

## **CAPÍTULO III — REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

---

### *SUMÁRIO*

1. BREVE INTRODUÇÃO AO REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
2. ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL DO REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
  - 2.1 Funções dos Direitos Fundamentais: Subjetiva e Objetiva
  - 2.2 Âmbito de Proteção
  - 2.3 Densificação Normativa dos Direitos Fundamentais
  - 2.4 Titularidade dos Direitos Fundamentais
3. DIREITOS, DEVERES, LIBERDADES E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO
  - 3.1 Princípios Gerais dos Direitos Fundamentais
  - 3.2 Catálogo dos Direitos Fundamentais
  - 3.3 Outros Direitos Fundamentais
4. EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
  - 4.1 Conceitos Conexos e Afins: Aplicabilidade, Exequibilidade, Eficácia e Justiciabilidade
  - 4.2 Aplicabilidade e Eficácia dos Direitos Fundamentais em Timor-Leste
  - 4.3 Vinculação dos Poderes Públicos: Implicações Práticas da Aplicabilidade e Eficácia
  - 4.4 Vinculação dos Particulares
5. METÓDICA CONSTITUCIONAL



## **VISÃO GLOBAL**

Este capítulo versa sobre o regime dos direitos fundamentais, incidindo tanto sobre as suas diferentes categorias, como sobre as principais regras que determinam a efetivação dos direitos fundamentais no âmbito do ordenamento jurídico de Timor-Leste.

Neste processo, abordam-se os direitos, liberdades e garantias pessoais, bem como os direitos económicos, sociais e culturais, procedendo-se à contextualização de ambas as categorias de direitos e à análise das características que os aproximam e distinguem entre si. Para o efeito, serão objeto de reflexão algumas questões específicas, como sejam as funções, o âmbito de proteção, a densificação e a titularidade dos direitos fundamentais. Proceder-se, ainda, a uma análise dos princípios gerais e do catálogo dos direitos fundamentais inscritos na constituição, fazendo-se também referência aos direitos que se encontram fora do catálogo e até da própria constituição.

Por fim, proporciona-se uma visão sobre os mecanismos jurídicos para a efetivação do regime dos direitos fundamentais, nomeadamente, a aplicabilidade e a eficácia dos direitos fundamentais, a vinculação das entidades públicas e dos particulares e a metódica e hermenêutica dos direitos fundamentais.

## **PALAVRAS E EXPRESSÕES-CHAVE**

Regime dos direitos fundamentais  
Direitos, liberdades e garantias pessoais  
Direitos económicos, sociais e culturais  
Efetividade dos direitos fundamentais  
Vinculação aos direitos fundamentais

## **1. BREVE INTRODUÇÃO AO REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Após termos abordado o conceito de direitos fundamentais, bem como as suas características e fontes, e depois de já termos refletido sobre as principais questões estruturais da Constituição, é tempo de nos debruçarmos, de forma mais sistematizada, sobre o regime dos direitos fundamentais. Nesta análise, teremos em consideração um maior detalhe sobre as peculiaridades e características dos direitos fundamentais na Constituição. Debruçar-nos-emos sobre a forma como os direitos fundamentais aí são catalogados e sistematizados, o que nos levará a concluir pela existência de um regime autónomo dos direitos fundamentais dentro do direito constitucional que nos traz um número de questões particulares, dignas de análise.

A Constituição contém uma parte especificamente dedicada aos direitos fundamentais, designada de “Direitos, Deveres, Liberdades e Garantias Fundamentais” que se estende entre o artigo 16.º e o artigo 61.º, representando a segunda das sete partes em que a Constituição está dividida. É ao longo dos artigos referidos que encontramos o que poderemos designar de regime dos direitos fundamentais. Embora a Constituição o não refira expressamente e admitindo que surjam opiniões diferentes, poderá dizer-se que o enquadramento de um regime geral dos direitos fundamentais resulta da consagração de princípios gerais dos direitos fundamentais previstos no Título I, entre os artigos 16.º e 28.º A Constituição dá-nos conta, através da epígrafe da Parte II, da existência da categoria genérica de direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais, que, por sua vez, se dividem em direitos, liberdades e garantias pessoais e em direitos e deveres económicos, sociais e culturais que encontraremos nos Títulos II e III, respetivamente.

Os Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais estão consagrados entre os artigos 29.º e 49.º, onde se encontram direitos, como por exemplo, o direito à vida e o direito de sufrágio, nos artigos 29.º e 47.º, respetivamente. Por sua vez, os Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais encontram-se entre o artigo 50.º e o artigo 61.º e, neste âmbito, estão consagrados, por exemplo, o direito à saúde (artigo 57.º) e o direito à educação e cultura (artigo 59.º).

Com Vieira de Andrade, diremos que “toda a matéria dos direitos fundamentais visa, por definição substancial, a prossecução de valores ligados à

dignidade humana dos indivíduos”<sup>(1)</sup>, valor esse consagrado de forma expressa no artigo 1.º da CRDTL. Dada, portanto, a conexão intrínseca e essencial entre direitos fundamentais e dignidade humana compreende-se que haja normas específicas que sirvam como verdadeiros instrumentos de apoio na implementação dos direitos fundamentais. Pela sua natureza, os direitos fundamentais representam uma essencialidade tal que justifica serem regulados por um regime próprio. Por essa razão, há normas na Constituição que determinam ou condicionam a efetiva aplicação dos direitos fundamentais, formando o que consideramos um verdadeiro regime que apoia os órgãos do Estado na concretização e implementação dos direitos fundamentais e garantindo, assim, a efetivação dos direitos fundamentais.

O artigo 23.º que versa sobre a interpretação dos direitos fundamentais é o único artigo que, nesta secção, expressamente prevê a expressão “direitos fundamentais”, e fá-lo precisamente dando-nos orientações específicas sobre como estes direitos devem ser interpretados. Ora, tal facto vem reforçar a ideia de que há algo inerente e subjacente aos direitos fundamentais que, em consonância com a própria sistematização contida na Constituição, nos remete para a possibilidade de existência de um regime de direitos fundamentais.

Os argumentos anteriores revestem ainda maior relevo porque não está prevista na constituição uma norma que expressamente determine a existência de um “regime” de direitos fundamentais. Mas, tal facto não impede a consideração de que certas normas consagradas dentro e fora do catálogo previsto na Constituição, quando analisadas conjuntamente, sejam agrupadas num verdadeiro “regime dos direitos fundamentais”.

Portanto, em virtude de não encontrarmos, na CRDTL, um artigo especificamente relativo ao regime dos direitos fundamentais, não poderemos afirmar liminarmente que a Constituição timorense prevê, de forma expressa, um regime específico para os direitos, liberdades e garantias, e muito menos podemos pressupor a existência de dois regimes distintos, um para os direitos, liberdades e garantias, e outro para os direitos económicos, sociais e culturais ou ainda um geral para todos os direitos fundamentais e um específico para os direitos, liberdades e garantias. Assim, teremos de concluir pela existência de um regime específico de direitos fundamentais previsto na constituição, por via interpretativa.

---

<sup>(1)</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª edição (Coimbra: Almedina, 2012), 161.

A Constituição portuguesa, assim como a angolana e a cabo-verdiana possuem uma norma sob a epígrafe “regime dos direitos, liberdades e garantias”.<sup>(2)</sup>

Gomes Canotilho, por referência à Constituição portuguesa, explica-nos que há um regime geral dos direitos fundamentais e um regime específico dos direitos, liberdades e garantias<sup>(3)</sup>. Segundo aquele autor, o regime geral dos direitos fundamentais será “um regime aplicável a todos os direitos fundamentais, quer sejam consagrados como ‘direitos, liberdades e garantias’ ou como ‘direitos económicos, sociais e culturais’ e quer se encontrem no ‘catálogo dos direitos fundamentais’ ou fora desse catálogo, dispersos pela Constituição”. Já o regime específico dos direitos, liberdades e garantias será uma “disciplina jurídica da natureza particular, consagrada nas normas constitucionais, e aplicável, em via de princípio, aos ‘direitos, liberdades e garantias’ e aos direitos de ‘natureza análoga’”. Contudo, e ainda na esteira daquele autor, “seria incorrecto dizer que existem dois regimes distintos para dois grupos diversos de direitos fundamentais. O que existe é um *regime geral* (a todos aplicável) e um *regime especial* (próprio dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos de natureza análoga) que se acrescenta àquele.”<sup>(4)</sup> Esta ideia de um regime específico é-nos fornecida pelo artigo 17.º da Constituição portuguesa, com base no qual se pressupõe “a distinção entre duas categorias de direitos fundamentais com regimes próprios, nomeadamente os *direitos, liberdades e garantias* e os *direitos económicos, sociais e culturais (...)*”.<sup>(5)</sup>

Muitas das normas expressas que formam o regime dos direitos fundamentais na CRDTL não especificam qualquer categoria de direitos fundamentais às quais são particularmente aplicáveis. Constituem exceção a esta afirmação, as normas relacionadas com a restrição e a suspensão dos direitos fundamentais e a norma relativa ao direito de resistência e legítima defesa que expressamente preveem a sua aplicação relativamente aos “direitos, liberdades

---

<sup>(2)</sup> Respetivamente, artigo 27.º da Constituição angolana, artigo 26.º da Constituição cabo-verdiana e artigo 17.º da Constituição portuguesa.

<sup>(3)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 415.

<sup>(4)</sup> Ibid.

<sup>(5)</sup> O artigo 17.º da Constituição portuguesa prevê: “[o] regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”. (Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):371. Note-se que, no original, há negritos e itálicos acentuados nesta frase que, nesta sede, foram retirados.

e garantias” (respetivamente artigo 24.º, 25.º e 28.º). Poderá, então, perguntar-se se os princípios expressamente aplicáveis aos direitos, liberdades e garantias são igualmente aplicáveis aos direitos económicos, sociais e culturais. Mais, haverá dois regimes na CRDTL, um para os direitos, liberdades e garantias e outro para os direitos económicos, sociais e culturais? Ora, uma outra consequência que se pode retirar da inexistência de um artigo semelhante ao artigo 17.º da Constituição portuguesa e ao artigo 27.º da Constituição angolana é que a CRDTL não pressupõe a existência de dois regimes, um para cada uma daquelas categorias de direitos fundamentais. Assim, poderá explorar-se a possibilidade de os princípios aplicáveis especificamente aos direitos, liberdades e garantias poderem vir a ser também aplicados, eventualmente com as necessárias adaptações, aos direitos económicos, sociais e culturais quando a lei não exclua essa possibilidade (como é o caso do artigo 24.º relativo às leis restritivas que expressamente refere ser aplicável aos direitos, liberdades e garantias).

Para concluir esta breve apresentação do regime de direitos fundamentais previsto na Constituição e numa tentativa de o sistematizar, ainda que de forma simplista e consciente de que outras interpretações poderão surgir, poderá entender-se que, na lei fundamental timorense, o Título I, que encerra princípios gerais, corresponderá ao regime geral dos direitos fundamentais. Por sua vez, o Título II corresponderá à categoria de direitos, liberdades e garantias e, por fim, o Título III, à outra grande categoria, a dos direitos económicos, sociais e culturais.

## 2. ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL DO REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A previsão dos direitos fundamentais no texto constitucional de um Estado de Direito democrático que proclama a soberania da Constituição, como é o caso de Timor-Leste, visa assegurar o gozo efetivo desses direitos. Na verdade, a obrigatoriedade de efetivação dos direitos fundamentais decorre da própria natureza destes direitos, especialmente da sua relação intrínseca com a dignidade humana e da sua forma de positivação no texto constitucional. Contudo, essa efetivação tem por base um processo sistemático de análise. Este processo de carácter jurídico-conceptual inclui a definição do âmbito de protecção do direito fundamental, a identificação do seu titular e, ainda, a sua eventual densificação normativa. Somente depois de determinadas estas ques-

tões prévias é que se poderá avançar para a consideração dos elementos e métodos necessários à efetivação e à concretização do direito fundamental, numa situação específica.

Assim, neste ponto, procede-se a uma explanação necessariamente breve de alguns conceitos que orbitam em torno do regime dos direitos fundamentais. Trata-se de conceitos relevantes aquando da interpretação e da própria concretização dos direitos fundamentais e, por isso, justifica-se uma reflexão sobre os mesmos. Em primeiro lugar, discorreremos sobre as funções subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais que servem como elementos necessários para situar a relação entre o objeto, o titular e o destinatário do direito fundamental.

Depois, analisamos o significado do âmbito de proteção dos direitos fundamentais e a relação entre este e a obrigação do Estado em assegurar essa proteção. É igualmente importante refletir sobre a densificação normativa dos direitos fundamentais, ou seja, como é que se preenche um preceito constitucional de modo a que este se torne aplicável ao caso concreto. Abordamos também a questão de saber quem é titular de direitos fundamentais e quem é seu destinatário, à luz da Constituição.

A seguir, sob a epígrafe de *Efetivação dos Direitos Fundamentais* serão considerados os instrumentos pertinentes para a efetivação dos direitos fundamentais, bem como os métodos a aplicar no processo de concretização.

## 2.1 Funções dos Direitos Fundamentais: Subjetiva e Objetiva

A doutrina é hoje consensual em admitir que os direitos fundamentais encerram uma componente subjetiva e uma componente objetiva. Vieira de Andrade explica que “ultrapassadas as perspetivas puramente individualistas associadas a conceções atomísticas da sociedade, é hoje entendimento comum que os direitos fundamentais são os pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o indivíduo como para a comunidade”<sup>(6)</sup>. Mais adianta que os vários autores utilizam diferentes expressões para designar esta perspetiva dupla (subjetiva/objetiva, individual/comunitária) que envolve os direitos fundamentais, nomeadamente, “dupla dimensão”, “dupla natureza”, “duplo carácter” ou “dupla função”. Esta última, sufragada por Jónatas Machado

---

<sup>(6)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 108.

e Paulo Costa<sup>(7)</sup>, foi a designação que elegemos e segundo a qual os direitos fundamentais possuem duas funções, uma subjetiva e outra objetiva.

A função subjetiva decorre, desde logo, do facto de que os direitos fundamentais são “direitos subjetivos de natureza jurídico-publicística”, que assentam na dignidade humana<sup>(8)</sup>. A subjetividade está relacionada com o reconhecimento do poder de um indivíduo de exigir a implementação do direito fundamental aos poderes públicos, tanto através de ações como por omissões<sup>(9)</sup>. Gomes Canotilho explica-nos que “uma norma garante um direito subjectivo quando o titular de um direito tem, face ao seu destinatário, o ‘direito’ a um determinado acto, e este último tem o dever de, perante o primeiro, praticar esse acto. O direito subjectivo consagrado por uma norma de direito fundamental reconduz-se, assim, a uma *relação trilateral* entre o titular, o destinatário e o objecto do direito”.<sup>(10)</sup>

Fazendo uso da figura proposta por Gomes Canotilho, analisemos, a título de exemplo, esta trilateralidade relativa ao direito de sufrágio (artigo 47.º da CRDTL), incluído no catálogo dos direitos, liberdades e garantias: num dos vértices do triângulo, temos o titular, ou seja, a pessoa que tem o direito de votar e de ser eleito nas eleições; no outro vértice, temos o destinatário, ou seja, o Estado que tem a obrigação de assegurar a realização de eleições; e no outro vértice, temos o direito propriamente dito, neste caso, o direito de participar em eleições justas, livres e periódicas. Analisemos agora, por exemplo, um direito inscrito no catálogo dos direitos económicos, sociais e culturais, o direito à educação (artigo 59.º da CRDTL). Neste caso, teríamos, num vértice, a pessoa que tem o direito de ter acesso à educação, desde logo, nomeadamente, as crianças; no outro vértice, temos o Estado que se encontra obrigado a assegurar o acesso à educação; e no outro vértice, temos o direito a beneficiar de um ensino em condições de igualdade.

---

<sup>(7)</sup> Jónatas Eduardo Mendes Machado e Paulo Nogueira da Costa, *Direito Constitucional Angolano* (Coimbra: Coimbra Editora, 2011), 165.

<sup>(8)</sup> *Ibid.*

<sup>(9)</sup> Jónatas Machado e Paulo Nogueira da Costa consideram que a subjetividade de um direito fundamental “pretende conferir ao titular dos direitos um poder de exigir a adoção, por parte dos poderes públicos, de condutas positivas e negativas adequadas à proteção e promoção dos mesmos” (*Ibid.*)

<sup>(10)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1254. Note-se que, no original, há, nesta frase, negritos e itálicos acentuados que, nesta sede, foram retirados.

O reconhecimento de uma função subjetiva dos direitos fundamentais e a determinação do grau de eficácia da garantia fundamental são fatores essenciais para assegurar o acesso efetivo à tutela jurisdicional de proteção dos direitos fundamentais<sup>(11)</sup>. É esta função subjetiva, enquanto capacidade de exigir a efetivação de um direito fundamental, que assegura que os direitos fundamentais não representarão apenas promessas políticas. Deste modo, a função subjetiva atua como uma verdadeira ferramenta para garantir que o titular da garantia fundamental tenha a capacidade de recorrer ao Direito, como instrumento para exigir o pleno exercício de seu direito fundamental.

Para além da função subjetiva que acabámos de enunciar, os direitos fundamentais também realizam uma função objetiva. A essência desta função objetiva dos direitos fundamentais reside no dever ou obrigação imposto ao Estado de assegurar o direito fundamental.

Segundo Jónatas Machado e Paulo Costa, a função objetiva dos direitos fundamentais revela-se de várias formas. Entre algumas dessas formas, consideram que “a função objetiva dos direitos fundamentais impõe ao Estado um dever de proteção de todos os bens jurídicos garantidos pelas normas de direitos fundamentais”<sup>(12)</sup>. Ainda, explicam que a função objetiva também se manifesta no facto de que os direitos fundamentais, através da sua “abertura principal” e “capacidade conformadora”, constituem “diretivas” que se dirigem à “ordem jurídica globalmente considerada” atravessando, portanto, “todos os ramos do direito e as correspondentes normas substantivas e processuais”. Estas diretivas impõem, assim, aos “poderes públicos um dever geral de atuação política e legislativa orientada para a criação de condições institucionais, económicas, sociais e culturais favoráveis à efetividade dos direitos fundamentais.”<sup>(13)</sup>. Assim, note-se que, em virtude da função objetiva dos direitos fundamentais, estes direitos são entendidos como um conjunto de valores objetivos de conformação do Estado democrático de Direito.

Em poucas palavras, dir-se-á que a função subjetiva se relaciona essencialmente com o poder do titular do direito de exigir aos poderes públicos o gozo de um direito fundamental. Por outro lado, a função objetiva dos direitos fundamentais reconhece o dever incumbido ao Estado de assegurar o direito,

---

(11) Vide Capítulo III, 4. Efetividade dos Direitos Fundamentais e Capítulo VI.

(12) Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 166.

(13) *Ibid.*, 167.

quer através da proibição de intervenção no gozo do direito, quer pela tomada de ações positivas que assegurem a realização do direito.<sup>(14)</sup>

Entende-se, portanto, que os direitos fundamentais possuem ambas as funções subjetiva e objetiva, independentemente da forma que reveste o preceito relevante previsto na norma constitucional, ou seja, quer o artigo formule o direito fundamental com uma linguagem de “direito” de um titular, como por exemplo o artigo 58.º da CRDTL<sup>(15)</sup>, quer utilize uma norma impositiva de obrigações ao Estado, como exemplificado pela norma contida no artigo 41.º-4 da constituição timorense<sup>(16)</sup>. Vale a pena notar que, no direito internacional, reconhece-se, desde há algum tempo, a “correlação entre uma obrigação legal [do Estado], de um lado, e um direito subjetivo, do outro lado”.<sup>(17)</sup>

## 2.2 Âmbito de Proteção

Nesta parte, analisamos o âmbito de proteção da norma que, no fundo, pretende responder às seguintes perguntas: o que podem os indivíduos, como titulares dos direitos fundamentais, exigir ao Estado no sentido da prossecução do gozo efetivo desses seus direitos? A título de exemplo, teria uma pessoa, em Timor-Leste, invocando a liberdade de religião, o direito de exigir o respeito

---

<sup>(14)</sup> Sobre as obrigações do Estado em relação às diferentes categorias de direitos fundamentais, *vide* Capítulo III, 4.3 Vinculação dos Poderes Públicos: Implicações Práticas da Aplicabilidade e Eficácia.

<sup>(15)</sup> O artigo 58.º da CRDTL prevê o direito à habitação como um direito social: “[t]odos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”.

<sup>(16)</sup> O artigo 41.º-4 da CRDTL prevê que “[o] Estado assegura a liberdade e a independência dos órgãos públicos de comunicação social perante o poder político e o poder económico”.

<sup>(17)</sup> Roberto Ago, *Second Report on State Responsibility*, Vol II, Yearbook of the International Law Commission, (1970), 192-193. (tradução livre das autoras). Salienta-se que a própria redação dos direitos humanos nos tratados internacionais de direitos humanos por vezes denota este reconhecimento, como é evidenciado no direito a uma vida adequada no texto do PIDESC, o qual prevê que “[o]s Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência” (artigo 11.º-1 do PIDESC).

pelas celebrações da sua religião Budista, através do reconhecimento das respetivas datas festivas como feriados nacionais, a fim de que possa participar nas celebrações religiosas? Tem uma criança o direito de ter uma educação de qualidade, na qual o ensino é adequado ao contexto sociocultural timorense, ou não pode ela exigir esta garantia de qualidade mas somente o acesso a um programa educativo? Ou, ainda, no que respeita ao direito à habitação, tem o Estado timorense o dever de entregar gratuitamente uma casa para cada família, ou, em alternativa, tem o dever de criar incentivos que promovam o acesso a casa própria em condições de igualdade, limitando-se, portanto, a assegurar que uma pessoa não se encontre em situação de desalojada garantindo o seu acesso a alojamento temporário?

A resposta a estas questões depende, em larga medida, da determinação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais referidos. Do reconhecimento de que existe um âmbito de proteção da norma constitucional, resulta que o Estado tem a obrigação de o proteger e assegurar. Ainda, a determinação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais revela-se um instrumento importante de garantia da segurança jurídica, pois define o objeto real da exigência a que o indivíduo tem direito, bem como a extensão da obrigação constitucional do Estado.

Como se depreende do exposto, é essencial compreender em que consiste o âmbito de proteção de um direito<sup>(18)</sup>. Segundo Gomes Canotilho, “o âmbito de proteção significa a delimitação intencional e extensional dos bens, valores e interesses protegidos por uma norma. Este âmbito é, tendencialmente, o resultado proveniente da delimitação dogmática feita pelos órgãos ou sujeitos concretizadores através do confronto de normas do direito vigente”<sup>(19)</sup>. Com a análise do âmbito de proteção, pretende-se “determinar quais os bens jurídicos protegidos e a extensão dessa protecção”.<sup>(20)</sup>

Ainda, de acordo com Vieira de Andrade, a determinação do âmbito de proteção de um direito consiste em averiguar quais “os bens ou esferas de ação abrangidos e protegidos pelo preceito que prevê o direito e de os distinguir de

---

<sup>(18)</sup> Vide Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1275-1276. Ou ainda Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 2011, 188-189; Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 271-276.

<sup>(19)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1203.

<sup>(20)</sup> *Ibid.*, 1275.

figuras e zonas adjacentes, para saber, em abstrato, também em função de outros preceitos constitucionais, se inclui, não inclui ou exclui em termos absolutos as várias situações, formas ou modos pensáveis do exercício do direito”<sup>(21)</sup>. A delimitação do âmbito de proteção de um direito é uma tarefa de interpretação essencial e que comporta uma certa dificuldade.

A determinação do âmbito de proteção das normas constitucionais é fundamental, tanto ao nível da interpretação da própria constituição (e das leis infraconstitucionais), como da concretização da norma constitucional num caso em concreto. Vejamos, a determinação do âmbito de proteção é anterior à própria densificação da norma constitucional em normas jurídicas de valor inferior, que será abordada com mais detalhe *infra*. Ou seja, é essencial que conheçamos o âmbito de proteção do direito fundamental para, em seguida, podermos proceder à sua densificação normativa.<sup>(22)</sup>

Neste domínio, confrontam-se e simultaneamente distinguem-se a determinação do âmbito de proteção do direito fundamental e a proteção do seu núcleo essencial. Ou seja, quando se procede à determinação do âmbito de proteção de uma norma constitucional, tem-se em consideração o conteúdo do direito em causa, bem como a necessidade de proteger o seu núcleo essencial. Segundo Vieira de Andrade, o núcleo essencial de um direito fundamental “corresponde às faculdades típicas que integram o direito, tal como é definido na hipótese normativa, e que correspondem à projeção da ideia de dignidade humana individual na respetiva esfera da realidade — abrangem aquelas dimensões dos valores pessoais que a Constituição visa em primeira linha proteger e que caracterizam e justificam a existência autónoma daquele direito fundamental”<sup>(23)</sup>. Ainda neste Capítulo, será abordada esta questão em relação à definição dos direitos económicos, sociais e culturais<sup>(24)</sup> e a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>(25)</sup>

---

<sup>(21)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 265.

