

CAPÍTULO VI — A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SUMÁRIO

1. OS TRIBUNAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
 - 1.1 O Direito de Acesso aos Tribunais
 - 1.2 Responsabilidade por Violação de Direitos Fundamentais

2. JUSTIÇA COMUM E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
 - 2.1 Justiça Administrativa
 - 2.2 Justiça Penal
 - 2.3 Justiça Civil

3. A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL
 - 3.1 O Processo de Fiscalização Abstrata Preventiva da Constitucionalidade e da Legalidade
 - 3.2 O Processo de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade e da Legalidade
 - 3.3 O Processo de Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão
 - 3.4 O Processo de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade

VISÃO GLOBAL

O presente capítulo centra-se na questão da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, isto é, nos meios jurisdicionais de que os particulares dispõem de modo a garantir a efetividade do seu direito e reagir contra as suas violações.

O objetivo do mesmo é refletir sobre o papel de tutela dos direitos fundamentais desempenhado pelos tribunais, atuando no processo comum e como órgãos da justiça constitucional. Considerar-se-ão o direito de acesso aos tribunais, a responsabilidade do Estado, bem como questões específicas no âmbito dos processos administrativo, penal e civil. Ainda, dar-se-á particular atenção aos processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade previstos na Constituição.

Apesar de serem de grande importância para a proteção e promoção dos direitos fundamentais, não se incluem no âmbito deste capítulo os meios não jurisdicionais de tutela, nomeadamente o direito de petição, de queixa ou de reclamação (artigo 48.º da CRDTL) e o papel do Provedor de Direitos Humanos e Justiça (artigo 27.º da CRDTL), entre outros⁽¹⁾.

PALAVRAS E EXPRESSÕES-CHAVE

Acesso aos tribunais
Responsabilidade por violação de direitos fundamentais
Justiça Administrativa
Justiça Penal

⁽¹⁾ Sobre os meios de tutela não jurisdicionais, ver na doutrina portuguesa José Carlos Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 5.ª edição (Coimbra: Almedina, 2012), 340-ss. Cfr., sobre Angola, Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 216-217.

Justiça Civil
Controlo difuso da constitucionalidade
Fiscalização preventiva da constitucionalidade
Fiscalização abstrata da constitucionalidade
Fiscalização concreta da constitucionalidade
Inconstitucionalidade por omissão

1. OS TRIBUNAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

“A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”

(Artigo 26.º-1 da Constituição)

Num Estado de Direito democrático, os tribunais constituem um órgão de soberania essencial na tutela dos direitos fundamentais dos particulares⁽²⁾. Ao Parlamento Nacional compete a elaboração de leis que definam o âmbito de protecção e o conteúdo dos direitos fundamentais ou que os restrinjam, ao Governo o desenvolvimento e execução de políticas para garantir o gozo dos direitos fundamentais, e aos tribunais compete atuar enquanto instituições de controlo, assegurando a conformidade das normas jurídicas e ações das instituições públicas com a Constituição e, em particular, com as normas consagradas de direitos fundamentais. Os tribunais, aliás, têm a competência exclusiva para administrar a justiça, aplicando a lei de forma vinculativa e final⁽³⁾.

O acesso aos tribunais para salvaguardar os direitos pressupõe que a tutela obtida através dos tribunais seja efetiva. Salientam Gomes Canotilho e Vital Moreira que “[o] princípio da efectividade postula, desde logo, a existência de

⁽²⁾ O termo “particulares” visa abranger todos aqueles que não atuem dotados de poder público.

⁽³⁾ Trata-se da função jurisdicional, isto é, a função de julgar. O artigo 118.º da Constituição dispõe que: “1. Os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo. 2. No exercício das suas funções, os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades. 3. As decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório e prevalecem sobre todas as decisões de quaisquer autoridades.”

tipos de acções ou recursos adequados (...), tipos de sentenças apropriados às pretensões de tutela deduzida em juízo e clareza quanto ao remédio ou acção à disposição do cidadão”⁽⁴⁾. A efetividade da tutela jurisdicional encontra-se plasmada de forma clara no PIDCP⁽⁵⁾. Como exemplo de mecanismo essencial de tutela dos direitos fundamentais por via jurisdicional temos a possibilidade de um particular exigir perante os tribunais que o Estado tome providências para remediar de forma eficaz a violação ou a ameaça da violação do seu direito fundamental.

A defesa dos direitos fundamentais num tribunal assume relevo particular quando se pretenda reagir contra ações ou omissões do próprio Estado que contendam com esses direitos. Também aqui uma tutela jurisdicional efetiva se deverá concretizar em meios de ação claros e adequados e em medidas contra violações, incluindo mecanismos de responsabilização do Estado e dos seus agentes.

O direito de acesso aos tribunais, entendido num sentido amplo, inclui não apenas o direito de acesso ao tribunal, mas igualmente, entre outros, o direito a um processo equitativo⁽⁶⁾. As aflorações deste direito no âmbito do direito administrativo, penal e civil assumem contornos diversos, as quais serão consideradas *infra*.

Por sua vez, os tribunais, enquanto entidades públicas, estão vinculados, na sua atuação, a uma série de princípios. Desde logo, os tribunais estão vinculados aos direitos fundamentais e “não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consagrados” (artigo 120.º da CRDTL). Por conseguinte, estão incumbidos de uma tarefa de controlo da constitucionalidade das normas a ser aplicadas ao caso concreto, incluindo as relativas a direitos

⁽⁴⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):416.

⁽⁵⁾ Artigo 2.º-3/a prevê a garantia de “recurso eficaz, mesmo no caso de a violação ter sido cometida por pessoas agindo no exercício das suas funções oficiais”. Na verdade, o termo “recurso eficaz” parece estar estritamente ligado com a expressão “tutela efetiva”. Em Timor-Leste, este “recurso eficaz” traduziu-se na adoção de uma tutela pela via jurisdicional dos direitos fundamentais.

⁽⁶⁾ Ver artigo 14.º do PIDCP e Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 32: Artigo 14.º (Direito À Igualdade Perante Os Tribunais de Justiça E a Um Julgamento Justo)* (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, de Agosto de 2007), para. 25.

fundamentais e, por esse facto, constituem os guardiões da Constituição ⁽⁷⁾. Quando colocado perante uma norma que viole um direito fundamental, o juiz tem o poder-dever de a desaplicar ao caso concreto, podendo aplicar directamente a norma constitucional que consagra o direito, quando a mesma seja exequível por si mesma ⁽⁸⁾. Ou, ainda, quando confrontado com uma norma que admita vários sentidos, uns conformes e outros desconformes com uma norma constitucional, deverá o juiz afastar a interpretação da norma que se revele inconstitucional ⁽⁹⁾. Poderá igualmente suceder que não exista lei que concretize o âmbito de protecção de um direito fundamental e que o tribunal se veja confrontado com a necessidade de aplicar directamente a norma constitucional, quando o direito tiver uma densidade normativa suficiente para tal ⁽¹⁰⁾.

Ademais, o Supremo Tribunal de Justiça, através dos mecanismos de controlo da constitucionalidade, tem o poder de declarar a inconstitucionalidade de uma norma ou de declarar que a não existência de uma norma é violadora da Constituição. De facto, o texto constitucional prevê vários mecanismos de controlo da constitucionalidade das normas e omissões do poder legislativo, mecanismos esses que, embora não directamente acessíveis aos titulares de direitos violados ou ameaçados, revelam-se essenciais na garantia da existência de um ordenamento jurídico conforme à Constituição e de um ordenamento que garanta a protecção normativa dos direitos fundamentais. Também o poder deste tribunal de tomar decisões com força obrigatória geral representa um aspeto fundamental do sistema de pesos e contrapesos do sistema democrático previsto na Constituição timorense.

Em suma, o acesso aos tribunais representa um instrumento essencial dos particulares permitindo-lhes desafiar os atos dos órgãos públicos que atentem contra os direitos fundamentais consagrados na Constituição, tratados internacionais e leis. Sem um acesso aos tribunais definido com estes contornos, ficariam os particulares à mercê da vontade do legislador e da Administração.

⁽⁷⁾ Ver Carlos Blanco de Moraes, *Justiça constitucional — O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, 1.ª edição, vol. II (Coimbra: Coimbra Editora, 2005), 572.

⁽⁸⁾ *Vide*, Capítulo III, 4. Efetividade dos Direitos Fundamentais.

⁽⁹⁾ *Vide*, Capítulo II, 3.2 Princípios da Interpretação Constitucional.

⁽¹⁰⁾ Sobre a aplicabilidade direta das normas de direitos fundamentais e os tribunais *vide*, relativamente a Angola, José de Melo Alexandrino, «O Papel dos Tribunais na Protecção dos Direitos Fundamentais dos Cidadãos», em Conferência Alusiva ao 2.º Aniversário do Tribunal Constitucional de Angola (Luanda, Angola, 2010), 6-9.

1.1 O Direito de Acesso aos Tribunais

Perante uma violação ou ameaça de violação de um direito fundamental, um dos principais mecanismos de tutela do Direito é o acesso dos particulares aos tribunais. Nas palavras de Vieira de Andrade “[o] meio de defesa por excelência dos direitos, liberdades e garantias continua a ser (...) constituído pela *garantia*, a todas as pessoas, de *acesso aos tribunais*, para defesa da generalidade dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (...) — ela própria (...) um direito fundamental”⁽¹¹⁾.

O direito de acesso aos tribunais encontra-se plasmado no artigo 26.º-1 da CRDTL, segundo o qual “[a] todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.”. Semelhante disposição pode ser encontrada nas Constituições dos Estados integrantes da CPLP⁽¹²⁾. O direito de acesso aos tribunais encontra-se diretamente relacionado com o princípio do Estado de Direito, constituindo, aliás, a proteção jurídica por via judiciária uma das dimensões essenciais daquele princípio⁽¹³⁾.

Contrariamente ao que acontece noutros ordenamentos jurídicos, o texto constitucional timorense não prevê de forma expressa um mecanismo de proteção jurisdicional pelo qual se reconheça a pessoas singulares (e também a

⁽¹¹⁾ Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 342.

⁽¹²⁾ Alguns textos constitucionais destes países contêm também referências expressas ao direito à informação jurídica, a uma decisão num prazo razoável, a um processo equitativo e, ainda, a procedimentos judiciais que visem a defesa de direitos, liberdades e garantias pessoais a necessidade de celeridade e prioridade. Ver artigo 29.º da Constituição angolana (“1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos Tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência dos meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. (...) 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”). Ver, ainda, artigo 22.º da Constituição cabo-verdeana e artigo 20.º da Constituição portuguesa.

⁽¹³⁾ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição (Coimbra: Almedina, 2003), 273-ss.

peças coletivas), independentemente do interesse individual das mesmas, a legitimidade para intentar uma ação perante um tribunal para defesa de direitos fundamentais e de interesses consagrados na Constituição⁽¹⁴⁾. Trata-se do mecanismo de ação popular, normalmente utilizado para a tutela de interesses difusos, como sejam a defesa do ambiente, a defesa da saúde pública, a defesa do património ou de outros interesses⁽¹⁵⁾. Na base deste mecanismo, encontra-se a ideia de que alguns interesses pertencem a todos enquanto coletividade e que, assim, todos podem solicitar ao tribunal medidas eficazes para prevenir e remediar violações. Não obstante a não consagração em Timor-Leste deste mecanismo a nível constitucional, nada obsta a que o legislador ordinário o venha a consagrar em legislação infraconstitucional, como já fez na área do ambiente⁽¹⁶⁾.

O direito de acesso aos tribunais incorpora garantias específicas, algumas das quais se encontram expressamente previstas na Constituição, como a garantia de acessibilidade económica (artigo 26.º-2), garantias relacionadas com o processo criminal (artigo 34.º), a independência dos tribunais (artigo 119.º) e a imparcialidade dos juízes (artigo 121.º-2), a garantia da publicidade das audiências dos tribunais (artigo 131.º) e ainda a obrigação de cumprimento das decisões dos tribunais (artigo 118.º-3).

Por sua vez, o artigo 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos combina “várias garantias com diversos âmbitos de aplicação”⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁴⁾ Ver, por exemplo, artigo 74.º da Constituição angolana ou o artigo 52.º-3 da Constituição portuguesa.

⁽¹⁵⁾ Por interesses difusos, deve entender-se “interesses da comunidade globalmente considerada que, enquanto tal, se refletem na esfera de cada pessoa que integra essa comunidade.” Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 213.

⁽¹⁶⁾ Atente-se no artigo 6.º-5 do Decreto-Lei n.º 26/2012, de 4 de Julho que aprovou a Lei de Bases do Ambiente, segundo o qual “[i]ndependentemente de ter interesse pessoal na demanda, qualquer cidadão, por si, ou através de organizações associativas, que considere terem sido violados ou estar em vias de violação as disposições da presente lei ou de qualquer acto legislativo ou normativo de protecção ambiental tem o direito de recorrer às instâncias judiciais para propor e intervir, nos termos previstos na lei, em processos principais e cautelares destinados à defesa do meio ambiente.”

⁽¹⁷⁾ Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 32: Artigo 14.º (Direito À Igualdade Perante Os Tribunais de Justiça E a Um Julgamento Justo)*, para. 3.

Destacam-se as garantias relativas ao acesso efetivo à justiça, a um processo justo e ainda à necessidade de o tribunal se pronunciar sobre o mérito da causa. Na primeira parte do artigo 14.º-1, dispõe-se que “[t]odas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil”.

Duas garantias previstas neste tratado não se encontram expressamente plasmadas no texto da Constituição: o processo equitativo e a obrigação de decidir sobre o mérito da causa. Não obstante, considerando a abertura do regime dos direitos fundamentais e a fundamentalidade destas garantias, as mesmas devem ser consideradas como só materialmente fundamentais⁽¹⁸⁾. A garantia do processo equitativo é, desde logo, uma expressão do princípio da igualdade no acesso aos tribunais⁽¹⁹⁾. Ainda, o artigo 26.º da Constituição e as garantias só materialmente fundamentais devem ser, por força do artigo 23.º da CRDTL, interpretadas tendo em consideração a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual prevê no seu artigo 10.º, que “[t]oda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”.

