

CAPÍTULO IV — AS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SUMÁRIO

1. A LIMITAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: FUNDAMENTOS
2. AS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
 - 2.1. Os Tipos de Restrições
 - 2.2. Âmbito de Aplicação do Artigo 24.º
 - 2.3. Requisitos das Leis Restritivas (os “limites dos limites”)
 - 2.4. As Intervenções Restritivas
 - 2.5. A Colisão ou Conflito de Direitos
3. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
 - 3.1. Requisitos da Suspensão
4. MÉTODO DE CONTROLO DA RESTRIÇÃO E DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

VISÃO GLOBAL

Este capítulo visa abordar uma das questões mais relevantes no âmbito dos direitos fundamentais: o das suas limitações. As limitações aos direitos fundamentais constituem um dos problemas com que mais frequentemente os tribunais judiciais se deparam, moldam a atuação dos poderes públicos e determinam as fronteiras do poder legislativo.

No âmbito das limitações, considerar-se-ão as restrições operadas por via legislativa, incluindo os requisitos das leis restritivas e a sua aplicação, as intervenções restritivas e o conflito de direitos fundamentais. Ainda, uma outra questão será abordada: a da suspensão do exercício dos direitos fundamentais em situações de exceção, analisando-se os pressupostos que a mesma tem de observar.

PALAVRAS E EXPRESSÕES-CHAVE

Leis restritivas
Princípio da proporcionalidade
Âmbito de proteção dos direitos fundamentais
Intervenções restritivas
Colisão de direitos fundamentais
Suspensão do exercício de direitos fundamentais
Direitos invioláveis
Estado de sítio
Estado de emergência

1. A LIMITAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: FUNDAMENTOS

Os direitos fundamentais não são direitos ilimitados ou ilimitáveis. Vivendo os indivíduos numa sociedade, é normal que o Direito seja chamado

a limitar os direitos fundamentais de modo a proteger os direitos fundamentais de outras pessoas ou ainda a garantir bens jurídicos de relevo específico, como a segurança ou a ordem pública. Apesar de os direitos fundamentais serem universais e inalienáveis, a sua interdependência⁽¹⁾ e a vida em sociedade trazem, na prática do dia-a-dia, a necessidade de determinar os limites aos direitos fundamentais⁽²⁾.

A primeira questão a considerar, neste âmbito, será a da restrição aos direitos fundamentais. Esta matéria remete-nos, por exemplo, para a problemática de saber se, e como, pode o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência ser limitado de forma a facilitar uma investigação criminal (pense-se, por exemplo, nas escutas telefónicas ou buscas em domicílios). Ou, ainda, por exemplo, de saber se e em que medida a liberdade de imprensa e dos meios de comunicação social pode justificar a publicação de informação pessoal ou sobre a vida privada de um indivíduo — quer dizer, questiona-se até aonde vai a liberdade de imprensa e dos meios de comunicação social, quando se considera o direito à privacidade das pessoas e o direito de acesso à informação por parte do público. Como deve o Direito “gerir” estes direitos e identificar uma barreira ou fronteira, de modo a que se possa atingir a esperada coexistência pacífica? Por conseguinte, a restrição aos direitos fundamentais assume uma importância especial no regime jurídico dos direitos fundamentais.

No entanto, há que distinguir entre as restrições e as intervenções restritivas aos direitos fundamentais, estas últimas objecto da nossa atenção mais abaixo.

⁽¹⁾ Vide Capítulo I, 1.3 Características e Classificação dos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.

⁽²⁾ Note-se que, para efeitos do presente livro, o termo “limitação” refere-se a qualquer afetação dos direitos fundamentais, quer esta incida sobre o âmbito de protecção do direito ou sobre o seu exercício. Por essa razão, e reconhecendo a existência de algumas semelhanças entre a restrição aos direitos fundamentais e a suspensão do seu exercício, abordam-se ambas as questões no âmbito de um conceito abrangente de limitação. Optou-se por não incluir a figura da suspensão do exercício de direitos fundamentais enquanto parte de um conceito lato de restrição, tal como usa parte da doutrina portuguesa, de modo a facilitar a compreensão das diferenças entre a restrição (em sentido mais estrito) e a suspensão do exercício de direitos fundamentais (ver, quanto à inclusão da suspensão do exercício de direitos fundamentais num conceito de restrição em sentido lato, Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.^a ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2010) 193.

Pode, ainda, acontecer que, por razões diversas, a normalidade de um Estado seja posta em causa por uma série de motivos. Nestas situações extremas, a questão que se coloca é a de saber em que medida o Direito pode intervir para garantir a gestão adequada das circunstâncias excepcionais e o retorno à normalidade. Pode o Direito aceitar que o exercício dos direitos fundamentais seja afetado, permitindo a sua suspensão? Esta questão não diz respeito à titularidade dos direitos fundamentais, uma vez que os mesmos são inalienáveis, mas a uma limitação ao seu exercício, em condições bem definidas e de caráter excepcional.

Na vasta maioria das vezes, a limitação dos direitos fundamentais é realizada pelos poderes públicos. Numa sociedade democrática baseada no princípio do Estado de Direito, devem tais poderes ser sujeitos a prescrições específicas, que os autorizem a limitar os direitos fundamentais e que determinem o “como” da limitação. Dada a relevância desta matéria do ponto de vista do gozo dos direitos fundamentais, importa conhecer os eventuais limites ou requisitos a verificar no processo de limitação do âmbito de proteção e do exercício dos direitos fundamentais, os quais visam, desde logo, diminuir o risco de limitações inconstitucionais.

2. AS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tendo em consideração a sua importância no âmbito da atividade jurisdicional, o seu impacto no dia-a-dia da vida em sociedade e no funcionamento das instituições públicas, a questão das restrições aos direitos fundamentais é amplamente discutida pela doutrina. Apesar das várias definições de restrição apresentadas, poderá, nesta sede, entender-se por restrição uma compressão operada por via legislativa do âmbito de proteção de um direito fundamental⁽³⁾.

Referimo-nos, por exemplo, à lei penal que determina a pena de prisão ou outras penas para aqueles que cometam crimes, ao regime jurídico da manifestação que contenha limitações relativas à sua realização, e ainda ao regime jurídico sobre a expropriação e aquele que regula o uso da força pela polícia.

⁽³⁾ Ver Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 188 e 190.

O conceito de restrição deve ser distinguido de outros conceitos que lhe estão próximos. Determinar a restrição a um direito fundamental não é a mesma coisa que densificar ou determinar o seu conteúdo. Como já discutido no Capítulo III, vários dos direitos fundamentais necessitam de uma lei para a determinação do seu conteúdo ou para a sua operacionalização, constituindo essa concretização do conteúdo um instrumento de grande importância para garantir a eficácia plena dos direitos fundamentais perante os poderes públicos, inclusivamente os tribunais⁽⁴⁾. Estas leis conformadoras distinguem-se das leis restritivas. As leis restritivas consistem numa limitação das posições que, à partida, fazem parte do âmbito de proteção de um direito, ao passo que a lei conformadora não limita essa posição, mas antes destina-se a concretizar ou definir o conteúdo de proteção do direito. Por vezes, a Constituição remete para a lei a concretização do conteúdo de um direito. Este é o caso, por exemplo, do artigo 46.º-3 segundo o qual “a constituição e a organização dos partidos políticos são reguladas por lei”. A lei que seja aprovada de modo a regular esta matéria (desde que a mesma não limite o âmbito de proteção do direito de participação política), será uma lei conformadora. É importante relembrar que uma lei pode conter normas de carácter conformador e normas restritivas, isto é, é possível que uma lei seja simultaneamente conformadora, porque determina o seu conteúdo, e restritiva, porque comprime o seu âmbito de proteção. Este é o caso da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro sobre Liberdade de Reunião e de Manifestação.

Por conseguinte, na tarefa de determinar se estamos perante uma verdadeira restrição aos direitos fundamentais, importa definir o âmbito de proteção da norma que consagra o direito fundamental⁽⁵⁾. Se um determinado bem jurídico não fizer parte do âmbito de proteção do direito, a sua proibição por via legislativa, por exemplo, não consistirá numa restrição ao direito. Já não será assim quando uma lei comprimir verdadeiramente o âmbito de proteção do direito. Usando um exemplo relativo à liberdade de expressão, a questão que se deve colocar é a de saber se a expressão de ideias que consistam no incitamento ao ódio faz ainda parte do âmbito da liberdade de expressão, tal como consagrado no artigo 40.º da Constituição. Se fizer ainda parte do âmbito de proteção constitucional, isso significará que uma

⁽⁴⁾ Vide Capítulo III, 4.3 Vinculação dos Poderes Públicos: Implicações Práticas da Aplicabilidade e Eficácia.

⁽⁵⁾ Vide Capítulo III, 2.2 Âmbito de Proteção.

lei que criminalize o incitamento ao ódio é uma lei restritiva (cuja constitucionalidade deverá ser analisada à luz do artigo 24.º da CRDTL). Se não fizer parte, então, a lei que criminalize o incitamento ao ódio não é uma verdadeira lei restritiva, mas sim limita-se a definir o contorno do direito, isto é, a precisar o seu conteúdo. Assim, “[a] existência de uma restrição supõe a presença de uma medida legislativa que interfere negativamente no âmbito de proteção de um direito, liberdade e garantia”⁽⁶⁾.

2.1. Os Tipos de Restrições

A doutrina distingue, normalmente, a propósito da autorização de restrição a um direito por texto constitucional, as restrições constitucionais imediatas (diretas ou expressas), as restrições mediatas e as restrições implícitas⁽⁷⁾.

a) *As restrições constitucionais imediatas*

Existem casos em que a Constituição prevê, ela mesma, a restrição como parte da redação da norma constitucional respeitante a um direito fundamental. Nestas situações, o âmbito de proteção do direito fundamental encontra-se restringido já no próprio texto da Constituição. Constitui exemplo o artigo 42.º da Constituição, o qual consagra a “liberdade de reunião pacífica e sem armas”, proibindo as reuniões que não tenham estas características. À previsão expressa da restrição no texto constitucional, a doutrina portuguesa chama de “restrições constitucionais imediatas”⁽⁸⁾.

b) *As restrições constitucionais mediatas*

Em alguns casos, a Constituição prevê apenas a possibilidade da restrição, cabendo ao legislador ordinário determinar a restrição. A título exemplificativo, considere-se o artigo 30.º-2 (“[n]inguém pode ser detido ou preso senão nos

⁽⁶⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 190.

⁽⁷⁾ Cfr. Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:365-366.; Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 192-193.

⁽⁸⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1276.

termos expressamente previstos na lei vigente”) ou o artigo 37.º-1 (“[o] domicílio, a correspondência e quaisquer meios de comunicação privados são invioláveis, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”). À mera previsão constitucional da possibilidade de restringir, dando-se ao legislador o poder de determinar a restrição, a doutrina portuguesa chama de “restrições estabelecidas por lei mediante autorização expressa da constituição (reserva da lei restritiva)”⁽⁹⁾.

c) As restrições implícitas ou imanes

Na maioria das vezes, a Constituição não restringe, ela própria, o direito fundamental, nem autoriza o legislador ordinário a fazê-lo. Veja-se, como exemplo, o artigo 29.º da Constituição, o qual consagra o direito à vida. Resta saber se uma restrição a direitos fundamentais nestes casos é admissível no caso timorense, ou seja, se estas restrições, denominadas pela doutrina portuguesa de restrições implícitas ou imanes, são permitidas. Trata-se de uma questão que abordamos com mais detalhe quando incidirmos a nossa atenção sobre os requisitos da autorização constitucional expressa, um dos requisitos a observar pelas restrições aos direitos fundamentais.

2.2. Âmbito de Aplicação do Artigo 24.º

Antes da consideração dos requisitos formais e materiais de uma lei restritiva no ordenamento jurídico timorense, importa que nos detenhamos sobre uma outra questão, a do âmbito de aplicação do artigo 24.º, isto é, sobre a identificação da extensão da sua aplicação.

O artigo 24.º da Constituição determina:

“1. A restrição dos direitos, liberdades e garantias só pode fazer-se por lei, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e nos casos expressamente previstos na Constituição”

2. As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm, necessariamente, carácter geral e abstracto, não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais e não podem ter efeito retroactivo”.

⁽⁹⁾ Ibid.

Como resulta da leitura do artigo 24.º, este aplica-se aos “direitos, liberdades e garantias”. De acordo com a estrutura da Constituição, estes direitos encontram-se previstos no Título II da segunda parte da Constituição, intitulado “direitos, liberdades e garantias pessoais” (artigos 29.º a 49.º) ⁽¹⁰⁾.

Poderá questionar-se se o artigo 24.º é também aplicável às leis restritivas de outros direitos, nomeadamente, às leis restritivas dos direitos fundamentais dispersos pela Constituição, dos direitos só materialmente fundamentais ou, ainda, dos direitos económicos, sociais e culturais e, em caso de resposta afirmativa, em que medida poderão as leis restritivas destes direitos estar sujeitas ao regime jurídico previsto no artigo 24.º Considera-se que o disposto no artigo 24.º da CRDTL deverá aplicar-se igualmente aos direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias ⁽¹¹⁾. Refira-se que o Tribunal de Recurso, atuando como Supremo Tribunal de Justiça já aplicou o artigo 24.º da CRDTL para determinar a constitucionalidade de uma norma legislativa em relação ao direito à propriedade privada (na sua dimensão negativa), este que não se encontra no elenco dos direitos, liberdades e garantias ⁽¹²⁾. A doutrina nacional emergente também aponta para esta posição ao considerar que “[a] admitindo uma distinção doutrinal entre direitos de liberdade (direitos civis e políticos) e direitos a prestações (direitos sociais), incluir-se-ão na categoria ‘direitos, liberdades e garantias’ todos os direitos que, independentemente da sua localização no texto constitucional, confirmam aos seus titulares faculdades de ação ou omissão, que impõem ao Estado um dever de não interferência na esfera de liberdade dos indivíduos” ⁽¹³⁾. Assim, os direitos fundamentais dispersos na Constituição, os direitos só materialmente fundamentais e os direitos económicos, sociais e culturais, na sua dimensão negativa, estarão, todos, sujei-

⁽¹⁰⁾ Vide Capítulo III, 3.2.1 Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais.

⁽¹¹⁾ Para o conceito de direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias vide Capítulo III, 3.3.3 Direitos Fundamentais de Natureza Análoga aos Direitos Fundamentais.

⁽¹²⁾ Cfr. 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).

⁽¹³⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste* (Braga, Portugal: Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, 2011), 94.

tos ao artigo 24.º da Constituição, por terem natureza análoga a direitos, liberdades e garantias.

A questão mais problemática coloca-se relativamente aos direitos económicos, sociais e culturais enquanto direitos a prestações⁽¹⁴⁾. Na doutrina portuguesa, alguns autores consideram que certos requisitos válidos relativamente às restrições a direitos, liberdades e garantias, também se aplicariam às restrições aos direitos económicos, sociais e culturais enquanto tais. Assim, as restrições aos direitos económicos, sociais e culturais que comprimam o âmbito de proteção destes direitos, na medida em que constituam direitos a prestações, deveriam respeitar o princípio da proporcionalidade e, ainda, salvaguardar o núcleo essencial do direito⁽¹⁵⁾. Admitindo-se este argumento, está-se, na verdade, a limitar o poder dos órgãos públicos de restringir inadequadamente os direitos económicos, sociais e culturais⁽¹⁶⁾.

Nota-se que o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais prevê a possibilidade de restringir estes direitos, de acordo com os pressupostos específicos determinados no seu artigo 4.º⁽¹⁷⁾. No entanto, não nos é possível fazer uso da interpretação dada a esta norma para ajudar a delinear a questão das restrições aos direitos económicos, sociais e culturais enquanto direitos a prestações, pois o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais tem analisado o âmbito de proteção destes direitos do ponto de vista da realização progressiva dos mesmos e da reserva do possível, e não da sua restrição⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁴⁾ Vide Capítulo III, 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

⁽¹⁵⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:318.