<sup>(22)</sup> Para mais detalhe sobre a interpretação constitucional e sobre o caráter, por vezes, vago e aberto das normas constitucionais, *vide*, Capítulo II, 3. Hermenêutica Constitucional.

<sup>(23)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 165.

<sup>(24)</sup> *Vide*, Capítulo III, 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

<sup>(25)</sup> *Vide*, Capítulo III, 4. Efetividade dos Direitos Fundamentais.

Na essência, para identificar o âmbito de proteção de um direito fundamental, deve proceder-se a um exercício de análise interpretativa que leve em consideração a norma constitucional que lhe diz respeito, bem como outras normas que estejam relacionadas com o direito fundamental em causa. Por exemplo, para se determinar o âmbito de proteção do direito à integridade pessoal, deve analisar-se o artigo 30.º-1 da Constituição, em conjunto com as disposições respetivas dos tratados internacionais relevantes, nomeadamente o PIDCP e a Convenção contra Tortura, do Código Penal que criminaliza ações que ofendem a integridade física e psíquica das pessoas, da lei da violência doméstica, quando aplicável, e com outras disposições normativas relacionadas com o direito em causa e que se encontrem ou venham a encontrar no corpo legislativo timorense. Refletiremos, mais abaixo neste capítulo, sobre questões relativas ao âmbito de proteção específicas das diferentes categorias de direitos fundamentais previstos na Constituição.<sup>(26)</sup>

É importante realçar a relevância do direito internacional dos direitos humanos na metódica da determinação do âmbito de proteção de um direito fundamental. Lembra-se que os tratados internacionais de direitos humanos são parte integrante do ordenamento jurídico em virtude da receção do direito internacional previsto no artigo 9.º da Constituição timorense<sup>(27)</sup>. Sendo estes instrumentos internacionais diplomas normativos de força vinculante que versam especialmente a área de direitos humanos e possuem uma força supra legislativa, estes representam, na verdade, uma primordial fonte de Direito para apoiar o processo de determinação do âmbito de proteção de um direito fundamental. Ainda a reforçar esta ideia da relevância daquele ramo do Direito Internacional surge o artigo 23.º da CRDTL segundo o qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos possui uma função interpretativa.

Por último, note-se que, quando está em causa a restrição de direitos, liberdades e garantias, em bom rigor, só a poderemos analisar depois de conhecermos o âmbito de proteção da norma, que representa, assim, o primeiro passo dessa análise. Por restrição de um direito fundamental, entende-se uma compressão operada por via legislativa do âmbito de proteção de um direito fun-

---

<sup>(26)</sup> Vide Capítulo III, 2.2 Âmbito de Proteção.

<sup>(27)</sup> Vide Capítulo I, 4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

damental<sup>(28)</sup>. Assim, e usando as palavras de Gomes Canotilho, “[s]ó deve falar-se de restrição de direitos, liberdades e garantias depois de conhecermos o *âmbito de protecção* das normas constitucionais consagradoras desses direitos”.<sup>(29)</sup>

### 2.3 Densificação Normativa dos Direitos Fundamentais

Um outro conceito que importa referir é o de densificação normativa dos direitos fundamentais. Segundo Gomes Canotilho, “densificar uma norma significa preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional, especialmente carecido de concretização, a fim de tornar possível a solução, por esse preceito, dos problemas concretos”<sup>(30)</sup>. Ou seja, com a densificação de uma norma pretende-se apurar qual o seu verdadeiro alcance e significado, de modo a que a possamos utilizar para a aplicação a um caso concreto. Daí que o mesmo autor nos refira que o conceito de densificação está associado ao de concretização, assim, nas palavras de Gomes Canotilho, “[c]oncretizar a constituição traduz-se, fundamentalmente, no *processo de densificação* de regras e princípios constitucionais”.<sup>(31)</sup>

A concretização dos direitos fundamentais na CRDTL supõe um processo que parte do texto da norma como prevista na Constituição e se dirige para uma norma concreta, a norma jurídica. Porém, como sublinha Gomes Canotilho, a concretização “não é igual à interpretação do texto da norma; é, sim, a *construção de uma norma jurídica*”<sup>(32)</sup>. Na verdade, a concretização pode ser equiparada ao processo real de decisão sobre o conteúdo da norma, enquanto a interpretação se assemelha ao método utilizado para apoiar este processo de decisão.

A propósito da concretização e desta construção de uma norma jurídica, poderemos referir-nos à relação que existe entre as normas constitucionais de direitos fundamentais e as normas legais que se relacionam com aquelas. A ver-

---

<sup>(28)</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a restrição aos direitos, liberdades e garantias, e sobre a sua diferenciação da suspensão, *vide* o Capítulo IV, 2. As Restrições aos Direitos Fundamentais.

<sup>(29)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1275. (itálico do autor)

<sup>(30)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1201.

<sup>(31)</sup> *Ibid.* (itálico do autor)

<sup>(32)</sup> *Ibid.* (itálico do autor)

dade é que alguns preceitos constitucionais de direitos fundamentais têm um “conteúdo fragmentário, vago, aberto, abstracto ou incompleto”<sup>(33)</sup>, pelo que a sua concretização implica uma *tarefa da legislação*<sup>(34)</sup>, isto é, necessita de uma conformação atribuída por uma lei que tenha a capacidade de garantir o “exercício de direitos fundamentais”<sup>(35)</sup>. Por vezes, é a própria Constituição a explicitar que a concretização de um direito fundamental é realizada através de uma norma legal, designadamente, ao utilizar a expressão “nos termos da lei”, como acontece no seu artigo 31.º referente à aplicação da lei criminal e no artigo 54.º sobre a propriedade privada<sup>(36)</sup>. A concretização de um direito fundamental por um diploma legal pode incidir sobre a determinação do seu conteúdo, restrições ou ainda determinar normas reguladoras do seu exercício.

Significa o exposto que alguns direitos fundamentais necessitam de uma conformação legislativa, e assim se explica a existência de normas legais conformadoras que mais não são do que normas que “completam, precisam, concretizam ou definem o conteúdo de protecção de um direito fundamental”<sup>(37)</sup>. As leis e normas conformadoras têm, portanto, esta função de desenvolver a lei fundamental, de positivar os direitos fundamentais, nomeadamente, o seu âmbito de protecção.

Um exemplo seria o direito de acesso aos dados pessoais previsto no artigo 38.º da Constituição timorense. Este preceito, ao considerar que “[a] lei define o conceito de dados pessoais e as condições aplicáveis ao seu tratamento” (artigo 38.º-2) expressa inequivocamente que a determinação do âmbito de protecção do direito à protecção de dados pessoais deve ser sujeito a uma lei conformadora.

Aqueles direitos fundamentais que são, pela sua própria natureza, direitos institucionais ou relacionados com procedimentos requerem uma lei conformadora para determinar o seu conteúdo. Tal entende-se ser o caso do direito

---

<sup>(33)</sup> Ibid., 1263.

<sup>(34)</sup> Ibid., 1264.

<sup>(35)</sup> Ibid.

<sup>(36)</sup> Encontra-se ainda outras expressões que, contudo, têm o mesmo sentido, como é o caso de “nos termos expressamente previstos na lei vigente” (artigo 30.º-2 — Direito à liberdade, segurança e integridade pessoal), “regulado por lei” (artigo 51.º-1 — Direito à greve e proibição do lock-out) e, ainda, “(...) salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal” (artigo 37.º-1 — Inviolabilidade do domicílio e da correspondência).

<sup>(37)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1263.

ao *habeas corpus* (artigo 33.º) e o direito de sufrágio (artigo 47.º), cujo âmbito de proteção se encontra indissociado da sua regulamentação<sup>(38)</sup>. Assim, poderia considerar-se que estes direitos precisam de uma lei conformadora que determine o *modus operandi* das garantias, sem as quais se torna irrelevante até mesmo a compreensão do seu conteúdo.

Um caso contrário poderá ser o da liberdade de associação (artigo 43.º da CRDTL), já que o artigo 43.º determina com certa clareza o âmbito do direito de associação, estabelecendo exceções e limites ao conteúdo deste direito<sup>(39)</sup>. Assim, entende-se que mesmo sem uma lei infraconstitucional, pela via interpretativa, este direito, ainda que com lacunas, poderia ser passível de aplicação num caso em concreto.

Os direitos fundamentais que requerem uma lei conformadora que determine o seu conteúdo, quando este se mostra ainda indeterminado através de processo interpretativo e mesmo com o uso dos tratados de direitos humanos, não são passíveis de serem aplicados diretamente a um caso em concreto sem a existência de uma lei conformadora. Esta questão, intimamente relacionada com a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais é abordada *infra*.<sup>(40)</sup>

Conceito diferente, mas próximo da realidade que ora descrevemos, é o de normas legais restritivas que são “aquelas que limitam ou restringem posições que, *prima facie*, se incluem no domínio de protecção dos direitos fundamentais”<sup>(41)</sup>. É possível que uma lei seja simultaneamente conformadora, definindo o conteúdo de um direito, e restritiva, comprimindo o seu âmbito de prote-

---

<sup>(38)</sup> Note-se que, em regra, os instrumentos internacionais de direitos humanos, pela sua natureza subsidiária e universal, não contêm normas sobre aspetos relacionados com os procedimentos ou mecanismos para a implementação do direito. Evidência de tal aspeto é o artigo 25.º do PIDCP, segundo o qual “[t]odo o cidadão tem o direito e a possibilidade, sem nenhuma das discriminações referidas no artigo 2.º e sem restrições excessivas: (...) (b) De votar e ser eleito, em eleições periódicas, honestas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, assegurando a livre expressão da vontade dos eleitores.”

<sup>(39)</sup> Vale a pena notar que o artigo 22.º do PIDCP, que prevê o direito de associação, não contribui de forma substantiva para a determinação do conteúdo deste direito previsto na CRDTL.

<sup>(40)</sup> *Vide* Capítulo III, 4.2 Aplicabilidade e Eficácia dos Direitos Fundamentais em Timor-Leste.

<sup>(41)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1263.

ção<sup>(42)</sup>. Tal é o exemplo da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro sobre Liberdade de Reunião e de Manifestação, que regulamenta o artigo 43.º relativo à liberdade de associação, definindo o conteúdo do direito, determinando restrições e ainda estabelecendo regras para implementação do direito.

Um outro conceito que, por vezes, também surge neste âmbito é o de normas reguladoras do exercício do direito que se distingue das normas conformadoras e das normas restritivas.

Gomes Canotilho alerta para a dificuldade em estabelecer a linha de separação entre estes conceitos — conformação, restrição e regulação — mas, lança algumas pistas de análise. Uma delas é a que parece apontar para o facto de que o conceito de regulação será o mais extenso dos três, pois inclui a possibilidade de conformação e de restrição. A regulação legislativa abre “possibilidades de comportamento através das quais os indivíduos exercem os seus direitos fundamentais”<sup>(43)</sup>. Vale a pena sublinhar que esta distinção será de importância somente em algumas situações como a da determinação da aplicabilidade direta e do grau de eficácia do direito fundamental, como será abordado mais abaixo.

Ao abordarmos a questão de que as normas constitucionais implicam, frequentemente, uma *tarefa de legislação*, ou seja, a intervenção do legislador na sua concretização, teremos de nos interrogar sobre quem tem competência para legislar sobre direitos fundamentais em Timor-Leste? Na verdade, há uma delimitação complexa quanto à partilha ou divisão de competências legislativas nesta matéria, entre o parlamento nacional e o governo, e que decorre da leitura conjunta do artigo 95.º-2/e, e ainda alíneas l) e m) e do artigo 115.º-1/b e e.<sup>(44)</sup>

Segundo o primeiro artigo mencionado, é da reserva absoluta da competência exclusiva do Parlamento Nacional legislar sobre “direitos, liberdades e garantias” e sobre alguns dos principais direitos sociais, como as bases do sistema de ensino, da segurança social e da saúde. No uso destas competências, foram já elaborados alguns diplomas legislativos, como a Lei de Bases da Educação<sup>(45)</sup>

---

<sup>(42)</sup> Para mais detalhe sobre as restrições aos direitos fundamentais, *vide* o Capítulo IV, 2. As Restrições aos Direitos Fundamentais.

<sup>(43)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1264.

<sup>(44)</sup> Para mais detalhe sobre este assunto, *vide* Capítulo II, 2.5 Sistema Legislativo.

<sup>(45)</sup> Lei n.º 14/2008, de 29 de Outubro.

e a Lei sobre a Liberdade de Manifestação e Reunião <sup>(46)</sup>. O Parlamento Nacional possui, ainda, agora no âmbito das matérias de reserva relativa da sua competência exclusiva, a competência de legislar sobre a defesa do meio ambiente (artigo 96.º-1/h) <sup>(47)</sup> e ainda sobre matérias relativas “...à intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos por motivo de interesse público...” (artigo 96.º-1/l). Lembra-se que, de acordo com a interpretação jurisprudencial em Timor-Leste, o Governo detem a competência legislativa para “garantir o gozo dos direitos e liberdades fundamentais aos cidadãos” (artigo 115.º-1/b). Em virtude desta competência para legislar sobre a garantia do gozo dos direitos fundamentais, o Governo elaborou o Decreto-Lei sobre o Licenciamento Ambiental <sup>(48)</sup>. Ainda de notar que o Governo utilizou as competências de “dirigir a política de segurança social” como base para elaborar diplomas legislativos que regulam alguns dos direitos económicos, sociais e culturais, de que são exemplo o decreto-lei que versa sobre o subsídio de apoio aos idosos e inválidos <sup>(49)</sup> e o decreto-lei sobre o licenciamento, comercialização e qualidade de água potável <sup>(50)</sup>, entre outros.

Em termos gerais, a complexidade da análise sobre a divisão das competências entre o Parlamento Nacional e o Governo está diretamente relacionada com a questão já abordada acima: a difícil tarefa de delimitar o desenvolvimento de normas jurídicas conformadoras e reguladoras dos direitos fundamentais. De referir que, no âmbito dos países da CPLP, somente em Moçambique é possível encontrar uma divisão semelhante de competências <sup>(51)</sup>.

Poderia dizer-se que, em regra, no sistema constitucional timorense, apenas o Parlamento Nacional tem a competência para elaborar as leis conformadoras e restritivas dos direitos fundamentais (tanto dos direitos, liberdades e garantias como uma parte substantiva dos direitos sociais), possuindo o Governo a competência legislativa para aprovar legislação, na forma de decretos-leis, que regulem estes mesmos direitos. Assim, uma forma de asse-

---

<sup>(46)</sup> Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro.

<sup>(47)</sup> O Parlamento Nacional possui ainda a competência expressa em matérias diretamente relevantes ao exercício e às restrições.

<sup>(48)</sup> Decreto-Lei n.º 5/2011, de 9 de Fevereiro.

<sup>(49)</sup> Decreto-Lei n.º 19/2008, de 19 de Junho.

<sup>(50)</sup> Decreto-Lei n.º 5/2009, de 15 de Janeiro.

<sup>(51)</sup> Artigo 204.º-1/a da Constituição moçambicana estipula que “[c]ompete, nomeadamente, ao Conselho de Ministros: a) garantir o gozo dos direitos e liberdades dos cidadãos”.

gurar que um decreto-lei desenvolvido no âmbito dessa competência legislativa do Governo para “garantir o gozo dos direitos e liberdades fundamentais” se encontra dentro dos limites constitucionais da sua competência, é limitando-se o Governo a legislar sobre a regulamentação e não sobre a conformação do direito, por perigo de padecer de inconstitucionalidade formal e orgânica <sup>(52)</sup>.

Na prática, no entanto, cumpre lembrar que, apesar da ampla competência legislativa concorrencial entre Parlamento Nacional e Governo, a qual inclui as matérias previstas no artigo 115.º-1 da CRDTL, o Parlamento Nacional detém uma maior amplitude nesta matéria, em consequência da sua primazia no que respeita à competência legislativa e é “antes o Parlamento Nacional que é permitido “imiscuir-se” na área de competência do Governo [prevista no artigo 115.º-1 da CRDTL]” <sup>(53)</sup>.

#### 2.4 Titularidade dos Direitos Fundamentais

Para uma compreensão das questões conceptuais dos direitos fundamentais que assegure a sua correta aplicação, é fundamental, para além de identificar as funções destes direitos, o seu âmbito de proteção e os mecanismos necessários à sua positivação, determinar ainda quem são os titulares dos direitos fundamentais.

A universalidade dos direitos fundamentais, como uma das suas principais características <sup>(54)</sup>, tem por base o reconhecimento segundo o qual “todos quantos fazem parte da comunidade *política*, fazem parte da comunidade *jurídica*, são titulares dos direitos e deveres aí consagrados; os direitos fundamentais têm ou podem ter por sujeitos todas as pessoas integradas na comunidade política, no povo” <sup>(55)</sup>. Ainda segundo Jorge Miranda, não se pode separar o princípio da universalidade do princípio da igualdade, apesar de refletirem realidades diferentes. Assim, o princípio da universalidade significa que “[t]odos têm todos os direitos e deveres” ao passo que o princípio da igualdade

---

<sup>(52)</sup> Vide Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

<sup>(53)</sup> Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR, 28 (2009), 28.

<sup>(54)</sup> Vide Capítulo I, 1.3 Características e Classificação dos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.

<sup>(55)</sup> Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:112.

significa que “todos (ou, em certas condições ou situações, só alguns) têm os mesmos direitos e deveres”<sup>(56)</sup>.

O artigo 16.º da Constituição consagra o princípio da universalidade ao determinar que “[t]odos os cidadãos gozam dos mesmos direitos e são sujeitos aos mesmos deveres”. Neste mesmo artigo, encontraremos um outro princípio, o da igualdade, que será analisado em maior detalhe no Capítulo V.

A uma primeira leitura do princípio da universalidade inscrito no artigo 16.º-1 da CRDTL, são várias as perguntas que poderemos fazer, desde logo, saber se são titulares de direitos fundamentais todas as pessoas ou apenas os cidadãos timorenses. Esta pergunta decorre do facto de que a letra da norma constitucional refere a expressão “todos os cidadãos” e não “todos” ou “todas as pessoas”<sup>(57)</sup>. Poderemos, portanto, desta circunstância inferir que apenas os cidadãos timorenses são titulares de direitos fundamentais? Inclinamo-nos para uma resposta negativa, partilhando, assim, da mesma opinião que encontramos na existente jurisprudência e doutrina timorenses.

De acordo com a Constituição Anotada da CRDTL, “[a] vinculação de Timor-Leste aos mais importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos recomenda uma interpretação alargada [do seu artigo 16.º-1]”<sup>(58)</sup>. Assim, “[a] fórmula inicial do n.º 1 [do artigo 16.º] — “todos os cidadãos” — embora atribua, em primeira linha, direitos e deveres aos membros da comunidade política, não visa a exclusão dos estrangeiros e apátridas. (...) Alguns direitos, por serem inerentes à dignidade da pessoa humana (como a vida, a integridade física, a liberdade) não podem deixar de ser reconhecidos a todas as pessoas”<sup>(59)</sup>.

---

<sup>(56)</sup> Ibid.

<sup>(57)</sup> Encontra-se a expressão “todos os cidadãos” nas normas equivalentes da Constituição moçambicana (artigo 35.º), portuguesa (12.º-1) e cabo-verdiana (artigo 23.º). Em contraste, encontra-se a expressão “todos” no artigo 22.º-1 da Constituição de Angola.

<sup>(58)</sup> Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 68.

<sup>(59)</sup> Ibid. A este propósito, *vide*, ainda, Patrícia Jerónimo, ‘Os Direitos Fundamentais Na Constituição Da República Democrática de Timor-Leste E Na Jurisprudência Do Tribunal de Recurso’, *Estudos de Homenagem Ao Prof. Doutor Jorge Miranda III* (2012): 110., segundo a qual “A fórmula inicial do artigo 16.º, n.º 1 — “todos os cidadãos” — parece reservar a titularidade de direitos e deveres em condições de igualdade para os membros da comunidade política, com exclusão dos estrangeiros e apá-

De referir o Acórdão de 11 de Agosto de 2014 do Tribunal de Recurso sobre a fiscalização preventiva de constitucionalidade da Lei da Comunicação Social. Neste Acórdão, o Tribunal de Recurso, no uso das competências do Supremo Tribunal de Recurso, considerou que quando os direitos fundamentais sobre a liberdade dos meios de comunicação e o direito à propriedade privada são aplicados “segundo o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, no art. 16.º da Constituição, não admitem esta discriminação de estrangeiros [de limitação da propriedade por estrangeiros do capital social de sociedade proprietárias de órgãos de comunicação social]”<sup>(60)</sup>. A determinação de que o princípio da universalidade se aplica aos estrangeiros parece representar um distanciamento da posição jurisprudencial deste mesmo tribunal em 2003<sup>(61)</sup>.

Há, assim, que articular o princípio da universalidade com o princípio da equiparação entre nacionais e estrangeiros.

No entanto, outra pergunta se impõe e que é a de saber se o princípio da universalidade, assim entendido, admite algumas exceções. A resposta, em nosso entender é, sim, a aplicação do princípio da universalidade comporta exceções ou desvios, ou seja, nem todos os direitos fundamentais se dirigem a todas as pessoas, pelo contrário, há direitos fundamentais que são especificamente desenhados para certas pessoas ou grupos, como devidamente explicado no Capítulo I. São exemplos destes casos os direitos fundamentais aplicáveis às crianças (artigo 18.º), à juventude (artigo 19.º), à terceira idade (artigo 20.º), ao cidadão portador de deficiência (artigo 21.º) ou, até mesmo, a “todo o indivíduo privado de liberdade” (artigo 30.º-3), ao “condenado” (artigo 32.º-4) e ao cidadão nacional (artigo 54.º-4).

Ainda neste âmbito, urge tratar sobre um grupo específico, os estrangeiros. Refira-se que as constituições angolana, cabo verdiana, portuguesa e são-tomense

---

tridas. Alguns direitos, porém, por serem inerentes à dignidade da pessoa humana (como a vida, a integridade física, a liberdade), não podem deixar de ser reconhecidos a todas as pessoas, independentemente da cidadania”.

<sup>(60)</sup> Tribunal de Recurso, Acórdão de 11 de Agosto de 2014 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/2014/TR, para.58 (2014).

<sup>(61)</sup> Cfr. Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Abril de 2007 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), publicado no Jornal da República Série I, N. 11 de 18 de Maio de 2007 Proc n.º 03/CONST/03/TR (2007); Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Junho de 2003 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc.02/CONST/03 (Tribunal de Recurso 2003).

determinam expressamente no seu texto que o âmbito de aplicação dos direitos fundamentais se estende aos cidadãos estrangeiros e apátridas, determinando que estes gozam de todos os direitos, à exceção dos direitos políticos e dos direitos relativos às funções públicas políticas<sup>(62)</sup>. Quanto a esta questão de saber quais os direitos fundamentais dos estrangeiros e apátridas, não se encontra uma norma com teor semelhante na Constituição de Timor-Leste.

Vale a pena referir que, na Constituição timorense, o uso dos termos “cidadãos”, “cidadãos timorenses” e “cidadãos nacionais” enquanto titulares de direitos fundamentais e deveres, parece revelar inconsistência em algumas das suas normas. Encontra-se algumas disparidades explícitas no texto, como é o caso do artigo 16.º sob análise, o qual determina no seu número 2 que “ninguém pode ser discriminado (...)”, enquanto identifica os “cidadãos” como titulares da garantia de igualdade perante a lei no seu número 1<sup>(63)</sup>.

Assim, para identificar o âmbito do artigo 16.º da Constituição e a sua aplicabilidade aos estrangeiros é preciso recorrer aos princípios da interpretação constitucional. Considerando o princípio da máxima efetividade e da concordância prática das normas constitucionais<sup>(64)</sup>, conjuntamente com a necessidade de se garantir uma interpretação consonante com a DUDH, a qual prevê a garantia de igualdade a todos os indivíduos<sup>(65)</sup>, considera-se que o princípio

---

<sup>(62)</sup> Artigo 25.º da Constituição angolana, artigo 25.º da Constituição cabo-verdiana, artigo 15.º da Constituição portuguesa e o artigo 17.º da Constituição são-tomense.