Numa tentativa de sistematizar as garantias incluídas no direito de acesso aos tribunais, poderá dizer-se que as mesmas incluem o “direito de ação e de acesso a tribunais, (...) o direito a um processo, o direito a decisão que verse sobre o mérito da causa e o direito à execução da decisão (...) [e a realização] em processo temporalmente justo e equitativo”⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ Vide Capítulo III, 3.3 Outros Direitos Fundamentais.

⁽¹⁹⁾ Mesmo antes da consagração expressa do direito a um processo equitativo na Constituição portuguesa, o Tribunal Constitucional fazia derivar o princípio da igualdade de armas do princípio geral da igualdade, bem como do direito a um processo equitativo, usando inclusivamente na sua interpretação o artigo 10.º da DUDH. Ver, por exemplo, Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão de 8 de Abril de 1992 (Processo n.º 28/91), Ac. N.º 147/92 (1992).

⁽²⁰⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste* (Braga, Portugal: Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, 2011), 106. Gomes Canotilho e Vital Moreira fazem uma sistematização semelhante em Portugal (Gomes Canotilho e

O direito de ação consiste na possibilidade de intentar uma ação perante um tribunal, isto é, de um particular se dirigir a um órgão judicial para que este conheça a sua pretensão. O direito ao processo, por sua vez, impõe ao Estado o dever de determinar a existência de um processo pelo qual o tribunal considerará a pretensão do particular. O direito à decisão consiste na garantia de que o tribunal emita uma decisão fundamentada sobre a pretensão daquele que tenha recorrido aos tribunais para tutelar o seu direito ou interesse ⁽²¹⁾.

Em relação ao acesso aos tribunais, entendido enquanto acesso físico, o Tribunal de Recurso, atuando como Supremo Tribunal de Justiça, considerou que “[n]um Estado de direito democrático é obrigação do Estado reforçar e implementar em todo o território nacional o acesso à justiça por forma a que todos os cidadãos nacionais tenham acesso fácil e directo aos tribunais, única forma de se cumprir o imperativo constitucional do artigo 26.º da Constituição.” ⁽²²⁾ Do direito de acesso aos tribunais decorrem várias obrigações positivas para o Estado, isto é, obrigações de prestar ⁽²³⁾. De entre estas, refere o Tribunal de Recurso, o dever de garantir o acesso a tribunais em todo o território, de modo a que os membros da comunidade tenham acesso fácil e directo. Tal obrigação, num Estado recente como o de Timor-Leste, é fundamental, quando consideradas as comunidades em áreas remotas e a vulnerabilidade económica de muitos. Note-se que a igualdade de acesso aos tribunais, neste sentido físico, resulta, desde logo, do princípio da igualdade e relaciona-se também com a obrigação de criação de uma organização judiciária, decorrente do próprio texto constitucional.

Dispõe igualmente a Constituição que o acesso à justiça não deve ser prejudicado por insuficiência de meios económicos (artigo 26.º-2). Também

Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º: 414-415.)

⁽²¹⁾ Ver artigo 2.º-3/b do PIDCP.

⁽²²⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Março de 2010, Proc. n.º 10/CIV/09/TR, 4 (Tribunal de Recurso 2010). Com a referência do tribunal aos cidadãos nacionais, não se deve entender que o direito de acesso à justiça é um direito exclusivo dos mesmos, sendo antes, de acordo com o artigo 26.º, um direito de todos.

⁽²³⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:408. E Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 496.

esta disposição se relaciona com o princípio da igualdade⁽²⁴⁾. Daqui decorre a imposição de uma série de deveres ao Estado, já que “[a] disponibilidade ou ausência de assistência jurídica muitas vezes determina se uma pessoa pode ou não ter acesso a processos relevantes ou participar nos mesmos de uma forma significativa”⁽²⁵⁾. O acesso em condições de igualdade, independentemente da condição económica do particular pode ser assegurado de várias maneiras, não exigindo o texto constitucional a adoção de uma ou outra forma. Nas palavras do Tribunal de Recurso, “[o] direito de acesso à justiça e aos tribunais constitui direito fundamental que não pode ser afectado, na sua efectividade, por uma situação de carência económica do interessado (art. 26.º, n.º 2, da CRDTL). Porém, a Constituição não impõe uma justiça gratuita, apenas impede que o acesso aos tribunais seja contrariado pela insuficiência de meios económicos. Na verdade, o apoio judiciário não é um pressuposto primário de acesso ao direito e aos tribunais, antes constitui um remédio de carácter excepcional destinado a permitir aquele acesso aos interessados que comprovadamente dele necessitam”⁽²⁶⁾. Com isto, não se deve entender que a Constituição impõe necessariamente a “gratuidade dos serviços de justiça”, isto é, não impõe a inexistência de custos judiciais ou custos associados a representação legal⁽²⁷⁾. Entende-se que esta norma impõe ao Estado, certamente, o dever de não criar custos associados ao acesso aos tribunais que os tornem incomportáveis, considerada a realidade económica de Timor-Leste. Apesar de não ser prescrito constitucionalmente, o Governo escolheu assegurar o acesso aos tribunais àqueles com insuficientes recursos financeiros de forma inteiramente gratuita, tendo criado a Defensoria Pública, entidade “responsável pela prestação de assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos mais necessitados”⁽²⁸⁾. Refira-se, ainda, que o Código de Custas Judiciais também prevê

⁽²⁴⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 106.

⁽²⁵⁾ Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 32: Artigo 14.º (Direito À Igualdade Perante Os Tribunais de Justiça E a Um Julgamento Justo)*, para. 10.

⁽²⁶⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 14 de Outubro de 2010, Proc. 08/Agravo/2009/TR, 7-8 (Tribunal de Recurso 2010).

⁽²⁷⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:411.

⁽²⁸⁾ Artigo 1.º-1 do Decreto-Lei n.º 38/2008 de que aprovou o Estatuto da Defensoria Pública. *Vide* Capítulo II, 2.6 Estrutura Judiciária.

isenções, nomeadamente, para os beneficiários dos serviços da Defensoria Pública, entre outros⁽²⁹⁾.

Ademais, o direito de acesso aos tribunais deve pressupor que a justiça seja temporalmente adequada, quer dizer, que o tribunal se pronuncie sobre a causa num prazo razoável. A pronúncia num prazo razoável decorre do princípio da efetividade — não sendo exigida justiça num determinado prazo, colocar-se-ia em risco a efetividade da defesa do direito por via jurisdicional⁽³⁰⁾. Desta garantia decorre para o Estado a obrigação de determinar prazos adequados nos diferentes processos, ou ainda de admitir medidas cautelares⁽³¹⁾. Estas questões foram reguladas pelo legislador ordinário ou resultam do direito aplicável subsidiariamente em Timor-Leste⁽³²⁾. Ainda, salienta-se na doutrina portuguesa que “[a] não observância do princípio da razoabilidade temporal na duração do processo só poderá ser justificada nos processos de particular dificuldade ou extensão”⁽³³⁾.

⁽²⁹⁾ Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 16/2011, de 13 de Abril.

⁽³⁰⁾ As Constituições de Angola (artigo 29.º-4), Cabo Verde (artigo 22.º-1) e Portugal (artigo 20.º-4), por exemplo, incluem garantias expressas relativas à razoabilidade do tempo da tutela jurisdicional.

⁽³¹⁾ “As delongas processuais justificarão algumas vezes a imperatividade de medidas provisórias ou cautelares não só para se garantir o direito à tutela judicial (...) mas também para impedir que a duração do processo origine prejuízos irreparáveis que não poderiam ser evitados ou corrigidos pela decisão judicial ulterior”. (Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:417.)

⁽³²⁾ No processo penal, estabelecem-se diversos prazos, nomeadamente, um prazo geral (artigo 79.º CPP), sobre a duração do inquérito (artigo 232.º CPP), prazo para proferir despacho de acusação (artigo 236.º CPP), entre outros. No âmbito do processo civil, também se inclui uma norma geral sobre o prazo (artigo 119.º CPC). Prevê igualmente o processo civil providências cautelares (artigo 305.º e seguintes). No direito administrativo, destaca-se que o prazo de impugnação de ato anulável é de 90 dias (*Undang-Undang Negara Republik Indonesia nomor 5 tahun 1986, tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, artigo 55.º), estando igualmente previstas providências cautelares (artigo 67.º), como se verá *infra*.

⁽³³⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:417. Por exemplo, no âmbito do processo penal, a complexidade do caso pode justificar um prazo mais alargado de inquérito (artigo 232.º-2 CPP).

A garantia de execução da decisão relaciona-se, desde logo, com a força jurídica das decisões judiciais, a que se refere o artigo 118.º-3 da CRDTL. Dela resulta a obrigação do Estado “fornecer todos os meios jurídicos e materiais necessários e adequados para dar cumprimento às sentenças do juiz”⁽³⁴⁾. Nota ainda Gomes Canotilho que, quando uma sentença reconheça um determinado direito, ao titular do mesmo, perante a não execução da sentença, deverão ser reconhecidos “meios compensatórios (indemnização), medidas compulsórias ou ‘acções de queixa’”⁽³⁵⁾. A Constituição timorense não identifica expressamente a consequência para a não execução de decisão do tribunal por autoridades públicas⁽³⁶⁾. Poderá, contudo, considerar-se que uma não execução de sentença judicial por autoridades públicas poderá gerar a responsabilidade civil extracontratual do Estado, nos termos discutidos *infra*, bem como a responsabilidade disciplinar individual do agente da Administração que não a cumpra (nos termos regulados pelo Estatuto da Função Pública, aprovado pela Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho, com as alterações decorrentes da Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho). Ainda, pode questionar-se se o não cumprimento de decisão judicial é susceptível de gerar responsabilidade criminal do agente, por crime de desobediência, nos casos em que da sentença judicial resulte claramente que o seu não cumprimento pode gerar esse tipo de responsabilidade⁽³⁷⁾.

Como já referido, considera-se um direito só materialmente fundamental o processo equitativo no âmbito do direito de acesso aos tribunais. Muitos conside-

⁽³⁴⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 500.

⁽³⁵⁾ *Ibid.*

⁽³⁶⁾ Em Cabo Verde, a Constituição determina expressamente o dever de legislar sobre as consequências da inexecução das decisões dos tribunais (artigo 211.º-9 da Constituição cabo-verdiana). Em Timor-Leste, a execução das sentenças foi regulada quanto ao processo civil, prevendo-se a possibilidade de se intentar uma ação executiva tendo como título executivo uma sentença condenatória (artigo 669.º-1/a CPC).

⁽³⁷⁾ Nos termos do artigo 244.º-1/b do Código Penal “1. [q]uem faltar ou persistir na falta à obediência devida a ordem ou mandado legítimos, regularmente comunicados e provenientes de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 3 anos ou multa(...) b) Se advertido de que a sua conduta é susceptível de gerar responsabilidade criminal e a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.” Nesse sentido, ver artigo 43.º-2 do Decreto-Lei n.º 14-A/83 de 22 de Março que aprovou o Contencioso Administrativo de Cabo Verde e o 167.º-4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos de Portugal.

ram o processo equitativo como remontando a um processo justo⁽³⁸⁾. Para assegurar um processo equitativo, deve-se não apenas garantir a “igualdade das armas”, mas também prever garantias de defesa e contraditório, com a “possibilidade de cada uma das partes invocar as razões de facto e de direito, oferecer provas, controlar as provas da outra parte, pronunciar-se sobre o valor e resultado destas provas.”⁽³⁹⁾. Apesar de não se encontrar expresso na Constituição, deve entender-se que o processo equitativo deve assegurar o direito ao conhecimento dos dados processuais, sem os quais não se poderia dizer que as partes estariam em condições iguais de desafiar as provas obtidas. As legislações processuais aplicáveis ao direito civil e criminal incluem normas que concretizam estas garantias⁽⁴⁰⁾. Notam finalmente Gomes Canotilho e Vital Moreira que o processo equitativo se refere a um “*processo orientado para a justiça material sem demasiadas peias formalísticas*”⁽⁴¹⁾.

Como parte integrante do direito de acesso à justiça, há que não esquecer a garantia da independência dos tribunais e da imparcialidade dos juízes. O Tribunal de Recurso, no âmbito das suas competências enquanto Supremo Tribunal de Justiça, pronunciou-se já nesse sentido, tendo referido que “[a] imparcialidade do julgador é elemento integrante do princípio do processo equitativo, enunciado no art. 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos”⁽⁴²⁾. A inamovibilidade dos juízes, o processo para a seleção e

⁽³⁸⁾ Ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 492-495.

⁽³⁹⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:415. Ver, também, Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 32: Artigo 14.º (Direito À Igualdade Perante Os Tribunais de Justiça E a Um Julgamento Justo)*, para. 13.

⁽⁴⁰⁾ No âmbito do direito processual civil, consagra-se expressamente a garantia de acesso a uma justiça temporalmente adequada no artigo 5.º-1 CPC, segundo o qual “[a] protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.” O CPC consagra ainda expressamente o princípio do contraditório (artigo 8.º) e o princípio da igualdade das partes (artigo 9.º). No âmbito do processo penal, destaca-se o artigo 246.º do CPP relativo ao princípio do contraditório.

⁽⁴¹⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:416.

⁽⁴²⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão 3 de Dezembro de 2012, Proc. n.º 34/CO/2012/TR, 5 (2012). O artigo 14.º-1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis

promoção, entre outras garantias, visam assegurar a independência deste órgão de soberania⁽⁴³⁾. A imparcialidade dos juízes, por sua vez, refere-se à necessidade de os juízes não estarem sujeitos a interferências externas, não podendo ser parte de uma causa que apreciam⁽⁴⁴⁾.

1.2 Responsabilidade por Violação de Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais impõem uma série de obrigações ao Estado e, perante uma violação destes direitos, é importante considerar em que medida os agentes do Estado e o próprio Estado poderão ser responsabilizados.

Apesar de a Constituição timorense não conter uma norma específica sobre a responsabilidade do Estado por violações de direitos fundamentais, como acontece noutros países⁽⁴⁵⁾, a responsabilidade do Estado decorre diretamente do princípio do Estado de Direito ou, ainda, do princípio da constitucionalidade da ação do Estado e da subordinação de todos os atos à Constituição⁽⁴⁶⁾.

e Políticos refere também a independência e imparcialidade dos tribunais, ao dispor que “[t]odas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei”.

