



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**  
**ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA**  
**“LUÍS DE CAMÕES”**

**A CONTEMPORÂNEA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E EFEITOS DO**  
**PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PORTUGUÊS E**  
**BRASILEIRO**

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito

Autor: Rafael Couto Vieira

Orientador: Professor Doutor Alex Sander Xavier Pires

Número do candidato: 30004526

**Novembro de 2024**

**Lisboa**

*Dedico a dissertação em memória ao meu pai Antônio Enéas Vieira, que é minha referência de força, meu maior professor.*

## **AGRADECIMENTOS**

À Universidade Autónoma de Lisboa por me oportunizar os conhecimentos necessários para construção deste projeto.

A todos os docentes que se dedicaram à técnica da pesquisa e me fizeram evoluir como profissional.

Ao orientador Alex Sander Xavier Pires, pelo apoio e sugestões fornecidas durante a redação da dissertação.

À minha esposa Ana Camila de Araújo Costa Couto, com quem desejo construir minha vida.

À minha filha Ana Lisieux Costa Couto por me ensinar o verdadeiro sentido do verbo viver.

À minha mãe Elizabete Couto Vieira pelo amor incondicional e apoio constante.

À Jesus, meu amigo, sem ti nada sou.

## **RESUMO**

A dignidade da pessoa humana é um princípio que conduz os ordenamentos jurídicos modernos, no pós-positivismo. Superou-se momento anterior no qual o direito era composto por regras simples, impostas em face de toda comunidade de forma cega, despida de valores na subsunção ante a aplicação do direito a um caso concreto. Todavia, a fase vivenciada pelo direito hodiernamente lida com uma peculiaridade, críticas à imprecisão do princípio da dignidade da pessoa humana. Este trabalho pesquisa através de uma análise bibliográfica/documental uma melhor compreensão semântica do conceito outorgado para o princípio da dignidade da pessoa humana, a análise de sua posição no direito. Através da análise das referidas decisões almeja-se observar se existem padrões para sua delimitação. Dar-se-á ao estudo um viés comparativo, no intuito de aferir se junto ao poder judiciário português e brasileiro, as cortes constitucionais têm aplicado os princípios referidos com similitude ou não. Ao final, concluir-se-á que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser engessado, deve permear todo o ordenamento jurídico.

Palavras-chaves: Dignidade da pessoa humana. Discricionariedade judicial. Direito como integridade.

## **ABSTRACT**

The dignity of the human person is a principle that guides modern legal systems in post-positivism. The previous moment in which the law was composed of simple rules, imposed on the whole community in a blind way, striped of values in the subsumption before the application of the law to a concrete case, was overcome. However, the phase experienced by the law today deals with a peculiarity, criticism of the imprecision of the principle of the dignity of the human person. This research seeks through a bibliographic/documentary analysis a better semantic understanding of the concept granted to the principle of the dignity of the human person, the analysis of its position in the law. Through the analysis of these decisions, it is intended to observe if there are standards for their delimitation. The study will be given a comparative bias, in order to assess whether the constitutional courts have applied the principles referred to with similarity or not, together with the Portuguese and Brazilian judiciary. In the end, it will be concluded that the principle of the dignity of the human person cannot be rigid, it must permeate the entire legal system.

**Keywords:** Dignity of the human person; Judicial discretion; Law as integrity;

## SUMÁRIO

|                                                                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                       | <b>10</b> |
| <b>1 ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS .....</b>                                            | <b>17</b> |
| <b>1.1 VISÃO GERAL.....</b>                                                                                   | <b>17</b> |
| <b>1.2. NATUREZA JURÍDICA, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS.....</b>     | <b>19</b> |
| <b>1.3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>                                                    | <b>23</b> |
| <b>1.4. CRÍTICA AOS DESVIOS METODOLÓGICOS .....</b>                                                           | <b>25</b> |
| <b>1.5. EFEITOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS .....</b>                                                 | <b>27</b> |
| <b>1.6 CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>                                                        | <b>29</b> |
| <b>2 A JUSTIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL .....</b>                                                                  | <b>32</b> |
| <b>2.1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....</b>                                                               | <b>34</b> |
| 2.1.1 O Controle de Constitucionalidade em Portugal .....                                                     | 35        |
| 2.1.2 O Controle de Constitucionalidade no Brasil.....                                                        | 40        |
| <b>2.2 COMPRAÇÃO DAS PRINCIPAIS DIFERENÇAS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PORTUGUÊS E BRASILEIRO.....</b> | <b>42</b> |
| <b>3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E CASOS CONCRETOS</b>                                          | <b>44</b> |
| <b>3.1 CASOS CONCRETOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>                                                  | <b>44</b> |
| 3.1.1 ADI nº 3510 / DF.....                                                                                   | 45        |
| 3.1.2 ADI nº 1856/RJ .....                                                                                    | 49        |
| 3.1.3 ADI nº 4424/DF.....                                                                                     | 50        |
| 3.1.4 ADPF nº 186/DF.....                                                                                     | 52        |
| 3.1.5 ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4277/DF .....                                                                   | 54        |
| 3.1.6 ADPF nº 54/DF .....                                                                                     | 59        |
| 3.1.7 ADI nº 6387/DF.....                                                                                     | 62        |
| 3.1.8 ADPF nº 779/DF.....                                                                                     | 64        |
| 3.1.9 ADPF nº 442/DF.....                                                                                     | 66        |

|                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>3.2 CASOS CONCRETOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS....</b> | <b>67</b>  |
| 3.2.1 Acórdão nº 101/2009.....                                      | 67         |
| 3.2.2 Acórdão nº 188/2009.....                                      | 69         |
| 3.2.3 Acórdão nº 03/2010 .....                                      | 70         |
| 3.2.4 Acórdão nº 75/2010 .....                                      | 70         |
| 3.2.5 Acórdão nº 396/2011.....                                      | 71         |
| 3.2.6 Acórdão nº 400/2011.....                                      | 72         |
| 3.2.7 Acórdão nº 96/2013 .....                                      | 73         |
| 3.2.8 Acórdão nº 187/2013.....                                      | 74         |
| 3.2.9 Acórdão nº 767/2013.....                                      | 76         |
| 3.2.10 Acórdão nº 413/2014.....                                     | 76         |
| 3.2.11 Acórdão nº 572/2014.....                                     | 78         |
| 3.2.12 Acórdão nº 141/2015.....                                     | 79         |
| 3.2.13 Acórdão nº 296/2015.....                                     | 80         |
| 3.2.14 Acórdão nº 33/2017.....                                      | 81         |
| 3.2.15 Acórdão nº 786/2017.....                                     | 82         |
| 3.2.16 Acórdão nº 225/2018.....                                     | 84         |
| 3.2.17 Acórdão nº 242/2018.....                                     | 86         |
| 3.2.18 Acórdão nº 376/2018.....                                     | 87         |
| 3.2.19 Acórdão nº 595/2018.....                                     | 89         |
| 3.2.20 Acórdão nº 464/2019.....                                     | 90         |
| 3.2.21 Acórdão nº 299/2020.....                                     | 91         |
| 3.2.22 Acórdão nº 172/2021.....                                     | 92         |
| 3.2.23 Acórdão nº 318/2021.....                                     | 94         |
| 3.2.24 Acórdão nº 268/2022.....                                     | 96         |
| 3.2.25 Acórdão nº 695/2022.....                                     | 98         |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>                                              | <b>99</b>  |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>                              | <b>105</b> |

## **LISTA DE GRÁFICOS**

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| Ilustra a intersecção de direitos fundamentais e humanos..... | 20 |
|---------------------------------------------------------------|----|

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

|              |                                                        |
|--------------|--------------------------------------------------------|
| <b>ADI</b>   | Ação Direta de Inconstitucionalidade                   |
| <b>ADPF</b>  | Arguição de descumprimento de preceito fundamental     |
| <b>Ag</b>    | Agravo de instrumento                                  |
| <b>AgPt</b>  | Agravo de Petição                                      |
| <b>AgRg</b>  | Agravo Regimental                                      |
| <b>AgRt</b>  | Agravo Retido                                          |
| <b>Cap</b>   | capítulo                                               |
| <b>CF/88</b> | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| <b>CRP</b>   | Constituição da República Portuguesa de 1976           |
| <b>ONU</b>   | Organização da Nações Unidas                           |
| <b>PEC</b>   | Projeto de Emenda à Constituição                       |
| <b>RE</b>    | Recurso Extraordinário.                                |
| <b>STF</b>   | Supremo Tribunal Federal                               |
| <b>LPMA</b>  | Lei da Procriação Medicamente Assistida                |
| <b>LADT</b>  | Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais               |
| <b>SIS</b>   | Serviço de Informações de Segurança                    |
| <b>SIED</b>  | Serviço de Informações Estratégicas de Defesa          |
| <b>TC</b>    | Tribunal Constitucional                                |

## INTRODUÇÃO

Valores de ordem intrínseca e natural, voltados a tutelar minimamente a interferência do estado e particulares sobre cidadãos, foram desrespeitados diante de normas internas positivadas em ordenamentos de algumas nações, em momentos como a segunda guerra mundial, no qual se observa que a Alemanha, por exemplo, segregou parte de sua população<sup>1</sup>.

Tem-se que o positivismo de Kelsen foi superado em parte, por um novo modelo constitucional no qual atribui-se força valorativa para princípios, dentre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana, norma de conceito abstrato que inicialmente era invocada diante de questões de maior complexidade e passou a ser utilizada para tutelar questões simples.

Através deste trabalho busca-se aferir quais conceitos, efeitos, podem ser extraídos do princípio da dignidade da pessoa humana hodiernamente. Definir o que são direitos humanos e fundamentais. Estudar as justificativas e como ocorre a intervenção constitucional sobre os direitos fundamentais em choque, e estudar a posição jurisprudencial atual sobre os efeitos da dignidade da pessoa humana. Desta forma, este estudo abrange uma abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do direito português e brasileiro.

O desenvolvimento desta investigação se deu através do estudo de fontes documentais, tais como doutrinas, legislação e análises de julgados. O método de abordagem a ser utilizado na pesquisa e investigação será o indutivo. Os métodos de procedimentos, por sua vez, serão o histórico e o comparativo.

Para além deste marco temporal mais próximo, os direitos humanos possuem raízes segunda parte da doutrina em valores oriundos do Cristianismo, valores que transcendem as barreiras das religiões, trazendo o enaltecimento do indivíduo ante a sua semelhança e proximidade com Deus<sup>2</sup>. A doutrina cristã foi extremamente relevante para definir os vetores dos valores eudemonistas vinculados ao indivíduo, todavia como pondera Jesus Pérez<sup>3</sup>, somente

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto – **A Era dos direitos**, p. 33. “Tendo sempre presente essa distinção, a fim de não confundir dois planos que devem se manter bem distintos, pode-se afirmar, em geral, que o desenvolvimento da teoria e da prática (mais da teoria do que da prática) dos direitos do homem ocorreu, a partir do final da guerra, essencialmente em duas direções: na direção de sua universalização e naquela de sua multiplicação.”

<sup>2</sup> STARCK, Christian. In: SARLET (org.) – **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**, p. 199-224.

<sup>3</sup> PÉREZ, Jesús González - **La dignidad de la persona**, p. 83

com a evolução político-jurídica observa-se efeitos concretos extraídos dos referidos valores. Segundo Novais<sup>4</sup>, a primeira manifestação concreta da dignidade da pessoa humana teria sido apresentada na Constituição finlandesa.

Passou-se então a dialogar sobre a positivação constitucional de direitos mínimos necessários para limitar o Estado, garantindo a liberdade em sentido amplo aos cidadãos, os direitos humanos, que são direitos reconhecidos no plano internacional, daí se falar também em direito internacional dos direitos humanos. Por sua vez, direitos fundamentais são direitos reconhecidos no plano interno<sup>56</sup>.

Ou seja, direitos fundamentais são direitos existentes na legislação interna, em regra, norma Constitucional, voltados a limitar o Estado perante sua população. Esta leitura inicial foi ampliada, passou-se a observar novas dimensões dos direitos fundamentais as quais resguardam a igualdade e direitos sociais.

Deve-se observar que alguns dos direitos fundamentais tem natureza de princípio e outros são regras. Os direitos fundamentais passaram a não só limitar e dirigir a atuação do Estado – atuação vertical. Hoje entende-se que também podem ser impostos perante outros membros da sociedade – atuação horizontal.

Enquanto o choque entre regras se resolve através do critério hierárquico, da especialidade e cronológico, verifica-se se uma regra é válida ou não<sup>7</sup>.

Já os princípios diante de sua elasticidade, cujo conteúdo só é definido em um caso concreto, a sua delimitação, definição de contorno está somente na análise de um caso concreto. E a solução final, não necessariamente reconhecerá a invalidade do princípio que detenha menor peso<sup>8</sup>, simplesmente se reconhecerá a menor ou total não incidência diante do caso em estudo<sup>9</sup>.

A resolução da tensão entre princípios se dá através da aplicação da técnica da adequação (definir a necessidade da intervenção, ou seja, o grau de insatisfação ou afetação e um dos princípios, observar se a norma se adequa com as relações sociais), a análise da necessidade do meio (definir a importância dos direitos fundamentais justificadores da

---

<sup>4</sup> NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais**. p. 48

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de - **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. p. 100.

<sup>6</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 393.

<sup>7</sup> ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 87 – “as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de fazer-se exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível.”

<sup>8</sup> O peso é apenas uma metáfora, já que não é possível quantificar os interesses em colisão de forma abstrata ou absoluta, mas apenas de forma concreta e relativa.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. *Op. Cit.* p. 89.

intervenção, ou seja, a importância da satisfação do princípio oposto, estuda-se o meio que menos afete os direitos fundamentais) e a ponderação – proporcionalidade em sentido estrito (definir se a importância da satisfação de um direito fundamental justifica a não satisfação do outro).

A Constituição, para o Estado, é a norma que rege sua estrutura e limites, tratando de questões como a separação de poderes e direitos fundamentais. Tal instrumento normativo também prevê a garantia de suas disposições, caso estas sejam confrontadas por atos ou leis. Desta forma se tutela a ordem jurídico constitucional vigente – se protege o Estado Constitucional.

As garantias da Constituição são os instrumentos previstos na norma constitucional para assegurar a obediência as suas determinações<sup>10</sup>. Desta forma, todos os poderes são chamados a tutelar esta norma.

Quando operada como meio institucional, ela é tida como fiscalização. Interessante observar que estes conceitos possuem área de interseção (quando da análise da fiscalização da constitucionalidade), todavia possuem em paralelo campos nos quais não se tangenciam<sup>11</sup>.

Quanto ao conceito de inconstitucionalidade, deve-se observar que este pode possuir uma conotação muito abrangente: todo e qualquer ato que vá de encontro com a Constituição. Mas a garantia institucional da Constituição, tem como requisitos: ato do poder público, contrário de forma direta (não basta a mera desconformidade) com a Constituição.

O ordenamento jurídico português possui estrutura estratificada, na qual várias normas buscam sua validade na norma constitucional. Desta forma, caso se tenha um choque indireto, através de norma interposta não haverá correta adequação com a inconstitucionalidade alvo da garantia constitucional.

Uma forma de fiscalização de constitucionalidade é a política, que pode ocorrer através de órgão político moldado para esta finalidade, ou pelo parlamento – poder legislativo.

A fiscalização através do poder judiciário possui dois grandes modelos: I – o de fiscalização judicial oriundo dos Estados Unidos e II – o de fiscalização judicial concentrada conhecido como modelo austríaco<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito constitucional e teoria da Constituição**. *Op. Cit.* p. 887-888.

<sup>11</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. p. 237-238, defende que: “A fiscalização de constitucionalidade (tal como a da legalidade estrito sensu) recai sobre atos ou sobre omissões, sobre comportamentos certos e individualizados ou individualizáveis. A fiscalização à margem de garantia, *maxime* a política, é essencialmente uma fiscalização de atividades.”.

<sup>12</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito constitucional e teoria da Constituição**. *Op. Cit.* p. 898.

A evolução histórica dos sistemas de controle de constitucionalidade é reflexo dos momentos de rutura das sociedades. As novas constituições, tendem a ter dentre suas normas dispositivos nos quais garantem direitos fundamentais de 1ª e 2ª gerações. De forma paralela, as esferas jurídicas dos cidadãos passam a ser tocadas diretamente, ante a previsão destes direitos, e com isto, de forma clara, surge uma demanda de controle de eventuais excessos.

A maior limitação e exigência de respeito à norma constitucional fez com que outros instrumentos e sistemas de fiscalização surgissem. O modelo de fiscalização difusa judicial firma-se no primado de que o magistrado deve, ao analisar uma demanda, recusar que uma norma que se choque com a Constituição produza efeitos. Não se outorga com a concessão desta atribuição (competência) nenhuma sobreposição do poder judiciário sobre os demais poderes. Simplesmente se garante, que outro órgão, diferente daquele que produziu a norma, possa revisá-la no intuito de aferir se esta choca-se com a Constituição<sup>13,14</sup>.

Já o modelo do tribunal com atribuição constitucional concentrada traz uma mistura da previsão do sistema difuso e do sistema político. Nele se outorga a um tribunal a análise em abstrato de disposições legais postas como em cheque diante da norma constitucional (fato que o assemelha ao sistema político). Todavia, estes tribunais não se destinam em regra a análise de fatos, analisam as normas em abstrato<sup>15,16</sup>.

O atual sistema de fiscalização de constitucionalidade existente em Portugal é um sistema misto: o controle concentrado é realizado pelo Tribunal Constitucional e o controle difuso é feito pelos demais tribunais em conjunto com o tribunal constitucional.

A fiscalização da constitucionalidade está descrita nos artigos 277º à 283º da Constituição, em título específico da fiscalização da constitucionalidade.

Além das normas indicadas no artigo anterior também temos remissão ao controle de constitucionalidade no artigo 204º, que determina que nenhum juiz pode aplicar normas que infrinjam a constituição (princípios ou normas constitucionais).

A fiscalização prevista na carta magna pode se dar: I – preventiva; II – concreta; III – abstrata; IV – diante de omissão. O controle concreto deve se dar por todos os tribunais, os

---

<sup>13</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 249

<sup>14</sup> São exemplos de estados com controle judicial difuso: Estados Unidos, Grécia, Noruega, Portugal, Brasil, dentre outros.

<sup>15</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 251

<sup>16</sup> São exemplos de Estados com tribunais constitucionais concentrados: Itália, Alemanha, Portugal, Espanha, Andorra, Luxemburgo, Bélgica, dentre outros.

quais, de acordo com o artigo 204º da Constituição, não devem aplicar normas que se choquem com a constituição. Aqui temos o controle difuso<sup>17</sup>.

O pleito de mérito formulado pelas partes não é o de que a uma norma inconstitucional seja declarada inconstitucional para toda sociedade, mas de que uma norma inconstitucional que afeta a relação jurídica processual, seja tida naquela relação jurídica como inconstitucional.

Se o recurso for decidido de forma positiva, os autos serão remetidos ao Tribunal de origem, que deverá adequar a decisão recorrida, retirando ou atribuindo valor à norma em questão – artigo 80º, n.º 2, da lei orgânica. Jorge Miranda nomeia este rito de sistema de cassação mitigada. A decisão do Tribunal Constitucional não substitui a decisão recorrida, nem a anula<sup>18</sup>.

No Tribunal Constitucional as decisões com força obrigatória geral são feitas pelo plenário – artigo 80.º da Lei orgânica. Já as decisões dos recursos se dão pelas sessões. Conforme disposição do artigo 281.º, n.º 3 da Constituição, o Tribunal Constitucional poderá dar força obrigatória geral se houver analisado a mesma questão em três casos concretos.

Adota-se no Brasil os sistemas de fiscalização judicial difuso e concreto<sup>19</sup>, todavia não há plena similitude com o previsto em Portugal. O sistema concentrado pode ser provocado através de 5 ações diferentes: I – ação direta de inconstitucionalidade (ADI) (que se subdivide em três espécies: A – genérica; B – interventiva; C – ação de inconstitucionalidade por omissão); II – ação de declaração de constitucionalidade (ADC); III – ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)<sup>20</sup>.

No Brasil também existe o sistema de controle difuso, o qual vivencia tendência de abstração. De forma incidental, juízes podem analisar questões prejudiciais sobre a inconstitucionalidade normas. O efeito destas decisões é limitado às partes da demanda.

A tese da abstrativização do controle de constitucionalidade no Brasil tem ganhado força através dos institutos incorporados à legislação: súmula vinculante e repercussão geral. Como exemplo de acórdão do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral, pode-se citar

---

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito constitucional e teoria da Constituição**. *Op. Cit.* p. 917.

<sup>18</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 270-271

<sup>19</sup> NOVELINO, Marcelo – **Manual de Direito Constitucional**. p. 234.

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 50.

o tema 498 da repercussão geral, no qual se reconheceu de que forma se deve dar tratamento sucessório para companheiros, semelhante ao dado aos casados<sup>21</sup>.

Outra vertente dada à abstrativização está na mutação constitucional, para qual não é mais necessário que o senado edite resolução para atribuir efeito suspensivo à norma tida como contrária a Constituição<sup>22</sup>.

Observa-se em Portugal que o controle difuso pode ser levado até o Tribunal constitucional através de recursos. De forma semelhante, através do perpassar de vários graus recursais no Brasil, processo no qual uma questão constitucional seja prejudicial, poderá ser levado ao Supremo Tribunal Federal.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar autos com esta questão, poderá reconhecer de logo a inconstitucionalidade, devendo fazê-lo através do seu pleno (salvo se a questão foi analisada pelo pleno do próprio tribunal, ou do plenário do Supremo Tribunal Federal). Não sendo necessário devolver os autos para que o Tribunal de origem adeque a decisão como no direito português.

Por outro lado, o controle difuso português permite que a questão que lhe chegue através de recursos, seja decidida por meio das sessões, já que somente as decisões com força obrigatória geral são feitas pelo plenário. Outra diferença está no fato de que o Tribunal não anula a norma impugnada no controle difuso, determinando caso entenda pela inconstitucionalidade e o Tribunal de origem tenha decidido de forma diferente, pela devolução dos autos para adequação da decisão.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser classificado como uma norma prevista em legislação internacional (tratados internacionais)<sup>23</sup> e em ordenamentos internos (é previsto expressamente na Constituição de Portugal e na Constituição Brasileira).

O princípio da dignidade da pessoa humana é norma que tem sido rotineiramente aplicada no sistema de justiça, judicial e extrajudicial, brasileiro e português. No direito contemporâneo tem ganhado importância não somente na resolução de conflitos entre cidadãos e o estado, mas na resolução de inúmeros conflitos particulares.

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Ac. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Recurso extraordinário 646.721/RS**. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 5.5.2011, DJe 10.05.2017maio; [Em linha]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312692442&tipoAp=.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

<sup>22</sup> BARROSO. Luís Roberto - **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. p. 92.

<sup>23</sup> MAZUOLLI, Valerio de Oliveira - **A Ascendência dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno**. [Em linha]. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1608/ainfluencia-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-no-direito-interno>>. Acesso em: 30 nov. 2019

Para Jorge Miranda, o princípio da dignidade da pessoa humana estabelece diretrizes básicas, que condensam os desmembramentos da Dignidade do Indivíduo Humano<sup>24</sup>.

A reiteração da aplicação do referido princípio, tanto no Brasil quanto em Portugal, não implica na existência de críticas, ante a ausência da definição do perímetro conceitual do princípio da dignidade da pessoa humana. De logo, deve-se reiterar que conforme exposto por Alexy, princípios são normas que somente tem a elasticidade de sua interpretação definida diante da sua subsunção a um caso concreto.

A extensão, delimitação conceitual, dada à referida norma é muito importante, pois através dela se terá mais segurança jurídica e uma maior efetividade, permitindo que o referido direito seja menos desrespeitado, e que os tribunais possam aplicar o referido instituto com mais segurança.

---

<sup>24</sup> Miranda, Jorge - **Manual de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 210.

## 1 ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Neste capítulo será apresentada uma visão geral acerca dos direitos humanos e fundamentais. Para uma correta compreensão dos institutos será estudado a conceituação e taxonomia dos direitos fundamentais e humanos, partindo-se de uma visão geral na qual se observará que os direitos humanos (que tem por enfoque o indivíduo e raízes em valores cristãos) se desenvolveram através da positivação (sobretudo após a 2ª guerra mundial através da inserção de mandamentos em textos constitucionais). Flávia Piovsan defende que os direitos humanos surgem para reger a relação entre não iguais – operacionalizando a defesa dos mais fracos.<sup>25</sup>

Se observará que os direitos fundamentais e direitos humanos podem ter fundamentações semelhantes, tendo como principal fator distintivo a posição de sua previsão normativa junto ao ordenamento interno ou internacional, bem como que o princípio da dignidade da pessoa humana (que pode estar previsto no ordenamento externo e interno) tem conteúdo valorativo aberto, tendo seus efeitos definidos diante de casos concretos perante os quais seja necessária sua aplicação.

Será observado também de forma abstrata dos efeitos jurídicos que surgem dos direitos fundamentais e humanos, sendo observado uma crítica quanto aos métodos de solução de conflitos, ante ao pensamento que o uso imoderado do princípio da dignidade da pessoa humana poderá diminuir o seu valor, e ao final será apresentada análise de técnicas de solução de conflito entre normas, dando-se enfoque as técnicas de solução de conflitos entre princípios.

### 1.1 VISÃO GERAL

A palavra princípio é um substantivo masculino, que significa, ponto de partida, valor, o começo, a regra ou norma moral. Dentre os vários significados, aquele que importa para este trabalho é a sua percepção enquanto espécie de norma jurídica.

---

<sup>25</sup> PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 19ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2021. p. 71.

Bobbio<sup>26</sup> defende que os direitos humanos são históricos, nascem com o início da era moderna (com a mudança de percepção da sociedade, que passa a ser concebida através dos indivíduos e não do estado), bem como sua evolução pode ser tida como um medidor do progresso social. A idade moderna, segundo Vieira de Andrade<sup>27</sup> ante a mudança do foco para primazia do homem, passou a possibilitar o desenvolvimento dos direitos humanos.

Através da análise da evolução dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro observa-se que houve um caminhar em sentido comum. Ambos os ordenamentos perpassaram épocas vinculadas ao naturalismo e positivismo. No jusnaturalismo entendia-se que, as normas do direito antecederiam as pessoas, os valores que compõem a justiça seriam universais, imutáveis, atemporais. Tal visão trouxe insegurança jurídica para sociedade. Já o juspositivismo compreendia que os valores, princípios, de uma sociedade não teriam força impositiva por si só. Corresponderiam a direcionais existentes no plano abstrato, sem força normativa.

Atualmente, no período pós-positivista se compreende que as normas não podem ser vistas desnudadas de valores. Observa-se situações de desrespeito constante de valores, garantidores de liberdades, de ordem intrínseca e natural, com a adoção do direito positivo. Hitler tornou-se Chanceler Alemão em 1933, exercendo o cargo por 12 anos, até 1945 quando morreu. Neste curto período, a Alemanha nazista desconsiderou diversos valores de seu povo, utilizando regras despidas de valores para fazê-lo. Decorreram do juspositivismo deste período, o conflito da segunda guerra-mundial, o genocídio de milhões de pessoas durante o Holocausto.

Após o fim da segunda guerra, houve um despertar, passando-se a considerar que as normas positivadas não bastariam por si só. Normas que se chocassem com valores não deveriam ser seguidas. Começou-se a edificar o pós-positivismo. O pós-positivismo (neoconstitucionalismo) atualmente busca ir além de limitar o estado, mas trazer eficácia social para normas constitucionais, busca-se a concretização dos direitos fundamentais. Passa-se a falar do estado social democrático de direito. Para Kildare Gonçalves, o modelo normativo do pós-positivismo é axiológico valorativo, e dirigido por cinco características: positivação e busca da efetiva concretização de um catálogo de direitos fundamentais; onipresença dos princípios e das regras; inovações hermenêuticas; aumento da força normativa do Estado; desenvolvimento da justiça distributiva<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto – **A Era dos direitos**. *Op. Cit.* p. 6.

<sup>27</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos fundamentais na Constituição portuguesa** de 1976. p. 18.

<sup>28</sup> AGRA, Walber de Moura – **Curso de direito constitucional**. p. 31.

As cartas constitucionais de Portugal e do Brasil trazem em sua composição vigente o referido viés pós-positivista. Trazem o princípio da dignidade da pessoa humana como o eixo de seu sistema de normas. Este princípio muda o enfoque de todo o sistema jurídico que passa a ter por escopo promover a dignidade das pessoas segundo Jorge Reis Novais<sup>29</sup>.

A análise do princípio da dignidade da pessoa leva o pesquisador em um primeiro momento ao estudo da natureza do gênero princípio, diferenciando-os das regras, podendo haver direitos fundamentais que se adequem a natureza de um ou de outro, ante a sua delimitação axiológica e semântica<sup>30</sup>. Uma diferenciação essencial apresentada por Dworkin, está no fato de princípios não se anularem quando em conflito<sup>31</sup>.

Desta forma, uma percepção ampla do princípio da dignidade da pessoa humana põe os direitos fundamentais e humanos como normas jurídicas presentes nas cartas constitucionais de Portugal e Brasileira vigentes. Tem-se que são normas com potencial para modificar a realidade das sociedades constituídas, caracterizando-se pela resiliência e expansão de seus significados, que em regra são delimitados diante de situações concretas.

## 1.2. NATUREZA JURÍDICA, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são direitos reconhecidos no plano internacional. Daí falar-se também em direito internacional dos direitos humanos. Por sua vez, direitos fundamentais são direitos reconhecidos no plano interno<sup>32,33</sup>. Pode-se utilizar como ilustração para esta diferenciação a figura da análise de conjuntos, segue abaixo quadro no qual se observa dois círculos (conjuntos) que possuem zona de interseção (no gráfico abaixo A representa o conjunto

---

<sup>29</sup> NOVAIS, Jorge Reis - **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. p. 52.

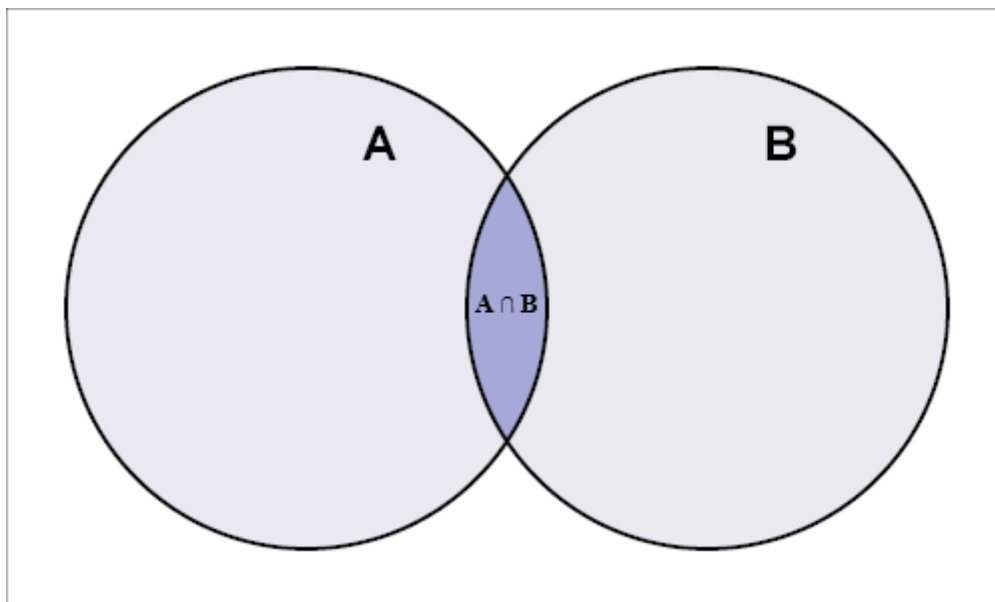
<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira – **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. p. 365 – Defende o Ministro: “Segundo a definição básica da teoria dos princípios, princípios são normas que nos permitem que algo seja realizado, da maneira mais completa possível, tanto no que diz respeito à possibilidade jurídica quanto à possibilidade fática. Princípios são, nestes termos, mandatos de otimização (Optimierungsgebote). O processo para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Regras são normas que são aplicáveis ou não-aplicáveis. Se uma regra está em vigor, é determinante que se faça exatamente o que ela exige: nem mais e nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no contexto fático e juridicamente possível. São postulados definitivos (definitive Gebote). A forma de aplicação das regras não é a ponderação, mas a subsunção.”