⁽¹⁶⁾ Gomes Canotilho, fazendo uma análise do Acórdão do Tribunal Constitucional Português n.º 39/84, refere que da jurisprudência do tribunal se pode retirar a ideia de que “as normas garantidoras de direitos sociais devem servir de *parâmetro de controlo* judicial quando esteja em causa a apreciação da constitucionalidade de medidas legais ou regulamentares restritivas destes direitos” (Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 482).

⁽¹⁷⁾ De acordo com o artigo 4.º deste Pacto, “[o]s Estados Partes no presente Pacto reconhecem que, no gozo dos direitos assegurados pelo Estado, em conformidade com o presente Pacto, o Estado só pode submeter esses direitos às limitações estabelecidas pela lei, unicamente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o fim de promover o bem-estar geral numa sociedade democrática”.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2003, 277-ss;

2.3. Requisitos das Leis Restritivas (os “limites dos limites”)

A restrição aos direitos fundamentais por via legislativa encontra-se regulada na própria Constituição. Entendeu o legislador constituinte ser necessário determinar a nível constitucional os requisitos ou pressupostos a que a restrição aos direitos fundamentais deve obedecer. Por constituírem limites impostos pelo legislador constitucional à determinação das restrições aos direitos fundamentais, a doutrina designa os mesmos por “limites dos limites”⁽¹⁹⁾.

Estes requisitos consistem numa importante garantia contra possíveis violações dos direitos fundamentais, prevenindo a determinação de uma restrição inconstitucional por parte do legislador ordinário. De resto, também é à luz destes critérios que o Supremo Tribunal de Justiça, em sede de fiscalização da constitucionalidade, deverá averiguar a constitucionalidade das leis restritivas, e que os tribunais distritais poderão desaplicar normas com fundamento na sua desconformidade com a Constituição⁽²⁰⁾.

Neste âmbito, importa distinguir entre os requisitos formais e materiais, todos previstos expressamente no artigo 24.º da CRDTL⁽²¹⁾. Os requisitos formais “actúan como uma «zona de protecção formal»”⁽²²⁾, enquanto os materiais dizem respeito à conformidade das restrições com os princípios e regras da Constituição.

São requisitos formais: a) o requisito da lei formal; e b) a previsão constitucional expressa da restrição. São requisitos materiais: a) a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; b) o carácter geral e abstracto da lei restritiva; c) a proibição de retroatividade; e c) a proibição da diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos direitos fun-

Saul, Kinley, e Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 239-ss. Aliás, aquando da redacção do Pacto, questionou-se a admissibilidade de uma norma geral restritiva, especialmente pelo facto de este mesmo tratado prever já um número considerável de condicionalismos ao alcance das obrigações do Estado relativamente a estes direitos (Ibid., 246.)

⁽¹⁹⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 451.

⁽²⁰⁾ Vide Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

⁽²¹⁾ Também fazendo esta distinção entre pressupostos formais e materiais, Ver Ibid., 451-452. e Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 191-ss.

⁽²²⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 452.

damentais. Considerar-se-á, ainda, o princípio da proporcionalidade, enquanto requisito material das leis restritivas.

De entre estes requisitos, importa salientar que alguns dizem respeito à própria lei pela qual se restringe o direito fundamental, e outros estão mais diretamente relacionados com a própria restrição, ou com o seu conteúdo. Assim, por razões de sistematização, agruparemos os requisitos de acordo com a seguinte metódica⁽²³⁾:

- 1) Requisitos relativos à lei restritiva
 - a) *requisito da lei formal*: a restrição é feita por via de lei ou de decreto-lei autorizado?;
 - b) *carácter geral e abstrato da lei restritiva*: a lei restritiva é aplicada a um número indeterminado (ou indeterminável) de pessoas e situações?;
 - c) *proibição de retroatividade*: a lei restritiva aplica-se apenas a situações que tenham iniciado somente depois da sua entrada em vigor? (pergunta principal a ser colocada);

- 2) Requisitos relativos ao conteúdo da restrição:
 - a) *previsão constitucional expressa da restrição*: a norma constitucional que consagra o direito que se pretende restringir prevê a possibilidade de restrição? Caso não preveja, ainda assim deverá ser admitida a restrição?
 - b) *a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*: a restrição visa também a proteção de outros direitos ou interesses que estejam previstos na Constituição?
 - c) *proibição da diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos direitos fundamentais*: a restrição ao direito atinge o conteúdo essencial do direito fundamental que se restringe?

⁽²³⁾ A doutrina portuguesa não faz uma classificação nestes moldes, mas tão somente entre requisitos materiais e formais. A sistematização proposta constitui uma tentativa de facilitar a análise da restrição operada por via legislativa. A mesma ideia parece estar subjacente, de qualquer modo, à sistematização feita por Gomes Canotilho e Vital Moreira, em Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1:388. (ao fazer-se referência aos requisitos relativos ao “carácter da própria lei”).

- d) *princípio da proporcionalidade*:
- i) em geral, a restrição é adequada para atingir o fim visado pela restrição (quer dizer, a proteção de outro direito ou interesse)?
 - ii) há outras medidas eficazes, porém menos onerosas que permitam atingir o mesmo fim?
 - iii) os meios utilizados são proporcionais a este fim?

2.3.1 Requisitos Relativos à Lei Restritiva

a) Requisito de lei formal (restrição com forma de lei)

De acordo com o artigo 24.º-1 da Constituição, a restrição dos direitos, liberdades e garantias só pode fazer-se por lei.

“Lei”, para efeitos deste artigo, significa, desde logo, uma lei do Parlamento Nacional, que é órgão com competência para legislar sobre direitos, liberdades e garantias (artigo 95.º-2/e da CRDTL). Entende-se, porém, que, não obstante constituir esta a regra, o termo “lei” deve abranger igualmente um decreto-lei autorizado, isto é, um decreto-lei emanado pelo Governo com autorização expressa do Parlamento e que incide sobre as matérias incluídas na reserva relativa da competência exclusiva do Parlamento Nacional, ou seja, as matérias previstas no artigo 96.º⁽²⁴⁾. Entre as matérias abrangidas pela reserva relativa do Parlamento Nacional constam algumas que frequentemente implicam restrições de direitos fundamentais, nomeadamente, a “definição de crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos”, a “definição do processo civil e criminal”, o “regime geral de radiodifusão, televisão e demais meios de comunicação de massas” ou ainda o “regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública” e “meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos por motivo de interesse público, bem como critérios de fixação [...] de indemnizações” (artigo 96.º-1 alíneas *a*), *b*), *i*), *k*) e *l*) CRDTL). Pense-se, aliás, no Código do Processo Penal, que contém importantes restrições a vários direitos fundamentais, como o direito à liberdade, segurança

⁽²⁴⁾ Vide Capítulo II, 2.5 Sistema Legislativo.

e integridade pessoal, à inviolabilidade do domicílio e correspondência, ou o direito à privacidade⁽²⁵⁾.

O facto de as restrições aos direitos fundamentais se deverem fazer por lei (ou decreto-lei autorizado) não impede que as restrições possam ser concretizadas ou desenvolvidas num decreto-lei dependente de uma lei⁽²⁶⁾. Nestas situações, a lei, enquanto ato legislativo parlamentar, deve determinar a restrição, cabendo a um decreto-lei do Governo a sua posterior concretização. Como nos diz Gomes Canotilho: “no caso de direitos restringidos directamente por lei ou no caso de limitação através de decretos-leis autorizados, é a estes actos legislativos que compete estabelecer uma regulamentação suficientemente *determinada e densa*, incidente sobre os aspectos *essenciais* das restrições, ficando excluída a possibilidade de regulamentos independentes ou autónomos”⁽²⁷⁾. A título exemplificativo, a Lei de Segurança Interna, aprovada pela Lei n.º 4/2010, de 21 de Abril, contém normas que determinam de forma suficiente os aspectos da restrição ao direito à liberdade, segurança e integridade pessoal, contido no artigo 30.º da CRDTL, prevendo nos seus artigos, por exemplo, os direitos e bens jurídicos que se visam proteger com a restrição⁽²⁸⁾ e estabelecendo claramente a necessidade de as medidas de polícia respeitarem o princípio da proporcionalidade⁽²⁹⁾. Poderá considerar-se, portanto, que o Regime Jurídico do Uso da Força, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 43/2011, de 21 de Setembro, apenas veio concretizar, principalmente através do seu artigo 4.º-4, o que estabelecia já a Lei de Segurança Interna⁽³⁰⁾.

⁽²⁵⁾ Aprovado pelo Decreto-lei n.º 13/2005, de 1 de Dezembro.

⁽²⁶⁾ Ver sobre a competência legislativa dependente do Governo, Capítulo II, 2.5.4 A Competência Legislativa Dependente Atribuída ao Governo.

⁽²⁷⁾ Ver Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1278-1279.

⁽²⁸⁾ O artigo 3.º da Lei de Segurança Interna estabelece que “[a]s medidas previstas na presente lei visam especialmente proteger a vida, a integridade física das pessoas, a paz pública e a ordem democrática, contra a criminalidade violenta e organizada, designadamente o terrorismo, a sabotagem, espionagem e o tráfico de seres humanos, e prevenir e minorar catástrofes naturais, defender o ambiente e preservar a saúde pública.”

⁽²⁹⁾ O artigo 4.º-2 da Lei refere que “as medidas de polícia e as medidas especiais de prevenção criminal são as que se encontram previstas nas leis, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”.

⁽³⁰⁾ Segundo o artigo 4.º-4, “o uso da força é controlado política e juridicamente pela emissão de regras sobre o seu empenhamento, propostas pelo membro do governo

Perante a delimitação que a Constituição timorense faz entre as competências do Parlamento Nacional e as competências do Governo em matéria de direitos fundamentais, é importante colocar-se a questão de saber se a restrição de direitos fundamentais também poderá ser realizada por via de um decreto-lei, que não seja autorizado. Na verdade, embora de acordo com o artigo 95.º-2/e CRDTL, compita exclusivamente ao Parlamento Nacional legislar “sobre os direitos, liberdades e garantias”, o artigo 115.º-1/b atribui a competência ao Governo para “garantir o gozo dos direitos e liberdades fundamentais aos cidadãos”. Como já referido anteriormente, este último artigo foi interpretado como referindo-se a competências legislativas concorrentes do Parlamento Nacional e do Governo. Partindo do conceito de restrição enquanto compressão do âmbito de proteção de um direito fundamental, parece-nos que é da competência exclusiva do Parlamento Nacional, dentro da sua competência de legislar “sobre direitos, liberdades e garantias”, a determinação de restrições aos direitos fundamentais. Poderá entender-se, assim, que um decreto-lei que não seja autorizado (e que não seja dependente de uma lei) que estabeleça restrições aos direitos fundamentais, não respeitará o disposto no artigo 24.º do texto constitucional.

Como salientado *supra*, não é necessário que uma lei se dedique exclusivamente a restringir direitos fundamentais. Uma lei poderá conter normas que não se destinam a restringir um direito fundamental e outras que o fazem. Aliás, como já foi referido, a mesma lei pode ser conformadora e restritiva. Usando novamente o Código Processo Penal como exemplo, este contém normas que são claramente restrições aos direitos fundamentais, como é o caso dos artigos 217.º e seguintes que determinam os pressupostos para a detenção, e ainda os artigos 169.º e 170.º que determinam os critérios relativos às buscas domiciliárias. Outras normas do Código, no entanto, não têm esse carácter restritivo.

O requisito de lei formal implica, por exemplo, que qualquer ato da Administração Pública que restrinja os direitos fundamentais, mas que não tenha fundamento numa norma legislativa, seja violador da Constituição. Gomes Canotilho refere-se, a este propósito, a uma ruptura na “cadeia de legitimidade legal”⁽³¹⁾, pois quando não há uma norma legislativa que restrinja

com competência em matéria de segurança e aprovadas pelo Conselho de Ministros, sendo o armamento empregue adequado ao cumprimento das missões definidas para as forças de segurança.”

⁽³¹⁾ Ver Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 453.

os direitos fundamentais, a cadeia que deveria seguir da Constituição — lei — ato da administração, é rompida.

b) O carácter geral e abstrato das leis restritivas

As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias devem ter carácter geral e abstrato. Não basta, portanto, que as mesmas tenham a forma de lei (ou de decreto-lei autorizado), mas é ainda necessário que as mesmas sejam gerais e abstratas.

Uma lei geral é uma lei que se aplica a um número indeterminado (ou indeterminável, considerando o momento de entrada em vigor da lei) de pessoas, distinguindo-se de uma lei individual⁽³²⁾. Uma lei abstrata é uma lei que se aplica a um número indeterminado (ou indeterminável, considerando o momento de entrada em vigor da lei) de situações, e distingue-se de uma lei concreta⁽³³⁾.

Ao exigir que as leis restritivas sejam ao mesmo tempo gerais e abstratas, a Constituição proíbe, assim, as leis restritivas, que, embora gerais, sejam leis concretas, ou leis que embora abstratas, sejam leis individuais.

Com esta prescrição não se pretende dizer que, de um modo geral, são proibidas as leis que restrinjam os direitos de determinados “grupos”, como os idosos, os funcionários públicos, as pessoas portadoras de deficiência, ou outros. Neste caso, a lei que o fizesse aplicar-se-ia a qualquer membro desse mesmo grupo, sendo, ainda assim, uma lei geral.

Lembra a doutrina portuguesa que a proibição de restrições operadas por leis individuais ou concretas está intrinsecamente ligada a outros princípios que têm acolhimento constitucional, como seja o princípio da igualdade, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, bem como o princípio da separação de poderes⁽³⁴⁾.

⁽³²⁾ Ibid., 454.

⁽³³⁾ Ibid.

⁽³⁴⁾ Desde logo, uma lei restritiva individual e concreta violaria o princípio da igualdade por afetar os direitos fundamentais das pessoas de forma diferente, sem justificação para tal. Violaria o princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica por afetar os direitos de forma imprevisível, e, ainda, poderia representar uma violação do princípio da separação de poderes pelo facto de uma lei desta natureza consistir, na verdade, num ato administrativo mas com forma de lei. Ver Ibid.

c) A proibição da retroatividade

Determina ainda a Constituição que as leis restritivas não podem ter efeito retroativo. Por lei retroativa entende-se uma lei que pretende produzir efeitos a partir de uma data anterior à data da sua entrada em vigor, incidindo sobre situações que iniciaram e terminaram no passado, quer dizer, antes da entrada em vigor da lei ⁽³⁵⁾.

No ordenamento jurídico timorense não existe uma proibição geral de retroatividade das leis. Existem, aliás, alguns diplomas legislativos de efeito retroativo ⁽³⁶⁾. A Constituição determina, sim, as situações específicas em que a retroatividade não é permitida. Proíbem-se, no texto constitucional, as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (e direitos de natureza análoga a estes) que sejam retroativas (artigo 24.º da CRDTL) e as leis penais retroativas que sejam desfavoráveis ao arguido (artigo 31.º-5 da CRDTL). Para além destas situações especificamente proibidas, poderão outras leis retroativas ser consideradas inconstitucionais. Tal juízo dependerá de uma análise da lei à luz de princípios jurídicos constitucionais, entre os quais os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos ⁽³⁷⁾.

⁽³⁵⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:388.

⁽³⁶⁾ O Decreto-Lei n.º 42/2011 de 21 de Setembro que veio alterar o Decreto-Lei n.º 15/2008 de 4 de Junho que regulamenta as pensões dos combatentes e mártires da libertação nacional estendeu a categoria de beneficiários da pensão de sobrevivência e, no seu artigo 2.º, determinou que “o regime estabelecido no presente diploma é aplicável retroactivamente às relações jurídicas constituídas anteriormente e que se mantenham em vigor, com respeito pelos direitos adquiridos.”

⁽³⁷⁾ Gomes Canotilho, relativamente à Constituição portuguesa que, neste ponto, se assemelha à Constituição timorense, afirma que: “[a] orientação normativo-constitucional não significa que o problema da retroactividade das leis deva ser visualizado apenas com base em regras constitucionais. Uma lei retroactiva pode ser inconstitucional quando um princípio constitucional, positivamente plasmado e com suficiente densidade, isso justifique. Alguns princípios, como o princípio da segurança jurídica e o princípio de confiança do cidadão, podem ser tópicos ou pontos de vista importantes para a questão da retroactividade, *mas apenas na qualidade de princípios densificadores do princípio do estado de direito* eles servem de pressuposto material à proibição da retroactividade das leis. [...] o cidadão pode confiar na não-retroactividade quando ela se revelar ostensivamente inconstitucional perante certas normas ou princípios jurídico-constitucionais” (Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 260-261).