⁽⁴³⁾ Ver, por exemplo, artigo 119.º da CRDTL sobre a independência dos tribunais, 121.º-2 sobre a independência dos juízes, artigo 121.º-3 que garante a inamovibilidade dos juízes ou ainda o artigo 121.º-4 que consagra o princípio da irresponsabilidade dos juízes.

⁽⁴⁴⁾ Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 32: Artigo 14.º (Direito À Igualdade Perante Os Tribunais de Justiça E a Um Julgamento Justo)*, para. 19-21. Ver ainda sobre esta matéria Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 665.

⁽⁴⁵⁾ Ver, por exemplo, artigo 16.º da Constituição cabo-verdiana, segundo o qual “[o] Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis por acções ou omissões dos seus agentes praticadas no exercício de funções públicas ou por causa delas, e que, por qualquer forma, violem os direitos, liberdades e garantias com prejuízo para o titular destes ou de terceiros. 2. Os agentes do Estado e das demais entidades públicas são, nos termos da lei, criminal e disciplinarmente responsáveis por acções ou omissões de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias”. Ver também o artigo 58.º da Constituição moçambicana e o artigo 22.º da Constituição portuguesa.

⁽⁴⁶⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:425.

No contexto da violação dos direitos fundamentais, a responsabilidade do Estado e dos respetivos titulares dos cargos, agentes e funcionários é abrangente, podendo assumir as seguintes formas⁽⁴⁷⁾:

- a) a responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, como consequência de um prejuízo ou dano causado a alguém;
- b) a responsabilidade disciplinar;
- c) a responsabilidade criminal; e
- d) a responsabilidade política.

Pode a responsabilidade do Estado resultar do exercício da sua função legislativa, administrativa, política e judiciária. Ainda, pode tratar-se de uma responsabilidade individual, do titular do cargo, do agente ou do funcionário, ou do próprio Estado.

Deve admitir-se que a responsabilidade do Estado advenha de uma ação ou omissão, sendo esta última de particular relevo no que respeita aos direitos económicos, sociais e culturais, na medida em que imponham obrigações de prestação ao Estado.

1.2.1 Responsabilidade do Estado

Perante uma ação ou omissão do Estado de que resulte a violação de um direito ou de um interesse do particular, incluindo a violação de um direito fundamental, poderá questionar-se se, e em que medida, o Estado pode ser obrigado a reparar os danos. Estamos perante a questão da *responsabilidade civil extracontratual do Estado*. A responsabilidade civil do Estado pelas ações ou omissões dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes das quais resultem violações de direitos ou que causem um prejuízo para outrem constitui, do ponto de vista da tutela dos direitos fundamentais, uma questão de grande relevo, pois deste princípio resulta a possibilidade de alguém, cujo direito tenha sido violado, ver ressarcidos os danos que

⁽⁴⁷⁾ Reconhece-se que há ainda a responsabilidade internacional do Estado. No entanto, esta não é foco deste Livro. Para tal, ver, por exemplo, James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002).

tenha sofrido ⁽⁴⁸⁾. Esta responsabilidade pode resultar de atos jurídicos ou ainda de atos materiais ⁽⁴⁹⁾.

Não se esqueça que a questão da responsabilidade extracontratual do Estado, quando relacionada com a violação de direitos fundamentais, pode colocar-se relativamente a violações de direitos, liberdades e garantias ou de direitos económicos, sociais e culturais, uma vez que o que importa determinar, em sede de responsabilidade civil, é a existência de danos que resultem de atividades praticadas por titulares de órgãos, funcionários ou agentes no exercício de funções (e por causa desse exercício). Referem Gomes Canotilho e Vital Moreira que “[a] extensão da responsabilidade dos poderes públicos a direitos prestacionais pressuporá, em geral, a existência de um direito subjectivo derivado da lei em relação ao Estado”, isto é, dependerá da existência de uma lei que concretize o direito em causa, atribuindo direitos subjetivos aos particulares ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ O facto de se falar em responsabilidade civil do Estado não significa que se regule esta questão exclusivamente por normas de direito privado mas sim que se trata de uma responsabilidade por danos e perdas. Cfr. António Francisco de Sousa, *Manual de Direito Administrativo Angolano* (Vida Economica Editorial, 2014), 471-472. ou Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 2.ª edição, vol. II (Coimbra: Almedina, 2011), 678. Em Portugal, por exemplo, o contencioso aplicável às questões de responsabilidade civil do Estado é o contencioso administrativo [ver, em Portugal, o artigo 37.º-2/f do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro (com as alterações introduzidas pelas Rectif. n.º 17/2002, de 06 de Abril, Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro e Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro)].

⁽⁴⁹⁾ Ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 508. que refere que se incluem os “actos jurídicos (actos administrativos) [ou] (...) actos materiais (erro de diagnóstico de um médico, uso de armas de fogo, buracos e valas na via pública sem sinalização)”.

⁽⁵⁰⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:437. Na jurisprudência brasileira e portuguesa, podem encontrar-se exemplos de responsabilidade civil extracontratual do Estado relacionada com o direito à saúde. Ver, por exemplo, o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, Acórdão de 31 de Maio de 2004 (Processo n.º AC 5578 GO 2001.35.00.005578-6) (2004). que prevê a responsabilidade do Estado pela falta de tratamento médico adequado (do qual resultou a morte de uma pessoa), bem como acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, no qual se reconheceu a responsabilidade do Estado pela demora na prestação de cuidados de saúde e realização de exames neces-

Vários exemplos ajudam a ilustrar as situações em que se poderá colocar a questão da responsabilidade civil extracontratual do Estado. Assim, trata-se de saber se aquele que tenha sido ilegalmente despejado de uma casa situada em propriedade do Estado ou contra quem as autoridades tenham usado força excessiva poderá intentar uma ação num tribunal para que veja ressarcidos os danos decorrentes desse despejo ilegal ou do uso excessivo da força. Ou ainda, poderá questionar-se se um particular que tenha visto violado o seu direito a uma decisão judicial em tempo razoável poderá exigir do Estado um ressarcimento pelos prejuízos causados pelo atraso judicial ou se aquele que tenha sido prejudicado diretamente por força de norma julgada inconstitucional poderá exigir uma indemnização ao Estado ⁽⁵¹⁾. Estas situações configuram hipóteses de violações de direitos decorrentes de uma ação do Estado mas a questão poderá colocar-se igualmente a respeito de omissões dos poderes estaduais. Pense-se nas situações em que o legislador decidiu atribuir um benefício a um grupo de pessoas, excluindo outras arbitrariamente e, dessa omissão, resultam danos para um particular ⁽⁵²⁾.

Historicamente, entendia-se não poder responsabilizar-se o Estado pelos atos ou omissões que decorressem do exercício da sua atividade. Entendia-se,

sários para salvar a vida de uma criança. Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, Acórdão de 12 de Abril de 2012 (Processo no 0798/11) (2012).

⁽⁵¹⁾ Ver, por exemplo, sobre Portugal, Tribunal Central Administrativo Norte, Acórdão de 22 de Fevereiro de 2013 (Processo n.º 01945/05.7BEPRT) (2013). Trata-se de acórdão proferido em sede de recurso que confirmou a responsabilidade civil extracontratual do Estado português por violação da garantia de decisão judicial em prazo razoável. Nota o tribunal que “o período que decorreu entre a data em que o autor deduziu o incidente de incumprimento do direito de visitas e a data em que o mesmo veio a ser decidido, de cerca de 7 anos e meio, é manifestamente excessivo para ser considerado um prazo razoável, num processo referente ao estado de pessoas, em que está em causa o direito de visitas por parte do progenitor e o direito da menor a com ele conviver. E tanto assim é que o tempo passou sem que o autor e a filha tenham tido qualquer contacto, o que acarretou o rompimento dos laços familiares existentes entre ambos”.

⁽⁵²⁾ Assim, por exemplo, o Tribunal Central Administrativo do Sul em Portugal considerou que o Estado seria responsável pelos danos causados a um docente universitário pelo facto de o Estado não ter regulamentado a atribuição de um subsídio de desemprego para os docentes universitários nos mesmos termos em que o fez relativamente aos outros trabalhadores (Tribunal Central Administrativo Sul, Acórdão de 21 de Novembro de 2013 (Processo n.º 07577/11) (2013)).

antes, que eram os agentes do Estado que deveriam responder pessoalmente pelos danos que causassem aos particulares. Atualmente, entende-se que, independentemente de haver uma responsabilização individual, o Estado deve responder diretamente pelos danos que cause aos particulares⁽⁵³⁾. Como salienta a doutrina portuguesa, a responsabilidade civil das entidades públicas está relacionada com outros princípios como o princípio do Estado de Direito, ou, ainda, o princípio da constitucionalidade da ação do Estado bem como com o princípio da igualdade⁽⁵⁴⁾.

Como já mencionado, contrariamente ao disposto noutros textos constitucionais, a Constituição timorense não contém uma cláusula geral relativa à responsabilidade civil do Estado⁽⁵⁵⁾.

Não obstante, existem normas na Constituição e na legislação ordinária que preveem a responsabilidade civil extracontratual do Estado em situações específicas.

O artigo 435.º do Código Civil prevê a responsabilidade do “Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada”. Portanto, o Estado é responsável civilmente quando atue como se fosse um privado, sendo aplicáveis as regras do Código de Processo Civil para as ações a intentar de modo a obter uma reparação nos termos do artigo do Código Civil mencionado⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵³⁾ Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, II:687-ss.

⁽⁵⁴⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:425.

⁽⁵⁵⁾ Ver artigo 75.º da Constituição angolana; artigo 16.º da Constituição cabo-verdiana; artigo 33.º da Constituição guineense; artigo 58.º da Constituição moçambicana ou ainda o artigo 22.º da Constituição portuguesa.

⁽⁵⁶⁾ Antunes Varela define os atos de gestão privada como “actos em que o Estado ou a pessoa colectiva pública intervém como um simples particular, despido do seu poder de soberancia ou do seu *ius auctoritatis*”. João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª edição, revista e actualizada, vol. I (Coimbra: Almedina, 2004), 648-649. Um exemplo de responsabilidade do Estado por atos de gestão privada consiste na responsabilidade prevista no Decreto-Lei n.º 8/2003, de 18 de Junho 2003 (Regulamento de Atribuição e Uso dos Veículos do Estado), artigo 5.º-1, segundo o qual “[o] Estado assume a responsabilidade dos seus agentes pelos danos pessoais e/ou materiais resultantes acidentais ou incidentes que envolvam veículo do Estado, quando o respectivo condutor esteja a utilizar o veículo de forma legítima”.

No que respeita às atividades de gestão pública, destaca-se o artigo 31.º-6 da CRDTL que prevê a atribuição de uma indemnização nos casos de condenação injusta, disposição essa concretizada pelo Código de Processo Penal⁽⁵⁷⁾. Também no Código de Processo Penal se prevê a possibilidade de responsabilização do Estado nos casos em que haja privação ilegal da liberdade, o que abrange uma detenção ou prisão preventiva ilegal (artigo 351.º do Código de Processo Penal). Salienta-se o facto de a lei processual penal prever a presunção de uma privação ilegal da liberdade “sempre que a entidade que a tiver efectuado ou ordenado não elaborar auto, relatório ou despacho onde constem os pressupostos que a fundamentam” (artigo 351.º-2 do CPP)⁽⁵⁸⁾. Ainda, a nível infraconstitucional, o artigo 19.º-2 do Regime Jurídico do Uso da Força, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 43/2011, de 21 de Setembro prevê que o Estado possa responder civilmente por violações desse regime.

Do Estatuto da Função Pública resulta a responsabilidade do Estado por ação ou omissão de funcionário público ou agente da Administração no exercício das suas funções quando exista um “nexo causal entre o acto de que o funcionário público ou agente da Administração Pública é acusado e a consequente actividade pública no exercício das suas funções” (artigo 112.º-2 do Estatuto da Função Pública, aprovado pela Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho com as alterações decorrentes da Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho). Poderá considerar-se que este artigo prevê a responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo exercício da função administrativa, apesar de não ser claro se a responsabilidade prevista neste artigo abrange apenas a responsabilidade por factos ilícitos e culposos. Remetendo os regimes das carreiras especiais para o Estatuto da Função Pública, enquanto lei aplicável subsidiariamente⁽⁵⁹⁾, entende-se que se aplicaria o artigo 112.º também à responsabilidade do Estado

⁽⁵⁷⁾ Ver artigo 320.º do Código de Processo Penal.

⁽⁵⁸⁾ Outros exemplos de responsabilidade do Estado poderão ser encontrados em legislação ordinária, como o artigo 163.º do Decreto-Lei n.º 14 /2014, de 14 de Maio, que aprovou o Regime de Execução Penal que regula a responsabilidade civil por dano causado pelo condenado durante a prestação de trabalho, responsabilizando o Estado “nos termos da lei aplicável em matéria de responsabilidade civil extracontratual no domínio dos actos de gestão pública.”

⁽⁵⁹⁾ Ver, por exemplo, artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 13/2004, de 16 de Junho (Regulamento Disciplinar da Polícia Nacional de TimorLeste).

por actos ou omissões de professores, médicos, membros da PNLT, entre outros ⁽⁶⁰⁾.

Da lei que atualmente regula o contencioso administrativo em Timor-Leste, a Lei indonésia n.º 5/1986, de 29 de Dezembro, aplicável por força da conjugação do disposto na Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto e da Lei n.º 10/2003, de 20 de Novembro, resulta a possibilidade de o tribunal atribuir uma indemnização ao lesado (artigo 97.º-10), quando os danos resultem de atos administrativos (que incluem atos administrativos de indeferimento tácito), assim excluindo as situações em que os danos ocorram por força de uma operação material. Por conseguinte, em Timor-Leste, no ordenamento jurídico atual, não é clara a via processual a seguir e o direito aplicável ao contencioso, nos casos em que a responsabilidade do Estado não se relacione com um ato administrativo do qual decorram danos mas antes se relacione com outras formas de atuação da Administração Pública.

Salienta-se ainda que nem sempre resulta claro dos diplomas que preveem a responsabilidade do Estado se este responde solidariamente com os agentes ⁽⁶¹⁾.

