

A LIBERDADE RELIGIOSA EM PORTUGAL, A(S) CONSTITUIÇÃO(ÕES) E O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL *

**

Manuela Baptista Lopes***

- Nota introdutória
- As Constituições portuguesas anteriores a 1976
 - Constituições da monarquia
 - Constituição de 1822
 - Constituição/Carta Constitucional de 1826
 - Constituição de 1838
 - Constituições da República
 - Constituição de 1911
 - Normas paraconstitucionais entre 1926-1933
 - Constituição de 1933
 - Normas constitucionais – período transitório 1974-1976
 - Constituição de 1976
- Direito infraconstitucional
- Leis da liberdade religiosa
 - Lei 4/71
 - Lei 16/2001
- Jurisprudência do Tribunal Constitucional relativamente ao direito à liberdade religiosa
 - Acórdãos sobre o direito à vida com incidência na liberdade religiosa
 - AC sobre interrupção voluntária da gravidez/aborto
 - AC 357/09 sobre protecção da vida intra-uterina/direito a indemnização por perda de vida intra-uterina
 - AC sobre procriação medicamente assistida
 - AC 130/88 sobre doação de órgãos – colheita de órgãos de pessoa falecida
 - Acórdãos sobre o direito à família com incidência no direito à liberdade religiosa
 - Acórdãos sobre o direito a um ensino público aconfessional
 - Acórdãos sobre objecção de consciência

* Este artigo foi elaborado com o propósito de homenagear o Prof. Rui Moura Ramos, Presidente do Tribunal Constitucional entre Abril de 2007 e Outubro de 2012. Está publicado em “Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos” – volume I – Direito Constitucional, Direito Constitucional Europeu, Direito Europeu, Almedina, 2016.

** Por opção pessoal da autora, o texto não respeita o Acordo Ortográfico.

*** Secretária-Geral do Tribunal Constitucional.

- Acórdãos sobre o direito ao trabalho e à remuneração devida pelo trabalho com incidência no direito à liberdade religiosa
- Acórdãos sobre o direito à participação política através de partidos políticos com incidência no direito à liberdade religiosa
- Consideração final

Nota Introdutória

Não tentarei dar uma definição do que seja religião em sentido religioso estrito, filosófico, moral, sociológico ou qualquer outro^{1,2}. Seja qual for a noção que se dê de religião³, certo é que uma religião é uma fé ou um conjunto de crenças que procuram

¹ Nem sequer etimológico. Nem mesmo aí se verifica unanimidade, defendendo-se tanto que a palavra deriva do latim *religare* (ligar, amarrar, atar), como do latim *relegere* (voltar a ler, ler de novo).

² Sobre a dificuldade da noção ou definição de religião, cfr. exemplificativamente, Paul Tillich, “What is Religion?” Harper & Row, 1973; T. Jeremy Gunn, “The Complexity of Religion and the Definition of ‘Religion’ in International Law”, acessível em <http://politics-of-religious-freedom.berkeley.edu/files/2011/06/The-Complexity-of-Religion-Gunn1.pdf> (acedido em 7.09.15); Walter Kälin, “Grundrechte im Kulturkonflikt – Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft”, acessível em http://www.humanrights.ch/upload/pdf/081202_grundrechte_im_kulturkonflikt.pdf (acedido em 9.09.15); Thomas Schirrmacher, “Zum Problem der vielfältigen Religionsdefinitionen”, acessível em http://www.iirf.eu/fileadmin/user_upload/IIRF_Reports/iirf_bulletin_2012_6_a.pdf (acedido em 10.09.15).

³ Uma tentativa interessante de definição de religião, para efeitos jurídicos, pode encontrar-se numa decisão de 11.12.2013 do Supreme Court do Reino Unido – R (on the application of Hodkin and another) (Appellants) v Registrar General of Births, Deaths and Marriages (Respondent) – acessível em https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2013_0030_Judgment.pdf (acedido em 12.09.15). Neste acórdão, tratava-se de saber se um local de culto da Igreja de Scientology (utilizo a expressão que se encontra em <http://www.scientology-lisbon.org/>, acedido em 12.09.15) se enquadrava no conceito de “place of meeting for religious worship” para efeitos do *Places of Worship Registration Act* (PWRA). A esse propósito, o acórdão tratou do conceito de religião. Abdicando de aprofundamentos de carácter antes teológico que jurídico (“Ideas of the nature of God are the stuff of the theological debate”) e afirmando, *expressis verbis*, que se não tratava de uma definição, mas antes de um conceito operativo para os fins que se tinham em vista, afirmou Lord Toulson (com declarações concordantes de outros subscritores do acórdão): “For the purposes of PWRA, I would describe religion in summary as a spiritual or non-secular belief system, held by a group of adherents, which claims to explain mankind’s place in the universe and relationship with the infinite, and to teach its adherents how they are to live their lives in conformity with the spiritual understanding associated with the belief system.... Such a belief system may or may not involve belief in a supreme being, but it does involve a belief that there is more to be understood about mankind’s nature and relationship to the universe than can be gained from the senses or from science. I emphasise that this is intended to be a description and not a definitive formula”.

Muito interessante também a decisão da Corte Suprema di Cassazione italiana, em 8.10.1997, Sentença n.º 1329, não dando uma definição de religião, mas refutando noções que considera restritivas: “...La mancanza nell’ordinamento di una definizione del concetto di religione non è infatti casuale, ma è ispirata alla complessità e alla polivalenza della nozione di essa e alla conseguente necessità di non limitare con una definizione precostituita e perciò stesso restrittiva l’ampia libertà religiosa assicurata – nei limiti predetti – con la normativa costituzionale in esame.....” O texto da sentença está disponível em <http://www.cesnur.org/testi/Milano.htm>.

dar resposta – ou, antes, que dão resposta na perspectiva da religião em causa – a questões como a existência de Deus⁴, ou de Deuses (Ser/es Supremo/s, Princípio/s Supremo/s), a origem, o significado, a finalidade da vida, a morte e o seu eventual sentido, a existência de vida para além da morte. Dessa fé ou dessas convicções decorrem mandamentos ou orientações para a condução da própria vida e a relação com os outros, a sociedade e o cosmos, regras de conduta para o quotidiano, enfim um conjunto normativo⁵ que pode constituir um autêntico sistema jurídico-religioso, ainda que, em princípio e ao menos nas sociedades democráticas, a sua força vinculativa se limite aos seus crentes.

Se uma religião pretender, com maior ou menor veemência, impor/esclarecer os seus fiéis do que deve ser a sua vida e o significado da sua morte com a eventual cominação, também ela mais ou menos inexorável, de consequências na sua relação com o seu Deus (se existir a crença num Deus ou Ser Supremo), que podem chegar até à condenação numa vida para lá da morte, dispõe de uma força inquantificável de que nenhum outro poder dispõe nem conseguirá nunca obter.

A história – a pretérita e a do tempo presente – demonstra à saciedade a paleta de consequências desse poder que vão desde o maior altruísmo e heroísmo até a consequências terríveis de destruição e de morte. A história também mostra à evidência como, por esta mesma razão, este poder tem sido tão apetecível para muitos e, para o que aqui interessa, para os Estados.

A liberdade de consciência⁶, de religião e de culto⁷ é um direito humano^{8,9} fusional e inextricavelmente fundado na dignidade da pessoa humana¹⁰, um dos pilares da

Cfr. também Emanuele Rossi, “Le ‘confessioni religiose’ possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove”, acessível em <http://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/viewFile/4303/4407> (acedido em 13.09.15).

⁴ Sobre a existência e as multicompreensões e plurissignificações de Deus, cfr. Hans Küng, “Does God Exist? An Answer for Today”, Wipf & Stock Publishers, 2006.

⁵ Que obviamente pode ir desde orientações muito vagas e abrangentes a códigos extremamente pormenorizados e restritivos.

⁶ Sobre o conceito de consciência e a sua dificuldade neste contexto, cfr. Kees Schuyt, “Freedom of conscience and tolerance in the Dutch cultural tradition” in *Fundamental Rights and Principles*, Liber amicorum Pieter van Dijk, Intersentia, 2013.

⁷ Utiliza-se a exacta terminologia do art.º 41.º da Constituição portuguesa (doravante também CRP).

⁸ Sobre a origem ou a fundamentação religiosa da própria noção de direitos humanos, cfr., entre outros, Jónatas Machado, “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos Direitos da Verdade aos Direitos dos Cidadãos”, BFD, *Stvdia Iuridica* 18, 1996; Michael J. Perry, “The Idea of Human Rights: Four Inquiries”, Oxford University Press, 2000; Charles R. Beitz, “The Idea of Human Rights”, Oxford University Press, 2009. Partindo de uma perspectiva diferente, Nazila Ghanea, Alan Stephens, Raphael Walden (editors), “Does God believe in Human Rights? Essays on Religion and Human Rights”. Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

Constituição portuguesa. Está consagrado nos textos internacionais de direitos humanos^{11,12} e na grande maioria das Constituições actuais^{13,14}. O estabelecimento de uma religião do Estado ou de uma Igreja oficial numa Constituição nem sempre é incompatível com a existência de liberdade religiosa¹⁵, ainda que habitualmente o reconhecimento do direito à liberdade religiosa¹⁶ se verifique a par com a secularização e a laicidade do Estado democrático¹⁷. Estas decorrem e acarretam necessariamente a aceitação da pluralidade¹⁸ ínsita no Estado de direito democrático.

⁹ Sobre a questão teórica – respondida afirmativamente em numerosos textos legislativos internacionais e nacionais – de saber se a liberdade religiosa é um direito humano ou um princípio ou mandamento de tolerância, cfr. Paul Tiedemann, «Religionsfreiheit – Menschenrecht oder Toleranzgebot?: Was Religion ist und warum sie rechtlichen Schutz verdient», Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2012.

¹⁰ Sobre a carreira tardia do conceito de dignidade humana nas discussões dos textos constitucionais e de direito internacional e sobre a “assimetria temporal” entre a história dos direitos humanos e o surgimento recente do conceito de dignidade humana nas codificações nacionais e internacionais e na jurisprudência dos últimos cinquenta anos, cfr. «Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte» in Jürgen Habermas, *Zur Verfassung Europas – Ein Essay*, Suhrkamp Verlag, Berlin 2011. Sobre a origem do conceito de pessoa e da sua dignidade, cfr. Walter Schweidler, «Über Menschenwürde: Der Ursprung der Person und die Kultur des Lebens (Das Bild vom Menschen und die Ordnung der Gesellschaft)», VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2012.

¹¹ Cfr. Declaração Universal dos Direitos Humanos – art.º 18.º; Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos – art.º 18.º; Carta das Nações Unidas – art.º 55.º, alínea c); Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais – art.º 9.º; Carta Social Europeia Revista – art.º E.

¹² Sobre a questão de saber se os direitos humanos não se terão tornado eles próprios uma nova religião, cfr. Michaela Wittinger, «Christentum, Islam, Recht und Menschenrechte. Spannungsfelder und Lösungen», Springer, 2008.

¹³ Para a consulta de textos constitucionais, cfr. o portal da Comissão de Veneza e a base de dados CODICES em <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.

¹⁴ Sobre a problematidade do próprio conceito de liberdade religiosa, cfr. Arvind Sharma, «Problematizing Religious Freedom», Springer, 2012.

¹⁵ Veja-se, por exemplo, o caso da Noruega – § 16 da Constituição, ou da Dinamarca – art.ºs 4.º, 6.º e 70.º da Constituição.

¹⁶ Tratar-se-á primacialmente neste trabalho do direito à liberdade religiosa individual. Obviamente o direito à liberdade religiosa tem também uma vertente institucional, colectiva, bem como há que referir que não é possível estabelecer fronteiras rígidas entre as duas vertentes.

¹⁷ Interessante a evolução da Albânia, país a quem foi concedido, em Junho de 2014, estatuto de país candidato à União Europeia. A Constituição da Albânia de 1976 dispunha, no seu art.º 37.º: “The state recognizes no religion whatever and supports atheist propaganda for the purpose of inculcating the scientific materialist world outlook in people” (acessível em <http://bjoerna.dk/dokumentation/Albanian-Constitution-1976.htm>, acedido em 15.09.15). A Constituição actual, de 1992, estatui no art. 10.º, designadamente: “1. In the Republic of Albania there is no official religion. 2. The state is neutral on questions of belief and conscience and guarantees the freedom of their expression in public life. 3. The state recognizes the equality of religious communities” (acessível em <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>).

¹⁸ Cfr. Jürgen Habermas, discurso de aceitação do Prémio da Paz da Associação dos editores e livreiros alemães, com o título *Glauben und Wissen*, em 14.10.01: “... A consciência religiosa tem, em primeiro lugar, de gerir o encontro, dissonante a nível cognitivo, com outras confissões e religiões. Em segundo lugar, tem de se adaptar à autoridade das ciências que têm o monopólio social do conhecimento do mundo. Tem também de aceitar os princípios do Estado Constitucional que encontram o seu fundamento numa moral profana. Sem este estímulo reflexivo, os monoteísmos, em sociedades modernas e não submissas, desencadeiam um

Ainda que a história da religião se confunda com a história da humanidade, o direito à liberdade religiosa é uma realidade recente. Se quisermos falar de etapas embrionárias do direito à liberdade religiosa, podemos recuar ao início do séc. XVI e ao movimento da Reforma Protestante¹⁹; à Paz de Augsburg²⁰; à Paz de Vestefália²¹; ao Édito de Nantes²²; ao Act of Toleration²³.

Períodos de consolidação do direito à liberdade religiosa estão representados pela Constituição dos Estados Unidos da América (1787) que previa que “The Senators and Representatives ... shall be bound by Oath or Affirmation, to support this Constitution; but no religious Test shall ever be required as a Qualification to any Office or public Trust under the United States”²⁴; na Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)²⁵ e na Primeira Emenda (Amendment I) da Constituição dos Estados Unidos que explicitamente consagra a liberdade religiosa: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof”²⁶. Terá sido este o primeiro texto decisivo em matéria de liberdade religiosa individual.

potencial que é destrutivo. A expressão “estímulo reflexivo” sugere, erradamente, a representação de um processo unilateralmente realizado e acabado. Na realidade, este trabalho reflexivo reinicia-se sempre que um novo conflito eclode nas arenas da esfera pública”. (Tradução da autora). Original alemão: “...Das religiöse Bewusstsein muss erstens die kognitiv dissonante Begegnung mit anderen Konfessionen und anderen Religionen verarbeiten. Es muss sich zweitens auf die Autorität von Wissenschaften einstellen, die das gesellschaftliche Monopol an Weltwissen innehaben. Schließlich muss es sich auf die Prämissen des Verfassungsstaates einlassen, die sich aus einer profanen Moral begründen. Ohne diesen Reflexionsschub entfalten die Monotheismen in rücksichtslos modernisierten Gesellschaften ein destruktives Potenzial. Das Wort “Reflexionsschub” legt freilich die falsche Vorstellung eines einseitig vollzogenen und abgeschlossenen Prozesses nahe. Tatsächlich findet diese reflexive Arbeit bei jedem neu aufbrechenden Konflikt auf den Umschlagplätzen der demokratischen Öffentlichkeit eine Fortsetzung”). Acessível em http://www.friedenspreis-des-deutschen-buchhandels.de/sixcms/media.php/1290/2001_habermas.pdf, acedido em 14.09.15.

¹⁹ Iniciada por Martinho Lutero em 1517 com a afixação das suas 95 teses em Wittenberg. Houve movimentos muito anteriores de contestação à Igreja Católica, mas sem um impacto comparável.

²⁰ Tratado, de 25 de Setembro de 1555, da Dieta do Sacro Império Romano-Germânico no tempo de Carlos V que estabeleceu a paz entre católicos e luteranos a partir do estabelecimento do princípio *cujus regio, ejus religio*. Em conformidade com este princípio, a religião do príncipe-eleitor determinava a religião dos seus súbditos. Evidentemente este princípio não garante liberdade religiosa individual, mas reconhece alguma diversidade religiosa e, nesta óptica, abre brecha num monolitismo religioso.

²¹ Pôs fim à Guerra dos 30 anos (1648) e concedeu igualdade de direitos às religiões católica, luterana e calvinista.

²² Promulgado por Henrique IV de França em 1598. Concedeu liberdade religiosa aos protestantes franceses (foi revogado em 1685 por Luís XIV).

²³ Lei do Parlamento inglês (1689) que deu liberdade a dissidentes protestantes, mas a negou a católicos.

²⁴ Cfr. art.º VI, n.º 3.

²⁵ Cfr. art.º 10.º: “Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, **même religieuses**, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi” (relevo acrescentado).

²⁶ Sobre os primórdios da liberdade religiosa, cfr. Anthony Gill, “The Political Origins of Religious Liberty (Cambridge Studies in Social Theory, Religion and Politics)”, Cambridge

A Constituição portuguesa consagra este direito humano fundamental^{27,28}, integrando-o no núcleo dos direitos, liberdades e garantias²⁹.

As Constituições portuguesas anteriores a 1976

Constituições da Monarquia (1822-1910)

Constituição de 1822

A primeira Constituição portuguesa – a Constituição de 1822³⁰ – fazia anteceder o seu preâmbulo de uma invocação à “Santíssima e Indivisível Trindade” em cujo nome era decretada pelas “Cortes Constituintes da Nação Portuguesa”. Esse preâmbulo iniciava-se pela referência à necessidade de respeitar os “direitos do cidadão” e de ter presentes as “leis fundamentais da Monarquia”. Entre estes direitos do cidadão não estava o direito à liberdade religiosa e nas “leis fundamentais da monarquia”, que o preâmbulo citava, não constava o dever de respeitar esse direito. A Constituição de 1822 proclamava a religião “Católica Apostólica Romana” como a “Religião da Nação Portuguesa” admitindo apenas “aos estrangeiros o exercício particular dos respectivos cultos”³¹. Entre os deveres do cidadão, o texto constitucional invocava o de venerar a Religião³², antes mesmo de qualquer outro dever salvo o de “ser justo”.

University Press, 2008; Steven Waldman, “Founding Faith: Providence, Politics, and the Birth of Religious Freedom in America”, Random House, New York, 2008; Johnson, N.D., Koyama, M, “Legal centralization and the birth of the secular state”. *Journal of Comparative Economics* (2013), acessível em <http://dx.doi.org/10.1016/j.jce.2013.08.001>. Acedido em 27.09.15

²⁷ Considerando direitos humanos os que estão como tal consagrados nos documentos internacionais e direitos fundamentais os reconhecidos constitucionalmente. Cfr. Ingo Wolfgang Sarlet, “A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional”, 10.^a ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

²⁸ Todos os artigos que irão citar-se sem menção do diploma a que pertencem são da Constituição.

²⁹ Art.º 41.º, inserido na Parte I – Direitos e deveres fundamentais, Título II – Direitos, liberdades e garantias, Capítulo I – Direitos, liberdades e garantias pessoais.

³⁰ A Constituição foi assinada em 23 de Setembro de 1822.

³¹ Cfr. art.º 25.º. Compare-se com a primeira Constituição do Brasil, outorgada por D. Pedro I, em 25 de Março de 1824, que também se iniciava “Em nome da Santíssima Trindade” e que estabelecia que “A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do império”, ainda que “Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo” (art.º 5.º). Note-se que a primeira Constituição portuguesa definia o território da Nação Portuguesa como formando o “Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves” e, entre as suas assinaturas, constavam as de deputados da Bahia e do Pará, ainda que o Brasil se tenha declarado independente de Portugal em 7 de Setembro de 1822. A independência do Brasil veio a ser reconhecida por Portugal em Tratado de paz e aliança entre D. João VI e D. Pedro I em 29 de Agosto de 1825.

³² Cfr. art.º 19.º: “Todo o Português deve ser justo. Os seus principais deveres são venerar a Religião; amar a pátria; defendê-la com as armas, quando for chamado pela lei; obedecer à Constituição e às leis; respeitar as Autoridades públicas; e contribuir para as despesas do Estado”.

Contudo, ao mesmo tempo que a Constituição negava aos cidadãos nacionais o direito à liberdade religiosa³³, a admissão referida, ainda que apenas para os estrangeiros, do exercício particular dos respectivos cultos, introduzia, do mesmo passo, uma fresta nesse monolitismo religioso e um embrião de reconhecimento da alteridade religiosa.

Constituição de 1826

A Constituição de 1826³⁴ estatua que a “Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Reino. Todas as outras Religiões serão permitidas aos Estrangeiros com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo”³⁵. Também ressaltava que “ninguém pode ser perseguido por motivos de religião”³⁶. Realce-se a diferente inserção sistemática destas duas normas: o art.º 6.º, que estabelecia qual era a Religião do Reino, inseria-se no Título I – “Do Reino de Portugal, seu Território, Governo, Dinastia e Religião”. Já o art.º 145.º e o seu § 4.º, que proibia a perseguição religiosa, inseria-se no Título VIII – “Das disposições gerais, e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos portugueses”. Aos cidadãos portugueses negava-se o direito à liberdade religiosa que já se reconhecia aos estrangeiros desde a Constituição de 1822. Mas, não se lhes reconhecendo um direito à liberdade religiosa, afirmava-se-lhes um direito negativo que era um dos seus contrapontos: o de não ser perseguido se fossem crentes de outras religiões ou de religião nenhuma, embora formalmente tivessem de respeitar a religião do Reino³⁷.

³³ Lembre-se que a Inquisição só foi extinta em Portugal em 1821. Cfr. José Pedro Paiva e Giuseppe Marcocci, “História da inquisição Portuguesa – 1536 – 1821”, Esfera dos Livros, 2013.

³⁴ Trata-se formalmente de uma Carta Constitucional, uma vez que foi outorgada pelo Rei e não votada por Cortes.

³⁵ À exceção da referência no primeiro caso ao “reino” e, no segundo caso, ao “império” o fraseado do art.º 6.º da Constituição portuguesa de 1826 é aparentemente igual ao do art.º 5.º da Constituição brasileira de 1824. Contudo, a diferença é importante: enquanto a Constituição portuguesa dispunha “Todas as outras Religiões serão permitidas **aos Estrangeiros** com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo” (relevo acrescentado), a Constituição brasileira omitia “aos Estrangeiros”, assim ampliando a liberdade religiosa de que dispunham os cidadãos.

³⁶ Cfr. art.º 145.º, § 4.º: “Ninguém pode ser perseguido por motivos de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a Moral Pública”.

³⁷ Acentue-se o facto de que se está aqui perante um direito que se reconhecia aos estrangeiros e não aos cidadãos nacionais. As Constituições actuais podem reconhecer mais direitos e não menos aos nacionais. Na Constituição portuguesa de 1976, o princípio é o da equiparação de direitos dos cidadãos estrangeiros aos nacionais, salvas as excepções consagradas na Constituição e na lei.

Se tivermos presente que a extinção formal da Inquisição, que vigorou por 285 anos, só tinha ocorrido em 1821, por decisão das Cortes Gerais Constituintes³⁸, constataremos que novas ideias iam fazendo caminho.

Constituição de 1838

A Constituição de 1838 dispunha que “A Religião do Estado é a Catholica Apostolica Romana”³⁹, e proibia, como a Constituição que a antecederia, a perseguição por motivos de religião, “com tanto que respeite a do Estado”⁴⁰.

Constituições da República

As relações fácticas entre a Igreja Católica e o Estado no período monárquico, antes e depois do período de monarquia constitucional, nem sempre foram amistosas nem mesmo pacíficas. A dependência do Estado relativamente à Igreja existiu desde o início da nacionalidade⁴¹, mas também foi possível constatar, ao longo da história de Portugal, dependência da Igreja Católica relativamente ao Estado⁴². Apesar disso ou por causa disso, o relacionamento entre ambos esteve longe do cenário mais ou menos idílico que o simples texto das Constituições poderia levar a supor. Contudo, é a instauração da República, em 1910, que marca formalmente a separação entre a Igreja e o Estado.