<sup>(63)</sup> H. Charlesworth debruçou-se sobre esta questão no seu artigo Charlesworth, ‘The Constitution of East Timor, May 20, 2002’, 331., segundo o qual: “Apesar de muitas constituições nacionais limitarem certos direitos de aplicação aos não cidadãos, a base para a distinção [da titularidade dos direitos fundamentais aos não cidadãos] não é clara em muitos casos. É declarado que os cidadãos são iguais perante a lei, mas todas as pessoas são protegidas contra fatores específicos de discriminação” (tradução livre das autoras) “[A]lthough many national constitutions limit the rights applicable to noncitizens, the basis for the distinction in the East Timorese Constitution is unclear in many cases. Citizens are declared equal before the law, but all persons are protected against specified grounds of discrimination”.

<sup>(64)</sup> Vide Capítulo II, 3.2 Princípios da Interpretação Constitucional.

<sup>(65)</sup> O artigo 2.º da DUDH prevê que “[t]odos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, (...)”. Ainda, o artigo 7.º determina que “[t]odos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual

da igualdade e a proibição da discriminação são ambas garantias de todos os indivíduos que se encontram no território timorense, independentemente de serem cidadãos nacionais ou estrangeiros.

Refira-se que a titularidade universal dos direitos fundamentais estende-se a todos os direitos, incluindo não só os direitos, liberdades e garantias, mas, também, os direitos económicos, sociais e culturais. Este entendimento, que tem por base a universalidade como prevista na DUDH, encontra-se expresso no PIDESC, ainda que com constrações, como determina o seu artigo 2.º-3, segundo o qual “[o]s países em vias de desenvolvimento, tendo em devida conta os direitos do homem e a respectiva economia nacional, podem determinar em que medida garantirão os direitos económicos no presente Pacto a não nacionais”. Por força deste preceito, ao qual se encontra vinculado o ordenamento jurídico de Timor-Leste, todos possuem a titularidade dos direitos económicos, sociais e culturais, embora o seu exercício possa vir a ser restringido, quando aplicável a estrangeiros ou apátridas, como será no caso do direito ao trabalho e do direito à propriedade privada da terra.

Considera-se que não fere o princípio da universalidade que alguns direitos tenham como titulares apenas os cidadãos timorenses, como nos casos do direito de sufrágio e do direito à elegibilidade para candidato a Presidente da República (artigo 75.º). O mesmo se diga em relação a alguns direitos que apenas têm como titulares os cidadãos estrangeiros ou apátridas, como se verifica com o direito de asilo (artigo 10.º, n.º 2), caso em que se considera que também não há violação do princípio da universalidade.

Uma outra questão é a de saber se a constituição timorense admite a titularidade de direitos fundamentais a pessoas coletivas. A Constituição é omissa quanto a esta matéria, ao contrário da constituição portuguesa que, no seu artigo 12.º-2, admite expressamente essa titularidade, desde que os direitos e deveres em causa sejam compatíveis com a natureza de pessoa colectiva. Por sua vez, a constituição angolana também é omissa quanto a este assunto, mas Jónatas Machado e Paulo Costa tendem a aceitar essa titularidade, recorrendo a um exercício interpretativo, designadamente, a articulação do princípio da igualdade com outros artigos dispersos na constituição angolana e invocando, por exemplo, o facto de que as pessoas humanas, no decurso da realização da sua dignidade humana, constituem pessoas coletivas com o objetivo de reali-

---

contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

zarem objetivos de índole “política, económica, social e cultural”<sup>(66)</sup>. Outro argumento prende-se com o facto de que, “em muitos casos, o exercício dos direitos, liberdades e garantias só faz sentido e adquire relevo social mediante esquemas coletivos de cooperação”<sup>(67)</sup>. Um exemplo destes direitos com uma natureza intrínseca coletiva é o próprio exercício da liberdade sindical, previsto no artigo 52.º, e que pressupõe a existência de sindicatos e associações que deverão ter determinadas liberdades constitucionalmente constituídas, nomeadamente, a liberdade de associação.

### 3. DIREITOS, DEVERES, LIBERDADES E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO

Neste ponto da análise, examinamos, de forma sistemática, a Parte II da Constituição, cuja epígrafe é “direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais”. Nesta parte, o legislador constituinte começou por estabelecer alguns princípios gerais, inscritos no Título I, e que nos parece serem comuns, onde aplicável, aos direitos, liberdades e garantias, bem como aos direitos económicos, sociais e culturais. No elenco da Constituição de 2002, encontramos um número bastante significativo de direitos fundamentais, em harmonia com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente, desde logo, no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e no Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. A Constituição estipula dois grupos, estruturalmente separados, sendo um deles o grupo dos direitos, liberdades e garantias pessoais, tradicionalmente associados aos supra mencionados direitos cívicos e políticos, que encontraremos no Título II. Por seu turno, encontramos o outro grupo, o dos direitos económicos, sociais e culturais previstos no Título III.

Creemos que esta divisão sistemática corresponde à classificação tradicional em dois grandes grupos de direitos, os cívicos e políticos e os económicos, sociais e culturais, que encontramos no direito internacional dos direitos humanos, fruto de um concreto momento histórico. Ao analisarmos o direito constitucional comparado, veremos que a vasta maioria das Constituições dos países da CPLP contem uma autonomização dos direitos económicos, sociais e cul-

---

<sup>(66)</sup> Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 2011, 158.

<sup>(67)</sup> *Ibid.*

turais. Já a Constituição da Guiné-Bissau não identifica uma secção autónoma para este grupo de direitos, preferindo listar conjuntamente os vários direitos fundamentais sem os agrupar. Poderemos ir já adiantando que, para além dos direitos fundamentais indicados nesta Parte II, também encontraremos outros direitos fundamentais que se localizam em outras partes do texto fundamental — os direitos fundamentais dispersos — bem como direitos fundamentais que nem sequer se encontram na constituição, mas, que são igualmente considerados direitos fundamentais — direitos só materialmente fundamentais.

### 3.1. Princípios Gerais dos Direitos Fundamentais

A parte da Constituição timorense que é dedicada especificamente aos direitos fundamentais começa com um elenco de princípios que entendemos serem aplicáveis tanto aos direitos, liberdades e garantias, como aos direitos económicos, sociais e culturais, assunto este já abordado *supra*. Segundo Gomes Canotilho, “os princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas”. Ou seja, frequentemente, necessitamos dos princípios, quer em sede de interpretação, quer em sede de concretização da norma constitucional, como linhas de orientação que sempre terão como objetivo encontrarmos a melhor solução possível dentro do contexto nacional no qual operam. Segundo a doutrina, “os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de ‘tudo ou nada’; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fáctica ou jurídica”.

Os princípios gerais encontram-se entre o artigo 16.º e o 28.º O artigo 16.º versa sobre os princípios da universalidade e da igualdade. O princípio da universalidade foi já objeto de análise *supra*, a propósito da titularidade dos direitos fundamentais. O princípio da igualdade será analisado no Capítulo V.

O legislador constituinte optou por incluir na lei fundamental um reforço específico no que respeita à igualdade entre mulheres e homens. Assim, é determinado, no artigo 17.º, que as mulheres detêm os mesmos direitos que os homens em todos os domínios da vida: familiar, cultural, social, económica e política. Existem também disposições semelhantes em algumas das constituições dos países da CPLP, designadamente, nas Constituições angolana (artigo 35.º-3) e moçambicana (artigo 36.º). É interessante referir que, ao comparar as normas das três constituições, se encontram algumas peculiaridades no texto da Constituição timorense, como o facto de mencionar a “mulher” antes do “homem” e conter uma listagem de âmbitos mais alargada que as suas

homólogas, incluindo especificamente o ambiente familiar. A inclusão desta norma como um dos princípios dos direitos fundamentais, conjuntamente com o objetivo do Estado de garantir a efetiva igualdade de oportunidades entre a mulher e o homem (artigo 6.º/j), são evidência de uma preocupação específica do legislador constituinte em relação à proteção e promoção da igualdade de género em Timor-Leste.

Outros princípios que denotam um teor de singularidade da Constituição timorense é a localização dos artigos 18.º a 21.º, os quais conferem um princípio de proteção especial a determinados grupos, como sejam a criança, a juventude, a terceira idade e portadores de deficiência. A localização deste conjunto de artigos numa secção dedicada aos princípios é, de resto, uma originalidade que reflete a importância atribuída a estas matérias pelo legislador constituinte. O artigo 18.º confere à criança uma proteção particularmente lata, assistindo-se a uma maior abertura da Constituição, nesta matéria, aos direitos só materialmente fundamentais, assunto a que voltaremos abaixo.

O artigo 22.º debruça-se sobre a proteção que o estado Timorense confere aos seus cidadãos que se encontrem ou residam no estrangeiro. Especialmente tendo em consideração a realidade timorense que comporta uma diáspora significativa resultante da sua História, entende-se a preocupação que o legislador constituinte teve — à semelhança do que fez o cabo-verdiano, o são-tomense, o angolano e o português — de elaborar uma norma que possa orientar, ainda que de forma algo vaga, o desafio de assegurar a proteção dos direitos dos cidadãos timorenses que não se encontrem dentro da jurisdição territorial do Estado timorense.

O artigo 23.º mostra-se de especial relevo, pois, apesar de a sua epígrafe indicar “interpretação dos direitos fundamentais”, o alcance desse artigo é, na verdade, duplo, já que se debruça sobre o âmbito daqueles direitos e, na segunda parte do texto, fornece-nos pistas sobre a forma como aqueles direitos devem ser interpretados. É algo a que voltaremos *infra*, ainda neste Capítulo.

Os princípios relativos à restrição e suspensão dos direitos fundamentais são incorporados nos artigos 24.º e 25.º, respetivamente. Dada a importância destes princípios no âmbito da aplicação dos direitos fundamentais, dedicamos-lhes uma atenção específica no Capítulo IV.

Uma outra norma essencial para a proteção dos direitos fundamentais é o acesso aos tribunais previsto no artigo 26.º, questão amplamente analisada no Capítulo VI, a propósito da tutela jurisdicional efetiva dos direitos fundamentais, para onde remetemos o leitor.

O artigo 27.º versa sobre o Provedor de Direitos Humanos e Justiça que cumpre um papel primordial no âmbito da tutela não jurisdicional dos direitos fundamentais. É interessante a localização desta norma que se encontra sob a epígrafe “princípios gerais” do Título I e junto de outras normas que consagram princípios. A propósito de localização semelhante da norma constitucional portuguesa que estabelece o Provedor de Justiça (artigo 23.º), Gomes Canotilho e Vital Moreira ressaltam que “a inserção constitucional do Provedor de Justiça na parte geral dos direitos fundamentais mostra claramente que ele é essencialmente um órgão de garantia dos direitos fundamentais (de todos e não apenas dos direitos, liberdades e garantias) perante os poderes públicos, em geral, e perante a Administração, em especial”<sup>(68)</sup>. Ressalta-se que, nas Constituições angolana e moçambicana, as normas relativas ao Provedor de Justiça encontram-se sistematicamente junto de outras instituições e atores relacionados com a justiça ou com a administração pública. O instituto de Provedor de Direitos Humanos e Justiça é inspirado no conceito escandinavo de *Ombudsman*. Assim, segundo o artigo 27.º da CRDTL, o Provedor é “um órgão independente que tem por função apreciar e procurar satisfazer as queixas dos cidadãos contra os poderes públicos”. De assinalar que, de entre os institutos semelhantes nos países da CPLP, Timor-Leste é o único que usa o termo “direitos humanos” no seu título. Tal constitui uma originalidade que parece ser fruto da forte influência do direito internacional dos direitos humanos em Timor-Leste, o que se compreende em virtude do seu papel essencial na restauração da independência. Observa-se que o n.º 2 deste artigo refere que “os cidadãos podem apresentar queixas por ações ou omissões dos poderes públicos ao Provedor...”. Este acesso, que é uma modalidade do direito geral de petição consagrado no artigo 48.º da Constituição, usa a expressão “os cidadãos”, o que poderia levar-nos a equacionar a questão de saber se a titularidade deste direito de queixa se confina aos cidadãos timorenses ou se está disponível para todas as pessoas? A propósito de redação semelhante na Constituição portuguesa, Gomes Canotilho e Vital Moreira defendem que “têm direito de queixa perante o Provedor de Justiça os cidadãos (mas também cidadãos estrangeiros)”<sup>(69)</sup>...”. Entende-se que o legislador ordinário partilha da mesma posição, já que o Estatuto do Provedor de Direitos Humanos e Justiça amplia claramente o acesso a este instituto a todos, individual ou coletivamente.

---

<sup>(68)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (art. 1.º a 107.º): 440.

<sup>(69)</sup> *Ibid.*: 441.

Por fim, temos o artigo 28.º como um verdadeiro mecanismo de autotutela, ao abordar o direito de resistência e de legítima defesa. Face a outras constituições dos países da CPLP, este artigo 28.º apresenta a originalidade de, na sua epígrafe, incluir o conceito de legítima defesa, para além do direito de resistência, e de lhe dedicar um número autónomo, neste caso, o n.º 2 do artigo. O direito à resistência possui duas dimensões de acentuado relevo, uma passiva expressa no texto “direito de não acatar”, e a outra, ativa, expressa no direito de “resistir às ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais”. Vale a pena assinalar que este princípio representa um instrumento de último recurso para assegurar a legalidade e a constitucionalidade das ações dos poderes públicos.

### 3.2 Catálogo dos Direitos Fundamentais

Nesta secção, analisamos o amplo catálogo de direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição de Timor-Leste e repartidos pelo Título II sobre direitos, liberdades e garantias pessoais e o Título III sobre os direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Como já tivemos oportunidade de referir, a sistematização prevista na CRDTL corresponde à classificação clássica dos direitos humanos no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e no Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Apesar das tentativas de alguma doutrina no sentido de obter uma categorização de todos os direitos fundamentais, a verdade é que essa categorização não é hermética, sendo que existem características habitualmente atribuídas aos direitos, liberdades e garantias que, por vezes, também o são dos direitos económicos, sociais e culturais e vice-versa. Por exemplo, é frequentemente atribuída aos direitos, liberdades e garantias a ideia de que representam para o Estado obrigações negativas, ou seja, o Estado deverá abster-se de interferir no seu gozo e exercício. Mas, se por exemplo, observarmos o direito de sufrágio, tradicionalmente inserido na categoria dos direitos, liberdades e garantias, facilmente compreenderemos que o seu exercício não será possível sem a execução de obrigações positivas por parte do Estado, nomeadamente, manter o registo eleitoral, aprovar uma lei eleitoral, providenciar boletins e mesas de voto, destacar funcionários para todas essas tarefas, entre outras, que compreendem todo o processo eleitoral.

Outro critério de distinção que, por vezes, se oferece é o de atribuir aos direitos, liberdades e garantias uma nobreza política e jurídica superior, o que não deixa de ser um argumento falacioso, pois, em bom rigor, de pouco servirá

que se tenham garantidas todas as liberdades, se necessidades tão básicas do ser humano, como o direito à alimentação, à saúde e a água potável, não estiverem minimamente supridas. Nesta tentativa de identificação de diferenças e semelhanças entre estes diferentes grupos de direitos fundamentais, surgem, por vezes, questões como: o que será mais importante, assegurar o direito de proteção de dados pessoais, catalogado como um direito, liberdade e garantia, ou o direito à habitação, inserido nos direitos económicos, sociais e culturais?

Na verdade, este tipo de questões contraria uma das principais características dos direitos fundamentais, a interdependência de todos os direitos humanos e fundamentais. Daí que, atualmente, até se defenda o não agrupamento dos direitos fundamentais, como faz a Constituição guineense, ou, ainda, quando os direitos fundamentais são enunciados, deveriam sê-lo por ordem alfabética, ou seja, direitos civis, culturais, económicos, políticos e sociais<sup>(70)</sup>. Neste sentido, Gomes Canotilho referindo-se aos direitos económicos, sociais e culturais, afirma que “não se trata de uma classificação contraposta à dos direitos, liberdades e garantias”.

Note-se que, segundo Gomes Canotilho, são *direitos fundamentais formalmente constitucionais* os “direitos consagrados e reconhecidos pela constituição”<sup>(71)</sup>, que são “enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal”<sup>(72)</sup>. Os *direitos fundamentais formalmente constitucionais* são constituídos por aqueles direitos fundamentais que estão previstos *dentro do catálogo* e pelos direitos fundamentais *fora do catálogo*, ou seja, direitos fundamentais dispersos na Constituição. Os primeiros vimos aqui e os segundos abordamos *infra*.

Por outro lado, será também importante referir que os direitos fundamentais não representam um compartimento estanque no seio da Constituição, pelo contrário, eles articulam-se com muitas das disposições que encontramos ao longo do texto constitucional.

### 3.2.1 Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais

A Constituição apresenta, no seu Título II, um catálogo de direitos, liberdades e garantias na senda do direito internacional dos direitos humanos e de

---

<sup>(70)</sup> Cfr., por exemplo, Per Sevastik, ed., *Legal Assistance to Developing Countries: Swedish Perspectives on the Rule of Law*, 1ª edição (Kluwer Law International, 1997), 93.

<sup>(71)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 403.

<sup>(72)</sup> *Ibid.*

outras constituições que lhe são próximas, designadamente, as dos países de língua oficial portuguesa. A consagração constitucional de direitos, liberdades e garantias pessoais está, desde logo, associada a conceções políticas, filosóficas e jurídicas respeitadoras da dignidade da pessoa humana.

A Constituição timorense não procede a uma elencação que respeite a ordem enumerada na epígrafe. Assim, encontraremos direitos, liberdades e garantias dispostos de forma aleatória e não obedecendo à sequência “direitos”, depois, “liberdades” e, por fim, “garantias”. Ora, não oferecendo a constituição uma definição desses conceitos, nem os alinhando de forma sequencial, terá de ser o intérprete ou o aplicador a encontrar quais das disposições se referem a direitos, a liberdades ou a garantias. Uma melhor compreensão destes conceitos e a identificação dos direitos fundamentais relevantes representam um processo de apoio à construção do âmbito de proteção, e por tal razão, justifica-se abordar esta questão.

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, “a distinção entre *direitos e liberdades* faz-se tradicionalmente com base na posição jurídica do cidadão em relação ao Estado”. Assim sendo, as liberdades estariam primariamente relacionadas com uma vertente negativa segundo a qual, as liberdades visam “defender a esfera jurídica dos cidadãos perante a intervenção ou agressão dos poderes públicos”. Daí que também sejam apelidadas na doutrina de “direitos de liberdade”, “liberdades-autonomia”, “liberdades-resistência”, “direitos negativos”, “direitos civis”, “liberdades individuais”. Com base nesta conceptualização, podemos afirmar que no Título II da CRDTL, muitas são as liberdades presentes, nomeadamente, o direito à vida (artigo 29.º), direito à liberdade, segurança e integridade pessoal (artigo 30.º), direito à honra e à privacidade (artigo 36.º), direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo 37.º), liberdade de expressão e informação (artigo 40.º), liberdade de imprensa e dos meios de comunicação social (artigo 41.º), liberdade de reunião e de manifestação (artigo 42.º), liberdade de associação (artigo 43.º), liberdade de circulação (artigo 44.º), liberdade de consciência, de religião e de culto (artigo 45.º).

As garantias são os mecanismos que asseguram a fruição dos bens jurídicos protegidos pelos direitos. No título II, poderemos encontrar, por exemplo, as seguintes garantias: a exigência de que a detenção ou a prisão só podem ocorrer nos “termos expressamente previstos na lei” e dependem de “apreciação do juiz competente no prazo legal” (artigo 30.º-2), o respeito pelos princípios do *nullum crimen sine lege* (artigo 31.º-1) e do *nulla poena sine crimen* (artigo 31.º-2), a ausência de pena de morte (artigo 29.º) e de prisão perpétua (artigo 32.º-1), a insusceptibilidade de transmissão da responsabilidade penal

(artigo 32.º-3), o direito de recorrer ao *habeas corpus* (artigo 33.º), as garantias de processo criminal (artigo 34.º).

Apesar dos esforços da doutrina na tentativa de enquadrar as várias disposições em categorias teóricas, é válido observar que “a distinção entre cada uma das categorias que compõem a trilogia dos ‘direitos, liberdades e garantias’ é, para além de pouco precisa, verdadeiramente irrelevante, visto que, qualquer que seja a categoria a que pertençam, todos os direitos fundamentais que a integram gozam do mesmo regime jurídico”.

### (i) Os Direitos, Liberdades e Garantias na CRDTL

Neste ponto, faremos uma apresentação concisa dos direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição, pela ordem por esta adotada.

O primeiro artigo deste Título II, o artigo 29.º, é dedicado ao direito à vida, localização esta que se compreende dado que da sua proteção deriva o gozo de todos os outros direitos. Esta é uma norma que encontra eco nos principais instrumentos de direito internacional, desde logo, no artigo 3.º da DUDH, no artigo 6.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e no artigo 6.º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos.

O artigo 30.º protege a liberdade, a segurança e a integridade pessoal, ideias que poderemos encontrar nos artigos 1.º, 3.º, 5.º e 9.º da DUDH, nos artigos 7.º e 9.º do PIDCP, bem como em vários direitos relevantes no âmbito da proibição da tortura e maus tratos presentes na Convenção contra a Tortura. O direito internacional dos direitos humanos possui uma variedade de normas bastante mais densas do que a norma prevista na CRDTL. Este artigo 30.º integra uma configuração singular se comparado com outras constituições, pois engloba num artigo único vários direitos claramente distintos. Não se encontra epígrafe e conteúdo idênticos em outras Constituições de países de língua oficial portuguesa, que revelam uma tendência para dispersar estes vários direitos por diferentes artigos. O artigo 33.º consagra um importante direito, o *habeas corpus*, que é o direito a recuperar a sua liberdade e que assiste a “toda a pessoa ilegalmente privada da liberdade”. Este artigo representa uma garantia importante para dar resposta atempada a violações do direito à liberdade.

Os artigos 31.º, 32.º e 34.º versam sobre direitos fundamentais diretamente relacionados com o direito penal. O artigo 31.º debruça-se sobre a aplicação da lei criminal, podendo encontrar as suas raízes, por exemplo, nos artigos 10.º e 11.º da DUDH e nos artigos 14.º e 15.º do PIDCP. O artigo 32.º refere-se aos limites das penas e medidas de segurança, determinando claramente

limites para o legislador da lei penal, e ainda estabelecendo um princípio básico, mas de essencial importância, em sede de execução das penas, que obriga à manutenção da titularidade de todos os direitos fundamentais pelos condenados privados da liberdade, “salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respetiva execução” (artigo 32.º-4). O art. 34.º estabelece importantes garantias de processo criminal.

Já o artigo 35.º da CRDTL prevê garantias quando está em causa a permanência no território de Timor-Leste, no âmbito da extradição e da expulsão. Curiosamente, a Constituição timorense refere-se ao direito de asilo, não como um direito fundamental no âmbito dos “direitos, liberdades e garantias”, como o fazem o ordenamento constitucional português, são-tomense e angolano, mas inserido nos princípios fundamentais da CRDTL no artigo 10.º relativo à solidariedade.

Os artigos 36.º a 38.º referem-se, respetivamente, ao direito à honra e à privacidade, à inviolabilidade do domicílio e da correspondência e à proteção de dados pessoais, no que parece ser um conjunto de artigos protetores de uma certa reserva privada da pessoa.

O artigo 39.º versa sobre a família, o casamento e a maternidade, sendo que, para além de invocar as responsabilidades do Estado, também parece querer estabelecer princípios aos indivíduos nas relações entre si (números 2 e 3), sendo de referir a relação entre os cônjuges, exemplo claro de uma expressa eficácia horizontal, assunto abordado *infra*. Estes direitos previstos na CRDTL demonstram a verdadeira relevância da igualdade efetiva entre mulheres e homens, regulada de forma mais específica em várias normas convencionais na CEDAW.

Os artigos 40.º a 45.º da lei fundamental timorense consagram uma sequência de liberdades, sendo que o artigo 40.º se dedica à liberdade de expressão e informação, o artigo 41.º debruça-se sobre a liberdade de imprensa e dos meios de comunicação social, o artigo 42.º versa sobre a liberdade de reunião e manifestação, o artigo 43.º prevê a liberdade de associação, o artigo 44.º refere-se à liberdade de circulação e, por fim, o artigo 45.º estipula sobre a liberdade de consciência, de religião e de culto. Todas estas liberdades se encontram previstas no direito internacional dos direitos humanos, designadamente, na DUDH e no PIDCP.