⁽⁶⁰⁾ Em matéria de direitos fundamentais, esta questão reveste-se da maior importância. Considere-se, a título exemplificativo, a responsabilidade por atos médicos. Admitindo-se que o Estatuto da Função Pública prevê a responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos ou omissões decorrentes do exercício da função administrativa em geral, estar-se-ia a admitir a possibilidade de o particular vir a recorrer a tribunal para exigir uma reparação pelos danos ocorridos de ação ou omissão médica (por exemplo, erro grosseiro de pessoal médico; inércia do serviço médico do qual decorrem danos). Deve salientar-se que é discutida na doutrina e jurisprudência estrangeiras a natureza da responsabilidade médica, isto é, a sua configuração enquanto responsabilidade contratual ou extracontratual. Ver sobre esta discussão Carla Amado Gomes, «A responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde por actos de prestação de cuidados de saúde», *Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2013, 95-ss. Embora não nos detenhamos sobre esta questão, importa dizer que, ao considerar-se ser a responsabilidade por atos médicos de natureza contratual, poderia aplicar-se o disposto nos artigos 732.º e seguintes do Código Civil de Timor-Leste.

⁽⁶¹⁾ A responsabilidade solidária resulta, de forma clara, por exemplo do artigo 19.º-2 do Decreto-Lei n.º 43/2011 de 21 de Setembro (Regime Jurídico do Uso da Força) que dispõe que “o Estado responde solidariamente com os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que sejam demandados, sem prejuízo do seu direito de regresso.”

Apesar da existência destas disposições que preveem a responsabilidade do Estado em determinadas circunstâncias e da legislação indonésia, aplicável subsidiariamente, pensa-se ser importante que o legislador ordinário timorense considere a elaboração de legislação que venha a regular esta matéria de forma abrangente. Aquando da elaboração da mesma, poderá considerar as funções cujo exercício pode originar uma responsabilidade do Estado (função administrativa, função legislativa, função jurisdicional), as condutas a considerar relevantes (atos, prestações ou outras formas de atuação), os danos passíveis de ressarcimento, ou a reparação em si, bem como determinar o regime do contencioso aplicável nesta matéria ⁽⁶²⁾.

Considera-se que, do ponto de vista dos direitos fundamentais, se pode questionar em que medida a falta de um regime claro em matéria de responsabilidade extracontratual do Estado, nos casos não previstos na lei indonésia do contencioso administrativo e no Código de Processo Civil, não porá em causa a efetividade do artigo 26.º da Constituição.

1.2.2 Responsabilidade individual

Da violação de um direito fundamental poderá decorrer a responsabilidade disciplinar, civil ou ainda a responsabilidade penal do agente responsável.

Em breves palavras, a responsabilidade disciplinar tem por base a relação entre o Estado e o funcionário público ou agente, que, por força dessa relação com o Estado, tem deveres, por cuja violação deve responder. A responsabilidade penal tem por base a violação das normas constantes do Código Penal. A responsabilidade civil, por outro lado, relaciona-se com os danos causados a outrem

⁽⁶²⁾ Sobre as funções, ver em Portugal, Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:430-431. A Constituição e o Código de Processo Penal preveem a responsabilidade civil do Estado quando os danos resultem do exercício pelo Estado da sua função jurisdicional em duas situações: a privação de liberdade ilegal e a condenação injusta. Ainda, poderá o legislador considerar qual a relação a estabelecer entre a reconstituição em espécie e a indemnização. A preferência pela reconstituição em espécie relativamente à indemnização em dinheiro resulta de forma clara do disposto no Código Civil, pelo que valerá quando o Estado for responsável no âmbito das atividades de gestão privada. Ver artigo 501.º-1 do Código Civil, segundo o qual “A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor.”

pela sua atuação ou omissão. Uma responsabilização política relaciona-se, antes, com o valor negativo que se possa atribuir, politicamente, a condutas de titulares de órgãos de soberania.

Responsabilidade Disciplinar

A regra é de que todos os funcionários públicos ou agentes devem ser disciplinarmente responsáveis pela violação dos deveres que decorrem dos seus Estatutos e das leis, isto é, dos seus deveres funcionais. Assim, um professor com uma relação contratual pública que discrimine uma criança portadora de deficiência, por exemplo, pode ser disciplinarmente responsabilizado. Também um membro da Polícia Nacional de Timor-Leste que utilize excesso de força, violando o direito à integridade física de um particular, deve ser disciplinarmente responsabilizado⁽⁶³⁾. Ainda, os magistrados judiciais, defensores públicos e advogados privados podem ser disciplinarmente responsabilizados por violação dos seus deveres⁽⁶⁴⁾.

A responsabilidade disciplinar dos funcionários e agentes públicos encontra-se regulada de forma geral no Estatuto da Função Pública e nos estatutos das carreiras especiais⁽⁶⁵⁾. A responsabilidade disciplinar não é determinada no âmbito de um processo contencioso, mas poderá o funcionário ou agente da

⁽⁶³⁾ Ver artigo 9.º-2/a do Decreto-Lei n.º 13/2004, de 16 de Junho (Regulamento Disciplinar da Polícia Nacional de TimorLeste).

⁽⁶⁴⁾ Admite-se, por exemplo, que um juiz venha a ser responsabilizado disciplinarmente por violação do seu dever de imparcialidade: artigo 37.º/a e artigos 61.º e seguintes da Lei n.º 8/2002, de 20 de Setembro (com as alterações decorrentes da Lei n.º 11/2004, de 29 de Dezembro) que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais; artigos 49.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 38/2008 de 29 de Outubro, que aprovou o Estatuto da Defensoria Pública; artigos 56.º e seguintes da Lei n.º 11/2008, de 30 de Julho (com as alterações decorrentes do Decreto-Lei n.º 39/2012 de 1 de Agosto e da Lei n.º 01/2013, de 13 de Fevereiro) que aprovou o Regime jurídico da advocacia privada e da formação dos advogados.

⁽⁶⁵⁾ Ver artigos 40.º e seguintes e Código de Conduta contido no Estatuto da Função Pública, aprovado pela Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho (com as alterações decorrentes da Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho); ver também, a título exemplificativo, os artigos 7.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 13/2004, de 16 de Junho que aprovou o Regulamento Disciplinar da Polícia Nacional de Timor-Leste ou ainda os artigos 11.º e seguintes do Estatuto dos Militares das F-FDTL aprovado pelo Decreto-Lei n.º 7/2014, de 12 de Março.

administração que considere infundada ou ilegal a pena disciplinar que lhe tenha sido aplicada, dirigir-se ao tribunal para recorrer da mesma ⁽⁶⁶⁾.

A responsabilidade disciplinar não é aplicável, porém, aos que tenham sido eleitos, como o Presidente da República, os deputados e as lideranças comunitárias, sendo a sua responsabilização feita através do voto.

Deve salientar-se que a responsabilidade disciplinar não exclui a responsabilidade penal do agente, desde logo, pelo facto de a natureza destes tipos de responsabilidade ser diversa ⁽⁶⁷⁾. No primeiro caso, trata-se de responsabilizar o agente por violação dos deveres que lhe incumbiam por força do seu estatuto enquanto funcionário ou agente do Estado, isto é, por violação dos seus deveres funcionais. Já a responsabilidade penal advém do facto de o agente ter violado as normas contidas no Código Penal.

Responsabilidade Criminal

Decorre do princípio da igualdade perante a lei, que todos os indivíduos devem ser responsabilizados quando pratiquem factos que consubstanciem crimes no direito nacional ou internacional ⁽⁶⁸⁾.

A responsabilidade criminal estende-se aos titulares de cargos políticos, como o Presidente da República, Primeiro Ministro, membros do Governo e membros do Parlamento Nacional. Embora os mesmos possam gozar de imunidade, a fim de garantir o cabal funcionamento das instituições públicas e a independência no exercício das suas funções, a sua responsabilidade criminal não se extingue. A imunidade pode ser levantada através de um procedimento específico, normalmente, do Parlamento Nacional ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁶⁾ Ver artigos 101.º a 103.º da Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho (com as alterações decorrentes da Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho) que aprovou o Estatuto da Função Pública.

⁽⁶⁷⁾ Tal resulta expressamente do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 13/2004 de 16 de Junho que aprovou o Regulamento Disciplinar da Polícia Nacional de Timor-Leste. Nos termos do número 2 desse artigo “[a] absolvição ou condenação em processocrime não impõe decisão em sentido idêntico no processo disciplinar, sem prejuízo dos efeitos que a legislação penal e processual prevê para as sentenças penais.”

⁽⁶⁸⁾ À exceção daqueles que não tenham atingido a idade mínima para a responsabilização criminal.

⁽⁶⁹⁾ Por exemplo, quanto aos membros do Governo, a Constituição distingue a acusação definitiva por crime punível com pena de prisão superior a dois anos da acusação por pena de prisão inferior (artigo 113.º da CRDTL). Ver, a título exempli-

A responsabilidade criminal é em regra individual, sendo intransmissível⁽⁷⁰⁾. Não existe ainda um regime jurídico claro para a responsabilidade criminal de entidades coletivas, incluindo de direito privado⁽⁷¹⁾.

A título exemplificativo, um agente que tenha praticado o crime de tortura ou tratamento desumano previsto no artigo 167.º do Código Penal, pode ser responsabilizado penalmente. Da condenação criminal podem igualmente advir consequências a nível da relação de trabalho⁽⁷²⁾. Ademais, tendo em consideração a diferente natureza da responsabilidade penal e disciplinar a que se aludiu *supra*, este mesmo agente deve ser responsabilizado disciplinarmente. Ainda que a prática de um crime tenha resultado de ordem de superior hierárquico, não se exclui a responsabilidade penal do agente nem a sua responsabilidade disciplinar, uma vez que o dever de obediência cessa se conduzir à prática de um crime (artigo 46.º-2 do Código Penal e artigo 78.º-3 do Estatuto da Função Pública⁽⁷³⁾). Também aquele que tenha emitido ordem ilegal poderá ser responsabilizado criminalmente⁽⁷⁴⁾.

Responsabilidade Civil

Pelos danos causados pela sua atuação ou omissão, poderá um agente responder civilmente, nos termos constantes dos artigos 417.º e seguintes do Código Civil, não se excluindo a possibilidade de o Estado vir a ser solidariamente responsável, nos termos acima considerados.

ficativo, Tribunal de Recurso, Acórdão de 17 de Agosto de 2010, Proc. 51/CO/11/TR, 7 (Tribunal de Recurso 2010).

⁽⁷⁰⁾ Artigo 32.º-3 da CRDTL e artigo 12.º do Código Penal.

⁽⁷¹⁾ Tem-se conhecimento de discussões de inclusão de responsabilidade criminal de entidades privadas no que se relaciona com o crime de tráfico de pessoas de acordo com um esboço de trabalho de uma lei para o combate ao tráfico humano. No entanto, esta ainda não havia sido aprovada aquando da redação deste livro.

⁽⁷²⁾ Ver, por exemplo, artigo 86.º do Código Penal.

⁽⁷³⁾ O mesmo se encontra plasmado, por exemplo, no artigo 40.º-2 do Decreto-Lei n.º 13/2004 de 16 de Junho (Regulamento Disciplinar da Polícia Nacional de Timor-Leste).

⁽⁷⁴⁾ A nível penal, poderá ser eventualmente responsabilizado por ter instigado a prática de crime (caso em que é punido como autor) ou ainda como cúmplice na prática de crime (ver artigos 31.º e 32.º do Código Penal). Ainda, poderá ser responsabilizado disciplinarmente, pois impende sobre um funcionário o respeito pela Constituição e leis (artigo 41.º-1/a do Estatuto da Função Pública).

Responsabilidade Política

A Constituição timorense, tal como a portuguesa, prevê, ainda, “mecanismos jurídicos e político-constitucionais de afectação de valor (ou desvalor) a condutas políticas dos titulares de alguns órgãos de soberania”⁽⁷⁵⁾. Ou seja, preveem-se mecanismos de controlo político que poderão ser acionados por diversos motivos, incluindo por questões relacionadas com direitos fundamentais. Constitui exemplo deste mecanismo o voto de confiança (artigo 110.º da CRDTL) ou a moção de censura (artigo 111.º), os quais, no entanto, não serão abordados, por não consistirem num mecanismo de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais.

2. JUSTIÇA COMUM E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De forma bastante breve, abordam-se os principais ramos do Direito no que diz respeito à tutela jurisdicional dos direitos fundamentais na justiça ordinária. O termo “justiça ordinária ou comum” é referido, neste Livro, por oposição ao termo “justiça constitucional”.

A intenção é debater de que modo diferentes ramos do Direito podem servir como mecanismo para assegurar uma tutela efetiva contra violações ou ameaças de violação de direitos fundamentais. Procura-se identificar as principais características e as oportunidades existentes, dentro do atual ordenamento jurídico, de acesso aos tribunais pelos particulares. A justiça comum é essencial para este efeito, em Timor-Leste, especialmente considerando a inexistência de um mecanismo de acesso direto ao tribunal com competência em matérias de natureza constitucional — Supremo Tribunal de Justiça.

2.1 Justiça Administrativa

O acesso à justiça administrativa reveste-se da maior importância no âmbito da tutela dos direitos fundamentais. Na verdade, tratando-se de direitos que têm (em primeira linha) como sujeito passivo as autoridades públicas, frequentemente as violações de direitos fundamentais resultarão de ações e

⁽⁷⁵⁾ A propósito do caso português, Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, Artigo 1.º a 107.º:425.

omissões do Estado. Nestes casos, o acesso aos tribunais é essencial enquanto modo de reação contra a Administração ⁽⁷⁶⁾.

A Constituição determina uma categoria específica de tribunais com competência para a justiça administrativa, sendo estes os tribunais administrativos de primeira instância e o Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas (artigo 123.º-1/b). Aos tribunais de primeira instância compete “[j]ulgar os recursos contenciosos interpostos das decisões dos órgãos do Estado e dos seus agentes” (artigo 129.º-4/b). Os tribunais especializados em justiça administrativa ainda não foram estabelecidos e, como já referido, os tribunais distritais têm jurisdição residual, tendo a competência para julgar casos de contencioso administrativo ⁽⁷⁷⁾.

Ainda, de acordo com o artigo 137.º-3 da Constituição “[a] lei estabelece os direitos e garantias dos administrados, designadamente contra actos que lesem os seus direitos e interesses legítimos.” Apesar de não estar previsto no texto constitucional um direito de acesso à justiça administrativa enquanto direito autónomo ⁽⁷⁸⁾, deve entender-se que este artigo, conjuntamente com a previsão de tribunais administrativos especializados, indica a vontade do legislador constituinte de que seja estabelecido um mecanismo de reação, por via judicial, contra decisões dos órgãos do Estado que violem os direitos fundamentais ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁶⁾ Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 343.