Constituição de 1911

A Constituição de 1911 consagra no seu art.º 3.º – o primeiro dos dois artigos do título dedicado aos direitos e garantias individuais – a inviolabilidade da liberdade de

³⁸ Cfr. portal do Arquivo Nacional da Torre do Tombo, acessível em <http://digitarq.arquivos.pt/details?id=2299703>. Acedido em 16.09.15.

³⁹ Cfr. art.º 3.º.

⁴⁰ Cfr. art.º 11.º.

⁴¹ A independência do país foi proclamada em 1128 na Batalha de S. Mamede, reconhecida pelo rei de Leão e Castela em 1143 (Tratado de Zamora) e reconhecida e confirmada pelo papa Alexandre III em 1179 – Bula *Manifestis Probatum*. O texto da Bula é um exemplo claro da concepção de que o poder estadual vem de Deus e é transmitido pelo seu representante, o Papa: “Está claramente demonstrado que, como bom filho e príncipe católico, prestaste inumeráveis serviços a tua mãe, a Santa Igreja, exterminando intrepidamente em porfiados trabalhos e proezas militares os inimigos do nome cristão e propagando diligentemente a fé cristã, assim deixaste aos vindouros nome digno de memória e exemplo merecedor de imitação. Deve a Sé Apostólica amar com sincero afecto e procurar atender eficazmente, em suas justas súplicas, os que a Providência divina escolheu para governo e salvação do povo. Por isso, Nós, atendendo às qualidades de prudência, justiça e idoneidade de governo que ilustram a tua pessoa, tomamo-la sob a protecção de São Pedro e nossa, e concedemos e confirmamos por autoridade apostólica ao teu excelso domínio o reino de Portugal com inteiras honras de reino e a dignidade que aos reis pertence...”. Tradução portuguesa acessível em http://www.arqnet.pt/portal/portugal/documentos/manifestis_probatum.html. Acedido em 17.09.15.

⁴² Basta lembrar as relações estreitas (que talvez, em algumas circunstâncias, possam ser caracterizadas como umbilicais) no regime do Padroado e no Estado Novo.

consciência e de crença (n.º 4); a igualdade política e civil de todos os cultos e a garantia do seu exercício nos limites compatíveis com a ordem pública, as leis e os bons costumes, ressalvada a ofensa dos princípios de direito público português (n.º 5); a proibição de perseguição por motivo de religião e a de inquirição por parte de autoridade acerca da religião que cada cidadão professa (n.º 6); a proibição de privação de direito ou isenção de cumprimento de dever cívico por motivo de opinião religiosa (n.º 7); a liberdade de culto público de qualquer religião em quaisquer casas que poderão sempre tomar a forma de templos (n.º 8); a neutralidade, em matéria religiosa, do ensino ministrado em estabelecimentos públicos e particulares fiscalizados pelo Estado (n.º 10); a manutenção da legislação então em vigor que extinguiu a Companhia de Jesus⁴³ e todas as congregações religiosas e ordens monásticas⁴⁴ (n.º 12).

Antes ainda da promulgação da Constituição de 1911⁴⁵, foi decretada pelo Governo provisório uma “Lei de separação do Estado das igrejas”, de 20 de Abril de 1911^{46,47}. Esta lei, como decorre do seu título, põe fim à consideração da “religião católica,

⁴³ A Companhia de Jesus foi extinta pela “Lei dada para a proscricção, desnaturalização e expulsão dos regulares da Companhia de Jesus, nestes reinos e seus domínios”, de 3 de Setembro de 1759, como resultado directo da luta do Marquês de Pombal contra os jesuítas. Cfr. a versão actual dos jesuítas portugueses acerca das razões desta expulsão no seu sítio <http://www.jesuitas.pt/Hist%C3%B3ria-217.aspx> (acedido em 19.09.15).

Uma visão muito sintética e mais matizada encontra-se no texto para a exposição que a Biblioteca Nacional organizou, em 2009, subordinada ao tema: “A expulsão dos jesuítas dos Domínios Portugueses: 250.º aniversário” de 30 de Setembro a 31 de Dezembro no “Museu do Livro”, texto reproduzido no portal institucional do Secretariado Nacional da Pastoral da Cultura da Igreja Católica: http://www.snpcultura.org/vol_expo_expuls%C3%A3o_jesuitas.html. Acedido em 19.09.15.

A dimensão da questão jesuítica revela-se bem no facto de a Companhia de Jesus ter sido extinta por Breve pontifício do Papa Clemente XIV (1769-1774) *Dominus ac Redemptor*, de 1773: “We declare all, and all kind of authority, the General, the provincials, the visitors, and other superiors of the said Society to be FOR EVER ANNULLED AND EXTINGUISHED..... Our will and pleasure is, that these our letters **should for ever and to all eternity be valid, permanent, and efficacious**, have and obtain their full force and effect, and be inviolably observed by all and every whom they do or may concern, now or hereafter, in any manner whatever”. (Relevo acrescentado). Cfr. versão inglesa do citado breve papal em <http://www.reformation.org/jesuit-suppression-bull.html>. Acedido em 19.09.15.

⁴⁴ A norma acrescenta: “que jamais serão admitidas em território português”.

⁴⁵ Em 21 de Agosto de 1911.

⁴⁶ Publicada em Diário do Governo, número 92, anno 1911, 21 de Abril.

⁴⁷ Esta lei mereceu um protesto colectivo dos bispos portugueses, redigido em termos violentos, perante o que consideraram ser uma escravização da Igreja. Em resultado deste protesto, os bispos foram expulsos. Note-se, contudo, que admitiram que “... a Igreja ... pode ... em hipótese, atentas peculiares circunstâncias, ...aceitar como tolerável, como mal menor, essa separação. O essencial é que ela deixe salva à Igreja a liberdade de exercer a sua missão sagrada e a posse e o domínio dos seus bens”. In Manuel Clemente, “Separação: As ‘Fronteiras’ Da Consciência”. Intervenção no Congresso Internacional “Religião, Sociedade e Estado: 100 Anos de Separação [do Estado e das Igrejas]”, Centro de Estudos de História Religiosa da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 16 de Abril de 2011. Acessível em http://www.diocese-porto.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=1721:separacao-as-fronteiras-da-consciencia. Acedido em 27.09.15.

apostólica romana como religião da Nação Portuguesa, do Reino ou do Estado”, seguindo a terminologia dos sucessivos textos constitucionais da monarquia, começando por afirmar, no seu art.º 1.º, que “A Republica reconhece e garante a plena liberdade de consciencia a todos os cidadãos portugueses e ainda aos estrangeiros que habitarem o territorio português” e afirmando, no art.º 2.º, que “A partir da publicação do presente decreto com força de lei, a religião catholica apostolica romana deixa de ser a religião do Estado e todas as igrejas ou confissões religiosas são igualmente autorizadas, como legitimas agremiações particulares, desde que não offendam a moral publica nem os princípios do direito político português”.

Esta lei representa efectivamente uma cisão com o regime anterior e essa ruptura é feita em termos contundentes. Assim, estabelece que “A Republica não reconhece, não sustenta, nem subsidia culto algum...” (art.º 4.º); “serão extintas as congruas e quaesquer outras imposições destinadas ao exercício do culto catholico” (art.º 5.º); o Estado não cumprirá de futuro quaisquer encargos cultuais “nem mesmo quando onerarem bens ou valores que de futuro lhe sejam doados, legados ou por outra forma transmittidos com essa condição, que será nulla para todos os effeitos” (art.º 6.º); estabelecem-se normas sobre as corporações e entidades através das quais os membros ou fiéis de uma religião podem contribuir para as despesas gerais do respectivo culto; determina-se que “Todas as catedraes, igrejas e capellas, bens immobiliarios e mobiliarios, que teem sido ou se destinavam a ser applicados ao culto publico da religião catholica e á sustentação dos ministros d’essa religião... e até os edifficios novos que substituiram os antigos, são declarados... pertença e propriedade do Estado...” (art.º 62.º)⁴⁸.

Contudo, a Lei da separação do Estado das igrejas reconhece, como se referiu, a liberdade de consciência (art.º 1.º); a liberdade de culto de qualquer religião “nas casas para isso destinadas que podem sempre tomar forma exterior de templo” (art.º 8.º); o ensino religioso, que é considerado culto público (art.º 10.º); prevê a punição da perturbação do culto religioso (art.º 11.º); considera as injúrias ou ofensa contra ministro de qualquer religião, no exercício ou por ocasião do culto, crime público (art.º 12.º); fixa a punição a que está sujeito quem coagir ou procurar coagir outrem a exercer ou abster-se de exercer culto ou contribuir para as despesas desse culto (art.º 13.º); determina a punição daquele que se arrogar a qualidade de ministro de qualquer religião praticando actos de culto exclusivos daqueles (art.º 15.º); limita a fiscalização do culto público (art.º 43.º).

⁴⁸ Sobre a Lei da separação do Estado das igrejas, cfr. Sérgio Ribeiro Pinto, “Separação religiosa como modernidade – Decreto-Lei de 20 de Abril de 1911 e modelos alternativos”, UCP, Centro de Estudos de História Religiosa, Lisboa, 2011.

Em suma, a lei respeita a liberdade de consciência, na qual se compreende a liberdade de religião e inscreve-se num movimento de laicização da sociedade portuguesa que lhe é muito anterior e que vinha ocorrendo paulatinamente, sem prejuízo do facto de ter conhecido, com a implantação da República, uma aceleração importante. Refira-se, nomeadamente, como factos anteriores à Lei da Separação, a extinção das ordens religiosas⁴⁹; a introdução do registo civil, único a fazer fé, por

⁴⁹ Por Decreto de 8 de Outubro de 1910, publicado em Diário do Governo de 10 de Outubro de 1910.

As ordens religiosas tinham sido extintas em Portugal por decreto de 30 de Maio de 1834: "Tomando em consideração o relatório do Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Eclesiásticos e da Justiça, tendo ouvido o Conselho de Estado, hei por bem, em nome da Rainha, decretar o seguinte:

[...] Ficam desde já extintos em Portugal, Algarve, Ilhas Adjacentes e Domínios Portugueses todos os Conventos, Mosteiros, Colégios, Hospícios e quaisquer Casas de Religiosos de todas as Ordens Regulares seja qual for a sua denominação, instituto ou regra [...] os bens dos Conventos, Mosteiros, Colégios, Hospícios e quaisquer Casas de Religiosos das Ordens Regulares, ficam incorporados nos próprios da Fazenda Nacional."

[...] Paço das Necessidades, em 30 de Maio de 1834, D. Pedro, Duque de Bragança. Joaquim António de Aguiar, 1834

Acessível em http://www.ribatejo.com/hp/base/cgi-bin/ficha_documento.asp?cod_documento=199. Acedido em 23.09.10.

Anteriormente tinha já ocorrido a extinção da Companhia de Jesus (1759, cfr. nota 43, supra). A força executória prática desta extinção foi-se perdendo e as ordens religiosas foram reganhando influência em Portugal.

Por decreto de 8 de Outubro de 1910, renova-se a extinção de todas as ordens religiosas em Portugal: "O Governo Provisório da República publica um diploma, elaborado pelo ministro da Justiça, Afonso Costa, que mantém em vigor a lei pombalina de 3 de Setembro de 1759 "pela qual os jesuítas foram havidos por desnaturalizados e proscritos" e "expulsos de todo o país e seus domínios para neles mais não poderem entrar" e a lei de 28 de Agosto de 1787 que determina a expulsão imediata da Companhia de Jesus, assim como o decreto de 28 de Maio de 1834 (da autoria de Joaquim António de Aguiar) que extinguiu todos os conventos, mosteiros, colégios, hospícios e casas de religiosos de todas as ordens regulares.

O mesmo diploma declara nulo o decreto, de 18 de Abril de 1901, que autorizara a constituição de congregações religiosas no caso de se dedicarem exclusivamente à instrução e beneficência ou à propagação da fé e "civilização" no ultramar. Por este diploma, opera-se, assim, a expulsão dos jesuítas e de outros membros das demais companhias, congregações, colégios e casas de religiosos pertencentes a ordens regulares se forem estrangeiros ou naturalizados – e, no caso de serem portugueses, são compelidos a viver vida secular ou, pelo menos, a não viver em comunidade religiosa. Do mesmo modo, é disposto sobre o arrolamento e avaliação dos bens das associações ou casas religiosas, sendo de imediato declarados pertença do Estado os bens móveis e imóveis "das casas ocupadas pelos jesuítas". Este diploma remete ainda para futura legislação sobre as relações do Estado português com as igrejas (a futura Lei da Separação), sem embargo de, desde logo, prever a sua apreciação pela Assembleia Nacional Constituinte que se seguiria." Cfr.

<http://www.fmsoares.pt/aeb/crono/id?id=00648>. Acedido em 24.09.15.

O decreto de 8 de Outubro de 1910, publicado no Diário do Governo de 10 de Outubro, apenas 5 dias após a implantação da República, refere a extinção da Companhia de Jesus, a extinção das demais ordens religiosas, menciona também o decreto que "disfarçadamente" autorizou a reentrada de ordens religiosas no país e taxativamente determina a expulsão de todas as ordens religiosas:

"Art.º 1.º Continua a vigorar como lei da Republica Portuguesa a de 3 de Setembro de 1759, promulgada sob o regime absoluto, e pela qual os jesuítas foram havidos por desnaturalizados e proscritos, e se mandou que effectivamente fossem expulsos de todos o país e seus domínios «para nelle mais não poderem entrar».

decreto de 16 de Maio de 1832⁵⁰; a aprovação de um regime geral de registo paroquial com funções civis por Decreto de 19 de Agosto de 1859, por dificuldades de implementação do registo civil, sendo os párocos para este efeito considerados funcionários públicos⁵¹; a admissão do casamento de duas espécies, o católico e o civil, no Código Civil de 1867⁵²; as Leis da Família de 1910 que operam a conversão do casamento em contrato puramente civil, sendo esta a única forma de celebração válida⁵³; a abolição de formulações de conteúdo religioso no juramento dos lentes de todas as faculdades da Universidade de Coimbra, bem como os juramentos de alunos de primeira matrícula das mesmas faculdades⁵⁴; a proibição, dirigida aos membros das associações religiosas que, não obstante terem sido expulsos nos termos do Decreto de 8 de Outubro de 1910, tivessem sido autorizados a viver em Portugal em vida

Art.º 2.º Continua também a vigorar como lei da República Portuguesa a de 28 de Agosto de 1767, igualmente promulgada sob o regime absoluto, que, «explicando e ampliando» a referida lei de 3 de Setembro de 1759, determinou que os membros da chamada Companhia de Jesus, ou jesuitas, fossem obrigados a sair imediatamente para fora do país e seus domínios.

Art.º 3.º Continua também a vigorar com força de lei na República Portuguesa o decreto de 28 de Maio de 1834, promulgado sob o regime monarchico representativo, o qual extinguiu em Portugal, Algarve, ilhas adjacentes e domínios portugueses, todos os conventos, mosteiros, collegios, hospícios e quaesquer casas de religiosos de todas as ordens regulares, fosse qual fosse a sua denominação, instituto ou regra.

Art.º 4.º É declarado nullo, por ser contrario á letra e ao espirito dos mencionados diplomas, o decreto de 18 de Abril de 1901, que disfarçadamente autorizou a constituição de congregações religiosas no país, quando pretendessem dedicar-se exclusivamente á instrucção ou beneficencia, ou á propaganda da fé e civilização no ultramar”.

⁵⁰ A introdução do registo civil dá-se com um decreto de 16 de Maio de 1832 sobre a “Implantação do sistema administrativo: “Em todos os actos públicos, em que de futuro se requeiram certidões de casamento, nascimento ou óbitos, só terão fé as extraídas do Registo Civil” (art.º 69.º, § 3.º).

“Foi com o Decreto de 16 de Maio de 1832, que o registo civil conheceu a primeira providência legislativa e em que o Estado reconheceu a vantagem de tornar extensiva a todos os indivíduos a prática da Igreja relativamente aos católicos, bem como a necessidade de aproveitar a sua iniciativa, subordinando a realização do registo a princípios jurídicos uniformes, que assegurassem a sua regularidade e fiscalização.

A este decreto seguiram-se outros diplomas elaborados com objectivos semelhantes de secularização do registo, tarefa que confiavam ao administrador do concelho (Decreto-Lei n.º 18 de Julho de 1835, os Códigos Administrativos de 1836 e 1842)” –

http://www.irn.mj.pt/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/enquadramento-historico/?pp=1. Acedido em 26.09.15.

Cfr. também Joana Bento Torres, “Igreja e primeira República. A implementação do registo civil obrigatório”. Acessível em

<http://www.iseq.utl.pt/aphes30/docs/progdocs/JOANA%20TORRES.pdf>. Acedido em 26.09.15.

⁵¹ Cfr. António Menezes Cordeiro, “Divórcio e casamento na I República: questões fracturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal?” Acessível em <https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>. Acedido em 26.09.15.

⁵² Isto é, o casamento civil foi introduzido de forma opcional – Art.º 1057.º: “Os catholicos celebrarão os casamentos pela fôrma estabelecida na egreja catholica. Os que não professarem a religião catholica celebrarão o casamento perante o official do registo civil com as condições, e pela fôrma estabelecida na lei civil”.

⁵³ Lei do casamento como contrato civil integrada nas Leis da Família de 25 de Dezembro de 1910, publicadas em Diário do Governo de 27.12.1910.

⁵⁴ Decreto de 23 de Outubro de 1910, publicado em Diário do Governo de 24 de Outubro de 1910.

secular, de exercer o ensino ou intervir na educação, quer como professores, quer a outro título⁵⁵; a proibição de os mesmos membros de associações religiosas serem empregados em estabelecimentos de saúde ou de natureza análoga em número superior a três⁵⁶; a proibição de os mesmos membros referidos nas duas situações anteriores usarem qualquer “hábito talar”⁵⁷; a introdução do registo civil obrigatório com o Código do Registo Civil de 1911 (Lei de 18 de Fevereiro de 1911): “É obrigatória a inscrição no registo civil dos factos essenciais relativos ao indivíduo e à família, e à composição da sociedade, nomeadamente dos nascimentos, casamentos e óbitos” (art.º 2.º); a introdução do divórcio^{58,59}.

Normas paraconstitucionais entre 1926-1933

Em 28 de Maio de 1926⁶⁰, um golpe militar põe termo à I República e inicia um período de ditadura militar⁶¹ que vem a dar lugar ao Estado Novo. Neste período começaram a preparar-se as reformas constitucionais⁶² que vieram a ser concretizadas com a aprovação da Constituição de 1933. Realçaremos o Decreto 11 887⁶³, de 15.07.1926, que, “inspirado nos princípios que regem a liberdade de consciência”, procurando “satisfazer as mais instantes reclamações da opinião pública” e almejando assegurar

⁵⁵ Decreto de 31 de Dezembro de 1910, publicado em Diário do Governo de 3 de Janeiro de 1911.

⁵⁶ E ainda assim “mediante autorização do Governo, especial para cada estabelecimento, e que será permanentemente affixada numa das suas salas accessiveis ao publico” (art.º 41.º do referido Decreto).

⁵⁷ “Fica prohibido...o uso de qualquer habito talar, devendo ser presos pelas autoridades e podendo sê-lo por toda a pessoa do povo, em flagrante delicto, os que infringirem as disposições deste artigo” (art.º 41.º do Decreto de 31 de Dezembro de 1910, publicado em Diário do Governo de 3 de Janeiro de 1911).

⁵⁸ Lei de 3 de Novembro de 1910, decretada pelo Governo Provisório e publicada no Diário do Governo de 4 de Novembro de 1910.

⁵⁹ Ver Fernando Catroga, “O Republicanismo em Portugal – da formação ao 5 de Outubro de 1910”, 2.ª edição, Editorial Notícias, 2000; Fernando Catroga, “Entre Deuses e Césares, Secularização, Laicidade e Religião Civil”, Edições Almedina, 2006.

⁶⁰ É interessante a conexão muitas vezes feita entre o golpe de Estado do 28.05.1926 e o Congresso Mariano de Braga. Por exemplo, no portal dos Servitas de Fátima <http://www.servitasdefatima.org/Pages/Cronologia.aspx> (acedido em 27.09.15), esta ligação é feita de forma simples e directa: “– 28 de Maio: em Braga reúne-se o Congresso Mariano Nacional... Às 06:00 horas da manhã deste dia, aproveitando-se da conjuntura daquele Congresso, tem início a Revolução militar, encabeçada pelo General Gomes da Costa, que poria termo à I República”. Em sentido contrário, António de Araújo que sustenta que o Congresso Mariano de Braga de Maio de 1926, “não teve qualquer relação, do ponto de vista organizativo, logístico ou até programático, com o movimento militar”. *In* O Concílio Plenário Português, <http://historianocorteingles.blogspot.pt/2006/11/antnio-de-arajo-igreja-portuguesa-nas.html>. Acedido em 27.09.15.

⁶¹ Cfr. Marcello Caetano, “A Constituição de 1933 – Estudo de Direito Político”, Coimbra Editora, 1957, 2.ª edição.

Outros preferem cindir em dois este período, o primeiro dos quais terminaria em 1928 com a eleição do Presidente da República Óscar Carmona, também ele militar.

⁶² Cfr. Marcello Caetano, “A Constituição de 1933 – Estudo de Direito Político”, Coimbra Editora, 1957, 2.ª edição.

⁶³ Publicado em Diário do Governo, I série, de 15.07.1926.

ao País “uma paz religiosa duradoura”, como se diz no seu preâmbulo, reconhece personalidade jurídica às corporações encarregadas do culto; regula a aposentação dos ministros da religião que exerciam funções religiosas à data da publicação da Lei da Separação; regula, em termos muito mais mitigados, a propriedade dos bens da Igreja que tinham sido expropriados e permite o ensino religioso nas escolas particulares. Releve-se que algum caminho de mitigação de várias medidas da Lei da Separação tinha já sido percorrido com o decreto 3856, de 22.02.1918⁶⁴, que tinha modificado e revogado diversas disposições daquela lei.

Constituição de 1933

A Constituição de 1933⁶⁵ conheceu durante a sua vigência 9 revisões⁶⁶. Algumas destas revisões revestiram-se de interesse para a matéria que nos ocupa⁶⁷.

No artigo dedicado aos “direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses” (art.º 8.º), a Constituição garante, no seu número 3, a “liberdade e inviolabilidade de crenças e práticas religiosas”.

A Constituição consagra um título, com quatro artigos (45.º a 48.º), às “Relações do Estado com a Igreja Católica e demais Cultos”, mantendo o regime de separação em relação à Igreja Católica, o que afirma expressamente⁶⁸. É, contudo, nítida, desde o texto original, e comparativamente com a Constituição de 1911, uma nova atitude em relação à Igreja Católica, que a própria epígrafe do Título X e a terminologia do art.º 46.º indiciam⁶⁹. Ainda assim e na versão originária, o art.º 45.º da Constituição de 1933 começa por afirmar a liberdade de “culto público ou particular de todas as religiões” e a

⁶⁴ Publicado em Diário do Governo, I série, de 23.02.1918.

⁶⁵ O Projecto de Constituição Política da República Portuguesa foi promulgado pelo Decreto 22 241, de 22 de Fevereiro de 1933, publicado em suplemento ao Diário do Governo da mesma data.

⁶⁶ Não foram publicados textos consolidados após a maioria das revisões. Assim foi também o caso após a última revisão, operada pela Lei 3/71, de 9 de Agosto, publicada em suplemento ao Diário do Governo, I série, de 16 de Agosto de 1971.

⁶⁷ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, “Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional”. IDILP, Lisboa, 2012.

⁶⁸ “Sem prejuízo do preceituado pelas concordatas na esfera do Padroado, o Estado mantém o regime de separação em relação à Igreja Católica e a qualquer outra religião ou culto praticado dentro do território português, e as relações diplomáticas entre a Santa Sé e Portugal com recíproca representação.” (Art.º 46.º).