<sup>31</sup> DWORKIN, Ronald. M. – **Taking rights seriously**. p. 22

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre de - **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. *Op. Cit.* p. 100.

<sup>33</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito constitucional e teoria da Constituição**. *Op. Cit.* p. 393.

dos Direitos Humanos, B representa o conjunto dos direitos fundamentais, já a interseção representada por  $A \cap B$  seria a intersecção das normas direitos fundamentais e humanos):



Em muitas situações os direitos fundamentais confundem-se com os direitos humanos. Na Constituição brasileira há previsão expressa no § 3º do artigo 5º de que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Desta forma, observa-se que há um reconhecimento no corpo constitucional para a classificação quanto a posição da norma no ordenamento, bem como quanto a abertura desde 2004, após a Emenda Constitucional 45, de direitos humanos passarem a integrar a constituição – tendo forma de emenda constitucional.

Alguns autores conceituam os referidos direitos, sob um viés quase que Jusnaturalista, compreendendo-os como inerente as pessoas humanas<sup>34</sup>. Caso o referido entendimento estivesse correto, somente haveria um corpo único e imutável de normas. Todavia, através desta simples análise chega-se à conclusão diversa, já que, por exemplo, no ordenamento brasileiro entende-se que os direitos fundamentais liberaram os usuários de drogas

---

<sup>34</sup> COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. p. 357 – ensina o ilustre professor: “Para a análise de qualquer direito fundamental faz-se necessário, inicialmente, delimitar o seu âmbito, ou núcleo de proteção, e, se for o caso, fixar, de maneira precisa, as restrições ou limitações a esses direitos, pois o exercício dos direitos individuais pode, muitas vezes, dar ensejo a conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos.”

de sanção criminal pelo uso de drogas. Em contrapartida, a corte constitucional alemã entende que há plena compatibilização dos direitos fundamentais e a punição para usuários de drogas.

As normas constitucionais ao constituir um estado, abordam temas voltados a delimitar população, estrutura do estado, e limitação dos poderes do ente criado. Essa delimitação se dá através de direitos fundamentais. Ou seja, direitos fundamentais são direitos existentes na legislação interna, em regra na norma Constitucional, voltados a limitar o Estado perante sua população.

Esta leitura inicial foi ampliada, passou-se a observar novas dimensões dos direitos fundamentais as quais resguardam a igualdade e direitos sociais, não mais somente limitando-se a prever direitos que resguardem a individualidade sob a perspectiva da liberdade ou individualidade. A leitura do direito com um todo vai ao encontro do pensamento unitário dos direitos fundamentais esposado pelo professor Jorge Reis Novais<sup>35</sup>.

Deve-se observar que alguns dos direitos fundamentais tem natureza de princípio e outros são regras. Os direitos fundamentais que se enquadrem como regras trazem diretrizes comportamentais definidas, enquanto que os princípios, como será observado, somente tem seus efeitos definidos ante a casos concretos.

Os direitos fundamentais passaram a não só limitar e dirigir a atuação do Estado – atuação vertical. Hoje entende-se que também podem ser impostos perante outros membros da sociedade – atuação horizontal.

No Brasil, o entendimento de Alexy encontrou guarida de intérpretes e adequação na teoria em que busca aferir a fundamentação racional dos direitos fundamentais previstas no corpo constitucional. O autor desenvolveu uma pesquisa sobre as decisões do tribunal alemão e buscando identificar de forma empírica elementos similares na análise judicial dos casos concretos, para definir assim como melhor agir na conceituação dos direitos fundamentais.

Os conteúdos de diversos princípios somente serão conhecidos diante da análise de casos concretos, e variarão de estado para estado, sendo esta uma percepção que demonstra a superação do jusnaturalismo. Bobbio<sup>36</sup> aduz que inexiste um fundamento absoluto para os

---

<sup>35</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra. Coimbra. 2010. p. 51.

<sup>36</sup> BOBBIO, Norberto – **A Era dos direitos**. p. 6. “Essa ilusão. Já não é possível hoje; toda busca do fundamento absoluto é, por sua vez, infundada. Contra essa ilusão, levanto quatro dificuldades (e passo assim ao segundo tema). A primeira deriva da consideração de que “direitos do homem” é uma expressão muito vaga, já tentamos alguma vez defini-los? E, se tentamos, qual foi o resultado? A maioria das definições são tautológicas: “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem.” “Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos”.

direitos do homem, pondera que esta ilusão do fundamento absoluto ocorreu através de equívoco de raciocínio esposado pela corrente jusnaturalista que trouxe o pensamento de que certos direitos estariam acima de qualquer refutação. Entende que os direitos humanos não podem ser tidos como absolutos por diversas razões, sobretudo ante a constatação de sua elasticidade conceitual – é uma expressão muito vaga. Ademais, trata-se de uma classe de direitos variável com o tempo, e acima de todos estes pontos ainda deve-se observar que os direitos humanos se caracterizam como um conjunto heterogêneo de direitos.

Para Alexy a fundamentação racional das decisões seriam elementos necessários para aferição da legitimidade das decisões<sup>37</sup>. Alexy, com a teoria dos direitos fundamentais e a teoria da argumentação jurídica almeja lapidar o estudo dos conceitos genéricos dos direitos fundamentais, através de elementos que seriam verificáveis no estudo dos casos concretos, e desta forma teria como finalidade aferir a existência ou não da fundamentação racional das decisões.

O racionalismo segundo Johannes Hessen possui mais de uma face podendo ser tido como uma forma de enxergar o pensamento humano, para com conhecimentos que necessários e que tenham validade universal. Outra face seria a o conhecimento para fundamentação da validade lógica de um conhecimento<sup>38</sup>.

Deve-se observar que a presença de princípios significa a presença de valores morais na norma constitucional. É certo que tal fato traz para o poder judiciário o dever de aferir a extensão destes valores. Já o legislador não teria a mesma liberdade – haveria balizas e direcionais para sua atuação<sup>39</sup>.

É certo que hodiernamente, tem-se que o texto legal não se confunde com a norma jurídica deste extraída, sendo pertinente a utilização de hermenêutica para melhor compreender a extensão dos mandamentos<sup>40</sup>.

Para Alexy – direitos fundamentais são aqueles caracterizados com esta natureza pelas normas constitucionais<sup>41</sup>. No Brasil há entendimento divergente ante a permissiva

---

<sup>37</sup> ALEXY, Robert – **Teoria da argumentação jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. p. 5.

<sup>38</sup> HESSEN, Johannes - **Teoria do Conhecimento**. Tradução de António Correia. 8ª ed., Coimbra. Coimbra. 1987. p. 39

<sup>39</sup> *Idem*. p. 522.

<sup>40</sup> REALE, Miguel – **Filosofia do Direito**. p. 77

<sup>41</sup> ALEXY, Robert – **Teoria dos direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p. 66.

existente no corpo constitucional, que trata da possibilidade de outros direitos fundamentais existirem fora da constituição.

Alexy entende que cabe aos Tribunais Constitucionais agir como órgão com atribuição para definir os direitos fundamentais semanticamente e estruturalmente, para evitar assim uma luta política sem fim<sup>42</sup>. Alexy descreve que enunciados normativos seriam regras jurídicas, são espécies de normas que tem seu significado semântico e extensão normativa observados de forma simples, sem a necessidade de questionamentos interpretativos<sup>43</sup>.

Todavia, em alguns casos, o conceito dos direitos fundamentais somente seria perceptível após a subsunção das normas sobre casos concretos. Para Alexy a argumentação jurídica daria assim fundamento jurídico a norma no caso concreto pela análise intrínseca de cada situação.

Tendo o conceito de norma como mandamento, os Princípios seriam tidos como mandamentos abstratos. Entende-se que nos princípios há uma abertura semântica, e a extração dos conceitos não seria algo simples, sendo necessária um esforço para fundamentar a interpretação.

Kelsen, em sua leitura do positivismo jurídico entendia que a dogmática jurídica estaria limitada ao estudo de normas positivadas meramente. A pesquisa de Alexy vai além. Ela também entende como objetivo da ciência jurídica as regras, princípios, os fatos jurídicos, pois somente diante da subsunção permitida através da fundamentação se teria o conhecimento da extensão dos princípios.

### 1.3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade faz parte do sistema de direitos humanos e fundamentais<sup>44</sup>, ou seja, situa-se como princípio constitucional aderente aos direitos fundamentais em perspectiva de direitos humanos, sendo o eixo deste sistema de normas voltadas a garantir

---

<sup>42</sup> ALEXY, Robert – **Teoria dos direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p. 27

<sup>43</sup> *Idem.* p. 70

<sup>44</sup> NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p. 43 – entende que o princípio da dignidade da pessoa humana caracteriza-se como instrumento voltado a garantir que o indivíduo tenha a liberdade de decidir o próprio destino.

liberdades, igualdade e fraternidade. Todos os direitos fundamentais e humanos, princípios e regras, tem finalidade garantir a máxima eficácia da dignidade da pessoa humana<sup>45</sup>.

Como exposto, o princípio da dignidade da pessoa humana no constitucionalismo contemporâneo, é o eixo valorativo e unificador<sup>46</sup> das constituições de brasileira e portuguesa<sup>47</sup>, havendo diversas leituras para o referido princípio – já que este tem sido o eixo de valor de diversos estados contemporâneos.

O Tribunal Constitucional alemão corrobora com uma decisão, caso Lüth, que é tida como um dos precedentes para leitura de que os direitos constitucionais podem intervir junto a realizado trazendo obrigações positivas para o estado e sociedade, deixando para traz uma leitura de que estariam associados somente a obrigações de não fazer<sup>48</sup>.

Ingo Sarlet, traz lúcida conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana, ao pontuar que esta seria uma qualidade que garante ao ser humano não ser tratado de forma desumana ou degradante, permitindo condições mínimas para uma vida saudável e participação ativa na própria existência<sup>49</sup>.

Observa-se que, pelo referido conceito, o princípio não se vincula a um mandamento de forma específica, mas tem uma leitura aberta, vinculada a várias ações e omissões necessárias para garantir uma existência digna.

---

<sup>45</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ARAÚJO, Luiz Alberto David – **Curso de Direito Constitucional**. p. 03.

<sup>46</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. p. 70.

<sup>47</sup> O princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto na Constituição brasileira em seu art.1º, III. – “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”

Da mesma forma, a Constituição portuguesa traz o dito princípio em seu artigo 1º - “Art. 1º: Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidaria.”.

<sup>48</sup> SARMENTO, Daniel – **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, [Em linha]. Disponível em: <[https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as\\_sdt=0%2C5&q=caso+1%C3%BCth+sarmento+2006&btnG=#d=gs\\_cit&t=1700503364179&u=%2Fscholar%3Fq%3Dinfo%3AXJTx34tHU8oJ%3Ascholar.google.com%2F%26output%3Dcite%26scip%3D0%26hl%3Dpt-BR](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=caso+1%C3%BCth+sarmento+2006&btnG=#d=gs_cit&t=1700503364179&u=%2Fscholar%3Fq%3Dinfo%3AXJTx34tHU8oJ%3Ascholar.google.com%2F%26output%3Dcite%26scip%3D0%26hl%3Dpt-BR)>. Acesso em: 20 nov. 2023. – Segue recorte: “Não bastasse, o entendimento da Corte Constitucional alemã é no sentido de que a liberdade de expressão, como valor objetivo da ordem constitucional alemã, também se irradia para as relações entre particulares, não se circunscrevendo à esfera das relações-públicas entre cidadãos e Estado”.

<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 28

Jorge Miranda compreende a dignidade da pessoa humana como um metaprincípio, pois envolveria todos os princípios relativos a direitos e deveres das pessoas e a posição destas perante o Estado<sup>50</sup>.

Compreendemos o princípio da dignidade da pessoa como o núcleo de valor, dos sistemas democráticos de direito (do estado social de direito). Sendo esta a sua taxonomia – posição dentro do sistema jurídico. Já o conceito do referido instituto, é vago, e mutável, sendo pertinente pontuar que se trata de um valor que preceitua obrigações negativas e positivas. Em resumo: 1 – a obrigação negativa do respeito do Estado e da sociedade para fomentar que cada pessoa defina sua existência com a mínima intervenção do Estado e de terceiros – respeitando-se a individualidade; 2 – a obrigação positiva de garantir condições de que a individualidade seja manifestada.

Observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não é, portanto, um princípio vazio de significado, pois traz para sua compreensão a efetivação dos demais direitos fundamentais que buscam resguardar o ser humano enquanto detentor de liberdades, individualidades e direitos.

É certo que tal princípio pode ser mal utilizado. Tal situação implica em críticas abstratas, nas quais alguns autores pontuam que a exclusão do referido princípio do ordenamento jurídico não traria nenhuma perda de conteúdo consigo<sup>51</sup>.

#### 1.4. CRÍTICA AOS DESVIOS METODOLÓGICOS

A imprecisão semântica e extensão inerente do princípio da dignidade da pessoa humana tem sido alvo de críticas. Muitos doutrinadores observam estas características como um cheque em branco outorgado ao poder judiciário, e por esta razão criticam situações conde de forma meramente retórica há remissão ao princípio, assim entende Bobbio ao analisar o conceito de direitos<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 25-65.

<sup>51</sup> BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo**. p. 55

<sup>52</sup> BOBBIO, Norberto – **A Era dos direitos**. p. 11. “Apesar das inúmeras tentativas de análise definitiva, a linguagem dos direitos permanece bastante ambígua, pouco rigorosa e frequentemente usada de modo retórico. Nada impede que se use o mesmo termo para indicar direitos apenas proclamados numa declaração, até mesmo solene, e direitos efetivamente protegidos num ordenamento jurídico inspirado nos princípios do constitucionalismo, onde haja juízes imparciais e várias formas de poder executivo das decisões dos juízes.”

Jorge Reis Novais e e Lenio Streck<sup>53</sup> criticam a falta de transparência da fundamentação das decisões judiciais Brasileiras – não havendo nas decisões a apresentação do raciocínio em regra que demonstre a necessidade da ponderação.

O modelo neoconstitucionalista traz a necessidade de adequação das normas regras aos princípios constitucionais. A necessidade desta adequação pela perspectiva da imprecisão semântica conceitual das normas princípio traz como consequência a possibilidade de uma maior conflituosidade social. Considerando que uma norma princípio pode ser interpretada de formas diferentes, diante desta leitura tem-se um maior destaque para o controle difuso de constitucionalidade, que outrora era mitigado, já que as normas princípio tinham papel de simples diretriz.

A crítica ganha corpo, proporção, quando se observa que julgadores, juízes, ministros e conselheiros, advogados, membros do ministério público, políticos, ao interpretarem o direito não o fazem seguindo os mesmos parâmetros valorativos. Muitas vezes interpretam direitos fundamentais flexibilizando-os de acordo com interesses e valores pessoais.

Não se lida com o jusnaturalismo. O direito deduzido no juspositivismo é permeado de valores de determinada sociedade em dado tempo e contingências. Por exemplo, na Alemanha, em julgamento do Tribunal Constitucional Alemão (BVerfGE 90, 145), entendeu que as normas que criminalizam o uso de *Canabis* seriam legais. De forma divergente, no Brasil o Supremo Tribunal Federal já se tem em julgamento em curso 5 votos favoráveis para descriminalizar o uso<sup>54</sup>.

Humberto Ávila<sup>55</sup> aduz que, em uma sociedade muitas vezes os interlocutores de questão jurídica podem concordar em abstrato com direitos fundamentais, mas dificilmente concordarão sobre resolução de um conflito concreto de valores – e aduz que “A maioria concorda com a proteção da propriedade, da liberdade, e da igualdade, por exemplo, mas discordam com relação aos modos mais justos e eficientes para proteger esses mesmos valores.”.

---

<sup>53</sup> MORAES, Fausto Santos de; STRECK, Lenio - **Ponderação e arbitrariedade - a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. 3. ed. Juspodivm. Salvador. 2022. p. 263.

<sup>54</sup> BRASIL. Portal STF – **Notícia: STF tem cinco votos para afastar criminalização do porte de maconha para consumo próprio**. [Em linha]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512815&ori=1>> Acesso em: 24 out.2023.

<sup>55</sup> ÁVILA, Humberto – **Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência**. p. 14.

De certa forma, Avila refere que, ao se tratar de princípios, há consenso no espectro ético (ante a natureza universal da ética). Todavia os princípios, não estão atrelados a ética de forma simples ao conceito de bom e ruim, mas ao conceito de certo e errado – estão vinculados a moral de um dado tempo e sociedade.

A interpretação da uma norma jurídica passa então a ter uma parcela ontológica mais ampla. Neste ponto, a discricionariedade judicial reside, e muitas vezes a referida discricionariedade judicial é vista como simples retórica (eloquência, arte de bem se expressar) a qual, dentro de um raciocínio circular, se diz que a tutela de um bem jurídico mais se aproxima do princípio da dignidade do que outro, sem analisar com imparcialidade a referida situação.

Outra situação que deve ser posta, é que julgadores neste espaço ontológico, onde reside a discricionariedade, muitas vezes julgam com valores de grupos minoritários ou pessoais, ou invadem a esfera legislativa. Em Portugal, como será visto nos julgados que seguem, se traz o princípio da parcimônia ao analisar a dignidade da pessoa humana – reconhecendo que cabe ao congresso deliberar sobre casos sensíveis, reconhecendo que quando o congresso deliberar sobre situações sensíveis, na qual se delibere sobre bens que de forma semelhante ou aproximada mereçam a tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, que as definições legais definidas pelo Congresso devem ser respeitadas – um exemplo é a análise do aborto.

## 1.5. EFEITOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS

Antes, os enunciados constitucionais eram tidos como simples vetores sem força normativa. Jorge Miranda, ao abordar as normas constitucionais, dentro do neoconstitucionalismo, reconhece a força normativa da Constituição<sup>56</sup>. Antes as normas constitucionais meramente constituíam os estados, definindo sua organização e apresentando vetores, as normas que definiam limites e deveres estavam previstas na legislação infraconstitucional.

A análise da percepção dos efeitos dos direitos fundamentais tem sido ampliada no último século, ante a leitura de que as normas constitucionais podem produzir efeitos junto a sociedade, deixando para traz a leitura de que seriam meros mandamentos de otimização.

---

<sup>56</sup> MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 30-31.

A aplicação de regras aos casos concretos possui a natureza do tudo ou nada. O silogismo lógico dedutivo inerente ao raciocínio jurídico possui uma simplicidade diante da prévia compreensão da norma contida no texto legal.

Já os efeitos dos direitos princípios são conhecidos no caso concreto; tem bordas de extensão mais amplas, e para salvaguardar os valores previstos, devem ser aplicados observando a máxima da eficácia dos direitos fundamentais, ou seja, deve-se observar a máxima eficácia dos direitos fundamentais – como referido por Alexy, a máxima da proporcionalidade<sup>57</sup>, mandamento previsto de forma expressa no ordenamento brasileiro.

Alexy compreende ao teorizar os efeitos que devem ser extraídos dos princípios que se deve observar sempre a máxima extensão destes, desta forma haverá uma situação maior de conflitos.

A eficácia não se confunde com aplicabilidade, tampouco confunde-se com a eficácia social. Bobbio<sup>58</sup> entende que não há, atualmente, dificuldade para fundamentar os direitos humanos, existe uma real dificuldade para com a sua proteção; pondera a existência de um problema político.

José Afonso da Silva diferencia eficácia (ou eficácia social) da efetividade (ou eficácia jurídica) sob o paradigma de que a primeira representaria classificação quanto aos efeitos que pudessem ser extraídos da norma de forma imediata, independente de regulamentação complementar (falava-se em normas de eficácia, plena, contida e limitada), já a efetividade consistiria na aptidão da norma de produzir efeitos jurídicos em casos concretos<sup>59</sup>.

Já Jorge Miranda classifica as normas constitucionais como normas preceptivas exequíveis por si mesmas, normas preceptivas não exequíveis por si mesmas e normas programáticas; e normas de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata, de eficácia limitada ou reduzida e aplicabilidade indireta e mediata, dependentes de intermediação legislativa, que se subdividem em princípios institutivos ou regulativos e princípios programáticos e normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata<sup>60</sup>.

Na Constituição brasileira há previsão para aplicação imediata dos direitos fundamentais<sup>61</sup>. Desta forma coroa-se a máxima eficácia, bem como resguarda-se que a

---

<sup>57</sup> ALEXY, Robert – **Teoria dos direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p.116.

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto – **A Era dos direitos**. *Op. Cit.* p. 17.

<sup>59</sup> SILVA, José Afonso – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. *Op. Cit.* p. 179.

<sup>60</sup> MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. p. 212-223.

<sup>61</sup> BRASIL - **Constituição da República Federativa do Brasil** – Art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

interpretação das referidas normas deve pautar-se pelas leituras que excluam a necessidade de regulamentação posterior. A Constituição da República Federativa do Brasil no §3º do artigo 5º prevê que se deve buscar garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

## 1.6 CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

As regras jurídicas e princípios podem se sobrepor ante a mesma situação fática. Em alguns momentos pode-se vislumbrar a contradição de normas regras, norma regra frente a norma princípio, e norma princípio em face de a norma princípio.

Noberto Bobbio explora e traz a solução para os conflitos de normas regras, antinomias, definidas através de alguns critérios, especialidade, antiguidade, anterioridade<sup>62</sup>. O conflito de regras pode significar a exclusão de umas destas normas do ordenamento jurídico.

Há situações nas quais princípios podem se confrontar, desta forma diante do caso concreto, para estes deverá ser atribuído peso diferente. Um princípio preponderará sobre o outro<sup>63</sup>. Já entre princípios diante da ponderação para com sua extensão, eventual conflito entre estes implicaria na busca da adequação entres estes, ou seja, um dos princípios acabaria cedendo – tendo seus efeitos limitados em dado caso concreto meramente, sem a necessidade de sua exclusão do ordenamento<sup>64</sup>.

Alguns autores entendem que, no conflito de regras e princípios, dever-se-ia privilegiar a aplicação das regras. Exceccionalmente, diante de razoabilidade aplicar-se-ia os princípios<sup>65</sup>.

Diante de eventuais conflitos entre normas princípio, deve-se utilizar o princípio da proporcionalidade. Para esta máxima, o intérprete deveria, diante de um caso concreto no qual se observe o conflito de normas, buscar adequar e extrair dos princípios ao máximo seus efeitos de forma simultânea buscando a compatibilidade<sup>66</sup>. O trabalho do intérprete dar-se-ia através da análise dos elementos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (razoabilidade - sopesamento).

---

<sup>62</sup> BOBBIO, Norberto – **Teoria do ordenamento jurídico**. p.91.

<sup>63</sup> ALEXY, Robert – **Teoria dos direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p. 93

<sup>64</sup> *Idem.* p.94.

<sup>65</sup> ÁVILA, Humberto – **Teoria dos princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. p. 85.

<sup>66</sup> ALEXY, Robert – **Teoria dos direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p. 118.

A adequação, seria a primeira etapa a ser superada quando o intérprete se deparasse com um conflito de princípios. Para esta submáxima deve-se observar se a finalidade enunciada de forma genérica careceria da tutela no caso concreto, ou seja, se mandamento fim enunciado na norma poderia ser aplicado para solução de um conflito concreto.

A submáxima da necessidade funda-se na análise se de precedência, preferência, de uma norma sobre outra no caso concreto. A partir deste ponto começa-se a olhar para os princípios que ladeiam e demais normas.

A proporcionalidade em sentido estrito, sopesamento, ou racionalidade, seria a submáxima caracterizada pela exposição de raciocínio, fundamentação, para aplicação de uma norma e não outra no caso concreto. Entende-se que se deve observar no caso concreto qual princípio assegura ou aproxima-se mais da dignidade da pessoa humana para aferir qual deverá ser minorado na situação de conflito analisada.

No estudo da proporcionalidade, existe a necessidade de se pontuar uma das facetas do princípio da dignidade da pessoa humana, que é tido como princípio vetor, núcleo axiológico dentre os demais direitos humanos e fundamentais, e desta forma devem ser utilizados como um dos instrumentos para solução dos conflitos entre princípios<sup>67</sup>.

A otimização dos princípios, voltada a máxima efetividade, dar-se-ia sempre no caso concreto. Alexy estabelece que dever-se-á sempre elaborar um juízo diante de cada situação de conflito, para aferir qual princípio deverá vigor, e em que extensão esta deverá ocorrer.

Desta forma, tem-se que os princípios podem ser tidos como elementos fomentadores de insegurança jurídica ante a sua fluidez. Todavia cabe aos intérpretes, sobretudo ao poder judiciário, estabelecer parâmetros para conflitos que possam ser replicados em outras situações. Desta forma, a cada momento ter-se-ia um direcionamento a estabilidade.

Alexy busca sistematizar uma metodologia na qual “quanto maior for o grau de não-satisfação ou afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”<sup>68</sup>, tendo desenvolvido formulações a partir de julgados do Tribunal Federal Constitucional Alemão. Não se almeja reproduzir neste trabalho a referida metodologia,

---

<sup>67</sup> NUNES, Luiz Alberto Rizzatto – **O princípio constitucional da dignidade humana: doutrina e jurisprudência**. p. 55. “Agora, realmente é a dignidade que dá o parâmetro para a solução do conflito de princípios; é ela a luz de todo o ordenamento. Tanto no conflito em abstrato de princípios como no caso real, concreto, é a dignidade que dirigirá o intérprete – que terá em mãos o instrumento da proporcionalidade- para a busca da solução”

<sup>68</sup> ALEXY, Robert – **Teoria dos direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p. 167

sobretudo por considerar que os referidos cálculos propostos não são utilizados nas decisões do judiciário brasileiro ou português. A pluralidade de respostas submetidas ao crivo da análise da adequação, seriam inerentes ao discurso racional.

Canotilho entende que o aparente conflito entre princípios deve-se resolver com a preponderância momentânea de um destes, pensamento de se adequa ao de Alexy<sup>69</sup>. O autor traz em sua obra pensamento do qual pode-se extrair a adequação jurídica ante ao conflito de direitos fundamentais, quando trata do direito de imagem e do intento de empresa jornalística de publicar matéria utilizando imagem não autorizada<sup>70</sup>.

Outros fatores para adequação das teses de Alexy ao ordenamento jurídico brasileiro está na dogmática dos espaços, teoria para com a qual o legislador teria sua discricionariedade limitada às interpretações extraídas dos direitos fundamentais, ou seja, a discricionariedade dos representantes do povo seria limitada à vontade do judiciário.

Alexy entende que a fundamentação somente seria legítima se a decisão fosse fundada em uma fundamentação racional, ou seja, seriam exigidos argumentos que demonstrassem o porquê da escolha, devendo-se ter, a cada caso, uma argumentação hábil através da qual se compreenderia a decisão da solução de conflitos enfrentada como fundamentada<sup>71,72</sup>. O preceito de busca pela decisão correta, seria o elo entre a teoria da argumentação jurídica com a moral vigente no momento da decisão.

Para com este ponto há uma crítica de parte da doutrina, pois compreende-se que o suporte ontológico muitas vezes é um elemento não essencial<sup>73</sup>, sendo o ponto no qual a discricionariedade judicial dormita.

---

<sup>69</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito constitucional e teoria da Constituição**. *Op. Cit.* p. 56 – “No caso de colisão de princípios constitucionais, porém, não se trata de antinomia, vez que não se pode simplesmente e aleatoriamente afastar a aplicação de um deles. Pois do ponto de vista jurídico, é forçoso admitir que não há hierarquia entre os princípios constitucionais, isto é, todas as normas têm igual dignidade”

<sup>70</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**. *Op. Cit.* p. 161 – “Se uma empresa jornalística, com o intento de publicar matéria referente ao câncer de pele, resolve estampá-la com foto rara de um portador desta enfermidade, contra a vontade deste, que retrata com detalhes as lesões provocadas como nenhuma outra, infere-se, com facilidade, que o direito à imagem corre perigo de lesão muito mais grave do que o direito à liberdade de imprensa e o direito à informação, pois a fotografia pode ser substituída por um desenho ou pela foto autorizada de outro portador da mesma moléstia, ainda que não tanto marcante”

<sup>71</sup> ALEXY, Robert – **Teoria da argumentação jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. *Op. Cit.* p. 46

<sup>72</sup> *Idem.* p. 118 - A teoria da argumentação de Alexy firma-se em parte na filosofia da linguagem pragmático-transcendental de Habermas – teoria do discurso. Ou seja, sob a teoria do discurso, foi lapidada a teoria da argumentação. Para Habermas deveria prevalecer o discurso com melhor fundamentação. A análise das fundamentações se daria pela lógica (vertente analítico-semântica) e pragmática (contextual, correlacional). A distinção entre a teoria do discurso e da argumentação teria sua extensão sobre a fundamentação adotada pelo legislativo, não se limitando a adequação de conflitos entre normas criadas.

<sup>73</sup> STRECK, Lenio Luiz – **Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo**. p. 80

## 2 A JUSTIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL

No Estado, a Constituição é o mandamento que traz a sua estrutura e contornos, abrange pontos como a divisão de poderes e direitos fundamentais. Esta norma também tem a função de descrever elementos que tratem da manutenção de seus mandamentos, quando, eventualmente, ocorra um aparente conflito entre estes e outras normas jurídicas. Assim se protege o sistema constitucional.

A compreensão de uma situação de inconstitucionalidade pode ter um conceito amplo, abrangendo toda e qualquer situação de conflito com a norma constitucional.

Todas as constituições possuem mecanismos para assegurar o respeito a suas normas – estas são as garantias<sup>74</sup>. Os poderes legislativos, executivo e judiciário devem buscar garantir o Estado Constitucional.

As garantias, segundo Jorge Miranda, não se limitam à fiscalização e a fiscalização não se limita às garantias (quando da análise da fiscalização da constitucionalidade), todavia possuem em paralelo campos nos quais não se tangenciam<sup>75</sup>. Paulo Bonavides<sup>76</sup> explica que a teoria da garantia institucional almeja proteger a essência do texto constitucional.

Estes instrumentos de proteção da Constituição podem ser divididos de acordo com o usuário - podendo ser de meio institucional ou de meio individual. A individual deriva do direito do cidadão fazê-lo de forma direta – por exemplo através do direito de petição. Os meios institucionais se consubstanciam da atuação de fiscalização de instituições. A garantia

---

<sup>74</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**. *Op. Cit.* p. 887-888.

<sup>75</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 237-238, defende que: “A fiscalização de constitucionalidade (tal como a da legalidade estrito sensu) recai sobre atos ou sobre omissões, sobre comportamentos certos e individualizados ou individualizáveis. A fiscalização à margem de garantia, *maxime* a política, é essencialmente uma fiscalização de atividades.”

<sup>76</sup> BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2020, p.554-555. aduz que: “As garantias institucionais se tornam também efetivas, via de regra, por obra de pressões sociais ou de imperativos da consciência pública, empenhada e inclinada em promover a igualdade, como o primeiro dos postulados de um Estado.