Os artigos 46.º e 47.º referem-se, respetivamente, ao direito de participação política e ao direito de sufrágio, reconhecendo às pessoas o direito de participarem e intervirem politicamente na comunidade política em que se inserem. Quanto ao direito de sufrágio, a constituição define-o, até, como um “dever cívico”.

O direito de petição, previsto no artigo 48.º, representa uma espécie de recurso que o cidadão tem, na sua relação com o Estado, para defesa “dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral” através de um mecanismo não jurisdicional e não contraditório. Da sua leitura decorre que o seu âmbito é bastante lato, o que aumenta o nível de proteção concedido.

Por fim, o artigo 49.º consagra a defesa de soberania que encontra o mesmo conceito noutras constituições, se bem que localizado e estruturado de forma diferente. É o caso do artigo 46.º-1 da Constituição moçambicana, do artigo 19.º da Constituição de São Tomé e Príncipe e do artigo 85.º/b da Constituição cabo-verdiana.

### (ii) Âmbito de Proteção, Obrigações do Estado e Concretização

Neste ponto, tentaremos, de forma prática, estabelecer a ligação entre o texto de uma norma constitucional, a definição do seu âmbito de proteção e a sua concretização, nomeadamente, através das obrigações que impendem sobre o Estado.

A propósito dos direitos, liberdades e garantias, Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que são, em geral, “direitos negativos”, ou seja, são direitos que têm uma natureza negativa o que significa que, relativamente ao Estado, “implicam um direito à abstenção de proibições ou limitações”<sup>(73)</sup>. Há aqui uma obrigação negativa, ou seja, o Estado tem a obrigação de não interferir com o gozo daquele direito, liberdade ou garantia. Porém, no que respeita ao Estado, estes direitos que possuem uma dimensão principal negativa não implicam que sobre o Estado impenda apenas uma “atitude de indiferença ou passividade”<sup>(74)</sup>, pois, na verdade, os direitos, liberdades e garantias também trazem obrigações positivas para o Estado. Nesta medida, o Estado tem a obrigação ou o dever de assegurar que cada pessoa possa fruir do exercício dos seus direitos, liberdades e garantias sem a ingerência de terceiros, nomeadamente, através de uma intervenção legislativa e, em alguns casos, de medidas executivas e administrativas que criem as condições favoráveis à implementação do direito.

Assim, o ponto de partida para esta análise assenta no reconhecimento de que os direitos, liberdades e garantias implicam não só uma prestação negativa

---

<sup>(73)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (art. 1.º a 107.º): 377.

<sup>(74)</sup> *Ibid.*

do Estado, isto é, um dever de se abster, de não interferir no gozo do direito pela pessoa, mas, também implicam prestações positivas que obrigam a que o Estado intervenha de modo a que seja garantido o gozo do direito pela pessoa.

De forma a melhor se compreender a aplicação prática do explicado *supra*, vejamos o seguinte exemplo respeitante ao direito à vida consagrado no artigo 29.º da Constituição. Na análise do seu âmbito de proteção, importa responder a duas questões principais: qual o bem jurídico que a norma protege e qual a extensão em que o faz?

Em primeiro lugar, o que se protege, nesta norma, é o bem jurídico “vida”. Quais as obrigações que daqui decorrem para o Estado? Há uma obrigação negativa que é a de que se a Constituição afirma no seu artigo 29.º-1 que a “vida humana é inviolável”, então o Estado tem a obrigação de não atentar contra a vida das pessoas sob a sua jurisdição o que significa que, por exemplo, as suas forças de segurança ficam assim proibidas de retirar a vida a quem quer que seja, de forma arbitrária. Por outro lado, o n.º 2 deste mesmo artigo refere expressamente que o Estado “garante o direito à vida”, de onde se depreende que, sobre o Estado, impende algo mais do que “não matar”. O Estado, ao ter a obrigação de garantir o direito à vida, tem de tomar medidas para o fazer, desde logo, medidas em matéria penal que criminalizem as condutas atentatórias do direito à vida.

Mas, para além desta tarefa de legislar criminalmente, entende o Comité de Direitos Humanos do PIDCP que sobre o Estado recaem outras tarefas, nomeadamente, as de evitar os desaparecimentos de pessoas, bem como intervir socialmente, no sentido de reduzir a mortalidade infantil e aumentar a esperança de vida, nomeadamente, através de medidas de combate às epidemias e à má-nutrição<sup>(75)</sup>. No exercício de densificação da norma, este Comité vem, portanto, sufragar uma interpretação lata deste artigo, o primeiro dos direitos, liberdades e garantias, fazendo uma ligação teórica e prática com a categoria dos direitos económicos e sociais, nomeadamente, o direito à saúde e o direito à alimentação. Esta interpretação reveste ainda maior importância ao verificarmos que o direito à alimentação, inclusivamente, o direito de estar ao abrigo da fome, não se encontra expressamente previsto na Constituição timorense.

Desta breve análise, podemos avançar com várias observações, designadamente: 1) a divisão entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos,

---

<sup>(75)</sup> Cf. Comité dos Direitos Cívicos e Políticos, *Comentário Geral N.º 6: Artigo 6.º (Direito À Vida)*, Décima Sexta Sessão, 1982, para. 5.

sociais e culturais não é estanque, isto é, por vezes, como vimos, para que um tipo de direitos se concretize, poderá ser necessário socorreremo-nos de outro tipo de direitos inserido sistematicamente noutra grupo, refletindo, na prática, a interdependência dos direitos fundamentais; 2) a definição do âmbito de proteção da norma implica, desde logo, identificar qual o bem jurídico cuja proteção está em causa, bem como a extensão dessa proteção; 3) para tal, poderá ser preciso recorrer também a outras fontes de Direito, nomeadamente, o direito internacional e legislação ordinária dispersa pelo ordenamento jurídico; e 4) a concretização de um mesmo direito pode implicar para o Estado, tanto prestações negativas, como positivas.

### 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais

Como já mencionado, a CRDTL prevê um conjunto de direitos económicos, sociais e culturais. Esta categoria de direitos é, por vezes, referida abreviadamente por “direitos sociais” (num sentido mais amplo)<sup>(76)</sup>, expressão que também utilizaremos.

Segundo a doutrina, as normas constitucionais que respeitam aos direitos sociais são “aquelas que, na sua dimensão objectiva principal, impõem ao Estado deveres de garantia aos particulares de bens económicos, sociais ou culturais fundamentais a que só se acede mediante contraprestação financeira não negligenciável”<sup>(77)</sup>. Os direitos sociais são também referidos como sendo *normas programáticas*, pois estas “têm de ser seguidas não só de lei como de modificações económicas, sociais, administrativas ou outras”<sup>(78)</sup>. De tal modo, que a efetividade integral dos direitos sociais se dá principalmente através da implementação de ações positivas (dimensão positiva), sendo, portanto, estes direitos sociais também conhecidos como “direitos positivos”.

Porém, também é certo que, apesar de tradicionalmente lhes ser atribuída esta característica de “direitos positivos”, isto é, direitos “a prestações ou ativi-

---

<sup>(76)</sup> O próprio texto da Constituição brasileira tem sob a epígrafe “Direitos Sociais” a maior parte dos direitos económicos, sociais e culturais.

<sup>(77)</sup> Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais: Teoria Jurídica Dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais*, 1.ª ed (Coimbra: Wolters Kluwer®: Coimbra Editora, 2010), 41-42.

<sup>(78)</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 3.ª Edição, Tomo IV (Coimbra: Coimbra Editora, 2000), 113.

dades do Estado”<sup>(79)</sup>, estes direitos também comportam uma dimensão negativa. Um exemplo ilustrativo da dimensão negativa dos direitos sociais é o direito à propriedade privada previsto no artigo 54.º da CRDTL, o qual também implica que o Estado se abstenha de interferir arbitrariamente nesse direito, admitindo, no entanto, as exceções da requisição e da expropriação. Ou, ainda, o exemplo do direito à saúde previsto no artigo 57.º, pois também incorpora uma dimensão negativa que é a de assegurar que o Estado não interfira arbitrariamente na saúde das pessoas, nomeadamente, abstraindo-se de ações poluidoras do ambiente<sup>(80)</sup>. Assim, os direitos sociais trazem consigo deveres de ação e de abstenção<sup>(81)</sup>.

É particularmente elucidativa a explicação de Reis Novais a propósito das normas constitucionais consagradoras dos direitos sociais: “...uma vez que respeitam a bens de que as nossas sociedades não dispõem em abundância, mas que são indispensáveis ao bem-estar e a uma vida digna, tais normas impõem ao Estado, não apenas o dever de respeitar e proteger o acesso a tais bens que os particulares alcançam através de meios próprios, não apenas a garantia geral e abstracta de acesso a esses bens por parte de todos os indivíduos, como acontece com todos os direitos fundamentais, mas também a realização de prestações fácticas destinadas a promover o acesso a esses bens económicos, sociais ou culturais a quem não dispõe de recursos próprios para o alcançar”<sup>(82)</sup>.

Dito isto, refira-se que uma parte considerável dos direitos sociais previstos na Constituição de Timor-Leste apresenta uma estrutura comum, que prevê expressamente a dimensão eminentemente positiva, ou seja, começam por 1) apresentar o conteúdo do direito e, depois, 2) enunciam as principais obrigações que impendem sobre o Estado. Podemos encontrar esta estrutura, por exemplo, no direito ao trabalho (artigo 50.º), no direito à segurança e assistência social (artigo 56.º), no direito à educação (artigo 59.º) e, ainda, no artigo 61.º rela-

---

<sup>(79)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º): 314.

<sup>(80)</sup> Cfr. Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Comentário Geral N.º 14: Artigo 12.º (Direito Ao Melhor Estado de Saúde Possível a Atingir)*, Vigésima Segunda Sessão, 2000 (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, Agosto 2000), para. 34.

<sup>(81)</sup> Para uma explicação sobre as dimensões dos direitos económicos, sociais e culturais, ver, Novais, *Direitos Sociais*, 123-ss.

<sup>(82)</sup> *Ibid.*, 42.

tivo ao meio ambiente. Entende-se que esta estrutura normativa tem a vantagem de determinar inequivocamente ações positivas dos poderes públicos timorenses como verdadeiras obrigações constitucionais. Nas palavras de Gomes Canotilho, a propósito do caso português, “sob o ponto de vista jurídico, a introdução de direitos sociais nas vestes de *programas constitucionais*, teria também algum relevo. Por um lado, através das normas programáticas pode obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais e, por outro lado, as normas programáticas, transportando princípios conformadores e dinamizadores da Constituição, são susceptíveis de ser trazidas à colação no momento de concretização”<sup>(83)</sup>.

Ainda, se é certo que a maioria dos direitos fundamentais tem como destinatário, ou seja, como responsável pela sua efetivação, o Estado, também é verdade que alguns artigos obrigam à implementação do direito por parte de outras entidades que não o Estado. Tal é o caso do artigo 50.º que inclui direitos dos trabalhadores que todos estão obrigados a respeitar, desde logo, os empregadores privados.

Por outro lado, se a maioria dos direitos estão sujeitos ao princípio da universalidade, ou seja, são direitos de que todos são titulares, inclusivamente os cidadãos estrangeiros, como já abordado *supra*, também encontraremos direitos sociais que são só de algum grupo de pessoas, pela sua própria relação com o exercício do direito. Encontraremos esta situação, por exemplo, no artigo 51.º da CRDTL referente ao direito à greve e à proibição do *lock-out* que tem como titulares os trabalhadores, ou o artigo 53.º cujos titulares são os consumidores.

Pelo exposto se pode observar que, e tal como temos vindo a discorrer neste Capítulo, não há uma contraposição absoluta entre os direitos sociais e os direitos, liberdades e garantias, e a efetivação de ambos os tipos de direitos concretiza-se através de obrigações positivas e negativas do Estado.

É importante salientar, como já abordado no Capítulo II, que os princípios fundamentais da Constituição são um instrumento importante na interpretação dos direitos económicos, sociais e culturais. Além disso, auxiliam no processo de concretização normativa de modo a garantir a máxima efetividade das normas constitucionais de direitos fundamentais. Dentre os objetivos do Estado, destacam-se o “desenvolvimento da economia”, a promoção da “justiça social” e a “justa repartição do produto nacional” (artigo 6.º/*b*), *e*) e *i*) da CRDTL),

---

<sup>(83)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 474-475.

o que vem reforçar a importância dos direitos sociais no âmbito da atuação do Estado. Refira-se, ainda, a previsão de um número de princípios sobre a organização económica e financeira que são de verdadeira importância na criação das condições necessárias ao pleno gozo dos direitos sociais, como é o caso das formas comunitárias, do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção (artigo 138.º) e, ainda, note-se, a utilização dos recursos naturais de uma “forma justa e igualitária” (artigo 139.º).

Refira-se com José Afonso da Silva, relativamente a questões semelhantes previstas na Constituição brasileira, que “[a] determinação constitucional segundo a qual as ordens económica e social têm por fim realizar a justiça social constitui uma norma-fim, que permeia todos os direitos económicos e sociais, mas não só eles como, também, toda a ordenação constitucional, porque nela se traduz um princípio político constitucionalmente conformador, que se impõe ao aplicador da Constituição. Os demais princípios informadores da ordem económica — propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego — são da mesma natureza. Apenas esses princípios preordenam-se e hão que harmonizar-se em vista do princípio-fim que é a realização da justiça social, a fim de assegurar a todos existência digna”<sup>(84)</sup>. Porém, este mesmo autor alerta-nos para a dificuldade de concretização destas normas ao acentuar que “nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o seu alcance, nem lhes têm dado aplicação adequada, como princípios-condição da justiça social”<sup>(85)</sup>.

### (i) Os Direitos Económicos, Sociais e Culturais da CRDTL

O Título III da Parte II dedica-se aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Esta categoria estende-se entre o artigo 50.º (direito ao trabalho), e o artigo 61.º (o direito ao meio ambiente). Estes direitos estão incluídos num grupo único na estrutura da Constituição, encontrando-se alinhados de forma sequencial no texto constitucional.

Assim, podemos encontrar um primeiro grupo, o referente aos direitos económicos: direito ao trabalho e respetivas garantias, direito dos consumido-

---

<sup>(84)</sup> José Afonso da Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 3.ª edição (São Paulo, SP: Malheiros Editores, 1999), 144.

<sup>(85)</sup> *Ibid.*

res e direito à propriedade privada, previstos do artigo 50.º ao artigo 54.º Note-se que a CRDTL identifica um dever económico, no seu artigo 55.º, referente às obrigações dos contribuintes. Este primeiro grupo tem “a ver com o estatuto económico das pessoas”<sup>(86)</sup>. Os direitos sociais, no seu sentido mais estrito, estão previstos entre o artigo 56.º e o artigo 58.º e ainda no artigo 61.º relativo ao meio ambiente<sup>(87)</sup>. Por fim, poderemos encontrar os direitos culturais nos artigos 59.º e 60.º

O artigo 50.º refere-se ao direito ao trabalho, o artigo 51.º ao direito à greve e à proibição do *lock-out* e o artigo 52.º à liberdade sindical, formando este grupo de direitos uma coesão ligada ao direito do trabalho. Este grupo de direitos tem o intuito de proteger constitucionalmente os trabalhadores, de uma relação potencialmente desigual que é a da subordinação existente entre o trabalhador e a entidade empregadora. Poderá supor-se que a inclusão de um dever de trabalho na Constituição timorense reflete a importância que a vida comunitária reveste para a cultura local e a expectativa de que os cidadãos devem participar com o seu trabalho na reconstrução do Estado e da nação<sup>(88)</sup>. Note-se que a Constituição timorense proíbe o trabalho compulsivo (artigo 50.º-4), o que assegura que o dever de trabalho não poderá ser interpretado no sentido de obrigar ao trabalho forçado, antes limita-se a realçar a cultura comunitária timorense.

---

<sup>(86)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):316.

<sup>(87)</sup> Refira-se que o direito a um meio ambiente sadio não é um direito autonomizado no PIDESC, encontrando-se uma referência expressa ao “melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial” dentro do direito à saúde, este que é um direito social (artigo 12.º-2/b) (Cfr., no mesmo sentido, o artigo 24.º-2/c) da CDC. O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio, como já referido no Capítulo I, é um desenvolvimento recente e encaixa-se no que se designou a quarta geração dos direitos humanos, que foram reconhecidos depois dos tradicionais direitos económicos, sociais e culturais.

<sup>(88)</sup> Encontra-se uma perspectiva semelhante no artigo 29.º-6 da Carta Africana de Direitos dos Homens e dos Povos. Para uma discussão sobre os deveres na Carta Africana, ver Ouguergouz, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, 377-ss; Luciana Figueiredo Maia, ‘A Natureza Jurídica Dos Deveres Individuais Na Carta Africana’, in *Os Direitos Humanos Em África: Estudos Sobre O Sistema Africano de Protecção Dos Direitos Humanos*, ed. José de Melo Alexandrino, 1.ª ed (Coimbra: Coimbra Editora, 2011), 145-194.

O artigo 53.º do texto fundamental timorense concede proteção aos consumidores, relativamente à qualidade dos produtos e serviços que adquiram. Podemos encontrar disposições semelhantes no artigo 78.º da constituição angolana, no artigo 92.º da constituição moçambicana e no artigo 60.º da constituição portuguesa.

O direito à propriedade privada, previsto no artigo 54.º da CRDTL reveste particular importância em virtude da sua assinalável repercussão na própria organização económica e social do país. Ressalta-se que a Constituição prevê dois âmbitos diferentes do direito à propriedade: o direito à propriedade privada e o direito à propriedade da terra. Se, por um lado, o legislador constituinte admite a propriedade privada, por outro lado, faz depender essa propriedade do seu devido uso tendo em conta a sua função social. Aspetos relativos à função social do uso da terra encontram-se previstos em outras Constituições dos países da CPLP, como a do Brasil e de Angola<sup>(89)</sup>. A Constituição timorense restringe ao cidadão nacional a titularidade do direito à propriedade privada da terra<sup>(90)</sup>. Em outras constituições dos países da CPLP, como Angola, Brasil e Moçambique, atribui-se de forma expressa o acesso, a posse permanente ou o uso das terras às comunidades, aos povos indígenas e ao povo em geral<sup>(91)</sup>.

---

<sup>(89)</sup> A Constituição brasileira inclui um artigo específico que visa definir a função social da propriedade privada no seu artigo 186.º (previsto num capítulo especificamente dedicado à “Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”), o qual prevê que : “[a] função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I — aproveitamento racional e adequado; II — utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III — observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV — exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”. Em Angola, o artigo 15.º-1, enquanto princípio fundamental da própria Constituição, não utiliza o termo “função social” mas estabelece que a transferência da terra aos indivíduos deve ter por objetivo “o seu racional e efectivo aproveitamento”.

<sup>(90)</sup> O Tribunal de Recurso, no uso das competências do Supremo Tribunal de Justiça, já aceitou na sua jurisprudência o facto de as pessoas coletivas poderem ser titulares do direito à propriedade privada (nota: não especificamente a propriedade privada da terra). Cfr. Tribunal de Recurso, Acórdão de 11 de Agosto de 2014 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/2014/TR (2014).

<sup>(91)</sup> O artigo 15.º-2 da Constituição angolana prevê que “[s]ão reconhecidos às comunidades locais o acesso e o uso das terras, nos termos da lei”. De forma semelhante, a Constituição moçambicana considera que “o uso e aproveitamento da terra é direito

A reserva da titularidade do direito de propriedade da terra a nacionais foi uma opção do poder constituinte timorense que poderá querer refletir a sua História e ainda questões socioeconómicas, em virtude do tamanho do seu território e de uma geografia montanhosa, que diminui consideravelmente as terras que podem ser usadas para o desenvolvimento da economia local<sup>(92)</sup>. O acesso à terra pode vir a representar, em Timor-Leste, uma garantia relacionada com o gozo do direito à cultura. A propriedade privada é um direito também consagrado na DUDH, no seu artigo 17.º<sup>(93)</sup>.

O artigo 55.º da CRDTL estabelece as obrigações do contribuinte. O legislador constituinte determinou que aquele que possua “comprovado rendimento tem o dever de contribuir para as receitas públicas”. O que está em causa é uma ideia de justiça social, um dos objetivos do Estado, e que, através de um sistema fiscal, “satisfaça as necessidades financeiras e contribua para a justa repartição da riqueza e dos rendimentos nacionais” (artigo 144.º-1). Na prática, encontra-se uma relação entre este artigo e os que se lhe seguem, ou seja, o da segurança e assistência social, o da saúde e o da habitação, pois o cumprimento das obrigações fiscais por parte de quem tem capacidade contributiva para o fazer, pode trazer mais receitas ao Estado que, por sua vez, ao implementar as suas obrigações resultantes dos direitos fundamentais, poderá aumentar o investimento em áreas como as da saúde e da habitação. Este preceito constitucional impõe a obrigação de contribuição fiscal “aos cidadãos”

---

de todo o povo moçambicano” (artigo 109.º-3). Dentre as normas jurídicas na Constituição brasileira sobre o acesso à terra pelos índios, destaca-se o artigo 231.º-§ 2º o qual determina que “[a]s terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.

<sup>(92)</sup> Vale a pena notar que enquanto a Constituição timorense não estende o âmbito da propriedade da terra aos cidadãos estrangeiros, as Constituições angolana e moçambicana determinam que as terras são propriedade do Estado (e não de indivíduos ou comunidade). Para uma breve análise sobre o papel da terra para as mulheres, ver Vanda Margarida Narciso e Pedro Damião Sousa Henriques, ‘As Mulheres E a Terra, Uma Leitura Da Situação Em Timor-Leste’, in Michael Leach, Nuno Canas Mendes, Antero da Silva e Alarico da Costa Ximenes (ed.), *Compreender Timor-Leste*, 2010, 89-93.

<sup>(93)</sup> O direito à propriedade privada previsto na DUDH representa um dos poucos direitos humanos que não é considerado como uma norma de direito costumeiro internacional. Sobre esta matéria, ver Capítulo I, 3.2.2 O Costume Internacional.

diferentemente do que faz, por exemplo, a constituição angolana que prescreve um dever universal de contribuição fiscal sobre todas as pessoas sob a jurisdição do Estado<sup>(94)</sup>. A Lei Tributária, sendo a principal lei que versa sobre a contribuição de pessoas singulares e coletivas para as receitas públicas em Timor-Leste, tem como critério principal para a incidência do imposto a prestação de serviços no país, independentemente da nacionalidade do prestador do serviço<sup>(95)</sup>. Seria uma perplexidade considerar que foi a intenção do Constituinte excluir estrangeiros do pagamento de impostos em Timor-Leste. Parece-nos, portanto, que teria sido preferível a escolha de outra palavra, nomeadamente, “todos”, em vez da palavra “cidadão” no artigo 55.º

Os artigos 56.º a 58.º formam um núcleo duro dos direitos sociais, no seu sentido mais restrito. Na conceptualização de José Afonso da Silva, os direitos sociais, como direitos fundamentais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. São, portanto direitos que se ligam ao direito de igualdade, Valem como pressuposto de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”<sup>(96)</sup>.

Encontramos o reconhecimento dos direitos sociais e respetivas garantias nos textos de vários instrumentos do direito internacional, entre eles, a DUDH (artigos 22.º, 24.º, 25.º e 26.º), o PIDESC (artigos 9.º ao 14.º) e ainda a CRC (artigos 24.º a 26.º, entre outros). Como já mencionado *supra*, pertencente a este grupo, temos também o artigo 61.º relativo à proteção do meio ambiente.

Ao procedermos a uma breve comparação, nesta matéria dos direitos sociais, entre o texto fundamental timorense e os respetivos tratados internacionais de direitos humanos, denotam-se duas observações relevantes. Em

---

<sup>(94)</sup> Artigo 88.º da Constituição angolana. Note-se que a Carta Africana dos Direitos do Homem e Povos estende o dever de contribuição fiscal a todas as pessoas (artigo 29.º-6). Ressalta-se que as Constituições de Cabo Verde (artigo 85.º/g) e de Moçambique (artigo 45.º/c) identificam os cidadãos como sujeitos do dever de contribuição para as receitas públicas.

<sup>(95)</sup> Lei n.º 8/2008, de 30 de Junho. Cfr. ainda os artigos 20.º e seguintes relativos ao imposto sobre os salários desta mesma Lei.

<sup>(96)</sup> José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25.ª Edição, rev. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 286-287.

primeiro lugar, a CRDTL não apresenta no seu texto um direito fundamental a uma vida adequada, o qual inclui especificamente o direito à alimentação — como se encontra reconhecido no PIDESC (artigo 11.º). Em segundo lugar, os tratados de direitos humanos trazem uma densidade normativa mais aprofundada do que as normas constitucionais timorenses que preveem estes direitos, que são, aliás, significativamente sucintas quando comparadas com outras Constituições<sup>(97)</sup>. Assim sendo, os instrumentos internacionais de direitos humanos, como já mencionado *supra*, tornam-se mecanismos essenciais para completar a definição do âmbito de proteção dos correlativos direitos fundamentais na CRDTL.