⁶⁹ A epígrafe do Título X é “Das relações do Estado com a **Igreja Católica e demais cultos**” e o art.º 46.º afirma a manutenção do regime de separação do Estado em relação “**à Igreja Católica e a qualquer outra religião ou culto** praticado dentro do território português” (relevos acrescentados), além de se iniciar por uma menção “Sem prejuízo do preceituado pelas concordatas na esfera do Padroado”, tudo indício da posição privilegiada que a Igreja Católica retoma no texto constitucional após o interregno representado pela Constituição de 1911.

faculdade de todas se organizarem livremente. Mas, logo na revisão de 1951⁷⁰, a matéria coberta pelo art.º 45.º foi desdobrada em dois artigos, o art.º 45.º e o art.º 46.º, sendo o art.º 45.º integralmente dedicado às relações do Estado com a Igreja Católica que declara de novo como a “religião da Nação Portuguesa”, ainda que continuando a afirmar o regime de separação entre a Santa Sé e Portugal. A liberdade de culto e de organização das demais confissões religiosas é remetida para o art.º 46.º. Lembre-se que, em 7 de Maio de 1940, tinha sido assinada uma Concordata entre Portugal e a Santa Sé e que este tratado devolveu à Igreja Católica a posição de predominância que tinha perdido na I República e que tinha mesmo levado ao corte de relações diplomáticas em 1913⁷¹.

Com a 9.ª revisão da Constituição de 1933⁷², o art.º 45.º passa a afirmar que o Estado, assegurando a liberdade de culto e de organização das confissões religiosas, o faz “consciente das suas responsabilidades perante Deus e os homens”. Só depois desta profissão de fé teísta, afirma, no artigo seguinte, que “a religião católica apostólica romana é considerada como religião tradicional da Nação Portuguesa”. Mantém-se, logo em seguida, a afirmação do regime de separação do Estado das demais confissões religiosas, “sem prejuízo da existência de concordatas ou acordos” que são limitados à Santa Sé.

Cinco dias após a promulgação da última lei de revisão constitucional da Constituição de 1933, são promulgadas as bases relativas à liberdade religiosa, aprovadas pela Lei 4/71, de 21 de Agosto. Nesta lei, o Estado estabelece os princípios fundamentais do reconhecimento e garantia da liberdade religiosa individual e da garantia de protecção jurídica às confissões religiosas a quem é também reconhecido o direito a igual tratamento, “ressalvadas as diferenças impostas pela sua diversa representatividade”; declara a neutralidade religiosa do Estado, que não professa qualquer religião e estabelece o regime da separação nas suas relações com as confissões religiosas.

Normas constitucionais – período transitório 1974-1976

Após a Revolução de 25 de Abril de 1974, a Lei 3/74, de 14 de Maio, definiu “a estrutura constitucional transitória” que iria reger o país até à entrada em vigor de nova

⁷⁰ 7.ª revisão, aprovada pela Lei 2048, de 11.06.1951, publicada em suplemento ao Diário do Governo da mesma data.

⁷¹ A questão religiosa da I República vinha a solucionar-se desde a implantação da ditadura militar com o golpe de Maio de 1926. A intenção de celebrar uma Concordata com a Santa Sé parece remontar já a 1929. Cfr. Manuel Braga da Cruz, “As negociações da Concordata e do Acordo Missionário de 1940” *in* *Análise Social*, vol. XXXII (143-144), 1997 (4.º-5.º), 815-845; Armando B. Malheiro da Silva, “Os católicos e a ‘República Nova’ (1917-1918): Da ‘questão religiosa’ à mitologia nacional” *in* *Lusitania Sacra*, 2.ª série, 8/9 (1996-1997), 385-499.

⁷² Lei 3/71, de 9.08.1971, publicada em suplemento ao Diário do Governo, I série, n.º 192, de 16.08.

Constituição. No seu art.º 1.º, esta lei definiu as regras pelas quais se deveria aferir a manutenção da vigência ou a necessária revogação das normas constitucionais anteriores à Revolução:

1. A Constituição de 1933 manteve-se transitoriamente em vigor naquilo que não contrariasse os princípios do Movimento das Forças Armadas.
2. As disposições da Constituição de 1933 contrárias a normas das Leis Constitucionais posteriores ao 25 de Abril foram revogadas.
3. A interpretação das normas e a integração de lacunas da Constituição de 1933 seriam feitas de acordo com os princípios do Movimento das Forças Armadas.

Em 15 de Fevereiro de 1975, é celebrado entre o Estado português e a Santa Sé um Protocolo Adicional à Concordata de 7 de Maio de 1940, protocolo esse com relevo para o direito à liberdade de consciência e à liberdade religiosa. É alterado o art.º XXIV da Concordata, cujo teor era o seguinte: “Em harmonia com as propriedades essenciais do casamento católico, entende-se que, pelo próprio facto da celebração do casamento canónico, os cônjuges renunciarão à faculdade civil de requererem o divórcio, que por isso não poderá ser aplicado pelos tribunais civis aos casamentos católicos”. Este artigo passa a ter a seguinte redacção: “Celebrando o casamento católico, os cônjuges assumem por esse mesmo facto, perante a Igreja, a obrigação de se aterem às normas canónicas que o regulam e, em particular, de respeitarem as suas propriedades essenciais”. Na verdade, o teor anterior do art.º XXIV da Concordata, ao estabelecer que “Em harmonia com as propriedades essenciais do casamento católico” se entendia que “pelo próprio facto da celebração do casamento canónico” os cônjuges renunciariam à “faculdade civil de requererem o divórcio”, que por isso não poderia ser aplicado “pelos tribunais civis aos casamentos católicos”, contrariava frontalmente não só o princípio da igualdade, porque, estando em causa o mesmo instituto jurídico do casamento, não era lícito haver um tratamento desigual dos cidadãos, como violava o direito à liberdade e inviolabilidade de crenças e práticas religiosas e a proibição de, por causa delas, privar alguém de um direito consagrado na Constituição de 1933⁷³. Assim, o art.º 24.º da Concordata, na sua redacção originária e, conseqüentemente, o art.º 1790.º do Código Civil de 1966 que, em consonância, estabelecia não poderem dissolver-se “por divórcio os casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940, nem tão-pouco os casamentos civis quando, a partir dessa data, tivesse sido celebrado o casamento católico entre os

⁷³ O próprio art.º 8.º, n.º 3 da Constituição de 1933 proibia a desigualdade de tratamento dos cidadãos com base em crenças religiosas: “Constituem direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses: ...a liberdade e a inviolabilidade de crenças e práticas religiosas, não podendo ninguém por causa delas ser perseguido, privado de um direito ou isento de qualquer obrigação ou dever cívico...”

mesmos cônjuges” eram materialmente inconstitucionais. Atendendo a que o art.º 122.º da Constituição de 1933 impunha que os tribunais “nos feitos submetidos a julgamento” não aplicassem leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infringissem o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados, desde 1940 que os tribunais tinham competência oficiosa e estavam, portanto, legitimados para conhecer da inconstitucionalidade da norma concordatária e do correspondente art.º 1790.º do Código Civil.

Já até 1940 não se colocavam questões de inconstitucionalidade quanto à dissolução do casamento. De facto, o Código Civil de Seabra⁷⁴ admitia duas formas de celebração do casamento, a católica e a civil⁷⁵, mas os efeitos do casamento eram os mesmos independentemente da forma de celebração⁷⁶. Quando, em 3 de Novembro de 1910, é introduzido o divórcio, é-o igualmente para os casamentos sob a forma civil e sob a forma católica.

A questão do desfasamento entre a lei civil e a Constituição só se coloca, portanto, com a entrada em vigor da Concordata de 1940. Ainda que se tentasse argumentar com a diferente natureza do casamento católico e do casamento civil e com a liberdade de opção dos cidadãos, facto é que essa diferente natureza só é concebível com argumentos de carácter religioso e, por isso, não havia como fugir à constatação de que, ao impedir o divórcio dos casamentos católicos, o Estado se arvorava em guardião de valores religiosos⁷⁷ que impunha por meios jurídico-civis, assim violando

⁷⁴ Código Civil português aprovado por Carta de Lei de 1 de Julho de 1867.

⁷⁵ Cfr. art.º 1057.º deste Código.

⁷⁶ Cfr. art.º 1070 do Código de Seabra: “A lei canonica define e regula as condições, e os efeitos espirituas do casamento; a lei civil deffine e regula as condições, e os efeitos temporaes delle.”

⁷⁷ Esta atitude de supervisão estatal de deveres religiosos é mesmo, e pelo menos a partir de certa altura, contrária à posição oficial da Igreja Católica. Cfr. a Declaração *Dignitatis Humanae* sobre a liberdade religiosa, de 7.12.1965: “Se, em razão das circunstâncias particulares dos diferentes povos, se atribui a determinado grupo religioso um reconhecimento civil especial na ordem jurídica, é necessário que, ao mesmo tempo, se reconheça e assegure a todos os cidadãos e comunidades religiosas o direito à liberdade em matéria religiosa. ...a autoridade civil deve tomar providências para que a igualdade jurídica dos cidadãos – a qual também pertence ao bem comum da sociedade – nunca seja lesada, clara ou larvadamente, por motivos religiosos, nem entre eles se faça qualquer discriminação”. Acessível em http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html (acedido em 1.10.15). Contraste-se com a condenação, em 1864, no *Syllabus* de Pio IX, da afirmação da liberdade individual de professar a religião que cada um entender ser a verdadeira.

Sobre o conceito de liberdade religiosa na Declaração *Dignitatis Humanae*, cfr. Rui Pedro Rodrigues de Vasconcelos, “A declaração *Dignitatis Humanae*: a visão católica da liberdade religiosa no II Concílio do Vaticano”, Comissão da Liberdade Religiosa / Secretaria-Geral do Ministério da Justiça, Lisboa, 2014. Acessível em http://www.clr.mj.pt/sections/documentos-e-publicacoes/publicacao-do-premio/publicacao-do-premio/downloadFile/attachedFile_f0/Premio_Liberdade_Religiosa_2012.pdf?nocache=1406538250.99, acedido em 4.10.15.

direitos fundamentais dos cidadãos e o seu dever de neutralidade. Como não havia também como escamotear o facto de que, ao subtrair os efeitos do casamento católico à legislação e aos tribunais civis, estavam a ser atribuídas competências para-legislativas e para-jurisdicionais à Igreja Católica.

Constituição de 1976

Na versão inicial do art.º 41.º da Constituição de 1976, declarava-se **inviolável** a “liberdade de consciência, religião e culto”. A Constituição não adjectiva, por regra, os direitos, liberdades e garantias pessoais que reconhece. Utiliza circunlóquios como “todos têm/gozam o direito...”, “a todos é assegurado/reconhecido...”, “é garantido...”. Utiliza o termo “inviolável” para classificar quatro direitos: o direito à vida⁷⁸; o direito à integridade pessoal⁷⁹; o direito à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada⁸⁰; o direito à liberdade de consciência, de religião e de culto. Todos estes direitos se integram no título da Constituição relativo aos direitos, liberdades e garantias, gozando, por isso do regime de protecção reforçada que a Constituição reserva para estes direitos⁸¹. Obviamente que nem mesmo estes direitos, que a Constituição classifica como invioláveis, são direitos absolutos e podem, em caso de conflito de direitos, ter de ceder em maior ou menor medida. Refira-se, a título de exemplo, os casos do direito à vida e do direito à integridade pessoal que poderão ceder em caso de legítima defesa^{82,83}, ou o caso do sigilo dos meios de comunicação privada que pode ser violado por escutas telefónicas no domínio do inquérito penal⁸⁴.

Na sua actual redacção⁸⁵, o art.º 41.º estabelece que “A liberdade de consciência, **de** religião e **de** culto é inviolável”⁸⁶ (relevo acrescentado), o que parece ter implícita a

⁷⁸ Refira-se que é diferente a noção constitucional de vida e a noção civilística de direito à vida.

⁷⁹ Cfr. art.º 25.º, n.º 1.

⁸⁰ Cfr. art.º 34.º, n.º 1.

⁸¹ Cfr. art.º 18.º.

⁸² Cfr. art.ºs 31.º a 33.º do Código Penal.

⁸³ Mas pode sempre objectar-se que, na realidade, não se trata de cedência do direito à vida. Não é o direito daquele que se defende que se sobrepõe ao direito à vida do agressor. Do que se trata nos casos de legítima defesa é de mera exclusão de ilicitude, tal como é caracterizada no Código Penal.

⁸⁴ Cfr. art.º 187.º do Código de Processo Penal.

⁸⁵ Resultante da revisão constitucional de 1997.

⁸⁶ Sobre a enorme amplitude que o conceito de inviolabilidade do direito à liberdade de consciência pode revestir, cfr. o acórdão 1 BvR 387/65 de 19.10.1971 do 1.º Senado do Tribunal Constitucional Federal alemão num caso de crime de omissão de auxílio. O marido, reclamante no recurso excepcional individual de constitucionalidade (*Verfassungsbeschwerde*) perante o Tribunal Constitucional, depois de etapas processuais várias [que incluíram uma condenação inicial a uma pena de prisão de 8 meses por um tribunal criminal local (*Schöffengericht*), uma decisão do *Landgericht* de Ulm e duas decisões do *Oberlandesgericht* de Estugarda], tinha sido condenado em pena pecuniária por, em concordância com a mulher, ter recusado uma transfusão de sangue indispensável ao tratamento desta por as transfusões

ideia de que se trata de três direitos e não de um único direito⁸⁷. Na verdade, o direito à liberdade de consciência é um direito enquadrador e contentor dos outros dois. A liberdade de consciência tem obviamente uma abrangência maior do que a liberdade de religião, pelo que esta se compreende naquela, mas não a esgota. Quanto à liberdade de culto, representa a dimensão externa da liberdade de religião. Obviamente também a própria liberdade de religião tem uma dimensão interna e uma dimensão externa, podendo não haver cesura nítida entre uma e outra, mas antes um *continuum*^{88,89}.

de sangue não serem permitidas pela religião que ambos professavam. Em resultado do que poderia configurar um crime de omissão de auxílio, a mulher do requerente morreu. O Tribunal Constitucional afirmou que “Die Glaubensfreiheit ist nicht schrankenlos gewährleistet. a) Sie unterliegt zwar weder den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG noch denen des Art. 5 Abs. 2 GG. Art. 4 Abs. 1 GG erklärt die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit für unverletzlich (vgl. BVerfGE 12, 1 [4]). Er ist gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG *lex specialis*”. (“A liberdade da fé religiosa não é garantida de forma absoluta. Mas, de facto, não está subordinada aos limites do art.º 2.º, § 1.º da Constituição, nem aos do art.º 5.º, § 2.º. O art.º 4.º, § 1.º declara a inviolabilidade da liberdade de fé e de consciência e a liberdade de professar uma religião ou uma crença filosófica (cfr. BVerfGE 12, 1 [4]). Este artigo é *lex specialis* relativamente ao art.º 2.º, parágrafo 1.º).

Refira-se que o art.º 2.º, parágrafo 1.º, consagra o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, contanto que não se violem os direitos de outros nem a ordem constitucional ou a lei moral. O art.º 5.º, parágrafo 2.º, enuncia os limites à liberdade de expressão, das artes e das ciências.

Mas, apesar de sublinhar que a liberdade religiosa não é um direito absoluto, o Tribunal Constitucional Federal alemão, em ponderação dos direitos fundamentais em presença (direito à vida e direito à liberdade religiosa), revogou a condenação, fazendo prevalecer, no caso, a inviolabilidade da liberdade religiosa, considerando o efeito irradiante do direito fundamental à liberdade religiosa relativamente à omissão de auxílio: “In einem Staat, in dem die menschliche Würde oberster Wert ist, und in dem der freien Selbstbestimmung des Einzelnen zugleich ein gemeinschaftsbildender Wert zuerkannt wird, gewährt die Glaubensfreiheit dem Einzelnen einen von staatlichen Eingriffen freien Rechtsraum, in dem er sich die Lebensform zu geben vermag, die seiner Überzeugung entspricht. Insofern ist die Glaubensfreiheit mehr als religiöse Toleranz, d. h. bloße Duldung religiöser Bekenntnisse oder irreligiöser Überzeugungen (BVerfGE 12, 1). Sie umfaßt daher nicht nur die (innere) Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, den Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten”. (Num Estado em que a dignidade humana é o valor supremo e em que à livre autodeterminação do indivíduo é simultaneamente reconhecido um valor constituinte do sentido de comunidade, a liberdade de crença garante a cada qual um espaço jurídico isento de intromissão estatal, em que pode dar-se a si próprio uma conformação de vida que corresponda às suas convicções. Nesta medida, a liberdade de crença é mais do que tolerância religiosa, isto é, mero consentimento de confissões religiosas ou convicções irreligiosas (BVerfGE 12, 1). Abrange, por isso, não apenas a liberdade (íntima) de crer ou não crer, mas também a liberdade exterior de manifestar a própria crença, de a professar e de a difundir). Traduções da autora. Texto do acórdão acessível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv032098.html>. Acedido em 13.09.15.

⁸⁷ Esta é a redacção que corresponde à adoptada na tradução da Declaração Universal dos Direitos Humanos publicada em Diário da República, I série, de 9.03.78. Note-se que o original inglês estatui: “...the right to freedom of thought, conscience and religion”.

⁸⁸ Cfr. Bahia Tahzib-Lie, “Freedom of religion or belief is an asset” in *Fundamental Rights and Principles, Liber amicorum* Pieter van Dijk, Intersentia, 2013.

⁸⁹ Para uma enunciação dos elementos em que se decompõe o direito à liberdade religiosa, cfr. The Editors, with Nazila Ghanea, “Introduction” in Tore Lindholm, W. Cole Durham, Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, 2004, Koninklijke Brill NV.

Trata-se também de um dos poucos direitos que não pode ser afectado mesmo em caso de declaração do estado de sítio ou do estado de emergência⁹⁰. Também configura limite material a leis de revisão constitucional, visto integrar-se na categoria de direito, liberdade e garantia⁹¹.

Não é esta a única disposição da Constituição que se refere à religião⁹². Também se lhe referem disposições como a relativa ao princípio da igualdade⁹³, nos termos da qual nenhum cidadão pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever designadamente em razão da religião; o artigo relativo à utilização da informática⁹⁴; o artigo relativo à liberdade de aprender e ensinar⁹⁵; o artigo relativo às associações e partidos políticos⁹⁶; o artigo referente à liberdade sindical⁹⁷; o artigo que elenca os direitos dos trabalhadores⁹⁸.

Direito infraconstitucional

Tanto no domínio das Constituições anteriores ao 25 de Abril de 1974, como na vigência da Constituição actual, houve/há legislação infraconstitucional referente à temática que está a ser tratada. Quanto ao primeiro período, muita dessa legislação foi já enunciada.

Importa ainda referir, quanto à legislação mais relevante, as duas Concordatas celebradas com a Igreja Católica – a de 1940 e a de 2004.

Ainda que as Concordatas e outros acordos com a Igreja possam ser consideradas direito supra-ordinário por, atendendo à natureza dos seus sujeitos, serem instrumentos de direito internacional, são direito infraconstitucional.

Por, em vários sentidos, estarem fora do alcance deste trabalho, não nos referiremos às Concordatas/acordos anteriores à de 1940, algumas delas, como a de 1857 e a de 1886, coevas de períodos constitucionais⁹⁹ e todas elas com especial posicionamento nas fontes de Direito devido à sua natureza de textos celebrados entre Estados, pessoas jurídicas de Direito Internacional.

⁹⁰ Cfr. art.º 19.º, n.º 6.

⁹¹ Cfr. art.º 288.º, alínea d). Nos termos do mesmo artigo, alínea c), é também limite de revisão constitucional a separação das Igrejas do Estado.

⁹² Mencione-se que, quanto às anteriores Constituições também se não teve neste texto a preocupação de enumerar exaustivamente as disposições atinentes à religião.

⁹³ Art.º 13.º, n.º 2.

⁹⁴ Art.º 35.º, n.º 3.

⁹⁵ Art.º 43.º.

⁹⁶ Art.º 51.º.

⁹⁷ Art.º 55.º.

⁹⁸ Art.º 59.º.

⁹⁹ Algumas das disposições das Concordatas de 1857 e 1886, na parte não atingida por Acordos posteriores, foram expressamente mantidas em vigor pela Concordata de 1940 (cfr. art.º 29.º).

Obviamente, as Concordatas estão intimamente conexionadas com o direito à liberdade religiosa. Manifestamente também – e esse facto tem de ser considerado mais ou menos natural ou inevitável atendendo à época e circunstâncias históricas em que esses instrumentos foram elaborados – as Concordatas consubstanciam autoafirmações e concessões mútuas de poder do Estado e da Igreja Católica em que a liberdade religiosa (em abstracto e a de outras confissões) não é o valor primeiro. Quando muito, estará incrustada como um valor conexo com outros valores e interesses que se pretendem assegurar. Dito de outra forma, a preocupação é a da liberdade religiosa própria – a de um dos contraentes e a que é reconhecida pelo outro – vista pelo ângulo dos signatários, a Igreja institucional e/ou o Estado, e não encarada pelo ângulo do cidadão crente ou não crente. A história longa e nem sempre amável entre o Estado português e a Igreja Católica¹⁰⁰ fornece muitos e importantes exemplos dessa tensão desde os primórdios da independência, passando pelos tempos do Padroado, em que a Igreja delegou extensos poderes no Estado, até às relações complexas do Estado Novo. Esta tensão conhece um estado de apaziguamento provavelmente nunca antes experimentado a partir da Constituição de 1976 e da Concordata de 2004¹⁰¹. Uma simples leitura dos textos dos preâmbulos das Concordatas de 1940 e de 2004 – com a primeira a acentuar, logo no primeiro parágrafo, a regulação da “situação jurídica da Igreja Católica em Portugal, para a paz e maior bem da Igreja e do Estado” e a segunda a afirmar, também logo no início, a autonomia e a independência da Igreja Católica e do Estado – mas igualmente “as mútuas responsabilidades que os vinculam, no âmbito da liberdade religiosa” – demonstra uma mudança de atitude de ambas as Partes num quadro de abertura a outras religiões e outras crenças.

Além das Concordatas com a Igreja Católica, existe um instrumento de direito internacional, celebrado com os Ismailis, uma comunidade muçulmana xiita liderada por um Imam que exerce autoridade religiosa global¹⁰². Referimo-nos ao Acordo, de 8 de Maio de 2009, celebrado entre o Estado português e o Imamat Ismaili e aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 109/2010, de 18.06.10¹⁰³. Este Acordo foi precedido por um Protocolo de Cooperação entre o Governo da República Portuguesa e o Imamat Ismaili de 19.12.05 que foi aprovado por Decreto n.º 11/2006,

¹⁰⁰ Para uma abordagem das relações entre o Estado e a Igreja Católica numa perspectiva de evolução constitucional, Miguel Nogueira de Brito, “Liberdade Religiosa, Liberdade da Igreja e Relações entre o Estado e a Igreja: Reflexões a partir da História Constitucional Portuguesa”, *in* Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra Editora, 2007.

¹⁰¹ O estado de apaziguamento tem também a sua origem na aceitação por ambas as Partes de um processo inelutável de laicização, de que decorre o reconhecimento das diferenças entre a esfera estadual e a esfera eclesial.

¹⁰² Cfr. designadamente o portal da Comunidade Ismaili em <http://www.theismaili.org/>

¹⁰³ Diário da República, 1.ª série, de 24.09.10.

de 15.03. A personalidade jurídica do Imamat Ismaili é reconhecida no Acordo de 2010¹⁰⁴ e a personalidade jurídica de direito internacional está reconhecida no recente Acordo¹⁰⁵, de 3 de Junho de 2015, entre Portugal e o Imamat Ismaili para o estabelecimento da sede do mesmo em Portugal. Este acordo foi aprovado por Resolução da Assembleia da República n.º 135/2015, de 19.06 e acaba de ser ratificado por Decreto do Presidente da República n.º 124/2015, de 27.10^{106,107}.