A garantia institucional visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cume que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal acontecesse, implicaria já o perecimento do ente protegido.”

institucional decorre de choque que traga ato público que de forma direta se choque com um mandamento constitucional.

Diante do confronto indireto entre ato normativo com norma que não integre o corpo constitucional, norma interposta, não existirá o adequado permissivo para uso de uma garantia constitucional.

Jorge Miranda traz a seguinte classificação<sup>77</sup> quanto:

I - a natureza do órgão que fiscalizará:

I.I – fiscalização por órgãos comuns (são aqueles que não foram criados com o objetivo específico de fiscalizar);

I.II - fiscalização por órgãos especiais (são os criados com o objetivo especial de fiscalizar conflitos com normas constitucionais);

II – o tribunal que analisará:

II.I – difusa é aquela na qual não há impedimento para que todos os tribunais possam analisar se algum ato ou norma entrou em conflito com uma norma constitucional;

II.II – concentrada quando somente um órgão ou tribunal pode analisar conflitos com a norma constitucional;

III – ao momento:

III.I – preventiva é aquela que ocorre antes do ato passar a produzir efeitos no ordenamento;

III.II – sucessiva é aquela que busca lidar com conflitos efetivos, ante a situações nas quais atos contraditórios à norma constitucional já produzem efeitos no ordenamento jurídico;

IV – a situação do ato que se choca com a norma constitucional ter produzido efeitos jurídicos:

IV.I – concreta vai além da análise abstrata acerca do conflito, contradições entre direitos violados. Dá-se diante de efeitos concretos do ato violador;

IV.II – abstrata não se lida com direitos violados, mas com a perspectiva destes terem sido violados, não existindo partes;

V – titularidade:

---

<sup>77</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 238-242.

V.I – subjetiva é a deriva de choque direto a esfera individual. Associa-se a classificação concreta de fiscalização;

V.II - objetiva é a fiscalização que tem por vetor resguardar a constituição de forma abstrata, não havendo assim um dano concreto a esfera de nenhum indivíduo;

VI. questão processual:

VI.I – a questão processual pode ser incidental, não se trata da questão de mérito analisada – é uma questão prejudicial;

VI.II – principal a análise do conflito com a norma constitucional é o mérito da demanda em análise.

## 2.1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Há diversas formas de fiscalização de inconstitucionalidade, através da atuação de órgãos públicos, estas não ocorrem somente através da atuação do poder judiciário.

A fiscalização política de constitucionalidade ocorre por meio de algum órgão político desenhado para este objetivo, podendo ocorrer através do parlamento ou legislativo.

A fiscalização feita pelo judiciário foi concebida em dois modelos: I – oriundo dos Estados Unidos (fiscalização difusa) e II – oriundo do modelo austríaco – concentrado<sup>78</sup>.

O desenvolvimento dos sistemas de controle de constitucionalidade é consequência da evolução social. Constituições contemporâneas garantiram direitos fundamentais de 1ª e 2ª gerações, assim, direitos dos cidadãos foram tutelados diretamente pela norma constitucional e eventuais desrespeitos passaram a caracterizar em tese inconstitucionalidade. Surgiu, desta forma, uma maior demanda de controle de eventuais excessos, assim, uma maior demanda de respeito à norma constitucional fez com que novos instrumentos passassem a ser disponibilizados para sociedade.

Através da fiscalização judicial difusa não se concede nenhuma submissão dos poderes legislativo e executivo ao poder judiciário. Meramente se dá atribuição (competência) para que o órgão judicial tutele demandas de cunho individual. Se permite, em uma análise de

---

<sup>78</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Op. Cit. p. 898.

contrapesos, que o órgão, diferente daquele donde adveio a norma, possa analisar se há choque com algum mandamento constitucional<sup>79,80</sup>.

A atuação concentrada do judiciário é uma mistura da previsão do sistema difuso e do sistema político. O tribunal poderá analisar, em abstrato, disposições que ofendem a constituição – assim como no sistema político, mas os tribunais não teriam por objetivo a análise de fatos, somente deveriam analisar as normas em abstrato<sup>81,82</sup>.

### 2.1.1 O Controle de Constitucionalidade em Portugal

O controle de constitucionalidade em Portugal ocorre através de um sistema misto: o Tribunal Constitucional (controle concentrado) e o controle difuso (através dos demais tribunais em atuação conjunta com o Tribunal Constitucional).

As normas constitucionais em Portugal já foram protegidas através de diversos sistemas de fiscalização em sua história. Durante o período Monárquico as Constituições utilizaram a aplicação do modelo de fiscalização eminentemente político. Com a República, as novas cartas trouxeram o modelo judicial difuso, tendo evoluído para um modelo no qual coabitam as técnicas de fiscalização concentrada e difusa<sup>83</sup>.

Este sistema que congrega a fiscalização concentrada ladeando a fiscalização difusa não traz em si contradições. Observa-se um fortalecimento e o respeito aos direitos fundamentais previstos na constituição, diante do permissivo para que todo cidadão pleiteie em juízo.

O Tribunal Constitucional Português tem sua previsão no artigo 222º da Constituição. É composto por treze juízes, com mandatos de nove anos, dez devem ser escolhidos pela Assembleia da República por maioria de dois terços dos deputados, três são selecionados pelos demais juízes da corte, tendo competência para atuar frente questões da justiça em matérias jurídico-constitucional, além de ter competência para fiscalização da

---

<sup>79</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 249

<sup>80</sup> São exemplos de estados com controle judicial difuso: Estados Unidos, Grécia, Noruega, Portugal, Brasil, dentre outros.

<sup>81</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 251

<sup>82</sup> São exemplos de Estados com tribunais constitucionais concentrados: Itália, Alemanha, Portugal, Espanha, Andorra, Luxemburgo, Bélgica, dentre outros.

<sup>83</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 252-253.

constitucionalidade no sistema concentrado de normas jurídicas e ter competência para o contencioso eleitoral, referendária, parlamentar e partidária. A fiscalização constitucional ocorre de forma: preventiva; concreta; abstrata; diante de omissão.

A fiscalização da constitucionalidade está descrita nos artigos 277º à 283º da Constituição, em título específico da fiscalização da constitucionalidade.

Além das normas indicadas no artigo anterior também temos remissão ao controle de constitucionalidade no artigo 204º, que determina que nenhum juiz pode aplicar normas que infrinjam a Constituição.

O controle preventivo<sup>84</sup> tem por objeto normas que não acarretem dano a nenhuma esfera jurídica, mas ocorre diante do estudo em abstrato da possível incompatibilidade de normas que não ingressaram no ordenamento jurídico. Para estas normas, o objeto de análise da fiscalização é a incompatibilidade dos enunciados para com a norma constitucional. Aqui haverá uma provocação que implicará na remessa do ato ao Tribunal Constitucional, havendo possibilidade de o requerente desistir, dando fim ao prosseguimento do pleito (artigo 53º da Lei n.º 28/82). O artigo 278.º da Constituição, prevê que estão sujeitos à fiscalização preventiva: Tratados e acordos internacionais; Leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais. Não se alberga as leis de revisão constitucional, diante de disposição do artigo 263.º, n.º 3, da Constituição. O Tribunal Constitucional analisará no prazo de 25 dias – que pode ser diminuído, diante de pleito fundado na urgência formulado pelo Presidente da República.

Tendo por objetivo impedir que uma norma inconstitucional venha a compor o ordenamento jurídico e produzir efeitos, as normas que possam colidir com o texto constitucional são analisadas de forma prévia, trabalha-se de forma preventiva identificando potenciais infrações. Diante de decisão do Tribunal Constitucional que reconheça a existência da inconstitucionalidade o Presidente deverá vetá-lo e devolvê-lo para o órgão que o tiver aprovado. Já os efeitos da decisão do Tribunal Constitucional estão limitados ao processo legislativo. Não será definitiva, pois o congresso poderá, através de quórum diferenciado, ratificar a norma tida como inconstitucional.

Todos os tribunais devem zelar pela defesa das normas constitucionais – controle concreto. O artigo 204º da Constituição disciplina que os tribunais não devem aplicar normas que se choquem com a constituição - este é o controle difuso<sup>85</sup>. Os pedidos das partes não

---

<sup>84</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Op. Cit. p. 918

<sup>85</sup> *Idem*. p. 917

almejam a declaração genérica de que uma norma é inconstitucional, não se almeja que a decisão que reconheça a existência da inconstitucional tenha efeito frente toda a sociedade. A questão principal está na análise de uma norma inconstitucional que traga danos concretos para uma a parte demandante. Desta forma as decisões dos Tribunais somente podem atingir a esfera jurídica das partes demandantes. Já o Tribunal Constitucional poderá analisar estas questões diante da evolução do processo através de eventuais recursos.

A compatibilidade entre o sistema difuso e concentrado está na previsão de que, ao final, a análise de fiscalização que afira eventual inconstitucionalidade poderá ser submetida ao Tribunal Constitucional. A decisão final será do Tribunal Constitucional<sup>86</sup>.

O Tribunal Constitucional poderá analisar situações de casos concretos que evoluam através de recursos no seguintes casos, conforme previsão do artigo 280º da Constituição: decisões de tribunais nas quais não se aplique alguma norma, diante do reconhecimento como questão prejudicial da inconstitucionalidade desta; decisões nas quais se aplique norma se a inconstitucionalidade desta houver sido alegada durante o trâmite do processo; decisões de outros tribunais que apliquem normas que tenham sido consideradas em outros processos como inconstitucionais. Poderão recorrer todos aqueles legitimados que façam parte da relação jurídica processual diante do fato de terem sido vencidas em parte ou no todo, sobre a tese vinculada a questão da constitucionalidade/inconstitucionalidade, caso haja subsunção com o previsto no artigo 280º da Constituição. O Ministério Público excecionalmente será legitimado para recorrer, quando: a norma deixou de ser aplicada, mas conste de convenção internacional, decreto legislativo ou ato legislativo; seja aplicada pelo Tribunal de origem norma anteriormente considerada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional ou norma considerada contrária a convenção internacional; seja aplicada norma tida como inconstitucional com força obrigatória geral<sup>87</sup>.

Existe a necessidade da parte deduzir previamente a tese da inconstitucionalidade perante o tribunal de origem a tese da inconstitucionalidade – conforme previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 280º da Constituição. Todavia, o Tribunal Constitucional pode admitir excecionalmente, quando não for exigível da parte prever a aplicação da norma impugnada<sup>88</sup>.

Se o recurso levado ao Tribunal Constitucional, através de recursos no sistema de fiscalização judicial concentrado, for aceito sendo decidido de forma positiva – havendo

---

<sup>86</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 266

<sup>87</sup> Os efeitos da decisão de recurso do Ministério Público serão aplicados para todas as partes.

<sup>88</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 267

reconhecimento de que houve uma inconstitucionalidade, os autos serão remetidos ao Tribunal de origem, a decisão do Tribunal Constitucional não anula ou substitui a decisão recorrida, determina que esta deverá ser adequada através da correta atribuição de valor normativo – artigo 80.º, n.º 2, da lei orgânica. Jorge Miranda batiza este procedimento de sistema de cassação mitigada<sup>89</sup>.

Diante da análise de situações semelhantes em três ou mais casos concretos, o Tribunal Constitucional poderá dar força obrigatória geral à questão posta sob sua análise através de recursos no sistema concentrado - artigo 281.º, n.º 3. As decisões do Tribunal Constitucional com força obrigatória geral são pelo plenário – artigo 80.º da Lei Orgânica. Já as decisões dos recursos são analisadas pelas sessões do Tribunal.

Uma situação na qual a reiteração de recursos permitiu que o Tribunal Constitucional analisasse uma questão com força obrigatória geral, ocorreu através de Ministério Público, no julgamento do acórdão n.º 775/2019<sup>90</sup>.

O Tribunal Constitucional atua em sua fiscalização abstrata com efeito geral. Quanto à indicação dos legitimados, esses encontram-se indicados no artigo 281.º, n.º 2 da Constituição<sup>91</sup> apontam em demanda direcionada ao Tribunal Constitucional tese de inconstitucionalidade como questão de mérito em demanda na qual não há partes, sendo o direito funcional de iniciativa que legitima pessoas e órgãos para provocar a fiscalização abstrata<sup>92</sup>.

Na fiscalização sucessiva, na qual não se permite que o legitimado desista, quando admitido segue com o chamamento do ente que produziu a norma para se manifestar<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 270-271

<sup>90</sup> PORTUGAL. **Acórdão do Tribunal Constitucional: 775/2019. Processo: 818/2019**. Relator Jose Teles Pereira, Data do Acórdão: 17/12/2019. [Em linha]. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/128792817/details/maximized>>. Acesso em: 18 fev. 2020. Tendo o tribunal decidido por declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, segue recorte do dispositivo: “Deste modo, reiterando o sentido daquela jurisprudência, resta afirmar a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 2.º, n.º 1, 4.º, n.º 2, e 5.º, n.º 1, do RTMPCA. III – Decisão 3 - Em face do exposto, decide-se declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 2.º, n.º 1, 4.º, n.º 2, e 5.º, n.º 1, do Regulamento da Taxa Municipal de Proteção Civil de Aveiro, por violação do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa.”

<sup>91</sup> São legitimados: Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro Ministro; Provedor de Justiça, Procurador-Geral da República; Um décimo dos deputados da Assembleia da República; Os representantes da República; as Assembleias Legislativas das Regiões Autônomas; Presidentes dos Governos Regionais; Um décimo dos deputados das respectivas Assembleias Legislativas.

<sup>92</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 271 - Para Jorge Miranda há contradição nesta etapa pois não haveria partes, não anuímos com este pensamento pois o órgão emanador não deverá contraditar. Este diálogo, não desnatura a relação, permite-se somente que o campo de valores, visões expostas no processo seja ampliado.

<sup>93</sup> *Idem.* p. 277.

Poderá pleitear a tutela em controle abstrato segundo o artigo 281.º da Constituição nos seguintes casos: inconstitucionalidade de quaisquer normas; ilegalidade de normas que se choquem com lei e valor reforçado; ilegalidade de normas constantes de diploma regional com fundamento em violação do estatuto da região autónoma; ilegalidade de normas constantes de diploma de órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados em seu estatuto.

Não se permitirá que o Tribunal Constitucional, através de decisão cautelar, decida pela suspensão dos efeitos de uma norma impugnada<sup>94</sup>.

Os efeitos da declaração da inconstitucionalidade terão eficácia retroativa à data do surgimento da norma inconstitucional, podendo-se ter a repristinação de normas que tenham sido retiradas do ordenamento pela norma impugnada, ou seja, caso a norma impugnada tida como inconstitucional pelo Tribunal Constitucional tenha revogado alguma outra norma, esta tornará a ter eficácia com a decisão que reconhecer a inconstitucionalidade, havendo uma exceção, diante da possível inconstitucionalidade superveniente.

O Tribunal Constitucional, excecionalmente, fundado na segurança jurídica e equidade, poderá modular os efeitos do reconhecimento da norma inconstitucional, podendo: diminuir os efeitos no tempo da norma, ou impedir repristinação. No precedente, acórdão nº 413/2014, o Tribunal Constitucional determinou que os efeitos da decisão que reconheceu inconstitucionalidade só deveriam existir após a decisão, a qual determinou a redução de remuneração de trabalhadores do setor público<sup>95</sup> - trazendo segurança jurídica, não se permitindo nesta adequação da decisão: afetar relações transitadas em julgado; postergar a retirada dos efeitos da norma inconstitucional; fazer aceções de pessoas; dentre outras<sup>96</sup>.

Quando uma norma constitucional não traga a previsão normativa necessária para que possa haver a produção de efeitos poderá se ter a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão – artigo 283.º da Constituição. Com a constatação pelo Tribunal Constitucional positiva, quanto a necessidade da edição de norma, será dado conhecimento disto ao órgão legislativo competente. É uma decisão meramente declaratória, com natureza receptícia. Tem legitimidade para esta demanda o Presidente da República e o Provedor de Justiça, e caso

---

<sup>94</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 282.

<sup>95</sup> PORTUGAL. **Acórdão do Tribunal Constitucional. Processo: 413/2014, Processo: 14/2014**. Relator Carlos Fernandes Cadilha. Data do Acórdão: 30/05/2014. [Em linha]. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/25345583/details/maximized>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

<sup>96</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 289.

violados os direitos de regiões autônomas, os Presidentes das Assembleias Legislativas Regionais.

### 2.1.2 O Controle de Constitucionalidade no Brasil

O Brasil detém um intrincado e aberto sistema de controle de constitucionalidade.

Adota-se no Brasil um sistema com classificação semelhante ao adotado em Portugal – fiscalização judicial difuso e concreto<sup>97</sup>, todavia estes possuem inúmeras diferenças.

O sistema concentrado pode ser provocado através de cinco (5) ações diferentes<sup>98</sup>:

I – ação direta de inconstitucionalidade (ADI) que se subdivide em três espécies: I.I – genérica; I.II – interventiva; I.III – ação de inconstitucionalidade por omissão. Esta tem por objetivo contrapor ato normativo primário (leis ou atos normativos federais e estaduais) editado após a promulgação da Constituição de 1988 – 05/10/1988.

II – ação de declaração de constitucionalidade (ADC) – que pode ser proposta diante de leis e atos normativos federais apontados como inconstitucionais que tenham sido editados após a promulgação da Emenda Constitucional 03/93 em 17/03/1993, tendo por característica ser meio de fiscalização abstrato, com efeitos gerais e contra ato normativo primário;

III – ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) – que pode ser proposta diante de qualquer ato do poder público (federal, estadual ou municipal), anteriores ou posteriores a Constituição de 1988 (não há limitação temporal), desta forma tendo por característica ser meio de fiscalização abstrato contra qualquer ato do poder público, com efeitos gerais e contra ato normativo primário.

Os legitimados para propor ação de inconstitucionalidade estão indicados no art. 103, da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de

---

<sup>97</sup> NOVELINO, Marcelo – **Manual de Direito Constitucional**. Op. Cit. p. 234.

<sup>98</sup> SILVA, José Afonso – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Op. Cit. p. 50.

Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Já o sistema de controle difuso brasileiro permite que qualquer um traga ao poder judiciário pedido de tutela que tenha como questão prejudicial a análise da inconstitucionalidade. Assim juízes, incidentalmente, em questão prejudicial, podem analisar teses da inconstitucionalidade de normas. O efeito de decisões no sistema difuso é restrito às partes, tal qual ocorre no sistema português por meio de recursos (recurso extraordinário), questões prejudiciais nas quais juízes, desembargadores e ministros tenham discutido a inconstitucionalidade de alguma norma podem ser levadas ao Supremo Tribunal Federal.

Na análise dos recursos extraordinários este tribunal ao analisar questão sobre a constitucionalidade de lei, pode de logo reconhecê-la, não sendo necessário devolver os autos ao juízo de origem para que reforme a decisão.

É certo que diversas demandas foram levadas ao Supremo Tribunal Federal, sobretudo com a conscientização social sobre a possibilidade desta ferramenta, e considerando a natureza ampla da Constituição brasileira. No intuito de filtrar estas demandas foi editada a Emenda Constitucional 45/2004, que exige a “repercussão geral” das questões constitucionais discutidas para o recurso extraordinário. O Supremo Tribunal Federal deve analisar se há repercussão geral quando da admissibilidade de recurso, tal exigência decorre do fato do Supremo Tribunal ser o guardião da lei em abstrato – sendo esta uma tendência de objetivação da atuação do dito Tribunal.

A Emenda Constitucional 45/2004, também trouxe o art. 103-A que trata do instituto da Súmula vinculante – meio através do qual se possibilita dar efeitos gerais a enunciados repetidos do Tribunal – submetidos ao tribunal através do controle difuso.

A cláusula de reserva de plenário descrita no artigo 97 da Constituição, traz a exigência de que teses de inconstitucionalidade somente possam ser reconhecidas pela maioria absoluta de seus pares em julgamento realizado pelo pleno, existindo exceções, quando o tribunal for composto por mais de vinte e cinco membros, este poderá criar um órgão especial. Outra exceção ocorre diante da possibilidade de existir outra manifestação anterior do pleno do próprio tribunal, ou do plenário do Supremo Tribunal Federal.

O controle difuso de constitucionalidade no Brasil passa por uma ampliação de seus efeitos, havendo julgados em que houve a concessão de efeitos gerais para decisões que

enfrentavam casos concretos de inconstitucionalidade – fenômeno batizado como abstrativização do controle difuso de constitucionalidade<sup>99</sup>.

A outorga de efeitos gerais por meio da abstrativização do controle de constitucionalidade no Brasil, tem ganhado amplitude por meio da súmula vinculante e repercussão geral. Pode-se citar como exemplo o acórdão do Supremo Tribunal Federal, no qual em repercussão geral, tema 498 da repercussão geral, reconheceu que se deve dar tratamento sucessório análogo para companheiros ao dado para pessoas casadas<sup>100</sup>.

Anteriormente o Supremo entendia que no controle difuso caberia ao senado a edição de resolução para trazer o efeito suspensivo a norma inconstitucional, Luiz Roberto Barroso entende como desnecessário<sup>101</sup>.

## 2.2 COMPARAÇÃO DAS PRINCIPAIS DIFERENÇAS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PORTUGUÊS E BRASILEIRO

Embora tenhamos dois sistemas de fiscalização concentrados e difusos em Portugal e no Brasil, observa-se diversas diferenças no tratamento de uma norma inconstitucional pelo poder judiciário.

A maior diferença não está no sistema concentrado, pois em Portugal se dá por meio do Tribunal Constitucional, e no Brasil é de competência do Supremo Tribunal Federal. Os efeitos do controle concentrado são *erga omnes*, são de eficácia geral, alterando a legislação diante do reconhecimento de alguma inconstitucionalidade.

No controle difuso as esferas jurídicas são afetadas de forma concreta. A parte da decisão que trata da inconstitucionalidade é uma questão prejudicial incidental, não se confundindo com o mérito.

Em Portugal o controle difuso pode ocorrer quando demandas judiciais são submetidas ao Tribunal constitucional através de recursos. Igualmente através da utilização de

---

<sup>99</sup> MASSON, Nathalia – **Manual de Direito Constitucional**, p. 1152

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Ac. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 646.721/RS**. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 5.5.2011, DJe 10.05.2017/maio; [Em linha]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312692442&tipoAp=.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

<sup>101</sup> BARROSO, Luís Roberto - **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. *Op. Cit.* p. 92.

recursos e superando-se a repercussão geral pode-se submeter ao Supremo Tribunal Federal questões prejudiciais acerca da inconstitucionalidade.

A principal diferença no sistema difuso está no fato de que o Tribunal Constitucional Português não reformará a decisão impugnada por si só quando reconhecer eventual inconstitucionalidade, devendo devolver a análise da demanda ao Tribunal de origem que estará vinculada a decisão da questão prejudicial. Mesmo em questões concretas a análise do Tribunal Constitucional ocorrerá de forma genérica.

Todavia o sistema difuso brasileiro permite que o Supremo Tribunal Federal vá além da decisão da questão constitucional de forma abstrata, permitindo-se que a decisão seja reformada pelo Tribunal brasileiro, não havendo a necessidade da devolução do processo para que o Tribunal de origem reforme a decisão.

O sistema difuso português traz permissivo para que a questão prejudicial sobre a inconstitucionalidade seja submetida à sua apreciação através de recursos, e também tenha força obrigatória geral, observando-se que as decisões com eficácia *erga omnes*, são submetidas a análise do plenário.

### **3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E CASOS CONCRETOS**

Neste capítulo serão analisadas as fundamentações de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional de Portugal, que tenham na fundamentação esposada o princípio da dignidade da pessoa humana.

Almeja-se observar como o referido princípio tem sido aplicado pelos Tribunais ante a casos concretos, no intuito de conhecer a delimitação conceitual dada nestas decisões. Escolheu-se delimitar a análise, as decisões das últimas instâncias do poder judiciário de cada um destes países – ante ao dever intrínseco de uniformização jurisprudencial atribuído a estes órgãos.

A pesquisa utilizou instrumento de buscas disponível de forma virtual para acesso à base de dados dos tribunais com a utilização dos termos “dignidade da pessoa humana”.

Almeja-se observar se o referido princípio tem sido aplicado em cada um dos tribunais de forma congruente e quais valores sociais este princípio tem tutelado nas diversas situações analisadas.

É certo que as decisões judiciais analisadas poderão ter na fundamentação dos acórdãos diversas razões, argumentos, todavia não se almeja neste capítulo esgotar para cada uma das decisões todas as fundamentações expostas.

Todavia, é pertinente analisar se alguma outra fundamentação poderia ter suprimido a necessidade da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana, pois é certo que o uso desmedido, desnecessário, deste instrumento, pode corrompê-lo e banalizá-lo.

#### **3.1 CASOS CONCRETOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Foram selecionados casos concretos através de pesquisa direta junto ao site do Supremo Tribunal Federal, dando-se enfoque a busca de ações que tenham efeito geral (ADI, APDF), tendo sido encontrados 8 julgados que merecem destaque.

### 3.1.1 ADI nº 3510 / DF

Na ação declaratória de inconstitucionalidade - ADI 3510/DF <sup>102</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal na qual se analisou a constitucionalidade de norma que permitiu o

---

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3510**. Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 28.05.2008. [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur178396/false>> Acesso em: 20 fev. 2020. - Segue recorte da ementa: "CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "in vitro", e não espontaneamente ou "in vida". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares. II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião "in vitro", porém u'a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraterno às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraterna legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "in vitro", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello). III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional

---

hermeneuticamente significativa de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição. IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "in vitro" é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello). V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou "in vitro". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição. VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental. VII - O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE BIOSSEGURANÇA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA LIBERDADE. O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF).

uso de células embrionárias para pesquisas de fins terapêuticos, proposta pelo Procurador Geral da República – Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

O artigo impugnado tem a seguinte redação, artigo 5º da Lei 11.105:

"Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - Sejam embriões inviáveis; ou

II - Sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997."

Nesta ação almejava-se declarar a nulidade do artigo 5º da lei 11.105/2005 – lei de biossegurança, que autorizava pesquisas com células tronco embrionárias. Nesta demanda analisa-se se a referida permissão se choca com o princípio fundamental garantidor da vida, com o princípio da dignidade da pessoa humana. Para o Ministério Público Federal, a vida teria

---

Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os mistérios da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, caput) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia). VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regulação legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas. IX - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatividade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente.

(ADI 3510, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29-05-2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 P-00134 RTJ VOL-00214-01 P-00043)"

início com a fecundação, expondo entendimento para o qual o zigoto de uma única célula seria um ser humano embrionário, pontuando que a pesquisa com células-tronco adultas seria mais promissora.

Na referida decisão, o termo dignidade da pessoa humana é referido 92 vezes, tendo a decisão um total de 526 laudas.

O voto vencedor na referida ação de lavra do Ministro Ayres Brito, relator, dá destaque à importância da questão sob análise, ponderando que se tratava de caso no qual foi trazido ao Supremo a análise da conceituação jurídica da vida. Seguem recortes do voto: “Pois o que está em debate é mais que a natureza da concepção ou do biológico início do *homo sapiens*, mais do que a precisa conceituação jurídica de pessoa humana, da procriação responsável e dos valores constitucionais da saúde e da liberdade de expressão científica. Tudo isso é muito, muito mesmo, porém ainda não é tudo.”.

Na referida análise ponderou-se sobre os deveres inerentes a maternidade, se haveria a obrigação para um casal de aproveitar todos os embriões formados, no intuito de definir de forma ampla os reflexos da maternidade.

O relator prossegue em sua análise concluindo que o embrião é algo valioso, mas nunca se confunde com uma pessoa humana ante ausência de cérebro, fazendo ponderação que diante da morte encefálica entende-se que a vida humana acaba, concluindo que “vida humana já rematadamente adornada com o atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte cerebral.”.

A análise comparativa quanto ao momento do óbito ainda segue mais bem desenvolvida pelo relator que expõe que mesmo após a morte cerebral, diversos órgãos ainda podem deter vida, situação na qual há abertura legal para doação de órgãos.

Observa-se que o relator, em seu voto vitorioso, trata da extensão que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ter, direito como exposto em seu voto que transborda os limites das normas constitucionais e tem o potencial de alcançar normas infraconstitucionais que tutelem ou toquem no indivíduo, pessoa.

Não houve referência expressa a técnica de resolução de conflitos, ponderação desenhada por Alexy no voto do relator. O relator em sua análise pondera que não haveria o conflito entre direitos fundamentais, por não haver ofensa a vida. Há, contudo, análise direta se o fato afetaria a vida humana, considerando-se que, nos fetos sem nidação, não ter-se-ia vida,

que a referida situação não se confundiria com o aborto, e desta forma não haveria violação aos direitos fundamentais apontados pelo autor da ação.

O Ministro Gilmar aduziu em seu voto que existem múltiplas correntes sobre o início da vida, e que não existiriam questões moralmente corretas e universalmente aceitas sobre estes pontos, ponderando ao final pela constitucionalidade da norma, desde que o estudo fosse submetido a prévia aprovação de comitê do ministério da saúde.

### 3.1.2 ADI nº 1856/RJ

Na ação declaratória de inconstitucionalidade – ADI 1856/RJ<sup>103</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal que visa analisar a constitucionalidade da Lei do estado do Rio de

---

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1856**. Rel. Min. Celso de Melo. DJe 13.10.2011, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200016/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020. Segue recorte da ementa: “E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) - LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) - MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) - DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. - A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (“gallus-gallus”). Magistério da doutrina. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. - Não se revela inepta a petição inicial, que, ao impugnar a validade constitucional de lei estadual, (a) indica, de forma adequada, a norma de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada, (b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre essa legislação de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, (c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e (d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a conseqüente declaração de ilegitimidade constitucional da lei questionada em sede

Janeiro 2.895/1988, na qual se permitiu competição, briga, de aves não pertencentes à fauna silvestre, proposta pela Procuradoria Geral da República, tendo aduzido que a referida norma exporia animais a crueldade.

O relator em seu voto ressalta que todos os cidadãos têm o direito a um meio ambiente equilibrado – estando esta determinação prevista no artigo 225 da CRFB, bem como aduz que na legislação ambiental, há previsão que protege animais – artigo 32 da Lei 9605/1988, que tipifica como criminoso lesionar animais domésticos ou silvestres.

Na referida decisão o termo dignidade da pessoa humana é referido 4 vezes, tendo a decisão um total de 66 laudas.

Na análise dos votos e esclarecimentos<sup>104</sup>, observa-se reflexão apresentada durante o Julgamento no qual o Ministro Cezar Peluso refere que a permissão ofenderia a dignidade da pessoa humana, por implicar em estímulo às pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano. O Ministro Ayres Britto concordou com o raciocínio ponderando que o ato ocorreria através da tortura. O Ministro Ricardo Lewandowski, ponderou que na Europa se analisa o tratamento desumano que se aplica aos animais – analisa-se, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A ação foi julgada procedente.

### 3.1.3 ADI nº 4424/DF

Na ação declaratória de inconstitucionalidade – ADI 4424/DF<sup>105</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal na qual se utilizou interpretação conforme para declarar a

---

de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

(ADI 1856, Relator(a): Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 26-05-2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-02 P-00275 RTJ VOL-00220-01 P-00018 RT v. 101, n. 915, 2012, p. 379-413)”

<sup>104</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1856**. Rel. Min. Celso de Mello, DJe 13.10.2011, [Em linha]. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>. - p. 62.>. Acesso em: 20 fev. 2020.

<sup>105</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 4424**. Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 01.08.2014, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur270575/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020. Segue recorte da ementa: AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações.

inaplicabilidade do artigo 88 da lei 9.099 aos crimes praticados contra a mulher, desta forma o crime seria processado mediante ação incondicionada a representação, conforme previsão trazida pela lei 11.340/2006. A ação foi proposta pela Procuradoria Geral da República.