A proibição da retroatividade das leis restritivas tem por base o facto de estas consistirem numa afectação do âmbito de protecção dos direitos fundamentais. Assim, representaria uma injustiça determinar que uma lei restritiva do âmbito de protecção de um direito se pudesse aplicar com efeitos sobre o passado, isto é, relativamente a um momento no qual o titular do direito confiou numa maior amplitude do âmbito de protecção do seu direito.

Hipoteticamente, seria retroativa (e inconstitucional) uma lei, emanada em Janeiro de 2014, que proibisse os funcionários públicos de participarem em manifestações em que se visasse exprimir uma crítica contra políticas governamentais e que impusesse uma sanção para os manifestantes que participaram, em 2006, em tais manifestações.

Uma questão que se poderá colocar a este propósito é a de saber se esta proibição também se aplica à retrospetividade (também chamada de retroatividade inautêntica)⁽³⁸⁾. Trata-se de saber se são igualmente proibidas as leis que, apesar de pretenderem produzir efeitos para o futuro, afectam uma situação que teve início no passado, mas que continua no presente. Utilizando o exemplo dado anteriormente, seria uma lei retrospectiva uma lei que proibisse a participação dos funcionários públicos em manifestações que visassem exprimir uma crítica contra políticas governamentais, a aplicar aos funcionários públicos que assim o fossem à data da entrada em vigor da lei (e não apenas àqueles que se tornassem funcionários públicos depois da entrada em vigor da lei)⁽³⁹⁾.

Na doutrina portuguesa salienta-se a diferença entre estas situações, diferenças essas que justificam o seu tratamento distinto. Para esta doutrina, não se deve considerar existir uma proibição geral de leis restritivas retrospectivas. Outrossim, devem as leis restritivas retrospectivas ser apreciadas casuisticamente, avaliando-as caso a caso sob o ponto de vista da protecção da confiança dos cidadãos⁽⁴⁰⁾. Por conseguinte, serão proibidas as leis restritivas retrospectivas

⁽³⁸⁾ Ibid., 456.

⁽³⁹⁾ Note-se que em ambos os exemplos dados, poderia argumentar-se pela inconstitucionalidade da lei por violação do princípio da proporcionalidade.

⁽⁴⁰⁾ Jorge Miranda e Rui Medeiros salientam que “na análise dessas leis tem que se ponderar, de um lado, as expectativas dos particulares geradas ao abrigo do regime legal anterior e, de outro, a relevância das razões de interesse público que levaram o legislador a alterar o regime até então vigente e, bem assim, o modo como concretamente o fez” (Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:389.)

que contenham medidas que sejam “arbitrárias, inesperadas, desproporcionadas ou afectarem direitos de forma excessivamente gravosa”⁽⁴¹⁾. Esta, aliás, tem sido a posição adoptada pelo Tribunal Constitucional português relativamente a diversos casos⁽⁴²⁾.

Vai ao encontro da posição adoptada em Portugal, o disposto no Código de Processo Penal timorense que, no artigo 4.º permite a aplicação do Código a processos iniciados antes da sua entrada em vigor, em situações que mantenham a unidade do processo ou que não sejam prejudiciais ao arguido⁽⁴³⁾. Uma vez que o Supremo Tribunal de Justiça ainda não foi chamado a pronunciar-se sobre a (in)constitucionalidade da retrospetividade de uma lei restritiva, não se pode antever o percurso que será seguido pelo Tribunal nesta matéria.

2.3.2 Requisitos Relativos ao Conteúdo da Restrição

a) *Previsão constitucional expressa*

Consiste requisito formal da restrição por via legislativa, o facto de a restrição dos direitos, liberdades e garantias só poder fazer-se “nos casos expressamente previstos na Constituição”⁽⁴⁴⁾.

Como visto anteriormente, existem restrições imediatas (feitas por lei) e restrições mediatas (expressamente autorizadas pela Constituição).

No texto constitucional, algumas normas consagradoras de direitos fundamentais apenas fazem uma referência à necessidade da sua regulação por lei.

⁽⁴¹⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1:394.

⁽⁴²⁾ Ver, relativamente à jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre esta questão e, em particular, sobre os critérios que o tribunal tem usado para analisar as situações à luz do princípio da protecção da confiança (das expectativas dos cidadãos), Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:391-392.

⁽⁴³⁾ O artigo 4.º-2 determina o seguinte: “[a] lei processual penal não se aplica aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata possa resultar: a) Agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa; ou b) Quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo.”

⁽⁴⁴⁾ Deve notar-se que as Constituições dos países da CPLP, na sua maioria, também incluem este requisito das leis restritivas de direitos fundamentais (à excepção da Constituição da Guiné-Bissau — ver artigo 30.º).

Seria este o caso do artigo 40.º-3 sobre liberdade de expressão e informação, o qual determina que “o exercício dos direitos e liberdades referidos neste artigo é regulado por lei com base nos imperativos do respeito da Constituição e da dignidade da pessoa humana”. Perante esta formulação, poderá perguntar-se se a Constituição pretende conferir autorização ao legislador para restringir o direito ou apenas para o regular através da aprovação de uma lei conformadora. Tal como Gomes Canotilho, entende-se que uma resposta a esta pergunta poderá ser dada somente caso a caso ⁽⁴⁵⁾.

Ainda no que respeita a este pressuposto constitucional das leis restritivas, coloca-se uma questão essencial, que é a de saber se são admitidas as restrições que não sejam expressamente autorizadas pela Constituição (restrições implícitas ou imanes). Trata-se de considerar, por exemplo, se, apesar de a Constituição não autorizar expressamente uma restrição ao direito à vida consagrado no artigo 29.º, poderá uma lei que regule o uso da força pelas forças de segurança autorizar o uso da força letal (por exemplo, para proteger a vida de terceiros).

É importante salientar que o Tribunal de Recurso, no uso das competências do Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 30 de Abril de 2007, foi da opinião que “no ordenamento jurídico-constitucional timorense o legislador não tem uma autorização geral de restrição de direitos, liberdades e garantias. A Constituição individualiza expressamente os direitos que podem ser abrangidos por uma lei restritiva” ⁽⁴⁶⁾.

Salienta-se que a doutrina portuguesa diverge a este respeito. Alguns autores admitem a existência e constitucionalidade de restrições que não este-

⁽⁴⁵⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1265.

⁽⁴⁶⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Abril de 2007 (Fiscalização abstrata e sucessiva de constitucionalidade), Proc n.º 03/CONST/03/TR, 1763 (2007), publicado no Jornal da República Série I, N. 11 de 18 de Maio de 2007:1763. No caso em apreço, tratava-se de analisar se seria constitucional a restrição a determinados direitos fundamentais relativamente a estrangeiros (direito de reunião, manifestação, associação e propriedade privada). Poderá questionar-se a generalização aparente da proibição de restrições legislativas quando a possibilidade de restrição não esteja expressamente prevista na Constituição, feita pelo Tribunal neste caso, especialmente por o mesmo não ter feito uma análise sistemática da Constituição e do ordenamento jurídico para identificar os direitos fundamentais que são restringidos por lei, embora a norma que os consagra não contenha uma autorização nesse sentido. Cfr. também Tribunal de Recurso, Acórdão de 11 de Agosto de 2014 (Fiscalização preventiva de constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/2014/TR (2014).

jam expressamente autorizadas pela Constituição. Gomes Canotilho e Vital Moreira argumentam que as mesmas “não podem deixar de admitir-se para resolver problemas de ponderação de conflitos entre bens ou direitos constitucionais”⁽⁴⁷⁾. Outros autores salientam que a restrição se deve limitar aos casos expressamente previstos, na medida em que a restrição legislativa é uma figura jurídica distinta das “leis interpretativas” e das “leis harmonizadoras”⁽⁴⁸⁾.

Considera-se que uma posição que reconheça a possibilidade de realizar restrições mesmo que não expressamente autorizadas pela Constituição se concilia mais com a necessidade de gerir conflitos entre direitos e bens constitucionalmente protegidos. Desde logo, a adoção de uma posição categórica de proibição de qualquer restrição legislativa aos direitos fundamentais quando a restrição não se encontre expressa no texto constitucional (sem que se considerem outras soluções que permitam justificar uma limitação a um direito fundamental nesses casos) resultaria, aliás, na impossibilidade de restrição de muitos dos direitos consagrados na Constituição timorense, incluindo aqueles que são efetivamente restringidos por leis já existentes, como a Lei da Segurança Interna, depois desenvolvida pelo Regime Jurídico do Uso da Força, que limita o direito à vida (artigo 29.º da CRDTL) e o direito à liberdade, segurança e integridade pessoal (artigo 30.º da CRDTL)⁽⁴⁹⁾.

b) Salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos

Outro requisito material das leis restritivas consiste no facto de a restrição aos direitos, liberdades e garantias só poder fazer-se “para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (artigo 24.º-2 da CRDTL). O legislador constituinte reafirma, assim, a importância dos direitos

⁽⁴⁷⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1:391. Ver também, no mesmo sentido Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:366.

⁽⁴⁸⁾ Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 281. Para uma comparação entre os diversos modelos de solução desta questão, ver Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 363-ss.

⁽⁴⁹⁾ Note-se que no direito internacional também se admitem restrições ao direito à vida ao admitir-se o uso da força letal em certas circunstâncias. Ver, Nações Unidas, ‘Princípios Básicos Sobre a Utilização Da Força E de Armas de Fogo Pelos Funcionários Responsáveis Pela Aplicação Da Lei’, de Agosto a 7 de Setembro de 1990.

fundamentais no ordenamento jurídico timorense, excluindo a restrição de direitos fundamentais que tenha em vista a proteção de outros direitos que não sejam direitos constitucionalmente consagrados. Este critério tem por base a supremacia da Constituição, não podendo uma norma constitucional consagrada de um direito fundamental ser restringida para salvaguardar um direito ou interesse de menor valor jurídico.

Entre os interesses constitucionalmente garantidos encontram-se os interesses de defesa e segurança nacionais, ordem pública, valorização das normas e usos costumeiros ou a participação popular⁽⁵⁰⁾.

Parece ser importante, no processo de desenvolvimento de uma lei restritiva, garantir a identificação dos direitos ou interesses que justificam a restrição aos direitos fundamentais. Tal é o caso, por exemplo, da Lei da Segurança Interna, que identifica alguns direitos e interesses a proteger com a lei, nomeadamente, a vida, a integridade física das pessoas, a paz pública, a ordem democrática e a saúde pública, bem como da Lei da Greve, a qual se refere à defesa e ao interesse nacional⁽⁵¹⁾. Porém, num processo relativo à Lei sobre a Imigração e o Asilo, o Tribunal de Recurso, atuando enquanto Supremo Tribunal de Justiça, considerou ser negativo o facto de o legislador não ter explicado e não resultar claro da lei que direitos ou bens se visavam proteger com a restrição de alguns direitos dos estrangeiros⁽⁵²⁾.

Quanto à identificação específica dos “interesses constitucionalmente protegidos”, vale a pena salientar que a Constituição apenas raramente aponta

⁽⁵⁰⁾ Ver, por exemplo, entre muitos, os artigos 146.º e seguintes, artigo 2.º-4, artigo 6.º/c da CRDTL.

⁽⁵¹⁾ O artigo 3.º da Lei n.º 4/2010, de 21 de Abril dispõe que “[a]s medidas previstas na presente lei visam especialmente proteger a *vida, a integridade física das pessoas, a paz pública e a ordem democrática*, contra a criminalidade violenta e organizada, designadamente o terrorismo, a sabotagem, espionagem e o tráfico de seres humanos, e prevenir e minorar catástrofes naturais, *defender o ambiente e preservar a saúde pública*” (itálico nosso). A Lei n.º 5/2012, 29 de Fevereiro prevê no seu artigo 7.º-1 que “[o] direito à greve por parte dos trabalhadores dos portos, aeroportos, transportes aéreos e marítimos, bem como de outros serviços que produzam bens ou prestem serviços indispensáveis às Forças Armadas e às Forças Policiais, *deve ser exercido de modo a não pôr em causa a defesa e o interesse nacional.*” (itálico nosso).

⁽⁵²⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Abril de 2007 (Fiscalização abstrata e sucessiva de constitucionalidade), Proc n.º 03/CONST/03/TR, 1763-1764 (2007), publicado no Jornal da República Série I, N. 11 de 18 de Maio de 2007:1763-1764.

os bens que podem justificar uma restrição a um direito de forma inequívoca, como fez relativamente ao direito à liberdade de expressão que pode ser restringido com o objetivo de respeitar a “dignidade da pessoa humana”⁽⁵³⁾. No plano do direito internacional, já será mais comum a determinação dos interesses que podem justificar a restrição a um direito humano específico, como é o caso da liberdade de religião e da liberdade de expressão⁽⁵⁴⁾. Sem a identificação expressa dos interesses constitucionalmente protegidos relevantes e aceitáveis para a restrição dos direitos fundamentais, a identificação desses interesses torna-se uma tarefa mais árdua. Assim, os tratados internacionais dos direitos humanos podem servir como um instrumento de apoio neste processo interpretativo.

Note-se, no entanto, que “nem todos os interesses constitucionalmente garantidos são adequados para justificar a restrição; sobretudo, quando se tratar de cláusulas demasiado vagas para suportarem qualquer confronto consistente com os direitos, liberdades e garantias”⁽⁵⁵⁾. Visando a restrição salvar outros direitos ou interesses constitucionalmente garantidos, o interesse invocado deverá ter um nexo com o direito a restringir, o que pressupõe que o mesmo possa ser identificado.

⁽⁵³⁾ O artigo 40.º-3 da Constituição prevê que: “[o] exercício dos direitos e liberdades referidos neste artigo é regulado por lei com base nos imperativos do respeito da Constituição e da dignidade da pessoa humana”. Ainda, ver, por exemplo, o artigo 131.º da CRDTL, que se pode considerar um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, segundo o qual “[a]s audiências dos tribunais são públicas, salvo quando o tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas, da moral pública e da segurança nacional ou para garantir o seu normal funcionamento”.

⁽⁵⁴⁾ Veja-se, por exemplo, o artigo 18.º-3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (“A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias à protecção de segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem”) ou ainda o artigo 19.º-3 da mesma convenção (“O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que são necessárias: a) Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem; b) À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moralidade públicas”).

⁽⁵⁵⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1:392.

c) *Proibição de diminuição da extensão e alcance do conteúdo essencial do direito fundamental sujeito à restrição*

As leis restritivas não podem “diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial” do direito fundamental constitucionalmente protegido (artigo 24.º-2 CRDTL). Este critério tem por base a ideia de que um direito que visse o seu conteúdo essencial negativamente afectado perderia o seu conteúdo útil⁽⁵⁶⁾. Assim, ao legislador não é dada uma carta branca para restringir um direito fundamental — ao invés, a restrição não deve diminuir o núcleo essencial do direito fundamental.

E em que consiste o núcleo essencial de um direito? A determinação do mesmo representa uma tarefa hermenêutica importante, que tem sido amplamente discutida pela doutrina estrangeira. Pensa-se que o intérprete poderá considerar, entre outros elementos, a lei conformadora do direito fundamental em questão, caso esta exista, e a interpretação dada às garantias de direitos humanos contidas nos tratados internacionais de direitos humanos.

Na delimitação do conteúdo essencial, há que abordar duas teorias: as teorias que dizem respeito ao objeto de proteção e as teorias sobre o valor da proteção das normas consagradoras do direito⁽⁵⁷⁾.