Os direitos culturais surgem no artigo 59.º da CRDTL, respeitante à educação e à cultura, e no artigo 60.º, relativo à propriedade cultural. Entende o Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais do PIDESC que “o conceito de cultura não deve ser visto como uma série de manifestações isoladas ou compartimentos estanques, mas como um processo interativo no qual os indivíduos e as comunidades, preservando as suas especificidades e objetivos, dá expressão à cultura da humanidade. Este conceito leva em conta a individualidade e a alteridade da cultura como a criação e produto da sociedade”<sup>(98)</sup>. Assim, não somente a cultura, como forma de expressão da arte, no sentido

---

<sup>(97)</sup> A título de exemplo, vejamos o direito à saúde, que na Constituição de Portugal é formado por quatro números e oito alíneas (artigo 64.º), enquanto a CRDTL prevê este direito social em três números substancialmente breves. Cfr., ainda, o artigo 71.º da Constituição cabo-verdiana.

<sup>(98)</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment n.º 21: Right of Everyone to Take Part in Cultural Life (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Forty-third session, 21 December 2009), para. 12 (tradução livre das autoras). Ver, também, o parágrafo 13 deste mesmo instrumento interpretativo, o qual prevê: “incorporam, nomeadamente, os modos de vida, língua, literatura oral e escrita, a música e o canto, meios de comunicação não-verbais, sistemas de religião ou crença, ritos e cerimónias, desporto e jogos, métodos de produção ou tecnologia, ambientes naturais e artificiais, alimentos, roupas e abrigo e as artes, costumes e tradições, através dos quais os indivíduos, grupos e comunidades expressam sua humanidade e o sentido que dão para a sua existência, e constroem a sua visão do mundo que representa o encontro com as forças externas que afetam as suas vidas. A cultura molda e reflete os valores de bem-estar e da vida económica, social e política de indivíduos, grupos e comunidades” (tradução livre das autoras).

genérico, é protegida neste direito, mas também as tradições locais da comunidade timorense, estas reconhecidas como princípios fundamentais da CRDTL, no seu artigo 2.º-4.

### (ii) Âmbito de Proteção, Obrigações do Estado e Concretização

São algumas as dificuldades que surgem quando se pretende apurar qual o âmbito de proteção e as obrigações do Estado na concretização dos direitos económicos, sociais e culturais.

Estas dificuldades surgem, desde logo, devido ao facto de que estes direitos detêm uma dimensão principal de prestações positivas que implicam a utilização de recursos no âmbito da implementação de políticas nacionais. Reconhece-se, ainda, que o impacto positivo na efetivação dos direitos sociais leva tempo e é obtido através da implementação de programas e medidas, que, por vezes, ocorrem de forma gradual.

Há, por isso, um conjunto de princípios que auxiliam a determinar o âmbito de proteção de cada direito económico, social ou cultural: 1) o conteúdo (mínimo) essencial ou núcleo essencial, 2) a disponibilidade de recursos, 3) a realização progressiva e a reserva do possível e 4) o princípio do não retrocesso. Estes princípios revelam-se essenciais para a concretização dos direitos económicos, sociais e culturais, razão pela qual se optou por analisá-los individualmente, abaixo.

Estes princípios não são identificados na Constituição timorense, de forma clara e inequívoca, como fazendo parte do regime dos direitos fundamentais e, portanto, aplicáveis aos direitos sociais. No entanto, encontram-se referências expressas a estes princípios, em alguns dos seus artigos, como é o caso do artigo 56.º-2, que faz depender a organização de um sistema de segurança social da “medida das disponibilidades nacionais”, ou ainda o artigo 57.º-2 que determina que a criação de um “serviço nacional de saúde (...), na medida das suas possibilidades, gratuito...”. Vale a pena mencionar que, dos países da CPLP, somente a Constituição angolana determina no seu texto constitucional normas relativas à efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais<sup>(99)</sup>.

---

<sup>(99)</sup> A Constituição angolana prevê no seu artigo 28.º-2 sobre a força jurídica dos direitos fundamentais que: “[o] Estado deve adoptar as iniciativas legislativas e outras medidas adequadas à concretização progressiva e efectiva, de acordo com os recursos disponíveis, dos direitos económicos, sociais e culturais”.

a) *Conteúdo (mínimo) essencial ou núcleo essencial*

O próprio texto da Constituição indica que os direitos, liberdades e garantias possuem um conteúdo essencial que não pode, em hipótese alguma, ser restringido<sup>(100)</sup>. De modo diverso, não há qualquer menção expressa à existência de um conteúdo essencial para os direitos sociais.

Assim, a pergunta que se impõe neste momento é a de saber se os direitos sociais têm também um “conteúdo essencial”. A resposta a esta pergunta deve ser positiva, já que tal emana da própria noção de direito fundamental prescrito na Constituição, além de que negar a existência de um conteúdo essencial seria retirar qualquer valor a estas garantias constitucionais<sup>(101)</sup>. Os direitos sociais são normas constitucionais vinculantes, “não se limitando a ser meras orientações ou apelos ao legislador”<sup>(102)</sup>. O conteúdo essencial relaciona-se com o núcleo do direito, sem o qual os próprios direitos poderiam chegar a perder a sua natureza de direito fundamental, passando a ser considerados como apelos ou pedidos dos indivíduos perante os poderes públicos, esvaziando-se, assim, de qualquer capacidade de exigência contra abusos e inação do Estado.

A existência de um conteúdo mínimo dos direitos sociais é reconhecida também pelo Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, segundo o qual existe “a obrigação de assegurar a satisfação de níveis essenciais mínimos de cada um dos direitos”<sup>(103)</sup>, considerando, ainda, que “[s]e o Pacto fosse

---

<sup>(100)</sup> Artigo 24.º-2 da CRDTL prevê: “[a]s leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm, necessariamente, carácter geral e abstrato, não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais e não podem ter efeito retroactivo”.

<sup>(101)</sup> O conceito jurídico-normativo de conteúdo essencial ou mínimo existencial surgiu na Alemanha em 1949. Para um breve histórico do desenvolvimento deste conceito no Direito germânico, ver Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, ‘Reserva Do Possível, Mínimo Existencial E Direito À Saúde: Algumas Aproximações’, in *Direitos Fundamentais & Justiça*, vol. 1, 2007, 178-181.

<sup>(102)</sup> Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 208.

<sup>(103)</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Comentário Geral N.º 3: Artigo 2.º Número 1 (A Natureza Das Obrigações Dos Estados Partes)*, Quinta Sessão, 1990 (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça), para. 10.

interpretado no sentido de não estabelecer um mínimo de obrigações, seria em larga medida privado de sua razão de ser”<sup>(104)</sup>.

Vale a pena sublinhar que as mais altas instâncias dos tribunais do Brasil e de Portugal já reconheceram a existência de um conteúdo mínimo essencial (ou núcleo essencial) aos direitos sociais, apesar de nenhuma das respetivas constituições prever de forma expressa o respeito por este princípio no âmbito dos direitos sociais<sup>(105)</sup>.

Pelo disposto, apesar de não se encontrar expresso na Constituição da RDTL um princípio geral de respeito pelo conteúdo mínimo essencial dos direitos fundamentais, entende-se que o Estado timorense está sujeito a uma obrigação de assegurar esse mínimo essencial, tanto dos direitos civis e políticos, como dos direitos económicos, sociais e culturais.

Para que o Estado dê cumprimento aos direitos económicos, sociais e culturais, é necessário que se determine a que corresponde o conteúdo essencial de cada direito social. Miranda e Medeiros trazem-nos uma nota importante quanto à determinação do conteúdo essencial ao considerarem que “o conteúdo essencial tem de se radicar na Constituição e não na lei...”<sup>(106)</sup>, já que é a lei que deve ser criada e interpretada segundo a Constituição e não o contrário. Ainda, sendo a lei mais permeável aos interesses do legislador, deve ser a Constituição o farol na interpretação do conteúdo essencial<sup>(107)</sup>. Todavia, para preencher esse conceito de conteúdo essencial, deve ir-se além da interpretação da norma constitucional, já que a Constituição não nos oferece pistas significativas nesta matéria. A Constituição na maior parte das vezes não nos esclarece

---

<sup>(104)</sup> Ibid.

<sup>(105)</sup> Sobre a jurisprudência brasileira nesta matéria, ver, Cláudia Perotto Biagi, *A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional Brasileira* (Porto Alegre: S.A. Fabris Editor, 2005). O Tribunal Constitucional português considerou que o mínimo essencial dos direitos sociais se relaciona intimamente com o mínimo adequado e necessário a uma sobrevivência condigna, como é o caso do seu Acórdão n.º 590/2004, de 6 de Outubro. *Vide*, José Carlos Vieira de Andrade, ‘O “Direito Ao Mínimo de Existência Condigna” Como Direito Fundamental a Prestações Positivas — Uma Decisão Singular Do Tribunal Constitucional’, *Jurisprudência Constitucional* N.º 1 (March 2004). A Constituição Espanhola de 1978, por exemplo, contém uma referência expressa ao conteúdo essencial no seu artigo 53.º-1.

<sup>(106)</sup> Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:163.

<sup>(107)</sup> Ibid.

qual seria o máximo, o médio ou o mínimo exigível ao Estado no âmbito das suas prestações sociais.

A doutrina estrangeira tem sugerido algumas possibilidades quanto à determinação do conteúdo essencial dos direitos económicos, sociais e culturais. Desde logo, a ideia de que o conteúdo essencial de um direito social poderá encontrar-se, por recurso a princípios como o da dignidade da pessoa humana, o do livre desenvolvimento da personalidade e o do Estado de Direito Social<sup>(108)</sup>. Outra possibilidade é a de se recorrer ao conceito de mínimo social que corresponderá a um “mínimo existencial a que deveriam poder aceder todos os que, por si sós, por incapacidades próprias ou razões circunstanciais, não disponham do necessário a uma sobrevivência condigna e que, de resto, reduz a esse mínimo de prestações materiais e de estruturação de estabelecimentos e serviços públicos essenciais todo o alcance jusfundamental, positivo e negativo, dos direitos sociais”<sup>(109)</sup>. Acrescenta-se, ainda, e fazendo uso das palavras do Tribunal Constitucional Sul-Africano segundo o qual “o conteúdo mínimo pode não ser de fácil definição, mas inclui, pelo menos, o mínimo para uma vida decente e compatível com a dignidade humana. Ninguém deve ser condenado a uma vida inferior ao nível básico de uma existência humana digna”<sup>(110)</sup>. Em consequência das várias tentativas de definição do conceito, por vezes, o mínimo essencial é também denominado de mínimo existencial.

Outra questão que se levanta é indagar qual, em termos práticos, o mínimo que o Estado está obrigado a cumprir para não incorrer em inconstitucionalidade, designadamente, por omissão, em virtude da violação do âmbito de protecção de um direito social? Ou seja, qual é o conteúdo mínimo essencial de um direito social que o Estado está obrigado a concretizar?

Como nos guia Jorge Miranda, neste processo de determinação do conteúdo essencial de um direito deve-se ir “fixando o percurso dos direitos, através do conhecimento da sua formação histórica, do cotejo comparativo, da experiência jurisprudencial, da protecção penal, e depois subir até a um sentido

---

<sup>(108)</sup> O Capítulo IV desenvolve a doutrina das teorias absolutas e relativas aplicáveis ao debate congénere no âmbito dos direitos, liberdades e garantias. *Vide* Capítulo IV, 2.3.2. Requisitos Relativos ao Conteúdo da Restrição.

<sup>(109)</sup> Novais, *Direitos Sociais*, 194.

<sup>(110)</sup> *Minister of Health v. Treatment Action Campaign (TAC)*, (2002), p. 22 (*tradução livre das autoras*).

rigoroso na arquitectura da Constituição”<sup>(111)</sup>. Determinar o que é o mínimo essencial reveste particularidades, no caso de Timor-Leste, dado ser um Estado recente e emergente de um conflito. A jurisprudência ainda não é abundante no que diz respeito aos direitos sociais, revelando-se, até agora, uma maior incidência na dimensão negativa de um número ainda limitado de direitos económicos, sociais e culturais<sup>(112)</sup>. Assim, na seara atual do desenvolvimento da dogmática jurídica, sugere-se o recurso à interpretação dada a estas questões no direito internacional e em outras jurisdições nacionais.

O Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais já teve a oportunidade de explicitar o que entende por conteúdo mínimo essencial nos Comentários Gerais ao PIDESC. A título de exemplo, considera este organismo do direito internacional que o conteúdo mínimo do direito à habitação implica um número de obrigações do Estado, nomeadamente, o reconhecimento jurídico deste direito, o desenvolvimento de uma política nacional, com um foco prioritário nas pessoas em condições mais desfavoráveis e o respeito pelo direito já adquirido, devendo, portanto, proibir a atuação ilegal e arbitrária, nomeadamente, através de despejo administrativo e expropriações<sup>(113)</sup>. Este mesmo Comité já identificou aquilo que entende ser o conteúdo mínimo essencial de vários dos direitos sociais, nos seus comentários gerais<sup>(114)</sup>. Refira-se que os

---

<sup>(111)</sup> Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:163.

<sup>(112)</sup> É o caso do direito à propriedade privada, tendo o tribunal considerado as restrições à titularidade por estrangeiros, bem como a liberdade sindical e a participação em sindicatos por estrangeiros. *Vide*, por exemplo, Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Junho de 2003 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc.02/CONST/03 (Tribunal de Recurso 2003); Tribunal de Recurso, Acórdão de 11 de Agosto de 2014 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/2014/TR (2014).

<sup>(113)</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Comentário Geral N.º 4: Artigo 11.º (Direito a Alojamento Adequado)*, Sexta Sessão, 1991 (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça), para. 13-ss. *Vide*, para mais informações sobre este direito social em outras jurisdições nacionais, Scott Leckie, *National Perspectives on Housing Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2003).

<sup>(114)</sup> Vários destes Comentários Gerais encontram-se traduzidos para português, nomeadamente, os relativos ao direito à habitação, à educação, à saúde, à alimentação, à água e à segurança social na publicação Provedoria de Direitos Humanos e Justiça, *Compilação Instrumentos de Direitos Humanos*, 2014.

mínimos identificados pelo Comité são realmente “os mínimos dos mínimos” pois entendeu-se ser necessário identificar o mínimo essencial que pudesse ser implementado pela generalidade dos Estados-partes deste tratado.

No fundo, esse mínimo essencial seria o último reduto, a garantia última do conteúdo essencial de um direito social. Este conceito relaciona-se com os outros que veremos abaixo e todos são essenciais na determinação do âmbito de proteção e do grau de eficácia de um direito social. Assim, é deste conteúdo mínimo essencial que deve partir a realização progressiva do direito, e este mínimo não deve ser violado, nem nos casos de disponibilidade limitada de recursos. Nestes casos, o Comité sugere que o Estado recorra à cooperação internacional<sup>(115)</sup>.

Numa tentativa de densificar a ideia de mínimo social referida *supra*, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras trouxeram um novo conceito, o de razoabilidade e ponderação<sup>(116)</sup>. Trata-se de um novo modelo segundo o qual “os direitos sociais valeriam potencialmente para além desse limiar, na medida em que, enquanto verdadeiros direitos fundamentais, deveriam ver garantidos graus de efectividade mais ambiciosos a apurar através de juízos de ponderação, de razoabilidade ou de proporcionalidade”<sup>(117)</sup>. Entende-se que, neste processo, se procura “uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência da cada um”<sup>(118)</sup>.

Um exemplo do exposto que encontramos no ordenamento jurídico timorense é o da Lei de Bases da Educação (Lei n.º 14/2008, de 29 de Outubro)

---

<sup>(115)</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Comentário Geral N.º 4: Artigo 11.º (Direito a Alojamento Adequado)*, Sexta Sessão, 1991 (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça), para. 10 e 13.

<sup>(116)</sup> Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, ver Novais, *Direitos Sociais*, 209-237.

<sup>(117)</sup> *Ibid.*, 209.

<sup>(118)</sup> Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 11.ª edição revista e atualizada (ePub., 2012), 2.ª Parte, 3.5.2.5. Ressalta-se que o Tribunal Constitucional português já fez aplicação deste princípio como um método na busca do conteúdo mínimo essencial do direito social, por exemplo, em Acórdão do Tribunal Constitucional português de 16 de Novembro de 2004, Acórdão n.º 590/2004/T. Const. — Processo n.º 944/2003.

que se preocupa em assegurar certas garantias mínimas do direito da educação. Assim, toda a criança já com seis anos completos tem o direito de aceder ao ensino básico, enquanto uma que ainda não tenha completado seis anos de idade pode ser aceite somente quando houver vagas (artigo 11.º). Aqui aparenta estar o mínimo essencial do direito da educação: acesso à educação básica às crianças de seis anos completos. Nota-se, ainda, que o âmbito de proteção do direito diminui com o progresso no sistema educativo, sendo que no ensino superior (universitário e técnico) não há uma garantia de acesso, quer em estabelecimento de ensino particular ou público, a todos os jovens que tenham completado o ensino secundário, mas somente para aqueles que “façam prova de capacidade para a sua frequência” (artigo 18.º-1). Sem entrar numa análise pormenorizada, à partida parece ser de admitir que a determinação destes mínimos é de aceitável razoabilidade na atual conjuntura social timorense.

Timor-Leste já elaborou um número significativo de leis concretizadoras dos direitos sociais principais, nomeadamente, o direito à saúde<sup>(119)</sup>, o direito à educação, já referido acima, e o direito à segurança social. Ainda não foram elaborados diplomas legislativos que determinem as prestações efetivas em relação ao direito à habitação, existindo apenas uma norma que prevê uma compensação nos casos de despejo administrativo de propriedade do Estado quando da existência de vulnerabilidade económica<sup>(120)</sup>.

É de referir que, por vezes, o legislador timorense optou por uma concessão mais compartimentada de um dos direitos sociais, autonomizando, por exemplo, em legislação específica as prestações devidas pelos poderes públicos somente a um grupo específico de beneficiários. Tal é o caso dos diplomas legislativos relativos à efetivação do direito à segurança social que, inicialmente, deram prioridade, no acesso a subsídios regulares, aos combatentes da libertação nacional (com incidência nas viúvas, órfãos, vulneráveis economicamente e combatentes portadores de deficiência)<sup>(121)</sup>, aos idosos e às

---

<sup>(119)</sup> Lei n.º 10/2004, de 24 de Novembro (Lei do Sistema de Saúde)

<sup>(120)</sup> Em 2003/4/5, foi aprovada uma política nacional para a habitação (Resolução do Parlamento n.º 10/2007, de 1 de Agosto). Ver, ainda, Decreto-Lei n.º 6/2011, de 9 de Fevereiro (sobre Compensações por Desocupação de Imóveis do Estado).

<sup>(121)</sup> O Estatuto dos Combatentes da Libertação Nacional entrou em vigor em 2006, através da Lei n.º 3/2006, de 12 de Abril, sendo que a sua regulamentação entrou em vigor em Junho de 2008, por força da aprovação do Decreto-Lei n.º 15/2008, de 4 de Junho.

peçoas portadoras de deficiência<sup>(122)</sup>. Tendo em consideração a realidade do ordenamento jurídico timorense e a necessidade não só de elaborar leis, mas também de estabelecer instituições, formar funcionários e criar sistemas administrativos, entende-se que este modo de proceder é adequado à realidade nacional. É ainda possível que o desenvolvimento da jurisprudência no âmbito dos direitos sociais venha, no futuro, a considerar estas primeiras determinações normativas das prestações como parte do núcleo essencial do direito fundamental em questão.

A definição do conteúdo essencial assume uma maior simplicidade quando o legislador, através da feitura de lei ordinária, de conformação e/ou de regulação do direito, determina quais as prestações efetivas a que o Estado fica obrigado para a efetivação de um determinado direito social. No entanto, como alerta Jorge Miranda, “[p]ode, acaso, a lei não retirar toda a utilidade ao direito e, não obstante, afectar o seu conteúdo essencial, por subverter ou inverter o valor constitucional”<sup>(123)</sup>. Como qualquer diploma que contenha normas jurídicas, uma lei que determine as prestações efetivas do Estado referentes a um certo direito social, como uma lei de bases da saúde, pode também ser sujeita ao controlo da constitucionalidade, questão aprofundada no Capítulo VI.

O Estado, neste caso Timor-Leste, deve, através de medidas legislativas, de ações administrativas e da tutela jurisdicional, assegurar a concretização, pelo menos, do núcleo essencial dos direitos económicos, sociais e culturais. Reconhece-se que não é uma tarefa fácil em qualquer Estado. Pode ser problemático para o Governo, no âmbito da sua competência de assegurar o gozo dos direitos fundamentais, definir um número elevado de prioridades que competem entre si. Igualmente desafiante é a função do poder judiciário no que respeita a interpretar estes conceitos complexos dentro de um ordenamento jurídico tão recente. No entanto, estas tarefas representam verdadeiras obrigações por força da Constituição.

#### *b) Reserva do Possível e Disponibilidade de Recursos*

A determinação do conteúdo essencial dos direitos sociais tem uma influência direta na definição das prestações sociais que o Estado deve implementar.

---

<sup>(122)</sup> Decreto-Lei n.º 19/2008, de 19 de Junho (Subsídio de Apoio a idosos e Inválidos).

<sup>(123)</sup> Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:163.

Porém, a determinabilidade desse conjunto de prestações esbarra com uma fatalidade: os recursos necessários para a sua realização não são inesgotáveis. Reconhece-se, como considerado por Ingo Sarlet, que “[j]ustamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto — em regra — prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição (e redistribuição), bem como à criação de bens materiais, aponta-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante”<sup>(124)</sup>.

Perante este facto incontornável, o Estado “defende-se”, justificando a medida da sua intervenção social precisamente com a medida dos recursos de que dispõe. Por recursos, entende-se a “disponibilidade de recursos existentes (que abrange também a própria estrutura organizacional e a disponibilidade de tecnologias eficientes) e pela capacidade jurídica (e técnica) de deles se dispor (princípio da reserva do possível)”<sup>(125)</sup>.

Assim, é a própria Constituição timorense que prevê essa contenção, em normas como o artigo 56.º que prevê a segurança e a assistência social, segundo o qual “o Estado promove, na medida das disponibilidades nacionais, a organização de um sistema de segurança social” (artigo 56.º-2). Encontramos referência semelhante nos artigos relativos ao serviço nacional de saúde e à criação de um sistema público de ensino básico universal (respetivamente artigos 57.º e 59.º).

O conceito de “reserva do possível” foi introduzido pelo Tribunal Constitucional alemão e remetia-nos para a ideia de que os direitos sociais estariam limitados “àquilo que o *indivíduo podia razoavelmente exigir da sociedade*”<sup>(126)</sup>. Gomes Canotilho alerta para o facto de que “rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (...) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica”<sup>(127)</sup>.

---

<sup>(124)</sup> Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais* 2.ª Parte, 3.4.2.3.

<sup>(125)</sup> Sarlet e Figueiredo, ‘Reserva Do Possível, Mínimo Existencial E Direito À Saúde: Algumas Aproximações’, 201.

<sup>(126)</sup> Novais, *Direitos Sociais*, 90 (itálico do autor).

<sup>(127)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 481. (itálico e negrito do autor retirados nesta sede).

Surgiu também um critério de razoabilidade na demanda dos indivíduos junto do Estado. Assim, faz sentido estabelecer o que é razoável que o indivíduo possa exigir da coletividade. Porém, ainda que introduzido esse critério orientador, a verdade é que também ele esbarrava nesse facto que é o da disponibilidade limitada de recursos por parte do Estado. E, assim, o conceito de reserva do possível acabou por evoluir para o de *reserva do financeiramente possível* com base na necessidade de se considerar a disponibilidade de recursos e, ainda, a razoabilidade da pretensão<sup>(128)</sup>.

Esta evolução implicou que a feitura do orçamento dos Estados passou a revestir uma importância primordial. Igualmente, em Timor-Leste, é no momento da elaboração do orçamento que o Estado toma posições sobre o que entende serem as necessidades mais prementes e as suas prioridades no âmbito da efetivação dos direitos sociais. Note-se, no entanto, que a determinação destas deve ser orientada pela própria Constituição, incluindo, a consideração da justiça social como um dos objetivos do Estado timorense. Assim, e fazendo uso da doutrina brasileira, considera-se correta a afirmação de que “[e]mbora a escolha de onde serão alocados os recursos públicos tenha um importante componente *político*, não pode deixar de ser considerado o seu aspecto jurídico, na medida em que devem ser observadas as diretrizes estabelecidas nas normas constitucionais e nos tratados internacionais ratificados pelo Estado”<sup>(129)</sup>.