Leis da liberdade religiosa

São de destacar duas leis da liberdade religiosa – uma de 1971, já nas vésperas do 25 de Abril e a Lei actualmente vigente, de 2001, no primeiro ano do séc. XXI.

Lei 4/71, de 21.08

Trata-se de uma lei¹⁰⁸ de bases da liberdade religiosa. Assume um tratamento preferencial da Igreja Católica, decorrente da ressalva ao princípio de igualdade de tratamento das confissões religiosas que resulta das “diferenças impostas pela sua representatividade”^{109,110}. A relevância dessa ressalva revela-se, designadamente, no título B) dedicado ao “Regime especial da Igreja Católica” e em disposições como as relativas ao ensino ministrado pelo Estado que “será orientado pelos princípios da

¹⁰⁴ Cfr. art.º 1.º, n.º 1.

¹⁰⁵ Cfr. art.º 2.º, n.º 1.

¹⁰⁶ Estão, assim, concluídos os procedimentos constitucionais exigidos. O Acordo entra em vigor nos termos do seu art.º 21.º.

¹⁰⁷ Sobre os Acordos com o Imamat Ismaili, em data posterior ao Acordo de 2006, mas anterior aos restantes, cfr. Jorge Bacelar Gouveia, “O Acordo religioso entre o Imamat Ismaili e o Estado Português à luz do direito interno e do direito internacional”, in “Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional”, IDILP, Lisboa, 2012.

¹⁰⁸ Regulamentada, quanto aos pedidos de reconhecimento de confissões religiosas e da sua eventual revogação, pelo Decreto n.º 216/72, de 27 de Junho.

¹⁰⁹ Cfr. Base II, n.º 2, 2.ª parte.

¹¹⁰ Os censos sobre religião foram apurados pela primeira vez em 1900. Cfr. portal do Instituto Nacional de Estatística – INE – http://censos.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=censos_historia_pt_1900. Acedido em 3.10.15.

Conforme dados do INE relativos aos censos de 2011 e referentes à população residente com 15 ou mais anos, segundo a resposta à pergunta sobre religião, os católicos representavam, à data, 88,31%. Se a estes se juntassem os cristãos não católicos, teríamos que a percentagem de cristãos com 15 ou mais anos era de 91,90%. A percentagem de não respondentes aos censos de 2011 do INE a esta pergunta foi de 8,28%.

Segundo dados da responsabilidade da Universidade Católica Portuguesa, Centro de Estudos e Sondagens de Opinião & Centro de Estudos de Religiões e Culturas, sobre “Identidades Religiosas em Portugal: Representações, Valores e Práticas – 2011”, a percentagem de católicos em Portugal em 2011 era de 93,3% (97% em 1999). Este inquérito foi feito por amostragem com um universo constituído pelos residentes, com 15 ou mais anos, em Portugal Continental.

doutrina e moral cristãs, tradicionais do País”¹¹¹ e à admissibilidade da “prescrição”, com carácter obrigatório, de actos de culto religioso “em estabelecimentos educativos ou de formação ou em instituições penitenciárias ou de reeducação, para os menores cujos pais ou tutores não hajam pedido isenção”^{112,113}. Mas consagra, como “princípios fundamentais”, a aconfessionalidade do Estado (que não o laicismo, a laicidade ou a inconfessionalidade do Estado, se traduzidos numa indiferença activa face ao fenómeno religioso) forçosamente decorrente da liberdade religiosa individual e o princípio da protecção jurídica actuante do Estado às confissões religiosas.

Lei 16/2001, de 22.06

Na exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 27/VIII, de que veio a resultar a Lei da Liberdade Religiosa (LLR) de 2001, considera-se que tanto a Concordata de 1940, como a Lei n.º 4/71 “por vezes designada de liberdade religiosa”, “articulam um entendimento da liberdade religiosa e da separação entre o Estado e as religiões inconciliável quer com a Constituição, quer com a doutrina católica firmada no Concílio Vaticano II, as quais são entre si coincidentes na matéria”.

Esta lei, actualmente vigente, reproduz os preceitos constitucionais e desenvolve a normação relativa ao direito à liberdade religiosa, começando pelo enunciado dos princípios que o mesmo direito tem de garantir: princípio da igualdade, na sua dupla vertente de não discriminação relativamente aos crentes de diversas igrejas e comunidades religiosas e de não discriminação entre estas enquanto instituições religiosas; princípio da separação das igrejas do Estado; princípio da não confessionalidade do Estado; princípio da cooperação do Estado com as igrejas; princípio da excepcionalidade das restrições ao direito à liberdade de consciência¹¹⁴; princípio da tolerância¹¹⁵.

¹¹¹ Cfr. Base VII, n.º 1.

¹¹² Cfr. Base VI, n.º 2.

¹¹³ O texto segue quase *ipsis verbis* o fraseado do art.º 21.º da Concordata de 1940.

¹¹⁴ Em consonância com o regime reforçado de garantia de que gozam os direitos, liberdades e garantias (cfr. art.º 18, n.º 2 da Constituição).

¹¹⁵ A expressão “tolerância” tem sido muito contestada pela carga de superioridade que pode estar implícita por parte de quem tolera. Outros preferem exprimir a mesma ideia de tolerância pelas opiniões de outrem, substituindo a expressão por reconhecimento, aceitação das ideias de outrem. Tolerar, diz-se, é suportar alguém ou algo de que se não gosta. Contudo, porque o vocábulo “reconhecimento” é pelo menos tão polissémico quanto tolerância e porque este, quando contextualizado, terá perdido ao menos parte da superioridade condescendente ou do desdém que poderia ter implícito, parece-me preferível a expressão tolerância.

Sublinhe-se que não gostar das ideias dos outros não tem de significar desprezá-las: “Je déteste vos idées mais je suis prêt à mourir pour votre droit de les exprimer” (Voltaire).

Especialmente de saudar é a explicitação deste último, princípio da tolerância, como princípio autónomo¹¹⁶. Obviamente, trata-se de um subprincípio do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio democrático, ambos princípios fundantes da Constituição portuguesa. É imanente a uma sociedade democrática, que encontre fundamento na dignidade da pessoa humana, a pluralidade e o respeito pela diversidade. É uma evidência que o respeito pela diferença¹¹⁷, em matéria de liberdade de religião, como em matéria de protecção de outros direitos fundamentais, tem de ser compatível com o respeito de outros princípios constitucionais e de outras liberdades fundamentais. Tanto a história, como a realidade presente, têm mostrado até que ponto essa compatibilização pode ser difícil em matéria de liberdade religiosa, mas a consciência da necessidade dessa compatibilização, estando de há muito presente¹¹⁸, é hoje mais do que nunca acutilante¹¹⁹. Evidentemente não se pode deixar de mencionar que o conceito de

¹¹⁶ José Vera Jardim, o primeiro autor desta lei, afirma que será das poucas leis no mundo que o faz. Cfr. José Vera Jardim, “Sobre a Lei da Liberdade Religiosa”, in Finisterra, Primavera/Verão 2002, n.ºs 42/43, acessível em http://www.fundacaopublica.pt/wp-content/uploads/finisterra/42-43-ser_minoria_hoje.pdf. Acedido em 5.10.15.

¹¹⁷ Muito se tem escrito sobre o desafio que representa para as religiões a existência de um maior pluralismo religioso, mas não apenas o pluralismo que resulta da coexistência de várias crenças religiosas, senão também o que provém de uma apropriação individual da religião que resulta num sincretismo religioso, numa religião de mosaicos, uma religião em *patchwork* em que cada um é, em certa medida, aquele que autolegífera em matéria da sua própria teologia. Esta individualização e pluralização religiosas não colhem a compreensão, ou recolhem muito diminuta compreensão, junto das religiões sedimentadas e dominantes. “As exigências colocadas a um estilo de vida na sociedade moderna culminam em duas imposições ou, ao mesmo tempo, desafios centrais que o indivíduo tem de confrontar na sua vida prática: em primeiro lugar, a prática de vida de cada um tem de responder às exigências da racionalização, ou seja, à necessidade de fundamentação básica. Em segundo lugar, incumbe a cada um criar para a sua vida um sentido. Por outras palavras, cada pessoa tem de dar resposta com a sua vida e com a condução da sua vida às questões existenciais, isto é, tem de descobrir, em último termo, para quem vive e em quem acredita. A forma como esta questão é individualmente respondida, se por recurso a sistemas de significação de valores seculares ou, antes, religiosos, é deixada ao critério de cada um na condução da sua vida. Mas à questão em si mesma não pode o indivíduo furtar-se”. (Tradução da autora. Original: “Die Anforderungen an eine Lebensführung in der Moderne kulminieren dementsprechend in zwei zentralen Anforderungen oder auch Herausforderungen, denen sich das Individuum in seiner Lebenspraxis zu stellen hat: Erstens hat die Lebenspraxis des Individuums der Rationalitätsanforderung, also der prinzipiellen Begründungsnotwendigkeit zu genügen, und zweitens obliegt dem Individuum und seiner Lebenspraxis die Generierung eines Sinns, das heißt: jeder Mensch muss in seinem Leben und seiner Lebenspraxis die Sinnfrage beantworten, also letztlich wissen, wofür er lebt und woran er glaubt. Wie diese Frage vom Individuum beantwortet wird, ob im Rückgriff auf säkulare oder religiöse Sinndeutungssysteme, ist allein der Lebenspraxis des Individuums anheim gestellt; der Frage als solcher kann sich der Mensch jedoch nicht entziehen”). Cfr. Judith Könemann, “‘Ich wünschte, ich wäre gläubig, glaub’ ich’. Zugänge zu Religion und Religiosität In der Lebensführung der Späten Moderne”, Vs Verlag für Sozialwissenschaften, 2002.

¹¹⁸ Cfr., designadamente, Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/RES/36/55, de 25.11.81, sobre a Eliminação de todas as formas de intolerância e de discriminação baseadas na religião.

¹¹⁹ Sobre religião e violência, religião e paz, cfr. Hans Küng, “Handbuch Weltethos: Eine Vision und ihre Umsetzung”, Piper, 2012; Helmut Schmidt, “Religion in der Verantwortung:

tolerância está longe de ser unívoco¹²⁰. A Constituição portuguesa menciona expressamente o “espírito de tolerância” no contexto do direito à educação e à cultura, afirmando que “O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação... contribua para ... o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida colectiva”^{121,122}. A noção de tolerância da Declaração da UNESCO¹²³ é a seguinte: “Tolerance is respect, acceptance and appreciation of the rich diversity of our world’s cultures, our forms of expression and ways of being human. It is fostered by knowledge, openness, communication, and freedom of thought, conscience and belief. Tolerance is harmony in difference. It is not only a moral duty, **it is also a political and legal requirement...**”. (relevo acrescentado)¹²⁴.

Gefährdungen des Friedens im Zeitalter der Globalisierung”, Propyläen Verlag, 2012; Thomas Scheffler, “Dialog und Dialog, Frieden und Frieden: Zur Ambivalenz von interreligiösem Dialog und Friedensarbeit im Nahen Osten” in Manfred Brocker und Mathias Hildebrandt (Hrsg.), “Friedensstiftende Religionen?: Religion und die Deeskalation politischer Konflikte (Politik und Religion)”, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2008; Madeleine Albright, “Os Poderosos e o Todo-Poderoso - Reflexões Sobre a América, Deus e o Mundo”, Difel, 2006; Dalai Lama/Eugen Drewermann, “Der Weg des Herzens – Gewaltlosigkeit und Dialog zwischen den Religionen”, Walter Verlag, 1998.

O Papa Bento XVI admitiu, na noite de Natal de 2012, que “...É verdade que, na história, o monoteísmo serviu de pretexto para a intolerância e a violência. É verdade que uma religião pode adoecer e chegar a contrapor-se à sua natureza mais profunda, quando o homem pensa que deve ele mesmo deitar mão à causa de Deus, fazendo assim de Deus uma sua propriedade privada. ... Se é incontestável algum mau uso da religião na história, não é verdade que o «não» a Deus restabeleceria a paz”. Acessível em http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/homilies/2012/documents/hf_ben-xvi_hom_20121224_christmas.html, acedido em 10.10.15.

¹²⁰ Cfr., exemplificativamente e há mais de três séculos, John Locke “A letter concerning toleration” acessível em <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/locke/toleration.pdf>. Acedido em 7.10.15; Declaration of Principles on Tolerance, UNESCO, Paris, Novembro de 1995; Paulo Mota Pinto, “Nota sobre o ‘Imperativo de Tolerância’ e seus Limites”, in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra Editora, 2007; Anna Elisabetta Galeotti, “Toleration as Recognition”, Cambridge University Press, 2005; Paul Rasor, “Religious Pluralism, Religious Freedom, and the Limits of Tolerance in Three Tolerant Societies”, acessível em <http://www.rug.nl/research/centre-for-religious-studies/religion-conflict-public-domain/events/past/paulrasorlecture.pdf>. Acedido em 10.10.15.

¹²¹ Cfr. art.º 73.º, n.º 2.

¹²² Para uma visão muito interessante, mas polémica e até politicamente incorrecta, do que é/não é tolerância na opinião do autor, ver Henryk M. Broder, “Kritik der reinen Toleranz”, WJS Verlag, Berlin, 2008.

Do prefácio do autor: “Dass ‘Toleranz’ ein Instrument ist, das der Rücksichtslosigkeit den Weg ebnet, dass es die Stärkeren vor den Schwächeren schützt und nicht umgekehrt, ist eine Erfahrung, die man inzwischen täglich machen kann.” (Que a tolerância é um instrumento que abre caminho à desconsideração, que protege os mais fortes em relação aos mais fracos e não o inverso, é uma constatação que, com o tempo, se passa a poder fazer todos os dias. Tradução da autora).

¹²³ Cfr. art.º 1.º da Declaration of Principles on Tolerance da UNESCO.

¹²⁴ Acessível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001518/151830eo.pdf>. Acedido em 8.10.15.

A LLR pretende, nomeadamente, contribuir para que se alcance o objectivo duma concreta igualdade entre igrejas, possibilitando o seu reconhecimento de uma forma eficaz, tendo em conta a inoperacionalidade da Lei 4/71, ao abrigo da qual e da legislação que a regulamentou, nenhuma confissão não católica foi reconhecida antes do 25 de Abril de 1974¹²⁵.

A aquisição de personalidade jurídica por parte das pessoas colectivas religiosas faz-se por inscrição no respectivo registo, subordinada a requisitos enumerados na lei.

Reconhece-se também um estatuto especial às igrejas e comunidades religiosas radicadas no país. São consideradas como tais as que estão inscritas com garantia de duração, avaliada por 30 anos de presença social organizada no País, salvo se se tratar de igreja ou comunidade religiosa fundada no estrangeiro há mais de 60 anos¹²⁶. Essa qualificação será atestada pelo membro do Governo competente em razão da matéria¹²⁷ e averbada no registo. Esse estatuto terá, designadamente, incidência nos casamentos celebrados por forma religiosa perante o ministro dos respectivos cultos, aos quais serão reconhecidos efeitos civis^{128,129} e na possibilidade de propor a celebração de acordos com o Estado sobre matérias de interesse comum¹³⁰.

Quanto à atribuição de tempos de emissão nos serviços públicos de televisão e de radiodifusão, é garantida às igrejas e demais comunidades religiosas inscritas¹³¹. A atribuição e distribuição deste tempo de emissão será feita por acordo entre a Comissão do Tempo de Emissão das Confissões Religiosas e as empresas titulares dos serviços públicos de televisão e de radiodifusão¹³². Da composição da Comissão do Tempo de Emissão das Confissões Religiosas fazem parte representantes da Igreja Católica e das igrejas e comunidades religiosas radicadas no País¹³³.

¹²⁵ Cfr. "Projecto de Lei n.º 27/VIII – Lei da Liberdade Religiosa", acessível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c315a4a53556b76644756346447397a4c334271624449334c565a4a53556b755a47396a&fich=pjl27-VIII.doc&Inline=true>, , acedido em 6.09.15.

¹²⁶ Cfr. art.º 37.º, n.º 2, LLR.

¹²⁷ Cfr. art.º 37.º, n.º 1 da LLR.

¹²⁸ Cfr. art.º 19.º da LLR.

¹²⁹ O direito de ser celebrado casamento com os ministros e normas do respectivo culto é reconhecido às igrejas e comunidades religiosas (cfr. art.º 10.º alínea c) da LLR). O reconhecimento civil desses casamentos é que é reservado às igrejas radicadas no país.

¹³⁰ Cfr. art.º 45.º da LLR.

¹³¹ Cfr. art.º 25.º, n.º 1 da LLR.

¹³² Cfr. art.º 25.º da LLR.

¹³³ Cfr. art.º 25.º, n.º 3 da LLR.

Outras faculdades como, por exemplo, o direito de audiência quanto às decisões relativas à afectação de espaço a fins religiosos, em instrumentos de planeamento territorial, são comuns às igrejas e comunidades religiosas inscritas no respectivo registo e às radicadas¹³⁴. Também se prevêem benefícios fiscais para umas e outras, ainda que em termos distintos¹³⁵.

Jurisprudência do Tribunal Constitucional relativamente ao direito à liberdade religiosa

A primeira observação é a de que Portugal é um país com uma população de uma muito grande homogeneidade religiosa¹³⁶, o que se reflectirá positivamente em baixa conflitualidade social e também jurídica¹³⁷.

Na verdade, se atendermos aos números já anteriormente citados, a percentagem de cristãos, dos quais a grande maioria é católica, supera os 90%^{138,139}. Não pretendendo, obviamente, desvalorizar o facto de que algumas confissões cristãs não católicas têm uma longa história e tradição em Portugal¹⁴⁰ – bem como outras confissões não cristãs, como é o caso da religião judaica – e de que outras ainda têm conhecido um grande aumento nas décadas recentes e particularmente depois de 1974¹⁴¹, a segunda categoria em número, quanto à identidade religiosa, não é a

¹³⁴ Cfr. art.º 28.º, n.º 1 da LLR.

¹³⁵ Cfr. art.ºs 31.º e 32.º da LLR.

¹³⁶ Sobre o reforço da pluralidade religiosa resultante da imigração, cfr. Helena Vilaça, “Imigração, etnicidade e religião – o papel das comunidades religiosas na integração”, Alto-Comissariado para a imigração e diálogo intercultural (ACIDI, I.P.), Lisboa, 2008. Acessível em http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Estudos_OI/OI_30.pdf, acedido em 20.09.15.

¹³⁷ Sobre discriminação religiosa, cfr. Pedro Soares, Tiago Santos e Isabel Tomás, “A discriminação religiosa na perspectiva das confissões minoritárias”, Comissão da Liberdade Religiosa/Ministério da Justiça, 2011. Acessível em http://www.clr.mj.pt/sections/eventos/premio-liberdade2010/downloadFile/attachedFile_4_f0/livro_PLR_2010.pdf?nocache=1324381288.0, acedido em 11.10.15.

¹³⁸ 93,3% de católicos na população de crentes com religião. 81,2% de cristãos e 79,5% de católicos, se englobados na população os cidadãos sem religião, os indiferentes, os agnósticos e os ateus. Dados da Universidade Católica Portuguesa, Centro de Estudos e Sondagens de Opinião & Centro de Estudos de Religiões e Culturas, sobre “Identidades Religiosas em Portugal: Representações, Valores e Práticas – 2011”.

¹³⁹ Para uma análise fina dos grupos, dentro do grande grupo de católicos, José Pereira Coutinho, “Clusters of religiosity of Portuguese population” *in* *Análise Social*, 216, L (3.º), 2015.

¹⁴⁰ Cfr. Luís Aguiar Santos, “O protestantismo em Portugal (séculos XIX e XX): linhas da sua história e historiografia”. acessível em http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCQQFjABahUKEwIl4rXwnfLIAhVluBoKHdjIBNU&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F236815.pdf&usq=AFQjCNF_DegVR8aPWY36I7hJ8T2rvoB9tg. Acedido em 26.10.15.

¹⁴¹ Sobre algumas minorias religiosas em Portugal, as suas práticas religiosas e a sua invisibilidade na sociedade portuguesa, apesar de Portugal ser “uma nação de fés no plural” (estou a citar o texto de apresentação na badana da contracapa), cfr. Bruno Vieira Amaral, “Aleluia!”, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015.

de nenhuma outra religião, nem mesmo cristã não católica, mas a dos não crentes ou irreligiosos¹⁴².

Segundo um estudo sobre a percepção e a aceitação da pluralidade religiosa em alguns países da Europa, em que Portugal foi incluído pelo seu valor comparativo, o valor de diversidade religiosa em Portugal é mais baixo do que a média europeia. Refira-se que se 52% dos respondentes em Portugal, no mesmo estudo, consideraram que uma crescente diversidade religiosa é fonte de conflito, 82% também entenderam que é causa de enriquecimento cultural¹⁴³. Quanto à sua própria postura relativamente às religiões muçulmana, hindu, budista e judaica, percentagens de, respectivamente, 47%, 52%, 57% e 59% de respondentes portugueses, no mesmo estudo, responderam que é muito positiva ou bastante positiva¹⁴⁴. Há, portanto, em Portugal, coincidentemente com a grande homogeneidade religiosa, uma atitude de tolerância e de abertura relativamente a outras religiões que não a maioritária, característica bem estimável numa Europa cada vez mais diversa também ao nível da identidade religiosa. Goethe terá afirmado – ou essa afirmação é-lhe imputada e retomada em diferentes contextos e com diversas intenções – que a língua materna da Europa é o Cristianismo¹⁴⁵. Mas também terá afirmado que quem não conhece outras línguas nada sabe da própria¹⁴⁶. Ou como disse Theodor Heuss: "A Europa está edificada sobre três

¹⁴² O estudo da Universidade Católica "Identidades Religiosas em Portugal..." engloba nos não crentes os indiferentes, os agnósticos e os ateus e atribui-lhes uma percentagem de 9,6%. Um outro estudo estatístico atribui aos "irreligiosos" (em 2001) uma percentagem de 4%. Cfr. Tiago Santos, "Ensaio Estatístico sobre a Diversidade Religiosa em Portugal (1991-2001)", acessível em

https://www.academia.edu/3126741/Ensaio_Estat%C3%ADstico_sobre_a_Diversidade_Religio_sa_em_Portugal_1991-2001. Acedido em 11.10.15.

¹⁴³ Portugal também está colocado no grupo de países de nível mais baixo quanto à hostilidade religiosa no seio da sociedade. Cfr. o "index of social hostilities involving religion as of the end of 2012" acessível em <http://www.pewforum.org/files/2014/01/RestrictionsV-SHI.pdf>, acedido em 17.10.15.

¹⁴⁴ Dados em Detlef Pollack, "Wahrnehmung und Akzeptanz religiöser Vielfalt in ausgewählten Ländern Europas: Erste Beobachtungen", in Detlef Pollack, Olaf Müller, Gergely Rosta, Nils Friedrichs, Alexander Yendell, "Grenzen der Toleranz – Wahrnehmung und Akzeptanz religiöser Vielfalt in Europa", Springer VS, 2014. Os países abrangidos pelo estudo foram a Alemanha (dados apurados separadamente para a Alemanha Ocidental e a Alemanha Oriental, por se ter considerado que a percentagem de estrangeiros e a situação religiosa nas duas partes do país é diferente), Holanda, França, Dinamarca e Portugal. Os países do estudo foram escolhidos por neles se verificarem importantes debates sobre integração e conflitos entre a maioria e minorias religiosas. Invocam-se factos, para justificar a escolha dos países, como a morte de Theo van Gogh, os conflitos nos *banlieues* da Grande Paris, os confrontos a propósito das caricaturas na Dinamarca e os debates sobre os homicídios "por questão de honra" na Alemanha. Portugal foi incluído por interesse comparativo.