Quanto às teorias respeitantes ao objecto de proteção, trata-se de saber se a Constituição pretende proteger o conteúdo essencial da garantia objectiva (*teoria objectiva*) ou de um direito individual (*teoria subjectiva*). Ou seja, trata-se de saber se são inconstitucionais, por violarem o artigo 24.º da CRDTL, as restrições que possam atingir o conteúdo essencial do direito de um indivíduo, de uma pessoa específica titular de um direito, ou se são inconstitucionais as restrições que afetem o conteúdo essencial da norma enquanto norma objectiva, quer dizer, na sua perspectiva enquanto direito de que todos são titulares numa sociedade e não na perspectiva daquele que é titular do direito afetado. Alguns autores rejeitam a adoção de teorias extremas a este propósito, salientando que se, por um lado, se “deve ter em atenção a função dos direitos na vida comunitária, sendo irrealista uma teoria subjectiva desconhecadora desta função”, por outro, “a protecção do

⁽⁵⁶⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 200.

⁽⁵⁷⁾ Para uma explicação breve sobre estas teorias (de origem alemã), ver *Ibid.*, 201.

núcleo essencial não pode abdicar da dimensão subjectiva dos direitos fundamentais e daí a necessidade de evitar restrições conducentes à aniquilação de um direito subjectivo individual”⁽⁵⁸⁾.

Partindo do exemplo dado por Gomes Canotilho, o Direito admite que seja aplicada uma pena de prisão longa para um crime grave. Assim, não dever ser acolhida sem limitações a teoria subjetiva, uma vez que uma pena tão prolongada parece atingir o núcleo do direito de liberdade de um indivíduo e seria assim, proibida, na linha desta teoria. Mas, por outro lado, também não se pode ignorar a dimensão subjetiva de um direito. Por essa razão, proíbe-se a pena de morte, uma vez que contende com o conteúdo essencial do direito à vida⁽⁵⁹⁾.

Quanto às teorias sobre o valor de proteção, discute-se a seguinte questão: “o núcleo essencial é um valor absoluto ou depende da sua confrontação com outros direitos ou bens”?⁽⁶⁰⁾. A questão é a de saber se o conteúdo essencial do direito é determinado quando confrontado com outros direitos ou interesses (*teoria relativa*), ou se pode ser considerado enquanto valor absoluto, que é determinado em abstrato e não perante uma situação concreta (*teoria absoluta*)⁽⁶¹⁾. Note-se que, segundo a teoria relativa, uma restrição “seria legítima quando (se) fosse exigida para realização de bens jurídicos que devessem ser considerados (no caso) como mais valiosos e (...) só na medida em que essa exigência se imponha ao direito fundamental”⁽⁶²⁾. Alguns autores rejeitam a teoria relativa por esta acabar por não autonomizar a questão da determinação do conteúdo essencial do direito relativamente ao princípio da proporcionalidade⁽⁶³⁾. Ao invés, segundo a teoria absoluta, seria possível determinar em abstrato o conteúdo essencial de cada direito. Para Vieira de Andrade, por exemplo, o conteúdo essencial é concretizável a partir da ideia da dignidade da pessoa humana⁽⁶⁴⁾. Outros autores rejeitam igualmente a teoria absoluta na

⁽⁵⁸⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 459.

⁽⁵⁹⁾ Ibid.

⁽⁶⁰⁾ Ibid., 459-460.

⁽⁶¹⁾ Sobre esta discussão na doutrina, ver Ibid. ou ainda Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 2012, 282-284.

⁽⁶²⁾ Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 283.

⁽⁶³⁾ Ibid. Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 460.

⁽⁶⁴⁾ Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 284.

medida em que a mesma não teria em consideração o processo pelo qual se determina o âmbito de proteção de um direito, que “pressupõe necessariamente a equação com outros bens, havendo possibilidade de o núcleo de certos direitos, liberdades e garantias poder vir a ser relativizado em face da necessidade de defesa destes outros bens”⁽⁶⁵⁾.

Considere-se, a propósito do critério em análise e a título exemplificativo, o artigo 42.º-1 CRDTL, segundo o qual “a todos é garantida a liberdade de reunião pacífica e sem armas, sem necessidade de autorização prévia.” A autorização prévia distingue-se do aviso às autoridades sobre a realização de uma reunião. Assim, parece fazer parte do conteúdo essencial do direito de reunião a não existência de uma obrigação de autorização prévia. Portanto, qualquer lei que impusesse a obtenção de uma autorização por parte da Administração Pública para a realização de uma reunião seria inconstitucional por atingir o conteúdo essencial do direito. Já uma lei que impusesse somente a necessidade de avisar as autoridades da realização de uma reunião de carácter público não atingiria o conteúdo essencial do direito⁽⁶⁶⁾.

d) Princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou princípio da proibição do excesso

Entende-se geralmente que o princípio da proporcionalidade assume, em matéria de restrições aos direitos fundamentais, uma particular relevância. Na sua essência, aquele princípio garante que as restrições sejam razoáveis e justas. A questão que se coloca, por exemplo, é a de determinar em que medida poderá a liberdade de expressão ser limitada para proteger o direito à honra e reputação de forma justa, de forma a que um não seja “excessivamente limitado em benefício do outro”⁽⁶⁷⁾. Assim, o princípio da proporcionalidade pode ser entendido como um limite às leis restritivas (i.e., um limite dos limites). Na prática, a análise da proporcionalidade das restrições é aquela que nos permite traçar a fronteira entre uma restrição permitida (e constitucional) e uma restrição excessiva (e inconstitucional).

⁽⁶⁵⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 460.

⁽⁶⁶⁾ Este é o caso do artigo 10.º da Lei n.º 1 /2006, de 8 de Fevereiro (Liberdade de Reunião e de Manifestação).

⁽⁶⁷⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 193.

Aliás, a apreciação feita pelos tribunais sobre a constitucionalidade de leis restritivas tem frequentemente como foco principal a apreciação do princípio da proporcionalidade⁽⁶⁸⁾.

Diferentemente do disposto noutros textos constitucionais⁽⁶⁹⁾, a Constituição timorense não contém, no artigo 24.º, uma referência expressa ao princípio da necessidade e/ou proporcionalidade enquanto pressuposto da restrição aos direitos. Perante a inexistência de tal referência expressa, poderá questionar-se se este princípio deverá ser considerado ou não como um dos requisitos materiais das leis restritivas.

Sobre esta matéria, o Tribunal de Recurso, exercendo a competência constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, considerou que “a admissibilidade da restrição de direitos por via legislativa impõe o respeito pelo padrão internacional do ‘princípio da proporcionalidade’ que decorre do princípio do Estado de direito, do regime geral das leis restritivas”⁽⁷⁰⁾. Assim, entendeu o tribunal que o princípio tem acolhimento no ordenamento jurídico timorense, enquanto decorrência do próprio princípio do Estado de Direito democrático⁽⁷¹⁾, mas também que o mesmo resulta do próprio regime contido no artigo 24.º e da aplicação do direito internacional dos direitos humanos⁽⁷²⁾.

⁽⁶⁸⁾ Ver Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:380. Já o Tribunal de Recurso, atuando como Supremo Tribunal de Justiça se debruçou sobre a proporcionalidade das medidas previstas em lei restritiva no Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005 (2005).

⁽⁶⁹⁾ Cfr. artigo 57.º-1 da Constituição da República de Angola (“devendo as restrições limitar-se ao necessário, proporcional e razoável numa sociedade livre e democrática, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”) ou, numa formulação um pouco diferente, o artigo 18.º-2 da Constituição da República Portuguesa (“devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”) ou o artigo 19.º-2 da Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe (“Nenhuma restrição ou suspensão de direitos pode ser estabelecida para além do estritamente necessário”).

⁽⁷⁰⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005, 2 (2005), 2.

⁽⁷¹⁾ Também a doutrina salienta a relação entre o princípio da proporcionalidade e o princípio do Estado de Direito democrático. Ver, por exemplo, Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 266-268.

⁽⁷²⁾ Poderá argumentar-se que este princípio pode encontrar acolhimento no número 2 do artigo 24.º, na medida em que dispõe que as leis restritivas “não podem

A determinação de quando uma norma restritiva é ou não proporcional representa um processo analítico de uma certa complexidade. A doutrina portuguesa e os tribunais de outras jurisdições nacionais e regionais de direitos humanos desdobram o princípio da proporcionalidade em três subprincípios: o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido restrito ⁽⁷³⁾.

O princípio da adequação traduz-se na idoneidade ou capacidade de a restrição realizar o fim que se invoca na lei. Para verificar se este requisito se encontra preenchido, podemos perguntar-nos o seguinte: “*em geral, a restrição é adequada para atingir o fim?*”. Usando como exemplo uma lei (o Código de Processo Penal) que preveja uma limitação ao direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência — a busca domiciliária — para garantir o interesse da investigação criminal (a apreensão de objetos que estejam relacionados com um crime ou detenção de uma pessoa quando estejam numa habitação), a questão que se coloca para aferir se esta restrição respeita o princípio da adequação é: “a busca domiciliária é uma medida adequada a garantir o interesse da investigação criminal?”. Neste caso, a resposta seria afirmativa e, portanto, pode considerar-se que a restrição é adequada a atingir o fim. Aqui, relacionamos a restrição com o objetivo que lhe deu origem.

diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais”. Também nesse sentido, Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 97. Não se pretende, com isto, mostrar-se uma preferência pela teoria relativa acima mencionada. De facto, não se quer dizer que o requisito que consiste na proibição de as leis restritivas diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais se identifica apenas com a questão da proporcionalidade.

⁽⁷³⁾ Vide, entre outros, de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 125-127, Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1:392-393.; Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:373. Diversos exemplos podem ilustrar a violação destes subprincípios. Para uma pronúncia do Tribunal Constitucional de Portugal sobre a inconstitucionalidade de normas por violação do subprincípio da necessidade ver Acórdão de 23 de Dezembro de 2008 (Processo n.º 977/2008), Tribunal Constitucional de Portugal Acórdão n.º 632/2008 (2008).; ou do subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão de 4 de Novembro de 1993 (Processo n.º 94/92), Ac. n.º 634/93, 92 (1993), 92.

O segundo subprincípio a analisar é o princípio da necessidade. Não basta que a medida restritiva seja adequada a prosseguir o fim. É igualmente preciso que a mesma seja necessária, ou seja, não possa ser substituída por outra medida idónea menos onerosa, ou menos restritiva. A pergunta-chave que se deve fazer é, portanto: “*Há outras medidas eficazes, porém menos onerosas — quer dizer que restringem menos o direito fundamental — que permitam atingir o mesmo fim (de proteção de outro direito ou interesse)?*”. Lembram Jorge Miranda e Rui de Medeiros a este respeito que se deverá fazer “uma análise *custo/benefício* de cada um dos meios à disposição do legislador”⁽⁷⁴⁾ para se determinar a medida que é menos restritiva do direito fundamental e que permita alcançar os fins visados pelo legislador⁽⁷⁵⁾. Deve notar-se que a comparação é sempre feita com outras medidas ou opções que também sejam adequadas para atingir o fim. Ou seja, em primeiro lugar, deve identificar-se outras medidas idóneas a prosseguir o fim e, num segundo momento, compará-las com a medida restritiva em análise para determinar se são mais ou menos onerosas do que esta. Se não houver outras medidas adequadas a atingir o fim, deve entender-se que a medida escolhida pelo legislador contida na lei restritiva é necessária. Partindo do exemplo anterior, importa analisar se há outras medidas também adequadas, mas menos onerosas do que a busca domiciliária que permitam apreender objetos ou deter pessoas quando estas se encontrem num domicílio, a fim de garantir a investigação criminal. Também neste caso a resposta é no sentido de se considerar que a busca domiciliária é uma restrição necessária para se atingir o fim.

O terceiro subprincípio a analisar é o da proporcionalidade em sentido restrito ou a razoabilidade. Aqui, já não se trata de comparar a medida legislativa restritiva com outras medidas potenciais, mas antes de fazer uma ponderação ou um balanço entre o direito que é restringido e o bem constitucional que justifica a restrição⁽⁷⁶⁾. A pergunta-teste relativa a este subprincípio pode ser a seguinte: “*os meios utilizados são proporcionais aos fins que pretendemos*

⁽⁷⁴⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:376.

⁽⁷⁵⁾ É interessante reproduzir o que dizem Jorge Miranda e Rui de Medeiros: “se certa providência legal restritiva, mesmo que adequada a produzir o resultado desejado pelo legislador, não apresentar exactamente o mesmo grau de idoneidade do meio efectivamente adoptado [...] ainda assim ela será preferível se for inequivocamente menos onerosa para os direitos fundamentais afectados.” (Ibid.)

⁽⁷⁶⁾ Ibid., Tomo I:376-377.

atingir (ou seja, é esta restrição proporcional ao fim)?” Usando o exemplo relativo à busca domiciliária, deve ter-se em consideração que o Código de Processo Penal contém uma série de requisitos relativamente a estas medidas, nomeadamente, a exigência de uma autorização por despacho de juiz e outros requisitos relativos às horas em que as autoridades poderão entrar no domicílio de uma pessoa, exigências essas, aliás, decorrentes dos próprios números 2 e 3 do artigo 37.º da CRDTL. Ou seja, a medida restritiva que é a busca domiciliária é acompanhada por uma série de cautelas que visam, desde logo, garantir que o direito à inviolabilidade do domicílio, que é o direito que se restringe, não é excessivamente limitado relativamente ao bem que justifica a restrição, a investigação criminal. A entrada sem uma autorização judiciária é somente realizada em situações excepcionais, sendo imposto aos poderes públicos o dever de acionar o sistema judiciário quando seja ainda possível, a fim de prevenir potenciais abusos. Aqui, há, então, que comparar as vantagens e as desvantagens da medida restritiva. Caso as desvantagens sejam superiores às vantagens, então a medida é desproporcional e, como tal, inconstitucional.

Os subprincípios do princípio da proporcionalidade devem verificar-se cumulativamente. Assim, se a restrição não for adequada, será inconstitucional, não sendo necessário ao intérprete verificar se os outros subprincípios são respeitados. Se a restrição for adequada mas não necessária, também violará a Constituição e o intérprete não necessitará de avaliar se a restrição respeita o subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito. Por conseguinte, uma análise do subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito (que representa, em geral, a análise mais complexa), só será exigida ao intérprete quando a restrição seja adequada e necessária.

Um acórdão do Tribunal de Recurso que se reveste de especial importância nesta matéria é o Acórdão de 9 de Maio de 2005, no qual este Tribunal, exercendo as funções de Supremo Tribunal de Justiça, apreciou, a título de fiscalização preventiva, a constitucionalidade de algumas das normas contidas no diploma sobre “Liberdade de Reunião e de Manifestação”⁽⁷⁷⁾. Várias foram as normas apreciadas pelo tribunal: os artigos 5.º, 6.º, 7.º e número 2 do artigo 15.º Considerou o Tribunal serem conformes com a Constituição os números 1 e 2 do artigo 5.º, o artigo 6.º, o artigo 7.º e o número 2 do artigo 15.º Merecem particular atenção as normas que se relacionavam com a

⁽⁷⁷⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005 (2005).

localização e o momento do dia em que as manifestações poderiam ser realizadas, sobretudo, por levantarem importantes questões relacionadas com o respeito pelos requisitos contidos no artigo 24.º da Constituição ⁽⁷⁸⁾. Quanto a uma prescrição geral de limitação da localização da reunião ou manifestação (artigo 5.º-1 e 2), o que se questionou, fundamentalmente, foi se uma proibição geral de todas as reuniões e manifestações realizadas a uma distância de algumas instalações ou instituições inferior à estipulada na lei, independentemente das circunstâncias concretas, violaria ou não o artigo 24.º da CRDTL. O Tribunal considerou não haver uma violação do princípio da proporcionalidade, mas antes uma justa ponderação de bens: a liberdade de reunião e manifestação e a segurança das pessoas que se pretende proteger com o artigo. Ainda, argumentou o tribunal, a solução legislativa teria a vantagem de facilitar o trabalho das autoridades, de “permitir aos próprios manifestantes saber de antemão e sem dificuldade a distância que devem respeitar e preparar-se melhor para a manifestação”, bem como a de diminuir a possibilidade de interferências arbitrárias no direito à manifestação ⁽⁷⁹⁾. Questiona-se, no entanto, a argumentação do tribunal neste caso. Poderá argumentar-se que, do ponto

⁽⁷⁸⁾ Artigos 5.º-1 e 2 e artigo 6.º da Lei N.º 1 /2006 de 8 de Fevereiro (Liberdade de reunião e de manifestação) (com redação igual à que foi apreciada pelo Tribunal). Determina o artigo 5.º que “É proibida a realização de reuniões e manifestações em lugares públicos ou abertos ao público situados a menos de 100 metros dos recintos onde estão sediados os órgãos de soberania, as residências oficiais dos titulares dos órgãos de soberania, as instalações militares e militarizadas, os estabelecimentos prisionais, as sedes das representações diplomáticas e consulares e as sedes dos partidos políticos” (número 1). O número 2 do mesmo artigo estipula que: “É igualmente proibida a realização de manifestações num espaço a menos de 100 metros dos portos, aeroportos, instalações de telecomunicação, centrais de produção de energia eléctrica, depósitos e locais de armazenamento de água, combustível e material inflamável”. O artigo 6.º determina que “As manifestações só podem ter lugar entre as 8 e as 18 horas e 30 minutos”.