⁽⁷⁷⁾ *Vide* Cap II, 2.6 Estrutura Judiciária.

⁽⁷⁸⁾ Em Portugal, o direito de acesso à justiça administrativa, enquanto direito dos administrados, foi autonomizado. Ver artigo 268.º-4 e 5 da Constituição portuguesa, segundo o qual “[é] garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas. 5. Os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”. Ainda, a Constituição angolana determina expressamente que os tribunais “decidem sobre a legalidade dos actos administrativos” (artigo 177.º-1).

⁽⁷⁹⁾ Para uma relação entre o direito de acesso à justiça administrativa e o direito de acesso aos tribunais ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 502-506.

A justiça administrativa e o princípio do Estado de Direito estão intrinsecamente ligados, desde logo pela vinculação da Administração às leis e à Constituição, como resulta do próprio texto constitucional. Lembra-se, a este propósito, o disposto no artigo 2.º-3 da CRDTL, segundo o qual “actos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição”. Nas palavras de Jónatas Machado, “[o] princípio do Estado de Direito, ao determinar a subordinação de toda a atividade do Estado à Constituição e à lei, é incompatível com a subtração da função administrativa ao controlo jurisdicional. Em todas as suas ações e omissões, jurídicas ou materiais, a mesma deve observar os princípios fundamentais da ordem constitucional e as normas emanadas pelo legislador democrático. O princípio do Estado de Direito, juntamente com o princípio da tutela jurisdicional efetiva dos particulares, postula a existência de um controlo independente, imparcial e eficaz dessa observância, alicerçado em parâmetros jurídico-normativos, que não em critérios de natureza meramente política”⁽⁸⁰⁾.

Como se referiu *supra*, a lei que atualmente regula o contencioso administrativo em Timor-Leste é a Lei indonésia n.º 5/1986, de 29 de Dezembro, aplicável por força da conjugação do disposto na Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto e da Lei n.º 10/2003, de 20 de Novembro, cujo artigo 1.º refere que se “entende por legislação vigente em Timor-Leste em 19 de Maio de 2002, nos termos do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto, toda a legislação indonésia que era aplicada e vigorava de facto em Timor-Leste, antes do dia 25 de Outubro de 1999, nos termos estatuídos no Regulamento n.º 1/1999 da UNTAET”⁽⁸¹⁾. Estas leis concretizaram o preceito constitucional de natureza transitória sobre o direito anterior aplicável⁽⁸²⁾.

Em Timor-Leste independente, foram já aprovadas as normas que regulam o procedimento administrativo com a promulgação do Decreto-Lei n.º 32/2008,

⁽⁸⁰⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 212.

⁽⁸¹⁾ Note-se que parece ter sido outra a posição adotada pelo Tribunal de Recurso até à data, uma vez que tem aplicado o Código de Processo Civil a título subsidiário no âmbito do contencioso administrativo. Ver, por exemplo, o Acórdão de 6 de Agosto de 2008, no qual se diz que “[o] ordenamento jurídico timorense não regula de forma autónoma o contencioso administrativo, pelo que supletivamente, são aplicáveis com as devidas adaptações as normas do processo civil” (Tribunal de Recurso, Acórdão de 6 de Agosto de 2008, Proc.01/PD/08/TR, 6-7 (Tribunal de Recurso 2008)).

⁽⁸²⁾ Artigo 165.º da Constituição.

de 27 de Agosto, que regula “a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública, ou à sua execução” (artigo 1.º-1) ⁽⁸³⁾.

Assim, aquele que veja lesado o seu direito fundamental ou interesse legalmente protegido por força de ação ou omissão da Administração Pública poderá aceder ao tribunal distrital para obter a tutela do direito ou interesse ⁽⁸⁴⁾. De acordo com a lei indonésia do contencioso administrativo, tanto os indivíduos como pessoas coletivas privadas prejudicadas por um ato administrativo (ou ausência deste) têm legitimidade processual (artigo 53.º-2) ⁽⁸⁵⁾.

Várias poderão ser as pretensões do particular na justiça administrativa.

Desde logo, poderá um interessado pretender impugnar um ato administrativo anulável ou pedir a declaração de nulidade do mesmo ⁽⁸⁶⁾. De essencial importância para a nossa matéria é o facto de ser nulo um ato quando ofenda o “conteúdo essencial de um direito fundamental” (artigo 50.º-2/d do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de Agosto). Assim, poderão ser nulas as inter-

⁽⁸³⁾ Ver, sobre o Procedimento Administrativo, Sara Guerreiro, *Colectânea de Direito Administrativo Timorense Com Comentários de Conteúdo Parte II — Actividade Administrativa Em Timor-Leste*, Manual de Formação (Provedoria de Direitos Humanos e Justiça, 2012).

⁽⁸⁴⁾ Ver artigo 50.º do Código do Processo Civil e Regulamento da UNTAET n.º 11/2000, de 6 de Março, alterado pelo Regulamento n.º 25/2001, de 14 de Setembro.

⁽⁸⁵⁾ Admite-se, ainda, que outras pessoas que tenham interesse na disputa, a pedido das partes ou por iniciativa do juiz, se juntem ao processo para defender os seus direitos ou para se juntarem a uma das partes em litígio (artigo 83.º-1 Lei Indonésia n.º 5/1986, de 29 de Dezembro).

⁽⁸⁶⁾ Sobre o próprio conceito de ato administrativo, importa notar que o mesmo consiste numa “estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por um agente da Administração no uso de poderes de Direito Administrativo, pela qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos” (Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo* (Coimbra, 1978), 76.) O ato administrativo distingue-se das operações materiais. Salienta-se que o Procedimento Administrativo nada diz a propósito do prazo que o interessado dispõe para poder pedir anulação de um ato, limitando-se a referir que “[o] acto anulável é susceptível de recurso para os tribunais, nos termos da legislação reguladora do contencioso administrativo” (artigo 53.º-2 do Procedimento Administrativo). Recorrendo à lei indonésia reguladora do contencioso administrativo que vigorava em 1999, concluir-se-á que o prazo é de 90 dias (artigo 55.º Lei Indonésia n.º 5/1986, de 29 de Dezembro).

venções restritivas que não respeitem os pressupostos de uma lei restritiva pelo facto de contenderem com o conteúdo essencial do direito ou ainda nos casos em que o Estado, sem justificação, negue uma prestação (que pressuponha a emissão de ato administrativo) incluída no conteúdo essencial de um direito económico ou social⁽⁸⁷⁾. Perante um pedido de declaração de nulidade com este fundamento, terá o tribunal de identificar qual o núcleo essencial do direito em questão⁽⁸⁸⁾. Tal processo, sendo de uma certa complexidade, é fundamental para determinar se o ato é nulo ou não.

O ato administrativo que se pretende impugnar poderá consistir num ato de deferimento, isto é numa aceitação do pedido do particular à administração, ou num ato de indeferimento (expresso ou tácito), no qual o órgão da administração pública, respetivamente, nega o pedido do particular de forma expressa ou não dá resposta ao pedido⁽⁸⁹⁾.

Note-se que, antes de recorrer ao tribunal distrital para impugnar o ato administrativo, deverá o interessado esgotar as possibilidades de recurso perante os órgãos administrativos (nomeadamente os recursos hierárquicos), decorrendo esta exigência do artigo 48.º-2 da Lei indonésia n.º 5/1986. Ou seja, “o recurso para a entidade administrativa é, em regra obrigatório ou necessário antes do recurso aos tribunais. Assim, só pode recorrer ao tribunal o particular que esgotou as possibilidades de recurso perante os órgãos administrativos possíveis”⁽⁹⁰⁾.

O recurso “é dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor do acto, salvo se a competência para a decisão se encontrar delegada” (artigo 77.º-2 do Procedimento Administrativo). Na prática, assim, a iden-

⁽⁸⁷⁾ Vide Capítulo IV, 2.3.2. Requisitos Relativos ao Conteúdo da Restrição.

⁽⁸⁸⁾ Vide Capítulo III, 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

⁽⁸⁹⁾ Sobre o ato tácito ver Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, II:364-ss. Ainda, sobre esta matéria, importa salientar que o Procedimento Administrativo não atribui um valor jurídico ao silêncio da Administração. No entanto, por aplicação do disposto no artigo 3.º da Lei Indonésia n.º 5/1986 que regula o contencioso administrativo, resulta que a Administração tem um prazo de quatro meses para decidir. Não decidindo no prazo de quatro meses, considera-se que houve indeferimento (indeferimento tácito). Ver, também, Guerreiro, *Colectânea de Direito Administrativo Timorense Com Comentários de Conteúdo Parte II — Actividade Administrativa Em Timor-Leste*, 15.

⁽⁹⁰⁾ Guerreiro, *Colectânea de Direito Administrativo Timorense Com Comentários de Conteúdo Parte II — Actividade Administrativa Em Timor-Leste*, 64.

tificação do superior hierárquico do autor do ato a quem é dirigido o recurso é realizada tendo em consideração a estrutura hierárquica do órgão relevante. A título de exemplo, se um idoso visse indeferido o seu pedido para beneficiar do subsídio de idoso no âmbito do Decreto-Lei n.º 19/2008, de 19 de Junho, deveria fazer dirigir o recurso para o Ministro com a tutela da proteção social⁽⁹¹⁾. Caso um candidato a uma posição pública considere ter sido discriminado no processo de seleção, deve este fazer um recurso à Comissão da Função Pública, como previsto no artigo 17.º da Lei n.º 7/2009, de 15 de Julho.

Em matéria de contencioso, a impugnação dos atos administrativos encontra-se prevista no artigo 53.º da Lei indonésia n.º 5/1986, de 29 de Dezembro. Resulta desta lei que a sentença poderá ter como efeito a obrigação de a Administração Pública revogar o ato. Esta obrigação recai especificamente sobre o órgão que emitiu esse ato. Ou seja, o tribunal não anula o ato, mas antes ordena à Administração que o revogue, mantendo o tribunal a responsabilidade de monitorizar a atuação da Administração relativamente a este ato⁽⁹²⁾. Ao fim de quatro meses depois de proferida a decisão do tribunal, caso a Administração não tenha cumprido com a sua obrigação de revogar o ato, o ato deixa de ter força jurídica⁽⁹³⁾. Assim, o contencioso administrativo, à luz da lei indonésia mencionada, prevê que seja dada a oportunidade à Administração Pública de corrigir os seus atos, revogando-os. Apenas quando a mesma não se mostre empenhada em dar seguimento à decisão do tribunal é que o ato perde a sua validade.

Na base deste entendimento que, aliás, representa o entendimento que vigorava no passado noutros ordenamentos jurídicos, está uma perspetiva mais ortodoxa do princípio da separação de poderes.

⁽⁹¹⁾ Ver artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 19/2008, de 19 de Junho (Subsídio de Apoio a Idosos e Inválidos).

⁽⁹²⁾ Artigo 97.º-8 e 97.º-9. A doutrina indonésia salienta que este artigo gerou controvérsia, uma vez que na realidade limita o poder do juiz administrativo e, de certo modo, conflitua com o disposto no artigo 53.º-1 do mesmo diploma que prevê que o interessado apresente um pedido no sentido de o tribunal considerar nulo ou inválido um ato. No entanto, a jurisprudência indonésia tem entendido não terem os tribunais o poder de anular o ato. Ver sobre esta questão Adriaan Bedner, *Administrative Courts in Indonesia: A Socio-Legal Study* (Kluwer Law International, 2001), 128.

⁽⁹³⁾ Artigo 116.º-2 da Lei Indonésia n.º 5/1986, de 29 de Dezembro.

Atualmente, são já várias as jurisdições que admitem que os tribunais possam anular um ato administrativo ⁽⁹⁴⁾. O não reconhecimento ao tribunal de poderes para anular um ato administrativo representa, na verdade, uma limitação considerável do poder dos tribunais.

Aparenta ser a prática atual dos tribunais timorenses a de anular (ou não anular) um ato, entendimento esse que revela uma interpretação das normas em vigor em Timor-Leste mais consentânea com as boas práticas de Direito Administrativo e com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva. Num Estado recente como Timor-Leste, em que os tribunais ainda se deparam com muitos desafios, parece que exigir aos tribunais a monitorização da execução da decisão judicial de revogar o ato pode representar um desafio considerável. Ainda, o prazo de quatro meses adicionais para que um ato perca a sua validade em caso de inércia da Administração Pública no sentido da sua revogação, significaria que um ato anulável seria parte da ordem jurídica pelo menos oito meses (quatro meses para intentar a ação no tribunal e outros quatro meses para anular o ato administrativo).

Note-se ainda que a aplicação da lei indonésia sobre o contencioso administrativo pode vir a acarretar alguns problemas de compatibilização com o disposto no Procedimento Administrativo timorense. Nos termos artigos 56.º-1/b do Procedimento Administrativo, não são susceptíveis de revogação os atos que tenham sido anulados contenciosamente pelo tribunal. Assim, ao admitir-se que, à luz da lei indonésia, o tribunal não pode anular contenciosamente um ato, mas que lhe compete apenas ordenar à Administração que o revogue, estar-se-ia a dizer que este artigo do Procedimento Administrativo nunca viria a ser aplicado.

A lei indonésia estabelece ainda, para o contencioso administrativo, a possibilidade de o tribunal decidir pela imposição de um novo ato administrativo (aquando da revogação de um ato ou perante uma omissão que equivale, nos termos do artigo 3.º, a um indeferimento tácito) (artigo 97.º-9) ⁽⁹⁵⁾. Quanto aos efeitos da sentença, têm interpretado os tribunais indonésios que o tribunal pode emitir orientações quanto ao conteúdo do ato administrativo a ser praticado ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ Em Portugal, ver artigo 50.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Ver também artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de Março de Cabo Verde.

⁽⁹⁵⁾ Sobre o modo como esta disposição tem sido interpretada pelos tribunais indonésios vide Bedner, *Administrative Courts in Indonesia*, 128-129.

⁽⁹⁶⁾ *Ibid.*, 128-130.