¹⁴⁵ "Die Muttersprache Europas ist das Christentum".

¹⁴⁶ "Wer fremde Sprache nicht kennt, weiß nichts von seiner eigenen".

colunas – a da Acrópole em Atenas, a do Capitólio em Roma e a do Gólgota¹⁴⁷. Também em sentido figurado a Europa vai acrescentando novos pilares e cada vez mais línguas à sua língua materna e em todas elas deve procurar entender-se.

A grande homogeneidade religiosa em Portugal não obistou ao facto de ser extensa a jurisprudência do Tribunal Constitucional nesta matéria^{148,149}, tanto mais que as questões para as quais o Tribunal é competente são, como é sabido, as de determinação de inconstitucionalidades normativas¹⁵⁰ e não a apreciação de decisões das instâncias judiciais. Mais vasta é ainda essa jurisprudência se nela incluirmos acórdãos (AC)¹⁵¹ que, não tratando directamente o tema, revelam nele ter refracção. Assim, apenas seleccionarei alguns acórdãos, mesmo esses sem preocupação de exaustividade, agrupando-os pelos direitos com que o direito à liberdade religiosa entrou em contacto¹⁵².

Sendo a competência para legislar sobre liberdade religiosa matéria de reserva relativa da Assembleia da República, por se tratar de direitos, liberdades e garantias¹⁵³, suscitam-se, por vezes, questões de inconstitucionalidade formal que, pela sua menor importância, quando comparada com a dimensão material, não serão abordadas.

¹⁴⁷ "Europa ist auf drei Hügeln erbaut – auf der Akropolis von Athen, auf dem Kapitol in Rom und auf Golgotha." (Tradução da autora). Citado pelo Presidente da Alemanha, em Atenas, em 6.03.14, acessível em <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Reden/2014/03/140306-Toast-ME-Meimarakis.html> acedido em 20.09.15

¹⁴⁸ Cfr. designadamente, Jónatas E. M. Machado, "A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa", in BFD 82 (2006), pp. 65-134; Jónatas Machado, "Tomemos a sério a separação das igrejas do Estado (Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/93)", in Revista do Ministério Público, Abril-Junho 1994, n.º 58; Jorge Miranda e José de Melo Alexandrino, "As grandes decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus", acessível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Alexandrino-Jose-de-Melo-Grandes-decisoos-dos-Tribunais-Constitucionais-Europeus.pdf>. Acedido em 27.09.15.

¹⁴⁹ Em sentido contrário, cfr. António Duarte Silva, "Jurisprudência Constitucional em matéria da Liberdade de consciência, de Religião e de Culto", Setembro de 2008, acessível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/relatorios/relatorio_002.pdf que, partindo de uma abordagem diferente, considera que "a jurisprudência constitucional portuguesa na área da liberdade de consciência, de religião e de culto é reduzida, decorrendo essencialmente de cinco acórdãos proferidos entre 1987 e 1995 e é toda anterior à aprovação, em 2001, da Lei da Liberdade Religiosa (LLR) e à ratificação, em 2004, da nova Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, tendo sido tomada em consideração na feita destes dois actos normativos".

¹⁵⁰ Incluindo nestas as interpretações de normas feitas pelos tribunais em sentido desconforme com a Constituição, ou seja, não apenas a inconstitucionalidade das normas, mas de certas das suas interpretações.

¹⁵¹ Todos os Acórdãos citados estão disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

¹⁵² Acrescente-se que a tarefa de analisar a jurisprudência constitucional conexas com o direito à liberdade religiosa, que tive a veledade de empreender, é perfeitamente incompatível com o tempo de que sabia, à partida, que iria dispor. Como causa de exclusão da ilicitude do propósito ou, ao menos, da culpa, só posso citar que ele teve por objectivo contribuir para homenagear o Prof. Rui Moura Ramos e esse, embora paralegal, é perfeitamente defensável.

¹⁵³ Cfr. art.º 165.º, alínea b).

Citar-se-á jurisprudência conexa com o direito à vida (acórdãos sobre o aborto, a procriação medicamente assistida e a colheita de órgãos de pessoa falecida); direito à (constituição de) família (acórdãos sobre o casamento homossexual); direito a um ensino público aconfessional; direito à objecção de consciência; direito ao trabalho e à remuneração devida pelo trabalho (acórdãos sobre remuneração por trabalho prestado e não pago e sobre flexibilidade de horário para cumprimento de obrigações religiosas); direito à participação política através de partidos políticos.

Acórdãos sobre o direito à vida com incidência na liberdade religiosa

AC sobre o aborto

Neste grupo de AC sobre o direito à vida, assumem particular relevo os relativos à interrupção voluntária de gravidez/aborto¹⁵⁴. Citarei os AC 25/84¹⁵⁵, 85/85¹⁵⁶ 288/98¹⁵⁷, 617/06¹⁵⁸ e 75/10¹⁵⁹.

A matéria do aborto, por colidir directamente com concepções eminentemente ideológicas e/ou religiosas do que seja vida humana e de qual seja o seu começo, é especialmente fracturante. Na verdade, o art.º 24.º da Constituição, artigo com que abre o capítulo que a mesma dedica aos direitos, liberdades e garantias pessoais, consagra a inviolabilidade da vida humana e a proibição geral e absoluta da pena de morte. A protecção da inviolabilidade da vida humana não responde à questão de saber quando começa a vida humana, nem equivale a dizer que a vida intra-uterina, mesmo se considerada já vida humana, deva ser protegida por meio da atribuição de personalidade jurídica. O momento em que esta se inicia está determinado de modo preciso no Código Civil¹⁶⁰ que estabelece que a personalidade jurídica se adquire no momento do nascimento completo e com vida. Aos nascituros e concepturos podem ser atribuídos direitos e, nessa medida, encontram-se em situações juridicamente protegidas, mas não são titulares de personalidade jurídica.

¹⁵⁴ Omite-se nesta lista o AC 578/05. Relatora: Cons. Maria dos Prazeres Beleza, 28.10.05. Trata-se de um referendo em que se colocou a questão de saber se a sua aprovação não infringiria a proibição de renovação da iniciativa do referendo "na mesma sessão legislativa", consagrada no art.º 115.º, n.º 10 da Constituição. O AC, com 6 votos de vencido, respondeu afirmativamente.

¹⁵⁵ Processo de fiscalização abstracta preventiva de constitucionalidade, 19.03.84. Relator: Cons. Costa Aroso. 5 votos de vencido e uma declaração do relator do seguinte teor: "com ressalva das minhas convicções morais, filosóficas e religiosas".

¹⁵⁶ Processo de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade, 29.05.85. Relator: Cons. Vital Moreira. Acórdão prolatado por maioria de 7 a 6 votos de vencido.

¹⁵⁷ Referendo. Relator: Cons. Luís Nunes de Almeida. Duas declarações de voto e seis votos de vencido (que não incidem todos sobre as mesmas normas).

¹⁵⁸ Referendo, 15.11.06. Relatora: Cons.^a Maria Fernanda Palma. Uma declaração de voto e seis votos de vencido (que não incidem todos sobre as mesmas normas).

¹⁵⁹ Processo de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade, 23.02.10. Relator: Cons. Joaquim de Sousa Ribeiro. 5 votos de vencido (um deles parcial).

¹⁶⁰ Art.º 66.º, n.º 1.

O Código Civil refere expressamente que os direitos que a lei reconhece aos nascituros¹⁶¹ dependem do seu nascimento¹⁶². Os concepturos têm também capacidade de direitos¹⁶³. Mas estas determinações legais não respondem, nem poderiam responder, e não integram, nem poderiam integrar de modo cabal, a interpretação a dar ao que seja o conceito constitucional de protecção da vida humana. Este é um conceito metajurídico profundamente esculpido nas mundividências religiosas, morais e filosóficas de uma comunidade e de cada um dos seus membros.

Em consequência, os AC reflectem o carácter altamente controverso das questões. A doutrina constitucional maioritária foi afirmando que a vida intra-uterina está abrangida pela protecção constitucional, em termos que o intérprete constitucional e legal tem de integrar; que o Estado de direito democrático é um Estado em que é não só admissível como necessário discutir valores; que há uma ordem de valores constitucionais da qual decorrem imperativos relativos, mas não absolutos, de criminalização ou descriminalização; que ainda que se considere que a interrupção voluntária da gravidez constitui um acto ilícito, não tem de se concluir obrigatoriamente pela inconstitucionalidade da sua não criminalização em certas condições; que, no plano do Direito Comparado, se constata tendência para soluções legislativas descriminalizadoras ou que admitem causas de exclusão da responsabilidade criminal; que a liberdade de conformação da lei, de que dispõe o legislador ordinário, tem de ser respeitada pelo julgador constitucional, pelo que só uma violação manifesta da ordem de valores constitucionais pode/deve ser censurada; que a vida intra-uterina está abrangida pelo âmbito de protecção constitucional do direito à vida, enquanto valor constitucional objectivo; que cabe ao legislador fixar o âmbito de protecção da vida intra-uterina, com respeito pela proibição de insuficiência, mas também pela proibição do excesso de protecção; que a protecção da vida humana em gestação não tem de assumir o mesmo grau de densificação que a protecção do direito à vida do ser humano já nascido; que em qualquer interrupção voluntária da gravidez há uma situação de colisão entre direitos e/ou entre direitos e outros valores ou interesses constitucionalmente protegidos; que a ponderação dos direitos da mulher grávida, designadamente do seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade, considerados face à necessária protecção da vida intra-uterina, pode levar a admitir a

¹⁶¹ Perfilabilidade; capacidade sucessória; o facto de o conteúdo das responsabilidades parentais abranger a representação dos nascituros e a administração dos seus bens; possibilidade de aquisição por doação.

¹⁶² Cfr. art.º 66.º, n.º 2.

¹⁶³ Capacidade sucessória e capacidade de aquisição por doação.

exclusão da ilicitude da interrupção voluntária da gravidez nas condições previstas na lei, mas não a admitir um direito constitucional a abortar livremente.

Do lado dos votos de vencido, os argumentos vêm desde o AC 25/84:

– a inviolabilidade da vida humana: “...o artigo 24.º, n.º 1, da Constituição da República, ao reconhecer que ‘a vida humana é inviolável’ protege não apenas a vida ‘já nascida’, mas também ‘a vida por nascer’ – a vida intra-uterina. E protege-as – tenho-o igualmente por seguro – ao mesmo título, já que da mesma vida se trata.....”¹⁶⁴.

– a imperatividade da tutela penal da inviolabilidade da vida humana: “...tenho por líquido que recai sobre o legislador a obrigação de tutelar penalmente a vida humana. E essa tutela há-de abranger a vida humana toda.”¹⁶⁵.

Obviamente, os numerosos e muito bem elaborados votos de vencido nestes acórdãos aduzem muito mais argumentos, mas penso que se podem compendiar nestes. Obviamente também estes argumentos são irrefutáveis e inultrapassáveis para todos os que, por crença religiosa, moral ou filosófica os tenham como imperativos categóricos. Mas parece adequado admitir-se que a doutrina constitucional majoritária tem privilegiado uma defesa da vida humana intra-uterina que faz a conciliação possível das várias posições ideológicas em presença.

AC 357/09¹⁶⁶ sobre protecção da vida intra-uterina

Neste AC, o Tribunal não conhece do recurso por ter entendido não ter sido suscitada uma questão de inconstitucionalidade relativa a normas, mas à própria decisão recorrida. Estava em causa um recurso interposto de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) que não tinha dado provimento a um pedido de indemnização por danos não patrimoniais sofridos em consequência de acidente de viação e imputados à perda da vida do filho intra-uterino da recorrente e do sofrimento deste no período que antecedeu a sua morte. A recorrente, nas alegações de recurso apresentadas perante o Supremo Tribunal de Justiça, tinha invocado que a interpretação de que a ofensa do direito à vida intra-uterina não pudesse constituir um facto ilícito gerador de responsabilidade seria materialmente inconstitucional, porque ofensiva do artigo da Constituição que consagra a inviolabilidade do direito à vida. Aquela interpretação baseava-se na circunstância de o Código Civil fixar o início da personalidade jurídica no momento do nascimento completo e com vida e fazer depender os direitos que a lei reconhece aos nascituros do seu nascimento. No

¹⁶⁴ Voto de vencido do Cons. Cardoso da Costa no AC 25/84.

¹⁶⁵ Voto de vencido do Cons. Messias Bento no AC 25/84.

¹⁶⁶ Processo de fiscalização concreta de constitucionalidade, 8.07.09. Relator: Cons. Benjamim Rodrigues. 2 votos de vencido.

recurso interposto para o Tribunal Constitucional, a recorrente apenas invocou a “violação do artigo 24.º da Constituição da República Portuguesa que protege a inviolabilidade da vida humana, inclusive a intra-uterina, cuja violação ilícita é ressarcível civilmente”. O Tribunal entendeu não ter havido menção expressa da questão de (in)constitucionalidade da(s) norma(s) que a decisão recorrida tivesse aplicado como *ratio decidendi*.

No seu voto de vencido, o primitivo relator¹⁶⁷ defendeu que, apesar de não ter utilizado o método mais correcto de apontar a interpretação normativa cuja fiscalização pretendia, era perfeitamente possível verificar a vontade da recorrente de arguir a inconstitucionalidade da interpretação do artigo 66.º do Código Civil, no sentido de que o nascituro concebido não é titular de um direito à vida, cuja ofensa deva ser indemnizada.

Quanto ao mérito do recurso, os subscritores dos votos de vencido ter-lhe-iam dado provimento. Entenderam que o ente humano nascituro, apesar de já concebido, não se inclui no universo dos cidadãos que integram a comunidade político-jurídica a quem é reconhecida a titularidade dos direitos subjectivos constitucionalmente consagrados. Mas consideraram que a vida intra-uterina é uma das etapas da vida humana que reclama da ordem jurídica infra-constitucional a adopção de medidas que a protejam e tutelem¹⁶⁸. Segundo estes juízes, a protecção da vida intra-uterina não está dependente de um reconhecimento de um direito à vida do nascituro concebido. Defenderam que a melhor forma de proteger uma determinada entidade não passa necessariamente por se lhe reconhecer subjectividade jurídica, mas sim pela sua elevação à categoria de bem jurídico. E, na tutela de um bem jurídico como é a vida intra-uterina, o Direito Civil disponibiliza diversas medidas, entre as quais o instituto da responsabilidade civil, através do qual impõe, a quem ofenda bens tutelados pela ordem jurídica, a reconstituição da situação que existiria caso não se tivesse verificado o evento que obriga a reparação ou a indemnização em dinheiro, quando aquela reconstituição não é possível.

AC sobre procriação medicamente assistida

Também a forma como se encara a procriação medicamente assistida (PMA) e a sua regulamentação legal está muito relacionada com concepções religiosas e filosóficas da vida, da maternidade e da paternidade. Sobre a constitucionalidade

¹⁶⁷ Houve mudança de relator, por vencimento do primeiro, Cons. João Cura Mariano. Este voto de vencido foi corroborado pelo Cons. Mário Torres.

¹⁶⁸ Sobre a tutela do nascituro, cfr. João Cura Mariano, “A indemnização do dano da morte do nascituro já concebido e os imperativos constitucionais de tutela do direito à vida”, *in* Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, vol. II, Coimbra Editora, 2012.

material da normação de muitas destas questões na Lei da Procriação Medicamente Assistida¹⁶⁹ se debruçou o AC 101/09¹⁷⁰. Essas matérias englobaram a admissibilidade da utilização das técnicas de PMA em caso de risco de transmissão de doenças de origem não genética ou infecciosa; a não previsão de limite máximo de idade dos beneficiários da PMA; o recurso à PMA para tratamento de doença grave de terceiro; a investigação com recurso a embriões; a admissibilidade da procriação heteróloga; a questão do conhecimento da identidade dos dadores; o regime da filiação na reprodução heteróloga; o problema da não criação de embriões excedentários e prevenção geral da gravidez múltipla; o diagnóstico genético pré-implantatário (DGPI); a não punição da clonagem reprodutiva e admissão da técnica de transferência de núcleo sem clonagem reprodutiva; a não punição da maternidade de substituição a título gratuito.

Sobre a PMA, encontra-se um comando constitucional expresso, integrado no artigo que trata do direito à família¹⁷¹. Estatui que, entre as tarefas do Estado para protecção da família, se encontra a de regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana.

Diferentemente do que sucede com as questões relativas ao aborto e no que se refere ao direito à vida, o Tribunal Constitucional afirma que a questão não é a do nível de protecção da vida intra-uterina, mas antes a de que "...justamente porque não ocorreu ainda a transferência para o útero materno, o embrião submetido a técnicas de PMA" não beneficia "...da protecção correspondente à tutela da vida intra-uterina, que, aliás, segundo a jurisprudência constitucional, assenta, ela própria, numa ponderação gradualista que deverá atender às diferentes fases do desenvolvimento"^{172,173}.

¹⁶⁹ Lei n.º 32/2006, de 26.07.

¹⁷⁰ Processo de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade, 3.03.09. Relator: Cons. Carlos Fernandes Cadilha. 2 declarações de voto. 2 votos de vencimento parcial.

¹⁷¹ O direito à família integra-se nos direitos económicos, sociais e culturais e, dentro destes, nos direitos e deveres sociais. Cfr. art.º 67.º.

¹⁷² Do texto do AC 101/09.

¹⁷³ A este propósito e divergindo do AC, veja-se o voto de vencida da Cons.ª Maria Lúcia Amaral: "...entendeu o Tribunal que em relação a ele [embrião] se não poderia aplicar a garantia da protecção da vida humana, enquanto bem juridicamente protegido, precisamente por se tratar de uma «existência» ainda não implantada. Significa isto que o Tribunal definiu o conceito constitucional de vida – esse mesmo que, como vimos, tem antes do mais uma implicação objectiva – da seguinte forma restritiva: a fronteira que separa a vida e a não-vida (e, conseqüentemente, a fronteira que separa o «território» em que deve existir alguma protecção dada pelo Estado e pelo Direito do «território» da desprotecção) é a diferente localização, intra ou extra-uterina, do embrião.....se se entende que tudo o que se passa entre a criação do embrião e a sua implantação no útero é constitucionalmente irrelevante – pois se não tem arrimo na protecção objectiva do bem jurídico vida, em que outro lugar do sistema constitucional pode o processo ganhar relevância? –, então, entender-se-á também que as decisões centrais relativas ao surgimento da vida, e à resolução dos conflitos de interesses que delas possam emergir, deverão ser reguladas apenas, e livremente, pelo legislador ordinário

O Tribunal preocupa-se em avaliar se as normas sob fiscalização permitem a prossecução de fins eticamente censuráveis; se podem ser utilizadas em circunstâncias contrárias à “ordem natural das coisas”; se as soluções normativas respeitam critérios de ponderação e harmonização com outros valores constitucionalmente protegidos, sem pôr em manifesto risco a dignidade das pessoas directamente envolvidas; se as técnicas da procriação heteróloga poderão ainda ser consideradas uma forma de exercício do direito fundamental a constituir família ainda que não constitucionalmente imposta; se se respeita a integridade física dos dadores e da mulher hospedeira; se o tratamento de embriões excedentários repete uma lógica de intervenção mínima; se o objectivo do diagnóstico genético pré-implantatório com a finalidade de seleccionar positivamente, em função das suas características genéticas, os embriões, se contém dentro de objectivos exclusivamente terapêuticos. A simples enunciação dos temas revela bem até que ponto são controversos e dependentes de convicções íntimas de cada um.

O que pode com acuidade afirmar-se é que o Tribunal Constitucional considerou cuidadosa, mas não incontestadamente, as soluções normativas sob análise de conformidade constitucional, ponderando-as com o princípio fundante da dignidade humana e as sopesou face aos outros direitos e interesses em presença. Que as conclusões a que é possível chegar em matérias tão pouco apodícticas como estas e tão imbricadas com convicções profundas e íntimas das pessoas são inevitavelmente controversas demonstram-no os votos de vencido¹⁷⁴.

Acórdão 130/88¹⁷⁵ sobre doação de órgãos – colheita de órgãos de pessoa falecida

A norma sob análise era a norma que autorizava que os médicos procedessem à colheita de órgãos ou tecidos em cadáveres para efeitos de transplantação ou de outros fins terapêuticos, sem diligenciarem pela notificação das pessoas do círculo

que, num espaço vazio de constitucionalidade, não contará com mais nada para além de si próprio para poder acompanhar e ordenar a ciência e a técnica. Como a regulação de tais decisões, e a resolução dos conflitos que delas possam emergir, são temas que se inscrevem num dos núcleos centrais das «preocupações» do Direito da Bio-ética, a definição dada pelo Tribunal ao conceito constitucional de vida acaba por limitar as possibilidades conformadoras deste ramo do Direito, que se vê privado, neste ponto e sem qualquer fundamento, do arrimo conferido pelo Direito Constitucional”.

¹⁷⁴ Por exemplo, a Cons.^a Maria Lúcia Amaral no seu voto de vencida (corroborada, neste aspecto, pelo Cons. Benjamim Rodrigues também em voto de vencido), como já se aludiu supra, entende que o princípio da dignidade da pessoa humana não foi respeitado quanto às normas relativas à investigação com recurso a embriões.

¹⁷⁵ Processo de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade, 8.06.88. Relator: Cons. Martins da Fonseca. Uma declaração de voto e 3 votos de vencido.

mais próximo do falecido e sem aguardar, por certo período de tempo, que aquelas lhes transmitissem a posição do mesmo¹⁷⁶. O Provedor de Justiça, requerente no processo, considerou que a norma violava, entre outros e ainda que reflexamente, o direito à liberdade de consciência. O Tribunal não declarou a inconstitucionalidade da norma. Considerou que a norma do Código Civil¹⁷⁷ que estabelece que a personalidade jurídica cessa com a morte, também opera nos domínios do direito constitucional¹⁷⁸, pelo que, cessando a personalidade, não poderão reconhecer-se direitos fundamentais ao cadáver¹⁷⁹, nem admitir-se a transmissibilidade dos mesmos. O Tribunal assume explicitamente a conexão das questões em presença com crenças éticas, filosóficas ou de carácter religioso. Defende que não sendo já o cadáver uma pessoa, não importa tomar posição sobre a controvérsia de saber se deve ser considerado como uma "coisa" (decerto num sentido latíssimo e muito especial), se como um *tertium genus*. Mas também defende a especialíssima natureza da protecção que aqui se impõe e que decorre ainda do direito à dignidade da pessoa humana. Na medida em que se reconhece o direito de a pessoa, enquanto viva, proibir a colheita, bem como se proíbe a colheita, com punição criminal dos infractores, se houver conhecimento da oposição (oposição insuprível) do falecido, a qual pode ser transmitida aos médicos por qualquer forma, está assegurada a tutela do direito a que se reconhece dignidade de tutela constitucional. Ainda que, na legislação hoje vigente, a questão se ponha noutros termos, visto que todos são considerados potenciais dadores, devendo inscrever-se em Registo Nacional de Não Dadores todos aqueles que se oponham a essa disponibilidade¹⁸⁰, o AC permanece muito interessante na sua argumentação. Também são credores de atenção os votos de vencido que se opõem não só à decisão, mas à delimitação do pedido feita pela tese maioritária, considerando que o que o requerente pretendeu foi "questionar no plano da sua legitimidade constitucional ... a objectiva possibilidade de os médicos procederem à colheita no corpo de pessoas falecidas de tecidos ou órgãos sem que diligência alguma, efectiva e real haja de por eles ser efectuada no sentido da averiguação de uma eventual oposição por parte do falecido". Foi com base nas deficiências que atribuíram ao sistema, que

¹⁷⁶ Tratava-se do art.º 5º do Decreto-Lei nº 553/76, de 13.07, hoje revogado. O diploma vigente, para além de outros que também dispõem sobre a matéria, é a Lei 12/93, de 22.04.