⁽⁷⁹⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005, 3 (2005), 3. Diz ainda o tribunal a este respeito: “Deixar às autoridades a definição, caso a caso, dessa distancia mínima poderá criar maior incerteza, derivada da subjectividade, quando não da arbitrariedade, de quem o faz, e poderá, na prática, conduzir mais facilmente à limitação do exercício desse direito, sobretudo se tivermos em conta que quem a fixar terá a natural tentação de a aumentar naqueles casos em que a manifestação não seja do seu agrado”. Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005, 4 (2005), 4.

de vista da proporcionalidade, é questionável se a medida é necessária e se não seria menos restritiva (mas ainda adequada) a solução que permitisse avaliar as circunstâncias específicas de cada manifestação e reunião, e determinar o risco em cada caso ⁽⁸⁰⁾.

Quanto ao artigo 6.º, que bane as manifestações realizadas entre as 18 horas e 30 minutos e as 8 da manhã, sem exceções, o tribunal argumentou que a restrição “não afecta o conteúdo essencial do direito a manifestar-se” ⁽⁸¹⁾ e visa garantir o direito de todos ao repouso. É interessante notar o facto de o tribunal ter referido a realidade que à data poderia justificar uma tal restrição: o facto de haver iluminação deficiente justificava o descanso ocorrer mais cedo “e movimentações anormais, como as ocorridas na manifestação causariam naturais sobressaltos” ⁽⁸²⁾. No entanto, nota-se que também relativamente a esta questão se poderia ter optado por uma regra que previsse a possibilidade de exceções, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Este argumento, o da iluminação deficiente, representa claramente, um factor temporário. Assim, embora pudesse valer como argumento à data da apreciação pelo tribunal e da entrada em vigor da lei, tendo a lei uma vocação de aplicação para o futuro, entende-se que teria sido preferível a adoção de uma norma que admitisse exceções.

Merece também particular atenção a argumentação utilizada pelo Tribunal para considerar inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, o número 3 do artigo 5.º Este artigo proibia as manifestações que tivessem por objectivo “questionar a ordem constitucional, pondo em causa os órgãos e as instituições democraticamente eleitas”. O tribunal argumentou neste

⁽⁸⁰⁾ Tal foi, por exemplo, a solução adoptada em Portugal: “As autoridades referidas no n.º 1 do artigo 2.º, solicitando quando necessário ou conveniente o parecer das autoridades militares ou outras entidades, poderão, por razões de segurança, impedir que se realizem reuniões, comícios, manifestações ou desfiles em lugares públicos situados a menos de 100 m das sedes dos órgãos de soberania, das instalações e acampamentos militares ou de forças militarizadas, dos estabelecimentos prisionais, das sedes de representações diplomáticas ou consulares e das sedes de partidos políticos” (artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 406/74 de 29 de Agosto). Não obstante, deve notar-se que as autoridades timorenses têm feito uma ponderação sobre as circunstâncias concretas de cada manifestação.

⁽⁸¹⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005, 7 (2005), 7.

⁽⁸²⁾ *Ibid.*, 8.

caso que o conceito de “ordem constitucional” é bastante amplo e inclui questões muito distintas. Assim, afirma o tribunal, se em determinadas situações os valores incluídos no conceito “ordem democrática” poderiam justificar uma restrição desta natureza à liberdade de manifestação, noutros casos não. O tribunal concluiu pela inconstitucionalidade da norma por restringir “injustificadamente o direito de manifestação, nomeadamente quando o direito ou interesse que a ‘ordem constitucional’ protege não tem o mesmo peso que o direito restringido”⁽⁸³⁾. Apesar de o acórdão não incluir uma análise detalhada sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade, o Tribunal parece reconhecer, neste caso, que se estava perante a violação do princípio da proporcionalidade *latu sensu* por existir uma violação do seu subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu*: o tribunal faz uma ponderação entre o direito restringido e o bem que se quer proteger, e conclui que os sacrifícios exigidos ao primeiro (ao direito de reunião e manifestação) eram superiores ao bem “ordem constitucional”. O tribunal argumenta ainda que a restrição limitaria injustificadamente o direito de manifestação uma vez que “é da natureza da democracia poderem os cidadãos, por meios pacíficos, questionar os órgãos e instituições democraticamente eleitos”⁽⁸⁴⁾.

Na análise da compatibilidade de uma lei com o princípio da proporcionalidade, revela-se importante considerar as situações concretas que a lei pode regular. Partindo do exemplo da Lei sobre Liberdade de Reunião e de Manifestação, deve ter-se em consideração que uma norma que restrinja todas as manifestações realizadas a menos de 100 metros de determinados edifícios sem exceções, não leva em conta o facto de os riscos de uma manifestação para a ordem pública dependerem dos casos concretos. Assim, quanto ao nível do

⁽⁸³⁾ Ibid., 5.

⁽⁸⁴⁾ Ibid. No outro acórdão do Tribunal de Recurso anteriormente mencionado, o Acórdão de 30 de Abril de 2007, sobre o Proc. n.º 03/CONST/03/TR, pensa-se que o tribunal poderia ter considerado a questão da constitucionalidade das normas pelo prisma do princípio da proporcionalidade. Na verdade, o tribunal apenas faz uma referência breve ao princípio, dizendo que a restrição não parece ser necessária para proteger outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos. Uma vez que a questão da autorização expressa da Constituição para a restrição a direitos é uma questão bastante controversa, como já discutido, o tribunal poderia eventualmente ter optado por analisar a questão à luz do princípio da proporcionalidade (e, pensa-se, poderia ter chegado, por esta via, à mesma conclusão sobre a compatibilidade da norma com a Constituição).

risco implicado, parece ser diferente a realização de uma manifestação por um pequeno número de estudantes na proximidade de uma autoridade pública contra a qual aqueles se manifestam, ou uma manifestação realizada por um número bastante elevado de pessoas com conhecimento sobre segurança e defesa pessoal, como combatentes da frente armada da libertação ou ex-membros de uma força de segurança, que pedem a demissão do Governo e que se manifestam em frente ao edifício do Gabinete do Primeiro Ministro e Conselho de Ministros.

Deve considerar-se que será, na realidade, muito difícil que uma restrição a um direito fundamental que se consubstancie numa medida geral e que não admita exceções respeite o princípio da proporcionalidade, pois não permitirá a consideração de opções, alternativas ou fatores necessários para se proceder a um juízo de equilíbrio subjacente àquele princípio.

Salienta-se, ainda, que aquilo que pode ser considerado proporcional hoje poderá não ser necessariamente proporcional no futuro. A proporcionalidade deve ser aferida tendo em conta o contexto específico no qual as normas são aplicadas.

O princípio da proporcionalidade não se refere à questão de saber como deve ser delineado o conteúdo essencial do direito. Aqui, o que vai ser determinado é a “posição” da restrição no âmbito de proteção do direito, determinando a “distância” da restrição até ao núcleo essencial, isto é, o quão próximo se deve chegar do núcleo essencial, sendo, claro, preferível fazer uma restrição que se encontre o “mais longe possível” do núcleo essencial, garantindo, assim, a maior proteção possível ao direito fundamental em apreço.

2.4 As Intervenções Restritivas

As intervenções restritivas distinguem-se das leis restritivas, embora sejam, também elas, uma modalidade de restrição. As intervenções consistem em “actos de afectação individual e concreta desses direitos, por força de decisão administrativa ou jurisdicional tomada com base em lei prévia — já que a grande maioria das leis restritivas não é auto-exequível —, mas em que, com frequência, a Administração ou os tribunais beneficiam de uma latitude significativa para proceder à sua interpretação e aplicação”⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸⁵⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:350.

Da aplicação de uma lei restritiva pode resultar uma intervenção restritiva. Embora seja a lei a determinar os parâmetros da restrição ao direito, será um poder público que, na maior parte das vezes, irá dar vida a esta norma legislativa através de ato restritivo do direito de uma pessoa concreta. Assim, enquanto a lei restritiva contem normas jurídicas que restringem o âmbito de proteção de um direito, a intervenção restritiva consiste num ato restritivo de um direito⁽⁸⁶⁾.

Vários exemplos podem ser dados para ilustrar a diferença entre a lei restritiva e a intervenção restritiva. O Código de Processo Penal que permite a realização de escutas telefónicas e que, como tal, restringe o direito à inviolabilidade do domicílio e correspondência, consiste numa lei restritiva. Já a decisão judicial que autoriza a realização de uma escuta num caso concreto será uma intervenção restritiva. Ou ainda, uma lei que regule a expropriação pode ser considerada lei restritiva, ao passo que uma decisão de expropriação de uma parcela de terreno (um ato administrativo) constitui antes uma intervenção restritiva. Tanto os tribunais quando implementam as normas restritivas contidas numa lei, como os outros poderes públicos, podem vir a realizar intervenções restritivas. Por conseguinte, quando o tribunal decide que um arguido deve manter-se em prisão preventiva durante o inquérito e o julgamento, o tribunal realiza uma intervenção restritiva; afinal, é pela decisão do tribunal baseada nos parâmetros do Código de Processo Penal relativos à prisão preventiva, que se restringe efetivamente o direito do arguido à liberdade. De forma semelhante, quando um membro da polícia lança gás lacrimogéneo e dispersa uma manifestação, ele está a executar uma intervenção restritiva que restringe o direito à liberdade de manifestação através da aplicação ao caso concreto das normas relevantes previstas na lei que regula a manifestação.

Como se viu, a questão das leis restritivas encontra-se regulada no artigo 24.º da Constituição, que determina os limites impostos à restrição aos direitos fundamentais por via legislativa. No entanto, a Constituição não contém normas concretas sobre as intervenções restritivas, aliás, à semelhança de outras constituições de países membros da CPLP. A doutrina portuguesa que se pronuncia sobre esta matéria relativamente ao caso português entende que a falta de uma norma constitucional sobre este assunto não significa ser desnecessária a observação de determinados requisitos. Desde logo, salienta-se a

⁽⁸⁶⁾ Sobre esta matéria ver Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1265-1266. Ou ainda Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 192-ss.

importância de se respeitarem os princípios da proporcionalidade, da proibição da retroatividade, ou ainda o requisito de a intervenção salvaguardar o conteúdo essencial do direito ⁽⁸⁷⁾.

Tal como referido, a própria lei restritiva deve respeitar o princípio da proporcionalidade. Grande parte das vezes, o respeito pelo princípio da proporcionalidade poderá implicar a adoção de uma formulação na redação da norma que permita exceções à principal medida restritiva regulada, ou ainda que determine certos requisitos a concretizar num determinado caso. Partindo de um dos exemplos dados anteriormente, não seria proporcional uma imposição por via legislativa de uma prisão preventiva em todos os casos. Assim, o legislador admite a prisão preventiva em determinadas situações quando cumpridos determinados requisitos. Cabe, depois, às autoridades fazer um juízo relativo ao caso concreto sobre a necessidade, ou não, da prisão preventiva — isto é, compete-lhes avaliar se no caso concreto se verificam os pressupostos desta medida [por exemplo, se no caso concreto se verifica uma “inadequação ou insuficiência de qualquer outra medida de coacção prevista na lei” (artigo 194.º-1/b CPP)]. Nesse juízo, i.e., na tomada de decisão sobre a aplicação da norma restritiva, impõe-se uma análise que também considere o princípio da proporcionalidade.

Como se pode perceber pelo exposto, a intervenção restritiva tem uma importância fundamental na prática do Direito. Aos tribunais compete considerar, por exemplo, se uma intervenção foi realizada de acordo com os requisitos e limites impostos pela lei restritiva. Com efeito, na maioria das vezes, os tribunais são chamados precisamente a pronunciar-se sobre estas intervenções. Pelo contrário, são muito menos as vezes em que os tribunais analisam a constitucionalidade de leis restritivas ou a desaplicação das suas normas ainda na primeira instância ⁽⁸⁸⁾.

Vale a pena notar que seriam ilegais as intervenções restritivas na forma de um ato administrativo violadoras das normas previstas na lei restritiva (por, por exemplo, comportarem uma restrição ao direito não prevista na lei), dada

⁽⁸⁷⁾ Ver, nesse sentido, Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1266.

⁽⁸⁸⁾ Não se discutirá neste âmbito, mas antes no Capítulo VI deste livro, a questão da tutela jurisdiccional dos direitos fundamentais nos casos em que haja uma violação dos mesmos por força de uma intervenção restritiva.

a subordinação do Estado às leis⁽⁸⁹⁾. Assim, aquelas intervenções restritivas seriam nulas ou anuláveis e dariam origem a uma responsabilidade individual e institucional pela violação causada⁽⁹⁰⁾. Caso a intervenção restritiva resultasse de uma decisão judicial, esta poderia ser sujeita a um recurso, podendo, eventualmente, ser considerada como uma interpretação em violação da Constituição.

Sendo o ordenamento jurídico de Timor-Leste um ordenamento recente, é possível que a Administração se veja confrontada com a necessidade de proceder a intervenções restritivas, não obstante não existir uma lei restritiva sobre a matéria em causa. Poderia ser este o caso se a Administração pretendesse fazer uma expropriação apesar da inexistência de um regime jurídico da expropriação. Nestes casos, poderá considerar-se que houve uma ruptura da “cadeia de legitimidade legal”⁽⁹¹⁾, a que já se aludiu *supra*. Tratar-se-ia, na verdade, de uma restrição operada em contradição com o disposto no artigo 24.º da CRDTL, que impõe que as restrições sejam determinadas por lei.

2.5 A Colisão ou Conflito de Direitos

Na vida em sociedade, é comum que o exercício de um direito fundamental de um indivíduo colida com o exercício de um direito fundamental de outro. Um claro exemplo desta realidade é a colisão do direito à liberdade de expressão de uma pessoa com o direito à honra e/ou privacidade de outra pessoa.

De acordo com Gomes Canotilho, a colisão (autêntica) de direitos fundamentais ocorre “quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”⁽⁹²⁾. A título exemplificativo, constituiria uma colisão autêntica de direitos fundamentais a colisão do direito de organizar uma procissão religiosa, enquanto manifestação da liberdade de culto, com a liberdade de circulação das pessoas que não podem usar determinada estrada para circular por a mesma se encontrar fechada para a realização da procissão.

⁽⁸⁹⁾ Artigo 2.º-2 da Constituição.

⁽⁹⁰⁾ *Vide* Capítulo VI, 1.2 Responsabilidade por Violação de Direitos Fundamentais.

⁽⁹¹⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 453.

⁽⁹²⁾ *Ibid.*, 1270.

A colisão de direitos em sentido impróprio consiste antes na colisão entre o exercício de um direito fundamental e outros bens constitucionalmente protegidos⁽⁹³⁾. Assim, seria uma colisão de direitos em sentido impróprio a colisão entre a liberdade de circulação e o bem jurídico da saúde pública, nos casos em que a circulação seja limitada para evitar o contágio de doenças.

A doutrina estrangeira propõe algumas soluções para a resolução dos conflitos de direitos. Nas situações nas quais o direito possa ser restringido, pode resolver-se a colisão por via da aprovação de uma lei restritiva (nos termos do artigo 24.º CRDTL). Nas situações em que os direitos são insusceptíveis de restrição, aponta a doutrina para a necessidade de se fazer uma harmonização de direitos. Haverá casos em que, contudo, a harmonização dos direitos não será possível. Nesta hipótese, admite-se que possa haver prevalência de um direito relativamente ao outro, em função das circunstâncias de cada caso⁽⁹⁴⁾.

3. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em circunstâncias excepcionais, poderá justificar-se a suspensão do exercício de direitos, liberdades e garantias. A suspensão de direitos, liberdades e garantias está prevista no artigo 25.º da CRDTL, que estabelece um conjunto de requisitos constitucionais para a suspensão do exercício de direitos, sendo esta admitida apenas em situações de necessidade constitucional (estado de sítio e estado de emergência).

As figuras do estado de sítio e do estado de emergência fazem parte da História recente de Timor-Leste. Embora constitucionalmente permitidas por representarem um instrumento específico que permite ao Estado tomar medidas excepcionais que vão para além daquelas utilizadas regularmente, na base da sua declaração encontra-se, no fundo, a ideia de que as medidas utilizadas regularmente não são suficientes para dar resposta à situação excepcional na qual o Estado se encontra e que, portanto, o Estado se vê na necessidade de recorrer a medidas especiais. A garantia do gozo dos direitos fundamentais pelo Estado impõe-lhe ações que comportam, muito frequentemente, elevados recursos humanos e financeiros e um eficaz funcionamento do aparelho estatal. No

⁽⁹³⁾ Ibid.

⁽⁹⁴⁾ Ver Ibid., 1273-1275. E ainda Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 203.

entanto, admite-se que o Estado venha a suspender o exercício de alguns direitos fundamentais, durante um certo período, por se mostrar importante o uso dos meios necessários para “restabelecer a normalidade constitucional no mais curto espaço de tempo”⁽⁹⁵⁾. Por exemplo, a suspensão da liberdade de circulação durante a noite pode dar a possibilidade ao Estado de utilizar os recursos de que se serviria para garantir a segurança pública para dar resposta ao estado de exceção. Ademais, dá ao Estado a capacidade de detectar mais rapidamente o movimento ou o paradeiro daqueles responsáveis pela violação da segurança pública e garantir uma adequada aplicação da lei penal. Caso a suspensão tenha na sua base uma calamidade pública, poderá suspender-se, por exemplo, o direito das pessoas a um julgamento num prazo razoável, dando assim a possibilidade a parte do pessoal envolvido no funcionamento normal do sistema judicial de se ausentar do trabalho e se proteger num local específico, de forma a serem diminuídos os eventuais riscos causados pela calamidade pública.

De acordo com José de Melo Alexandrino, a suspensão consiste na “afecção dos direitos, liberdades e garantias que, pressupondo uma declaração de estado de sítio ou de estado de emergência, feita na forma prevista na Constituição, atinge em abstracto certos efeitos de protecção da norma de direito fundamental”⁽⁹⁶⁾.

Tendo em consideração a letra do artigo 25.º, poderá colocar-se a questão de saber se, e em que medida, podem ser suspensos os direitos económicos, sociais e culturais. A Constituição nada diz a este respeito. No sistema internacional dos direitos humanos, salienta-se o facto de o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais não admitir qualquer derrogação aos direitos ali contidos⁽⁹⁷⁾. Entende-se que esta não admissão resulta do

⁽⁹⁵⁾ Artigo 25.º-6 da Constituição. Vale a pena notar que o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos é o único tratado vinculativo no direito internacional dos direitos humanos que prevê a possibilidade da suspensão de direitos humanos durante um estado de exceção. O Comité dos Direitos Humanos considerou que o objectivo primordial de um estado de exceção é o do “restabelecimento de um estado de normalidade em que se possa assegurar de novo o pleno respeito do Pacto” (Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral No. 29: Artigo 4.º (Derrogações Durante Estado de Emergência)*, par. 1.)

⁽⁹⁶⁾ de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 132-133. Cfr., também, Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 193.

⁽⁹⁷⁾ Artigo 5.º-2 do PIDESC.

próprio objetivo subjacente à suspensão do exercício de direitos por força de estado de exceção, a de permitir ao Estado suspender direitos somente na medida necessária para apoiar o restabelecimento da normalidade. Assim, a suspensão de direitos de económicos, sociais e culturais parece não ter respaldo na *rationale* da própria natureza da suspensão⁽⁹⁸⁾.

A suspensão do exercício de direitos fundamentais distingue-se da restrição, considerada anteriormente. São vários os autores da doutrina portuguesa que se pronunciam sobre esta questão, embora apresentem elementos de distinção diversos⁽⁹⁹⁾. Desde logo, a suspensão tem um carácter limitado no tempo, enquanto a restrição tem uma “vocação de definitividade e permanência no tempo”⁽¹⁰⁰⁾ por estar prevista numa lei; assim, enquanto a lei não for revogada a restrição vigorará. Ainda, a suspensão e a restrição assentam em pressupostos diferentes, quer dizer, a restrição tem como “pressuposto material básico a necessidade de defender bens e interesses constitucionais”, ao passo que a suspensão depende de pressupostos diferentes, de ocorrência rara⁽¹⁰¹⁾. Ademais, a suspensão incide sobre o exercício do direito e não sobre o seu conteúdo, enquanto a restrição se relaciona com a limitação do âmbito de proteção de um direito⁽¹⁰²⁾. Por fim, “a suspensão decretada sem respeito pela forma ou pelos pressupostos constitucionais redundará sempre noutras modalidades de afectação (neste caso, necessariamente inconstitucionais), designadamente na *restrição*, na *intervenção restritiva* e na *violação* de direitos, liberdades e garantias”⁽¹⁰³⁾.

⁽⁹⁸⁾ Sobre esta discussão, ver Müller, *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health Related Issues in Non-International Armed Conflicts*. Martinus Hijhoff Publishers, 2013, 137-ss.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 193. E Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:349.

⁽¹⁰⁰⁾ de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 135. Também neste sentido, Jorge Bacelar Gouveia, *O Estado de exceção no Direito constitucional: entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, (Almedina, 1998) II:1362.

⁽¹⁰¹⁾ de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 135. Cfr. também Gouveia, *O Estado de exceção no Direito constitucional: entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, II:1362.

⁽¹⁰²⁾ de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 135.

⁽¹⁰³⁾ *Ibid.*, 135-136.

A suspensão do exercício dos direitos fundamentais consiste numa ideia generalizada de que os direitos fundamentais não são aplicáveis durante um período de tempo. A suspensão aceite em Timor-Leste é aquela na qual são suspensos direitos fundamentais específicos de todos, em condição de igualdade, sendo uma suspensão coletiva. Não é admitido no sistema constitucional timorense a suspensão individual de direitos, quer dizer a suspensão de direitos fundamentais de pessoa(s) determinada(s) ⁽¹⁰⁴⁾.

Tal como relativamente às restrições, a suspensão não determina a extinção da titularidade dos direitos fundamentais, uma vez que os direitos fundamentais são inalienáveis ⁽¹⁰⁵⁾. Trata-se antes, no caso da suspensão, de suspender o exercício dos mesmos.

Vale a pena notar que no direito internacional de direitos humanos, a suspensão de direitos humanos é normalmente designada de derrogação e encontra-se prevista no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ⁽¹⁰⁶⁾.

3.1. Requisitos da Suspensão

Tendo em consideração o possível impacto de uma suspensão do exercício de direitos fundamentais, a Constituição prevê um número substancial de critérios que devem ser respeitados ⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Sobre esta matéria, para o caso português, ver Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1103.

⁽¹⁰⁵⁾ Vide Capítulo I, 1.3 Características e Classificação dos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.

⁽¹⁰⁶⁾ No PIDCP, encontra-se consagrada no artigo 4.º. O número 1 deste artigo determina que “[e]m tempo de uma emergência pública que ameça a existência da nação e cuja existência seja proclamada por um acto oficial, os Estados Partes no presente Pacto podem tomar, na estrita medida em que a situação o exigir, medidas que derroguem as obrigações previstas no presente Pacto, sob reserva de que essas medidas não sejam incompatíveis com outras obrigações que lhes impõe o direito internacional e que elas não envolvam uma discriminação fundada unicamente sobre a raça, a cor, o sexo, a língua, a religião ou a origem social.”

⁽¹⁰⁷⁾ Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “a declaração do estado de excepção está rodeada pela Constituição de um pormenorizado conjunto de cautelas, que visam reduzir as possibilidades da sua utilização indevida ou abusiva”. Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1:400.

Por razões de sistematização⁽¹⁰⁸⁾, consideramos uma divisão destes critérios tendo por base o seguinte: (1) critérios relacionados com o estabelecimento do mecanismo de legitimação para a suspensão dos direitos fundamentais, ou seja, relacionados diretamente com a declaração de estado de sítio ou emergência; e aqueles relacionados (2) critérios relacionados com o conteúdo e a extensão do estado de exceção. Especificamente no que toca aos primeiros, existem critérios que respeitam à formalidade, incluindo o processo para a declaração, e os critérios materiais, relativos à situação que justifica a declaração. Entre os pressupostos relacionados com o conteúdo e a extensão do estado de exceção encontram-se apenas critérios materiais.

Todos estes requisitos são de verificação cumulativa, pelo que da não verificação de um destes requisitos resulta que a suspensão do exercício dos direitos fundamentais é inconstitucional. Ainda, assumindo a suspensão a forma de lei, e tendo a mesma conteúdo normativo, poderá ser sujeita a controlo de constitucionalidade⁽¹⁰⁹⁾.

3.1.1 Requisitos relativos à Declaração de Estado de Exceção

A suspensão de direitos fundamentais depende de uma declaração específica: a declaração de um estado de exceção (artigo 25.º da CRDTL). Por conseguinte, não pode haver suspensão de direitos sem a existência de tal declaração, mesmo que estejam verificados os pressupostos que estão na própria base de uma declaração⁽¹¹⁰⁾. As palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros resumem claramente esta norma constitucional: “não basta a ocorrência dos factos, é necessário [...] o seu reconhecimento e anúncio oficial”⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Note-se que Gomes Canotilho e Vital Moreira sistematizam estas questões de uma maneira ligeiramente diferente em: *pressupostos materiais, requisitos materiais da declaração, processo especial de declaração e os limites materiais do estado de exceção*. Ibid. Para os fins deste Livro optou-se por sistematizar em dois grupos as diversas questões consideradas por esse autor.

⁽¹⁰⁹⁾ Vide Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

⁽¹¹⁰⁾ A mesma ideia vale no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Na verdade, exige-se uma proclamação pública da declaração do estado de exceção (artigo 4.º-1 PIDCP). Ver, ainda, Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral No. 29: Artigo 4.º (Derrogações Durante Estado de Emergência)*, parágrafo 2.

⁽¹¹¹⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:410.

a) Pressupostos e requisitos materiais da declaração

Os pressupostos e requisitos materiais da declaração dizem respeito às situações que podem justificar recorrer ao estado de exceção. Já como mencionado, a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência pressupõe a existência de circunstâncias excepcionais. Estas estão expressamente previstas na CRDTL: “agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave perturbação ou ameaça de perturbação séria da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública.” (artigo 25.º-2) ⁽¹¹²⁾.

A este propósito, alguns autores fazem uma distinção entre o estado de necessidade externo, que respeita à “agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras”, e o estado de necessidade interno, nos casos em que a exceção derive “de grave perturbação ou ameaça de perturbação séria da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública” ⁽¹¹³⁾. O estado de necessidade externo engloba as situações de estado de guerra ⁽¹¹⁴⁾.

Ainda, a prática em Timor-Leste, conjuntamente com a doutrina portuguesa, auxiliam-nos na tarefa de compreender o conceito “de grave perturbação ou ameaça de perturbação séria da ordem constitucional democrática”. Em primeiro lugar, poderá dizer-se que o mesmo se refere a situações que representem uma ameaça concreta e tão séria contra a ordem constitucional democrática que exige meios extraordinários ⁽¹¹⁵⁾. Em Timor-Leste, este fundamento foi

⁽¹¹²⁾ No direito internacional, as situações que podem justificar a declaração de um estado de exceção estão categorizadas de maneira diversa, utilizando-se para tal uma linguagem mais abrangente. Assim, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos refere-se “a emergência pública que ameaça a existência da nação” (artigo 4.º-1).

⁽¹¹³⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1100-1103.

⁽¹¹⁴⁾ Importa salientar que a declaração do estado de guerra compete ao Presidente da República, nos termos do artigo 85.º/h da CRDTL, depois de proposta do Governo (artigo 115.º-2/b CRDTL), ouvidos o Conselho de Estado (artigo 91.º-1/c da CRDTL) e o Conselho Superior de Defesa e Segurança, sob autorização do Parlamento Nacional (artigo 85.º/h da CRDTL). Esta declaração não determina a automática suspensão dos direitos fundamentais mas, ao invés, será sempre necessária a declaração do estado de sítio. No mesmo sentido *Ibid.*, 1101.

⁽¹¹⁵⁾ *Ibid.*, 1103. Também neste sentido vai o direito internacional dos direitos humanos. Na verdade, o Comité dos Direitos Humanos já se pronunciou sobre esta questão, tendo considerado que “nem todo o distúrbio ou catástrofe constitui uma

utilizado, no Decreto Presidencial n.º 43/2008, de 11 de Fevereiro, para declarar um estado de exceção decorrente da tentativa de assassinato do Presidente da República e da existência de grupos armados organizados que questionavam a ordem constitucional. Uma calamidade pública enquanto pressuposto justificativo da declaração de um estado de exceção relaciona-se com situações como “catástrofes naturais”, “catástrofes tecnológicas” e “acidentes graves”⁽¹¹⁶⁾.

O artigo 25.º da Constituição, sob a epígrafe “estado de exceção”, refere as duas subcategorias do estado de exceção: estado de sítio e estado de emergência.

A diferença entre o estado de sítio e o estado de emergência não resulta do texto da própria Constituição, mas antes da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro (Regime do estado de sítio e do estado de emergência). A diferença entre estes dois estados de exceção resulta, de acordo com a Lei mencionada, da gravidade das circunstâncias que fundamentam a exceção⁽¹¹⁷⁾. De acordo com o número 1 do artigo 9.º desta Lei, “[o] estado de sítio é declarado quando se verifiquem ou estejam iminentes actos de força ou insurreição que ponham em causa a soberania, a independência, a integridade territorial ou a ordem constitucional democrática e não possam ser eliminados pelos meios normais previstos na Constituição e na lei”. O estado de emergência, ao invés, “é declarado quando se verifiquem situações de menor gravidade, nomeadamente quando se verifiquem ou ameacem verificar-se casos de grave alteração da ordem pública ou casos de calamidade pública” (artigo 10.º-1). Essa divergência na gravidade traduz-se numa diferença ao nível do regime do estado de exceção: o estado de

situação de emergência que ameace a existência da nação” (Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 29: Artigo 4.º (Derrogações Durante Estado de Emergência)*, 1950.º Sessão, 2001 (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, para. 3.). O Comité também chamou a atenção para o facto de em situações de “uma catástrofe natural, uma manifestação em grande escala de incidentes de violência ou um acidente industrial de grandes proporções” poder vir a ser suficiente utilizar-se o mecanismo das restrições de direitos no que toca à liberdade de manifestação e o direito à livre circulação (Ibid., para. 5.)

⁽¹¹⁶⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1102.

⁽¹¹⁷⁾ A mesma posição é adoptada noutros países. Porém, em alguns países, a diferença entre o estado de sítio e o estado de emergência é prevista na própria constituição. Cfr., por exemplo, os artigos 270.º e 271.º da Constituição cabo-verdiana e o artigo 19.º-3 da Constituição portuguesa.

sítio pode dar origem a uma suspensão total ou parcial do exercício de determinados direitos⁽¹¹⁸⁾, enquanto a declaração de estado de emergência apenas pode determinar a suspensão parcial destes⁽¹¹⁹⁾.

É essencial que a declaração de estado sítio ou de estado de emergência contenha uma fundamentação clara que mostre a existência de uma das condições que podem justificar a declaração do estado de exceção (artigo 25.º-3 da CRDTL).

b) Processo especial de declaração do Estado de Sítio e de Emergência

O processo de declaração do estado de sítio ou do estado de emergência pressupõe o envolvimento de diversos órgãos do Estado. Este envolvimento pluri-institucional justifica-se, desde logo, dada a situação de excepcionalidade que lhe está na base.