Também noutros países se dá ao tribunal a possibilidade de este determinar a prática de um ato devido⁽⁹⁷⁾. A ideia que está subjacente à condenação da Administração à prática de um ato é a de que a Administração deveria ter praticado um ato, mas não o praticou: ou por ter recusado a apreciação do requerimento do particular, ou por ter recusado a sua prática (indeferimento) ou porque nada fez durante o período em que deveria ter emitido um ato. O tribunal, nestas situações, é chamado a condenar a Administração a praticar esse ato⁽⁹⁸⁾. Parece, porém, existir uma diferença entre o contencioso indonésio e o de outros ordenamentos jurídicos. No primeiro caso, a condenação à prática de ato resulta de uma ação de impugnação de um ato, inclusivamente, de um ato de indeferimento tácito (artigos 53.º e 97.º). Noutros ordenamentos jurídicos, poderá requerer-se diretamente ao tribunal que condene a Administração a praticar um ato que era devido⁽⁹⁹⁾.

Nos termos do contencioso administrativo indonésio, admite-se ainda que, nos casos em que um funcionário público tenha sido despedido, o tribu-

⁽⁹⁷⁾ Em Portugal, por exemplo, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos consagrou uma ação administrativa para obtenção de condenação à prática de ato. Ver os artigos 66.º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Sobre esta matéria em Portugal *vide* José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 6.ª edição (Coimbra: Almedina, 2004), 225-ss. Constitui exemplo a condenação ao pagamento de uma pensão. Em Portugal, a justiça administrativa, por exemplo, condenou a Caixa Geral de Aposentações a reconhecer e a pagar ao autor uma pensão pelo tempo de serviço prestado para o Estado. Ver Acórdão de 17 de Março de 2011, Tribunal Central Administrativo Sul, (Processo n.º 06981/10) (2011).

⁽⁹⁸⁾ Os efeitos das sentenças, em Portugal, estão regulados no artigo 71.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, segundo o qual “1. Ainda que o requerimento apresentado não tenha obtido resposta ou a sua apreciação tenha sido recusada, o tribunal não se limita a devolver a questão ao órgão administrativo competente, anulando ou declarando nulo ou inexistente o eventual acto de indeferimento, mas pronuncia-se sobre a pretensão material do interessado, impondo a prática do acto devido. 2 — Quando a emissão do acto pretendido envolva a formulação de avaliações próprias do exercício da função administrativa e a apreciação do caso concreto não permita identificar apenas uma solução como legalmente possível, o tribunal não pode determinar o conteúdo do acto a praticar, mas deve explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do acto devido.”

⁽⁹⁹⁾ Em Portugal, a eliminação do ato de indeferimento do ordenamento jurídico resulta da própria pronúncia condenatória pelo tribunal (artigo 66.º-2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

nal possa decidir pela condenação da Administração a reintegrar o funcionário (artigo 97.º-11), ou pela atribuição de uma compensação, caso a reintegração não seja possível (artigo 117.º) ⁽¹⁰⁰⁾.

Prevê igualmente aquela lei indonésia que a Administração possa ser responsabilizada por danos decorrentes de ato administrativo, nos termos do artigo 97.º-10.

Poderá ainda acontecer que um particular que se dirija a um tribunal distrital a fim de obter uma pronúncia sobre uma matéria respeitante ao direito administrativo, tenha um (fundado) receio que, na pendência do processo, lhe advenham prejuízos que sejam de difícil reparação, e, por esta razão, comprometam a utilidade do processo judicial. Referimo-nos a situações em que, por exemplo, um particular pretende impugnar um ato de demolição de uma residência por o considerar ilegal, mas, receia que durante o processo no qual o tribunal apreciará a legalidade desse ato a Administração proceda à demolição. Mesmo que o tribunal se pronuncie sobre a ilegalidade do ato e o anule (ou ordene a sua revogação), ter-se-ão, entretanto, produzido prejuízos que são de reparação difícil. A questão colocada por estas hipóteses remete-nos para a matéria do processo cautelar que “visa assegurar a utilidade da lide, isto é, de um processo que normalmente é mais ou menos longo, porque implica uma cognição plena” ⁽¹⁰¹⁾. A lei indonésia que regula o contencioso administrativo prevê a possibilidade de serem requeridas providências cautelares em determinadas circunstâncias. Estas encontram-se previstas no artigo 67.º o qual determina a possibilidade de ser solicitada a suspensão da eficácia de um ato administrativo durante um processo pendente. De acordo com o número 4 deste artigo, o tribunal poderá decidir por aceitar o pedido quando exista urgência e quando o interesse do requerente possa vir a ser prejudicado se o ato administrativo objeto do litígio for mantido. No entanto, resulta do artigo 67.º-4/b desta lei que o tribunal pode decidir não suspender os efeitos do ato administrativo, quando a manutenção da implementação do ato decorra do interesse público, no contexto do desenvolvimento nacional. Pensa-se que tais casos poderiam eventualmente abranger, por exemplo, as situações em que um particular solicitasse a suspensão da decisão do Ministério da Educação de realização de exame nacional ou pedisse a suspensão de uma decisão sobre um

⁽¹⁰⁰⁾ Ver sobre esta matéria Bedner, *Administrative Courts in Indonesia*, 131-132.

⁽¹⁰¹⁾ José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 6.ª edição (Coimbra: Almedina, 2004), 321.

aprovisionamento respeitante a infraestrutura fundamental para prevenir um desastre natural⁽¹⁰²⁾.

Prevê ainda a lei que regula o contencioso administrativo indonésio a possibilidade de requerer a apreciação urgente pelo tribunal (artigos 98.º e 99.º), devendo o pedido para um procedimento urgente ser apresentado pelo autor na petição inicial juntamente com a fundamentação para esse pedido⁽¹⁰³⁾. Poderá considerar-se a possibilidade de este artigo vir a englobar as situações em que o ato em questão se relaciona com o acesso a informação, à consulta de um processo ou a uma passagem de certidões, ou ainda com atos relacionados com direitos fundamentais, como um pedido sobre a validade de uma decisão de não aceitar a inscrição de uma criança no Ensino Básico ou, até possivelmente, a prestação de serviços médicos de urgência⁽¹⁰⁴⁾.

Como nota final, importa referir que a lei da Indonésia atualmente aplicável ao contencioso administrativo em Timor-Leste — *Undang-Undang* n.º 5/1986, de 29 de Dezembro — pode consistir num apoio à tutela jurisdicional dos direitos fundamentais no âmbito do direito administrativo. No entanto, como resulta do exposto *supra*, a mesma apresenta alguns problemas

⁽¹⁰²⁾ Como salienta a doutrina indonésia, a propósito deste artigo, os tribunais indonésios têm interpretado restritivamente a cláusula contida no artigo 67.º-4/b e têm dado preferência à consideração dos interesses do particular. Sobre esta matéria ver Bedner, *Administrative Courts in Indonesia*, 115-116.

⁽¹⁰³⁾ Considerando a existência da possibilidade de se requerer uma providência cautelar, entende-se que o processo urgente previsto no artigo 98.º se refere às situações em que o interessado pretenda uma decisão final do tribunal sobre determinada matéria. *Ibid.*, 117.

⁽¹⁰⁴⁾ Noutros ordenamentos jurídicos, a figura da intimação para informação, consulta de processo ou passagem de certidão é autonomizada (ver artigos 93.º a 97.º da Lei do Processo Administrativo de Moçambique, Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho; ou ainda artigos 104.º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos de Portugal). Sobre esta matéria em Portugal, vide Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 255-ss. Em Portugal, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê um meio específico de proteção de direitos, liberdades e garantias, a intimação para proteção destes direitos, prevista nos artigos 109.º e seguintes, que “pode ser requerida quando a célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a adopção de uma conduta positiva ou negativa se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar” (artigo 109.º-1).

e a sua implementação pode gerar um número considerável de dúvidas, dada a necessidade de conjugação com leis já elaboradas pelo legislador ordinário timorense. Por outro lado, importantes pretensões dos particulares em matéria de direito administrativo não podem ser tuteladas jurisdicionalmente. Pense-se, por exemplo, nas operações materiais que não dependem de ato administrativo e que contendem com os direitos dos particulares ou ainda com as situações em que o Estado não cumpra com o seu dever de prestar que não envolva a emissão de ato administrativo, matéria esta especialmente relevante no âmbito dos direitos económicos, sociais e culturais⁽¹⁰⁵⁾. É nosso entendimento que, no atual desenvolvimento da administração pública, é fundamental desenvolver um regime do contencioso administrativo específico para a realidade timorense,

⁽¹⁰⁵⁾ Em Portugal, por exemplo, admite-se que a ação intentada perante um tribunal vise a “[c]ondenação da Administração ao cumprimento de deveres de prestar que directamente decorram de normas jurídico-administrativas e não envolvam a emissão de um acto administrativo impugnável, ou que tenham sido constituídos por actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo, e que podem ter por objecto o pagamento de uma quantia, a entrega de uma coisa ou a prestação de um facto” (artigo 37.º-2/e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos). A título exemplificativo, poderá requerer-se o “pagamento de vencimentos, remunerações, pensões, benefícios da segurança social, restituições, prestação de cuidados de saúde ou de educação”. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2.ª edição revista (Almedina, 2007), 213. Sobre esta matéria, ver Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 190-191. No Brasil, recorrendo a outros meios processuais, entre os quais a própria ação ordinária, os tribunais têm também imposto ao Estado determinadas prestações no domínio dos direitos económicos, sociais e culturais. Destaca-se o domínio da saúde, onde os tribunais têm sido ativos na condenação do Estado ao fornecimento de tratamentos de saúde ou de medicamentos. Veja-se, por exemplo, acórdão onde o tribunal considera ser claro “que o autor tem direito de receber do Estado os meios necessários à sua sobrevivência com relação aos tratamentos de saúde de que necessita para combater ou minimizar os efeitos da doença de que está acometido, sendo certo que tal direito vem garantido pela Constituição Federal (...) e Estadual (...). Está-se aqui defendendo o direito à vida e a uma existência digna, dever constitucional do Estado. Por outro lado, sendo hipossuficiente, não lhe basta atendimento médico; deve receber o efetivo tratamento, inclusive com insumos e remédios adequados que lhe garantam a sobrevivência. O insumo (dieta enteral) aqui pretendido foi prescrito pelos médicos que o atendem (...)” Tribunal de Justiça de São Paulo, Acórdão de 13 de Abril de 2010 (Processo n.º APL 994093842000 SP) (2010).

mesmo antes do estabelecimento de tribunais especializados administrativos, e que possa ser aplicado na atual e futura organização judiciária. Tal regime jurídico sobre o processo nos tribunais em matéria administrativa deverá ser desenvolvido tendo em vista a tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos administrados. Tal tutela jurisdicional, como visto *supra*, pressupõe, desde logo, a definição de processos cautelares amplos⁽¹⁰⁶⁾, de mecanismos de execução de sentenças eficazes e de meios de ação adequados. O legislador poderá considerar alguns dos procedimentos que, noutros países, se têm revelado essenciais para garantir uma tutela jurisdicional dos direitos fundamentais em matéria de direito administrativo, inclusive, a possibilidade de condenar a Administração à prática de atos administrativos quando devidos⁽¹⁰⁷⁾ ou a inclusão de processos urgentes destinados à proteção de direitos fundamentais.

2.2 Justiça Penal

A justiça penal é também um ramo do Direito de grande importância no âmbito da proteção dos direitos fundamentais. Através da justiça penal, pode assegurar-se a responsabilidade criminal individual por violações de direitos fundamentais que consubstanciem um crime.

Pense-se, por exemplo, no crime de tortura (artigo 167.º do Código Penal) ou no crime de impedimento do exercício do direito de reunião e manifestação (artigo 170.º do Código Penal). A criminalização de certas condutas violadoras

⁽¹⁰⁶⁾ O legislador poderá considerar a adoção de medidas cautelares antecipatórias e conservatórias. As medidas cautelares antecipatórias visam “antecipar, a título provisório, a constituição de uma situação jurídica nova, diferente da existente à partida”. Já as medidas cautelares conservatórias têm por objetivo “evitar a deterioração do equilíbrio de interesses existente à partida, procurando que ele se mantenha, a título provisório, até que a questão de fundo seja dirimida” (Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário Ao Código de Processo Nos Tribunais Administrativos*, 2.ª edição revista (Almedina, 2007), 649-650.)

⁽¹⁰⁷⁾ Não obstante ser possível, como referido, de acordo com o contencioso administrativo aplicável atualmente em Timor-Leste, que o tribunal condene a Administração à prática de ato, tal resulta de uma ação de impugnação de um ato. Porém, uma ação específica de condenação à prática de ato, entre outras vantagens, teria a de eventualmente poder ser usada nas situações em que a Administração se recusa, desde logo, a apreciar o requerimento que lhe tinha sido dirigido para praticar um ato.

de direitos fundamentais é imposta, por vezes, por alguns dos tratados de direitos humanos ratificados por Timor-Leste⁽¹⁰⁸⁾.

É o Estado que assume o papel de tutela dos direitos e princípios violados pelo crime, intervindo “para preservar as ‘condições essenciais da existência comunitária’”⁽¹⁰⁹⁾. Através da cominação de uma pena para uma determinada conduta, visa o Estado prosseguir em primeira linha um fim de prevenção do crime, isto é, restabelecer a “paz jurídica comunitária abalada pelo crime”⁽¹¹⁰⁾. Este papel do Estado no âmbito do processo penal justifica, por exemplo, a existência de crimes públicos ou ainda o papel conferido ao Ministério Público no processo⁽¹¹¹⁾.

É importante referir que, no direito internacional dos direitos humanos, o acesso à justiça criminal por parte das vítimas de violações graves de direitos humanos tem merecido bastante atenção. Embora não existindo consenso quanto à existência de um verdadeiro direito de participação no processo penal, tem-se vindo a reconhecer a existência de várias garantias da vítima no âmbito deste processo⁽¹¹²⁾. Na verdade, no âmbito desse ramo do direito, tem-se entendido que a tutela efetiva dos direitos humanos e o direito a um recurso eficaz

⁽¹⁰⁸⁾ Ver, por exemplo, artigo 4.º-1 da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, o artigo 3.º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil ou ainda artigo 4.º-2 do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo À Participação de Crianças em Conflitos Armados.

⁽¹⁰⁹⁾ Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — Parte Geral*, vol. I (Coimbra: Coimbra Editora, 2004), 13.