¹⁷⁷ Art.º 68.º, n.º 1, do Código Civil.

¹⁷⁸ Sobre a tutela de direitos fundamentais após a morte, cfr. João Cura Mariano, "O artigo 71.º do Código Civil e a tutela de direitos fundamentais após a morte", *in* Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2014.

¹⁷⁹ O art.º 71.º, n.º 1, do Código Civil estabelece que "Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular".

¹⁸⁰ Segundo informações recentes lidas na imprensa, o número de inscritos é actualmente de 30 000.

consideraram laxista, que fundamentaram a sua oposição, tendo até um dos votos¹⁸¹ proposto a criação de um “registo central informatizado das declarações dos cidadãos contrários à utilização dos respectivos cadáveres ou sistema equivalente”, antecipando o regime actual.

Acórdãos sobre o direito à família com incidência no direito à liberdade religiosa (casamento homossexual)

Neste âmbito, foram proferidos os Acórdãos 359/09¹⁸² e 121/10¹⁸³. O primeiro dos acórdãos não julgou inconstitucional a noção de casamento¹⁸⁴ dada por norma, então constante no Código Civil, interpretada com o sentido de que o casamento apenas podia ser celebrado entre pessoas de sexo diferente. O segundo AC, em fiscalização preventiva, não se pronunciou pela inconstitucionalidade das normas de Decreto da Assembleia da República que introduziam a permissão do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Significativamente, encontram-se nestes AC mais referências explícitas à religião, ao fenómeno religioso em geral e à liberdade religiosa negativa (a de não ter religião) do que se encontram nos AC relativos à interrupção voluntária da gravidez. Provavelmente, esta circunstância é explicável pelo facto de que o respeito pela vida humana, com todas as dificuldades do que ela seja na fase embrionária e fetal da gestação, é muito mais transversal nas nossas sociedades do que o é o respeito por uma certa resistência ou incompreensão social, maior ou menor, da homossexualidade e pelo acatamento da condenação veemente da homossexualidade e, em consequência, do casamento homossexual, por parte das três religiões abraâmicas. Dito de outra forma, há muito maior consenso social na aceitação do casamento homossexual¹⁸⁵ do que em matéria de aprovação do

¹⁸¹ O voto do Cons. Raul Mateus.

¹⁸² Processo de fiscalização concreta de constitucionalidade, 9.07.09. Relator: Cons. Pamplona de Oliveira. 2 votos de vencido.

¹⁸³ Processo de fiscalização abstracta preventiva de constitucionalidade, 8.04.10. Relator: Cons. Vítor Gomes. 2 votos de vencido e 4 declarações de voto, uma delas no sentido de que a Constituição não permite, antes impõe o casamento homossexual

¹⁸⁴ Sobre a evolução do instituto do casamento, Messias José Caldeira Bento, “Itinerários do Direito Matrimonial”, in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra Editora, 2007.

¹⁸⁵ Em sentido diverso, cfr. Helen M. Alvaré, “The Moral Reasoning of Family Law: The Case of Same-Sex Marriage”, 38 Loy. U. Chi. L. J. 349 (2007).

Acessível em: <http://lawcommons.luc.edu/luclj/vol38/iss2/7>. Acedido em 3.10.15.

O artigo refere expressamente que as divisões que se verificaram entre crentes e não crentes nos EUA a propósito do aborto não eram, apesar de tudo, tão intensas quanto as que se desenhavam a propósito da legalização do casamento homossexual (recorde-se que o artigo é

aborto, ainda que ambas as questões possam contender com a dimensão religiosa das crenças de cada um. Paradoxalmente, as próprias convicções religiosas ou a sua ausência levarão muitos dos que estão a favor do casamento homossexual a vincarem mais a argumentação da liberdade religiosa e muitos daqueles que não estão a favor a sopesarem o direito à liberdade religiosa contra os seus próprios argumentos e a estarem disponíveis para valorar mais este direito do que em matéria de aborto. Acabam, assim, uns e outros por encontrar o terreno comum que não lobrigam quando está em causa o direito à vida.

No primeiro dos AC referidos, o Tribunal Constitucional considerou que as normas do Código Civil, na redacção da altura, não eram inconstitucionais, na medida em que as mesmas eram compatíveis com a Constituição, que não impunha uma solução diferente.

Na verdade, o texto originário da Constituição de 1976 referiu-se à questão da vigência do direito anterior, estabelecendo que o mesmo se mantinha, desde que não fosse contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados¹⁸⁶. Também nele se previa a situação especial das normas anteriores atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição, fixando a conclusão da sua adaptação até ao fim da primeira sessão legislativa posterior à entrada em vigor da Constituição¹⁸⁷. Esta tarefa foi levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25.11. Conforme se refere no seu preâmbulo, o trabalho de adaptação teve especial incidência no Direito da Família¹⁸⁸: “...para dar satisfação aos princípios constitucionais que impõem a plena igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e a não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, houve que rever em extensão e profundidade o regime do casamento e da filiação”. Ainda assim, o legislador constituinte não alterou a noção civilística do Código Civil, que implicava a diversidade de sexos no casamento, numa afirmação tácita da sua compatibilidade com os princípios constitucionais.

de 2007): “... when the United States Supreme Court announced a constitutional right to abortion in 1973, and when no-fault divorce swept the nation in the 1970s, the divide between Abrahamic beliefs and prevailing family law became quite visible. Yet, in those debates, even in the midst of breaking with past agreements concerning abortion and divorce, advocates for change attempted to enlist the language of traditional values-regularly shared by Abrahamic believers-in support of their causes...recognizing same-sex marriage is about a fundamental equality between same-sex and opposite-sex unions – an idea foreign both to centuries of family law worldwide and to the Abrahamic faiths”.

¹⁸⁶ Cfr. art.º 293.º, n.º 1 do texto originário.

¹⁸⁷ Cfr. art.º 293.º, n.º 3 do texto originário.

¹⁸⁸ Sobre a evolução do Direito da Família e, designadamente, do Direito matrimonial no direito português, cfr. Armindo Ribeiro Mendes, “O Direito da Família na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, *in* Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, vol. II, Coimbra Editora, 2005.

Não era, portanto, senão esperável a decisão do AC do Tribunal Constitucional, em fiscalização concreta, no sentido da não inconstitucionalidade. O Tribunal desde logo referiu que a sua decisão não envolvia a aceitação da existência de uma obrigação de petrificação constitucional da noção de casamento então consagrada na lei civil. Mas também defendeu que o provimento do recurso, com o conseqüente julgamento de inconstitucionalidade da norma do Código Civil, implicaria uma redefinição, por via judicial, do instituto do casamento. Esta redefinição judicial não respeitaria a liberdade de conformação do legislador.

O acórdão seguinte, 121/10, em fiscalização preventiva de constitucionalidade e nove meses depois do acórdão em fiscalização concreta, não trouxe surpresas quando não se pronunciou pela inconstitucionalidade das normas que alteraram o Código Civil no sentido de permitir o casamento homossexual.

O Tribunal considerou que o núcleo essencial da garantia constitucional do casamento não é franqueado pelo abandono da regra da diversidade de sexos entre os cônjuges e que a extensão do casamento a pessoas do mesmo sexo não contende com o reconhecimento e protecção da família como “elemento fundamental da sociedade”¹⁸⁹.

O Tribunal Constitucional entendeu também que, embora possa/deva considerar-se que o casamento que a Constituição representou à altura da sua elaboração, tendo em conta a realidade social e o contexto jurídico em que emergiu, não pode deixar de ter sido o casamento entre duas pessoas de sexo diferente, também pode concluir-se que o legislador constituinte não teve qualquer opção no sentido de proibir a evolução da instituição. Da configuração do direito a contrair casamento como direito fundamental resulta que o legislador ordinário não pode suprimir do ordenamento jurídico o casamento, enquanto instituto jurídico destinado a regular as situações de comunhão de vida entre as pessoas, num reconhecimento da importância dessa forma básica de organização social. Mas a Constituição não define o perfil dos elementos constitutivos do instituto jurídico casamento, remetendo expressamente para o legislador ordinário a incumbência de manter a necessária conexão entre Direito e realidade social. Assim, o Tribunal entendeu que é ao legislador que incumbe a tarefa de, em cada época histórica, apreender e verter no ordenamento aquilo que, nesse dado momento, corresponda às concepções dominantes.

¹⁸⁹ Cfr. art.º 67.º, n.º 1: “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”.

O TC assinala também que o objecto da nova regulação é o “casamento civil” e não o casamento católico ou o casamento celebrado segundo os ritos de outra religião, tendo em conta a Lei de Liberdade Religiosa e as alterações introduzidas no Código de Registo Civil¹⁹⁰.

Demonstrando que a complexidade das questões altamente fracturantes permite ser possível rebater argumentos também eles sólidos, os dois bem elaborados e fundamentados votos de vencido¹⁹¹ ao AC em fiscalização preventiva têm em comum que ambos consideram haver inconstitucionalidade material das normas que então estavam sob controlo e que vieram a alterar a noção civilística de casamento e, por arrasto, também a noção constitucional do mesmo instituto. Consideraram que, face à garantia institucional do casamento consagrada na Constituição, havia violação do núcleo essencial do mesmo. Entenderam não ser possível falar de uma mutação constitucional, a constatar e alterar pelo legislador ordinário, mutação que só poderia ser operada pelo legislador constituinte, em sede de revisão constitucional.

Ambos citaram a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão que, no quadro de uma Constituição de tipo rígido, como também o é a portuguesa, apenas julgou conformes à Constituição as “uniões de facto registadas”¹⁹² que não lhes atribuem todos os direitos do casamento¹⁹³ e não o casamento homossexual.

A propósito da admissibilidade do casamento homossexual, tem grande interesse referir a decisão recente (26.06.15), do Supremo Tribunal dos EUA, Obergefell et al.

¹⁹⁰ Alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28.09, que teve, designadamente, por objectivo “a regulamentação dos casamentos civis sob forma religiosa. ... o Código do Registo Civil é alterado de forma a permitir que o casamento celebrado por forma religiosa perante o ministro do culto de uma igreja ou comunidade religiosa radicada no País produza efeitos civis. Desta forma, a partir de agora, basta a celebração do casamento civil sob forma religiosa nos termos previstos no Código do Registo Civil para que o mesmo possa ser registado” (do preâmbulo do diploma).

¹⁹¹ Dos Cons. José Borges Soeiro e Benjamim Rodrigues.

¹⁹² *Eingetragene Lebenspartnerschaften*. Cfr. acórdão do BVerfGE de 17. Juli 2002, acessível em https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2002/07/fs20020717_1bvf000101.html. Acedido em 18.10.15.

¹⁹³ Refira-se que a jurisprudência constitucional alemã a este respeito tem evoluído no sentido de atribuir cada vez mais direitos às *eingetragene Lebenspartnerschaften*. Cfr. Beschluss vom 07. Mai 2013, acessível em [2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, 2 BvR 909/06](https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20130219_1bvl000111.html) sobre a exclusão das uniões homossexuais das regras de dissolução do casamento; decisão - 1 BvL 1/11 -/- 1 BvR 3247/09 – sobre questões relativas à adopção, acessível em https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20130219_1bvl000111.html ; decisão 1 BvR 2464/07, 1 BvR 611/07, de 21. Julho 2010 em matéria fiscal (imposto sobre sucessões e doações). Acessível em https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100721_1bvr061107.html 1 BvR 2464/07, 1 BvR 611/07. Acórdãos acedidos em 18.10.15.

Admite-se a possibilidade da introdução legislativa do casamento homossexual na Alemanha em 2017, em consequência de uma decisão do Senado de Berlim de diligenciar pela aprovação desta medida junto do *Bundesrat*.

v. Hodges, director, Ohio, Department of Health, et al¹⁹⁴. Numa decisão obtida pela menor maioria possível (5 votos a favor e 4 contra), o Tribunal decidiu que “ The Fourteenth Amendment requires a State to license a marriage between two people of the same sex and to recognize a marriage between two people of the same sex when their marriage was lawfully licensed and performed out-of-State”. Foi, assim, revogada a proibição do casamento homossexual ainda vigente em 13 Estados¹⁹⁵. O Tribunal sublinhou que todas as confissões religiosas e todos quantos a elas aderem podem continuar a defender a sua convicção de que os casamentos homossexuais não devem ser permitidos, não contendendo essa opinião com a opinião divergente de outros¹⁹⁶.

Outro caso a citar é o da Irlanda, país de maioria católica¹⁹⁷, que, em referendo realizado em 22.05.15, se pronunciou a favor da introdução legal do casamento homossexual. Pelo Marriage Equality Bill 2015 foi aprovada, em 29 de Agosto de 2015, a 34.ª revisão da Constituição da Irlanda, nos termos do qual “Marriage may be contracted in accordance with law by two persons without distinction as to their sex”¹⁹⁸.

Parece ser seguro concluir que muitos daqueles que vêem o casamento homossexual como sendo oposto às suas convicções íntimas estão a favor da sua adopção por entenderem que o respeito pela liberdade de consciência de uns não interfere com os ditames religiosos que outros perfilham.

A especificidade da temática relativa ao casamento homossexual é a de que põe, de forma muito particular, em relevo a disponibilidade, que se tem constatado crescente nas sociedades ocidentais, para atribuir primazia ao direito à liberdade religiosa de cada um sobre as prescrições das confissões religiosas a que muitos dos cidadãos pertencem.

Acórdãos sobre o direito a um ensino público aconfessional (liberdade de aprender e ensinar – art.º 43.º, n.º 3)

¹⁹⁴ Cfr. http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf. Acedido em 12.10.15.

¹⁹⁵ O casamento homossexual já era legal em 37 Estados antes da decisão de Junho de 2015.

¹⁹⁶ “The First Amendment ensures that religious organizations and persons are given proper protection as they seek to teach the principles that are so fulfilling and so central to their lives and faiths, and to their own deep aspirations to continue the family structure they have long revered. The same is true of those who oppose same-sex marriage for other reasons. In turn, those who believe allowing same-sex marriage is proper or indeed essential, whether as a matter of religious conviction or secular belief, may engage those who disagree with their view in an open and searching debate”.

¹⁹⁷ 84,16% de católicos em Abril de 2011 (Source: Central Statistics Office <http://www.cso.ie/en/index.html>). Acedido em 3.10.15.

¹⁹⁸ Cfr. o sítio do Parlamento da Irlanda em <http://www.oireachtas.ie/viewdoc.asp?fn=/documents/bills28/bills/2015/515/b515d.pdf>. Acedido em 4.10.15.

Os AC sobre esta temática¹⁹⁹ são aqueles em que mais se sentirá um certo pendor do Tribunal Constitucional para levar em consideração a posição da Igreja Católica em Portugal. Dir-se-á que com boas razões, uma vez que, sendo a religião católica a religião estatisticamente maioritária, poderá haver justificação para ir ao encontro, em cumprimento do princípio democrático, das necessidades dos seus crentes, sem que isso tenha de significar violação do princípio da igualdade. Esta visão não é, no entanto, consensual, como pode ver-se pela própria fundamentação do sentido decisório dos AC e, sobretudo, pelas declarações de voto e votos de vencido.

A liberdade de ensino é uma autêntica pedra de toque quanto ao direito à liberdade religiosa. Aliás, não está apenas em causa a liberdade de ensino de uma doutrina religiosa, como também a orientação religiosa do ensino ministrado pelo Estado nas escolas públicas. Se a primeira tem de ser garantida para que se assegure o direito à liberdade religiosa, a segunda, para que se afirme este mesmo direito, deve ser omitida no ensino público. Não se ignora, no entanto, que é difícil, senão impossível, assegurar a completa neutralidade religiosa da orientação do ensino nem se desvaloriza o facto de que as sociedades e a sua cultura têm um caldo do qual a componente religiosa faz (e deve fazer) evidentemente parte^{200,201}.

¹⁹⁹ Cfr. J. A. Teles Pereira, “A liberdade religiosa e as relações Igreja-Estado em Portugal nos anos Noventa”, in Revista do Ministério Público, Janeiro-Março 1996, n.º 65.

²⁰⁰ Portugal esteve entre os 7 países, liderados pela Itália, que, em Maio de 2004, se dirigiram à Irlanda, que, à época, tinha a Presidência da União Europeia, defendendo que o preâmbulo da Constituição Europeia, então em projecto, se deveria referir às raízes cristãs da Europa, por se tratar de uma verdade histórica. Cfr. Kocku von Stuckrad, “Die Rede vom ‘Christlichen Abendland’: Hintergründe und Einfluss einer Meistererzählung”, in Christian Augustin, Johannes Wienand, Christiane Winkler (Hrsg.), Religiöser Pluralismus und Toleranz in Europa, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006.

²⁰¹ Sobre a importância – e a conflitualidade – das referências religiosas numa dada cultura, foi reveladora a discussão da referência a Deus (*nominatio Dei*) no preâmbulo da malograda Constituição Europeia. Cfr. “Governing Europe under a Constitution: The Hard Road from the European Treaties to a European Constitutional Treaty”. Herm.-Josef Blanke, Stelio Mangiameli (Editors) Springer, 2006.; Ian Buruma, “Taming the Gods: Religion and Democracy on Three Continents”, Princeton University Press, 2012; Gerhard Czermack, “Religions- und Weltanschauungsrecht”, Springer, 2008.

Mesmo renunciando a uma referência expressa, ao estilo do preâmbulo da Constituição da Polónia: “... We, the Polish Nation – all citizens of the Republic, both those who believe in God as the source of truth, justice, good and beauty, as well as those not sharing such faith but respecting those universal values as arising from other sources, equal in rights and obligations towards the common good – Poland, beholden to our ancestors for their labours, their struggle for independence achieved at great sacrifice, for our culture rooted in the Christian heritage of the Nation and in universal human values... Recognizing our responsibility before God or our own consciences...” e adoptando uma menção minimalista, não foi possível obter aceitação de uma menção às raízes cristãs ou judaico-cristãs da Europa.

Cfr. também Bruno Scholl para a referência aos debates acerca de uma referência expressa a Deus e às raízes judaico-cristãs da Europa: Bruno Scholl, “Europas symbolische Verfassung: Nationale Verfassungstraditionen und die Konstitutionalisierung der EU (Studien zur Europäischen Union)”, VS Verlag für Sozialwissenschaften | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2006.

No que se refere à liberdade de ensino, de aprender e de ensinar, a Constituição garante a liberdade de ensino de qualquer religião^{202,203}; a utilização de meios de comunicação social próprios para a prossecução das actividades das confissões religiosas; a aconfessionalidade do ensino público²⁰⁴.

A Concordata de 1940, que conviveu por 28 anos com a Constituição de 1976, dispunha sobre a mesma matéria o seguinte^{205,206}:

“O ensino ministrado pelo Estado nas escolas públicas será orientado pelos princípios da doutrina e moral cristãs tradicionais do País. Consequentemente ministrar-se-á o ensino da religião e moral católicas nas escolas públicas elementares, complementares e médias aos alunos cujos pais, ou quem suas vezes fizer, não tiverem feito pedido de isenção.

Nos asilos, orfanatos, estabelecimentos e institutos oficiais de educação de menores, e de correcção ou reforma, dependentes do Estado, será ministrado, por conta dele, o ensino da religião católica e assegurada a prática dos seus preceitos”.

Como já se referiu, em 1975, foi celebrado um Protocolo Adicional à Concordata de 1940²⁰⁷ que, no entanto, se limitou a alterar o convencionado entre Portugal e a Santa Sé em matéria de efeitos do casamento católico (exclusão dos efeitos civis do casamento católico no que se refere ao divórcio) e que declarou expressamente: “II -

Por exemplo, a Constituição da Alemanha começa com uma invocação a Deus e o juramento da tomada de posse do Presidente da República da Alemanha inclui uma invocação de Deus (art.º 56.º), embora o juramento possa também ser feito sem essa invocação.

²⁰² Cfr. art.º 41.º, n.º 5.

²⁰³ O único ensino garantido na Constituição é o da língua portuguesa. O art.º 9.º, alínea f) considera que esse ensino se encontra entre as tarefas fundamentais do Estado. Cfr. também art.º 74.º, n.º 2, alínea i). Quanto ao ensino da religião, o que a Constituição garante é a liberdade desse ensino, não que ele tenha de ser assegurado pelo Estado. Quem o faz é o direito convencional internacional (Concordata) e o direito infraconstitucional. Mas uma opção diferente é compatível com uma Constituição de Estado de direito democrático que garante necessariamente o direito à liberdade religiosa. É o caso da Constituição da Alemanha, art.º 7.º, n.º 3: “(3) Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen”. (O ensino da religião é parte integrante do programa curricular das escolas públicas, com excepção das escolas aconfessionais. Sem prejuízo do direito de supervisão do Estado, o ensino religioso é ministrado em conformidade com os princípios da comunidade religiosa a que se refira. Os professores não podem ser obrigados contra a sua vontade a leccionar o ensino religioso. Tradução da autora).

²⁰⁴ Cfr. art.º 43.º, n.º 3.

²⁰⁵ Cfr. art.º XXI, Diário do Governo, I série de 10.07.1940.

²⁰⁶ Indo bem mais longe do que o texto originário da Constituição de 1933 que dispunha, no art.º 43.º, § 3.º: “O ensino ministrado pelo Estado é independente de qualquer culto religioso, não o devendo porém hostilizar...”. Esta norma foi alterada na 2.ª revisão da Constituição de 1933, pela Lei 1910, de 23 de Maio de 1935, e o seu teor passou a ser o seguinte: “O ensino ministrado pelo Estado visa...à formação do carácter, do valor profissional e de todas as virtudes morais e cívicas, orientadas aquelas pelos princípios da doutrina e moral cristãs, tradicionais do País”.

²⁰⁷ Em 15 de Fevereiro de 1975. Aprovado para ratificação pelo Decreto n.º 187/75, de 4.04.

Mantêm-se em vigor os outros artigos da Concordata de 7 de Maio de 1940²⁰⁸. Contudo, penso que a explicação para esta modéstia de alterações na Concordata, que não tocou na matéria do ensino público, apesar do novo e mais alargado entendimento da concepção e consequências do direito constitucional à liberdade religiosa, se há-de encontrar não na desconsideração da evidente necessidade de alterações, mas no pouco tempo decorrido após a Revolução de Abril de 1974 que não permitiu ir mais longe; no desejo de encetar um processo de diálogo com a Igreja Católica, com vista a alterações na Concordata, tão lento e diplomático quanto necessário para não perturbar as relações Estado-Igreja; na vontade de não introduzir alterações pontuais na Concordata de 1940, mas sim de fazer uma nova; no facto de que o caminho percorrido no tal entendimento do direito à liberdade religiosa era ainda incipiente.

A Concordata de 2004 estabelece, sobre o mesmo assunto²⁰⁹: “A República Portuguesa, no âmbito da liberdade religiosa e do dever de o Estado cooperar com os pais na educação dos filhos, garante as condições necessárias para assegurar, nos termos do direito português, o ensino da religião e moral católicas nos estabelecimentos de ensino público não superior, sem qualquer forma de discriminação; A frequência do ensino da religião e moral católicas nos estabelecimentos de ensino público não superior depende de declaração do interessado, quando para tanto tenha capacidade legal, dos pais ou do seu representante legal”.

Constata-se, assim, o desaparecimento da presunção da existência de vontade da frequência do ensino da religião católica, presunção que, sendo relativa, podia ser, mas precisava de ser, ilidida pelo respectivo pedido de isenção para operar efeitos, enquanto na Concordata de 1940 não era necessário fazer uma declaração de interesse na frequência desse ensino²¹⁰. Na verdade e apesar da existência da presunção se fundar nas estatísticas relativas ao número de católicos no país, só a solução a que se chegou posteriormente pode ser considerada conforme com o dever de aconfessionalidade do Estado.