Dentre as razões aduzidas apresentou-se o argumento de que haveria ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a necessidade de representação, tornar a ação condicionada à representação poderia ser um obstáculo a representação do agressor, tendo-se aparente conflito entre as normas do artigo 12, 14, e 41 da lei 11.340/2006.

O artigo 41 da lei 11.340/2006 traz a inaplicabilidade do artigo 88 da Lei 9.099/95 que prevê a necessidade de representação da vítima em crimes de lesão corporal culposa e leve.

Na referida decisão o termo dignidade da pessoa humana é referido 20 vezes, tendo a decisão um total de 94 laudas.

O relator Marco Aurélio em seu voto, decide pelo acolhimento do pedido, pondera que sua fundamentação se firma no princípio da dignidade da pessoa humana, e que atrelado a este há a previsão no artigo 5º inciso XLI de punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Observa-se que nos embates realizados durante apresentação dos votos, o Ministro Gilmar Mendes e demais Ministros<sup>106</sup> tecem ponderadas razões sobre os limites da atuação do Supremo:

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A não ser que se caia no mito de dizer que o defeito está na própria proteção, mas nós não podemos chegar a esse ponto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu gostaria de fazer uma observação, na linha do que falou o Ministro Cezar Peluso e do que lembrava também há pouco o Ministro Celso de Mello, a propósito de uma preocupação de José Frederico Marques, quanto a essa delicada questão que envolve a relação familiar: a eventual recomposição, o processo que já prossegue. E aí eu tenho pelo menos uma dificuldade, isto é, acho que temos de explicitar, de forma muito clara, que é a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, neste caso de processo penal, quer dizer: qual é o parâmetro de controle? Claro, o parâmetro de controle é genérico, dignidade da pessoa humana, mas isso carece de alguma concretização, vimos na fundamentação trazida na ADI, muito bem elaborada pelo eminente Procurador-Geral. O texto constitucional, se formos examiná-lo em relação às funções do Ministério Público, diz no artigo 129, inciso I.

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, Vossa Excelência me permite? Qual foi a política normativa do Congresso Nacional? De afastamento da Lei nº 9.099/95.

---

(ADI 4424, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09-02-2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014 RTJ VOL-00229-01 P-00361)”

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro Teor do Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 4424**. Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 01.08.2014, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>. Acesso em: 20 fev. 2020. - Segue recorte da ementa: p. 24.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Foi, explicitamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Expressamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Como foi criada a representação? Mediante a Lei nº 9.099/95.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sim, mas aqui o texto é expresse, Ministro: a despeito do afastamento da 99, há previsão do condicionamento da ação penal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim.

O Ministro Gilmar Mendes destaca que o conflito existe entre dispositivos da mesma norma.

O voto da Ministra Rosa Weber pondera que exigir da mulher vulnerável a representação seria atentar contra a dignidade da pessoa humana.

O Ministro Toffoli julgou procedente a ação firmando seu voto no princípio da dignidade da pessoa humana e no artigo 226, §8º da CRFB que prevê a proteção de vítimas de violência no âmbito familiar.

O Ministro Cesar Peluso ponderou que muitas mulheres deixam de representar por escolha pessoal, sendo senhoras de seus próprios destinos, tendo votado pela improcedência.

A demanda foi julgada procedente. A leitura adotada pelo Supremo observa, neste caso, a gravidade em abstrato e índices de violência específico existentes na sociedade. Todavia, nem todos os Ministros utilizaram em seus votos a análise ampla de todas as razões, argumentos, passíveis a menor intervenção do estado sobre os direitos humanos – agindo como advertiu o Ministro Gilmar Mendes, usaram do princípio como uma fundamentação espiritual.

Neste julgado pode-se compreender que houve uma incursão limitando normas criadas pelo congresso, pela aplicação do valor da dignidade da pessoa humana, todavia, caberia a aplicação de normas simples de contenção de conflito entre regras infraconstitucionais.

### **3.1.4 ADPF nº 186/DF**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 186/DF<sup>107</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal na qual se analisou cotas étnicas-raciais para ingresso de estudantes na Universidade de Brasília, proposta pelo Partido Democratas.

---

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 20.10.2014, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur281203/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020. - Segue recorte da ementa: “ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

A norma impugnada foi a Ata de Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília - CEPE; a Resolução 38, de 18 de julho de 2003, do Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília; o Plano de Metas para Integração Social Étnica e Racial da UnB; o Item 2, subitens 2.2, 2.2.1, 2.3, o item 3, subitem 3.9.8 e o item 7, todos do Edital 2, de 20 de abril de 2009, do 2º vestibular de 2009 dessa instituição federal de ensino superior.

Como fundamento, o partido democrata alegou que houve ofensa aos artigos e às seguintes normas: princípio republicano (art. 1º, caput) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); a vedação ao preconceito de cor e à discriminação (art. 3º, IV); o repúdio ao racismo (art. 4º, VIII); a igualdade (art. 5º, caput); a legalidade (art. 5º, II), o direito a informações junto aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIII), o combate ao racismo (art. 5º, XLII), o devido processo legal e o princípio da proporcionalidade (art. 5º, LIV); os princípios da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da publicidade e da moralidade (art. 37, caput); o direito universal à educação (art. 205); igualdade nas condições de acesso ao ensino (art. 206, caput e

---

ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se em benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. (ADPF 186, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26-04-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014 RTJ VOL-00230-01 P-00009)”.  
ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014 RTJ VOL-00230-01 P-00009)”.

I); a autonomia universitária (art. 207, caput) e o princípio meritocrático (art. 208, V), todos da Constituição Federal.

A tese apresentada trouxe a afirmação de que a discriminação supostamente existente no Brasil é uma questão social e não seria racial.

Na referida decisão, o termo dignidade da pessoa humana é referido 16 vezes, tendo a decisão um total de 233 laudas.

A Ministra Carmem Lúcia<sup>108</sup> refere que a o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana teria sido aplicado através da norma adotada pela Universidade.

O Ministro Joaquim Barbosa<sup>109</sup>, em seu voto, aduz que o grande ideal do princípio da dignidade da pessoa humana seria a realização do projeto de vida de cada um. E que não vislumbra que as normas editadas pela faculdade se choquem com nenhum princípio constitucional.

O Ministro Gilmar Mendes<sup>110</sup> refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana ponderando que este é um conceito de conteúdo aberto, como a constituição e que acompanha o pensamento do relator na análise de que não há nenhuma violação aos princípios constitucionais apontados como ofendidos.

### 3.1.5 ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4277/DF

Na arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 132/RJ, e ação direta de inconstitucionalidade – ADI 4277<sup>111</sup>, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal,

---

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 20.10.2014, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 20 fev. 2020. Voto Ministra Carmem Lúcia, p. 131.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 156.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 165.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação direta de Inconstitucionalidade 4277/DF**. Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14.10.2011, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020. Segue recorte da ementa: “1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme a Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO

SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SOCIOPOLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SOCIOCULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sociopolítico-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies

demandas que tinham por centro a análise das interpretações que negavam à união homoafetiva os mesmos direitos ofertados à união heterossexual, proposta pelo Procurador Geral da República – Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

A ADI 4277 foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, diante de normas do estatuto dos servidores do estado do Rio Janeiro que reduziriam direitos a pessoas com orientação homossexual.

Já a ADPF 132-RJ, consistente na aplicação da técnica da “interpretação conforme à Constituição” aos incisos II e V do art. 19, mais o art. 33, todos do Decreto-Lei nº 220/1975 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro) para que seja dado aos casais homossexuais o mesmo tratamento destinado aos casais heterossexuais.

Na referida decisão, o termo dignidade da pessoa humana é referido 60 vezes, tendo a decisão um total de 270 laudas.

O Ministro Ayres Brito<sup>112</sup>, relator, em seu voto pondera que a proteção veiculada através do artigo 226 da CRFB destina-se à família, pouco importando se se trata de famílias integrada por casais heterossexuais ou homossexuais.

---

de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata autoaplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

(ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05-05-2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 P-00341 RTJ VOL-00219-01 P-00212)”

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Inteiro Teor da Ação direta de Inconstitucionalidade 4277**. Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14.10.2011, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 20 fev. 2020. p. 24 – Recorte do voto do Ministro Relator Ayres Brito: “E assim é que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extra-muros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos

O Ministro Luiz Fux<sup>113</sup> por sua vez, acompanhou o entendimento do ministro relator, ressaltando que, com base no respeito à autonomia privada, deve-se respeitar a sua autonomia, pela sua simples condição de ser humano.

A Ministra Carmem Lúcia<sup>114</sup> por sua vez, deduz que a relação homoafetiva deve ser tida como um formato de família, que mesmo que não se caracterize como união estável, também deveria ser considerado como espécie do gênero maior, ante ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Ministro Joaquim Barbosa<sup>115</sup> se seguiu no mesmo sentido, ao reconhecer que a o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser tido como um fundamento para a legalidade e constitucionalidade das uniões homoafetivas.

O Ministro Gilmar Mendes inicia seu voto trazendo pensamentos de Lenio Streck, ao deduzir que muitas vezes deve-se ponderar sobre qual caminho se tem escolhido, pois o remédio da atuação judicial, pode trazer efeitos colaterais, pontuando que o judiciário não pode substituir o legislador.

Gilmar<sup>116</sup>, em seu voto, pondera que o legislador infraconstitucional praticamente reproduziu aquilo que foi desenhado pelo legislador constitucional, e que a questão seria

---

adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família.”

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 78 – voto do Ministro Luiz Fux: “Por outro lado, a pretensão da sociedade da união homoafetiva encontra guarida no princípio da dignidade da pessoa humana que, como todos nós sabemos, talvez seja uma das maiores conquistas na teoria dos direitos fundamentais e que foi obtida, na visão de Hannah Arendt, depois de inúmeras lutas e inúmeras barricadas”

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 103 – voto do Ministro Carmem Lúcia: “Ora, embora essa relação não se caracterize como uma união estável, penso que se está diante de outra forma de entidade familiar, um quarto gênero, não previsto no rol encartado no art. 226 da Carta Magna, a qual pode ser deduzida a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional e, sobretudo, diante da necessidade de dar-se concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não-discriminação por orientação sexual aplicáveis às situações sob análise.”

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 103 – voto do Ministro Joaquim Barbosa: “Entendo, pois, que o reconhecimento dos direitos oriundos de uniões homoafetivas encontra fundamento em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos direitos fundamentais, no princípio da dignidade da pessoa humana, no princípio da igualdade e da não-discriminação. Normas, estas, autoaplicáveis, que incidem diretamente sobre essas relações de natureza privada, irradiando sobre elas toda a força garantidora que emana do nosso sistema de proteção dos direitos fundamentais.”

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 156 – voto do Ministro Gilmar Mendes: “A meu ver, se não fosse possível resolver a controvérsia aqui posta à luz da aplicação direta da disposição citada, do artigo 226, § 3º, poderíamos, sem dúvida, encaminhar a solução de reconhecimento da constitucionalidade da união homoafetiva a partir da aplicação do direito fundamental à liberdade de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo e da garantia de não discriminação dessa liberdade de opção, em concordância com outros princípios e garantias constitucionais que destaquei na fundamentação deste voto, a saber: os fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III); os objetivos fundamentais de se construir uma sociedade livre, justa e solidária e de se promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV); a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II); a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantida a inviolabilidade do direito à liberdade e à igualdade (art. 5º, caput); a punição a

enfrentada na linha da utilização do instrumento da interpretação conforme, ponderando que não compreende o texto como excludente, sendo possível o reconhecimento da união estável, interpretação com suporte em outros princípios constitucionais.

Lenio<sup>117</sup> citado por Gilmar refere que: “o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser panaceia para todos os males, mormente de “omissões” (*sic*) do constituinte: o direito possui um mínimo de objetividade, que é o texto, e em se tratando do texto da Constituição, assume maior relevância a máxima de que “devemos levar o texto a sério”. Sem texto não há normas; não há normas sem textos. Em síntese: não há um lado “b” da Constituição a ser “descoberto” axiologicamente, como se “por debaixo do texto da Constituição existissem valores a serem desvelados pela cognição do intérprete”. A resposta adequada para o caso da união estável (homoafetiva) depende de alteração legal constitucional.”.

O Ministro Marco Aurélio<sup>118</sup> traz em seu voto o reconhecimento de que há uma obrigação constitucional à não discriminação, e que o princípio da dignidade vai além, protege a concretização de metas e projetos individuais.

O Ministro Celso de Melo<sup>119</sup> anui com a posição de seus pares ao reconhecer que se extrai do princípio da dignidade da pessoa humana, a autorização para o julgamento favorável, indo além, para si, o princípio da dignidade da pessoa humana garantiria a felicidade.

---

qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI); bem como a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º) e a não exclusão de outros direitos e garantias decorrentes do regime constitucional e dos princípios por ela adotados ou incorporados por tratados internacionais (art. 5º, §2º).”.

<sup>117</sup> STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo et al – **Ulisses e o canto das sereias. Sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte.**

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Inteiro Teor da Ação direta de Inconstitucionalidade 4277.** Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14.10.2011, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 20 fev. 2020. p. 209 - voto do Ministro Marco Aurélio “O Estado existe para auxiliar os indivíduos na realização dos respectivos projetos pessoais de vida, que traduzem o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. O Supremo já assentou, numerosas vezes, a cobertura que a dignidade oferece às prestações de cunho material, reconhecendo obrigações públicas em matéria de medicamento e creche, mas não pode olvidar a dimensão existencial do princípio da dignidade da pessoa humana, pois uma vida digna não se resume à integridade física e à suficiência financeira. A dignidade da vida requer a possibilidade de concretização de metas e projetos. Daí se falar em dano existencial quando o Estado manietta o cidadão nesse aspecto. Vale dizer: ao Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie.”

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Inteiro Teor da Ação direta de Inconstitucionalidade 4277.** Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14.10.2011, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 20 fev. 2020. p. 211 - voto do Ministro Celso de Melo: “Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226.” “VI. O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana”

Para com esta ponderação respeitosamente discordamos, ante o grau de abstratividade e conflituosidade que poderia impelir para a sociedade.

### 3.1.6 ADPF nº 54/DF

Na ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 54<sup>120</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, na qual se analisou a constitucionalidade do aborto de fetos anencéfalos, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde.

Pleiteou-se a declaração de inconstitucionalidade, com eficácia para todos e efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) que impeça a antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado.

Na referida decisão o termo dignidade da pessoa humana é referido 80 vezes, tendo a decisão um total de 433 laudas.

Em seu voto, o relator Marco Aurélio<sup>121</sup> trouxe números que impressionam, apontou que o Brasil é o quarto país com mais casos de fetos anencéfalos, ponderando que o

---

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30.04.2013, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur229171/false->>. Acesso em: 20 fev. 2021. Segue recorte da ementa: “ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

(ADPF 54, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12-04-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 P-00011)”

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Inteiro Teor Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30.04.2013, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 20 fev. 2021. p.23 - Recorte do Ministro Marco Aurélio: “Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida. Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível.” “Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto, vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do

Brasil é um estado laico. Seguindo com a análise daquilo que consistiria a anencefalia, uma anomalia consistente em malformação do tubo neural, sendo considerados pelo Conselho Federal de medicina como natimortos cerebrais. Em sua análise, reconhece que não há aborto nestes casos por não haver vida em potencial. Argumenta que o princípio da proporcionalidade não pode proteger apenas um dos seres da relação, e no referido caso pondera que não haveria expectativa vida extrauterina.

O Ministro Joaquim Barbosa<sup>122</sup>, de forma correta, acompanha os argumentos do relator ao reconhecer que inexiste nos referidos casos possibilidade do feto sobreviver fora do útero materno, trazendo a adequada ponderação entre os argumentos e com isto fixação de que seria desproporcional impor a uma mulher manter uma gravidez inviável.

O Ministro Luiz Fux<sup>123</sup> anuiu com o entendimento do relator. Todavia, em seu voto, trouxe remissão genérica ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não o correlacionando a nenhum argumento.

A Ministra Carmem Lúcia<sup>124</sup> pondera que na aplicação de toda e qualquer norma o intérprete deverá analisar a compatibilidade desta com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Ministro Ricardo Lewandowski<sup>125</sup> julgou improcedente por entender ser inviável ao Supremo criar causa de exclusão de punibilidade, ou exclusão de ilicitude, ponderando que

---

mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura [109] ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido”

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 149 - Recorte do voto Ministro Joaquim Barbosa: “Em se tratando de feto com vida extrauterina inviável, a questão que se coloca é: não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno, pois, qualquer que seja o momento do parto ou a qualquer momento em que se interrompa a gestação, o resultado será invariavelmente o mesmo: a morte do feto ou do bebê. A antecipação desse evento morte em nome da saúde física e psíquica da mulher contrapõe-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, em sua perspectiva da liberdade, intimidade e autonomia privada? Nesse caso, a eventual opção da gestante pela interrupção da gravidez poderia ser considerada crime? Entendo que não, Sr. Presidente. Isso porque, ao proceder à ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extrauterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, entendo que, no caso em tela, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal.”

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 154.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 172 – Recorte do voto Ministra Carmem Lúcia: “Acho também que não se pune aborto praticado, senão como salvar a vida da gestante, como diz o Código Penal, mas a vida saudável, e aqui a saúde psíquica está incluída. Ademais, tenho ser suporte para uma decisão no sentido de não se considerar punível o aborto nesses casos o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao afirmar que o juiz, ao aplicar a lei, haverá de considerar os fins a que ela se destina. E todas e quaisquer leis no sistema brasileiro haverão de garantir a dignidade da pessoa humana ou do ser humano”

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 245 – Recorte do voto Ministro Ricardo Lewandowski: De fato, como é sabido e resabido, o Supremo Tribunal Federal, à semelhança do que ocorre com as demais Cortes Constitucionais, só pode exercer o papel de legislador negativo, cabendo-lhe a relevante – e por si só avassaladora - função de extirpar do ordenamento jurídico as normas incompatíveis com o Texto Magno.

esta seria uma competência do Congresso Nacional – órgão legislador. Não analisou a questão sobre a adequação, inadequação, da norma com o princípio da dignidade da pessoa humana. Ponderou que, em sua leitura, o congresso somente poderia exercer o papel de legislador negativo.

O Ministro Ayres Britto<sup>126</sup> julgou procedente, dando interpretação na qual o aborto de feto anencéfalo seria viável quando a vida da gestante fosse colocada em risco, entendendo que não se pode aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana para fundamentar o referido permissivo.

O Ministro Gilmar Mendes<sup>127</sup> anuiu com o pedido formulado, julgando procedente a ação, trazendo análise detida sobre a ponderação na qual deve-se aferir o peso concreto do princípio da dignidade da pessoa humana ante a questão posta para análise, no intuito de não esvaziar as demais normas.

O Ministro Cesar Peluzo<sup>128</sup> discorda do pedido formulado, ponderando que não se pode atribuir valor diverso da vida da gestante para vida do feto, ambos merecem o mesmo tratamento jurídico.

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 245 – Recorte do voto Ministro Ayres Britto: “Entendo, assim, que os fundamentos trazidos na inicial relativos à dignidade da pessoa humana e ao direito à saúde não são aptos, concessa venia, para desconstruir uma opção política do legislador que, *prima facie*, contempla esses mesmos valores, todavia, em perspectiva distinta da veiculada na inicial. Conforme asseverei, entendo que a regra do Código Penal Brasileiro é a vedação do aborto, de forma que não se pode considerar atípica conduta direcionada a provocar a solução de continuidade da gravidez de feto anencéfalo, visto que este pode nascer com vida, gerando reflexos jurídicos e psíquicos de vieses diversos e, assim, a abreviação dessa gravidez está inserida, sim, no suposto fático da regra penal em exame.”

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 315 – Recorte do voto Ministro Gilmar Mendes: “O Supremo Tribunal Federal, Senhor Presidente, no estágio em que já se acha este julgamento, está a reconhecer que a mulher, apoiada em razões diretamente fundadas em seus direitos reprodutivos e protegida pela eficácia incontestável dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação pessoal e da intimidade, tem o direito insuprimível de optar pela antecipação terapêutica de parto, nos casos de comprovada malformação fetal por anencefalia, ou, então, legitimada por razões que decorrem de sua autonomia privada, o direito de manifestar a sua vontade individual pelo prosseguimento do processo fisiológico de gestação.”

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 389 – Recorte do voto Ministro Cesar Peluso: “A história da criminalização do aborto mostra que essa tutela se fundamenta na necessidade de preservar a dignidade dessa vida intrauterina, independentemente das eventuais deformidades que o feto possa apresentar, como tem apresentado no curso de história. As deformidades das vidas intrauterinas não são novidade fenomênica. Novidade são hoje os métodos científicos de seu diagnóstico. A consciência jurídica jamais desconheceu a possibilidade de que de uma gravidez possa não resultar sempre nascimento viável. (...) No instante em que o transformássemos [o feto anencéfalo] em objeto do poder de disposição alheia, essa vida se tornaria coisa (res), porque só coisa, em Direito, é objeto de disponibilidade jurídica das pessoas. Ser humano é sujeito de direito.”

### 3.1.7 ADI nº 6387/DF

A ação declaratória de inconstitucionalidade – ADI 6387/DF<sup>129</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal na qual se impediu o compartilhamento de dados pessoais por

---

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação direta de Inconstitucionalidade 6387**. Rel. Min. Rosa Weber, DJe 12.11.2020, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false>>. Acesso em 01 maio 2023. Segue recorte da ementa: “EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpre as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19, e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. *Fumus boni juris* e *periculum in mora* demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada.

(ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020)”

empresas de telefonia para produção de estatística e combate à pandemia do coronavírus (covid 19). A ação foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A norma impugnada foi a Medida Provisória MP nº 954/2020 que tratava sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus (covid19). O Conselho Federal da Ordem dos Advogados defendia a ausência de relevância e urgência, e a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e às cláusulas fundamentais assecuratórias da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como do sigilo de dados e da autodeterminação informativa.

A Ministra Rosa Weber<sup>130</sup>, relatora, trouxe decisão liminar na qual reconhece de forma abstrata, que a norma infringiria a dignidade da pessoa humana, sem apontar ponderação ou raciocínio mais esmerado para configurar a violação.

O Ministro Alexandre de Moraes<sup>131</sup> em seu voto aponta que se deve utilizar técnicas de ponderação para analisar o conflito de princípios que não são absolutos. E que no caso concreto acompanha o entendimento da relatora por não vislumbrar a presença de urgência e necessidade para edição da medida provisória. Não trouxe referência expressa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Observa-se que o voto traz direcionamento de que a limitação seria possível caso o legislativo indicasse razões e trouxesse limites para os dados compartilhados.

O Ministro Edson Fachin<sup>132</sup>, em seu voto, ponderou que ante a ausência de filtros para o tratamento dos dados, compreende como injustificada a ingerência sobre os dados pessoais.

---

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação direta de Inconstitucionalidade 6387**. Rel. Min. Rosa Weber, DJe 12.11.2020, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false>>, p. 13. Acesso em 01 maio 2023.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 38 - Parte do voto Ministro Dias Toffoli: “Isso significa, no geral, que, respeitadas a excepcionalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade, o Poder Legislativo, de maneira abstrata, pode estabelecer hipóteses e requisitos por lei - aqui, no caso, em virtude de medida provisória a ser analisada pelo Poder Legislativo. A eminente Relatora, salvo engano, destacou no voto que já há 340 emendas na Câmara para analisar essa medida provisória. A palavra final, como ocorre no Estado Democrático de Direito em relação às leis, será do Poder Legislativo”

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 38 - Parte do voto Ministro Edson Fachin: A Medida Provisória nº 954/2020 intervém fortemente na esfera nuclear da configuração da vida privada. Uma intervenção dessa natureza só seria possível com o reforço das garantias de natureza procedimental. Apenas um incremento do conjunto de filtros e salvaguardas relativos aos dados dos usuários dos serviços de telefonia poderia, a priori, justificar tal ingerência.

O Ministro Luiz Roberto Barroso disse compreender haver a urgência diante da pandemia, mas entende que a intervenção sobre a intimidade careceria de debate popular.

O Ministro Luiz Fux<sup>133</sup> vislumbra ofensa direta ao princípio da dignidade da pessoa humana, que o princípio foi ofendido ante a ofensa aos princípios da proteção de dados e autodeterminação informativa.

O Ministro Gilmar Mendes<sup>134</sup> compreende que há potencial de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, ante ao risco de comprometimento da autodeterminação informacional.

### 3.1.8 ADPF nº 779/DF

Na ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 779/DF<sup>135</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, ocorreu a análise de constitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista.

---

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 38 - Parte do voto Ministro Luiz Fux: “De sorte que eu lavro uma ementa concordando inteiramente com o brilhante voto da Ministra Rosa Weber, que foi cirúrgica num momento tão complexo para fazer esse cotejo entre essa liberdade de informação que municia a estatística e, de outro lado, a privacidade pessoal, para, concordando com Sua Excelência, reitero, a Ministra Rosa Weber, assentar, em primeiro lugar, que a proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e, consecutivamente, do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme foi muito bem destacado já, digamos assim, pela Ministra Rosa Weber e já no primeiro voto, o do Ministro Alexandre de Moraes.”

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 111 - Parte do voto Ministro Gilmar Mendes: Desse modo, a afirmação da força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais decorre da necessidade indissociável de proteção à dignidade da pessoa humana ante a contínua exposição dos indivíduos aos riscos de comprometimento da autodeterminação informacional nas sociedades contemporâneas”

<sup>135</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 779/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 06.10.2023, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur488754/false>>. Acesso em 01 nov. 2023. - Segue recorte da ementa: “EMENTA Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigo 23, inciso II, e art. 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. “Legítima defesa da honra”. Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF). Procedência parcial da arguição. 1. A “legítima defesa da honra” é recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra a mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões. Constitui-se em ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988. 2. Referido recurso viola a dignidade da pessoa humana e os direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres (art. 1º, inciso III, e art. 5º, caput e inciso I, da CF/88), pilares da ordem constitucional brasileira. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação do feminicídio e da violência contra a mulher. O acolhimento da tese teria o potencial de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção. 3. A “legítima defesa da honra” não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda

Não se trata de ação em face de norma jurídica, mas em face de recurso argumentativo que se choca com o princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção a vida e a igualdade de gênero – o argumento da “legítima defesa da honra”, para que não se possa compreender dentro da legítima defesa o direito de matar outrem para resguardar, repelir eventual ofensa a própria honra.

Na referida decisão o termo dignidade da pessoa humana é referido 100 vezes, tendo a decisão um total de 184 laudas.

No voto do relator Ministro Dias Toffoli<sup>136</sup> este pondera que a questão principal seria a ponderação entre o princípio da soberania dos veredictos e o princípio da dignidade da pessoa humana. Pondera-se que o ser humano não pode ser coisificado.

---

de práticas ilícitas. Devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação de todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio. 4. Na hipótese de a defesa lançar mão, direta ou indiretamente, da tese da “legítima defesa da honra” (ou de qualquer argumento que a ela induza), seja na fase pré-processual, na fase processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou, caso não obstada pelo presidente do júri, dos debates por ocasião da sessão do júri, facultando-se ao titular da acusação apelar na forma do art. 593, inciso III, alínea a, do Código de Processo Penal. 5. É inaceitável, diante do sublime direito à vida e à dignidade da pessoa humana, que o acusado de feminicídio seja absolvido, na forma do art. 483, inciso III, § 2º, do Código de Processo Penal, com base na esdrúxula tese da “legítima defesa da honra”. Há de se exigir um controle mínimo do pronunciamento do tribunal do júri quando a decisão de absolvição se der por quesito genérico, de forma a avaliar, à luz dos atos processuais praticados em juízo, se a conclusão dos jurados se deu a partir de argumentação discriminatória, indigna, esdrúxula e inconstitucional referente ao uso da tese da legítima defesa da honra. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada parcialmente procedente para (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), da proteção da vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 23, inciso II, ao art. 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa; (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; e (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade referida no item anterior na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese da legítima defesa da honra com essa finalidade. 7. Procedência do pedido sucessivo apresentado pelo requerente, conferindo-se interpretação conforme à Constituição ao art. 483, inciso III, § 2º, do Código de Processo Penal, para entender que não fere a soberania dos veredictos do tribunal do júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a repristinação da odiosa tese da legítima defesa da honra.

(ADPF 779, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-10-2023 PUBLIC 06-10-2023)”

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 779/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli, [Em linha]. DJe 06.10.2023, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur488754/false>>. Acesso em: 01 nov.2023. p. 24 - Parte do voto Ministro Dias Toffoli: “Trata-se, assim, de uma percepção instrumental e desumanizadora do indivíduo, que subverte o conceito kantiano – que é base da ideia seminal de dignidade da pessoa humana – de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo jamais ter seu valor individual restringido por outro ser humano ou atrelado a uma coisa.”

O Ministro André Mendonça<sup>137</sup> compreende que a tese da legítima defesa da honra consiste em motivo inadmissível para basear pleito de absolvição, ante ao conflito com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Ministro Alexandre de Moraes<sup>138</sup> pontua que o poder judiciário não pode ficar omissos, não podendo deixar de atuar diante da naturalização de ofensas contra as mulheres, havendo clara ofensa a vários princípios, dentre os quais ressalta o princípio da dignidade da pessoa humana.

### 3.1.9 ADPF nº 442/DF

Na ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 442/DF<sup>139</sup>, ocorre julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na qual busca-se a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto), nas primeiras 12 semanas de gestação. Observa-se que foi

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 53 - Parte do voto Ministro André Mendonça: “Pois bem. A tese de “legítima defesa da honra” constitui motivo inadmissível para uma absolvição, mesmo que eventualmente baseada no quesito absolutório genérico, pois viola frontalmente, entre outros, mas especialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana e o objetivo fundamental da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p.76 - Parte do voto Ministro Alexandre de Moraes: “E o Estado, principalmente o Poder Judiciário, não pode ficar omissos a isso, o Poder Judiciário não pode se omitir nessa naturalização da violência contra a mulher, sob pena de ofensa a inúmeros princípios, ao princípio da igualdade, ao princípio da dignidade da pessoa humana. Há a obrigatoriedade de coibir todos os tipos de violência no âmbito das relações familiares, que é uma previsão constitucional do § 8º do art. 226. Então, como lembrou ontem o eminente Ministro Dias Toffoli, o art. 3º da Constituição luta contra qualquer tipo de desigualdade.”.

<sup>139</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Julgamento Inacabado, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 442/DF**. Rel. Min. Rosa Weber. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto.ADPF442>>. Acesso em: 21 nov. 2023. Segue recorte do voto: “Por que o Supremo Tribunal Federal está a decidir sobre o estatuto jurídico da interrupção antecipada da gravidez, entre o que alguns chamam de crime de aborto e outros de direito ao aborto? Alguém pode objetar de boa-fé que caberia exclusivamente ao Congresso Nacional decidir sobre esta questão, por se tratar do ente político formado pelos representantes eleitos periodicamente por sufrágio universal e investido, conforme dispõe a Constituição, do Poder Legislativo, isto é, o poder de editar leis para reger a sociedade e suas relações jurídicas? A representatividade popular é, sem dúvida, aspecto central da democracia. Todavia, outro aspecto fundamental das democracias liberais é a sujeição dos Poderes a regras e princípios fundamentais em uma Constituição. A Constituição define os limites da atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Tanto a atuação dos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) quanto o conteúdo das leis e demais atos do Poder Público devem ser consistentes e alinhados com os limites fixados na Constituição. Assim como em praticamente todas as democracias liberais (com raras exceções das democracias puramente majoritárias), também na democracia brasileira a função de controlar as leis e atos do poder público para garantir que elas estejam em conformidade com a Constituição é exercida por órgão independente daqueles responsáveis por aprovar as leis. Este órgão é tipicamente uma Suprema Corte ou Tribunal 2 Em elaboração ADPF 442 / DF Constitucional. Isso é importante porque a democracia não se resume à regra da maioria. Na democracia, os direitos das minorias são resguardados, pela Constituição, contra prejuízos que a elas (minorais) possam ser causados pela vontade da maioria. No Brasil essa tarefa cabe ao Supremo Tribunal Federal, a quem o art. 102, caput, da CF, confiou a missão de “guardião da Constituição”.”

apresentado voto pela relatora considerando o direito reprodutivo da mulher, saúde pública e autodeterminação pelo direito ao aborto.