⁽¹¹⁰⁾ *Ibid.*, I:76. Em primeira linha porque se entende não ser a prevenção geral o fim único da pena mas o fim principal da mesma, reconhecendo-se ainda que a pena prossegue um fim da prevenção especial, servindo a culpa do agente como um pressuposto e limite da pena. *Ibid.*, I:77-79. Assim, artigos 60.º e 61.º do Código Penal.

⁽¹¹¹⁾ Ver, por exemplo, artigo 48.º do Código de Processo Penal (atribuições do Ministério Público).

⁽¹¹²⁾ Ver *Princípios e Directrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário*, 2005.; Ou ainda, relativamente aos órgãos dos tratados, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation XXXI on the Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System* (United Nations, 2005). Sobre esta matéria, Juan Carlos Ochoa, *The Rights of Victims in Criminal Justice Proceedings*

(*effective remedy*), do ponto de vista de uma vítima de um crime, impõem ao Estado o dever de assegurar que as investigações a condutas que possam con-substanciar um crime sejam sérias e imparciais⁽¹¹³⁾. Não constitui garantia da vítima o facto de o Estado deduzir necessariamente acusação formal, exigindo-se, antes, que o Estado garanta uma investigação que potencialmente conduza a uma responsabilização criminal. Esta garantia é essencial, especialmente considerando que algumas das violações de direitos fundamentais poderão ser cometidas por agentes do Estado.

Por exemplo, o dever dos Estados de investigar e punir crimes, especialmente no que respeita à violência baseada no género, é considerada medida essencial para assegurar os direitos das mulheres⁽¹¹⁴⁾. Em Timor-Leste, a questão assume um relevo particular, dado o impacto desproporcional da violência sobre as mulheres e as dificuldades que enfrentam no acesso à justiça⁽¹¹⁵⁾. Em resposta a estes problemas, o legislador ordinário elaborou a Lei contra a Violência Doméstica (Lei n.º 7/2010, de 7 de Julho), a qual prevê algumas normas cujo objetivo é o de garantir o acesso das vítimas de violência doméstica aos tribunais.

A vítima no processo penal tem um relevo diferente daquele que o lesado assume na justiça administrativa. No processo penal timorense, a vítima (o lesado) é considerada como “mero auxiliar do Ministério Público, a quem subordina toda a actividade processual relativa ao oferecimento de prova e aos pedidos de diligências pertinentes à descoberta da verdade” (artigo 72.º-1 do Código de Processo Penal), não sendo um sujeito processual. Apesar de o papel da vítima ser reduzido, em comparação com outros ordenamentos jurídicos em que esta pode ser considerada assistente⁽¹¹⁶⁾, a vítima pode, por exemplo,

for Serious Human Rights Violations, Graduate Institute of International and Development Studies 12 (Martinus Nijhoff, 2013).

⁽¹¹³⁾ Ver, por exemplo, Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral n.º 20: Proibição de Tortura, Pena ou Tratamentos Cruéis, Inumanos ou Degradantes*, Quadragésima quarta sessão, 1992 (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça), par. 14.

⁽¹¹⁴⁾ Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, ‘Recomendação Geral N.º 19: Violência Contra as Mulheres’, para. 9; 24(a); 24(t).

⁽¹¹⁵⁾ Ver *Relatório Inicial à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW)*, Resolução do Governo n.º 4/2008, de 27 de Fevereiro, de 27 de Fevereiro, par. 21, 22, 29 e 30.

⁽¹¹⁶⁾ Noutros ordenamentos jurídicos, a vítima pode ser sujeito do processo penal. Ver artigo 68.º-1/a do Código de Processo Penal de Portugal segundo o qual

nos termos do artigo 235.º-4 do CPP, fazer uma reclamação de uma decisão de arquivamento do inquérito. A vítima assume, ainda, no processo penal timorense, um importante papel antes do início do processo, pois poderá apresentar queixa perante a polícia ou diretamente perante o Ministério Público, queixa essa essencial nos crimes semi-públicos⁽¹¹⁷⁾. Ainda, o lesado deve ser informado sobre o processo. Esta exigência é fundamental, desde logo, para que o mesmo possa exercer o seu direito de apresentar reclamação da decisão de arquivamento do inquérito⁽¹¹⁸⁾.

No âmbito do direito penal, deve considerar-se também a posição do arguido e as garantias existentes para assegurar os seus direitos perante a justiça penal. Tal é essencial, uma vez que, o Estado pode adotar medidas restritivas dos seus direitos fundamentais, como sejam o direito à liberdade, segurança e integridade pessoal, através da imposição de uma pena de prisão, e da inviolabilidade do domicílio e correspondência, por força da utilização de meios de obtenção de provas, entre outros⁽¹¹⁹⁾. Por essa razão, a própria Constituição consagrou garantias específicas relacionadas com os direitos dos arguidos, previstas nos artigos 31.º a 34.º, que estão ligadas com a garantia de um processo equitativo. Das garantias constitucionalmente consagradas destacam-se, por exemplo, a proibição de ser submetido a julgamento fora dos casos previstos na lei, o princípio *ne bis in idem*, o princípio da proibição da retroatividade, a presunção de inocência, o direito a assistência por um defensor por si escolhido,

“[p]odem constituir-se assistentes no processo penal (...) [o]s ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos”. Sobre o papel da vítima no direito processual penal português ver Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime*, Reimpressão, vol. II (Coimbra: Coimbra Editora, 2005), 76-77. Ver também artigos 71.º e seguintes do Código de Processo Penal de Cabo Verde, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 2/ 2005, de 7 de Fevereiro ou artigos 10.º e 11.º do Código de Processo Penal de Moçambique.

⁽¹¹⁷⁾ Artigos 210.º, 211.º e 214.º-1 CPP.

⁽¹¹⁸⁾ Ver artigo 92.º-2 e 92.º-3 do CPP, bem como, relativamente aos crimes de violência doméstica, o artigo 7.º (princípio da informação) da Lei n.º 7/2010, de 7 de Julho (Lei Contra a Violência Doméstica).

⁽¹¹⁹⁾ Nas palavras de Jorge Miranda, o processo penal contende “muito fortemente com as garantias básicas dos direitos e liberdades dos cidadãos” (Jorge Miranda, *Estudos Vários Sobre Direitos Fundamentais* (Principia, 2006), 297.) *Vide* Capítulo IV, 2. As Restrições aos Direitos Fundamentais.

o direito a defesa e a audiência e também a proibição de provas obtidas em violação de direitos fundamentais (artigos 31.º a 34.º da CRDTL). A garantia de ter assistência de um defensor é complementada pela norma constitucional que prevê a confidencialidade da comunicação dos advogados (artigo 136.º da CRDTL), constituindo a mesma uma garantia fundamental dispersa na Constituição. É importante realçar que normas de direito internacional convencional preveem outras garantias específicas de uma pessoa arguida, como a de “ser julgada sem demora excessiva”, “fazer-se assistir gratuitamente de um intérprete, se não compreender ou não falar a língua utilizada no tribunal” e “não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada”⁽¹²⁰⁾.

A violação de algumas destas garantias pode originar uma nulidade do ato correspondente. No que respeita às provas obtidas em violação de direitos fundamentais, é o próprio artigo 34.º-4 da CRDTL a considerar que “[s]ão nulas e de nenhum efeito todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa à integridade física ou moral e intromissão abusiva na vida privada, no domicílio, na correspondência ou em outras formas de comunicação”. Esta norma constitucional foi concretizada nos artigos 110.º a 112.º do CPP. As provas proibidas “apenas podem ser utilizadas para se proceder, designadamente criminal ou disciplinarmente, contra os agentes destas infracções” (artigo 112.º-2 do CPP), isto é, contra aqueles que tenham obtido provas em violação de determinados direitos fundamentais. As provas proibidas devem ser desentranhadas dos autos, “sob pena de nulidade insanável” (artigo 112.º-3 do CPP). Constituem também nulidades insanáveis “[a] falta de nomeação ou a não presença do defensor sempre que a assistência seja obrigatória; (...) [e a] ausência do arguido ou do condenado quando a lei exigir a respectiva presença” (artigo 103.º-1/c e d do CPP).

A nulidade insanável é conhecida “oficiosamente, em qualquer fase do processo, até ao trânsito em julgado da decisão final” (artigo 103.º-2 do CPP), constituindo um poder-dever do juiz. Sendo a competência para a declaração de nulidade do juiz ou do Ministério Público, consoante os casos (artigo 108.º do CPP), atribui-se aos mesmos um papel fundamental em questionar os métodos de obtenção de provas e determinar, quando relevante, se estes violaram ou não os direitos fundamentais do arguido ou outras pessoas relevantes.

⁽¹²⁰⁾ Respetivamente, artigo 14.º-3/c, f e g do PIDCP. Outras garantias estão previstas neste mesmo artigo 14.º. Ver Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral n.º 32: Artigo 14.º (Direito à Igualdade perante os Tribunais de Justiça e a um Julgamento Justo)*.

Por conseguinte, não compete apenas ao defensor do arguido a tutela dos seus direitos mas também ao próprio juiz ou Ministério Público, que devem conhecer officiosamente das violações dos direitos fundamentais do arguido quando as mesmas se traduzam numa nulidade insanável.

Destaca-se, ainda, o acesso a um recurso da decisão do tribunal, previsto nos artigos 287.º e seguintes do Código de Processo Penal. Contrariamente ao disposto noutros textos constitucionais, o direito ao recurso no âmbito do processo penal não figura expressamente na Constituição timorense. Porém, não se pode deixar de considerar que esta garantia decorre do artigo 14.º-5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos⁽¹²¹⁾. Não resulta, no entanto, deste artigo uma obrigatoriedade de criação de mais de uma instância de recurso, pelo que a previsão no Código de Processo Penal de apenas uma instância de recurso não viola aquele tratado⁽¹²²⁾. Poderia, no entanto, questionar-se se a previsão de apenas uma instância de recurso deve ser mantida aquando da existência de mais recursos humanos com formação jurídica em Timor-Leste e face ao apelo crescente aos tribunais pela população⁽¹²³⁾.

Ainda, o Código de Processo Penal admite a figura do reenvio para novo julgamento, de que o Tribunal de Recurso tem feito uso diversas vezes. O reenvio encontra-se previsto no artigo 313.º do CPP, que refere que “[s]empre que não for possível decidir da causa o tribunal de recurso determina o reenvio do processo para novo julgamento relativamente à totalidade do objecto do processo ou a questões concretamente identificadas na decisão de reenvio”. A título exemplificativo, o Tribunal de Recurso tem decidido pelo reenvio para novo julgamento quando haja uma nulidade da sentença por falta de fundamentação da decisão ou invalidade da mesma pelo facto de o julgamento ter sido realizado com a intervenção de um juiz que deveria ter sido desqualificado por razões

⁽¹²¹⁾ O artigo 14.º-5 do PIDCP dispõe que “[q]ualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença em conformidade com a lei”.

⁽¹²²⁾ Tem esta sido a interpretação dada pelo Comité dos Direitos Humanos. Ver Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral n.º 32: Artigo 14.º (Direito à Igualdade perante os Tribunais de Justiça e a um Julgamento Justo)*, par. 45. Ver também, Comité dos Direitos Humanos, *Rouse v. The Philippines*, 7.6 (2005) e Comité dos Direitos Humanos, *Henry v. Jamaica*, 8.4 (1998).

⁽¹²³⁾ Em Cabo Verde, um país com uma população estimada em menos de 400 mil habitantes, existem atualmente duas instâncias de recurso, como previsto na sua organização judiciária (Lei n.º 88/vii/2011, de 14 de Fevereiro).

de suspeição da sua imparcialidade⁽¹²⁴⁾. Note-se, ainda, que o Tribunal de Recurso considerou já que as nulidades sanáveis e arguidas durante o processo em primeira instância, quando não sanadas pelo tribunal a *quo*, possam justificar o reenvio do processo⁽¹²⁵⁾.

O Código de Processo Penal prevê igualmente a possibilidade de revisão de sentença já transitada em julgado, nos termos dos artigos 315.º e seguintes⁽¹²⁶⁾. A possibilidade de revisão de uma sentença por existirem “factos que serviram de fundamento à condenação (...) inconciliáveis com os dados como provados noutra sentença e da oposição resultarem sérias dúvidas sobre a justiça da condenação” pode representar uma norma importante para a garantia dos direitos fundamentais do arguido quando, por exemplo, um membro da polícia tenha sido condenado pelo crime de tortura por ter extraído a confissão daquele arguido que foi condenado tendo por base essa confissão. A possibilidade de revisão da sentença, considerando a existência de uma única instância de recurso, representa um importante modo de assegurar a correção dos erros.

Um outro instrumento de grande relevância para os direitos fundamentais no âmbito da justiça penal consiste no *habeas corpus*, um mecanismo de reação contra privações ilegais da liberdade, previsto no artigo 33.º da CRDTL e regulado pelos artigos 205.º e seguintes do Código de Processo Penal. De acordo

⁽¹²⁴⁾ Ver, por exemplo, Tribunal de Recurso, Acórdão 24 de Julho de 2012, Proc. n.º 44/CO/12/TR, 4-5 (2012); Tribunal de Recurso, Acórdão 3 de Dezembro de 2012, Proc. n.º 34/CO/2012/TR (2012).

⁽¹²⁵⁾ Ver, por exemplo, Tribunal de Recurso, Acórdão 12 de Dezembro de 2012, Proc. n.º 52/CO/12/TR, 5-6 (2012). Neste recurso, o Tribunal de Recurso confirmou a sua jurisprudência de considerar que ao lesado de um crime não é aplicável a justificação para a recusa de testemunho, por conta das relações familiares ou matrimoniais com o arguido (artigo 125.º do CPP).