²⁰⁸ Defendendo a interpretação, com argumentos que entendo irrefutáveis, de que “todas as disposições da Concordata de 1940 que estabelecem privilégios da Igreja Católica ou direitos *in sacra* do Estado foram revogadas pela Constituição”, cfr. voto de vencido do Cons. Sousa e Brito no Acórdão 174/93.

²⁰⁹ Art.º 19.º, n.ºs 1 e 2. A Concordata foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 74/2004, publicada em Diário da República I série-A, de 16.11.04.

²¹⁰ Só se está aqui a curar da liberdade de ensino em sentido estrito. A Concordata de 1940 ia bem mais longe, em muitos aspectos e, designadamente, quando para “os asilos, orfanatos, estabelecimentos e institutos oficiais de educação de menores e de correção ou reforma, dependentes do Estado” se garantia não apenas o ensino da religião católica, como se **assegurava** a “prática dos seus preceitos” (art.º XXI).

Para além de outra e mais específica regulamentação, a questão do ensino religioso público foi tratada pelas duas leis de liberdade religiosa já referidas – Lei 4/71, de 21.08 e Lei 16/2001, de 22.06. A primeira estabelecia que “O ensino ministrado pelo Estado será orientado pelos princípios da doutrina e moral cristãs, tradicionais do país”²¹¹, norma em contradição com outra norma da mesma lei que estatua a aconfessionalidade do Estado e a separação do Estado das religiões²¹² e que “o ensino da religião e moral nos estabelecimentos de ensino será ministrado aos alunos cujos pais ou quem suas vezes fizer não tiverem pedido isenção”. Refira-se que a Lei da Liberdade Religiosa de 1971 previa casos de assistência obrigatória a actos de culto religioso, por exemplo, em instituições penitenciárias ou de reeducação “para os menores cujos pais ou tutores não hajam pedido isenção”²¹³. A actual Lei da Liberdade Religiosa estatui que o ensino público não será confessional²¹⁴, que a educação moral e religiosa é opcional e não alternativa, relativamente a qualquer área ou disciplina curricular e que o funcionamento das aulas de ensino religioso de uma dada confissão depende da existência de um número mínimo de alunos, que tenham, pelo encarregado de educação ou por si, sendo maiores de 16 anos, manifestado, expressa e positivamente, o desejo de frequentar a disciplina²¹⁵, normas que são concordantes com o que viria posteriormente a constar da Concordata de 2004.

A LLR reconhece, no entanto, em sede de princípio da cooperação, que a cooperação do Estado com as igrejas e comunidades religiosas radicadas em Portugal deverá ter em consideração a sua representatividade, o que está de acordo com o princípio democrático e com o princípio da igualdade²¹⁶.

Citarei, em sede de direito à liberdade religiosa conexcionada com o ensino público, o Parecer da Comissão Constitucional (doravante CC) 17/82 e os AC 423/87, 174/93 e 578/14.

Refira-se, desde já, que em termos de avaliação de inconstitucionalidade orgânica ou formal, há que ter em conta que a matéria relativa às bases do sistema de ensino se integra na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, um regime de exigência acrescida relativamente àquele, supracitado, dos direitos, liberdades e garantias que se incluem na reserva relativa de competência legislativa

²¹¹ A fórmula reproduz o art.º XXI da Concordata de 1940, já citado supra e está em linha com o art.º 45.º da Constituição de 1933, na redacção que resultou da 9.ª revisão (Lei 3/71, de 9.08.1971).

²¹² Cfr. Base II, n.º 1.

²¹³ Cfr. Base VI.

²¹⁴ Art.º 4.º, n.º 4.

²¹⁵ Art.º 24.º, n.ºs 2 e 3.

²¹⁶ Art.º 5.º da Lei 16/2001.

da Assembleia²¹⁷. De qualquer modo, também aqui não se terão em conta nos comentários aspectos relativos a inconstitucionalidade orgânica ou formal. Note-se que a noção de reserva absoluta e reserva relativa de competência da Assembleia da República não consta da versão originária da Constituição, tendo sido introduzida na sua primeira revisão²¹⁸. Na redacção originária da Constituição, apenas havia matérias da exclusiva competência da Assembleia da República sem distinção entre as mesmas.

O Parecer 17/82²¹⁹ da CC parte do pressuposto que “O princípio da não confessionalidade do ensino...é simples manifestação, ao nível escolar, do princípio da separação”. Tem, porém, de ser articulado em termos muito especiais com o direito à liberdade religiosa...A liberdade de consciência, religião e culto é inviolável. E é ...esta articulação...que proíbe que o Estado, escudado na sua neutralidade, se esqueça no domínio do ensino do posicionamento da Igreja católica dentro da sociedade portuguesa actual.” O parecer continua a desenvolver a tese de que o princípio da laicidade não proíbe ao Estado que, por meio do serviço público de ensino, facilite a educação religiosa e que, se essa facilitação não se verificasse, a consequência seria que a liberdade religiosa da maioria da população portuguesa ficaria gravemente comprometida, uma vez que os pais que quisessem esse tipo de educação para os seus filhos o teriam de buscar, pagando-o, fora das escolas públicas, o que acarretaria, além desses gastos em dinheiro, dispêndio de tempo, uns e outros porventura inoportunos. Assim, o que o Estado estaria a fazer, com o decreto sob análise no Parecer, era a cumprir a Constituição “assegurando a liberdade religiosa da maior parte do povo português”. Por outro lado, o Parecer também defende não haver qualquer ofensa do princípio da igualdade, porque a norma se limita a tratar desigualmente o que é desigual e porque “o favorecimento que é concedido à Igreja católica está em proporção com a sua dimensão” e não lesa o direito à liberdade religiosa dos alunos não católicos que não têm de assistir às aulas de religião e moral. O Parecer realça ainda que, de um ponto de vista prático, o Estado não teria possibilidade de beneficiar de modo mais ou menos idêntico os fiéis de outras confissões religiosas, porque, tendo em conta o seu número, teriam uma expressão, a nível de escola, reduzida ou nula. Que, por isso, o Estado se visse impedido de responder à procura da maioria da população portuguesa, de raiz

²¹⁷ Cfr. respectivamente art.º 164.º, alínea i) e art.º 165.º, alínea b).

²¹⁸ Lei Constitucional n.º 1/82, de 30.09.

²¹⁹ Parecer de 20.05.82. Relator: Cons. Raul Mateus. 3 declarações de voto. 2 votos de vencido.

Disponível em

http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_19.pdf

Acedido em 13.10.15.

católica, constituiria um absurdo. Ou seja, afirma o Parecer, o que está constitucionalmente proibido é o tratamento privilegiado de uma ou várias confissões religiosas, mas não o seu tratamento especializado, diferenciado em função da sua representatividade²²⁰.

Assim, a CC emitiu parecer no sentido de que o Conselho da Revolução não deveria pronunciar-se pela inconstitucionalidade do decreto em análise²²¹.

Acórdão 423/87²²²

Apesar de a CC ter emitido parecer favorável à constitucionalidade das normas do decreto apreciado no Parecer 17/82 e de a pronúncia do Conselho da Revolução, que se seguiu ao Parecer, ter sido no mesmo sentido, o decreto nunca chegou a ser promulgado e publicado.

O AC 423/87 fiscaliza a constitucionalidade de normas de um decreto-lei²²³ com âmbito muito próximo do avaliado no Parecer 17/82. As normas deste decreto-lei, ainda que com alterações que visaram ir ao encontro do Parecer da CC, reproduzem no essencial as normas daquele decreto.

As normas compreendiam a assunção pelo Estado de um dever de cooperação com os pais que consistia em garantir nas escolas públicas o “ensino das ciências morais e religiosas”; que esse ensino se traduziria no ensino da religião e moral católicas nas escolas primárias, preparatórias e secundárias públicas aos alunos cujos pais (ou eles próprios, se fossem maiores de 16 anos) não declarassem expressamente não querer esse ensino; que essa declaração deveria constar, de forma inequívoca, no acto da matrícula; normas que estabeleciam que a disciplina da religião e moral católicas fazia parte do regime escolar normal e dispunham sobre o regime que lhe era aplicável; normas sobre o facto de a orientação desse ensino ser da exclusiva responsabilidade da Igreja católica; normas sobre a contratação dos professores para o ensino dessa disciplina.

O Tribunal não declarou a inconstitucionalidade das normas em que o Estado assumia a obrigação de garantir nas suas escolas o ensino da religião e moral católicas; de essa disciplina fazer parte do currículo escolar normal nas escolas públicas; da

²²⁰ Cfr. Jorge Miranda, “Liberdade religiosa, Igrejas e Estado em Portugal”. Acessível em http://comum.rcaap.pt/bitstream/123456789/2760/1/NeD39_JorgeMiranda.pdf. Acedido em 20.09.15.

²²¹ Parecer seguido pelo Conselho da Revolução que, pela Resolução n.º 96/82 (Diário da República, 1.ª série, n.º 137, de 17 de Junho de 1982), não se pronunciou pela inconstitucionalidade.

²²² Processo de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade, 27.10.87. Relator: Cons. Monteiro Diniz. 9 votos de vencimento em votações cruzadas de diferentes normas, o que permitiu obter maiorias de vencimento.

²²³ Decreto-Lei n.º 323/83, de 5 de Julho.

orientação do ensino da religião e moral católicas ser da exclusiva responsabilidade da Igreja católica; das normas relativas à contratação de professores para a disciplina; da norma que previa que o ensino da mesma disciplina seria também assegurado nas escolas do magistério e nas destinadas à preparação de docentes para a educação pré-escolar e para o ensino básico, ainda que com carácter facultativo. Apenas declarou a inconstitucionalidade da norma que exigia uma declaração expressa dos pais (ou dos próprios alunos, se maiores de 16 anos), a elaborar de forma inequívoca no acto da matrícula. Saliente-se que a decisão a favor da conformidade constitucional da norma que estatuiu que a obrigatoriedade do Estado cooperar com os pais na educação dos filhos garantindo nas suas escolas o ensino das “ciências morais e reliigiosas”, sendo que o ensino destas ciências se traduzia no ensino da religião e moral católicas, foi obtida por voto de qualidade do Presidente do Tribunal, o mesmo é dizer que a igualdade de votos entre a conformidade e a desconformidade constitucional foi ultrapassada pelo sentido de voto do Presidente, a favor da constitucionalidade. Prevaleceu no seio do Plenário, ainda que com forte contestação, a linha que defendia que “os princípios constitucionais não são ofendidos com um tratamento diferenciado das várias confissões, em razão do modo como as mesmas se encontram difundidas ou do peso real que têm na sociedade: o plano do conteúdo das garantias constitucionais (ou seja, o plano da igual liberdade) não é, dentro das balizas definidas pela Constituição, necessariamente afectado por um tratamento diversificado que se situe no plano das condições de exercício (ou no plano meramente organizativo)”²²⁴. Acresce que se entendeu que o Estado se limitava nas normas a proporcionar à confissão religiosa os meios logísticos e financeiros indispensáveis à concretização de um ensino confessional na escola, ensino esse a cargo da Igreja, não podendo dizer-se que o que estava em causa era um ensino estadual a cargo da escola. A orientação oposta, ou seja a de que a presença da disciplina como integrante do currículo escolar normal nas escolas públicas violava o princípio da não confessionalidade do ensino público, foi veementemente defendida em votos de vencido, mas não logrou vencimento²²⁵.

²²⁴ Jorge Miranda e José de Melo Alexandrino, As grandes decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus”, acessível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Alexandrino-Jose-de-Melo-Grandes-decisoes-dos-Tribunais-Constitucionais-Europeus.pdf>. Acedido em 21.09.15.

²²⁵ Para além da votação extremamente dividida neste AC, refira-se ainda que o seu relator veio a ser o primeiro relator, substituído por vencimento, no AC 174/93 e afirmou no seu voto de vencido que “o signatário da presente declaração não receia afirmar que a interpretação conforme à Constituição ali ensaiada” [no AC 423/87] “se situou no limiar último da constitucionalidade”.

Acórdão 174/93²²⁶

Este AC fiscalizou normas de duas portarias, uma que regulamentava a leccionação da disciplina de Religião e Moral Católicas no ensino primário e a outra a leccionação da mesma disciplina na formação de educadores de infância e de professores do 1.º ciclo do ensino básico.

O AC apresenta pontos de contacto com o AC 423/87²²⁷, designadamente porque as normas de uma das portarias fiscalizadas no AC 174/93 se destinavam a dar cumprimento à norma do Decreto-Lei sob controlo de constitucionalidade naquele primeiro AC, que previa que as condições em que o ensino da Religião e Moral Católicas haveria de ser ministrado nas escolas primárias seriam objecto de regulamentação por portaria.

Estavam em causa normas que previam que a disciplina de Religião e Moral Católicas faria parte integrante do currículo do ensino primário; que a oficialização e publicação do seu programa caberia ao Estado; que a disciplina poderia ser ministrada pelo professor do ensino primário da turma, encarregado de todas as outras disciplinas do programa de estudos geral; que a disciplina seria leccionada dentro do horário curricular, sendo os alunos que a não frequentassem ocupados em actividades escolares alternativas ou ocupados noutras actividades pelos pais ou terceiros; que seriam as escolas do Estado a formar os professores para esta disciplina nos mesmos termos em que formavam para as restantes, embora a disciplina fosse optativa para os futuros professores.

Por uma maioria tangencial de 7/6, não foi declarada a inconstitucionalidade de nenhuma das normas fiscalizadas. Com efeito, embora a tese vencedora fizesse notar no AC que “Da garantia constitucional da liberdade de religião decorre que o Estado deve assumir-se, em matéria religiosa, como um *Estado neutral* (*princípio da separação entre as igrejas e o Estado ...* Aquele não pode arvorar-se em *Estado doutrinal*, nem atribuir-se o direito de programar a educação e a cultura de acordo com *directrizes religiosas ...* ou de organizar e manter um ensino público confessional (*princípio da não confessionalidade do ensino público*) ... qualquer forma de *dirigismo cultural* fere o bem comum e mina os alicerces do Estado de direito. O Estado não pode, pois, impor aos cidadãos quaisquer formas de concepção do homem, do mundo e da vida”, o AC também considerou que “A circunstância de o Estado ser um Estado *não confessional* (*princípio da laicidade*) não implica que este, sob pena de vestir a roupagem de um *Estado doutrinal*, haja de ser um Estado *agnóstico* ou de professar o

²²⁶ Processo de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade, de 17.02.93. Relator: Cons. Alves Correia. 6 votos de vencido (votação de 7/6).

²²⁷ Como já se disse, o primeiro relator deste AC (houve mudança de relator por vencimento do inicial) foi o relator do AC 423/87.

ateísmo ou o laicismo. O Estado não confessional deve respeitar a *liberdade religiosa* dos cidadãos. Mas ele só respeita esta liberdade se criar as condições para que os cidadãos crentes possam observar os seus deveres religiosos – permitindo-lhes o exercício do direito de viverem na realidade temporal segundo a própria fé e de 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 professada”. Considerou-se, assim, não haver violação dos princípios da separação da Igreja do Estado, da não confessionalidade do ensino público ou da igualdade.

Também entendeu o AC que, nos casos em que se verificasse acumulação subjectiva de funções devida ao facto de um mesmo professor leccionar não só a disciplina de Religião e Moral Católicas, mas também as restantes, essa circunstância não representava violação da dimensão pessoal do princípio da separação entre as igrejas e o Estado – dimensão que proíbe que a Igreja e o Estado sejam representados pela mesma pessoa – nem da não confessionalidade do ensino público. Daí não resultaria um pretensão "ensino religioso difuso"²²⁸, provocado pelo facto de o ensino das matérias não religiosas ganhar também uma dimensão religiosa. Considerou ainda não haver violação da liberdade religiosa dos pais, que poderiam (hipoteticamente segundo a tese vencedora) sentir-se coagidos a inscrever os filhos na disciplina de Religião e Moral Católicas, com receio de que o professor, sendo o professor da turma, prejudicasse os filhos se o não fizessem. O Tribunal entendeu que, apesar de poder haver uma certa “carga simbólica”, susceptível de criar a ideia de que o ensino da Religião e Moral Católicas era um ensino do Estado e de originar nos pais um certo “temor reverencial”, o ensino da Religião e Moral Católicas era, na realidade, concebido como um ensino da responsabilidade da Igreja e não do Estado, o que podia ser concluído de vários aspectos do seu regime, por exemplo, o facto de a legitimidade para a proposta de nomeação de professores e a legitimidade para a aprovação dos programas e dos manuais pertencerem à Igreja²²⁹.

²²⁸ A Lei da Liberdade Religiosa actual prevê expressamente o impedimento para ministrarem ensino religioso dos professores que leccionam outras áreas disciplinares ou de formação, “salvo situações devidamente reconhecidas de manifesta dificuldade na aplicação do princípio”, como também estatui que em nenhum caso o ensino religioso será ministrado por quem não seja considerado idóneo pelos representantes das igrejas, demais comunidades religiosas ou organizações representativas dos crentes. (cfr. n.º 4 do art.º 24.º LLR de 2001).

²²⁹ Jorge Miranda, que comentou favoravelmente o AC 423/87, manifestou desacordo com a decisão do AC 174/93, precisamente pela cumulação de papéis na mesma pessoa quando o professor de turma era simultaneamente o professor de Religião e Moral Católicas. Cfr. Jorge Miranda e José de Melo Alexandrino, “As grandes decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus”, acessível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Alexandrino-Jose-de-Melo-Grandes-decisoes-dos-Tribunais-Constitucionais-Europeus.pdf>.

Pelo contrário, os votos de vencido deram como violados os princípios da liberdade religiosa, da separação das Igrejas do Estado, o princípio da neutralidade religiosa do Estado, corolário do princípio da separação, o princípio da separação pessoal que implica a proibição da dupla representação (proibição da acumulação subjectiva de funções), o princípio da não confessionalidade do ensino público. Dada a margem mínima de vencimento com que a decisão foi proferida²³⁰ e o histórico de divisão do Tribunal nesta matéria, é importante ter em atenção o teor dos votos de vencido, designadamente o do Conselheiro Sousa e Brito.

Estava incluído, no pedido do grupo de deputados requerente, a norma do n.º 6.º da Portaria nº 333/86, de 2 de Julho, estando, portanto, também abrangido o segmento de norma que dispunha que competiria ao próprio aluno, se fosse maior de 16 anos e o pretendesse, fazer a declaração expressa de não querer frequentar a disciplina de Religião e Moral Católicas. A norma está de acordo com a idade da “maioridade religiosa” do Código Civil²³¹ e com o art.º 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei 323/83, fiscalizado no AC 423/87.

Contudo, à data da fiscalização operada no AC 174/93 poderia ter sido conhecida uma (eventual) inconstitucionalidade superveniente. Com efeito, na altura da prolação deste Acórdão já estava em vigor a Convenção dos Direitos da Criança²³². Esta Convenção dispõe, no seu art.º 14.º, que: “1. Os Estados Partes respeitam o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. 2. Os Estados Partes respeitam os direitos e deveres dos pais e, sendo caso disso, dos representantes legais, **de orientar a criança no exercício deste direito, de forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades**. 3. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que se mostrem necessárias à protecção da segurança, da ordem e da saúde públicas, ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem.” (Relevo acrescentado). Para esta Convenção, “...criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se,

Cfr. Jorge Miranda, “Liberdade religiosa, Igrejas e Estado em Portugal”. Acessível em http://comum.rcaap.pt/bitstream/123456789/2760/1/NeD39_JorgeMiranda.pdf. Acedidos em 22.10.15.

²³⁰ Assinale-se que os votos de vencido foram não só muito numerosos no AC, como os seus subscritores fundamentaram exaustivamente as razões das divergências. Exaustiva e, acrescente-se, assertivamente: num dos votos de vencido (com vários subscritores), a solução sustentada pela tese maioritária é qualificada como “espantosa”.

²³¹ Cfr. art.º 1886º: “Educação religiosa - Pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos”.

²³² Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, publicada no Diário da República, I Série, 1.º Suplemento, n.º 211/90; e ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro, publicado no Diário da República, I Série, 1.º Suplemento, n.º 211/90. Entrou em vigor para Portugal em 21 de Outubro de 1990.

nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioria mais cedo”²³³. Mas, nos termos da Convenção, os Estados Partes respeitam o direito da criança à liberdade de religião, logo o seu direito, antes de atingir os 18 anos, uma vez que aos 18 anos deixa de se lhe aplicar a Convenção. Segundo esta (n.º 2 do art.º 14.º), os limites etários a observar para o exercício pela “criança” deste direito são estabelecidos pelos pais, no exercício dos seus direitos e no cumprimento dos seus deveres de forma compatível com o desenvolvimento das capacidades da criança²³⁴ ou, como se diria numa tradução mais literal do texto em inglês²³⁵, em conformidade com as capacidades progressivas da criança. A pergunta que se pode colocar, sem nenhuma intenção de formular qualquer resposta, é a de saber se não serão os 16 anos uma idade excessivamente avançada para reconhecer ao jovem o seu direito de escolher participar ou não no ensino religioso, designadamente à luz do direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade²³⁶.

Acórdão 578/14²³⁷

Este AC, em fiscalização preventiva, versou sobre uma norma de um decreto que foi enviado para assinatura como Decreto Legislativo Regional ao Representante da República para a Região Autónoma da Madeira (RAM). A norma dispunha que “As escolas, no âmbito da sua autonomia e de acordo com o seu projeto educativo, devem desenvolver atividades que contribuam para a formação pessoal e social dos alunos, designadamente nas áreas da ... educação moral e religiosa ... de oferta obrigatória para as escolas da rede pública e de frequência obrigatória para alunos, salvo declaração expressa em contrário do encarregado de educação”. O segmento da norma sob fiscalização de constitucionalidade era justamente a imposição aos

²³³ Cfr. art.º 1.º.

²³⁴ Sempre defendi que “criança” foi uma má tradução para português do termo “child”. Que jovem se revê no termo criança até aos 18 anos? Se se quer – e em matéria de exercício de direitos, como em muitas outras, deveria querer – combater uma infantilização e desresponsabilização crescente de “crianças” mais crescidas, contraditória, aliás, com o que se passa noutros aspectos, a utilização do termo criança, sem matizes, dos 0 aos 18 anos presta um mau serviço.

Lembre-se, por exemplo, que o “Scottish Elections (Reduction of Voting Age) Act 2015” garantiu direito de voto a partir dos 16 anos.

²³⁵ Article 14.º, nr 2: “States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the **evolving capacities of the child**”. (Relevo acrescentado).

²³⁶ Sobre a questão dos limites etários à luz da Convenção dos Direitos da Criança, da génese do seu art.º 14.º e da interpretação que lhe é dada pelo Comité dos Direitos da Criança (órgão de supervisão do cumprimento da Convenção a quem os Estados Partes devem apresentar relatórios periódicos – art.º 43.º), cfr. Sylvie Langlaude, “The Right of the Child to Religious Freedom in International Law (International Studies in Human Rights)”, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007.

²³⁷ Processo de fiscalização abstracta preventiva de constitucionalidade, de 28.08.14. Unanimidade.

encarregados de educação que não quisessem que os seus educandos frequentassem actividades de educação moral e religiosa da necessidade de manifestar essa vontade negativa.