A relatora em seu voto enfrentou a tese de que caberia ao congresso realizar a referida análise, tendo realizado mera remissão ao fato de que em democracias, cabe ao poder judiciário controlar a adequação de atos inconstitucionais. O referido ainda não foi finalizado.

### 3.2 CASOS CONCRETOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

Neste tópico analisa-se casos concretos do Tribunal Constitucional Português entre o ano de 2009 e 2023, selecionados através de ferramentas virtuais de pesquisa e jurisprudência disponíveis no site do tribunal constitucional de Portugal, utilizando-se filtros de pesquisa avançada para seleção de julgados que trouxessem obrigação geral (espécie: sucessivo; formação: pleno) e busca pela expressão “dignidade da pessoa humana, trouxeram 26 resultados.

Todos serão analisados nos subtópicos que seguem, dando enfoque às questões que tenham correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou proporcionalidade.

#### 3.2.1 Acórdão nº 101/2009

No acórdão nº 101/2009<sup>140</sup> do Tribunal Constitucional de Portugal, a Corte autorizou a reprodução medicamente assistida.

---

<sup>140</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 101/2009. Processo: 963/2006.** Relator Benjamim Rodrigues, [Em linha]. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/1143211/details/normal?q=Ac%C3%B3rd%C3%A3o+do+Tribunal+Constitucional+n.%C2%BA%20101%2F2009>>. Acesso em: 01 set. 2020. – Segue recorte da decisão: “Neste contexto, a ocorrência de embriões excedentários surge como uma inevitabilidade, que só poderia ser prevenida através da proibição em geral da fertilização in vitro, o que não deixaria de constituir um injustificável retrocesso no desenvolvimento da biomedicina e que seria incompatível com a referência valorativa que decorre do artigo 67º, n.º 2, alínea e), da Constituição.

Como se observou num momento anterior, o parâmetro de constitucionalidade que está implicado na criação de embriões excedentários em resultado da aplicação de uma técnica de PMA, é o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em consideração que se trata de embriões não implantados no útero materno a que se não pode atribuir um grau de protecção correspondente à tutela da vida humana ou da vida intrauterina.

Neste ponto, a admissibilidade constitucional da procriação medicamente assistida, por força da autorização concedida ao legislador ordinário para a sua regulamentação em termos que «salvaguardem a dignidade da pessoa humana» (artigo 67º, n.º 2, alínea e)), tem implícita a ideia de que é possível conciliar, no quadro jurídico-

A ação foi proposta por deputados que almejaram a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 30/2006. Afirmavam haver inconstitucionalidade formal e violação da Lei Orgânica do referendo, e inconstitucionalidade material (violação).

Mantendo o foco deste trabalho serão analisados pontos vinculados a inconstitucionalidade material deduzida e argumentos utilizados pelo Tribunal.

No texto existem 37 referências ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Tribunal decidiu por não declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada.

A Constituição da República no seu artigo 67.º, n.º 2, alínea e) traz previsão expressa sobre o dever do Estado regulamentar a procriação assistida de forma dirigida a salvaguardar a dignidade da pessoa humana.

O Tribunal reconheceu que não há ilegalidade na forma como os embriões excedentários seriam tratados, havendo respeito e que haver embriões excedentários seria algo normal para viabilizar a prática. Da mesma forma, a prática do PMA seria compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana por diminuir os casos de abortamento e de nascimento de pessoas com doenças graves.

A Juíza Maria Lúcia Amaral<sup>141</sup> foi vencida em parte, por entender haver retórica na utilização do princípio da dignidade da pessoa humana. Pondera que, aparentemente, se atribui aos embriões a dignidade da pessoa humana sem, entretanto, haver clara definição do sentido semântico. Discordamos do entendimento da Juíza, pois há clara delimitação da referida extensão, pondera-se a necessidade da regulamentação para permitir à dignidade da pessoa a possibilidade de gerar vidas. E para com os embriões, refere-se à atuação dirigida e mínima instrumentalização de matriz Kantiana, fato reconhecido no voto pela Juíza. O Juiz Benjamin

---

constitucional, esse com outros valores constitucionalmente tutelados, como seja o direito de constituir família previsto no artigo 36º, n.º 1, da Constituição, o qual se insere num espaço de autonomia pessoal que igualmente releva do princípio da dignidade da pessoa humana.”

<sup>141</sup> *Ibidem* – Parte do voto da Juíza Maria Lúcia Amaral: - “Primeira, a questão de saber *de que modo* pode a dignidade da pessoa humana ser «utilizada» na concretização e delimitação do conteúdo de direitos fundamentais. A regulação legislativa das técnicas de PMA atinge direitos – convocados ao longo de todo o *iter* argumentativo do Acórdão – que precisam de ser entre si sopesados e ponderados. Admitindo que o sentido da ordem de regulação contida no artigo 67º da Constituição se esgotava nisto mesmo – em conferir ao princípio [da [dignidade]] o alcance de instrumento interpretativo auxiliar da ponderação a fazer entre *outros* direitos ou princípios – a verdade é que ainda assim o princípio só se tornaria operativo se se soubesse *de que modo* poderia ele contribuir para a «concretização» e «delimitação» do conteúdo de outras normas jusfundamentais. Perante o silêncio do Tribunal quanto a um qualquer sentido substancial que lhe pudesse vir a ser atribuído, esta questão do «modo» ficou por resolver, com prejuízo, em meu entendimento, da clareza dos métodos de interpretação e de ponderação usados no juízo colectivo.”

Rodrigues<sup>142</sup> foi vencido em parte, tendo acompanhado o entendimento da Juíza Maria Lúcia Amaral.

### 3.2.2 Acórdão n.º 188/2009

O Provedor de Justiça requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 33.º, 34.º e 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 por violação dos princípios da proteção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade, e, bem assim, a declaração de ilegalidade das mesmas normas, por violação do princípio da contributividade.

A referida norma, segundo argumentos apresentados, estabelecia o regime jurídico de proteção nas eventualidades de invalidez e velhice do regime geral da segurança social, prevendo um limite superior, correspondente a 12 vezes o Indexante dos Apoios Sociais, para uma das parcelas da fórmula de cálculo da pensão a atribuir aos beneficiários inscritos até 31 de dezembro de 2001. Haveria, através deste novo cálculo, uma grande redução das pensões para pessoas compreendidas entre 56 e 64 anos.

No acórdão n.º 188/2009<sup>143</sup>, o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade, tendo referido que poderia se reconhecer retrocesso social e ferimento ao princípio da dignidade da pessoa humana apenas quando o núcleo essencial da existência mínima fosse atingido.

---

<sup>142</sup> *Ibidem* – Parte do voto da Juíz Benjamim Rodrigues: - “Sendo assim, a questão que se põe é, desde logo, a de saber quais são os concretos conteúdos normativos dos direitos fundamentais que se apresentam como estando em rota de colisão e qual a intensidade com que cada um deles se apresenta (cf. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª edição, p. 316), devendo-se ter, porém, em conta que, independentemente de o radical axiológico de tais direitos fundamentais ser o princípio da dignidade humana, a regulamentação da procriação medicamente assistida tem de ser efectuada “em termos que salvaguardem directamente a dignidade da pessoa humana”, por tal ser exigido, expressamente, ao legislador, pelo art.º 67.º, n.º 4, da Constituição.”

<sup>143</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 188/2009. Processo: 505/2008**. Relator Carlos Fernandes Cadilha. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090188.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. Segue recorte da decisão: “A proibição do retrocesso social opera assim apenas quando se pretenda atingir «o núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana», ou seja, quando «sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios», se pretenda proceder a uma «anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial» (GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra, págs. 339-340). Ou, ainda, como sustenta VIEIRA DE ANDRADE, quando a alteração redutora do conteúdo do direito social afecte a «garantia da realização do conteúdo mínimo imperativo do preceito constitucional» ou implique, pelo «arbitrio ou desrazoabilidade manifesta do retrocesso», a violação do protecção da confiança (*ob. cit.*, págs. 410-411)”.

### 3.2.3 Acórdão nº 03/2010

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes do artigo do artigo 53.º, do Estatuto da Aposentação, dentre outras normas, que trouxeram ofensiva às condições de aposentação seja no que concerne ao cálculo da pensão. Aduziram que o direito a pensão, seria um direito social (no artigo 63º da Lei Fundamental) com proteção constitucional, que teria arrimo no princípio da dignidade da pessoa humana.

No acórdão nº 3/2010<sup>144</sup> o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade, por não considerar violado nenhum parâmetro constitucional. Observa-se similitude com as razões esposadas no acórdão nº 188/2009, tendo referido que poderia se reconhecer retrocesso social e ferimento ao princípio da dignidade da pessoa humana apenas quando o núcleo essencial da existência mínima fosse atingido.

### 3.2.4 Acórdão nº 75/2010

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 16/2007, que trouxe a “Exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez”. Aduziram, dentre outros pontos, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ponderam que um bebê dentro do útero materno, não teria sua natureza humana até completar 10 semanas de vida, sendo considerado apenas um objeto.

Pondera que não se deve observar meramente o direito da vida intrauterina, mas os direitos da grávida, chegando à conclusão de que em ponderação, a opção legislativa adequa-se com os princípios constitucionais.

---

<sup>144</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 3/2010. Processo: 176/2009**. Relator João Cura Mariano, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100003.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “A de maior intensidade constitucional, mas de menor extensão económico-social, tais como o direito a um mínimo de existência condigna, que é inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, ou o princípio da protecção da confiança legítima, que resulta da ideia de Estado de Direito, mas também ao próprio núcleo essencial do direito social já realizado e efectivado através de medidas legislativas.”.

No acórdão nº 75/2010<sup>145</sup> o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade, por não considerar violado nenhum parâmetro constitucional. Reputam que a tarefa de criminalizar ou descriminalizar caberia ao legislador ordinário, não havendo razão para incursão do Tribunal sobre a análise.

### 3.2.5 Acórdão nº 396/2011

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 19.º, 20.º e 21.º da Lei n.º 55-A/2010, que trouxe a possibilidade de redução de retribuições superiores a 1500 euros. Aduziram, dentre outros pontos, violação ao direito fundamental à não redução de salários.

---

<sup>145</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 75/2010. Processo: 733/2007 e 1186/07**. Relator Joaquim de Sousa Ribeiro, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100075.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “11.4.6. Não pode duvidar-se, em face do que já foi dito quanto à vida intrauterina comungar, em certos termos, da valia intrínseca e da dignidade da vida humana, que ela representa um bem digno de tutela penal. Mas a dignidade jurídico-penal de um bem, se é critério necessário, não é critério suficiente para a outorga da tutela correspondente. Ouçamos o que, a propósito, nos diz FIGUEIREDO DIAS (Direito Penal. Parte geral, I, 2.ª ed., Coimbra, 2007, 127 s.):

«O que significa, no fim, que o conceito material de crime é essencialmente constituído pela noção de bem jurídico dotado de dignidade penal; mas que a esta noção tem de acrescer ainda um qualquer outro critério que torne a criminalização legítima. Este critério adicional é – como, de resto, uma vez mais directamente se conclui a partir do já tantas vezes referido art. 18.º -2 da CRP – o da necessidade (carência) de tutela penal. [...] Uma vez que o direito penal utiliza, com o arsenal das suas sanções específicas, os meios mais onerosos para os direitos e liberdades das pessoas, ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios de política social, em particular da política jurídica não-penal, se revelem insuficientes ou inadequados. Quando assim não aconteça, aquela intervenção pode e deve ser acusada de contrariedade ao princípio da proporcionalidade, sob a precisa forma de violação dos princípios da subsidiariedade e da proibição do excesso. [...] Neste sentido se pode e deve afirmar, em definitivo, que a função precípua do direito penal – e desta deriva o conceito material de crime – reside na tutela subsidiária (de última *ratio*) de bens jurídico-penais.»

“O inevitável entreposto constituído pelo critério da necessidade ou da carência de pena” não pode, pois ser ultrapassado (A. ob. cit., 130), devendo ser objecto de consideração autónoma, dado que a carência de pena não é inferível, sem mais, da dignidade jurídico-penal do bem, por mais forte que ela seja.

E essa tarefa de ponderação da necessidade de criminalização, cabe, em princípio, ao legislador ordinário, estando inserida, como um dos seus momentos mais relevantes, no cumprimento do mandato geral de consagração de mecanismos de tutela. Na falta de uma injunção expressa de intervenção penal, cai no âmbito da valoração mediadora do legislador uma decisão a esse respeito – a qual, naturalmente, deverá ser tomada com observância dos princípios constitucionais aplicáveis, em particular o da proporcionalidade. A ideia de que “a Constituição impõe (apenas) a protecção como resultado, mas não a sua conformação específica” (BVerfGE, 88, 254) não deixa de abranger também a própria opção de base de utilização ou preterição de instrumentos penais, pelo menos para quem admita que não existem imposições jurídico-constitucionais implícitas de criminalização – posição que, não sendo incontestada, é defendida, entre nós, nomeadamente por FIGUEIREDO DIAS (ob. cit., 129).”

Em sua fundamentação, a decisão pondera que uma vez garantido o mínimo, a irredutibilidade do salário também decorreria da dignidade da pessoa humana.

No acórdão nº 396/2011<sup>146</sup>, o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade, por não considerar violado nenhum parâmetro constitucional, tendo referido que poderia se reconhecer retrocesso social e ferimento ao princípio da dignidade da pessoa humana apenas quando o núcleo essencial da existência mínima fosse atingido.

### 3.2.6 Acórdão nº 400/2011

O Ministério Público requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 164/99, que traria obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores consistente em

---

<sup>146</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 396/2011. Processo: 72/2011.** Relator Joaquim de Sousa Ribeiro, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “Deste modo, não colhe a argumentação de que existiria um direito à irredutibilidade do salário que, consagrado na legislação laboral, teria força de direito fundamental, por virtude da cláusula aberta do artigo 16.º, n.º 1, da Constituição. Se assim fosse, o legislador encontrar-se-ia vinculado por tal imperativo, o que, como vimos, não sucede. Em segundo lugar, não se pode dizer, uma vez garantido um mínimo, que a irredutibilidade do salário seja uma exigência da dignidade da pessoa humana ou que se imponha como um bem primário ou essencial, sendo esses os critérios materiais para determinar quando estamos perante um direito subjectivo que se possa considerar "fundamental" apesar de não estar consagrado na Constituição e sim apenas na lei ordinária (Cfr. Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 4.ª ed., Coimbra, 2009, p. 79-80).

De resto, o legislador constituinte teve a preocupação de estabelecer uma densa rede protectiva da contrapartida remuneratória da prestação laboral, dando consagração formal, no texto da Constituição, às garantias que entendeu serem postuladas pelas exigências de tutela, a este nível, da condição dos trabalhadores. Assim é que, para além do reconhecimento do direito básico à retribuição, manda-se observar o princípio de que “para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna” (alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º), fixa-se como incumbência do Estado “o estabelecimento e a actualização do salário-mínimo nacional” (alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo), acrescentando-se, na revisão de 1997, a imposição constitucional de “garantias especiais dos salários” (n.º 3 do artigo 59.º). Não é de crer que o programa constitucional, tão exaustivamente delineado, nesta matéria, só fique integralmente preenchido com a atribuição da natureza de direito fundamental legal ao direito à irredutibilidade da retribuição, qualificação para a qual não se descortina fundamento material bastante.

Direito fundamental, esse sim, é o "direito à retribuição", e direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, como é pacífico na doutrina e este Tribunal tem também afirmado (cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 620/2007). Mas uma coisa é o direito à retribuição, outra, bem diferente, é o direito a um concreto montante dessa retribuição, irredutível por lei, sejam quais forem as circunstâncias e as variáveis económico-financeiras que concretamente o condicionam. Não pode, assim, entender-se que a intocabilidade salarial é uma dimensão garantística contida no âmbito de protecção do direito à retribuição do trabalho ou que uma redução do quantum remuneratório traduza uma afectação ou restrição desse direito.

Inexistindo qualquer regra, com valor constitucional, de directa proibição da diminuição das remunerações e não sendo essa garantia inferível do direito fundamental à retribuição, é de concluir que só por parâmetros valorativos decorrentes de princípios constitucionais, em particular os da confiança e da igualdade, pode ser apreciada a conformidade constitucional das soluções normativas em causa.”.

assegurar as pensões de alimentos a menor, judicialmente fixadas, em substituição do devedor, que se constituiria com a decisão do Tribunal que determine o montante da prestação a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações referentes a períodos anteriores a essa decisão. Aduziram, dentre outros pontos, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ponderou-se que menores possuem direito a tutela do seu desenvolvimento pelo Estado, mas isto não significa que ante a ausência de pagamento de pensões pelos genitores, que se possa imputar todo um débito pretérito ao Estado, sobretudo considerando que, de dado momento em diante, a vulnerabilidade teria cessado ante a atuação estatal.

No acórdão n.º 400/2011<sup>147</sup> o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade por não considerar violado nenhum parâmetro constitucional.

### 3.2.7 Acórdão n.º 96/2013

O Provedor de Justiça requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, na parte em que reserva a cidadãos portugueses o pedido de inscrição marítima, imprescindível para o exercício de atividade profissional descrita no artigo 2.º, n.º 1, do mesmo

---

<sup>147</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 400/2011. Processo: 194/2011.** Relator Vítor Gomes, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110400.html>> Acesso em: 01 maio 2023— segue recorte da decisão: “Em primeiro lugar, deve notar-se que a retroacção da condenação, impondo ao Fundo o pagamento das prestações correspondentes ao período decorrido entre a formulação do pedido e a decisão final, não seria meio idóneo para satisfazer, por si mesma, as necessidades de manutenção do menor no momento a que tais prestações se referem (*nemo alitur in praeteritum*). Isto é, embora vantajosa para os interesses do menor, não satisfaz a exigência de protecção temporalmente adequada, que é o aspecto que pode elevar-se a parâmetro judicialmente atendível face ao problema que está em consideração. As necessidades vitais do menor tiveram de ser satisfeitas com outros recursos, normalmente mediante esforço acrescido do progenitor (ou da pessoa) que o tem à sua guarda, porventura com privações na satisfação das necessidades próprias. Mas, a cobertura, mediante as prestações do Fundo, do tempo entretanto passado, só pode servir como mecanismo jurídico de compensação, não como meio efectivo de acorrer àquelas necessidades próprias do menor no período a que respeitam cuja insatisfação pode tornar-se incompatível com a dignidade da pessoa humana. Se o menor, em consequência do incumprimento do dever de alimentos por parte do progenitor, sofreu privações dessa natureza já não será a retroacção das prestações a cargo do Fundo que pode remediá-las. Assim sendo, não constituindo sequer meio que possa reivindicar-se inteiramente idóneo para obstar à colocação do menor em situação incompatível com a dignidade da pessoa humana, não pode afirmar-se com segurança – com o grau de evidência exigida para a censura judicial das opções legislativas na concretização dos direitos sociais, na sua dimensão positiva – que esse efeito retroactivo da decisão seja imposto por essa “última barreira” contra a discricionariedade legislativa no âmbito dos direitos sociais que constitui o limite mínimo do dever de protecção imposto ao Estado, designadamente no domínio das prestações de segurança social não contributiva.”.

diploma, por violação das normas constantes dos artigos 15.º, n.os 1 e 2, 18.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, al. b), todos da Constituição. Aduziram, dentre outros pontos, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Em sua fundamentação a decisão traz que à definição do âmbito objetivo da equiparação consagrada no artigo 15.º, em uma interpretação histórica, sistemática e literalmente é justificada pelo caráter universalista da tutela dos direitos fundamentais num Estado de Direito Democrático baseado na dignidade da pessoa humana, sendo considerada, por isso, inerente ao texto constitucional. Desta forma a restrição deve ser tida como irregular.

No acórdão n.º 96/2013<sup>148</sup>, o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma contida no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, na parte em que reserva aos indivíduos de nacionalidade portuguesa ou de um país membro da União Europeia, sem prejuízo do disposto em convenções ou em outros instrumentos internacionais em vigor no ordenamento jurídico nacional, a faculdade de requerer a inscrição marítima, por violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º da Constituição.

### 3.2.8 Acórdão n.º 187/2013

O Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 a 9 do artigo 29º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro de 2012 (Lei do Orçamento do Estado para 2013), por violação das normas constantes do princípio da igualdade na sua dimensão de proporcionalidade.

---

<sup>148</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 96/2013. Processo: 335/2012.** Relator Vítor Gomes, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130096.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – segue recorte da decisão: “ Quanto à definição do âmbito objetivo da equiparação consagrada no artigo 15.º, a jurisprudência e doutrina constitucionais vêm perfilhando uma conceção ampla do princípio, de acordo com a qual os direitos referidos no artigo 15.º, n.º 1, da Constituição não serão apenas os direitos fundamentais, os direitos, liberdades e garantias ou os direitos constitucionalmente garantidos, mas também os direitos consignados aos cidadãos portugueses na lei ordinária (cfr. os Acórdãos n.os 423/2001 e 72/2002; e Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., anot. III ao art. 15.º, p. 357; Jorge Pereira da Silva, ob. cit., anot. I ao art. 15.º, p. 263; Mário Torres, Prefácio a Direitos dos Estrangeiros, de Ana Vargas e Joaquim Ruas, Lisboa, 1995, p. 17; e Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 5ª ed., 2012, p. 127 a 129). Tal compreensão, para além de consonante com o resultado de uma interpretação histórica, sistemática e literalmente conformada do n.º 1 do artigo 15.º, da Constituição, é justificada pelo caráter universalista da tutela dos direitos fundamentais num Estado de Direito Democrático baseado na dignidade da pessoa humana (cfr. o citado Acórdão n.º 423/2001), sendo considerada, por isso, inerente ao texto constitucional (cfr. o Acórdão n.º 345/2002).”.

Na fundamentação, o Tribunal trouxe referência ao acórdão n.º 3/2010 no qual houve julgamento pelo indeferimento quanto ao pleito do direito de futuros pensionistas. Nesta demanda analisa-se o direito de direitos já constituídos. Pondera-se por declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da proporcionalidade, ínsito no artigo 2.º da CRP, da norma do artigo 117.º, n.º 1, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, por entender que não resguardaria a existência mínima.

No acórdão n.º 187/2013<sup>149</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes dos n.ºs 1 a 9 do artigo 29.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro de 2012, por violação ao princípio da igualdade e da proporcionalidade.

---

<sup>149</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 187/2013. Processos: 2/2013, 5/2013, 8/2013, 11/2013.** Relator Carlos Fernandes Cadilha. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.— segue recorte da decisão: “94. Além disso, justifica-se questionar se não poderá estar aí em causa a garantia da existência condigna.

O Tribunal Constitucional, como já foi referido a seu tempo a propósito da norma do artigo 29º, n.º 2, sem pôr em causa a liberdade de conformação do legislador na definição do conteúdo dos direitos sociais a prestações, a quem são dirigidas, em primeira linha, as diretrizes constitucionais, tem vindo a reconhecer, ainda que indiretamente, a garantia do direito a uma sobrevivência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência, seja a propósito da atualização das pensões por acidentes de trabalho (acórdão n.º 232/91), seja a propósito da impenhorabilidade de certas prestações sociais (acórdãos n.ºs 62/02, 349/91, 411/93, 318/99, 177/02), fundando um tal direito na conjugação do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à segurança social em situações de carência, e estabelecendo como padrão o salário mínimo nacional ou o salário mínimo garantido. O direito às condições mínimas de existência condigna foi evidenciado, por outro lado, mais recentemente, através do acórdão n.º 509/02, não apenas na sua dimensão negativa, mas como um direito a prestações positivas do Estado, num caso em que se pronunciou pela inconstitucionalidade de um diploma que limitava o âmbito subjetivo dos beneficiários de uma determinada prestação, dela excluindo os jovens entre os 18 e os 25 anos sem encargos familiares.

Sabe-se que através da atribuição de prestações sociais por doença ou desemprego, o que se tem em vista não é assegurar os mínimos vitais de cidadãos em situação de carência económica e contribuir para a satisfação das suas necessidades essenciais, mas antes garantir, no âmbito do sistema previdencial, assente num princípio de solidariedade de base profissional, o pagamento de prestações pecuniárias destinadas a compensar a perda da remuneração por incapacidade temporária para o trabalho ou impossibilidade de obtenção de emprego.

Os limites mínimos que o legislador fixa para essas prestações compensatórias, ainda que não tenham por referência os critérios de fixação do salário-mínimo nacional, não deixam de constituir a expressão de um mínimo de existência socialmente adequado.

No caso, a norma sindicada, ao instituir a contribuição sobre os subsídios de doença e de desemprego, não salvaguardou a possibilidade de a redução do montante que resulta da sua aplicação vir a determinar o pagamento de prestações inferiores àquele limite mínimo, não garantindo o grau de concretização do direito que deveria entender-se como correspondendo, na própria perspetiva do legislador, ao mínimo de sobrevivência de que o beneficiário não pode ser privado.

Embora não possa pôr-se em dúvida a reversibilidade dos direitos concretos e das expectativas subjetivamente alicerçadas, não pode deixar de reconhecer-se que haverá sempre de ressalvar, ainda que em situação de emergência económica, o núcleo essencial da existência mínima já efetivado pela legislação geral que regula o direito às prestações nas eventualidades de doença ou desemprego, pelo que poderá estar, também, aqui em causa o parâmetro constitucional da existência condigna.

O Tribunal pronuncia-se, nestes termos, no sentido da inconstitucionalidade da sobredita norma do artigo 117º, n.º 1.”.

### 3.2.9 Acórdão nº 767/2013

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 2, na parte respeitante às administrações regionais, e 8 e 9 do artigo 59.º; artigo 68.º; n.ºs 2 e 3 do artigo 149.º; n.º 3 do artigo 188.º e artigo 262.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro – Orçamento do Estado para 2013, por violação das normas constantes do princípio da igualdade na sua dimensão de proporcionalidade.

Em sua fundamentação, o Tribunal entendeu que os requerentes não deteriam legitimidade para demandar análise quanto à inconstitucionalidade.

No acórdão nº 767/2013<sup>150</sup> o Tribunal não conheceu da reclamação quanto à inconstitucionalidade.

### 3.2.10 Acórdão nº 413/2014

O Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 33.º, 75.º, 115.º e 117.º da Lei n.º 83-C/2013 por, dentre outras teses, afetar a violação ao mínimo social.

O Tribunal referiu ser inaceitável a redução salarial dirigida aos titulares de retribuições salariais superiores a € 675, e fixa em 2,5% e 12%, respetivamente, os limites mínimo e máximo do coeficiente de redução aplicável de forma progressiva a partir daquele

---

<sup>150</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 767/2013. Processo: 81/2013.** Relator Carlos Ana Guerra Martins, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130767.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “Já o mesmo não se verifica relativamente aos artigos 6.º, 12.º, 13.º e 64.º, todos da CRP invocados para fundamentar a inconstitucionalidade material do artigo 149.º, n.ºs 2 e 3, da mesma Lei. Na verdade, o problema da eventual violação dos princípios da universalidade e da igualdade assim como a questão da eventual restrição do direito à proteção da saúde através da inscrição de limitações no acesso ao Serviço Nacional de Saúde não devem ser encarados como uma questão de autonomia regional, uma vez que não definem qualquer parcela dos poderes jurídicos constitucionalmente conferidos às regiões autónomas. Estes preceitos encontram-se inseridos na Parte I relativa aos direitos e deveres fundamentais no Título I que é dedicado aos princípios gerais (artigos 12.º e 13.º da CRP) e no Título III relativo aos direitos económicos, sociais e culturais, mais precisamente, no capítulo II, o qual enuncia os direitos e deveres sociais, pelo não podem constituir a causa de pedir de um requerimento de deputados regionais em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade. Assim, não detendo os requerentes legitimidade processual para acionar a fiscalização da constitucionalidade no que toca ao artigo 149.º, n.ºs 2 e 3, da mencionada Lei, este Tribunal limitar-se-á a apreciar a sua eventual ilegalidade (cf. infra n.ºs 8 e 21)”.

valor, operando uma intensificação da medida do sacrifício, entendimento diverso do esposado nos acórdãos n.ºs 396/11 e 187/13 que entenderam pela constitucionalidade da redução para aqueles que auferissem remunerações base superiores a €1.500.00.

No acórdão n.º 413/2014<sup>151</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade das normas, com efeito *ex nunc* para evitar comprometer a economia do Estado, com exceção do pedido para com o artigo 75.º da Lei n.º 83-C/2013.

---

<sup>151</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 413/2014. Processo n.º 14/2014; 47/2014 e 137/2014.** Relator Carlos Fernandes Cadilha. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “ O Tribunal Constitucional, pelos acórdãos n.ºs 396/11 e 187/13 decidiu sucessivamente não declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 27.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que estabeleciam para os exercícios orçamentais de 2011 e 2013, respetivamente, a redução remuneratória entre 3,5% e 10% para os trabalhadores do setor público que auferissem remunerações base superiores a €1.500.00, e reafirmou essa jurisprudência, ainda que implicitamente, no acórdão n.º 353/12, em relação à norma de idêntico teor do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

Entendeu-se então que o recurso a uma medida de redução de rendimentos de quem auferir por verbas públicas como meio de rapidamente diminuir o défice público, em excecionais circunstâncias económico-financeiras, apesar de se traduzir num tratamento desigual relativamente a quem auferir rendimentos provenientes do setor privado da economia, tinha justificações que a subtraíam à censura do princípio da igualdade na repartição de encargos públicos, uma vez que, sendo admissível alguma diferenciação em relação a pessoas que mantêm uma relação de emprego público, a redução continha-se ainda dentro dos limites do sacrifício.

As normas do n.º 1 artigo 33.º da LOE de 2014 tem uma configuração diversa daquela que foi anteriormente objeto de um juízo de não constitucionalidade, na medida em que alarga o universo dos trabalhadores do setor público afetados pela medida de redução salarial, atingindo titulares de retribuições salariais superiores a € 675, e fixa em 2,5% e 12%, respetivamente, os limites mínimo e máximo do coeficiente de redução aplicável de forma progressiva a partir daquele valor, operando uma intensificação da medida do sacrifício.

Deste modo, a norma possui um alcance inovatório, em resultado de ter efetuado uma revisão global do regime de redução remuneratória, e corresponde, nesse sentido, a uma realidade jurídica incindível, pelo que não poderá ser objeto de limitação de efeitos relativamente ao segmento ideal de redução remuneratória para que se reconheceu existir anteriormente fundamento constitucional bastante.

Importa ter em consideração, por outro lado, que a eficácia *ex tunc* atribuída em geral à declaração de inconstitucionalidade, nos termos do n.º 1 do artigo 282.º da Constituição, num momento em que decorreu já um amplo período de execução orçamental, implicaria, em relação aos destinatários da norma do artigo 33.º da LOE de 2014, o reembolso da totalidade das verbas que, em aplicação desse preceito, integram a redução remuneratória, incluindo os montantes que ainda se contenham dentro dos limites julgados constitucionalmente admissíveis pela jurisprudência constitucional anterior.