No direito internacional, o PIDESC identifica este princípio da reserva do possível de uma forma interessante ao considerar juntamente a finidade de

---

<sup>(128)</sup> Neste âmbito, no Acórdão de 29 de Abril de 2004 do Supremo Tribunal Federal do Brasil (ADPF 45.9) foi considerado que “[v]ê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração — de implantação sempre onerosa —, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos”.

<sup>(129)</sup> Alessandra Gotti, *Direitos Sociais Fundamentos, Regime Jurídico, Implementação E Aferição de Resultados*, 1.<sup>a</sup> Edição (ePub., 2012), 4.3.

recursos e as prioridades determinadas pelos direitos humanos, declarando que os Estados devem agir “no máximo dos seus recursos disponíveis” (artigo 2.º-1 do PIDESC).

No caso de Timor-Leste, a determinação do conceito “máximo dos seus recursos disponíveis” há-de ser uma ponderação entre vários fatores, designadamente, o de se tratar de um país em vias de reconstrução, com uma economia nacional ainda em formação, e com uma considerável parcela dos seus recursos a provir da exploração de energia não renovável e, ainda, a imposição constitucional de “constituição de reservas financeiras obrigatórias”<sup>(130)</sup>, com o intuito de assegurar às gerações futuras o acesso a estas reservas, de forma justa e igualitária<sup>(131)</sup>.

O âmbito de proteção dos direitos sociais e a sua efetivação estão, assim, intimamente ligados à disponibilidade de recursos, que define a reserva do possível e as opções tomadas aquando da feitura do orçamento. Sublinha-se, porém, que o conteúdo mínimo essencial é a barreira última que o Estado não pode ultrapassar e que está obrigado a assegurar.

*c) Realização Progressiva e Princípio do Não Retrocesso*

A efetivação dos direitos sociais surge comumente associada a uma ideia de realização progressiva, ou seja, é expectável que o Estado ofereça prestações sociais, de uma forma gradual. Espera-se que todos os indivíduos tenham acesso ao direito pleno, na sua integralidade. Assim, partindo do núcleo essencial dos direitos sociais, deve aumentar-se, gradualmente, o âmbito de proteção do direito.

Encontramos esta mesma ideia no artigo 2.º-1 do PIDESC, segundo o qual os Estados estão obrigados a “assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos contidos no presente Pacto...”. Ao pronunciar-se sobre a natureza das obrigações dos Estados Partes, em 1990, o Comité reforçou a ideia de que as obrigações inscritas no Pacto são de resultado, isto é, devem ser efetivadas. E explica ainda que não só essa efetivação deve ser realizada progressivamente, mas deve ser realizada dentro de um tempo razoavelmente curto, após a entrada

---

<sup>(130)</sup> Artigo 139.º-2 da CRDTL.

<sup>(131)</sup> A concretização desta norma foi consagrada no ordenamento jurídico timorense com a Lei do Fundo Petrolífero (Lei n.º 9/2005, de 3 de Agosto (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 12/2011, de 28 de Setembro).

em vigor do Pacto num determinado Estado. Este comentário transmite-nos, portanto, uma ideia de progressividade, mas, também de uma certa “urgência” nessa progressividade<sup>(132)</sup>.

Não encontramos referência expressa à realização progressiva no texto constitucional timorense, como o fazem outros países da CPLP, designadamente, a Guiné-Bissau e Portugal<sup>(133)</sup>. No entanto, por força, por exemplo, do artigo 23.º segundo o qual “os direitos fundamentais consagrados na Constituição (...) devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos”, poderemos concluir que essa ideia de progressividade na realização dos direitos fundamentais, inscrita no preâmbulo da Declaração, atravessa a Constituição.

A doutrina brasileira é particularmente frutífera nesta matéria e a esse propósito encontramos, por exemplo, Ingo Sarlet para quem “tanto quanto proteger o pouco que há em termos de direitos sociais efetivos, há que priorizar o dever de progressiva implantação de tais direitos e de ampliação de uma cidadania inclusiva”.<sup>(134)</sup>

Esta obrigação de progressividade é incidível de um outro princípio muito debatido no âmbito da análise dos direitos económicos, sociais e culturais: o

---

<sup>(132)</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Comentário Geral N.º 3: Artigo 2.º Número 1 (A Natureza Das Obrigações Dos Estados Partes)*, para. 9. Nas palavras do Comité, “a expressão [realização progressiva] deve ser lida à luz do objectivo global, a verdadeira razão de ser do Pacto que é estabelecer obrigações claras para os Estados Partes no que diz respeito à plena realização dos direitos em questão. Assim, impõe uma obrigação de agir tão rápida e efectivamente quanto possível em direcção àquela meta.” (para. 9).

<sup>(133)</sup> A Constituição da Guiné-Bissau incorpora, de forma expressa, esta ideia de gradualidade, por exemplo, no seu artigo 46.º-3, referente à criação gradual de um sistema de segurança social para o trabalhador, e no artigo 49.º-2 que “promove gradualmente a gratuitidade e a igual possibilidade de acesso de todos os cidadãos aos diversos graus de ensino”. Encontramos esta mesma ideia de efetivação gradual, por exemplo, na Constituição portuguesa, no seu artigo 64.º segundo o qual o direito à protecção à saúde é realizado pela “melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho”.

<sup>(134)</sup> Ingo Wolfgang Sarlet, ‘Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a Assim Chamada Proibição do Retrocesso: contributo para uma Discussão’ in *A Jurisdição Constitucional e os Direitos Fundamentais nas Relações Privadas: questões contemporâneas*, Aneline Ziemann e Felipe Alves (org.) (São Paulo: PerSe Editora, 2014), 12.

princípio do não retrocesso. Segundo Ingo Sarlet, “[o] dever de progressividade (e, portanto, de promoção e desenvolvimento) e a proibição de retrocesso (de uma evolução regressiva) constituem, portanto, dimensões interligadas e que reclamam uma produtiva e dinâmica compreensão e aplicação”<sup>(135)</sup>. Entende-se que, para que se alcance a justiça social, é necessário que se avance sempre e de forma progressiva, estando, portanto, proibido o “voltar atrás”, o retrocesso social<sup>(136)</sup>.

Em Timor-Leste, pode dar-se os bons exemplos do direito à segurança social e do direito à saúde. No primeiro, tem-se assistido a um desenvolvimento normativo que tem conduzido a um aumento dos titulares beneficiários e dos tipos de apoios concedidos. Quanto ao direito à saúde, tem-se verificado um aumento na implementação de políticas e programas, que se têm repercutido no incremento da disponibilidade e da qualidade dos serviços prestados.

Porém, a questão torna-se verdadeiramente controversa quando, por razões da própria economia, num dado momento histórico, o Estado venha a não estar em condições de melhorar os padrões das prestações sociais ou, ainda pior, se deteriora o alcance da realização dos direitos sociais. Admite-se, segundo este princípio, que, no caso de o Estado não conseguir melhorar as prestações sociais, estará em violação do princípio da realização progressiva dos direitos sociais. Já se piora o alcance da realização dos direitos sociais, não só viola o princípio da progressividade, como o do não retrocesso. Esta é uma questão central pois determina se o Estado está ou não em violação dos seus deveres e como é que o indivíduo poderá reagir contra essa violação.

Alguma doutrina encontra dificuldades na assunção, sem mais, deste princípio do não retrocesso e apresenta alternativas ao debate. Segundo Reis Novais, “a concepção do princípio da *proibição do retrocesso social* entendida enquanto proibição de diminuição dos níveis outrora garantidos de realização dos direitos sociais, ou de um direito social em particular, não tem, pura e simplesmente, nem arrimo positivo em qualquer ordem constitucional, nem sustentação dogmática, nem justificação ou apoio em quaisquer critérios de simples razoabilidade”<sup>(137)</sup>. É incontornável que, em algumas circunstâncias, os

---

<sup>(135)</sup> Ibid., 25.

<sup>(136)</sup> Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, v. Christian Goutis, ed., *Ni Un Paso Atrás. La Prohibicion de Regressividad en Matéria de Derechos Sociales* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006).

<sup>(137)</sup> Novais, *Direitos Sociais*, 244-245.

recursos financeiros simplesmente não existem e, nesse caso, como salvar este princípio tão fundamental para a prossecução de uma vida condigna e para a própria proteção da dignidade humana?

Alguma doutrina<sup>(138)</sup> vem defender que não se tratará de uma proibição absoluta de retrocesso, mas tão-só de uma proibição relativa uma vez que “a proibição só incide sobre retrocessos que afectem o *mínimo social*, que afectem o *conteúdo essencial* dos direitos em causa, que sejam *desproporcionados* ou *desrazoáveis*, ou que afectem a *protecção da confiança*, a *igualdade* ou a *dignidade da pessoa humana*.”<sup>(139)</sup> Reis Novais traz uma proposta interessante de análise e que é a de considerar que esta questão do retrocesso deverá ser tratada como uma restrição a um direito fundamental, por analogia ao raciocínio que se desenvolve a propósito dos direitos, liberdades e garantias. E, sendo assim, do que se trataria seria de saber se o retrocesso de um direito social seria uma restrição legítima ou ilegítima, fazendo uso dos critérios que se utilizam para aferir questão semelhante no âmbito dos direitos, liberdades e garantias<sup>(140)</sup>.

### 3.3 Outros Direitos Fundamentais

A Constituição da República Democrática de Timor-Leste inscreve um catálogo significativo de direitos fundamentais, que foi objeto de análise na secção anterior. No entanto, algumas constituições e a doutrina admitem a existência de outros direitos fundamentais para além dos enumerados dentro do catálogo, como é o caso dos direitos fundamentais dispersos e dos direitos só materialmente fundamentais, ambos abordados abaixo. Aliás, configurar um sistema de direitos fundamentais fechado e estanque contraria algumas das suas características principais.

No entanto, antes da consideração destes “outros direitos fundamentais”, é importante discorrermos sobre a questão da analogia, esta que representa

<sup>(138)</sup> Para mais detalhe, v. Ibid., 245-246.

<sup>(139)</sup> Ibid., 245.

<sup>(140)</sup> Para mais detalhe, ver, Ibid., 246-250. Mostrou-se semelhante à consideração de Reis Novais a análise do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 509/2002, de 19 de Dezembro, o qual considerou inconstitucional, por fiscalização preventiva, um decreto da Assembleia da República que revogava o rendimento mínimo garantido, substituído por um “rendimento social de inserção”, o qual excluía como beneficiários os trabalhadores menores de 25 anos de idade.

o instrumento comum de identificação para a integração de direitos fundamentais.

### 3.3.1 Direitos Fundamentais Dispersos na Constituição

Os direitos fundamentais permeiam toda a esfera da vida privada e as ações dos poderes públicos, pelo que, ao fazer-se uma análise sistemática da Constituição, concluiremos que existem direitos fundamentais que se encontram dispersos pelo texto constitucional.

Assim, o catálogo de direitos fundamentais que encontramos na Parte II não esgota a lista dos direitos e garantias fundamentais com assento constitucional. Na verdade, para além dos direitos fundamentais identificados dentro do catálogo (isto é, dentro da Parte II da CRDTL sob a epígrafe Direitos, Deveres, Liberdades e Garantias Fundamentais), existem outros direitos fundamentais que encontramos sistematicamente localizados noutras partes da Constituição, fora do catálogo de direitos fundamentais. Portanto, *direitos fundamentais dispersos na Constituição* são precisamente aqueles direitos que, devendo pertencer à categoria dos direitos fundamentais, não estão localizados no catálogo enumerado na Parte II da Constituição. A doutrina designa-os também de *direitos fundamentais formalmente constitucionais mas fora do catálogo*<sup>(141)</sup>.

A categorização de uma norma constitucional como um direito fundamental disperso não é de carácter supérfluo, pois aquando da sua concretização, os direitos fundamentais dispersos gozam do regime dos direitos fundamentais<sup>(142)</sup>. Por exemplo, os direitos fundamentais dispersos e análogos aos direitos, liberdades e garantias só poderiam ser restringidos de acordo com os requisitos do artigo 24.º, questão esta discutida no Capítulo IV.

A identificação de quais as normas previstas na Constituição que encerram direitos fundamentais dispersos, tem por base um processo de analogia, já abordado. Assim, os direitos fundamentais dispersos na Constituição devem ter uma natureza análoga à dos direitos fundamentais, podendo a analogia ser relacionada com os direitos, liberdades e garantias ou com os direitos económicos, sociais e culturais.

---

<sup>(141)</sup> Vide Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 404-405.

<sup>(142)</sup> Cfr. *Ibid.*, 405. Ver, ainda, Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2000, Tomo IV:139.

A título de exemplo, poderíamos pensar nas garantias no exercício da advocacia, como a inviolabilidade dos documentos (artigo 136.º da CRDTL), que representam uma função fundamental para assegurar o direito de defesa, sendo assim tanto uma liberdade análoga ao direito da privacidade como uma garantia do processo criminal (ambos direitos específicos previstos no catálogo dos direitos fundamentais na CRDTL).

### 3.3.2 Direitos só Materialmente Fundamentais

A Constituição timorense prevê uma abertura aos direitos fundamentais ao prever no seu artigo 23.º que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes da lei (...)”<sup>(143)</sup>. Este artigo consagra o princípio da cláusula aberta ou da abertura da constituição no que respeita aos direitos fundamentais, permitindo, portanto, a existência dos *direitos só materialmente fundamentais*. Estes direitos têm a materialidade ou a substância de uma norma constitucional, mas não se encontram no texto da Constituição, ou seja, não são formalmente constitucionais. Assim sendo, este artigo vem-nos dizer que o elenco de direitos fundamentais que encontramos na Constituição não é exaustivo, é um elenco aberto. Pretende-se, portanto, assegurar que poderão vir a ser consideradas como direitos fundamentais todas aquelas posições jurídicas não previstas ao tempo da redação da Constituição e aquelas que vierem a ocorrer por força da evolução do contexto histórico, social, cultural e económico.

Assim, e recorrendo à ideia de realização progressiva dos direitos fundamentais e de gradualidade na sua implementação, faz sentido considerar que o recurso a esta figura dos direitos só materialmente fundamentais seja utilizado no sentido de ampliar o índice de proteção e não de o diminuir. Não se trata, portanto, de uma lacuna constitucional, é antes um acréscimo que surge por força da evolução histórica, económica, social e cultural e a sua repercussão na

---

<sup>(143)</sup> A Constituição portuguesa possui uma norma de redação semelhante no seu artigo 16.º-1: “[o]s direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”. As Constituições angolana (artigo 27.º) e cabo-verdiana (artigo 26.º) possuem também uma norma de semelhante natureza, mas que, no entanto, usa uma formulação diferente da CRDTL, identificando que o regime dos direitos fundamentais previsto nos seus textos constitucionais também é aplicável aos direitos fundamentais de natureza análoga consagrados por lei ou por convenção internacional.

própria evolução dos direitos fundamentais. O que está em causa é aumentar o nível de proteção dos direitos fundamentais e permitir que eles surjam noutras fontes de direito mais elásticas, já que o texto constitucional é normalmente um texto que só pode ser revisto mediante o cumprimento de determinadas condições constitucionalmente estipuladas.

Estes direitos distinguem-se dos *direitos fundamentais formalmente constitucionais*, que são aqueles direitos que se encontram consagrados no texto da Constituição, quer se encontrem dentro do catálogo, quer se encontrem fora do catálogo, estes últimos designados de *direitos fundamentais dispersos na Constituição*. Os *direitos só materialmente fundamentais* têm a vantagem de serem mais facilmente adaptáveis à realidade histórica, mas, também por isso mesmo têm a desvantagem de serem mais voláteis e permeáveis às opções do legislador e do intérprete da lei.

No processo de determinar o alcance da abertura prevista no artigo 23.º outra questão importante será aferir qual o alcance da palavra “lei” presente naquele artigo? Ou seja, quais são as fontes de direito onde poderemos vir a encontrar direitos materialmente fundamentais? Em análise de dispositivo semelhante na lei constitucional portuguesa<sup>(144)</sup>, Gomes Canotilho é da opinião de que por “leis” se deverá entender “qualquer acto legislativo”. Apesar da inexistência, na Constituição timorense, de um artigo que defina o que são actos legislativos como acontece na Constituição portuguesa<sup>(145)</sup>, não há razão para excluirmos do raciocínio as leis e decretos-leis timorenses como possíveis fontes de direito para direitos materialmente fundamentais uma vez que, como já visto, a CRDTL atribui competência legislativa ao Parlamento Nacional e ao Governo.

Um outro ponto será o de saber se a referida palavra “lei” também inclui as normas contidas no direito internacional de direitos humanos? Ou seja, poderá concluir-se que um direito inscrito numa Convenção internacional possa vir a ser considerado como direito materialmente fundamental? No texto expresso da CRDTL, não encontramos uma resposta direta a esta pergunta<sup>(146)</sup>.

---

<sup>(144)</sup> Entendemos que a análise que empreendemos não é prejudicada pelo facto de o texto português referir a palavra “leis” e não “lei”, como no texto timorense.

<sup>(145)</sup> Cfr. Artigo. 112.º-1 da Constituição portuguesa.

<sup>(146)</sup> As Constituições angolana e cabo-verdiana determinam expressamente a aplicação do regime dos direitos fundamentais aos direitos de natureza análoga encontrados nos tratados internacionais de direitos humanos.

Não é de pouca importância o facto de que Timor-Leste se mostrou, desde cedo, sensível e respeitador do direito internacional dos direitos humanos. Por essa razão, a CRDTL prevê em três normas distintas o papel do direito internacional dos direitos humanos no ordenamento jurídico-constitucional: a receção do direito internacional e a posição supralegal dos tratados internacionais ratificados por Timor-Leste (artigo 9.º), o reconhecimento de que as crianças detêm não só os direitos fundamentais inscritos na Constituição mas todos aqueles previstos no direito internacional dos direitos humanos (artigo 18.º-1) e ainda a determinação de um critério de interpretação respeitador da DUDH (artigo 23.º). À falta de melhor argumento, sempre poderemos considerar que a palavra “lei” também poderá incluir a própria lei internacional, já que o direito internacional se integra no direito ordinário, como já abordado no Capítulo I, e que esta abertura só vem beneficiar o próprio âmbito de proteção do sistema de direitos fundamentais. Ainda, tal interpretação parece ser adequada em virtude da aplicação do princípio da máxima efetividade na hermenêutica constitucional. Além disso, a consideração dos direitos humanos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos como direitos só materialmente fundamentais teria a consequência imediata de apoiar o processo de concretização da norma constitucional, sobretudo, quando esta se mostra concisa.

Por último, é importante refletir sobre uma outra questão e que é a de saber como identificar quando estamos perante um direito só materialmente fundamental? Ou seja, quando é que um direito que não está consagrado na constituição pode ascender à categoria de direito fundamental? O uso dos critérios da analogia e da fundamentalidade, já abordados *supra*, são também aplicáveis a este processo. Gomes Canotilho elucida-nos sobre esta questão ao considerar que “[a] orientação tendencial de princípio é a de considerar como direitos extraconstitucionais materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu objecto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais”<sup>(147)</sup>, concluindo, ainda, que esta abertura se aplica a todos os direitos fundamentais, sejam direitos, liberdades e garantias ou direitos económicos, sociais e culturais<sup>(148)</sup>. Por maioria de razão, dado que nos inclinamos para considerar que Timor-Leste tem um regime único de

---

<sup>(147)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 404.

<sup>(148)</sup> *Ibid.*

direitos fundamentais, também se poderá concluir de igual forma para o caso timorense <sup>(149)</sup>.

### 3.3.3 Direitos Fundamentais de Natureza Análoga aos Direitos Fundamentais

A Constituição timorense é omissa quanto à possibilidade de existência de direitos de natureza análoga. No entanto, pela via interpretativa, inclinamo-nos para a opinião segundo a qual se deve reconhecer também como direitos fundamentais os direitos de natureza análoga aos direitos fundamentais, já que a concretização do direito com recurso à figura da analogia integra os princípios gerais do Direito, como aliás já está expressamente consagrado no Código Civil timorense <sup>(150)</sup>.

Entende-se que o processo de determinação da existência ou não de direitos de natureza análoga aos direitos fundamentais deve basear-se nas características próprias dos direitos fundamentais, estas já consideradas no Capítulo I. Nas palavras de Jorge Miranda, “não podem ser considerados direitos fundamentais todos os direitos, individuais ou institucionais, negativos ou positivos, materiais ou procedimentais, provenientes de fontes internas e internacionais. Apenas alguns desses direitos o podem ser: apenas aqueles que, pela sua finalidade ou pela sua fundamentalidade, pela conjugação com direitos fundamentais formais, pela natureza análoga à destes (...), ou pela sua decorrência imediata de princípios constitucionais, se situem a nível da Constituição material” <sup>(151)</sup>.

O critério da fundamentalidade revela-se crucial para se apurar se um direito sem assento constitucional ou previsto fora do catálogo constitucional dos direitos fundamentais pode vir a ser classificado de direito fundamental. Assim sendo, entende-se que tal poderá vir a acontecer caso o direito em análise se revele fundamental à proteção jurídica da dignidade humana, nomeadamente, pelo valor que representa para a consciência jurídica e axiológica de determinada comunidade.

---

<sup>(149)</sup> No mesmo sentido, ver Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 90.

<sup>(150)</sup> Artigo 9.º Código Civil timorense.

<sup>(151)</sup> Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2000, Tomo IV:168.

#### 4. EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A plena realização dos direitos fundamentais contidos na Constituição está intimamente ligada à sua efetivação. Será de supor que, ao incluir um elenco de direitos fundamentais na Constituição, a Assembleia Constituinte teria como objetivo que estes direitos fundamentais se repercutissem na vida do povo timorense. Lembra-se aqui que as normas constitucionais, inclusivamente, aquelas que reconhecem os direitos fundamentais, são verdadeiras normas de caráter jurídico-positivo, e não de caráter meramente proclamatório, como já abordado.

A efetivação revela-se através da aplicação de uma norma que tenha a força jurídica capaz de produzir algum efeito na ordem jurídica. De acordo com Vieira de Andrade, a efetividade da norma constitucional é “uma questão do grau ou intensidade da sua real força normativa, medida pela capacidade do ordenamento jurídico-constitucional de assegurar a sua realização na vida comunitária”<sup>(152)</sup>. Assim, uma compreensão de “como” e “quando” se dá a aplicação das normas de direitos fundamentais e de quais as consequências jurídicas daí decorrentes representa o verdadeiro centro do regime dos direitos fundamentais. A efetividade de um direito fundamental está diretamente relacionada com a sua capacidade de aplicação e com a eficácia jurídica da norma em questão.

Na Constituição da República Democrática de Timor-Leste, não existe uma norma expressa sobre a aplicação (ou aplicabilidade) dos direitos fundamentais. No que respeita à força jurídica das normas constitucionais, a CRDTL limita-se a determinar o princípio da constitucionalidade (artigo 2.º-3) e a obrigação dos tribunais de não aplicarem normas contrárias à Constituição (artigo 120.º).

A maior parte dos textos constitucionais dos países da CPLP contem uma norma específica sobre a aplicação dos direitos fundamentais. Ao examinarmos estes textos constitucionais no que respeita à força jurídica e/ou aplicabilidade dos direitos fundamentais, deparamos com uma assinalável diferença entre as diversas constituições da CPLP, que varia entre uma aplicação imediata mais “generosa” de todos os direitos fundamentais e uma aplicação direta de somente certos direitos fundamentais.

---

<sup>(152)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 191-192.

A Constituição moçambicana é, aparentemente, a que mais limita a aplicação direta dos direitos fundamentais. A sua redação identifica que os “direitos e liberdades individuais são diretamente aplicáveis” (artigo 56.º-1) <sup>(153)</sup>.

Na sua Constituição de 2010, Angola determina a aplicação direta dos “direitos, liberdades e garantias fundamentais” <sup>(154)</sup> (artigo 28.º-1), bem como um regime específico para a aplicação dos direitos económicos, sociais e culturais, condicionando-os a uma realização progressiva de acordo com a disponibilidade de recursos (artigo 28.º-2) <sup>(155)</sup>. Angola optou por moldar a aplicabilidade e a eficácia dos direitos económicos, sociais e culturais de forma semelhante à prevista no PIDESC.