Nos termos da Constituição, é da competência do Presidente da República a declaração do estado de sítio ou de emergência. A declaração deve ser feita com base numa proposta proveniente do Governo (artigo 115.º-2/c CRDTL), ficando o Presidente da República obrigado a ouvir o Conselho de Estado e o Conselho Superior de Defesa e Segurança. É ainda necessário que o Parlamento Nacional ou, “quando este não estiver reunido nem for possível a sua reunião imediata” a respectiva Comissão Permanente, autorize o Presidente a declarar o estado de exceção⁽¹²⁰⁾. Para tal, o Presidente da República deve solicitar ao Parlamento Nacional a autorização⁽¹²¹⁾. Caso a declaração do estado de sítio ou de emergência seja autorizada pela Comissão Permanente do Parlamento Nacional, deve o seu plenário confirmá-la (artigo 11.º-2 da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro). A autorização e a confirmação pelo Plenário devem revestir a forma de lei (artigo 16.º-1), enquanto a autorização (ou recusa) da Comissão terá a forma de resolução (artigo 16.º-2)⁽¹²²⁾.

⁽¹¹⁸⁾ Artigo 9.º-2 da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro (Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência).

⁽¹¹⁹⁾ Artigo 10.º-2 da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro (Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência).

⁽¹²⁰⁾ Respetivamente, artigos 95.º-3/j e 102.º-3/g da Constituição timorense.

⁽¹²¹⁾ Ver artigos 118.º e 119.º do Regimento do Parlamento Nacional, Lei n.º 15/2009, de 11 de Novembro.

⁽¹²²⁾ O facto de a autorização do Parlamento Nacional da declaração do estado de exceção dever ter a forma de Lei pode causar alguma perplexidade, uma vez que a

Há no processo prévio à declaração de estado de sítio ou de emergência o envolvimento de três dos quatro órgãos de soberania e a incorporação de uma consulta que envolve órgãos consultivos civis e militares. Parte-se do pressuposto que é fundamental envolver um número abrangente de instituições para assegurar a existência de um nível suficiente de consenso sobre a tomada de uma decisão que tem um grande impacto na comunidade e ainda, possivelmente, na própria gestão do Estado, nomeadamente, no uso de recursos (com prováveis gastos adicionais orçamentais não previstos inicialmente). É ainda relevante salientar que assegurar este processo amplo de consulta pode não representar, na prática, uma tarefa fácil para as instituições públicas. Na verdade, é fundamental que, apesar da excecionalidade que justificou a declaração do estado de sítio ou de emergência, as instituições ainda consigam funcionar em condições suficientemente regulares para que as decisões necessárias possam ser tomadas.

Note-se que o Parlamento não se limita a autorizar de uma forma geral a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência. Antes, a lei que autoriza a declaração deve definir “o estado a declarar” — quer dizer, a escolha entre estado de sítio ou de emergência — bem como delimitar de forma pormenorizada o âmbito da autorização concedida em relação a um número de elementos, designadamente, o âmbito territorial e a duração do estado de exceção, os poderes conferidos às forças de segurança, a determinação dos direitos suspensos, entre outros ⁽¹²³⁾.

lei do Parlamento Nacional pressupõe, desde logo, a promulgação pelo próprio Presidente da República (artigo 88.º CRDTL). Trata-se de uma solução, aliás, única no seio da CPLP, pois nos outros países a declaração de estado de exceção assume a forma de uma resolução do Parlamento (Cfr., por exemplo, em Cabo Verde os artigos 159.º-2 e 265.º-1 da Constituição e artigos 9.º e seguintes da Lei 94/III/90, de 27 de Outubro; em Angola os artigos 11.º e seguintes da Lei n.º 17/91, de 11 de Maio, ou, ainda, em Portugal o artigo 15.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de Novembro e pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de Maio). Pensa-se que a solução adoptada poderá ter na sua origem a prática em Timor-Leste de adoção de alguns diplomas com forma superior àquela que parece ser a necessária, como já abordado no Capítulo II, 2.5 Sistema Legislativo.

⁽¹²³⁾ Os elementos estão previstos no artigo 15.º da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro, são estes: “caracterização e fundamentação do estado declarado”, “ âmbito territorial”, “ duração”, “ especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso ou restringido”, “ determinação, no estado de sítio, dos poderes

Timor-Leste conheceu no seu passado recente algumas declarações de estado de sítio ou de emergência. Ainda antes da aprovação da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro, a autorização do Parlamento Nacional e a declaração do Presidente da República sempre seguiram aquela forma: a de lei e de decreto presidencial, respectivamente ⁽¹²⁴⁾.

“A renovação da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, bem como a sua modificação no sentido da extensão das respectivas providências ou medidas” deve seguir os mesmos passos processuais (artigo 27.º-1 Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro), ou seja, quando se trata de renovar ou de ampliar o âmbito da declaração, deverão seguir-se os mesmos trâmites processuais previstos relativamente à declaração inicial.

Revestem também a forma de decreto do Presidente da República tanto a “modificação da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência no sentido da redução das respectivas providências ou medidas” como a “revogação [...] independentemente da prévia audição do Conselho de Estado, do Governo e do Conselho Superior de Defesa e Segurança e da autorização do Parlamento Nacional” (artigo 27.º-2 Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro) ⁽¹²⁵⁾. Poderá questionar-se se a autorização parlamentar nestes casos deve revestir a forma prevista para a autorização da declaração inicial (isto é, uma lei), uma vez que a Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro nada diz a este respeito. Tratando-se de uma modificação no sentido da redução das medidas ou de extinção do próprio estado de exceção pensa-se que não será exigível que a autorização

conferidos às autoridades militares”, “determinação, no estado de emergência, do grau de reforço dos poderes das autoridades administrativas civis e do apoio às mesmas pelas Forças Armadas, sendo caso disso” e a “especificação dos crimes que ficam sujeitos à jurisdição dos tribunais militares”.

⁽¹²⁴⁾ Assim, encontra-se a Lei n.º 1/2008, de 11 de Fevereiro e Decreto Presidencial n.º 43/2008, de 11 de Fevereiro; Lei n.º 2/2008 de 13 de Fevereiro e Decreto Presidencial n.º 44/2008 de 13 de Fevereiro; Lei n.º 4/2008, de 22 de Fevereiro e Decreto Presidencial n.º 45/2008, de 22 de Fevereiro; Lei n.º 5/2008 de 20 de Março e Decreto presidencial n.º 48/2008, de 20 de Março; Lei n.º 7/2008, de 22 de Abril e Decreto presidencial n.º 49/2008, de 22 de Abril.

⁽¹²⁵⁾ Constitui exemplo de modificação da declaração no sentido de redução das medidas, o Decreto do Presidente da República n.º 47/2008 de 18 de Março, que alterou o período de recolher obrigatório e autorizou a realização de reuniões e desfiles, de carácter religioso, desde que cumpridos determinados requisitos. Constitui exemplo de revogação do estado de sítio o Decreto presidencial n.º 52/2008, de 14 de Maio.

parlamentar revista a forma de lei, pois, desde logo, entende-se que se fosse essa a vontade do legislador, teria este sido explícito, mas, sobretudo, porque se trata de uma redução da limitação que foi colocada aos direitos fundamentais⁽¹²⁶⁾. Ainda, importa salientar não ser exigível, aquando da redução da extensão ou da revogação da declaração, um nível elevado de envolvimento pluri-institucional, sendo possível que a decisão constitua uma decisão unilateral do Presidente da República. Esta solução parece ser razoável, pois trata-se de um regresso, parcial ou total, à normalidade. Deste modo, mostra-se possível, dada a inexistência de uma obrigação de realização de consultas e de uma autorização para a diminuição da extensão ou para a revogação da declaração, que o Presidente decida por uma destas soluções, mesmo quando o Governo, que tem o papel de executar as medidas previstas no estado de exceção, considere ser ainda necessário a manutenção deste. Uma divergência de opinião sobre a continuação do estado de sítio pode resultar na necessidade de o Governo propor ao Presidente da República uma nova declaração que seguiria os trâmites constitucionais e legais previstos para a declaração do estado de sítio ou de emergência inicial.

Como observação final, note-se que a separação de funções no processo da declaração do estado de exceção também é, de certa forma, mantida durante a execução da própria declaração e uma vez cessado o estado de sítio ou de emergência. Assim, é o Governo quem, como principal órgão da execução da política geral do país de acordo com a Constituição (artigo 115.º/a), tem a responsabilidade de execução da declaração do estado de sítio ou de emergência⁽¹²⁷⁾. No entanto, o Governo deve garantir que o Presidente da República e o Parlamento Nacional são mantidos informados sobre as medidas tomadas para a execução do estado de sítio ou de emergência. Caso o Presidente da República não seja mantido informado, nunca poderá tomar uma decisão informada sobre a diminuição, revogação ou até

⁽¹²⁶⁾ Aliás, parece ter sido essa a interpretação dada em 2008, uma vez que nem o Decreto do Presidente da República n.º 47/2008, de 18 de Março nem o Decreto presidencial n.º 52/2008, de 14 de Maio foram precedidos de autorização parlamentar constante de lei. Ver, em Portugal, também nesse sentido, quanto à modificação da declaração no sentido da redução dos respectivos pressupostos, Gouveia, *O Estado de exceção no Direito constitucional: entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, II:1159.

⁽¹²⁷⁾ Artigo 18.º da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro.

mesmo a extensão da declaração do estado de sítio ou de emergência. Quanto ao Parlamento, este mantém um papel importante de apreciação da aplicação da declaração (artigo 29.º da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro). Uma vez cessado o estado de sítio ou de emergência ou, em caso de renovação da declaração, e ainda após o termo de cada período, o Governo tem a obrigação de remeter ao Parlamento um “relatório pormenorizado e tanto quanto possível documentado das providências e medidas adoptadas na vigência da respectiva declaração” (artigo 29.º-1). Compete ao Parlamento apreciar a aplicação da declaração que autorizou, e na resolução a ser adotada sobre esta matéria deve ser incluída informação sobre “as providências necessárias e adequadas à efectivação de eventual responsabilidade civil e criminal por violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência” (artigo 29.º-2).

3.1.2 Requisitos relativos ao Conteúdo e à Extensão do Estado de Exceção

A Constituição prevê uma série de requisitos que visam garantir que o estado de exceção não tenha como consequência a adoção de “medidas abusivas ou excessivas” ⁽¹²⁸⁾. Com isto, há a determinação de uma série de limites materiais ao estado de exceção, que respeitam à sua extensão — incluindo o âmbito geográfico e temporal do estado — e ao seu conteúdo — que se relaciona, na sua essência, com a suspensão dos direitos fundamentais.

a) Âmbito geográfico

Um estado de sítio ou de emergência pode cobrir o território inteiro ou uma parte específica deste. Deve a determinação do âmbito ou extensão do estado de exceção ser guiada pelo critério de necessidade, como previsto no artigo 5.º da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro. São as causas determinantes do estado de exceção que devem ser consideradas na identificação do âmbito geográfico do estado de exceção.

Em Timor-Leste, os estados de sítio e de emergência em 2008 ilustram este pressuposto de uma maneira clara. Para dar resposta às situações excepcionais de 2008 foi inicialmente declarado o estado de sítio em todo o território

⁽¹²⁸⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1106.

nacional⁽¹²⁹⁾, tendo sido o prazo estendido duas vezes em relação a este mesmo âmbito geográfico⁽¹³⁰⁾. Posteriormente, foi diminuída a cobertura geográfica do estado de sítio para um número específico de distritos na parte oeste do país e foi determinado o estado de emergência para a ponta leste do território timorense⁽¹³¹⁾. Por fim, foi, então, declarado o estado de sítio unicamente no distrito de Ermera⁽¹³²⁾. Esta experiência mostra um esforço sério para identificar as particularidades existentes e a cobertura do estado de exceção no país, consonante a realidade, e tendo por base uma ponderação do critério de necessidade.

b) Determinação temporal

A Constituição prevê claramente o limite máximo temporal para a declaração de um estado de exceção: 30 dias (artigo 25.º-4 da Constituição).

Será enriquecedor considerar o disposto noutros ordenamentos constitucionais dos países da CPLP. De modo exemplificativo, Angola não prevê na constituição nenhum limite temporal máximo⁽¹³³⁾. Em Cabo Verde e no Brasil, existem prescrições constitucionais que determinam um prazo temporal máximo de 30 dias, estipulando, ainda, uma exceção no que concerne ao estado de guerra e/ou invasão de forças armadas estrangeiras, não sendo imposto relativamente às respetivas declarações qualquer limite temporal⁽¹³⁴⁾.

⁽¹²⁹⁾ Decreto Presidencial n.º 43/2008, de 11 de Fevereiro, com base na autorização do Parlamento Nacional prevista na Lei n.º 1/2008, de 11 de Fevereiro.

⁽¹³⁰⁾ Decreto Presidencial n.º 44/2008 de 13 de Fevereiro, com base na autorização do Parlamento Nacional prevista na Lei n.º 2/2008 de 13 de Fevereiro; e o Decreto Presidencial n.º 45/2008, de 22 de Fevereiro, com base na autorização do Parlamento Nacional prevista na Lei n.º 4/2008, de 22 de Fevereiro.

⁽¹³¹⁾ Decreto Presidencial n.º 48/2008, de 20 de Março, com base na autorização do Parlamento Nacional prevista na Lei n.º 5/2008, de 20 de Março.

⁽¹³²⁾ Decreto presidencial n.º 49/2008, de 22 de Abril, com base na autorização do Parlamento Nacional prevista na Lei n.º 7/2008, de 22 de Abril.

⁽¹³³⁾ Artigo 58.º da Constituição angolana.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. Artigo 272.º da Constituição cabo-verdiana e artigos 136.º-2 e 138.º-1 da Constituição brasileira. Vale a pena sublinhar que em ambos os países o estado de exceção pode relacionar-se com uma declaração de guerra (para além de se referir também ao estado de sítio e emergência).

A determinação de uma duração máxima tem a vantagem inequívoca de implicar uma revisão regular dos fundamentos da continuação do estado de exceção, incluindo da necessidade da manutenção do mesmo e da extensão das medidas ali contidas. Refira-se que a prorrogação do estado de exceção — esta que também tem a duração máxima de 30 dias — deve seguir o pressuposto de processo especial da declaração. Deste modo, todos os mecanismos de controlo são aplicáveis, incluindo a busca do consenso.

A constituição prevê expressamente que a determinação do prazo do estado de exceção se guia por um juízo de necessidade (artigo 25.º-4). É interessante assinalar que enquanto a declaração do estado de sítio ou de emergência deve ser “necessária”, a renovação do estado de sítio ou de emergência só pode ser feita quando seja “absolutamente necessário” (artigo 5.º Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro).

Novamente, a situação vivenciada em Timor-Leste, em 2008, serve-nos de exemplo. Assim, primeiramente, a declaração foi realizada por somente dois dias, para depois ser renovada por 10 dias, e ainda por 30 dias por três vezes. Com base no Decreto Presidencial n.º 52/2008, de 14 de Maio, a declaração do estado de exceção foi revogada (antes do final da declaração em vigor⁽¹³⁵⁾). Foi assim demonstrada a existência de um processo analítico fundado no critério de necessidade ao ponto de ser revogado o estado de exceção ainda alguns dias antes da sua extinção.

c) Suspensão dos direitos fundamentais

Em relação a este pressuposto material representativo de um limite à própria extensão ou alcance do estado de exceção, são três os principais aspectos a considerar: insusceptibilidade de suspensão de alguns direitos fundamentais, necessidade de uma especificação clara dos direitos suspensos e ainda a proporcionalidade das medidas relacionadas com a suspensão dos direitos fundamentais.