Nestes termos, considerando a necessidade de evitar a perda para o Estado da poupança líquida de despesa pública já obtida no presente exercício orçamental por via das reduções remuneratórias, apesar de excederem o limite do sacrifício que se entende constitucionalmente admissível em relação aos trabalhadores que auferem por verbas públicas, com base no disposto no n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, e em atenção a esse interesse público de excecional relevo, o Tribunal decide atribuir efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade das referidas normas, que, assim, se produzirão apenas a partir da data da sua decisão.”.

### 3.2.11 Acórdão nº 572/2014

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas das normas contidas no artigo 76.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2014), por violação das normas constantes do princípio da igualdade na sua dimensão de proporcionalidade.

O Tribunal entendeu como que o legislador vem assumindo expressamente o objetivo de atingir a autossustentabilidade do subsistema de proteção social no âmbito dos cuidados de saúde, não vislumbrando inconstitucionalidade na decisão legislativa.

No acórdão nº 572/2014<sup>152</sup> o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes dos no artigo 76.º da Lei n.º 83-C/2013.

---

<sup>152</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 572/2014. Processo: 386/2014 e 389/2014.** Relator Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140572.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “33. Se assim é quanto aos parâmetros invocados, não se vê que a alegada inconstitucionalidade se possa fundar em qualquer outro comando constitucional, quer em relação ao sistema financeiro, quer em relação ao sistema de segurança social.

A Direção-Geral de Proteção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE) é um órgão da estrutura central do Ministério das Finanças e da Administração Pública e, por isso, um serviço da administração direta do Estado (artigo 4.º, h) e artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 117/2011, de 15 de dezembro). Tal organismo é dotado de autonomia administrativa, mas não de autonomia financeira (artigo 1.º do Decreto Regulamentar n.º 44/2012, de 20 de junho), pelo que, em termos financeiros, é categorizado como um serviço integrado do Estado (artigo 2.º da Lei de Enquadramento Orçamental - Lei n.º 9/2001, de 20 de agosto, com as alterações da Lei n.º 37/2013, de 14 de junho). Ora, em relação a órgãos integrados na Administração Central, não decorre da Constituição a exigência de autonomia financeira nem de autonomia orçamental, nem tão pouco uma proibição de destinação das receitas dos serviços integrados para os cofres gerais do Estado ou mesmo a exigência de total consignação de receitas obtidas por esses serviços às missões que especificamente lhes competem.

E também não se coloca em causa o dever estadual de subsidiar um sistema de segurança social que proteja os cidadãos na doença (n.ºs 2 e 3 do artigo 63.º da CRP). De facto, a reversão para os cofres do Estado de verbas que, de outro modo, financiariam a ADSE representa – não há que negá-lo – uma retração, pelo menos no corrente ano, do financiamento público de um sistema de segurança social contra a eventualidade de doença. Mas tal não leva a questionar o cumprimento, pelo Estado, do dever de subsidiar um sistema de segurança social, pois esse dever cumpre-se tão só com a organização e manutenção do sistema público de segurança social, em nada afetado com esta medida. O mesmo se diga no que toca ao dever do Estado garantir o direito à saúde (artigo 64.º da CRP), pois tal dever cumpre-se através do Serviço Nacional de Saúde (SNS), serviço público obrigatório e de existência irreversível, de que os potenciais beneficiários da ADSE também são utentes. Ora, a norma em causa em nada afeta o SNS, relativamente ao qual a ADSE faculta uma proteção suplementar, de adesão voluntária, sem que haja qualquer imperativo constitucional do seu financiamento por verbas públicas, ainda que em parte.”.

### 3.2.12 Acórdão n.º 141/2015

O Provedor de Justiça requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade de normas constantes da alínea a), do n.º 1, e do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que exige a cidadãos portugueses, bem como aos membros do seu agregado familiar, o preenchimento de um período mínimo de um ano de residência legal em território nacional para poderem aceder ao rendimento social de inserção, por violação dentre outras normas do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em sua fundamentação, a decisão traz que as normas impugnadas são inconstitucionais, tendo a análise ocorrido sem a necessidade da invocação do princípio da dignidade da pessoa humana. Ao impor que os cidadãos portugueses comprovem ter pelo menos um ano de residência legal em Portugal, o legislador ordinário está a instituir um regime mais gravoso de acesso ao rendimento social de inserção. A decisão deu-se com base na análise do princípio da igualdade e dos precedentes dos Acórdãos n.º 191/88; 412/2002 e 232/2003.

No acórdão n.º 141/2015<sup>153</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes dos n.º 1 a 9 do artigo 29.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro de 2012, por violação ao princípio da igualdade.

---

<sup>153</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 136/2015. Processo: 136/2014.** Relator Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150141.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “15. Sendo assim, escusa-se o Tribunal de averiguar dos demais fundamentos invocados pelo requerente para sustentar a inconstitucionalidade da norma por ele impugnada.

A análise da invocação do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto parâmetro de validade aplicável ao caso, será dispensável, dado a menor precisão que é reconhecida ao princípio; e, pela mesma razão, será dispensável a análise da questão face ao princípio da universalidade, também convocado pelo requerente. De resto, quanto a este, sempre se poderá dizer que «(a) universalidade típica dos direitos fundamentais apenas vale enquanto expressão da sua qualificação axiológica como direitos de igualdade, de modo que não pode pretender-se basear na universalidade outras exigências normativas para além daquelas que podem ser feitas ao legislador em função do respeito devido ao princípio da igualdade de tratamento» (cfr. Vieira de Andrade, Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, JAN/MAR, 2004, pág. 26).

Chegado o Tribunal a um juízo de inconstitucionalidade, prejudicada fica igualmente a análise da questão da (i)legalidade, decorrente da eventual contradição entre o disposto no n.º 2 do artigo 40.º da Lei de Bases da Segurança Social e o sentido da norma impugnada.

Finalmente, as razões que fundamentam o juízo de inconstitucionalidade do segmento da norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, são igualmente válidas para justificar o mesmo juízo quanto à norma constante do n.º 4 do mesmo artigo 6.º, também impugnada pelo requerente.”.

### 3.2.13 Acórdão n.º 296/2015

A Procuradoria-Geral da República requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4 da Lei n.º 13/2003, por violação das normas constantes do princípio da igualdade na sua dimensão de proporcionalidade.

Em sua fundamentação, a decisão traz que impor aos estrangeiros a residência por período superior a 3 anos para o gozo do direito a uma prestação social que assegure uma sobrevivência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência fere o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo entendido que, de forma pretérita, a autoridade portuguesa pode exigir daqueles que tenham interesse em ingressar no país a prova de que possuem capacidade de se manter.

No acórdão n.º 296/2015<sup>154</sup>, o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), e n.º 4 da Lei n.º 13/2003, por

---

<sup>154</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 296/2015. Processo: 1057/2014**. Relator Catarina Sarmento e Castro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150296.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: 35. Não se contesta a cogência do interesse em prevenir encargos excessivos para o sistema de segurança social, nem “a necessidade de assegurar uma certa ligação prévia ao país para evitar situações de permanência inconstante e de eventuais benefícios iníquos”, pelo Governo afirmada como atestando que a exigência de um período mínimo de residência é “condição razoável e proporcionada” da concessão do RSI. Simplesmente, mesmo considerando, como atrás se mencionou, que o Tribunal admitiu já a possibilidade, nesta matéria, de diferenciação de outros cidadãos relativamente a cidadãos nacionais (Acórdão n.º 141/2015), não pode deixar de se valorar a circunstância de que a exigência de um prazo de residência legal de 3 anos para concessão do RSI a cidadãos estrangeiros, com o intuito de prover à sustentabilidade da segurança social, sacrifica um direito a uma prestação que garante um mínimo de existência socialmente adequado. A imposição de um prazo tão longo não deixará, muitas vezes, de comprometer o acesso, em tempo útil, a um benefício que assegura necessidades mínimas vitais a cidadãos em situação de grave carência económica e de desinserção social e profissional, pondo irremediavelmente em causa a finalidade do mesmo. Ao fazer depender, do prazo de 3 anos de residência legal em Portugal, o direito a uma prestação social que assegure uma sobrevivência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência, que é resultado da conjugação do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à segurança social em situações de carência, o legislador impõe aos estrangeiros um sacrifício desproporcionado ao fim da restrição. Tal opção atinge cidadãos em situação de grave vulnerabilidade, sem meios imediatos para satisfazer necessidades vitais do agregado familiar, que foram, como ficou demonstrado, admitidos em Portugal no cumprimento das regras fixadas pelo legislador, nomeadamente quanto à fixação de requisitos relativos à disponibilidade de meios de rendimento. Ponderando, associadamente, a pouca relevância da despesa do RSI no orçamento global da Segurança Social e o peso diminuto dos gastos com a concessão do RSI a não nacionais, já que o valor desta prestação é reduzido e abrange um universo muito limitado de destinatários, torna-se evidente a desproporção desta solução. Considerando a existência de imposições e controlos – definidos pelo Estado de acolhimento - que aferem da capacidade autónoma de sustento e da ligação do beneficiário ao país, previstos para a entrada, permanência e concessão de autorizações de residência, em território nacional, atendendo, igualmente, ao baixo valor da prestação social em causa, bem como à circunstância de esta ser dirigida aos cidadãos mais vulneráveis e carenciados, em relação aos quais o decurso do tempo inexoravelmente conduz ao agravar das condições de

violação ao princípio da proporcionalidade e não declarar a inconstitucionalidade das demais normas impugnadas.

### 3.2.14 Acórdão n.º 33/2017

A Procuradoria-Geral da República requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 17.º, n.º 1 a 4, do Regulamento das Custas Processuais, que estabelece impedindo para fixação de remuneração do Perito em montante superior ao limite de 10 unidades de conta (UCs).

Em sua fundamentação, a decisão traz que a limitação imposta seria excessivamente onerosa para os peritos, ponderando que em alguns casos não haveria adequada retribuição pelo serviço realizado.

No acórdão n.º 33/2017<sup>155</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes artigos 17.º, n.º 1 a 4, do Regulamento das Custas Processuais, por violação ao princípio da proporcionalidade.

---

sobrevivência, então, o requisito fixado na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, revela-se, na sua concreta configuração, desproporcionado.

Em suma, tudo ponderado, conclui-se que a imposição de um prazo de 3 anos - que se traduz na negação da concessão de meios de sobrevivência a um cidadão estrangeiro em situação de risco social, antes de decorrido esse período - é excessiva, colidindo, de modo intolerável, com o direito a uma prestação que assegure os meios básicos de sobrevivência. Com uma tal duração, o prazo definido constitui um sacrifício desproporcionado ou demasiado oneroso, em face da vantagem associada aos fins de interesse público que se visa atingir com a sua fixação. Assim, considera-se que a norma impugnada está ferida de inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade.”

<sup>155</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 33/2017. Processo: 682/2016**. Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170033.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “A conclusão do Tribunal Constitucional foi a de que a fixação legal de um limite inultrapassável «constitui uma imposição tão absoluta na fixação do valor da remuneração devida pela atividade pericial desenvolvida que, em abstrato, pode conduzir a situações em que o sacrifício imposto ao perito, designadamente no seu direito patrimonial de retribuição pela atividade desenvolvida, não seja devidamente compensado» – pois «dado o montante do valor máximo previsto (€1020), não será difícil imaginar atividade pericial cujo valor, pela complexidade, dimensão ou mesmo duração do esforço exigido ao seu autor possa exceder – e exceder consideravelmente – aquele ‘teto’» (Acórdão n.º 656/2014, ponto 20.). Na ausência de uma cláusula legal que permita acautelar a consideração de circunstâncias excecionais na fixação judicial da remuneração pela realização da perícia, terá que se considerar que a norma não permite que o juiz responda satisfatoriamente às situações em que, no caso concreto, a justa compensação pelo sacrifício ultrapasse o limite máximo mencionado, o que o torna «excessivo ou intolerável em termos de poder considerar-se que afronta o princípio da proporcionalidade» (Acórdão n.º 656/2014, ponto 20.). Também o Acórdão n.º 16/2015 conclui que «a fixação de um ‘teto’ máximo previsto no artigo 17.º, n.ºs 2 e 4, do Regulamento das Custas Processuais em articulação com a tabela IV anexa ao mesmo, limita desproporcionadamente o mencionado direito legal de compensação dos peritos» (ponto 9.).

Em seu voto o Conselheiro Gonalo Almeida Ribeiro<sup>156</sup> traz que concorda com a deciso, mas no com a fundamentao, pois entende que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser utilizado com parcimônia. Pondera que o direito deve optar pela soluo mais simples antes de seguir pelas mais complexas.

### 3.2.15 Ac rdo n  786/2017

O Provedor de Justia requereu ao Tribunal Constitucional a declarao de inconstitucionalidade das normas constantes da lnea b) do n.  1 e dos n.às 3 e 4 — quanto a

---

Assim, na articulao dos vrios interesses que se jogam na delimitao do valor da justa remunerao devida ao perito pela sua atividade de colaborao com a justia, como compensao legalmente devida pelo seu sacrifício, a norma em apreciao no presente processo no assegura «que aquela compensao satisfaa as exigências de justia distributiva que constituem o seu fundamento, de acordo com o princípio do Estado de direito democrático», sendo, por isso, «excessivamente limitadora» dessa compensao (Ac rdo n.é 16/2015, ponto 9.). A fixao de um limite inultrapassvel, por isso, «no satisfaz as exigências de proporcionalidade impostas pela Constituio (artigo 18.é, n.  2)» (Ac rdo n.é 656/2014, ponto 20. in fine) e configura uma «violao do princípio da proibio do excesso ínsito no princípio do Estado de direito democrático consignado no artigo 2.é da Constituio» (Ac rdo n.é 16/2015, ponto 9.).

17. É, assim, de concluir que a fixao de um limite mximo de 10 UCs, previsto no artigo 17.é, n.os 2 e 4, do Regulamento das Custas Processuais em articulao com a sua tabela IV, que impede a fixao de remunerao de perito em montante superior, sem a previso da possibilidade da sua flexibilizao,   excessivamente limitadora da justa compensao devida aos peritos pelo sacrifício que o exercício da perícia lhes impôs, devendo ser, por isso, declarada inconstitucional, por violao do princípio da proporcionalidade, ancorado no princípio do Estado de direito democrático consignado no artigo 2.é da Constituio com concretizao no n.  2 do artigo 18.é da Constituio. ”.

<sup>156</sup> *Ibidem* – parte do voto do Conselheiro Gonalo Almeida Ribeiro: “Em segundo lugar,   uma construo dispensvel. Os argumentos constitucionais, como as explicaoes em geral, devem seguir uma ordem de precedência determinada pelo princípio da parcimônia. Entre vrias construoes possíveis, deve preferir-se, *ceteris paribus*, aquela que é mais simples, no sentido em que se baseia em parâmetros menos abstratos e implica cadeias de raciocínio menos sinuosas do que as demais que se perfilam em alternativa. Deste ponto de vista, o princípio do Estado de direito democrático — a par do princípio da dignidade da pessoa humana, seguramente o mais abstrato e complexo entre os princípios constitucionais — ocupa uma posio subsidiria na fundamentao de juízos de inconstitucionalidade.

Por último, trata-se de uma construo artificial. Ao cindir a imposio legal de um dever de colaborao dos peritos — pretensamente fundado na Constituio — do regime de remunerao dessa colaborao imposta — uma pretensa forma de responsabilidade por facto lícito — o Tribunal desconsiderou a relao que se estabelece entre ambos. Na verdade, o dever de colaborao na administrao da justia implica uma ablao da liberdade dos peritos, designadamente a liberdade de no prestarem essa colaborao, e o regime remuneratório destina-se a limitar os danos causados por essa privao de liberdade, operando simultaneamente como compensao do custo de oportunidade profissional do perito e como sucedâneo patrimonial da supresso da sua liberdade de escolha. Em suma, em causa est uma restrio da liberdade individual mitigada nos seus efeitos por um regime remuneratório. A imposio legal do dever de colaborao (a medida restritiva) e o regime remuneratório (a medida mitigadora) constituem uma unidade funcional incindível, de modos que a insuficiência da remunerao implica, no a responsabilidade do Estado pelo facto lícito de impor a colaborao do perito, mas a inconstitucionalidade (e conseqüente ilicitude) da própria imposio do dever de colaborao nesses termos.”

este último, no segmento em que remete para aquelas — do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, por violação ao princípio da igualdade dentre outras normas.

O Regime Jurídico dos Acidentes em Serviço e das Doenças Profissionais no Âmbito da Administração Pública proibia a acumulação da pensão periódica por incapacidade permanente de trabalho com a remuneração pelo exercício da atividade profissional no âmbito da qual ocorreu o infortúnio laboral, no caso de ser absoluta a incapacidade ou em condições de exposição ao mesmo risco, sempre que este possa contribuir para agravar a incapacidade adquirida. Na sua versão atual, o artigo 41.º acrescenta, às proibições de acumulação anteriores, a proibição de acumulação da pensão por incapacidade permanente parcial. O Tribunal compreendeu que o princípio da igualdade não se chocaria com a norma impugnada, pois não é idêntica a situação dos pagadores das pensões.

No acórdão n.º 786/2017<sup>157</sup> o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes da alínea b) do n.º 1 e dos n.ºs 3 e 4 — quanto a este último, no segmento em que remete para aquelas — do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, por violação ao princípio da igualdade.

---

<sup>157</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 786/2017. Processo: 996/2016.** Relator Gonçalo de Almeida Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170786.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “Às diferenças decisivas que ressaltam da comparação entre trabalhadores sujeitos ao regime comum e em funções públicas — e com base nas quais se pode afirmar que a lei trata os grupos que integram o par comparativo como iguais do ponto de vista das vantagens patrimoniais atribuídas —, importa acrescentar que não é idêntica a posição das entidades responsáveis pelo pagamento das pensões. No âmbito do regime comum, a responsabilidade recai sobre entidades seguradoras, remuneradas através de prémios pagos pelos empregadores ao abrigo do regime de seguro obrigatório; consequentemente, se o trabalhador parcialmente incapacidade, beneficiário de uma pensão que visa compensar a sua perda de capacidade de ganho, não vier a sofrer qualquer perda de rendimentos do trabalho, são os próprios empregadores, no gozo da sua autonomia privada, a suportarem os encargos da redundância. Pelo contrário, no âmbito dos infortúnios laborais em funções públicas — em que é afastado o princípio do seguro obrigatório (artigo 26.º, n.º 2, da Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro [RPS]) —, quer a remuneração dos trabalhadores, quer as pensões por incapacidade permanente, são financiadas exclusivamente através de verbas públicas, nomeadamente receitas fiscais, sendo certo que as entidades empregadoras públicas suportam os encargos daquelas pensões e que o Orçamento do Estado «responde» subsidiariamente pela insuficiência dos recursos afetos a esse fim (artigo 22.º, n.º 3, do RPS). Deste ponto de vista, a proibição de acumulação entre a pensão por incapacidade e a parcela correspondente da retribuição — e, de modo derivado, entre aquela e a totalidade da pensão por aposentação — destina-se a acautelar a racionalidade da despesa pública neste domínio.

Resta, por tudo quanto se disse, concluir que as normas constantes da alínea b) do n.º 1 e dos n.ºs 3 e 4 — quanto a este último, no segmento em que remete para aquelas — do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, na redação dada pelo artigo 6.º da Lei n.º 11/2014, de 6 de março, não violam o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.”.

### 3.2.16 Acórdão n.º 225/2018

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei da Procriação Medicamente Assistida – “LPMA”), na redação dada pelas Leis n.ºs 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, por violação das normas constantes do princípio da igualdade na sua dimensão de proporcionalidade.

Para o Tribunal, impedir a revogação do consentimento da gestante feriria o princípio da dignidade da pessoa humana. Vai de encontro à natureza voluntária do negócio celebrado. Consideram a revogação como uma característica indissociável do negócio. Entendem que os inconvenientes da revogação não justificariam a instrumentalização da genitora, fato que feriria o princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre o anonimato, o Tribunal trouxe reflexão expondo que em 2009 acórdão n.º 101 já houve decisão na qual optou-se por não reconhecer a inconstitucionalidade das normas impugnadas. Os deputados compreendem que a Lei 17/2016 trouxe uma maior extensão ao regime da gestação de substituição e, com isto, haveria uma mudança de paradigma do modelo que permitiria a reanálise da questão, originando-se do direito comparado, diante de argumentos que direcionam ao entendimento da violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

No acórdão n.º 225/2018<sup>158</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral: I - das normas dos n.ºs 4, 10 e 11 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006 (na

---

<sup>158</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 225/2018. Processo: 95/2017**. Relator Pedro Manchete, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “46. Ora, tal limite à revogação do consentimento, não se revelando inadequado nem desnecessário à proteção do projeto parental dos beneficiários e dos seus interesses e expectativas, apresenta-se, todavia, excessivo, pelo sacrifício que impõe a um direito fundamental da gestante de substituição.

Recorde-se que é esta quem, no exercício da sua autonomia pessoal, aceita participar no projeto parental dos beneficiários, viabilizando-o (cfr. supra os n.ºs 24 e 28). Estes últimos apenas gozam da faculdade legal (cfr. supra o n.º 27) de, por via da gestação de substituição, tentarem concretizar um projeto parental próprio, que, todavia, depende da disponibilidade de alguém que, por razões exclusivamente altruístas, se disponha a assumir obrigações pessoais que, não fora o reconhecimento desse altruísmo enquanto exteriorização livre da respetiva personalidade, representariam uma instrumentalização inadmissível da sua pessoa. Ou seja: o projeto parental em causa não assenta exclusivamente no desejo de parentalidade dos beneficiários; não menos essencial é a vontade da gestante de que os mesmos sejam pais da criança que esta vier a dar à luz. Os beneficiários e a gestante de substituição não podem, assim, deixar de estar cientes de que o caráter voluntário das obrigações características do contrato de gestação de substituição é essencial ao respetivo cumprimento.

Por força das características próprias da gravidez, enquanto fenómeno biológico, psicológico e potencialmente afetivo com caráter dinâmico e imprevisível quanto a diversas vicissitudes, não se pode ter como certo que a vontade inicialmente manifestada pela gestante seja totalmente esclarecida e insuscetível de sofrer modificações em virtude de desenvolvimentos não previstos ocorridos durante o próprio processo gestacional (cfr. supra o n.º 43). Consequentemente, as obrigações contratualmente assumidas e consentidas a priori, podem a partir de um

parte em que admitem a celebração de negócios de gestação de substituição a título excecional e mediante autorização prévia); II - da norma do n.º 8 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, em conjugação com o n.º 5 do artigo 14.º da mesma Lei (na parte em que não admite a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega da criança aos beneficiários, por violação do seu direito ao desenvolvimento da personalidade, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva); III - da norma do n.º 7 do artigo 8.º da mesma Lei; IV - da norma

---

dado momento deixar de corresponder à vontade da gestante, de modo tal que o respetivo cumprimento deixe de traduzir uma afirmação da sua liberdade de ação e autodeterminação. O consentimento inicial deixa, assim, de ser atual, por razões atendíveis.

Nestas circunstâncias, forçar o cumprimento de tais obrigações – no caso ora considerado, condicionar de algum modo o abandono do projeto parental que deixou de ser partilhado pela gestante com o objetivo de que o mesmo seja levado até ao parto – implicaria instrumentalizar a gestante ao mesmo projeto parental, interferindo gravemente com a sua capacidade de autodeterminação e, em última análise, com a sua dignidade pessoal. O quadro em que a gestante, no exercício do seu direito ao desenvolvimento da personalidade, consentiu na gestação de substituição mostra-se alterado em termos tais, que a prossecução da mesma gestação já não traduz uma manifestação de tal direito. Porém, e como referido, esse é o pressuposto fundamental da legitimidade da intervenção e participação da gestante de substituição: na ausência de vontade positiva atual, a sua participação degrada-se em instrumento ao serviço da vontade dos beneficiários. Daí a importância de acautelar a permanência de tal vontade ao longo de todo o processo, o que só é possível mediante a admissão da livre revogabilidade do consentimento da gestante até ao cumprimento integral de todas as obrigações essenciais do contrato de gestação de substituição.

Do lado dos beneficiários, a admissão de tal revogação implica subordinar o destino do projeto parental por eles concebido – e para o qual também contribuíram decisivamente fornecendo gâmetas essenciais à formação do embrião transferido para o útero da gestante – a uma disposição de vontade da gestante, frustrando, desse modo, expectativas legítimas quanto à possibilidade de ter uma família com filhos seus.

Mas, a verdade é que o projeto em causa depende desde o início da solidariedade ativa da gestante; nunca é autónomo. Com se referiu acima, o mesmo até é, em certo sentido, partilhado pelos beneficiários e pela gestante (cfr. supra os n.ºs 8 e 24). Sendo certo, por outro lado, que tal partilha fundada na solidariedade ativa se mantém ao longo de todo o processo. De acordo com esta perspetiva – a única que permite legitimar o projeto parental dos beneficiários à luz do princípio da dignidade humana da gestante (cfr. supra o n.º 28) –, a revogação do consentimento no caso de a mencionada solidariedade desaparecer não constitui um elemento estranho ao próprio projeto parental, sendo antes uma possibilidade ineliminável que o mesmo necessariamente integra.

Acresce que, num quadro como o descrito, o afastamento da gestante do projeto parental a que inicialmente aderira, designadamente a vontade de não levar a gestação até ao fim em qualquer uma das situações em que a lei geral não pune a IVG, é motivado por razões ponderosas e atendíveis, de resto assim consideradas por essa mesma lei, pelo que a gravidade da decisão da gestante não pode ser desvalorizada nem ignorada.

Confrontando o peso das expectativas dos beneficiários protegidas pela irrevogabilidade do consentimento da gestante, com o sacrifício, momentaneamente quase total, do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade desta última determinado por tal irrevogabilidade, sempre que estejam em causa as citadas situações, a desproporção é manifesta. Os inconvenientes e frustrações dos primeiros não justificam a instrumentalização da segunda em ordem a evitá-los. A verificar-se tal instrumentalização, seria violado o dito direito fundamental da gestante, interpretado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. E, a única garantia de que tal não suceda, é, como referido anteriormente, salvaguardar a possibilidade de a gestante revogar o seu consentimento para além do início dos processos terapêuticos de PMA.

Deste modo, a limitação à revogabilidade do consentimento da gestante estabelecida em consequência das remissões dos artigos 8.º, n.º 8, e 14.º, n.º 5, da LPMA para o n.º 4 deste último, é inconstitucional por restringir desproporcionadamente o respetivo direito ao desenvolvimento da personalidade, interpretado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (artigos 1.º e 26.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição).”.

do n.º 12 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, (por violação do direito à identidade pessoal da criança previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, do princípio da segurança jurídica); IV - das normas do n.º 1, na parte em que impõe uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamente assistida com recurso a dádiva de gametas ou embriões, incluindo nas situações de gestação de substituição, sobre o recurso a tais processos ou à gestação de substituição e sobre a identidade dos participantes nos mesmos como dadores ou enquanto gestante de substituição, e do n.º 4 do artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, por violação dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade de tais pessoas em consequência de uma restrição desnecessária. Decidiu-se também por não declarar a inconstitucionalidade das normas dos restantes artigos da Lei n.º 32/2006, e também se optou por modular os efeitos da decisão, para resguardar a segurança jurídica dos contratos de gestação em vigor.

### **3.2.17 Acórdão n.º 242/2018**

O Ministério Público requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas do artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei n.º 47/2007 - Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais, (na parte em que recusa proteção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem observar a concreta situação económica destas), por violação das normas constantes do princípio da igualdade na sua dimensão de proporcionalidade.

Em sua fundamentação a decisão traz que o direito vedado para as pessoas coletivas traz violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, por afastar destas a possibilidade de pleitear tutela de demandas junto ao poder judiciário – não vislumbrando incompatibilidade pelo simples fato de não serem pessoas singulares.

No acórdão n.º 242/2018<sup>159</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas do artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei n.º 47/2007, por violação ao princípio da igualdade.

---

<sup>159</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 224/2018. Processo: 598/2017.** Relator Pedro Manchete, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180242.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “18. Em segundo lugar, também não procedem os argumentos da incompatibilidade estrutural daquele direito com o escopo lucrativo do leque de sujeitos em causa,

### 3.2.18 Acórdão n.º 376/2018

O Provedor de Justiça requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma constante da alínea d) do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013,

---

raciocínio que assenta, por um lado, na convicção de que a condição de insuficiência económica pressuposta pela Constituição na parte final do n.º 1 do artigo 20.º se não verifica, por natureza, nestes sujeitos; e, por outro lado, na consideração de que aquela garantia irradia do princípio da dignidade da pessoa humana e, por isso, apenas é imposto para as pessoas singulares.

Este segundo aspeto será objeto de análise detalhada mais adiante (v. infra a Secção E). De todo o modo, certo é que o TEDH tem declarado por diversas vezes que as pessoas coletivas com fins lucrativos são titulares de muitos dos direitos previstos na CEDH (assim, por exemplo, no que respeita à liberdade de expressão consagrada no artigo 10.º – Acórdãos de 26 de abril de 1979, *Sunday Times c. Reino Unido* (Queixa n.º 6538/74); de 28 de março de 1990, *Gropera c. Suíça* (Queixa n.º 10890/84); de 20 de novembro de 1989, *Markt Intern c. Alemanha* (Queixa n.º 10672/83); Acórdão do TEDH de 25 de janeiro de 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c. Áustria* (Queixa n.º 68354/01) – à inviolabilidade do domicílio consagrada no artigo 8.º, referido às respetivas instalações empresariais – Acórdão de 16 de julho de 2002, *Colas Est. C. França* (Queixa n.º 37971/97) – e, justamente, ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva – Acórdãos de 9 de fevereiro de 2001, *F. SPA c. Itália* (n.º 39164/98) e de 24 de novembro de 2005, *Capital Bank c. Bulgária* (Queixa n.º 49429/99); v. também, MARIUS EMBERLAND, *The Human Rights of Companies – Exploring the structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, 2006, p. 129 e ss.; PETER OLIVER, “The protection of privacy in the economic sphere before the European Court of Justice”, *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, p. 1445; OLIVIER DE SCHUTTER, “L’accès des personnes morales à la Cour européenne des droits de l’homme”, *Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruylant, Bruxelas, p. 91; e NICHOLAS BRATZA, “The implications of the Human Rights Act 1998 for Commercial Practice”, *European Human Rights Law Review*, 2000, n.º 1, p. 7).

No que se refere à invocada incompatibilidade estrutural da garantia do acesso à justiça com a prossecução de fins lucrativos, a verdade é que é possível que pessoas coletivas com tais fins se vejam efetivamente colocadas em situação de insuficiência económica para suportar os custos de uma ação judicial, estejam ou não em situação de insolvência, e possam ou não repercutir tais despesas na sua atividade financeira.

O argumento segundo o qual se verificaria, nesse caso, a inviabilidade económica do sujeito em causa – obrigando à abertura de um processo de insolvência (sob pena de se prejudicar a economia, segundo defende Salvador da Costa, ob. cit., p. 45) – é frágil, desde logo porque não contempla situações pontuais e não previstas nem previsíveis em que a sociedade seja colocada numa situação em que se tenha de defender judicialmente de imputações que lhe sejam feitas. Recorde-se que as multas, coimas e demais encargos, incluindo juros compensatórios ou moratórios, assim como indemnizações pela verificação de riscos não seguráveis nem sequer são dedutíveis fiscalmente (cfr. o artigo 23.º-A, n.º 1, alíneas e) e g), do Código do Imposto sobre as Pessoas Coletivas, aditado a este Código pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro).