Cabo Verde e Portugal estabelecem a aplicação direta aos “direitos, liberdades e garantias” <sup>(156)</sup>, não consagrando uma norma congénere sobre a aplicação dos direitos económicos, sociais e culturais <sup>(157)</sup>. A doutrina portuguesa, nomea-

---

<sup>(153)</sup> Cfr. Acórdão n.º 03/CC/2011, de 7 de Outubro — Processo n.º 02/CC/2011 (Fiscalização concreta de constitucionalidade) do Conselho Constitucional de Moçambique, p. 2 e 13. O artigo 56.º-1 da Constituição moçambicana constitui um princípio geral relativo aos direitos, liberdades e garantias individuais inseridos no Capítulo III do Título III sobre os direitos, deveres e liberdades fundamentais. Os direitos fundamentais na Constituição moçambicana dividem-se, para além de um capítulo que prevê os princípios gerais de todos os direitos fundamentais, um capítulo sobre os “direitos, deveres e liberdades” (artigo 48.º ao 55.º), “direitos, liberdades e garantias individuais” (artigo 56.º ao 72.º), “direitos, liberdades e garantias de participação política” (artigo 73.º ao 81.º) e “direitos e deveres económicos, sociais e culturais” (artigo 82.º ao 95.º).

<sup>(154)</sup> Para mais sobre a questão da aplicabilidade direta na constituição angolana, ver Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 2011, 181-182.

<sup>(155)</sup> V. Jorge Miranda, a propósito da Constituição angolana em Jorge Miranda, ‘A Constituição de Angola de 2010’, *Systemas — Revista de Ciência Jurídica E Económicas* 2.n.1 (2010): 119-146. O texto da Constituição da Guiné-Bissau aparenta encontrar-se próximo do da Constituição de Angola ao determinar no seu artigo 58.º uma norma que condiciona a “realização integral dos direitos económicos, sociais e culturais” a uma implementação progressiva, ao mesmo tempo que também determina a aplicação direta dos “direitos, liberdades e garantias” (artigo 30.º-1).

<sup>(156)</sup> Artigo 18.º da Constituição cabo-verdiana e artigo 18.º-1 da Constituição portuguesa.

<sup>(157)</sup> Nota-se que a Constituição cabo-verdiana determina no seu Artigo 1.º-4 que “[a] República de Cabo Verde criará progressivamente as condições indispen-

damente Reis Novais, tem vindo a argumentar pelo reconhecimento de um regime unitário de aplicação dos direitos fundamentais, com um nível de proteção essencialmente idêntico ao dos direitos, liberdades e garantias, não obstante a existência de diferenças que podem ter impacto no seu grau de eficácia. Para Reis Novais, o regime específico dos direitos, liberdades e garantias, que inclui a determinação da aplicabilidade direta destes, não vai para além daquilo que, na verdade, se deriva automaticamente da natureza constitucional dos direitos fundamentais, inclusivamente, dos princípios estruturantes do Estado de direito e do princípio da constitucionalidade<sup>(158)</sup>.

Por sua vez, o Brasil prevê que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (artigo 5.º, §1)<sup>(159)</sup>. Entende-se que esta norma reconhece que “a imediata aplicabilidade alcança todas as normas de direitos fundamentais, independentemente de sua localização no seu texto constitucional (...)”<sup>(160)</sup>. Assim, na Constituição brasileira não há uma distinção expressa entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais, considerando que todas as categorias de direitos fundamentais estão sujeitas a um mesmo regime jurídico para a sua aplicação.

---

sáveis à remoção de todos os obstáculos que possam impedir o pleno desenvolvimento da pessoa humana e limitar a igualdade dos cidadãos e a efectiva participação destes na organização política, económica, social e cultural do Estado e da sociedade cabo-verdiana.” Entende-se que esta norma não detém a capacidade de criar especificamente um regime para a aplicabilidade dos direitos económicos, sociais e culturais, servindo antes como um princípio para as normas constitucionais. Cfr. Elisa Solange Gome Mendes, *Os Direitos Sociais Nas Constituições Portuguesa E Cabo-Verdiana* (Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Setembro 2010).

<sup>(158)</sup> Ver Novais, *Direitos Sociais*, 358-ss.

<sup>(159)</sup> J. J. Gomes Canotilho, Mendes, Gilmar Ferreira et al., *Comentários à Constituição do Brasil*, 1.ª Ed. (São Paulo: Saraiva e Almedina, 2013), 514. O artigo 5.º, para 1 “expressamente faz referência às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais e não apenas aos direitos individuais [os direitos, liberdades e garantias pessoais]. A CF não estabeleceu, neste ponto, distinção expressa entre os direitos, de liberdades e os direitos sociais, como o fez, por exemplo, o constituinte português, de tal sorte que todas as categorias de direitos fundamentais estão sujeitas, em princípio, ao mesmo regime jurídico.” (itálico nosso) (p. 514-515)

<sup>(160)</sup> Ibid. Ver, ainda, Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 3.2.

Face à ausência de qualquer referência à aplicação dos direitos fundamentais no texto da Constituição timorense de 2002 <sup>(161)</sup>, qual é o âmbito da aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais?

#### 4.1 Conceitos Conexos e Afins: Aplicabilidade, Exequibilidade, Eficácia e Justiciabilidade

Antes de entrar no debate sobre a natureza e a medida da aplicação dos direitos fundamentais na Constituição de 2002, é importante definir, ainda que de forma breve, os termos jurídicos comumente utilizados pela doutrina e, em certa medida, pela jurisprudência estrangeira, a propósito desta matéria <sup>(162)</sup>. No âmbito da efetivação dos direitos fundamentais, consideram-se conceitos relacionados a aplicabilidade, a eficácia, a exequibilidade e, ainda, a justiciabilidade.

Refira-se que, em virtude do caráter pedagógico desta publicação, será feito um esforço na tentativa de sistematizar estes conceitos e de fazer uso de uma linguagem uniforme, apesar do uso de termos diferentes nas constituições dos países da CPLP <sup>(163)</sup>.

A aplicabilidade, em poucas palavras, denota a capacidade de aplicação da norma. Ainda, uma norma é dotada de aplicação somente quando possui o potencial de produzir efeitos na ordem jurídica. Assim, a eficácia jurídica relaciona-se com a capacidade de gerar efeitos, com a possibilidade de aplicação da norma, ou, ainda, com a sua exequibilidade <sup>(164)</sup>. A eficácia jurídica e a

---

<sup>(161)</sup> Note-se que a Constituição são-tomense de 2003 também não prevê uma norma específica sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais.

<sup>(162)</sup> A questão da aplicabilidade e da eficácia dos direitos fundamentais é muito debatida na doutrina, sendo particularmente abundante na doutrina constitucional portuguesa e brasileira. Entre outros, ver especialmente Ingo Sarlet que dedica uma publicação na sua íntegra, à questão da eficácia dos direitos fundamentais (Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*). Em Portugal, ver Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2009, 191-199; Novais, *Direitos Sociais*, 366-371.

<sup>(163)</sup> Em razão do termo específico utilizado na Constituição portuguesa que denota uma determinação ou afirmação — “aplicação direta” — e não uma hipótese, por vezes, na doutrina portuguesa assimila-se o termo “aplicação direta” ao de “eficácia plena” e/ou ao de “aplicação imediata”.

<sup>(164)</sup> A CRDTL usa o termo “eficácia jurídica” em sentido mais restrito, relacionado com a vigência da norma no ordenamento jurídico, ao relacionar a “eficácia

aplicabilidade, entende-se, são aspetos indissociáveis da norma constitucional. Assim, quando uma norma detém um grau de eficácia mínima, pode vir a ser aplicada num caso concreto. A aplicabilidade é, na realidade, inerente à eficácia<sup>(165)</sup>.

Não se pode separar a aplicabilidade da eficácia da norma. José Afonso da Silva afirma que “eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspecto talvez de um mesmo fenômeno, encarados sob prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade. Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja essa possibilidade, a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos”<sup>(166)</sup>.

A aplicabilidade pode ser direta ou indireta, bem como imediata ou mediata. A primeira característica da aplicabilidade refere-se à forma como se dá a aplicação e a segunda expressa essencialmente uma relação temporal.

A aplicabilidade direta relaciona-se com a capacidade de aplicar a norma constitucional sem o intermédio de uma norma infraconstitucional para determinar o seu conteúdo. Assim, os direitos fundamentais quando possuem uma aplicabilidade direta não requerem uma *lei conformadora* ou concretizadora que os densifique ou concretize para poderem ser aplicados. Os direitos fundamentais são “regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e atuais, por via directa da Constituição e não através da *auctoritas interpositio* do legislador”<sup>(167)</sup>. A aplicabilidade direta dos direitos fundamentais é, como nos lembra Vieira de Andrade, uma verdadeira expressão do princípio da constitucionalidade<sup>(168)</sup>. Os direitos fundamentais de aplicabilidade direta têm a sua perfeição presumida, ou seja, possuem uma “autosuficiência baseada no carácter *determinável* do respetivo conteúdo do sen-

---

jurídica” com a publicação dos atos. Para uma maior discussão sobre a diferença entre “eficácia jurídica” dos direitos fundamentais e a vigência destas normas, ver, Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> Parte, 1.

<sup>(165)</sup> Cfr. Ibid.

<sup>(166)</sup> Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 49-50.

<sup>(167)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 438.

<sup>(168)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 194. Ver, ainda, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 245-248.

tido”<sup>(169)</sup> e, assim, gerando o “*dever* dos juízes e dos demais operadores jurídicos de aplicarem os preceitos constitucionais e a *autorização* para com esse fim os concretizarem por via interpretativa”<sup>(170)</sup>.

A aplicação indireta, pelo contrário, exige uma norma infraconstitucional que tenha a capacidade de densificar a norma de direito fundamental. A aplicação do direito fundamental dá-se através de uma outra norma não constitucional, sendo assim aplicada de forma indireta. Neste caso, sem uma lei conformadora ou concretizadora não se consegue aplicar o direito fundamental por não se conseguir determinar o seu sentido. Assim, para aqueles direitos de aplicabilidade indireta, a lei torna-se um instrumento essencial para a concretização da norma constitucional. A falta de conformação legal de um direito fundamental pode gerar questões de inconstitucionalidade por omissão, em virtude da não implementação de um verdadeiro dever quando imposto ao legislador ordinário pela constituição<sup>(171)</sup>.

Refira-se que, tanto a aplicabilidade direta como a indireta, têm por base a relação entre as normas constitucionais de direitos fundamentais e as normas legislativas.

A aplicabilidade, mediata e imediata, de um direito fundamental relaciona-se com o tempo da sua aplicação, isto é, com o momento em que os direitos fundamentais possuem força normativa eficaz. Os direitos fundamentais de aplicação imediata são aqueles que têm a capacidade de serem aplicados imediatamente, aquando da entrada em vigor da sua norma no texto constitucional. Assim, gozam da “possibilidade imediata de invocação dos direitos por força da Constituição, ainda que haja falta ou insuficiência da lei”<sup>(172)</sup>. Ao contrário, os direitos fundamentais de aplicabilidade mediata são aqueles que só são passíveis de ser aplicados num tempo posterior à entrada em vigor da norma constitucional, isto é, o prazo para a aplicação destes é diferido para o futuro. Aqueles direitos que são indiretamente aplicáveis não serão de aplicabilidade imediata, pois estão sujeitos à elaboração de legislação conformadora que necessariamente só entrará em vigor depois da vigência da Constituição.

---

<sup>(169)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 195.

<sup>(170)</sup> *Ibid.*, 195-196.

<sup>(171)</sup> *Vide* Capítulo VI, 3.3. O Processo de Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão.

<sup>(172)</sup> Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2000, Tomo IV: 313.

Os direitos de aplicabilidade direta não são necessariamente de aplicabilidade imediata. Explica-nos Ingo Sarlet que fatores capazes de ter impacto na aplicabilidade imediata do âmbito de proteção ideal de um direito social incluem a “ausência de recursos (limite da reserva do possível) e a ausência de legitimação dos tribunais para a definição do conteúdo e do alcance da prestação”<sup>(173)</sup>.

A doutrina é consensual ao afirmar que todas as normas constitucionais encerram sempre um mínimo de eficácia jurídica<sup>(174)</sup>. “Todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento”<sup>(175)</sup>, mesmo uma norma de “caráter eminentemente programático e contendo princípios de natureza geral, no mínimo estabelece alguns parâmetros para o legislador, no exercício da sua competência concretizadora”<sup>(176)</sup>. Refira-se, ainda, que na hermenêutica constitucional se aplica o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas constitucionais, a partir do qual “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”<sup>(177)</sup>.

A eficácia jurídica, nas palavras de Ingo Sarlet, é “a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de — na medida de sua aplicabilidade — gerar efeitos jurídicos”<sup>(178)</sup>. A eficácia relaciona-se com a qualidade da norma em produzir efeitos jurídicos.

---

<sup>(173)</sup> Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> Parte, 3.3.2.

<sup>(174)</sup> Nas palavras de Sarlet, “todos os autores (...) partem da premissa de que inexistente norma constitucional completamente destituída de eficácia, sendo possível sustentar-se, em última análise, uma graduação da carga eficaz das normas constitucionais” (Ibid., 2.<sup>a</sup> Parte, 2.3.)

<sup>(175)</sup> Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2003, Tomo II:291.

<sup>(176)</sup> Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> Parte, 2.2.

<sup>(177)</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, Reimpressão da 7.<sup>a</sup> edição (Coimbra: Almedina, 2010), 1224. Ainda, Sarlet considera que existe na constituição “uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, entendimento este sustentado, entre outros no direito comparado, por Gomes Canotilho e compartilhado, entre nós, por Flávia Piovesan” (Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> Parte, 3.2.). Ver, ainda, Canotilho et al., *Comentários à Constituição do Brasil*, 515.

<sup>(178)</sup> Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> Parte, 1.

Como explica Jorge Miranda, “se a norma constitucional for exequível por si mesma (...) consistirá na possibilidade imediata de invocação dos direitos por força da Constituição, ainda que haja falta ou insuficiência da lei”<sup>(179)</sup>. Assim, a exequibilidade de uma norma está intimamente ligada à sua eficácia, relacionando-se com os graus da aplicabilidade das normas e determinando a sua real força jurídica.

O constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva identificou a existência de três categorias distintas no que respeita à eficácia jurídica das normas constitucionais: eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada<sup>(180)</sup>.

As normas de *eficácia plena* possuem aplicabilidade direta, imediata e integral. São estas que “desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria”<sup>(181)</sup>.

As normas de *eficácia limitada ou reduzida* encontram-se praticamente numa posição oposta à das normas de eficácia plena, uma vez que a sua aplicabilidade é indireta, mediata e reduzida, “não tendo recebido do legislador [constituinte] a normatividade suficiente para, por si só e desde logo, serem aplicáveis e gerarem seus principais efeitos, reclamando, por este motivo, a intervenção legislativa”<sup>(182)</sup>. Nestes casos, o direito fundamental não é determinado com suficiente densidade normativa na Constituição, precisando de uma lei para o concretizar e, ainda, de diplomas normativos que determinem os mecanismos necessários ao seu exercício. Assim, não só a sua determinabilidade é fraca, como também o seu “exercício efetivo está necessariamente dependente de uma regulação complementar, de uma organização ou de um procedimento”<sup>(183)</sup>. Exemplos de normas com eficácia limitada ou reduzida são as normas declaratórias de princípios programáticos, institutivos e organizatórios.

---

<sup>(179)</sup> Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2000, Tomo IV:313.

<sup>(180)</sup> Para um resumo desta classificação, Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 82-87. Ver, ainda, Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> Parte, 2.2.

<sup>(181)</sup> Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 82.

<sup>(182)</sup> Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.<sup>a</sup> Parte, 2.2.

<sup>(183)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 197.

Entre estes extremos, encontram-se as normas de *eficácia contida*. Estas normas são dotadas de aplicabilidade direta e imediata, mas não de força jurídica integral. Nas palavras de José Afonso Silva, estamos perante direitos fundamentais de eficácia contida no que diz respeito às “normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias”<sup>(184)</sup>. Estas normas são, na realidade, “sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade”<sup>(185)</sup>. A eficácia contida estaria relacionada com aquelas normas cujo exercício efetivo requer a sua regulamentação por norma infraconstitucional, mesmo que o direito fundamental seja suficientemente determinável por interpretação legislativa<sup>(186)</sup>.

Se, como já sublinhado acima, todas as normas contêm algum nível de eficácia, na prática, a questão remonta à graduação da sua eficácia ou do seu nível de exequibilidade. Assim, como determinar o nível da eficácia das diferentes normas de direitos fundamentais? De um modo geral, as doutrinas portuguesa e brasileira, frutíferas neste debate sobre a questão da aplicabilidade, eficácia e exequibilidade das normas constitucionais, consideram que a eficácia (ou exequibilidade) de uma norma constitucional se encontra diretamente relacionada com a densidade dos preceitos constitucionais<sup>(187)</sup>. Assim, é a partir do sentido e do alcance do preceito constitucional sob análise que se pode determinar a eficácia de um direito fundamental. O fator determinante é o conteúdo do dispositivo da norma, pois a diferença na densidade de uma norma constitucional pode modificar o seu grau de exequibilidade. Assim, o grau de eficácia da norma está diretamente relacionado com a identificação do “grau suficiente de determinabilidade”<sup>(188)</sup>, o que remete para o seu conteúdo jurídico e para a sua densidade normativa. Portanto, “quando a constituição consagra normas sem suficiente densidade para se tornarem normas exequíveis por si

---

<sup>(184)</sup> Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 82.

<sup>(185)</sup> *Ibid.*, 83.

<sup>(186)</sup> Cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2009, 197.

<sup>(187)</sup> Ver *Ibid.*, 195.

<sup>(188)</sup> J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada — Artigos 1 a 295*, 4.<sup>a</sup> Edição, vol. 1 (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 382.

mesmas”<sup>(189)</sup> é, de forma implícita, enviada ao legislador “a tarefa de lhe dar exequibilidade prática”<sup>(190)</sup>.

Considera-se, assim, que a determinação dos efeitos jurídicos e a extensão de um direito fundamental estão relacionadas com a sua “função e forma de positivação”<sup>(191)</sup>.

Por fim, vale a pena referir um outro termo jurídico: “justiciabilidade” dos direitos fundamentais. A justiciabilidade relaciona-se com a capacidade de os tribunais poderem aplicar as normas de direitos fundamentais, na sua atividade judicial. A justiciabilidade é a capacidade de os direitos fundamentais serem exigidos judicialmente, de serem invocados perante os órgãos judiciais<sup>(192)</sup>.

#### 4.2 Aplicabilidade e Eficácia dos Direitos Fundamentais em Timor-Leste

Como já mencionado, a CRDTL não prevê qualquer norma expressa que refira especificamente a questão da aplicabilidade ou eficácia jurídica dos direitos fundamentais, quer se trate dos direitos, liberdades e garantias, quer dos direitos económicos, sociais e culturais<sup>(193)</sup>.

A aplicabilidade direta ou não de um direito fundamental é uma questão de extrema relevância na prática, apesar de não ser uma tarefa simples. Em Timor-Leste, há ainda, e apesar do direito subsidiário Indonésio<sup>(194)</sup>, lacunas no ordenamento jurídico infraconstitucional. Tal deve-se, por um lado, ao facto de compreensivelmente ainda não haver produção legislativa suficiente e, por outro lado, à circunstância de haver um número substancial de diplomas legislativos Indonésios que se encontram desfasados do enquadramento constitucional, da estrutura organizativa do Estado e da realidade sociocultural e económica timorenses<sup>(195)</sup>.

---

<sup>(189)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1034.

<sup>(190)</sup> *Ibid.*

<sup>(191)</sup> Canotilho et al., *Comentários à Constituição do Brasil*, 515.

<sup>(192)</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Comentário Geral N.º 3: Artigo 2.º Número 1 (A Natureza Das Obrigações Dos Estados Partes)*, para. 6.

<sup>(193)</sup> No sentido do grau da sua força e não da sua vigência no ordenamento jurídico.

<sup>(194)</sup> *Vide* Capítulo II, 2.8 Constituição e Ordenamento Jurídico.

<sup>(195)</sup> Sobre leis desfasadas, ver Cap VI, 3.3. O Processo de Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão.

Considerando a inexistência de regras expressas específicas sobre a aplicabilidade e a eficácia, inclinamo-nos para entender que, em Timor-Leste, deve vigorar para todos os direitos fundamentais um regime único nesta matéria, o que decorre, entre outros argumentos, dos princípios da constitucionalidade e da máxima efetividade da Constituição. Como veremos abaixo, a determinação de um regime geral único nesta matéria não significa que a aplicabilidade e a eficácia dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos económicos, sociais e culturais sejam exatamente iguais. Tal nunca poderia ser, tendo em consideração as diferenças entre estes direitos e a sua própria densidade normativa na Constituição.

Apesar de não haver trabalhos preparatórios abrangentes sobre a elaboração da Constituição de 2002 capazes de determinar a razão da inexistência de uma norma constitucional neste âmbito, o contexto do desenvolvimento da CRDTL, incluindo o paradigma ideológico da época, poderão dar-nos pistas que poderão apontar para uma expectativa de se conceder um valor aos direitos económicos, sociais e culturais, no mínimo ao mesmo nível que as liberdades tradicionais.

Sendo elaborada em 2001, a CRDTL teve o potencial de beneficiar do desenvolvimento que já existia nesta data, tanto ao nível do direito nacional, especialmente brasileiro e português, como ao nível do direito internacional dos direitos humanos, e que se direcionava para uma maior aproximação no que respeita à aplicabilidade de todos os direitos fundamentais, indiferentemente do seu rótulo de direito civil e político ou de direito económico, social e cultural.

A esta conjectura do desenvolvimento jurídico dos direitos fundamentais e dos direitos humanos aliou-se a realidade, segundo a qual, em 2002, aquando da sua independência, Timor-Leste era simultaneamente o país mais novo do mundo e um dos países de mais acentuado índice de pobreza do mundo<sup>(196)</sup>, pelo que é de supor que o legislador constituinte tivesse querido dar uma relevância significativa à realização dos direitos sociais tendo em vista corrigir os desafios no que respeitava aos índices de pobreza então identificados.

Considerando o enquadramento conceptual dos direitos fundamentais elencados na CRDTL, como já abordado acima, avançamos *infra* com uma

---

<sup>(196)</sup> Cfr. *Ukun Rasik A'an* (Dili: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2002). Ver, ainda, 'Relatório Do PNUD Classifica Timor-Leste Como País Mais Pobre Da Ásia', *Público*, de Maio de 2002, <http://www.publico.pt/mundo/noticia/relatorio-do-pnud-classifica-timorleste-como-pais-mais-pobre-da-asia-142227>. (acedido em Setembro 2014).

proposta de sistematização de indicadores que podem orientar, do ponto de vista teórico e prático, a questão da eficácia (e aplicabilidade) dos direitos fundamentais no desenvolvimento do Direito timorense:

- *A inadequação de considerar uma divisão fixa quanto à aplicabilidade e à eficácia em virtude da categoria do direito fundamental em questão* (direito, liberdade, garantia *versus* direito económico, social, cultural): não encontramos razão para que, à luz da Constituição, se deva considerar, sem mais, que os direitos, liberdades e garantias são de aplicabilidade direta, enquanto os direitos económicos, sociais e culturais não são de aplicabilidade direta.
- *A determinação do tipo de aplicabilidade e do grau da eficácia depende da norma em questão na situação específica*: tanto a aplicabilidade como a eficácia são determinadas pela densidade da norma que prevê o direito fundamental na própria Constituição.
- *Os direitos fundamentais têm dimensões positivas e negativas*: tanto os direitos, liberdades e garantias como os direitos económicos, sociais e culturais possuem tanto uma dimensão positiva como negativa. Estas dimensões respondem de forma diferente no que diz respeito à aplicabilidade e ao grau de eficácia das normas de direitos fundamentais. Deve-se, no processo de efetivação do direito fundamental, identificar as diferentes dimensões dos direitos e distingui-las. Reconhece-se, porém, que a dimensão principal dos direitos económicos, sociais e culturais, na tentativa de assegurar uma eficácia plena, é a positiva, isto é, relaciona-se com o direito de prestação.
- *O conteúdo da norma constitucional deve ser determinado ou determinável para uma aplicação direta*: a tarefa de determinar o sentido da norma, com base na sua densidade normativa, é do juiz, “já que o juiz — enquanto aplicador direto ou enquanto instância de controle — é naturalmente a entidade adequada para determinar o sentido dos conceitos imprecisos contidos nas normas jurídicas”<sup>(197)</sup>. Note-se que muitas questões essenciais dos direitos, liberdades e garantias são de determinabilidade complexa, como por exemplo, o próprio direito à vida (a determinação de quando a vida começa, por exemplo, é uma

---

<sup>(197)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 196.

questão de bastante complexidade) e o direito de liberdade de expressão. Assim, não se pode considerar categoricamente que uma dificuldade no processo de determinação de um direito económico, social ou cultural necessariamente resulte na sua indeterminabilidade pela via interpretativa<sup>(198)</sup>.