Para lá da inconstitucionalidade orgânica de que também aqui não curaremos – a Constituição proíbe expressamente que as regiões autónomas sejam autorizadas a legislar em matéria de direitos, liberdades e garantias – o Tribunal entendeu que a norma impunha o ensino religioso, ao mesmo tempo que impunha o direito de o recusar. Se o encarregado de educação nada dissesse, tal ensino convertia-se numa disciplina de frequência obrigatória, deste modo violando o direito à liberdade negativa religiosa. A norma também violava: o direito à reserva pessoal em matéria religiosa, obrigando o cidadão a exteriorizar uma manifestação de vontade que poderia querer silenciar (o exercício de um direito pode estar dependente de um acto, mas não o exercício de uma liberdade); o princípio da separação entre o Estado e as igrejas, ligado ao princípio da não confessionalidade ou da neutralidade do Estado em matéria religiosa; o princípio da não confessionalidade do ensino público. O AC cita abundantemente o AC 423/87, bem como o AC 174/93. Foi tirado por unanimidade.

Acórdãos sobre objecção de consciência

No texto originário da Constituição, reconhecia-se o direito à objecção de consciência, limitando-o, no entanto, ao serviço militar obrigatório: “É reconhecido o direito à objecção de consciência, ficando os objectores obrigados à prestação de serviço não armado com duração idêntica à do serviço militar obrigatório”²³⁸. Mas, logo na primeira revisão²³⁹ da Constituição, a norma passou a estabelecer a garantia do “direito à objecção da consciência, nos termos da lei”, em termos amplos e não limitado ao serviço militar obrigatório²⁴⁰.

Aos objectores de consciência ao serviço militar se refere ainda, desde a versão originária da Constituição, o art.º 276.º, n.º 4.º²⁴¹.

²³⁸ Texto do então n.º 5 do art.º 41.º.

²³⁹ Lei Constitucional n.º 1/82, de 30.09.

²⁴⁰ Sobre o direito à objecção de consciência em termos gerais e não apenas referido ao serviço militar, cfr. José de Sousa e Brito, “Conscientious objection” in Tore Lindholm, W. Cole Durham, Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (editors), “Facilitating Freedom of Religion or Belief: a Deskbook”, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

²⁴¹ Na versão originária, a norma dispunha que os “... objectores de consciência prestarão serviço militar não armado ou serviço cívico adequado à sua situação”. O texto correspondente actual estatui “Os objectores de consciência ao serviço militar a que legalmente estejam sujeitos prestarão serviço cívico de duração e penosidade equivalentes à do serviço militar armado”.

Em ambos os casos e no contexto do artigo em causa, que dispõe sobre a defesa da Pátria, enquanto direito e dever fundamental de todos os portugueses, está subjacente a assunção de que aqueles que, por razões de consciência, não cumprirem este dever na forma mais comum, o cumprirão (e assumirão o direito de que este dever é correlativo) por uma forma sucedânea.

Os acórdãos do Tribunal Constitucional que relevaremos – 65/91²⁴², de 9.04, 681/95²⁴³, de 5.12, 5/96²⁴⁴, de 16.01 – versam sobre a objecção de consciência ao serviço militar obrigatório.

No AC 65/91, a decisão recorrida julgou inconstitucional uma norma então vigente, nos termos da qual e na avaliação do juiz do tribunal *a quo*, a situação de objector de consciência dependeria, entre outros factores, da pronúncia de um tribunal sobre se “determinada doutrina é, ou não, contrária ao uso de meios violentos para poder aferir da conformidade, ou não, do comportamento de certo interessado para com essa mesma doutrina”. Haveria, segundo a decisão recorrida, violação do princípio da igualdade, porquanto o julgador ficaria na posição de decidir quais as “boas” e as más confissões religiosas professadas. O TC dissentiu desta interpretação considerando não estar em causa a formulação de juízo sobre o merecimento da doutrina religiosa em si, mas apenas a verificação de que as convicções pessoais religiosas do candidato a objector de consciência o levariam, para não pôr em causa os valores da comunidade em que se inseria, a rejeitar o emprego de meios violentos²⁴⁵.

Os AC 681/95 e 5/96 debruçaram-se sobre a questão de inconstitucionalidade da norma da Lei sobre Objecção de Consciência²⁴⁶ que previa que a declaração de objecção de consciência, a apresentar pelo interessado na formalização do processo para a aquisição do estatuto, incluísse uma declaração expressa da disponibilidade do declarante para cumprir o serviço cívico alternativo²⁴⁷. A questão colocava-se quanto aos membros das Testemunhas de Jeová e tinha a ver com a designada objecção total, ou seja, com aqueles que objectavam não apenas ao cumprimento do serviço militar, mas também ao do serviço cívico substitutivo.

O TC entendeu que a exigência de declaração de disponibilidade para o cumprimento do serviço cívico era apenas um ónus condicionante do exercício de um direito e que era compatível com o direito à objecção de consciência. Tratar-se-ia apenas de preservar o cumprimento do princípio da igualdade de sacrifícios

²⁴² Processo de fiscalização concreta de constitucionalidade. Relator: Cons. Tavares da Costa. Unanimidade.

²⁴³ Processo de fiscalização concreta de constitucionalidade (em formação plenária). Relator: Cons. Monteiro Diniz. 6 votos de vencido.

²⁴⁴ Processo de fiscalização concreta de constitucionalidade. Relator: Cons. Bravo Serra. 3 votos de vencido.

²⁴⁵ Para um estudo do direito à objecção de consciência no contexto do Direito Internacional de Direitos Humanos, cfr. Hitomi Takemura, “International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to disobey manifestly illegal Orders”, Springer Berlin Heidelberg, 2009.

²⁴⁶ Artº 18.º, n.º 3, alínea d) da Lei n.º 7/92, de 12.05.

²⁴⁷ A questão foi posteriormente e por múltiplas vezes colocada ao TC, mas são estes os AC que contam para a fundamentação.

públicos. No entanto, que a questão não era simples²⁴⁸ ficou amplamente demonstrado pelo facto de o AC, prolatado em plenário, ter tido 6 votos de vencido, ou seja, numa composição de 13, a menor maioria possível e o AC tirado em secção ter tido 3 votos de vencido²⁴⁹.

A questão perdeu acuidade, porquanto, embora a Constituição mantenha a exigência do cumprimento do serviço cívico para os objectores de consciência legalmente sujeitos ao serviço militar²⁵⁰, passou, desde a sua quarta revisão²⁵¹, a estabelecer que o serviço militar é regulado por lei que fixa, nomeadamente, a sua natureza voluntária ou obrigatória e o conteúdo da respectiva prestação²⁵². Na sequência desta alteração constitucional, em tempo de paz o serviço militar passou a basear-se no voluntariado²⁵³.

Por seu turno, a Lei da Liberdade Religiosa consagra o direito para os objectores de consciência ao serviço militar **sem exceptuar os que invocam também objecção de consciência ao serviço cívico**, a um regime do serviço cívico que respeite, na medida em que isso for compatível com o princípio da igualdade, os ditames da sua consciência²⁵⁴.

Acórdãos sobre o direito ao trabalho e à remuneração devida pelo trabalho

Nesta área, saliento os acórdãos 227/88, de 12.10; 544/14, e 545/14, estes dois últimos de 15.07.

O AC 227/88²⁵⁵ é uma expectativa não cumprida, por razões formais, de ver a jurisprudência do Tribunal Constitucional debruçar-se sobre uma questão interessante, ainda que não necessariamente controversa. Trata-se de uma questão julgada pela 1.ª e 2.ª instâncias e pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) no mesmo sentido, mas de que o Tribunal Constitucional não conheceu, por falta de requisitos de admissibilidade do recurso (requisitos que são: que na decisão tenha sido aplicada uma norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo; que o recurso seja interposto pela parte que suscitou a questão da inconstitucionalidade; que a decisão em causa não admita recurso ordinário quer

²⁴⁸ Tendo mesmo implicações a nível de responsabilidade criminal.

²⁴⁹ O número de votos de vencido explica-se porque, ao tempo, as secções do Tribunal Constitucional eram compostas por 7 juizes e não pelos actuais 5 (a partir da Lei n.º 13-A/98, de 26.02).

²⁵⁰ Cfr. art.º 276.º, n.º 4.

²⁵¹ Lei Constitucional n.º 1/97, de 20.09.

²⁵² A redacção do art.º 276.º, n.º 2 manteve-se até hoje.

²⁵³ Cfr. art.º 1.º, n.º 4 da Lei n.º 174/99, de 21.09 - Lei do Serviço Militar.

²⁵⁴ Cfr. art.º 12.º, n.º 3 da Lei 16/01, de 22.06.

²⁵⁵ Processo de fiscalização concreta de constitucionalidade. Relator: Cons. Mário de Brito. Unanimidade.

por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam).

A questão refere-se a uma professora primária que prestou serviço, durante um período de um pouco mais de 7 anos, na congregação religiosa a que pertencia. Tendo obtido, a seu pedido, "dispensa de votos e de todas as obrigações nascidas da Profissão", intentou acção judicial por, em seu entendimento, ter sido despedida sem justa causa, sem indemnização, sem aviso prévio nem processo disciplinar. Requereu que tal despedimento fosse julgado nulo, a sua reintegração no mesmo cargo ou posto de trabalho e o pagamento de todas as prestações pecuniárias que se fossem vencendo desde a data do seu despedimento até à data da sentença. O Tribunal do Trabalho, a Relação e o STJ julgaram a acção improcedente. Foi invocada inexistência de contrato de trabalho por não estarem preenchidos os requisitos do mesmo – inexistia subordinação jurídica (só foi admitida a subordinação religiosa) e inexistiam relações bilaterais e sinalagmáticas entre entidades jurídicas diversas. Também foram citados, designadamente pelo STJ, vários cânones do Código de Direito Canónico. A autora alegou que a “profissão de religiosa” não implica uma *capitis diminutio* e que gozava de todos os direitos de cidadã e trabalhadora consignados na Constituição da República. Subjacente, nas alegações da recorrente, estava que os cânones do Código de Direito Canónico violavam os seus direitos fundamentais, sendo, por isso, inconstitucionais. Das decisões dos tribunais parece poder concluir-se que estes entenderam que o direito à liberdade religiosa da recorrente – ele próprio um direito fundamental – tinha primazia sobre os seus outros direitos fundamentais e que se, no exercício do primeiro, era lícito à recorrente mudar de orientação religiosa renunciando aos votos que livremente proferiu, não lhe era lícito tirar consequências jurídicas retroactivas da alteração das suas convicções especialmente em relações com terceiros.

Nos **acórdãos 544/14**²⁵⁶ e **545/14**²⁵⁷, o Tribunal Constitucional decidiu que a norma da Lei da Liberdade Religiosa (LLR) que estabelece que, para se ser dispensado do trabalho por motivos de prática religiosa, um dos requisitos é o de que os trabalhadores que requerem essa dispensa estejam em “regime de flexibilidade de horário” deve ser interpretada no sentido de que se refere também ao serviço prestado em regime de turnos. Tendo entendido que esta interpretação é a única conforme à Constituição, o Tribunal recorreu a uma faculdade que a sua Lei Orgânica lhe atribui e de que não tem lançado mão com frequência. Trata-se da

²⁵⁶ Processo de fiscalização concreta de constitucionalidade. Relatora: Cons.^a M.^a José Rangel de Mesquita. Unanimidade.

²⁵⁷ Processo de fiscalização concreta de constitucionalidade. Relator: Cons. Carlos Fernandes Cadilha. Unanimidade.

faculdade de “No caso de o juízo de constitucionalidade ... sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado, ou a que tiver recusado aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação, no processo em causa”²⁵⁸. Tratava-se, num dos casos, de uma trabalhadora que exercia funções em regime de turnos rotativos e, no outro, de uma magistrada do Ministério Público relativamente aos turnos de serviço urgente. O período em que, em ambos os casos, havia impossibilidade de prestação de trabalho era o intervalo de tempo entre o pôr do sol de sexta-feira e o pôr do sol de sábado²⁵⁹. O Tribunal Constitucional entendeu que a exigência da norma da LLR de que, para que ocorra a dispensa de trabalho por motivo religioso, haja compensação integral do respectivo período de trabalho não contende com a qualificação do trabalho organizado por turnos como sendo um regime de flexibilidade de horário. Não sendo materialmente possível efectuar a compensação de todos os turnos de que se requer a dispensa, nada impede que esta seja concedida pelo número de dias que seja possível compensar.

A impossibilidade de satisfazer, total ou parcialmente, a condição da compensação integral do período de trabalho não prestado não descaracteriza a natureza variável e rotativa do trabalho por turnos e não dispensa o órgão dirigente de obter uma solução de gestão do pessoal que seja consentânea com o exercício de um direito constitucionalmente garantido.

Referiu também o TC que o regime legal sobre os requisitos para dispensa do trabalho na LLR (trabalho em regime de flexibilidade de horário; pertença a igreja ou comunidade religiosa que tenha feito previamente a comunicação oficial dos dias e períodos de descanso que sejam prescritos aos trabalhadores pela confissão que professam; compensação integral do período de tempo de trabalho de que foram dispensados) corresponde a uma preocupação de que sejam tidas em conta organizações religiosas para além da religião católica²⁶⁰. Sendo o dia de descanso semanal dos trabalhadores em Portugal o domingo, dia de culto para a religião

²⁵⁸ Art.º 80.º, n.º 3 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (Lei 28/82, de 15.11 com alterações posteriores).

²⁵⁹ Sobre o significado de dias/datas simbólicas e rituais, cfr. Amitai Etzioni and Jared Bloom (editors), “We Are What We Celebrate – Understanding Holidays and Rituals”, New York University Press, 2004.

²⁶⁰ Sobre o o descanso semanal e as festividades religiosas à luz do direito da União Europeia, cfr. Susana Sousa Machado (2011), “A relevância da liberdade de religião nas relações laborais: contributos para a sua compreensão à luz do Direito da União Europeia”, *in* International Journal on Working Conditions (RICOT Journal), N.º 2, 2011, Porto, Departamento de Sociologia da Faculdade de Letras da Universidade do Porto.

católica²⁶¹, o regime legal corresponde a uma preocupação de tratamento de organizações religiosas minoritárias, sem prejuízo da tomada de consideração, em termos razoáveis, das diferenças fácticas existentes entre elas.

Esta interpretação do TC vai mais longe do que o fizeram a Comissão Europeia dos Direitos Humanos e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em vários casos. O direito de liberdade religiosa foi, nesses casos, encarado numa perspectiva essencialmente negativa, afastando a possibilidade de a liberdade de culto se poder sobrepor às obrigações contratuais resultantes de uma relação de trabalho ou a outros deveres funcionais. O TC chama à colação que é sabido que, diferentemente da liberdade de consciência, que só diz respeito ao foro individual, a liberdade de religião tem uma dimensão colectiva e institucional e implica também a liberdade das confissões religiosas. Deve ser garantida a esta dimensão a maior extensão possível compatível com outros direitos.

Acórdãos sobre direito à participação política através de partidos políticos com incidência no direito à liberdade religiosa

Citarei os AC 107/95, 118/95 e 386/95.

AC 107/95²⁶²

O Tribunal decidiu neste AC rejeitar a inscrição do Partido Social Cristão no livro de registo dos partidos políticos. Entendeu que o nome do partido violava o comando constitucional que impede os partidos políticos de usar denominação que contenha

²⁶¹ Sobre a defesa do domingo como dia de descanso habitual nos países de tradição católica, ver Lucy R. Vickers, "Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace", Hart Publishing, 2008: "Although the Working Time Directive [Directive 2000/34 amended the original Working Time Directive (93/104/EC) to remove the requirement that the minimum rest requirement should in principle include Sunday.] does not make provision for a particular day off for staff, many states in Europe provide that the 24 hours uninterrupted rest should, in principle, be taken on a Sunday. Under the Employment Equality Directive, requirements to work on particular days may be indirectly discriminatory if they cause particular difficulty for religious staff. However, such requirements may be justified. It could be argued that if Sunday is recognised legally as a general day of rest, then other religious individuals should be given days off for religious observance. However, it is equally arguable that the giving of Sunday as a day off is now as much a cultural or social practice as a religious practice, even if its origin was religious. Although the practice may disadvantage non-Christians, it may be that the desire to provide time off in accordance with cultural or social practices may give grounds for justification of any differential treatment of different religious groups. However, any justification must be proportionate, **and where it is easy to accommodate requests to change working hours, for example where shift swaps can be made without detriment to others, it may not be proportionate to refuse a request for time off for religious observance**". (Relevo acrescentado).

²⁶² Processo relativo a partidos políticos, 23.02.95. Relator: Cons. Tavares da Costa. 1 voto parcial de vencido.

expressões directamente relacionadas com quaisquer religiões. Também considerou que o símbolo escolhido – um peixe – infringia a norma constitucional que impõe que os emblemas dos partidos não sejam confundíveis com símbolos religiosos²⁶³, atento o facto de que o peixe foi historicamente representado como nome simbólico de Cristo (em grego, as letras de ichtys, peixe, são as iniciais de Jesus Cristo, Filho de Deus Salvador)^{264,265}.

AC 386/15²⁶⁶

Neste AC, o Tribunal deferiu a anotação das alterações referentes à denominação e sigla do Partido Portugal Pró-Vida (PPV) para “Partido Cidadania e Democracia Cristã (PPV/CDC)”. O Tribunal considerou que a denominação não continha expressões directamente relacionadas com uma religião o que, a acontecer, violaria a Constituição. Entendeu que, no caso, o vocábulo “cristã” não podia ser dissociado da expressão “democracia cristã”, que 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”.

A signatária do voto de vencido²⁶⁷ considerou, pelo contrário, invocando expressamente a decisão do Tribunal no AC 107/95, que a utilização do vocábulo “cristã” contraria frontalmente a imposição constitucional de que a designação dos partidos deve ser religiosamente neutra. Salientou que, no caso do AC 107/95, também se tratava de um sintagma e que o Tribunal decidiu que a utilização do vocábulo era inconstitucional, quer isolada, quer conjuntamente. O que a Constituição quis evitar, diz a subscritora do voto, foi a confusão por parte dos eleitores entre um partido e uma religião e essa pode dar-se em qualquer dos casos (quer se utilize um vocábulo ou uma expressão). Segundo a mesma juíza, a Constituição admite que um partido se inspire numa religião, mas, ao tomar medidas para evitar a confundibilidade, pretende que haja transparência na participação política.

Consideração final

²⁶³ Cfr. art.º 51.º, n.º 3.

²⁶⁴ No seu voto de vencido, o Cons. Armindo Ribeiro Mendes só rejeitou a inscrição do partido fundada na inclusão da palavra «Cristão» na denominação. Quanto à utilização do símbolo do peixe, entendeu que este perdeu historicamente o sentido de símbolo do cristianismo.

²⁶⁵ O Partido veio a ser inscrito como “Partido da Gente”, conforme decisão do AC 118/95 de 8.03.95. Relator: Cons.ª Maria Fernanda Palma.

²⁶⁶ Processo relativo a partidos políticos. 12.08.15. Relator: Cons. Lino Rodrigues Ribeiro. 1 voto de vencido.

²⁶⁷ Cons.ª Catarina Sarmento e Castro.

Muito dificilmente se logrará exagerar o potencial de conflito – como o potencial de paz – da religião. São ambos desmedidos.

Muito dificilmente poderá ser sobreestimada a tentação em que incorrem muitos – acreditando convictamente que o seu Deus é melhor do que o Deus dos outros – de extraírem daí consequência perversas^{268,269}.

Uma sociedade tem de ter um acervo de valores que representem as linhas mestras do que considera ser o seu núcleo essencial a preservar. Num Estado de Direito Democrático, como é o caso de Portugal, baseado na dignidade da pessoa humana, no pluralismo de expressão democrática e na garantia de respeito e efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, é minha convicção que o mínimo denominador comum de valores a que todos devem obedecer são os valores constitucionais e dentro destes, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, cláusulas pétreas, limites materiais de revisão da Constituição.

Em matéria de liberdade religiosa, o foro das convicções íntimas é com cada um – contanto que essas convicções não contendam com as dos outros, o bem-estar de todos, a paz social.

Quanto ao conhecimento da Verdade, diria que a Verdade religiosa, metafísica, se dá mal com o ser humano. Este sempre terá de se contentar com a sua meia

²⁶⁸ Que o crente considere que a sua religião é mais verdadeira do que a dos outros é mais do que normal, é de manifesta evidência. Como diz Paul Tiedemann, **tenho de** (muss), por razões lógicas, considerar a religião dos outros menos certa e menos verdadeira do que a minha. A ser de outro modo, a religião dos outros seria simultaneamente também a minha, porque não haveria nenhuma diferença e eu aderiria à do outro (“... wird man die Religionsfreiheit aber nicht als Menschenrecht ausweisen können, solange man unter Religion nur die eigene versteht. Denn bei der Frage, ob Religionsfreiheit ein Menschenrecht ist, geht es nicht oder zumindest nicht nur darum, sie für uns selbst einzufordern, sondern vor allem darum, ob wir moralisch verpflichtet sind, die Religionsfreiheit der Anderen zu achten ... Das ändert allerdings nichts daran, dass ich die Religion der Anderen aus logischen Gründen für weniger richtig und wahr halten muss wie die eigene. Denn wäre es anders, dann wäre die Religion der anderen zugleich auch meine eigene, denn es gäbe gar keinen Unterschied”. Em tradução da autora: “...não pode reconhecer-se a liberdade religiosa como direito humano, enquanto se entender por religião apenas a própria. Porque, na questão de saber se a liberdade religiosa é um direito humano, não se trata ou, pelo menos, não se trata exclusivamente de a reivindicar para nós mesmos, mas sim e sobretudo da questão de saber se estamos moralmente obrigados a respeitar a religião dos outros.....Isso não altera, aliás, o facto de que, por razões lógicas, tenho de considerar que a religião dos outros é menos certa e verdadeira do que a minha. Porque, a ser de outro modo, a religião dos outros seria também a minha, porque não haveria diferença.”). Cfr. Paul Tiedemann, “Religionsfreiheit – Menschenrecht oder Toleranzgebot?: Was Religion ist und warum sie rechtlichen Schutz verdient”, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012.

²⁶⁹ E pode Deus “ter” uma religião ou ser propriedade de alguma? Citando Helmut Schmidt: “Duvido também que Deus pertença a alguma igreja. A que título? Ele supera-as a todas, ser membro de uma comunidade seria uma auto-nanificação. Ninguém com essa magnitude o faria”. („Ich bezweifle auch, dass Gott einer Kirche angehört. Warum sollte er? Er ragt doch über alle anderen hinaus, eine Vereinsmitgliedschaft wäre doch eine Selbstverzwergung. Das macht keiner, der dieses Format hat“. (Tradução da autora). Helmut Schmidt, entrevista ao jornal „Die Welt“, acessível em <http://boess.welt.de/2013/11/27/buch-auf-ein-glaeschen-mit-helmut-schmidt/>, acedido em 30.10.15

verdade, aceitando, ao menos hipoteticamente e em espírito de tolerância, que nenhuma das metades é totalmente bela ou que cada uma delas é tão bela quanto a outra. Estou a citar Carlos Drummond de Andrade que o exprime como só o sabem os grandes poetas²⁷⁰:

“A porta da verdade estava aberta,
mas só deixava passar
meia pessoa de cada vez.
Assim não era possível atingir toda a verdade,
porque a meia pessoa que entrava
só trazia o perfil de meia verdade.
E sua segunda metade
voltava igualmente com meio perfil.
E os dois meios perfis não coincidiam.
Arrebantaram a porta. Derrubaram a porta.
Chegaram a um lugar luminoso
onde a verdade esplendia seus fogos.
Era dividida em duas metades,
diferentes uma da outra.
Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.
As duas eram totalmente belas²⁷¹.
Mas carecia optar. Cada um optou conforme
seu capricho, sua ilusão, sua miopia”.

Lisboa, 31 de Outubro de 2015

²⁷⁰ Carlos Drummond de Andrade. “A verdade dividida”, Poesia completa, Rio de Janeiro, Nova Aguilar, 2002.

²⁷¹ Noutras versões, o verso lê-se: “Nenhuma das duas era totalmente bela”.