É igualmente possível que certa pessoa coletiva (uma sociedade por quotas, por exemplo) não tenha um passivo superior ao seu ativo (e, por isso, não seja insolvente) mas que, em dada altura – especialmente em face de créditos que não foram cobrados – não esteja em condições de assegurar o pagamento das despesas inerentes a um litígio judicial, vendo-se impedida (ou pelo menos inibida) de recorrer aos tribunais. Na verdade, a «insuficiência de meios económicos» a que alude a Constituição não se sobrepõe à situação de insolvência – entendida enquanto impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas ou como superioridade manifesta do passivo relativamente ao ativo (cfr. o artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (“CIRE”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março), sendo conjeturável a impossibilidade (ou pelo menos a inibição) do recurso à justiça por motivos económicos relativamente a pessoas que não se encontram numa situação de insolvência e que, rigorosamente, não são inviáveis nem devam extinguir-se.

Ademais, o regime da insolvência abrange igualmente, de forma genérica, pessoas coletivas sem fins lucrativos e pessoas singulares (cfr. o artigo 2.º, n.º 1, do CIRE, sem que tal determine uma perda generalizada do acesso ao apoio judiciário em virtude da incapacidade de cumprir pontualmente as suas obrigações (v., neste sentido, já o Acórdão n.º 279/2009). Nestes termos, a situação de insolvência – entendida tanto como impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, como enquanto superioridade manifesta do passivo relativamente ao ativo (cfr. o artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do CIRE) –, só por si, não pode implicar como efeito automático a ablação da titularidade do direito fundamental a que se refere o n.º 1 do artigo 20.º da Constituição.”.

e, quanto à remissão para a mesma feita, das normas constantes dos n.ºs 2, 3 e 4 do mesmo artigo, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana dentre outras normas.

O Tribunal reconheceu que a Constituição no n.º 4 do artigo 30.º traz que nenhuma pena trará a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, trazendo referência ao Acórdão 284/1989, tendo ponderado que o legislador não limitou o tipo de crime que estaria vinculado a restrição, tornando-a extremamente ampla e desproporcional.

No acórdão n.º 376/2018<sup>160</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas do artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei n.º 47/2007, por violação ao princípio da igualdade.

---

<sup>160</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 376/2018. Processo: 679/2016**. Relator Claudio Monteiro, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180376.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “17. Contudo, a norma constante da alínea d) do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 maio, não passa pelo crivo da necessidade, devendo entender-se que existem outras medidas legais que, sendo adequadas à prossecução dos fins visados, são menos onerosas para o titular do direito fundamental restringido.

Com efeito, através da norma constante da alínea d) do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, o legislador determina, sem mais, que a condenação, por sentença transitada em julgado, pela prática de crime doloso, constitui impedimento ao exercício da atividade de segurança privada: desde que tenha sido praticado com dolo, qualquer facto criminoso que tenha sido reconhecido por sentença transitada em julgado constitui impedimento absoluto e definitivo ao exercício da atividade de segurança privada.

Ora, caberão na previsão desta norma um número indeterminável, mas relevante, de situações nos quais a natureza do crime cometido não justifica um juízo absoluto e definitivo sobre a inidoneidade da pessoa para o exercício da atividade de segurança privada.

Veja-se, a título de exemplo, que quem tiver praticado um crime fiscal ou um crime por violação de regras urbanísticas, fica impedido de, no futuro, vir a exercer a atividade de segurança privada, sem que, na verdade, seja reconhecível qualquer conexão relevante entre esses crimes e a proteção do interesse coletivo no exercício da função.

Ao contrário do que estaria ao seu alcance, o legislador não promoveu qualquer distinção em função do tipo ou natureza do crime que tenha sido praticado por quem esteja interessado em exercer a atividade de segurança privada, como já fez no passado, estabelecendo, dessa forma, uma conexão abstratamente relevante entre o crime pelo qual o interessado foi condenado e a natureza e fins associados ao exercício da atividade de segurança privada.

Ora, tal exigência de conexão relevante entre o crime e a tutela do interesse coletivo subjacente ao exercício da atividade de segurança privada deixou de ser ponderada pelo legislador a partir do momento em que, pela Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, foi revogada a alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, e foi recuperada a formulação anteriormente constante da alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho.

Deste modo, e ainda que não caiba a este Tribunal identificar as concretas medidas legais alternativas cuja consagração não comprometeria a proporcionalidade da restrição imposta ao direito fundamental à liberdade de escolha e de exercício de profissão, do exposto resulta claro que existem outras medidas legais que, sendo adequadas à prossecução dos fins visados, seriam menos onerosas para o titular do direito fundamental restringido, visto que o legislador não limitou a aplicação do requisito legal a um determinado tipo de crimes cuja prática, no seu juízo, revelasse em abstrato uma danosidade social que colocasse em causa o interesse coletivo subjacente a um exercício digno da atividade de segurança privada.

Tanto basta para que se conclua pela violação do princípio da proporcionalidade na vertente da necessidade e, em consequência, se formule um juízo de inconstitucionalidade da norma que faz depender o exercício da atividade de segurança privada da verificação do requisito negativo de não condenação prévia, por sentença transitada em julgado, pela prática de um crime na forma dolosa.

18. Pelo exposto, resta decidir em conformidade, ajuizando no sentido da inconstitucionalidade da norma constante da alínea d) do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, e, quanto à remissão para a mesma feita,

### 3.2.19 Acórdão n.º 595/2018

O Ministério Público requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes norma do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal (CP), na redação da Lei n.º 20/2013.

A referida norma foi julgada inconstitucional em pelo menos três casos. A norma impugnada estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos. Pondera que o direito penal deve ser utilizado como última opção sancionatória.

No acórdão n.º 595/2018<sup>161</sup>, o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes norma do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal (CP), na redação da Lei n.º 20/2013, por violar o artigo 32.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2 da Constituição.

---

das normas constantes dos n.ºs 2, 3 e 4 do mesmo artigo, por violação do n.º 1 do artigo 47.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.”.

<sup>161</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 595/2018. Processo: 273/2018**. Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180595.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “Independentemente de se poder ou não retirar do texto constitucional uma ordenação rígida de bens jurídicos, é incontestável que a Constituição dispensa uma tutela especialmente intensa ao direito à liberdade, que aprofunda o regime geral aplicável a todos os direitos fundamentais, contido no artigo 18.º. São reveladoras desta posição de destaque do direito à liberdade as disposições contidas nos artigos 27.º e 31.º da Constituição. Desta forma, a Constituição perspetiva a pena de prisão – qualquer pena de prisão – como uma restrição muito grave do direito à liberdade do arguido. Do princípio da preferência pelas reações criminais não privativas da liberdade, corolário do princípio constitucional da necessidade e subsidiariedade da intervenção penal, resulta que a pena de prisão é uma sanção que só deve ser aplicada como ultima ratio, em concretização da ideia essencial da reintegração social e socialização do arguido condenado – que a jurisprudência constitucional identifica, na falta de disposição constitucional expressa, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana (artigos 1.º e 25.º, n.º 1) e das normas constitucionais constantes dos artigos 2.º, 9.º, alínea d), e 18.º, todos da Constituição (v., entre outros, os Acórdãos n.ºs 336/2008 e 427/2009, ponto 4). As disposições em questão revelam igualmente que a Constituição é tributária de uma tradição humanista e liberal em matéria político-criminal que rejeita tanto a pena de morte (no que Portugal foi pioneiro), como a pena de prisão perpétua (artigos 24.º, n.º 2, e 30.º, n.º 1) e tem horror à privação injusta de liberdade. São emanações claras desse postulado de princípio a consagração expressa do mecanismo do habeas corpus e da indemnização por privação de liberdade ilegal (artigos 31.º e 27.º, n.º 5, da Constituição).”.

### 3.2.20 Acórdão n.º 464/2019

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 3.º e 4.º da Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de agosto, por violação das normas constantes do princípio da igualdade na sua dimensão de proporcionalidade.

As normas impugnadas regulam o procedimento especial de acesso a dados de telecomunicações e Internet pelos oficiais de informações do Serviço de Informações de Segurança (SIS) e do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED) e procede à segunda alteração à Lei n.º 62/2013. O Tribunal ponderou que a proteção de dados pessoais, possui guarida constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana.

No acórdão n.º 464/2019<sup>162</sup>, o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes do artigo 3.º da Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de agosto, na parte em que admite o acesso dos oficiais de informações do Serviço de Informações de Segurança (SIS) e do Serviço de Informações Estratégicas e de Defesa (SIED), relativamente

---

<sup>162</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 464/2019. Processo: 26/2018**. Relator Lino Rodrigues Ribeiro, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130767.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “Acresce que as pessoas têm não apenas o direito de saber o que a seu respeito consta dos registos informáticos, mas também o direito de que esses dados sejam salvaguardados contra a devassa ou difusão. Por sua vez, este último direito engloba vários direitos específicos: (a) a proibição de acesso de terceiros a dados pessoais (artigo 35.º, n.º 4, da Constituição); (b) proibição da interconexão de ficheiros de bases e bancos de dados pessoais (artigo 35.º, n.º 2, da Constituição).

Isto mostra claramente que a consagração constitucional da proteção de dados pessoais constitui um instrumento do livre desenvolvimento da pessoa humana numa sociedade democrática e uma condição para o gozo da liberdade e da afirmação da identidade pessoal. Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, «o conjunto de direitos fundamentais relacionados com o tratamento informático de dados pessoais arranca de alguns «direitos-mãe» em sede de direitos, liberdades e garantias. É o caso do direito à dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade, da integridade pessoal e da autodeterminação informativa. O enunciado «dados pessoais» exprime logo a estreita conexão entre estes direitos e o respetivo tratamento informático; podendo afirmar-se que quanto mais os dados relacionam a dignidade, a personalidade e a autodeterminação das pessoas, tanto mais se impõem restrições quanto à sua utilização e recolha (banco de dados). É neste contexto que se situam dois problemas fundamentais relativos ao processamento de dados informáticos: (1) determinação das categorias de dados; (2) graduação das ingerências necessárias à proteção de outros bens constitucionais» (ob. cit. Volume I, ob. cit., p. 550).

Pode, na verdade, afirmar-se que o segredo dos dados pessoais e o poder de controlo do sujeito sobre os mesmos constituem uma garantia do direito ao livre desenvolvimento da personalidade enquanto possibilidade de «interiorização autónoma» da pessoa ou o direito a «autoafirmação» em relação a si mesmo, contra quaisquer imposições heterónomas (de terceiros ou dos poderes públicos). Este direito à «autoafirmação» dá guarida a vários «direitos de personalidade inominados», mesmo que não especificamente positivados na Constituição, como por exemplo, o direito aos documentos pessoais e o direito à autodeterminação informativa quanto a dados pessoais constantes de ficheiros manuais ou informáticos, o direito à confidencialidade de dados pessoais constantes de atos ou decisões públicas respeitantes ao estado civil, o direito de não ser espiado no desenvolvimento de atividades lícitas (cf. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Vol. I, ob. cit., p. 464-465).”.

a dados de base e de localização de equipamento, quando não dão suporte a uma concreta comunicação, para efeitos de produção de informações necessárias à salvaguarda da defesa nacional e da segurança interna, por violação dos artigos 26.º, n.º 1, e 35.º, n.ºs 1 e 4, em conjugação com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Optou por não declarar a inconstitucionalidade na parte em que admite o acesso dos oficiais de informações destes serviços no âmbito das respetivas atribuições, relativamente a dados de base e de localização de equipamento, quando não dão suporte a uma concreta comunicação, para efeitos de produção de informações necessárias à prevenção de atos de sabotagem, espionagem, terrorismo, proliferação de armas de destruição maciça e criminalidade altamente organizada.

Também foi declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 4.º da Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de agosto, por violação do disposto no artigo 34.º, n.º 4, da Constituição, no que diz respeito ao acesso aos dados de tráfego que envolvem comunicação intersubjetiva, e por violação do disposto nos artigos 26.º, n.º 1 e 35.º, n.ºs 1 e 4, em conjugação com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, no que se refere ao acesso a dados de tráfego que não envolvem comunicação intersubjetiva.

Sobre a temática, Pedro Trovão<sup>163</sup> expõe que a Constituição portuguesa foi a primeira a tutelar a proteção de dados pessoais informatizados, expondo que a dignidade da pessoa humana pode ser tida através da leitura clara de alguém não querer ver seus dados expostos.

### **3.2.21 Acórdão n.º 299/2020**

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do n.º 8 do artigo 1091.º do Código Civil, na redação dada pela Lei n.º 64/2018, por violação do artigo 62.º, n.ºs 1 e 2, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 18.º, todos da Constituição.

O Tribunal compreendeu que o direito de habitação possui arrimo no princípio da dignidade da pessoa humana, havendo referência expressa ao julgamento do acórdão 151/1992.

---

<sup>163</sup> ROSÁRIO, Pedro Trovão – **O direito a ser esquecido**. [Em linha]. Disponível em: <<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4616/1/11367-47530-1-PB%20%281%29.pdf>> Acesso em: 05 maio 2023. p. 124.

No acórdão n.º 299/2020<sup>164</sup>, o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma constante do n.º 8 do artigo 1091.º do Código Civil, na redação dada pela Lei n.º 64/2018, por violação do n.º 1 do artigo 62.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, da Constituição.

### 3.2.22 Acórdão n.º 172/2021

O Ministério Público requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma contida no n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 25/2006, de 30 de junho, quando interpretada no sentido de estabelecer uma presunção inilidível em relação ao autor da contraordenação, independentemente da prova que, sobre a autoria for feita em

---

<sup>164</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 299/2020. Processo: 984/2018**. Relator Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200299.html>>. Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “Portanto, a Constituição reconhece vários modos de garantir o direito à habitação, sem estabelecer, à partida, preferência de um em detrimento do outro. Ainda assim, admite-se que a posição de proprietário possa, em abstrato, ser considerada mais estável que a de arrendatário e que, em consequência, o legislador, no âmbito da ampla liberdade de definição de políticas sociais, dê primazia a essa via de concretização do direito à habitação. A opção por uma ou outra solução teria sempre, em todo o caso, de passar por aferição do modo como cada uma afeta o direito de propriedade privada do senhorio, à custa do qual se promove o direito à habitação do arrendatário. E tendo em conta, além do mais, que «os titulares passivos do direito à habitação, como direito social, são primordialmente o Estado e as demais coletividades públicas territoriais e não principalmente os proprietários e senhorios» (Gomes Canotilho/Vital Moreira, ob. cit., pág. 837).

O Tribunal Constitucional por diversas vezes entendeu justificadas limitações ao direito de propriedade do senhorio com base na proteção constitucional do direito à habitação do inquilino. A jurisprudência mais abundante incide sobre o arrendamento urbano, considerando-se conformes à Constituição normas que conferem características vinculísticas ao contrato de arrendamento para habitação, designadamente no que se reporta à renovação automática e obrigatória, à livre denúncia pelo senhorio, e às limitações quanto à atualização da contrapartida pelo desfrute do arrendado (Acórdãos n.ºs 425/1987, 131/1992, 151/1992, 311/1993, 4/1996, 263/2000, 420/2000 e 201/2007).

Na ponderação do conflito entre o direito de propriedade e o direito à habitação, o Tribunal formulou a seguinte orientação, no Acórdão n.º 151/1992:

«Mas, fundando-se o direito à habitação na dignidade da pessoa humana (ou seja, naquilo que a pessoa realmente é - um ser livre com direito a viver dignamente), existe, aí, um mínimo que o Estado sempre deve satisfazer. E para isso pode, até, se tal for necessário, impor restrições aos direitos do proprietário privado. Nesta medida, também o direito à habitação vincula os particulares, chamados a serem solidários com o seu semelhante (princípio de solidariedade social); vincula, designadamente, a propriedade privada, que tem uma função social a cumprir.

É a esta luz que não de ser avaliadas normas como aquelas que, como já atrás se referiu, subtraem o contrato de arrendamento para habitação à regra da liberdade contratual e o submetem à regra da renovação automática e obrigatória. Nelas, o legislador, conhecendo como conhece, a falta de casas para habitação, sacrifica um direito do senhorio a favor do direito do locatário a dispor de uma casa para sua habitação. De facto, retira àquele o direito que, em princípio, lhe assistiria de denunciar livremente o contrato de arrendamento celebrado - direito este que está compreendido, seja no direito de iniciativa económica privada (artigo 61.º, n.º 1, da Constituição), seja no direito de propriedade privada (artigo 62.º, n.º 1, da Constituição)».”.

processo judicial, por violação das normas constantes do princípio da dignidade da pessoa humana dentre outros pontos.

O Tribunal, em três casos concretos, reconheceu a inconstitucionalidade da norma. A norma impugnada traz o regime sancionatório aplicável às contraordenações ocorridas em matéria de infraestruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem. Dentre as fundamentações para o reconhecimento da ilegalidade está a subordinação da lei ao princípio da dignidade da pessoa humana, por trazer uma responsabilidade objetiva, inaceitável em matéria sancionatória.

No acórdão n.º 172/2021<sup>165</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória por violação do princípio da culpa, do direito de defesa em processo

---

<sup>165</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 172/2021. Processo: 541/2020.** Relator Carlos Lino Rodrigues Ribeiro, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210172.html>> Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “ 7. Sobre o alcance do princípio da culpa no domínio contraordenacional, o Acórdão n.º 344/07 formulou a síntese que importa transcrever:

«(...) não pondo em dúvida que os princípios da proporcionalidade e da igualdade e mesmo o princípio da culpa também vinculem o legislador na configuração dos ilícitos contravencionais (como nos de contraordenação) e respetivas sanções (cfr. acórdão n.º 547/2001, publicado no Diário da República, II Série, de 15 de julho) é diferente o limite que deles decorre para a discricionariedade legislativa na definição do que o legislador pode assumir e o que deve ser deixado ao juiz na determinação concreta da sanção. Designadamente, não ocorre aqui colisão com nenhum dos preceitos constitucionais em que se funda a afirmação de violação do princípio da culpa, que é o nuclear na fundamentação da referida jurisprudência do Tribunal a propósito da ilegitimidade constitucional de penas criminais fixas. Na verdade, não está em causa minimamente o direito à liberdade (artigo 27.º, n.º 1) porque a multa contravencional, diversamente da multa criminal, não tem prisão sucedânea. E só de modo muito remoto – e nunca por causa da sua invariabilidade – uma sanção estritamente pecuniária, num ilícito sem qualquer efeito jurídico estigmatizante, pode contender com o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º), que é de onde o Tribunal tem deduzido o princípio da culpa na "Constituição criminal". Como diz Figueiredo Dias, O Movimento da Descriminalização..., pág. 29, a propósito da culpa na imputação das contraordenações, também perante uma categoria de infrações, punidas “independentemente de toda a intenção maléfica”, não se trata de uma culpa, como a jurídico-penal baseada numa censura ética dirigida à pessoa do agente, à sua abstrata intenção, mas apenas de uma imputação do ato à responsabilidade social do seu autor”.

Por seu turno, o Acórdão n.º 201/14 não deixou de sublinhar que “retira-se da jurisprudência do Tribunal Constitucional que o princípio da culpa se impõe também como limite à liberdade de conformação do legislador do ilícito contraordenacional, ainda que a margem dessa liberdade seja maior relativamente àquela de que este dispõe na configuração do ilícito penal, designadamente no que se refere à definição do que o legislador pode assumir e o que deve ser deixado ao juiz na determinação concreta da sanção”.

Ou seja, apesar de todas as diferenças de conteúdo e significado que o princípio da culpa assume no domínio contraordenacional, sempre se dirá que, ainda assim, o mesmo atua como limite da responsabilidade contraordenacional, assumindo aí, contudo, um diferente sentido e conteúdo. Neste particular, o Acórdão n.º 180/14 afirmou que a culpa, nesse contexto, se traduz na ideia de “imputação do facto à responsabilidade social do seu autor, que serve como especial advertência ou reprimenda relacionada com a observância de certas proibições ou imposições legislativas”.

Postulado que não pode ter-se como inteiramente postergado em matéria contraordenacional é o da pessoalidade da responsabilidade, que se traduz em não poder imputar-se a uma pessoa um crime cometido por outrem (*ex injuria terti*). Explicitado para a matéria penal no artigo 30.º, n.º 3, da Constituição, este princípio constitui uma concretização do princípio da culpa, princípio este que, nessa matéria, decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana insito no artigo 1.º da Constituição, mas que em matéria contraordenacional – onde a censura não encerra “um juízo de desvalor ético-jurídico dirigido à personalidade do agente” nem a sanção “efeitos estigmatizantes” comparáveis aos da pena (Acórdão n.º 481/2010) – encontrará antes o seu assento

contraordenacional, e do direito à tutela jurisdicional efetiva e do princípio da presunção da inocência, constantes dos artigos 2.º, 32.º, n.ºs 2 e 10, 20.º, n.ºs 1 e 4 e 268.º, n.º 4, da Constituição, a norma contida no n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 25/2006, de 30 de junho, quando interpretada no sentido de estabelecer uma presunção inilidível em relação ao autor da contraordenação, independentemente da prova que sobre a autoria for feita em processo judicial.

### 3.2.23 Acórdão n.º 318/2021

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 112.º, do artigo 142.º e, também, do artigo 502.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii), todas do Código do Trabalho (CT), diploma aprovado, na sua redação original pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, estando aqui em causa, quanto às disposições referidas, a redação que lhes foi dada pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

Em sua fundamentação a decisão traz que se considera violação ao princípio da igualdade quando o tratamento diferenciado é arbitrário, sem fundamentação material. No caso em concreto tem-se desproporção no tratamento dado a pessoas desempregadas há mais tempo e para aqueles que buscam o primeiro emprego.

No acórdão n.º 318/2021<sup>166</sup>, o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalínea iii), do

---

normativo no artigo 2.º do mesmo texto fundamental, aí onde se consagra o princípio do Estado de Direito Democrático (cf., embora não explicitamente, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal. Parte Geral*. Tomo I, 3.ª ed., 2019, Gestlegal, p. 190 s.; Nuno Brandão, *Crimes e Contraordenações. Da Cisão à Convergência Material*, Coimbra Editora, 2016, p. 913 ss.). De outro modo, dificilmente poderiam admitir-se situações de transmissibilidade da responsabilidade no âmbito contraordenacional, ainda que a título excecional, como tem vindo a acontecer na jurisprudência deste tribunal, seguidamente recenseada.”

<sup>166</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 318/2021. Processo: 897/2019**. Relator José António Teles Pereira, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210318.html>> Acesso em: 01 maio 2023. – Segue recorte da decisão: “2.3.1. Inúmeros acórdãos do Tribunal Constitucional se ocuparam das exigências inerentes à previsão constitucional do princípio da igualdade (artigo 13.º CRP). Para o que ora importa apreciar, recorde-se que é jurisprudência estabilizada que a Constituição só proíbe o tratamento diferenciado de situações quando o mesmo se apresente arbitrário, sem fundamento material, havendo que precisar o sentido da igualdade jurídica. A este propósito, pode ler-se no Acórdão n.º 362/2016, seguindo o curso de inúmeras decisões anteriores:

“[...] Numa perspetiva de igualdade material ou substantiva – aquela que subjaz ao artigo 13.º, n.º 1, da Constituição e que se traduz na igualdade através da lei –, a igualdade jurídica corresponde a um conceito relativo e valorativo assente numa comparação de situações: estas, na medida em que sejam consideradas iguais, devem ser tratadas igualmente; e, na medida em que sejam desiguais, devem ser tratadas desigualmente, segundo a medida da desigualdade. Tal implica a determinação prévia da igualdade ou desigualdade das situações em causa,

---

porquanto no plano da realidade factual não existem situações absolutamente iguais. Para tanto, é necessário comparar situações em função de um certo ponto de vista. Por isso, a comparação indispensável ao juízo de igualdade exige pelo menos três elementos: duas situações ou objetos que se comparam em função de um aspeto que se destaca do todo e que serve de termo de comparação (*tertium comparationis*). Este termo – o «terceiro (elemento) da comparação» – corresponde à qualidade ou característica que é comum às situações ou objetos a comparar; é o pressuposto da respetiva comparabilidade. Assim, o juízo de igualdade significa fazer sobressair ou destacar elementos comuns a dois ou mais objetos diferentes, de modo a permitir a sua integração num conjunto ou conceito comum (*genus proximum*).

Porém, a Constituição não proíbe todo e qualquer tratamento diferenciado. Proíbe, isso sim, as discriminações negativas atentatórias da (igual) dignidade da pessoa humana e as diferenças de tratamento sem uma qualquer razão justificativa e, como tal, arbitrárias. Nesse sentido, afirmou-se no Acórdão n.º 39/88:

‘A igualdade não é, porém, igualitarismo. É, antes, igualdade proporcional. Exige que se tratem por igual as situações substancialmente iguais e que, a situações substancialmente desiguais, se dê tratamento desigual, mas proporcionado: a justiça, como princípio objetivo, “reconduz-se, na sua essência, a uma ideia de igualdade, no sentido de proporcionalidade” – acentua Rui de Alarcão (Introdução ao Estudo do Direito, Coimbra, lições policopiadas de 1972, p. 29).

O princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja: proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objetivo, constitucionalmente relevantes. Proíbe também que se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação; ou seja: as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas, como são as indicadas, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13.º.

Respeitados estes limites, o legislador goza de inteira liberdade para estabelecer tratamentos diferenciados.

O princípio da igualdade, enquanto proibição do arbítrio e da discriminação, só é, assim, violado quando as medidas legislativas contendo diferenciações de tratamento se apresentem como arbitrárias, por carecerem de fundamento material bastante.’

Por outro lado, não é função do princípio da igualdade garantir que todas as escolhas do legislador sejam racionais e coerentes ou correspondem à melhor solução. Nesse particular, justifica-se recordar a jurisprudência constitucional firmada no Acórdão n.º 546/2011:

‘[O] n.º 1 do artigo 13.º da CRP, ao submeter os atos do poder legislativo à observância do princípio da igualdade, pode implicar a proibição de sistemas legais internamente incongruentes, porque integrantes de soluções normativas entre si desarmónicas ou incoerentes. Ponto é, no entanto – e veja-se, por exemplo, o Acórdão n.º 232/2003 – que o carácter incongruente das escolhas do legislador se repercute na conformação desigual de certas situações jurídico-subjetivas, sem que para a medida de desigualdade seja achada uma certa e determinada razão. É que não cabe ao juiz constitucional garantir que as leis se mostrem, pelo seu conteúdo, “racionais”. O que lhe cabe é apenas impedir que elas estabeleçam regimes desrazoáveis, isto é, disciplinas jurídicas que diferenciem pessoas e situações que mereçam tratamento igual ou, inversamente, que igualem pessoas e situações que mereçam tratamento diferente. Só quando for negativo o teste do “merecimento” – isto é, só quando se concluir que a diferença, ou a igualização, entre pessoas e situações que o regime legal estabeleceu não é justificada por um qualquer motivo que se afigure compreensível face à *ratio* que o referido regime, em conformidade com os valores constitucionais, pretendeu prosseguir – é que pode o juiz constitucional censurar, por desrazoabilidade, as escolhas do legislador. Fora destas circunstâncias, e, nomeadamente, sempre que estiver em causa a simples verificação de uma menor “racionalidade” ou congruência interna de um sistema legal, que, contudo, se não repercute no trato diverso – e desrazoavelmente diverso, no sentido acima exposto – de posições jurídico-subjetivas, não pode o Tribunal Constitucional emitir juízos de inconstitucionalidade. Nem através do princípio da igualdade (artigo 13.º) nem através do princípio mais vasto do Estado de direito, do qual em última análise decorre a ideia de igualdade perante a lei e através da lei (artigo 2.º), pode a Constituição garantir que sejam sempre “racionais” ou “congruentes” as escolhas do legislador. No entanto, o que os dois princípios claramente proíbem é que subsistam na ordem jurídica regimes legais que impliquem, para as pessoas, diversidades de tratamento não fundados em motivos razoáveis.».

[...]” (sublinhados acrescentados).

2.3.2. Entendem os Requerentes que “[...] a submissão destas categorias de trabalhadores (trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração) a um período experimental com tamanha duração, ainda que sejam contratados para exercerem as chamadas ‘funções indiferenciadas’, não deixa de suscitar questões relevantes no plano da violação do princípio estruturante da igualdade, vertido no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa, dado não se descortinarem razões bastantes para diferenciar o tratamento destes trabalhadores em relação aos restantes, no que à duração do período experimental diz respeito”.’.

Código do Trabalho, na redação introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, na parte que se refere aos trabalhadores que “estejam à procura do primeiro emprego”, quando aplicável a trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, com termo, por um período igual ou superior a 90 dias, por outro(s) empregador(es), por violação ao princípio da igualdade.

### 3.2.24 Acórdão n.º 268/2022

A Provedora de Justiça requereu ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho.

Alega que há violação do princípio da proporcionalidade na restrição dos direitos à reserva da intimidade da vida privada e familiar (n.º 1 do artigo 26.º da Constituição), ao sigilo das comunicações (n.º 1 do artigo 34.º da Constituição) e a uma tutela jurisdicional efetiva (n.º 1 do artigo 20.º da Constituição). O Tribunal trouxe na fundamentação remissão ao julgado, Acórdão n.º 198/85 no qual se estende para pessoas coletivas a inviolabilidade de correspondências, ponderando que não se almeja a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, mas evitar danos patrimoniais indiretos, entendem que há violação ao princípio da proporcionalidade.

No acórdão n.º 268/2022<sup>167</sup> o Tribunal decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas violadoras impugnadas, por violação ao princípio da proporcionalidade.

---

<sup>167</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 268/2022. Processo: 828/2019**. Relator Afonso Patrão, [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220268.html>> Acesso em: 01 maio 2023 – Segue recorte da decisão: “Interpretando os direitos à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informativa à luz dos parâmetros europeus aqui convocáveis, há que reafirmar este juízo no plano constitucional. Com efeito, ainda que não se configurem medidas com a mesma eficácia do que a conservação de todos os dados de todas as pessoas, a ponderação de uma agressão tão grave com os efeitos positivos que se alcançam conduz à conclusão de que se trata de uma solução legislativa desequilibrada, por atingir sujeitos relativamente aos quais não há qualquer suspeita de atividade criminosa. Ao conservar todos os dados de localização e de tráfego de todos os assinantes, abrangem-se as comunicações eletrónicas da quase totalidade da população, sem qualquer diferenciação, exceção ou ponderação face ao objetivo perseguido. O legislador adota aqui um âmbito muito mais alargado (seja quanto às categorias de dados, seja quanto ao âmbito subjetivo) do que o crivo que foi seguido em outros ambientes normativos — cfr. a opção legislativa em matéria de base de dados de ADN, de criminalidade informática (quick-freeze), a que supra se aludiu — abrangendo a agressão daqueles direitos fundamentais em situações que, num juízo de ponderação, não são contrapésadas pelos efeitos positivos no combate à criminalidade.

No fundo, se a medida de conservação de dados de tráfego e de localização em si mesma pode ser tida como adequada e necessária para os fins de interesse público que visa salvaguardar, a definição do leque de sujeitos

---

visados só não transgride os limites da proporcionalidade na medida em que se dirija, de forma direta, às situações em que a agressão aos direitos fundamentais em causa possa ter-se por orientada à perseguição dos objetivos da ação penal. Neste quadro, por se ultrapassarem na medida fiscalizada os limites da proporcionalidade no que concerne ao respetivo âmbito subjetivo, viola-se o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição na restrição aos direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informativa (artigos 26.º, n.º 1, e 35.º, n.º 1, da Constituição), perdendo relevância a questão de saber se os demais elementos de que dependeria a proporcionalidade da medida (o ajustamento do prazo de conservação ao estritamente necessário para os fins a alcançar; e a imposição de condições de segurança do respetivo armazenamento) são preenchidos pela regulamentação fiscalizada.