- *O conteúdo normativo determinante do nível de eficácia de um direito é composto pela previsão constitucional bem como pela sua legislação conformadora*: como já abordado, a concretização de um direito fundamental por lei representa parte do conteúdo normativo do direito fundamental, parte essa que deverá ser concatenada com a previsão constitucional.
- *O direito internacional de direitos humanos serve como instrumento de apoio importante no processo de determinação do âmbito de proteção do direito fundamental quer por via concretizadora quer por via interpretativa*: caso a abertura dos direitos fundamentais incorpore os padrões relevantes previstos nos tratados internacionais de direitos humanos, as normas dos tratados formam, conjuntamente com a norma constitucional, o conteúdo normativo do direito fundamental. No entanto, caso os direitos humanos convencionais não sejam considerados como direitos só materialmente fundamentais, estes devem ser utilizados como instrumento na interpretação, pois fazem parte do ordenamento jurídico. Na verdade, por vezes, o preceito de um direito humano em tratado ratificado por Timor-Leste estabelece esse direito de um modo mais denso e consolidado do que a redação do direito fundamental na CRDTL. Em razão da incorporação destes tratados no ordenamento jurídico, deve o intérprete determinar o conteúdo do direito fundamental, fazendo uso do direito internacional<sup>(199)</sup>. Tal sucede, por exemplo, no direito da liberdade de religião<sup>(200)</sup> e no direito à saúde<sup>(201)</sup>.

---

<sup>(198)</sup> Quanto à questão da indeterminabilidade dos direitos sociais, ver Novais, *Direitos Sociais*, 141-ss.

<sup>(199)</sup> *Vide* Capítulo I, 4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

<sup>(200)</sup> Ao comparar o artigo 45.º da CRDTL com o artigo 18.º do PIDCP observa-se que o artigo 18.º do PIDCP é mais denso do que o artigo relevante da CRDTL.

<sup>(201)</sup> O direito à saúde do PIDESC contém um elenco de direitos subjetivos relativos à saúde com base na determinação das obrigações do Estado, inclusivamente o acesso à “[p]rofilaxia, tratamento e controlo das doenças epidémicas, endémicas,

- *A reserva do possível dos direitos a prestações dos direitos económicos, sociais e culturais pode ter impacto na aplicabilidade imediata do direito, assim como na sua eficácia*: entende-se que o conteúdo mínimo essencial de um direito económico, social e cultural é de aplicação imediata <sup>(202)</sup>. As diferentes prestações que recaem sobre a implementação progressiva mas que vão além do conteúdo mínimo essencial, são de aplicabilidade mediata. Necessariamente, aquelas prestações que não são de aplicabilidade imediata possuem uma eficácia limitada. Lembra-se ainda que a reserva do possível tem a consequência possível de invadir o próprio conteúdo dos direitos económicos, sociais e culturais, assim diminuindo a sua eficácia <sup>(203)</sup>.

Tendo em vista garantir a máxima efetividade da Constituição e tendo por base uma distinção clara dos conceitos de aplicabilidade e eficácia como abordado acima, entende-se que todos os direitos fundamentais previstos na Constituição da República Democrática de Timor-Leste são *prima facie* capazes de serem aplicados, possuindo algum nível de eficácia. A presunção de aplicabilidade direta relaciona-se com a possibilidade de gerar algum efeito jurídico e não necessariamente todos os efeitos jurídicos, como será abordado logo abaixo. Ainda, é importante observar que o grau de eficácia difere de acordo com a dimensão dos direitos — de liberdade e de prestação — tendo a dimensão de liberdade um grau maior de eficácia. O grau de eficácia varia, ainda, de acordo com a existência ou não de leis conformadoras dos direitos fundamentais. Assim, a dimensão de prestação dos direitos sociais quando já determinados por lei pode atingir uma eficácia plena. Pelo contrário, esta mesma dimensão destes direitos pode ter uma eficácia bastante reduzida, se for diminuta a sua densidade normativa e não havendo legislação infraconstitucional que concretize a norma.

---

profissionais e outras” (artigo 12.º-2/c). Na CRDTL, o preceito que prevê este direito — o artigo 57.º — determina, em geral, o “direito à saúde e à assistência médica e sanitária”. Diferente é o caso do direito à habitação, previsto no artigo 58.º da CRDTL com uma densidade substancialmente mais acentuada do que a do conteúdo normativo deste direito previsto no artigo 11.º do PIDESC.

<sup>(202)</sup> Ver, supra, Capítulo III, 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

<sup>(203)</sup> Ver, supra, Cap III, 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

### 4.3 Vinculação dos Poderes Públicos: Implicações Práticas da Aplicabilidade e Eficácia

O resultado direto principal da efetivação dos direitos fundamentais é a vinculação dos poderes públicos. Várias são as obrigações a que os poderes públicos estão vinculados, nomeadamente, e fazendo uso das palavras de Gomes Canotilho a propósito do artigo 18.º-1 da Constituição portuguesa, “a primeira das ‘entidades públicas’ subordinadas aos direitos, liberdades e garantias é o Estado (em sentido estrito), quer enquanto legislador, quer enquanto administração, quer enquanto juiz. O primeiro não pode emitir normas incompatíveis com os direitos fundamentais, sob pena de inconstitucionalidade; a segunda, quer no âmbito da ‘administração coactiva’, quer no âmbito da ‘administração de prestações’, está igualmente obrigada a respeitar e dar satisfação aos direitos fundamentais. O terceiro está obrigado a decidir o direito para o caso em conformidade com as normas garantidoras de direitos, liberdades e garantias e a contribuir para o desenvolvimento judicial do direito privado através da aplicação directa dessas mesmas normas”<sup>(204)</sup>.

O que torna por vezes esta questão mais difícil em Timor-Leste é a ainda inexistência de normas que determinem o nível esperado da responsabilidade do Estado. Assim, a ausência de normas que imputem ao Estado uma responsabilização civil por omissão da função político-legislativa, ou ainda um regime que determine a existência e o âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado fazem com que estas questões sobre o nível de justiciabilidade dos direitos fundamentais quanto à determinação de um dever de prestação se tornem ainda mais pertinentes.

Um dos mecanismos que asseguram a vinculação dos poderes públicos é o uso da via judicial, já que “[a]s decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório e prevalecem sobre todas as decisões de quaisquer autoridades” (artigo 118.º-3 da CRDTL). É nesta perspectiva que se considera a questão da justiciabilidade dos direitos fundamentais, sobretudo, dos direitos económicos, sociais e culturais.

A garantia de eficácia plena de um direito aproxima-se de uma efetivação integral do direito fundamental. Por exemplo, a liberdade de expressão

---

<sup>(204)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):383. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 205-ss.

terá uma eficácia plena se for assegurado que as pessoas tenham, de facto, a possibilidade de expressar-se sem censura. Mas, como já abordado, nem sempre será conferida uma eficácia plena a todos os direitos, dado que há restrições incontornáveis. Pode acontecer que a própria Constituição imponha restrições que comprimam o âmbito de proteção de um direito; ou pode ainda ser invocada a reserva do (financeiramente) possível que levará a uma redução da eficácia de um direito fundamental.

Note-se que o facto de um direito social ser de aplicabilidade direta e de haver uma expectativa quanto à sua eficácia não implica, sem mais, que em todas as situações devam os tribunais ordenar o cumprimento pelo Estado de uma prestação específica, dando assim provimento a uma pretensão individual (ou até mesmo coletiva), ou a implementação de um plano concreto que teria, na opinião do tribunal, a capacidade de realizar os direitos fundamentais, inclusivamente, os direitos sociais. A questão da justiciabilidade dos direitos fundamentais está envolta em grande complexidade, pois pode relacionar-se, na sua dimensão positiva, com um princípio fundamental do Estado de Direito, e que é o da separação de poderes.

No entanto, entende-se que é, pois, essencial “destrinçar” as diferentes questões do direito fundamental em apreço e, se necessário, na prática, delimitar o alcance da decisão do poder judiciário a fim de assegurar um nível adequado de eficácia dos direitos sociais.

Nas palavras de Vieira de Andrade sobre a aplicabilidade direta no sentido da eficácia e exequibilidade, “mesmo que a lei não existisse, ainda teria sentido o carácter diretamente aplicável dos preceitos constitucionais, pelo menos na medida em que, com base neles, o juiz poderá *declarar* a existência, o conteúdo e os limites do direito individual, sendo pensável até a condenação concreta do Estado à prática do ato omitido indispensável à plena realização desse direito ou ao pagamento da indemnização eventualmente devida pelos danos causados pela omissão ilegítima e culposa”<sup>(205)</sup>. Assim, ainda que a falta da densidade normativa e/ou legislativa possa impedir o Tribunal de determinar com precisão a prestação pretendida, o tribunal não deve ficar em silêncio. O tribunal sempre pode, no mínimo, declarar o direito, podendo ainda considerar não ser possível fazer uma determinação específica no caso concreto, por dificuldades ligadas à determinabilidade do nível de eficácia do direito em questão. Deste

---

<sup>(205)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 198.

modo, assegura-se um nível mínimo de justiciabilidade dos direitos económicos, sociais e culturais em Timor-Leste, essencial para a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 2002<sup>(206)</sup>.

A pretensão de acesso a um serviço garantido por um direito social, com base numa norma já concretizada, poderá ser alcançada através da justiça administrativa ordinária, assunto abordado no Capítulo VI. Ainda, é importante considerar que, em Timor-Leste, a maior parte dos direitos sociais, inclusivamente, o direito à saúde, garantias do trabalho, educação, meio ambiente e até acesso à água para consumo já foram sujeitos a legislação conformadora e/ou reguladora. Assim, nestes casos, a questão da aplicabilidade direta do direito fundamental torna-se uma questão de importância real somente dentro da justiça constitucional, em que o parâmetro de avaliação é a própria Constituição. Como já referido, é possível resolver questões de implementação dos direitos fundamentais com o uso integrado de outras ferramentas jurídicas que formam o ordenamento jurídico nacional, nomeadamente, a legislação e os tratados internacionais de direitos humanos.

A função que os tribunais desempenham quanto às pretensões de justiciabilidade dos direitos sociais não é uniforme de país para país. Assim, numa análise breve de direito comparado, encontram-se países como a África do Sul, em que os tribunais emitem decisões que vinculam o Governo a assegurar a aplicação dos direitos sociais, como é a sua obrigação na Constituição e nos tratados internacionais. Ou ainda, por exemplo, no Brasil, o poder judiciário, em relação a direitos sociais verdadeiramente essenciais como a saúde, tem vindo a decidir pela responsabilidade civil do Estado ou pela real prestação do direito social aos indivíduos, em casos de violação do núcleo essencial do direito em causa (é o caso de decisões dos tribunais que obrigam o Estado a assegurar o acesso a um tratamento hospitalar de emergência)<sup>(207)</sup>. Um número de países de tradição civilista, como a Colômbia e Peru, e ainda a Índia, são também

---

<sup>(206)</sup> O Plano Estratégico de Desenvolvimento Nacional de Timor-Leste 2011-2030 relata o contexto económico e social nacional atual (*Timor-Leste — Plano Estratégico de Desenvolvimento Nacional 2011-2030* (Dili: Governo da República Democrática de Timor-Leste, 2011)). Há, ainda, um número de análises e estudos sobre a realidade social e económica de Timor-Leste, nomeadamente inquéritos da Direção Nacional de Estatística e estudos de instituições internacionais relacionadas com o desenvolvimento humano, como o PNUD e o Banco Mundial.

<sup>(207)</sup> Cfr., por exemplo, Sarlet e Figueiredo, 'Reserva Do Possível, Mínimo Existencial E Direito À Saúde: Algumas Aproximações'.

exemplos de uma atuação bastante proeminente do poder judiciário no fortalecimento da efetivação dos direitos sociais<sup>(208)</sup>.

Segundo Jónatas Machado e Paulo Costa, “aos juízes cabe, assim, uma notável margem de manobra interpretativa e concretizadora, ou seja, um apreciável poder interpretativo” que, contudo, deverá “ponderar os direitos e interesses constitucionalmente protegidos”, minimizar “as restrições aos direitos fundamentais”, proteger estes direitos “das violações por parte da comunidade” e, por fim, proteger a comunidade “dos riscos de anomia e violência”<sup>(209)</sup>. Estes autores voltam a referir-se à importância dos tribunais nesta matéria, ao referirem que, no caso concreto da vinculação dos tribunais, estes devem proceder à “desaplicação de normas violadoras dos direitos, liberdades e garantias”, à “aplicação direta dos direitos, liberdades e garantias”, à “maximização pela via interpretativa dos direitos, liberdades e garantias” e à “interpretação das normas jurídicas em conformidade com os direitos, liberdades e garantias”<sup>(210)</sup>.

Resta-nos ver como os tribunais em Timor-Leste irão responder a futuras pretensões relacionadas com os direitos sociais e qual será o nível de eficácia assegurado por estes no âmbito da tutela jurisdicional efetiva dos direitos fundamentais<sup>(211)</sup>.

#### 4.4 Vinculação dos Particulares

Como referido anteriormente, os direitos fundamentais vinculam todas as entidades públicas. Quando analisados na sua dimensão negativa, os direitos fundamentais são entendidos como “direitos (...) de defesa perante o

---

<sup>(208)</sup> Esta área do Direito tem sido bastante estudada e comentada nos últimos anos, em virtude do seu acentuado desenvolvimento recente. Ver, por exemplo, Malcolm Langford, ‘Judicialização Dos Direitos Económicos, Sociais E Culturais No Âmbito Nacional: Uma Análise Socio-Jurídica’, *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos* 6, no. 11 (December 2009): 98-133. Ainda, entre muitos, ver, Benedetto Conforti and Francesco Francioni, *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts* (Martinus Nijhoff Publishers, 1997); Kirsty Sheila McLean, *Constitutional Deference, Courts and Socio-Economic Rights in South Africa* (PULP, 2009).

<sup>(209)</sup> Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 172.

<sup>(210)</sup> *Ibid.*, 183.

<sup>(211)</sup> *Vide* Capítulo VI, 1. Os Tribunais e os Direitos Fundamentais.

Estado”<sup>(212)</sup>, isto é, são direitos que impõem ao Estado o dever de abstenção, o dever de não interferir ilegal ou arbitrariamente com o gozo de determinado direito. Concebidos enquanto tal, os direitos fundamentais vinculam apenas as entidades públicas<sup>(213)</sup>. Esta perspetiva não é aqui questionada, pois ela é, desde logo, evidenciada na Constituição, que consagra a garantia dos direitos fundamentais como um dos objetivos principais do Estado timorense<sup>(214)</sup>, e nos tratados internacionais de direitos humanos que impõem obrigações dos Estados em relação àqueles que se encontram sob a sua jurisdição.

Porém, tal perspetiva não provê uma resposta para saber se, e em que medida, os direitos fundamentais vinculam também os particulares. Ou, por outras palavras, as normas constitucionais de direitos fundamentais têm eficácia em relação aos particulares (eficácia horizontal) impondo-lhes deveres ou obrigações relativamente ao gozo dos direitos fundamentais de outros particulares? Note-se que por entidades privadas entende-se pessoas singulares e coletivas.

A resposta a esta pergunta é mais complexa no ordenamento jurídico timorense do que em outros Estados-membros da CPLP. Vários dos textos constitucionais dos países da CPLP determinam expressamente que alguns dos preceitos respeitantes aos direitos fundamentais — especificamente os direitos, liberdades e garantias — vinculam também as entidades privadas<sup>(215)</sup>. Na Constituição timorense não se encontra uma norma de sentido semelhante.

Na falta de uma provisão sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais às entidades privadas torna-se necessário analisar os preceitos dos direitos fundamentais, identificando se a linguagem utilizada na redação da norma constitucional é uma em que os preceitos relativos a direitos fundamentais detêm efeitos relativamente a privados. Por exemplo, considere-se o artigo 43.º-2 da CRDTL segundo o qual “[n]inguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação ou a nela permanecer contra sua vontade”. Se um particular for

---

<sup>(212)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):384. *Vide* Capítulo I, 1.4 Funções dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos.

<sup>(213)</sup> Ver Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 231-ss.

<sup>(214)</sup> Artigo 6.º/b da CRDTL.

<sup>(215)</sup> Cfr. artigo 28.º-1 da Constituição angolana, artigo 18.º da Constituição caboverdiana e artigo 18.º-1 da Constituição portuguesa.

obrigado por contrato privado a fazer parte de uma associação contra a sua vontade, poderá este particular contestar a validade do contrato por violação da sua liberdade de associação? Estas situações não levantam dúvidas quanto à vinculação dos particulares, uma vez que essa vinculação resulta do próprio texto constitucional<sup>(216)</sup>. Portanto, a dúvida poderá colocar-se perante as situações em que de um preceito relativo a direitos fundamentais não resulta a sua aplicabilidade quanto aos particulares.

Uma das questões que a doutrina estrangeira tem debatido a este propósito é a de saber se a eficácia dos direitos fundamentais tem por base uma aplicabilidade direta ou indireta. No primeiro caso, admitir-se-ia que os direitos fundamentais vinculam diretamente as entidades privadas quando as normas constitucionais que consagram os direitos fundamentais são exequíveis por si mesmas. No segundo, considerar-se-ia que os direitos fundamentais vinculam as entidades privadas na medida em que o Estado determine, por via legislativa, essa vinculação<sup>(217)</sup>. Por exemplo, atente-se na Lei do Trabalho e na Lei de Bases do Ambiente, aprovadas respetivamente pela Lei n.º 4/2012 de 21 de Fevereiro e pela Lei n.º 26/2012 de 3 de Julho. Algumas das normas constantes destas leis vinculam as entidades privadas a respeitar os direitos fundamentais dos trabalhadores, nomeadamente, os princípios da igualdade e da não discriminação, a proibição de despedimentos sem justa causa, o direito à greve, entre outros, e atribuem deveres às empresas no sentido de assegurarem o gozo de um meio ambiente sadio. Mas será que as entidades privadas estão vinculadas aos direitos fundamentais quando não exista uma legislação deste tipo? Ou antes, é necessário que o legislador intervenha para que os direitos fundamentais se concretizem em direitos de natureza privada? Mais recentemente, outros autores apelaram à ideia de se considerar o problema do ponto de vista de um

---

<sup>(216)</sup> Gomes Canotilho refere a este propósito a “eficácia horizontal expressamente consagrada na Constituição”. (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1290.). Ver também sobre esta matéria, Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:338-339. Outros exemplos poderiam ser dados a este propósito, como seja o direito à greve (artigo 51.º da CRDTL), o direito à segurança no emprego (artigo 50.º-2 da CRDTL) ou o princípio da igualdade de direitos dos cônjuges (artigo 39.º-3 da CRDTL).

<sup>(217)</sup> Sobre estas teorias ver Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):385; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1286-1287; Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:337-340.

dever de proteção dos direitos fundamentais que impende sobre o Estado, isto é, o dever de proteger os direitos contra ameaças de outros particulares<sup>(218)</sup>.

A outra questão amplamente discutida na doutrina consiste em saber se essa vinculação se justifica em todas as circunstâncias ou apenas quando haja uma relação privada que se traduza em “relações de poder ou de dependência”<sup>(219)</sup>. Alguns autores consideram que se deve entender que a vinculação é geral, embora se possam justificar restrições para proteger o princípio da autonomia privada<sup>(220)</sup>. Outros consideram que “só deverá aceitar-se esta transposição directa dos direitos fundamentais (...) para as relações entre particulares quando se trate de situações em que pessoas colectivas (ou, excepcionalmente, indivíduos) disponham de poder especial de carácter privado sobre (outros) indivíduos”<sup>(221)</sup>.

A título exemplificativo, poderá questionar-se qual a força vinculativa do princípio da igualdade nas relações entre privados. É hoje do entendimento comum que “o princípio da igualdade pode ter também como destinatários os próprios particulares nas relações entre si (eficácia horizontal do princípio da igualdade)”<sup>(222)</sup>. Gomes Canotilho e Vital Moreira explicam esta sua posição com base em dois pontos fundamentais: o primeiro defende que, tendo o princípio da igualdade assento constitucional, então, este é um princípio transversal a toda a ordem jurídica e, portanto, vincula não só o Estado, mas, também os privados nas suas relações entre si. No segundo ponto, aqueles autores reconhecem, contudo, que a aplicação deste princípio na

---

<sup>(218)</sup> Ver Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2009, 253-257. Aliás, note-se que, no direito internacional dos direitos humanos, é comum o apelo à ideia de um dever de protecção que impende sobre o Estado.

<sup>(219)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):385. Ver sobre esta matéria Ver Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2009, 247-ss.

<sup>(220)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):386.

<sup>(221)</sup> Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2009, 247. Já relativamente às relações em que os particulares se apresentam numa situação de paridade, vale o princípio da liberdade que deve consistir na regra, regra essa cujo limite constitui a dignidade da pessoa humana (Cfr. *Ibid.*, 274.).

<sup>(222)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):346.

esfera privada tem de sofrer adaptações que respeitem as particularidades do direito privado <sup>(223)</sup>.

Não existindo uma norma no texto constitucional timorense que reconheça a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, competirá aos tribunais e à doutrina refletir sobre esta questão, principalmente quando os primeiros se vejam confrontados com casos concretos em que um particular tenha sido ofendido no seu direito fundamental por um outro, não existindo legislação que traduza esse direito fundamental num direito privado <sup>(224)</sup>.

## 5. METÓDICA CONSTITUCIONAL

A interpretação jurídica de uma norma que transforma um texto normativo numa norma jurídica e concretizando-a em situações específicas é um processo dogmático denso. Os direitos fundamentais, sendo parte do Direito Constitucional, contêm, desde logo, a complexidade proveniente da natureza constitucional das suas normas. Ainda, os direitos fundamentais reportam-se a direitos inalienáveis da pessoa humana e a sua aplicação é determinante na garantia do exercício desses direitos pelas pessoas no decurso da sua vida. A natureza dos direitos fundamentais, que se vai alterando em virtude da evolução histórica, traz um desafio real no momento da sua concretização.

É importante desenvolver ferramentas dogmáticas analíticas que ajudem este processo de certa complexidade. O uso de ferramentas que, no fundo, são verdadeiras metódicas essenciais à concretização do direito ou à aplicação de aspetos fundamentais do seu regime, representam um mecanismo de apoio que assegura o “rigor dogmático”. Segundo Gomes Canotilho, “[o] rigor dogmático vai fornecer-nos instrumentos de trabalho para a compreensão do regime jurídico dos direitos fundamentais” <sup>(225)</sup>.

Pelo exposto, optámos pela tentativa de elaborar propostas de metódicas com o intuito de concretizar questões essenciais dos direitos fundamentais e,

---

<sup>(223)</sup> Para mais desenvolvimentos neste ponto, ver *Ibid.*, I (Artigo 1.º a 107.º):347-348. Ver, também, Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2009, 260.

<sup>(224)</sup> Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):385-386.

<sup>(225)</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1253.

assim, apoiar o processo da sua implementação de uma maneira sistemática, metódica e rigorosa. Assim, neste Livro, introduziremos a noção de testes ou metódicas analíticas, ou seja, aquele exercício que se tem de fazer para se averiguar se, num dado caso concreto, estamos ou não perante uma situação de violação dos direitos fundamentais. Tenta-se, assim, e com o objetivo de facilitar o processo de concretização da norma, identificar parâmetros ou requisitos que possam assegurar uma análise que terá como ponto de conclusão decidir sobre a existência ou não de uma violação.

Há vantagem em elaborar testes jurídicos que garantam as respostas a perguntas como “esta disposição normativa viola o princípio da igualdade?” ou “esta medida é discriminatória?” ou, ainda, “estamos perante uma restrição constitucional aceitável de um direito fundamental ou esta excedeu os critérios e originou uma violação do direito?”. Alguma da dificuldade decorre do facto de que muitas das respostas às questões jurídicas relacionadas com os direitos fundamentais partem de conceitos indeterminados que carecem de ser preenchidos ou densificados, na análise do caso concreto, sendo certo que o preenchimento desse conceito pode sofrer algumas variações, no decurso do tempo e em função do contexto em que é concretizado. A metódica sugerida serve como um ponto de partida, como uma proposta inicial com o ímpeto de promover a concretização dos direitos fundamentais como normas jurídicas constitucionais.