Existem alguns direitos, liberdades e garantias que não podem ser suspensos. Gomes Canotilho e Vital Moreira dizem, a este respeito, que se trata

⁽¹³⁵⁾ O Decreto presidencial n.º 49/2008, de 22 de Abril, com base na autorização do Parlamento Nacional prevista na Lei n.º 7/2008, de 22 de Abril, determinou o estado de sítio por um período de 30 dias, isto é, até ao dia 21 de Maio. No entanto, este estado de exceção foi revogado no dia 14 de Maio.

de “direitos com intimidade ou proximidade com os valores pessoais fundamentais” ou de “direitos de defesa, mais do que [...] direitos de acção dos cidadãos, pelo que em princípio não perturbam os objectivos do estado de excepção”⁽¹³⁶⁾.

De acordo com a Constituição, são direitos invioláveis ou inderrogáveis, o direito “à vida, integridade física, cidadania e não retroactividade da lei penal, o direito à defesa em processo criminal, a liberdade de consciência e de religião, o direito a não ser sujeito a tortura, escravatura ou servidão, o direito a não ser sujeito a tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante e a garantia de não discriminação” (artigo 25.º-5). Estes direitos correspondem na Lei Fundamental timorense aos direitos consagrados nos artigos 29.º (direito à vida), 30.º (direito à integridade física, uma vez que a integridade pessoal a que se refere o número 1 deste artigo engloba a integridade física, o direito a não ser sujeito a tortura e tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes consagrada no número 4 desse artigo, bem como o direito a não ser sujeito a escravatura ou servidão), 3.º (direito à cidadania), 31.º (não retroactividade da lei penal, que decorre dos números 2, 3 e 5 desse artigo), 34.º (direito à defesa em processo criminal), 45.º (liberdade de consciência e de religião), 16.º e 17.º (garantia de não discriminação). Decorre ainda do artigo 2.º/c da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro que também o direito à capacidade civil não pode ser afectado pela declaração de estado de sítio ou de emergência.

Poderá questionar-se se, com esta referência ao direito à capacidade civil, se pretende aludir ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Na verdade, no elenco constitucional de direitos insusceptíveis de suspensão não consta o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Esse direito, aliás, nem se encontra expressamente consagrado na própria Constituição⁽¹³⁷⁾. No entanto, também ele, por força do artigo 4.º-2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, deve ser considerado inviolável. Poderá argumentar-se no sentido de ter sido intenção do legislador, ao introduzir na lista de

⁽¹³⁶⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1:402.

⁽¹³⁷⁾ Neste ponto, a CRDTL difere da Constituição de outros países da CPLP. Cfr., por exemplo, o artigo 41.º da Constituição da República de Cabo Verde (Direito à identidade, à personalidade, ao bom nome, à imagem e à intimidade) e o artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa (Outros direitos pessoais).

direitos invioláveis, considerar que o direito à capacidade civil se referiria ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, desde logo, porque a capacidade jurídica é inerente à personalidade jurídica⁽¹³⁸⁾.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, quando comparado com a CRDTL, identifica um outro direito não derogável: a proibição de prisão por inabilidade de executar uma obrigação contratual⁽¹³⁹⁾. Considerando a aplicação do direito internacional dos direitos humanos por virtude da sua incorporação na ordem jurídica interna⁽¹⁴⁰⁾, seria ilegal uma declaração de estado de sítio ou emergência que suspendesse este direito. O facto de esta garantia não se encontrar elencada expressamente no regime do estado de sítio e do estado de emergência não resulta, por si só, numa ilegalidade desta lei por violar um tratado ratificado por Timor-Leste.

Tal como exigido pelo artigo 25.º-3 da Constituição, é essencial que sejam especificados, através de uma identificação e individualização, os direitos fundamentais suspensos durante o estado de exceção. Assim, seria inconstitucional uma declaração na qual apenas se fizesse uma referência genérica aos direitos fundamentais sujeitos à suspensão (por exemplo, determinando a suspensão de todos os direitos, liberdades e garantias ou dos direitos, liberdades e garantias que se relacionem com a participação política). Sem a clara identificação dos direitos objeto de suspensão, torna-se difícil garantir um controlo adequado da atuação das autoridades, daí a sua exigência.

No que respeita ao princípio da proporcionalidade no âmbito desta questão, importa referir que, ao contrário do Pacto Internacional sobre os Direitos

⁽¹³⁸⁾ Nas palavras de Carlos Alberto da Mota Pinto, a “personalidade jurídica consiste [...] na aptidão para ser sujeito de relações jurídicas”. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (Coimbra: Coimbra Editora, 2005) 193. O artigo 64.º do Código Civil, segundo o qual “As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica”, estabelece precisamente esta relação entre a personalidade e a capacidade jurídica.

⁽¹³⁹⁾ Artigo 4.º-2 do PIDCP dispõe: “[a] disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação aos artigos 6.º, 7.º, 8.º, números 1 e 2, 11.º, 15.º, 16.º e 18.º” O artigo 11.º prevê, ainda, “[n]inguém pode ser aprisionado pela única razão de que não está em situação de executar uma obrigação contratual.”

⁽¹⁴⁰⁾ Como previsto no artigo 9.º da Constituição. *Vide* Capítulo I, 4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

Civis e Políticos⁽¹⁴¹⁾ e dos textos constitucionais de outros países da CPLP⁽¹⁴²⁾, a CRDTL, no artigo 25.º, não contém uma referência explícita a este princípio. Perante esta omissão, poderá indagar-se se existe uma verdadeira lacuna constitucional⁽¹⁴³⁾.

Para determinar se estamos perante uma lacuna constitucional no artigo 25.º, questiona-se, num primeiro plano, se o princípio da proporcionalidade pode ser deduzido a partir da Constituição como um todo. Ou seja, trata-se de verificar se este princípio foi, de algum modo, regulado pelo legislador constituinte.

A CRDTL prevê, no artigo 24.º-2, que as restrições dos direitos, liberdades e garantias “não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais”. Como descrito *supra*, a análise deste requisito contido no artigo 24.º-2 impõe uma análise do princípio da proporcionalidade, aliás como referido já pelo Tribunal de Recurso⁽¹⁴⁴⁾. Além disso, como também mencionado anteriormente, o princípio da proporcionalidade decorre do próprio princípio do Estado de Direito democrático⁽¹⁴⁵⁾. Assim, pode concluir-se que o princípio da proporcionalidade enquanto princípio que deve conformar a atuação dos poderes públicos, resulta da Constituição quando considerada na sua totalidade.

Porém, este princípio não figura entre os critérios ou pressupostos do estado de exceção, pelo que se poderá entender que a não inclusão do princípio da proporcionalidade constitui uma lacuna constitucional. Trata-se, portanto, de uma situação que deveria estar regulada constitucionalmente, mas que não se encontra prevista, e não pode, ainda, ser coberta “pela interpretação, mesmo extensiva, de preceitos constitucionais”⁽¹⁴⁶⁾.

A integração desta lacuna constitucional deve ser feita por recurso à analogia. Como visto anteriormente, o critério da analogia para a integração de uma lacuna constitucional deverá ser extraído da própria Constituição, e não

⁽¹⁴¹⁾ Artigo 4.º-1.

⁽¹⁴²⁾ Cfr., por exemplo, o artigo 58.º-3 da Constituição da República de Angola, o artigo 283.º da Constituição da República de Moçambique e o artigo 19.º-4 da Constituição da República Portuguesa.

⁽¹⁴³⁾ Vide Capítulo II, 3.3 Lacuna Constitucional.

⁽¹⁴⁴⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005, 2 (2005), 2.

⁽¹⁴⁵⁾ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 266-ss.

⁽¹⁴⁶⁾ *Ibid.*, 1235.

das normas previstas em legislação ordinária⁽¹⁴⁷⁾. Por isso, não se poderá usar o regime contido na Lei n.º 3/2008 de 22 de Fevereiro, que regula o regime do estado de sítio e do estado de emergência (que contém o princípio da proporcionalidade). O critério da analogia extraído da CRDTL será o regime da restrição aos direitos, liberdades e garantias (artigo 24.º), que inclui, como critério para averiguação da constitucionalidade, o princípio da proporcionalidade. Também nesse sentido considerou o Tribunal de Recurso, atuando como Supremo Tribunal de Justiça, tendo argumentado que o princípio da proporcionalidade decorre também “do regime específico do estado de sítio e do estado de emergência”⁽¹⁴⁸⁾. Caso assim não fosse, estaria a admitir-se que uma restrição a um direito fundamental deveria obedecer ao critério da proporcionalidade, implicando, portanto, um esforço de ponderação, ao passo que aquele critério de proporcionalidade não seria relevante relativamente à suspensão do exercício de direitos, que consiste numa afectação do direito (ainda que temporária) potencialmente mais gravosa do que uma restrição⁽¹⁴⁹⁾. Refira-se que a inclusão expressa, na Constituição, de um critério tão relevante quanto o princípio da proporcionalidade corresponderia a reconhecer em termos expressos a importância que ele tem e deve assumir no regime do estado de exceção. Ao dizer-se que a lacuna constitucional pode ser integrada, aplicando-se o princípio da proporcionalidade ao estado de exceção, está a dizer-se que uma declaração que não respeite tal princípio violaria a Constituição (e não apenas a Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro).

O princípio da proporcionalidade resulta ainda, em matéria relativa ao estado de exceção, do regime jurídico do estado de sítio e do estado de emergência contido na Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro. Num artigo sob a epígrafe de “proporcionalidade e adequação das medidas” determina-se que “a suspensão ou a restrição de direitos, liberdades e garantias previstas nos artigos 9.º e 10.º devem limitar-se, nomeadamente quanto à sua extensão, à sua duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da

⁽¹⁴⁷⁾ Vide Capítulo II, 3.3 Lacuna Constitucional.

⁽¹⁴⁸⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005, 2 (2005), 2.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. Canotilho refere que “[a]s situações de necessidade constitucional pressupõem a possibilidade de restrições mais intensas dos direitos fundamentais do que aquelas que constitucionalmente são admitidas em situações de normalidade.” Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1105.

normalidade” (artigo 4.º-1). Assim, todas as medidas a ser tomadas no âmbito de um estado de sítio ou de emergência devem ser necessárias. Deve entender-se que a referência ao princípio da proporcionalidade abrange todas as suas dimensões, tal como analisadas anteriormente, quer dizer, respeita aos subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido restrito⁽¹⁵⁰⁾.

Mais uma vez, a declaração de estado de exceção em 2008 pode servir-nos de ilustração no que respeita à concretização destes critérios. Ainda em Fevereiro de 2008, foi suspenso o “direito de livre circulação, com recolher obrigatório entre as 20:00 horas e as 06:00 horas” e o “direito de reunião e manifestação”⁽¹⁵¹⁾. Numa das renovações do estado de exceção em Março do mesmo ano, a suspensão em relação ao direito de reunião e manifestação mostrou-se menos severa, tendo sido determinada a possibilidade de realização de reuniões e desfiles, de carácter religioso, desde que cumpridos determinados requisitos⁽¹⁵²⁾. Ainda, a declaração de Março do mesmo ano, determinou a alteração do período de recolher obrigatório, diminuindo o horário da suspensão da liberdade de circulação (das 20:00 horas em Fevereiro para as 22:00 horas em Março)⁽¹⁵³⁾. Estes exemplos mostram haver um zelo por parte das instituições democráticas de respeitarem o critério de proporcionalidade nestas situações.

Vale a pena recapitular que o princípio da proporcionalidade relaciona-se tanto com “a (...) decisão de proclamar o estado de emergência [requisito e pressuposto material da declaração do estado de exceção], como também [com] as medidas concretas que adoptem com base nessa declaração”⁽¹⁵⁴⁾.

4. MÉTODO DE CONTROLO DA RESTRIÇÃO E DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como referido anteriormente, a possibilidade de restringir e suspender o exercício dos direitos fundamentais pode resultar em abusos. Assim, a Consti-

⁽¹⁵⁰⁾ Também neste sentido, relativamente ao contexto jurídico português, *vide* *Ibid.*, 1106.

⁽¹⁵¹⁾ Decreto do Presidente da República n.º 43/2008 de 11 de Fevereiro.

⁽¹⁵²⁾ Decreto do Presidente da República n.º 47/2008, de 18 de Março.

⁽¹⁵³⁾ Decreto do Presidente da República n.º 48/2008, de 20 de Março.

⁽¹⁵⁴⁾ Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 29: Artigo 4.º (Derrogações Durante Estado de Emergência)*, para. 5.

tuição e a legislação ordinária contêm uma série de garantias e mecanismos que permitem controlar a atuação dos poderes públicos nestas situações específicas.

Uma lei restritiva que não esteja conforme com o disposto no artigo 24.º da CRDTL pode e deve ser apreciada quanto à sua constitucionalidade, através dos meios de controlo ou fiscalização da constitucionalidade previstos na Constituição⁽¹⁵⁵⁾. Por sua vez, as intervenções restritivas baseadas numa lei que contenha normas restritivas também poderá ser alvo de controlo pelos tribunais, incluindo-se, aqui, o controlo ou fiscalização da constitucionalidade quando respeitar a uma interpretação violadora da constituição. Já uma intervenção restritiva realizada através de um ato administrativo que não tenha na sua base uma lei restritiva, violará o disposto no artigo 24.º CRDTL (e, eventualmente o artigo que consagra o direito que se restringe), podendo, como tal, ser declarada nula ou anulável por apreciação do poder judicial.

No que respeita à suspensão do exercício de direitos fundamentais, os titulares desses direitos ficam impedidos de exigir o exercício dos mesmos ao Estado enquanto dure uma suspensão declarada conforme a constituição e implementada de acordo com o âmbito da suspensão. Isto não significa, no entanto, que a todos seja negado o direito de acesso aos tribunais e a outros mecanismos não jurisdicionais para a resolução de conflitos⁽¹⁵⁶⁾. Note-se que o funcionamento dos tribunais durante a vigência de um estado de exceção poderá, *de facto*, ver-se sujeito a limitações, trazendo dificuldades de ordem prática para o efetivo acesso à justiça. Salienta-se igualmente que, por a declaração de estado de sítio ou de emergência revestir a forma de lei, coloca-se a possibilidade de esta poder ser objecto de apreciação da constitucionalidade, nos termos dos artigos 149.º e seguintes da Constituição timorense⁽¹⁵⁷⁾.

Prevê-se ainda uma série de mecanismos de controlo da atuação dos poderes públicos, de carácter institucional. Estes mecanismos consistem, nomeadamente, na obrigação que impende sobre o Governo de manter informados

⁽¹⁵⁵⁾ Vide Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

⁽¹⁵⁶⁾ O artigo 7.º da Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro, dispõe de forma clara esta questão, ao prever que “[n]a vigência do estado de sítio ou do estado de emergência, os cidadãos mantêm, na sua plenitude, o direito de acesso aos tribunais e ao Provedor de Direitos Humanos e Justiça, de acordo com a lei geral, para defesa dos seus direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais”.

⁽¹⁵⁷⁾ Vide Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

o Presidente da República e o Parlamento Nacional acerca da execução da declaração, e na possibilidade de o Parlamento Nacional apreciar os relatórios relativos à aplicação da declaração, nos termos do artigo 29.º da Lei do 3/2008, de 22 de Fevereiro (*vide supra*).

Outras consequências da declaração de um estado de sítio ou de emergência decorrem dos tratados internacionais de direitos humanos. Assim, resulta do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos uma obrigação para o Estado de informar os outros Estados Partes dessa mesma convenção, “por intermédio do secretário-geral” da ONU, sobre os padrões de direitos humanos derogados e, ainda, sobre os “motivos dessa derrogação”. Uma vez terminado o período de exceção, o Estado deverá da mesma forma proceder à informação dos outros Estados Partes (artigo 4.º-3).

Ademais, a Constituição prevê mecanismos que visam evitar que, durante o estado de exceção, a ordem constitucional seja alterada. Um destes mecanismos consiste na proibição de dissolução do Parlamento Nacional “sob pena de inexistência jurídica do acto de dissolução” (artigo 100.º-1 CRDTL). Outro consiste na proibição da prática de atos de revisão constitucional uma vez declarado o estado de sítio ou o estado de emergência (artigo 157.º CRDTL). Através da primeira proibição visa-se garantir a estabilidade do principal órgão democraticamente eleito num período de exceção. Por via da segunda, pretende-se evitar alterações constitucionais durante períodos conturbados, sendo a declaração de um estado de exceção um limite circunstancial da revisão constitucional.