Razão pela qual deve ter-se por inconstitucional, por violação dos n.ºs 1 e 4 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 26.º, em conjugação com o artigo n.º 18.º, n.º 2, da Constituição, a medida de conservação por um ano dos dados de tráfego e dos dados de localização, decorrente da conjugação do disposto do artigo 4.º com o artigo 6.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho.

[...]

“Neste quadro, o direito à autodeterminação informativa — na sua dimensão de garantia de controlo efetivo dos dados pessoais — está a ser objeto, pela norma em crise, de uma limitação. Restando saber se obedece aos requisitos de proporcionalidade que decorrem do artigo 18.º da Constituição.

Assim não é. Desde logo, porque ainda que o visado não esteja desprotegido (estando ao seu alcance o poder de questionar, de *motu proprio*, se ocorreu o acesso aos seus dados por terceiros, no âmbito da deteção, investigação ou repressão de crimes graves) não se descobre qualquer motivo constitucionalmente relevante que legitime a inexistência de uma notificação ao titular dos dados, uma vez concluindo-se pela sua desnecessidade para o processo penal, de que eles foram transmitidos às autoridades de investigação criminal.

Mas ainda que a medida se revelasse adequada à proteção de outro valor constitucionalmente relevante, certo é que a restrição ao direito de controlo dos dados pessoais não é necessária, por existirem alternativas mais tuteladoras do direito à autodeterminação informativa que deixariam intocadas os eventuais efeitos positivos da medida. Com efeito, a notificação ao visado de que tal transmissão ocorreu — a partir do momento em que tal comunicação não seja já suscetível de comprometer as investigações ou de constituir risco para a integridade física ou vida de terceiros — constituiria opção menos restritiva, sem que se vislumbre qualquer redução de eficácia face aos expedientes vigentes. Ora, a viabilidade de alternativas menos limitativas e similarmemente eficazes ao direito de controlo sobre os dados pessoais conduz, inelutavelmente, à conclusão pela desnecessidade ou inexigibilidade da restrição.

Note-se que não parece ser determinante que o procedimento de transmissão de dados dependa de um controlo do juiz de instrução (número 1 do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008) — artigo 95.º do pedido. Essa garantia reduz, é certo, os riscos de arbitrariedade no acesso de terceiros a dados pessoais; mas nada acrescenta no exercício do direito fundamental que aqui se restringe: o direito de ser o titular dos dados a conhecer o tratamento que lhes é dado e a poder controlar a respetiva utilização.

Esta conclusão é ainda suportada pelo facto de, estando-se no domínio de aplicação do direito da União Europeia, o juízo de proporcionalidade na restrição não se desligar daquele que decorre do parâmetro europeu, sendo a jurisprudência do Tribunal de Justiça particularmente inequívoca (Acórdão Tele2, cit., n.º 121): «importa que as autoridades nacionais competentes às quais foi concedido o acesso aos dados conservados informem desse facto as pessoas em causa, no âmbito dos processos nacionais aplicáveis, a partir do momento em que essa comunicação não seja suscetível comprometer as investigações levadas a cabo por essas autoridades. Com efeito, essa informação é, de facto, necessária para permitir que essas pessoas exerçam, nomeadamente, o direito de recurso, explicitamente previsto no artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58, lido em conjugação com o artigo 22.º da Diretiva 95/46, em caso de violação dos seus direitos» (sublinhado aditado).

Ao não se prever tal notificação restringe-se de modo desproporcionado o direito à autodeterminação informativa, consagrado no artigo 35.º, n.º 1, da Constituição (na dimensão de controlo do acesso de terceiros a dados pessoais) afetando, igualmente, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º, n.º 1, da Constituição), por prejudicar a viabilidade prática de exercício de controlo judicial de acessos abusivos ou ilícitos aos dados conservados.”

### 3.2.25 Acórdão n.º 695/2022

Deputados requereram ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas constantes do Decreto-Lei n.º 15/2021, de 23 de fevereiro e da Lei n.º 59/2020, de 12 de outubro.

O Decreto-Lei n.º 15/2021 cria um regime especial de expropriação e constituição de servidões administrativas para a execução de projetos integrados no Programa de Estabilização Económica e Social (“PEES”), e da Lei n.º 59/2020, de 12 de outubro, que autoriza o Governo a aprovar um regime especial aplicável à expropriação e à constituição de servidões administrativas, havendo remissão de que o Tribunal tem se posicionado quando há justa razão, motivação, pela limitação de direitos constitucionais – havendo remissão ao acórdão 391/02.

No acórdão n.º 695/2022<sup>168</sup> o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas impugnadas, por violação ao princípio da igualdade.

---

<sup>168</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 695/2022. Processo: 388/2021**. Relator José João Abrantes, [Em linha]. [Consult. 01 de maio de 2023]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220695.html>, – segue recorte da decisão: “ 6.1.1. Entre as possíveis restrições ao direito de propriedade, o n.º 2 do artigo 62.º da Constituição prevê expressamente as figuras da requisição e da expropriação por utilidade pública, as quais, como sintetizam ainda GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, «(...) consistem essencialmente na privação, por ato de autoridade pública e por motivo de utilidade pública, da propriedade ou uso de determinada coisa» – ob. cit., p. 806. Além de fundadas em razões de utilidade pública e sujeitas ao crivo geral em matéria de restrição de direitos fundamentais, a requisição e a expropriação só podem ser efetuadas, mesmo quando lícitas e nos expressos termos do n.º 2 do artigo 62.º da Constituição, «mediante o pagamento de justa indemnização», o que constitui uma garantia adicional dos particulares, sem deixar de coenvolver uma certa convolação do direito à propriedade num direito ao respetivo valor patrimonial. Convolução esta, todavia, que só é constitucionalmente admissível quando o sacrifício da propriedade privada qua tale se ache justificado pela tutela e prossecução de outros valores e bens jurídicos dotados de igual ou superior dignidade, à luz da Lei Fundamental.

Na situação vertente, além da figura da expropriação, estão em causa outras formas de compressão do direito de propriedade privada, nomeadamente, a constituição de servidões administrativas e um direito de atravessamento ou ocupação de prédios particulares. Importa sublinhar, portanto, e diversamente do que parecem entender os requerentes, que os instrumentos de compressão do direito de propriedade constitucionalmente admitidos seguramente não se cingem às figuras da expropriação e da requisição.

Nesse sentido se pronunciou este Tribunal, designadamente, no Acórdão n.º 391/02, recordando que «na ordem axiológica constitucional é possível, pois, encontrar fundamento legítimo para a restrição de dimensões mais ou menos abrangentes do direito de propriedade. Com efeito, consubstanciando a Constituição uma multiplicidade de valores, há que proceder à compatibilização e harmonização desses valores, o que implicará, em determinados casos, compressões ou afetações, em face de uma ponderação de interesses assente em critérios também eles constitucionalmente relevantes. Não é, portanto, procedente sustentar (...) que a Constituição apenas admite limitações ao direito de propriedade no caso de expropriação por utilidade pública». E já no Acórdão n.º 471/2001, o Tribunal Constitucional, confrontando o artigo 101.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e Falência com o artigo 62.º da Constituição, considerara que «o facto de o texto constitucional não estabelecer restrições explícitas à propriedade privada não significa que elas não possam existir».

## CONCLUSÃO

---

Também no Acórdão n.º 491/2002 se afirmou que «o Tribunal Constitucional tem, pois, afastado a ideia de que os únicos atos “ablativos” do direito de propriedade (os quais configuram a restrição máxima que esse direito pode sofrer) consentidos pela Constituição sejam os previstos no artigo 62.º, n.º 2, desta última. Pode haver outros, inclusive no interesse de privados: ponto é que encontrem cobertura ou justificação constitucional».

6.1.2. Embora não suscite qualquer dúvida razoável que as normas sindicadas se mostram compressoras ou restritivas do direito de propriedade, mesmo quando não impõem a sua pura e simples ablação, essa constatação não toma as normas sindicadas incompatíveis com a Constituição, antes as sujeitando ao crivo constitucional incidente sobre as leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias ou direitos análogos.

Com efeito, como cristalinamente se afirmou ainda no referido Acórdão n.º 391/02, «não é incompatível com a tutela constitucional da propriedade a compressão desse direito, desde que seja identificável uma justificação assente em princípios e valores também eles com dignidade constitucional, que tais limitações ou restrições se afigurem necessárias à prossecução dos outros valores prosseguidos e na medida em que essas limitações se mostrem proporcionais em relação aos valores salvaguardados».

Trata-se de uma posição que encontra acolhimento na doutrina especializada e que se prende com uma relatividade do direito fundamental de propriedade, conforme refere RUI MEDEIROS. Como lapidarmente sintetiza este último Autor, «somente numa quimérica Constituição liberal radical se pretenderia que a propriedade não pudesse ser restringida senão nos casos nela direta e expressamente contemplados e se entenderiam proibidas quaisquer normas legais restritivas ou delimitadoras que lhes não correspondessem. Pelo contrário, quando o artigo 62.º contempla a propriedade “nos termos da Constituição”, isto significa, não tanto que ela só seja garantida dentro dos limites e dos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição, quanto que ela não é reconhecida aprioristicamente, como princípio independente e autossuficiente, sendo antes reconhecida e salvaguardada no âmbito da Constituição e em sintonia com os princípios, valores e critérios que a enformam (...)» – loc. cit., p. 1254.

É, aliás, a única posição que se coaduna com o Estado Social, caracterizado pelo intervencionismo estadual com fins de solidariedade e justiça social, com a admissibilidade – ou, melhor, inevitabilidade – do sacrifício de algumas liberdades. Já não é o Estado neutro da tradição liberal, simples quadro para o jogo das liberdades, antes um Estado que tem como primeiro objetivo a igualdade social, contraposta à igualdade jurídica, da visão liberal, que não é inerente às pessoas nem preexiste ao Estado, antes se cumpre essencialmente através de prestações por este devidas aos indivíduos, e se reconhece o direito – e o dever – de intervir nas relações económicas entre estes e para o qual esse dever existe, ainda que tal intervenção sacrifique a liberdade individual e as suas projeções na liberdade contratual e na propriedade privada.

Reconhecendo-se que, tão importante como a outorga de certos direitos formais e o reconhecimento de uma liberdade puramente jurídica, é a atividade promotora de benefícios sociais e económicos que, garantindo aos indivíduos os meios indispensáveis ao desenvolvimento pleno da sua existência, assegure uma liberdade efetiva, o Estado passa a fazer acompanhar o respeito das liberdades clássicas da definição e execução de políticas económicas, sociais e culturais que convertam a liberdade abstrata numa liberdade autêntica, numa liberdade das pessoas concretas.

No Estado democrático contemporâneo, perdura a ideia de que a pessoa, pelo facto de o ser, tem um certo número de direitos e que o poder deve respeitar esses direitos. A pessoa é o “princípio e fim da sociedade e do Estado”, o primeiro valor social e político. Como lapidarmente dispunha o artigo 1 do Projeto (de Lei Fundamental) de Herrenchiemsee, “*der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen*” (“o Estado existe para a pessoa, não a pessoa para o Estado”). Assegurar o respeito da dignidade humana continua a ser o fim da sociedade política. Só que essa dignidade é vista, não como liberdade do indivíduo isolado, mas sim como desenvolvimento da personalidade de pessoas concretas, integradas no corpo social e perante ele responsáveis, sendo, por isso, (também) em relação a este que se justificam os direitos que lhes são reconhecidos. A consagração desses direitos não procura somente salvaguardar a individualidade de cada um, definir a situação jurídica de poder das pessoas, dando-lhes a titularidade ativa de determinadas posições jurídicas subjetivas, mas também, e por outro lado, conformar o sentido da ordenação (jurídica) das relações sociais, implicando isso a construção de uma ordem, de um conjunto de princípios e normas que regulam (objetivamente) a realidade sob um ponto de vista jurídico (constitucional). Acentuam-se considerações objetivas que contribuem para definir o seu conteúdo e limites, reconhece-se-lhes uma função social.”.

O objetivo desta investigação foi estudar os conceitos, efeitos, que se podem extrair do princípio da dignidade da pessoa humana hodiernamente, tendo por alicerce o estudo dos objetivos secundários, a análise dos conceitos, taxonomia, natureza jurídica dos direitos humanos e fundamentais, também trabalhou-se o estudo das justificativas da intervenção constitucional sobre os direitos fundamentais – o controle de constitucionalidade - e a análise do posicionamento jurisprudencial atual sobre os efeitos da dignidade da pessoa humana existente no Tribunal Constitucional Português e Supremo Tribunal Federal do Brasil.

A investigação teórica ocorreu em três capítulos, no vetor de responder os objetivos propostos. Ou seja, através do estudo dos precedentes e com a análise documental buscou-se definir a natureza jurídica e conceito, para o princípio da dignidade da pessoa humana.

No primeiro capítulo, foram apresentados conceitos gerais dos direitos humanos e fundamentais, diferenciando-os. Foi exposto que direitos humanos e fundamentais podem ter fundamentações semelhantes, que o principal fator distintivo está na posição de sua previsão normativa, ou seja, se sua previsão está no ordenamento interno ou internacional.

Através da análise da evolução dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro observa-se que houve um caminhar semelhante. Ambos os ordenamentos passaram por épocas vinculadas do naturalismo seguindo para o positivismo, findando no período pós-positivista, no qual se compreende que as normas não podem ser vistas divorciadas dos valores. Desta forma, os princípios ganham espaço de relevância na organização social. A análise do princípio da dignidade da pessoa leva o pesquisador, em um primeiro momento, ao estudo da natureza do gênero princípio, diferenciando-os das regras. Uma diferenciação essencial entre regras e princípios apresentada por Dworkin, está no fato de princípios não se anularem quando em conflito<sup>169</sup>. Observa-se também que os efeitos dos princípios somente são expostos ante a sua aplicação a um caso concreto. A elasticidade dos princípios permite que estas normas tenham potencial para modificar a realidade das sociedades constituídas, caracterizando-se pela resiliência e expansão de seus significados, que em regra são delimitados diante de situações concretas.

No Brasil, o entendimento de Alexy encontrou guarida de intérpretes e adequação, na teoria em que busca aferir a fundamentação racional dos direitos fundamentais previstas no corpo constitucional. A fundamentação racional das decisões seria elemento necessário para

---

<sup>169</sup> DWORKIN, Ronald. M. – **Taking rights seriously**. *Op. Cit.* p. 22.

aferição da legitimidade das decisões<sup>170</sup>. Deve-se observar que a presença de princípios significa a presença de valores morais na norma constitucional. É certo que tal fato traz para o poder judiciário o dever de aferir a extensão destes valores. Já o legislador não teria a mesma liberdade – haveria balizas e direcionais para sua atuação<sup>171</sup>.

Os conteúdos de diversos princípios somente serão conhecidos diante da análise de casos concretos. E variarão de Estado para Estado, sendo esta uma percepção que demonstra a superação do jusnaturalismo, caso contrário ter-se-ia um conjunto imutável de normas.

Observou-se que os direitos fundamentais atualmente englobam diversas dimensões de direitos, inicialmente tutelavam direitos individuais, passando a abranger posteriormente direitos sociais e políticos dentre outros.

O princípio da dignidade faz parte do sistema de direitos humanos e fundamentais<sup>172</sup>, sendo o eixo deste sistema de normas voltadas a garantir liberdades, igualdade e fraternidade. Todos os direitos fundamentais e humanos, princípios e regras, tem finalidade garantir a máxima eficácia da dignidade da pessoa humana<sup>173</sup>. Jorge Miranda compreende a dignidade da pessoa humana como um metaprincípio, pois envolveria todos os princípios relativos a direitos e deveres das pessoas e a posição destas perante o Estado<sup>174</sup>.

Conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa pode ser compreendido como o núcleo de valor dos sistemas democráticos de direito (do estado social de direito), sendo esta a sua taxonomia – posição dentro do sistema jurídico. Já o conceito do referido instituto, é vago e mutável, sendo pertinente pontuar que se trata de um valor que preceitua obrigações negativas e positivas. Em resumo: 1 – a obrigação negativa imposta para o Estado e para a sociedade do fomento que se possibilite a cada pessoa construir sua existência com a mínima intervenção do estado e de terceiros – respeitando-se a individualidade; 2 – a obrigação positiva de garantir condições para que a individualidade seja manifestada.

---

<sup>170</sup> ALEXY, Robert – **Teoria da argumentação jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. *Op. Cit.* p. 5.

<sup>171</sup> *Idem.* p. 522.

<sup>172</sup> NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p. 43 – entende que o princípio da dignidade da pessoa humana caracteriza-se como instrumento voltado a garantir que o indivíduo tenha a liberdade de decidir o próprio destino.

<sup>173</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ARAÚJO, Luiz Alberto David – **Curso de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 03.

<sup>174</sup> MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 25-65.

Sobre a análise de eventuais conflitos entre regras e princípios, foi exposto que para Canotilho<sup>175</sup>, os conflitos entre os princípios devem-se resolver com a preponderância momentânea de um destes, não havendo a exclusão do outro princípio mitigado do ordenamento jurídico - pensamento que se adequa ao de Alexy.

No segundo capítulo, tem-se o estudo da: “Análise comparativa dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade de Portugal e do Brasil”. Este é um tema relevante para sociedade. Os meios de fiscalização de uma norma constitucional têm evoluído muito, tendendo que sua tutela ocorra através do poder judiciário. O poder judiciário pode fazê-lo através de dois sistemas principais: o sistema concentrado e o sistema difuso.

O sistema concentrado em Portugal se dá por meio do Tribunal Constitucional. No Brasil é feito pelo Supremo Tribunal Federal. Os efeitos do controle realizado por este meio em regra são de eficácia geral. Alterando a legislação, através do reconhecimento ou não de que determinada norma é inconstitucional.

O controle difuso difere do concentrado, pois nele temos partes que tem suas esferas jurídicas afetadas de forma concreta. A decisão quanto a inconstitucionalidade é mera questão prejudicial incidental no controle concentrado, não se confundindo com o mérito.

Através do estudo comparado realizado observa-se que em Portugal o controle difuso pode ser levado até o Tribunal constitucional através de recursos. De forma semelhante através do perpassar de vários graus recursais no Brasil, processo no qual uma questão constitucional seja prejudicial, poderá ser levado ao Supremo Tribunal Federal.

Conclui-se que no Brasil, o Supremo Tribunal Federal ao analisar autos com esta questão, poderá reconhecer de logo a inconstitucionalidade, devendo fazê-lo através do seu pleno (salvo se a questão foi analisada pelo pleno do próprio tribunal, ou do plenário do Supremo Tribunal Federal), não sendo necessário devolver os autos para que o Tribunal de origem adeque a decisão como no direito português. Já no controle difuso português, se permite que a questão que lhe chegue através de recursos, sendo decidida por meio das sessões, já que somente as decisões com força obrigatória geral são feitas pelo plenário. Outra diferença está no fato de que o Tribunal não anula a norma impugnada no controle difuso, determinando caso

---

<sup>175</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**. Op. Cit. p. 56. “No caso de colisão de princípios constitucionais, porém, não se trata de antinomia, vez que não se pode simplesmente e aleatoriamente afastar a aplicação de um deles. Pois do ponto de vista jurídico, é forçoso admitir que não há hierarquia entre os princípios constitucionais, isto é, todas as normas têm igual dignidade”

entenda pela inconstitucionalidade e o Tribunal de origem tenha decidido de forma diferente, pela devolução dos autos para adequação da decisão.

No terceiro capítulo, se observa diversas decisões das cortes constitucionais de Portugal e do Brasil com eficácia geral, *erga omnes*, nas quais o princípio da dignidade da pessoa humana foi vetor hermenêutico ante ao conflito de normas, ou ao menos foi referido de forma genérica.

Os direitos fundamentais como exposto, tinham por finalidade primordial restringir direitos quando da análise de sua primeira dimensão. Em seguida esta passou a trazer obrigações positivas, constituindo-se obrigações, sob a tutela deste valor.

Observa-se das decisões analisadas que tampouco no Brasil quanto em Portugal existe uma preocupação para com a utilização de métodos que tragam segurança para análise de conflitos que envolvam os princípios. Em dada parcela tem-se que parte da doutrina entende que se deve buscar sempre, independente de haver conflito, a justificação de normas infraconstitucionais nos direitos fundamentais.

Tal postura tem o potencial de desenvolver situações nas quais intérpretes não encontraram consenso ao definir camadas externas de princípios, através desta utilização desmedida a conflituosidade social tende a aumentar.

Muitas vezes o princípio da dignidade da pessoa humana foi referido de forma aberta, como se o seu conteúdo no caso concreto enfrentado fosse de conhecimento público, um fato notório, não havendo preocupação em enfrentar raciocínios divergentes na sua integralidade, podendo-se extrair posturas divergentes dos Tribunais Constitucionais estudados para fatos semelhantes.

Por exemplo o Acórdão nº 75/2010 nos quais o Tribunal Constitucional entendeu que a remissão legislativa resguarda a vida intrauterina, sendo esta uma interpretação válida, não se devendo mitigar a interpretação razoável, dada pela maioria através do congresso, enquanto no Brasil, tende-se atualmente para o reconhecimento do direito ao aborto, ignorando que o congresso através dos representantes do povo, optaram pela criminalização da conduta (julgamento inacabado - ADPF/DF nº 442).

Talvez as divergências observadas decorram das peculiaridades da justiça brasileira. Tem-se que o Supremo Tribunal Federal é um tribunal constitucional diferente de outros (dentre os quais o Tribunal Constitucional Português) já que julga casos concretos, não julga meramente as questões constitucionais que lhe sejam afetadas, sendo o Tribunal português

mais comedido ao utilizar o princípio da dignidade da pessoa humana – havendo parcimônia no referido uso.

O princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo com as considerações trazidas, deve ser tido como um direito fundamental, previsto tanto na carta constitucional de Portugal quanto na brasileira, de conteúdo aberto, finalidade integrativa dentre os demais princípios fundamentais (interação observada por ser o veto utilizado para definir em ponderação qual princípio deve ser mitigado ante eventual conflito), podendo-se extrair deste obrigações negativas e positivas frente o Estado ou particulares, cujo valor intrínseco possui o núcleo, ético, desenhado por Kelsen da não instrumentalização do ser humano, mas que divergem de acordo com os valores morais de determinado tempo e cultura.

Desta forma, concluímos que não há um princípio da dignidade da pessoa humana, mas uma coletividade de facetas do mesmo princípio, ante a sua resiliência e flexibilidade, fatores que não enfraquecem o direito, mas o fortalece.

É incorreto o pensamento de que haveria um barateamento do princípio da dignidade da pessoa humana, pelo simples fato da sociedade conhecê-lo e invocá-lo cada dia mais. Todavia, o trabalho de avaliação, ponderação, acerca de seus parâmetros, para uma melhor estabilização social, não devem desconsiderar os valores da maior parte da sociedade se estes forem aceitáveis. Estes somente deveriam ser mitigados se ferissem camadas mais internas do princípio.

Conclui-se paradoxalmente pela necessidade de que exista uma diretriz mais simples para utilização do princípio da dignidade da pessoa humana pelo poder judiciário, e em paralelo que se realize ponderação na qual se respeite delimitações razoáveis dadas a conflitos sociais pelo legislativo, devendo o Judiciário agir com parcimônia, deixando a política para o Poder Legislativo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LEGISLAÇÃO

BRASIL - **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 30 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Recurso extraordinário 646.721/RS**. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 5.5.2011, DJe 10.05.2017maio; [Em linha]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312692442&tipoAp=.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3510**. Rel. Min. Roberto Barroso. DJe 28.05.2008, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur178396/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1856**. Rel. Min. Celso de Melo. DJe 13.10.2011, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200016/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1856**. Rel. Min. Celso de Melo. DJe 13.10.2011, [Em linha]. Disponível em: <

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>. - p. 62.>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 4424**. Rel. Min. Marco Aurélio. DJe 01.08.2014, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur270575/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 4424**. Rel. Min. Marco Aurélio,. DJe 01.08.2014, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe 20.10.2014, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe 20.10.2014, [Em linha]. [Consult. 20 de fevereiro de 2020]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur281203/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação direta de Inconstitucionalidade 4277/DF**. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 14.10.2011, [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Inteiro Teor da Ação direta de Inconstitucionalidade 4277**. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 14.10.2011. [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. DJe 30.04.2013. [Em linha]. [Consult. 20 de fevereiro de 2021]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur229171/false>>. Acesso em 20 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Inteiro Teor Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. DJe 30.04.2013, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em 20 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação direta de Inconstitucionalidade 6387**. Rel. Min. Rosa Weber. DJe 12.11.2020. [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false>>. Acesso em: 01 maio. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Maioria de Votos. Tribunal Pleno. Ação direta de Inconstitucionalidade 6387**. Rel. Min. Rosa Weber. DJe 12.11.2020. [Em linha]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false>>. Acesso em: 01 maio. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 779/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. DJe 06.10.2023, [Em linha]. Disponível em: h

<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur488754/false>>. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Inteiro Teor do Acórdão. Unanimidade de Votos. Tribunal Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 779/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. DJe 06.10.2023, [Em linha]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771440659>>. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Julgamento Inacabado, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 442/DF**. Rel. Min. Rosa Weber. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto.ADPF442>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa** - Diário da República, Série I. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738-775. Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/a/502573>> . Acesso em: 30 nov. 2019.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão do Tribunal Constitucional: 775/2019. Processo: 818/2019**. Relator Jose Teles Pereira. Data do Acórdão: 17/12/2019. [Em linha]. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/128792817/details/maximized>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 101/2009. Processo: 963/2006**. Relator Benjamim Rodrigues. [Em linha]. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/1143211/details/normal?q=Ac%C3%B3rd%C3%A3o+do+Tribunal+Constitucional+n.%C2%BA%20101%2F2009>>. Acesso em: 01 set. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 188/2009. Processo: 505/2008**. Relator Carlos Fernandes Cadilha. [Em linha]. Disponível em:

<<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090188.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 3/2010. Processo: 176/2009.**

Relator João Cura Mariano. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100003.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 396/2011. Processo: 72/2011.**

Relator Joaquim de Sousa Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 400/2011. Processo: 194/2011.**

Relator Vítor Gomes. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110400.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 96/2013. Processo: 335/2012.**

Relator Vítor Gomes. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130096.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 187/2013. Processo: 2/2013,**

**5/2013, 8/2013, 11/2013.** Relator Carlos Fernandes Cadilha. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 767/2013.** Processo: 81/2013.

Relator Carlos Ana Guerra Martins. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130767.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 413/2014. Processo n.º 14/2014; 47/2014 e 137/2014.** Relator Carlos Fernandes Cadilha. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão do Tribunal Constitucional. Processo: 413/2014, Processo: 14/2014.** Relator Carlos Fernandes Cadilha. Data do Acórdão: 30/05/2014. [Em linha]. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/25345583/details/maximized>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 572/2014. Processo: 386/2014 e 389/2014.** Relator Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140572.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 136/2015. Processo: 136/2014.** Relator Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150141.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 296/2015. Processo: 1057/2014.** Relator Catarina Sarmento e Castro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150296.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 75/2010. Processo: 733/2007 e 1186/07.** Relator Joaquim de Sousa Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100075.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 33/2017. Processo: 682/2016.** Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros. [Em linha]. Disponível em:

<<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170033.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 786/2017. Processo: 996/2016.**

Relator Gonçalo de Almeida Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170786.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 225/2018. Processo: 95/2017.**

Relator Pedro Manchete. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 224/2018. Processo: 598/2017.**

Relator Pedro Manchete. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180242.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 376/2018. Processo: 679/2016.**

Relator Claudio Monteiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180376.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 595/2018. Processo: 273/2018.**

Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180595.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 464/2019. Processo: 26/2018.**

Relator Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130767.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 299/2020. Processo: 984/2018.**

Relator Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200299.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 172/2021. Processo: 541/2020.**

Relator Carlos Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210172.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 318/2021. Processo: 897/2019.**

Relator José António Teles Pereira. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210318.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 268/2022. Processo: 828/2019.**

Relator Afonso Patrão. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220268.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 464/2019. Processo: 26/2018.**

Relator Lino Rodrigues Ribeiro. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130767.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal - **Acórdão 695/2022. Processo: 388/2021.**

Relator José João Abrantes. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220695.html>>. Acesso em: 01 maio 2023.

## REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

BRASIL. Portal STF – **Notícia: STF tem cinco votos para afastar criminalização do porte de maconha para consumo próprio.** [Em linha]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512815&ori=1>>.

Acesso em: 24 out.2023.

MAZUOLLI, Valerio de Oliveira. **A Ascendência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Interno.** [Em linha]. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1608/ainfluencia-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-no-direito-interno>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

ROSÁRIO, Pedro Trovão – **O direito a ser esquecido.** [Em linha]. Disponível em: <<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4616/1/11367-47530-1-PB%20%281%29.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2023.

SARMENTO, Daniel – **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”.**  
SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2006. [Em linha]. Disponível em: <[https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as\\_sdt=0%2C5&q=caso+l%C3%BCth+sarmento+2006&btnG=#d=gs\\_cit&t=1700503364179&u=%2Fscholar%3Fq%3Dinfo%3AXJTx34tHU8oJ%3Ascholar.google.com%2F%26output%3Dcite%26scirp%3D0%26hl%3Dpt-BR](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=caso+l%C3%BCth+sarmento+2006&btnG=#d=gs_cit&t=1700503364179&u=%2Fscholar%3Fq%3Dinfo%3AXJTx34tHU8oJ%3Ascholar.google.com%2F%26output%3Dcite%26scirp%3D0%26hl%3Dpt-BR)>. Acesso em: 20 nov. 2023.

## ARTIGOS E PERIÓDICOS

ÁVILA, Humberto – Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE.** Instituto Brasileiro de Direito Público. Salvador. [Em linha]. Disponível em:

<<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>> Acesso em 22 mar. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo et al – Ulisses e o canto das sereias. Sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 14, n. 2218, 28 jul. 2009. [Em linha]. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13229/ulisses-e-o-canto-das-sereias>>. Acesso em 01 maio 2023.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura - **Curso de Direito Constitucional**. 10<sup>a</sup>. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ALEXY, Robert - **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert – **Teoria da argumentação jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. Trad: Zilda Hutchinson Schild Silva. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

ANDRADE, José Carlos Vieira de - **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 4<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2010.

ÁVILA, Humberto - **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO. Luís Roberto - **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto – **A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

BOBBIO, Norberto – Trad.: Carlos Nelson Coutinho. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2004.

BOBBIO, Norberto – **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad: Mara Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7.<sup>a</sup> ed. (16.<sup>a</sup> reimpressão). Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa anotada**. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Ed, 1984.

COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, 8 ed. Saraiva. São Paulo. 2013.

DWORKIN, Ronald. M. – **Taking Rights Seriously**. Cambridge, Harvard University. São Paulo: Saraiva, 2013.

HESSEN, Johannes - **Teoria do Conhecimento**. Tradução de António Correia. 8ª ed., Coimbra: Coimbra Ed, 1987.

MASSON, Nathalia - **Manual de direito constitucional**, 4. ed., rev., atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira - **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Constitucional**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.

MIRANDA, Jorge - **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 2008.

MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORAES, Alexandre de - **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Fausto Santos de; STRECK, Lenio - **Ponderação e arbitrariedade - a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis - **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis - **Direitos sociais teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NOVELINO, Marcelo – **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ARAÚJO, Luiz Alberto David – **Curso de Direito Constitucional**. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, Luiz Alberto Rizzatto – **O princípio constitucional da dignidade humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva. 2002.

PÉREZ, Jesús González - **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986.

PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 19<sup>a</sup> edição.  
São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

REALE, Miguel - **Filosofia do Direito**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

SILVA, José Afonso - **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STARCK, Christian. *In*: SARLET (org.) – **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz – **Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.