⁽¹²⁶⁾ Segundo o artigo 315.º-1, poderão consistir fundamentos para revisão o facto de “a) [u]ma outra sentença transitada em julgado tiver considerado falsos algum dos meios de prova que tenham sido determinantes para a decisão; b) Uma outra sentença transitada em julgado tiver dado como provado crime cometido por juiz e relacionado com o exercício da sua função no processo; c) Os factos que serviram de fundamento à condenação forem inconciliáveis com os dados como provados noutra sentença e da oposição resultarem sérias dúvidas sobre a justiça da condenação; d) Se descobrirem novos factos ou meios de provas que, de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação, excepto se tiverem por único fim corrigir a medida concreta da sanção”.

com o artigo 205.º-2 desse Código, considera-se haver detenção ou prisão ilegais quando “a) [tenha] sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente; b) [seja] motivada por facto pelo qual a lei não permita a sua aplicação; c) [m] ostrarem-se ultrapassados os prazos máximos de duração, nomeadamente as setenta e duas horas para apresentação do detido para o primeiro interrogatório judicial; d) [m] anter-se fora dos locais legalmente permitidos”. O pedido de *habeas corpus* é dirigido diretamente ao Supremo Tribunal de Justiça, o qual deve decidir no prazo máximo de cinco dias da submissão do pedido ⁽¹²⁷⁾. Nas palavras do Tribunal de Recurso, o “processo de *habeas corpus* é, pois uma providência célere contra a prisão e vale, antes de mais, contra o abuso de poder por parte das autoridades”, não sendo, porém, “um processo de reparação dos direitos individuais ofendidos, nem de repressão das infracções cometidas por quem exerce o poder público, uma vez que uma e outra são realizadas (sic) meios civis e penais ordinários” ⁽¹²⁸⁾. É importante referir que o *habeas corpus* constitui uma ação direta para defesa dos direitos fundamentais dos particulares ao nível mais alto da jurisdição de tribunais e, nessa medida, representa uma exceção à regra de os particulares não terem acesso direto ao Supremo Tribunal de Justiça contra ações das autoridades públicas que violem os seus direitos ⁽¹²⁹⁾.

2.3 Justiça Civil

Da natureza dos direitos fundamentais, enquanto direitos que impõem obrigações cujo destinatário principal é o Estado, decorre que a justiça civil não mereça um especial destaque enquanto mecanismo de tutela dos direitos fundamentais ⁽¹³⁰⁾. No entanto, importa reter algumas breves notas sobre a relação entre a justiça civil e a tutela jurisdicional daqueles direitos.

Desde logo, como referido anteriormente, resulta do Código Civil a responsabilidade civil do Estado “quando haja danos causados a terceiro pelos

⁽¹²⁷⁾ Artigo 206.º do CPP.

⁽¹²⁸⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão 30 de Março de 2010, Proc. n.º 01/HC/2010, 2 (2010). Sobre o conceito de *habeas corpus* como entendido pelo Tribunal de Recurso, ver, Tribunal de Recurso, Acórdão 30 de Janeiro de 2013, Proc. n.º 01/HC/2013/TR (2013).

⁽¹²⁹⁾ Ver, sobre o *habeas corpus*, Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 349.

⁽¹³⁰⁾ Também nesse sentido Miranda, *Estudos Vários Sobre Direitos Fundamentais*, 297.

seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada” (artigo 435.º). Desta disposição resulta que uma pessoa cujo direito fundamental tenha sido violado pelo Estado quando este atue como particular, possa recorrer aos tribunais para obtenção de reparação de danos⁽¹³¹⁾.

Ainda, poderá admitir-se que entidades privadas venham a ser responsabilizadas por violação de direitos que sejam reconhecidos como direitos fundamentais. Esta possibilidade encontra-se diretamente relacionada com a questão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, matéria abordada no terceiro Capítulo⁽¹³²⁾. Quando o legislador ordinário determina que certa parte do âmbito de protecção de um direito ou garantia fundamental deve ser respeitada por uma entidade privada (ou outro particular), em caso de violação dessa lei por uma entidade privada, poderá exigir-se-lhe a reparação dos danos que tenham ocorrido. A título exemplificativo, considere-se a Lei do Trabalho, que concretiza a proibição do despedimento sem justa causa prevista como um direito fundamental no artigo 50.º-3 da Constituição. Esta lei prevê que a violação da mesma poderá resultar no direito a obter uma indemnização⁽¹³³⁾. Assim, caso um trabalhador seja despedido sem justa causa, pelo facto de o seu direito fundamental ter sido violado por uma ação ou omissão de uma entidade privada, o mesmo poderá reclamar, junto dos tribunais, que a entidade empregadora proceda a uma reparação da violação do seu direito.

O direito de acesso aos tribunais previsto no artigo 26.º da Constituição inclui também o direito de aceder aos tribunais para dirimir questões de natureza cível uma vez que prescreve que é assegurado a todos “o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”. O acesso à tutela jurisdicional em material cível resulta ainda do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos. Este direito fundamental foi concretizado pelo legislador ordinário no artigo 5.º do Código de Processo Civil.

Por fim, importa reter uma outra nota sobre o processo civil e os direitos fundamentais. Sendo o direito de acesso aos tribunais um direito que inclui a

⁽¹³¹⁾ Pode considerar-se que seria este o caso da responsabilidade do Estado em caso de acidente de viação com carro do Estado. Ver artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 8/2003, de 18 de Junho 2003 (Regulamento de Atribuição e Uso dos Veículos do Estado).

⁽¹³²⁾ Vide Capítulo III, 4.4 Vinculação dos Particulares.

⁽¹³³⁾ Artigo 45.º da Lei n.º 4/2012, de 21 de Fevereiro.

garantia a um processo equitativo, não se deixará de entender que, também no âmbito do direito civil, deverá o Estado revestir o processo civil das garantias inerentes a um processo justo⁽¹³⁴⁾. O legislador ordinário concretizou claramente estas garantias no Código de Processo Civil, nomeadamente, as garantias de processo equitativo, o princípio do contraditório e o princípio da igualdade das partes⁽¹³⁵⁾.

3. A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

A consagração de um modelo de justiça constitucional coloca Timor-Leste na esteira de tantos outros países que criaram vários mecanismos de controlo da compatibilidade das normas com a Constituição. A Constituição da República Democrática de Timor-Leste, para além de incluir um elenco abrangente de direitos fundamentais, prevê também mecanismos específicos destinados à proteção da própria Constituição.

Na base da construção de um modelo de justiça que permita controlar a constitucionalidade das normas encontra-se o reconhecimento da superioridade da Constituição no ordenamento jurídico⁽¹³⁶⁾. É interessante considerar a conexão que o Tribunal de Recurso, exercendo as funções de Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito de um processo de fiscalização abstrata (sucessiva) da constitucionalidade, fez entre o princípio da constitucionalidade, contido no artigo 2.º-2 da CRDTL e o controlo da constitucionalidade. Assim, concluiu o Tribunal: “[p]or sua vez, o número 2 do artigo 2 dispõe que: ‘o Estado subordina-se à Constituição e às leis’ e o número 3 refere que: ‘As leis e os demais actos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição’. Daqui decorre, claramente, que a constituição constitui a lei fundamental do Estado de Direito Democrático onde se fundam as linhas reitoras do ordenamento [sic] esadual, assumindo-se como seu fundamento de

⁽¹³⁴⁾ Relativamente ao princípio da igualdade de armas e princípio do contraditório que, como se referiu, são postulados do princípio do processo equitativo, no âmbito do processo civil e da sua relação com o princípio da igualdade, ver, Miranda, *Estudos Vários Sobre Direitos Fundamentais*, 306-ss.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. artigos 5.º, 8.º e 9.º do Código de Processo Civil.

⁽¹³⁶⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 331-332.

validade e como limite ao exercício dos poderes por ela constituídos. Assim, tanto os órgãos de poder, como os actos que estes produzem estão subordinados à legalidade constitucional o que traduz a afirmação do princípio da constitucionalidade dirigido aos atos jurídico-públicos. A instituição da fiscalização judicial da constitucionalidade das leis e demais actos normativos dos órgãos do Estado constitui, nos modernos estados de Direito Democrático, um dos maiores instrumentos de controlo do cumprimento e observância das normas constitucionais.”⁽¹³⁷⁾

Em Timor-Leste, o legislador constituinte consagrou um modelo de justiça constitucional que abrange os seguintes processos de fiscalização: o processo de fiscalização abstrata preventiva, o processo de fiscalização abstrata sucessiva, o processo de fiscalização concreta e o processo de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão. À semelhança de outros países da CPLP, prevê-se também que o Supremo Tribunal de Justiça possa apreciar, em certas circunstâncias, a legalidade das normas.

Este modelo de justiça constitucional permite controlar a constitucionalidade de diplomas antes da sua promulgação, evitando a entrada em vigor de normas inconstitucionais; permite, ainda, controlar a constitucionalidade das normas independentemente da sua aplicação a um caso concreto, e também a constitucionalidade de normas tal como apreciadas por um tribunal no âmbito de um processo comum. Ao Supremo Tribunal de Justiça é igualmente conferida a competência para identificar situações em que a falta de norma legislativa resulta no incumprimento de um dever imposto pelo legislador constituinte. Nestes casos, o Supremo Tribunal de Justiça tem a competência para se pronunciar pela inconstitucionalidade das normas, declará-las inconstitucionais ou ainda verificar a omissão do legislador, mas não decidirá sobre a responsabilidade do Estado nos termos discutidos anteriormente.

Desde a entrada em vigor da Constituição de 2002, já foram submetidas ao Tribunal de Recurso, na qualidade de Supremo Tribunal de Justiça, algumas ações de fiscalização da constitucionalidade de normas através de dois dos quatro mecanismos disponíveis para o efeito. Os processos de fiscalização da constitucionalidade por omissão e de fiscalização da constitucionalidade concreta ainda não foram mobilizados.

⁽¹³⁷⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (fiscalização abstrata da constitucionalidade), Proc.02/2008/TR, 5-6 (Tribunal de Recurso 2008).

Até à data, o legislador ordinário ainda não elaborou normas específicas sobre a organização, funcionamento e o processo do tribunal com competência em matéria constitucional⁽¹³⁸⁾.

Como se verá, nos processos de fiscalização abstrata preventiva, de fiscalização abstrata sucessiva e de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, apenas determinados órgãos públicos têm legitimidade processual ativa. Muito embora não seja de excluir a hipótese de um desses órgãos, nomeadamente, o Provedor de Direitos Humanos e Justiça, poder apresentar um pedido de fiscalização após ter recebido uma petição ou uma queixa de um particular, a verdade é que o particular não pode aceder diretamente ao Supremo Tribunal de Justiça⁽¹³⁹⁾. O que os particulares têm é a possibilidade de recorrer de decisão de um tribunal que, no caso concreto, aplique uma norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo ou desaplique uma norma por a considerar inconstitucional, recurso esse dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 152.º da CRDTL.

Contrariamente ao que sucede noutros países, nomeadamente no Brasil⁽¹⁴⁰⁾ e em outros países da América Latina, bem como em Cabo Verde⁽¹⁴¹⁾, o texto

⁽¹³⁸⁾ Há atualmente normas que regulam estas matérias em relação aos processos civil e penal (Código de Processo Penal, Código de Processo Civil e Regulamento UNTAET 25/2001.)

⁽¹³⁹⁾ Artigo 27.º da CRDTL sobre o Provedor de Direitos Humanos e Justiça. Também neste sentido, cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 812.

⁽¹⁴⁰⁾ Ver artigo 5.º da Constituição brasileira, segundo o qual “[t]odos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXIX — conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. artigo 20.º-1 da Constituição de Cabo Verde, segundo o qual “[a] todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes: a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário; b) O recurso de

constitucional não prevê que os particulares possam aceder diretamente à justiça constitucional, isto é, não prevê um instituto semelhante ao recurso de amparo. A previsão de um mecanismo desta natureza constitui uma opção do legislador constituinte ou ordinário de criar um mecanismo jurisdicional específico e especializado para a tutela dos direitos fundamentais. Não tendo acesso aos trabalhos preparatórios detalhados relativos à Constituição de 2002, não se sabe se a inclusão deste mecanismo foi discutida pela Assembleia Constituinte. Tal solução, pensa-se, teria sido adequada num ordenamento jurídico como o de Timor-Leste, aproximando a sociedade da jurisdição constitucional⁽¹⁴²⁾. Ainda, assegurar-se-ia, a capacidade de desenvolver, desde logo, uma jurisprudência interpretativa sobre o âmbito de proteção e alcance dos direitos fundamentais em Timor-Leste⁽¹⁴³⁾.

A justiça constitucional aqui considerada diz respeito aos processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade (este último previsto no

amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.”

⁽¹⁴²⁾ Em Portugal, uma parte da doutrina entende que deveria ser considerada a introdução de um mecanismo como o amparo no ordenamento jurídico português. Cfr., por exemplo, Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria* (Coimbra: Coimbra Editora, 2006). Por outro lado, alguns autores consideram que, muito embora não exista uma figura semelhante à do recurso de amparo neste país, o sistema de “fiscalização concreta da constitucionalidade permite, em larga medida, alcançar protecção semelhante à que se obtém (...) através da queixa constitucional ou do recurso de amparo”. Os argumentos utilizados são: o facto de a fiscalização concreta da constitucionalidade dar ao indivíduo a possibilidade de interpor recurso de decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo ou que desaplique norma por a considerar inconstitucional; o facto de se permitir hoje em Portugal questionar normas e a interpretação da norma feita pelo tribunal no caso concreto; e o facto de as ações e omissões da Administração poderem ser controladas por um tribunal, podendo haver recurso da decisão deste tribunal caso a decisão violadora da Constituição tenha sido confirmada pelo tribunal. Ademais, argumenta-se que, de qualquer modo, os particulares têm acesso aos tribunais para a defesa dos seus direitos e dos seus interesses protegidos legalmente. *Vide* Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:813-814.

⁽¹⁴³⁾ Entende-se que há a possibilidade de este recurso de amparo ser estabelecido por via legislativa, tal como fez o legislador ordinário angolano. Ver artigos 16.º, alínea *m*), e 21.º, n.º 4, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional e artigos 49.º e seguintes da Lei Orgânica do Processo Constitucional, ambas de 17 de Junho de 2008.

artigo 126.º-1 da CRDTL) designados como mecanismos de garantia da Constituição, estando inseridos na Constituição numa secção específica (artigos 149.º a 153.º).

O Supremo Tribunal de Justiça, ao qual compete, nos termos do artigo 124.º-2 CRDTL “administrar justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”, tem o potencial para se constituir como um verdadeiro tribunal de direitos fundamentais, podendo desenvolver, através da mobilização destes processos de controlo constitucional, uma forte proteção jurisdicional dos direitos fundamentais em Timor-Leste. Este tribunal não tem apenas a competência para decidir sobre questões de constitucionalidade, podendo operar noutras matérias⁽¹⁴⁴⁾. Já aos tribunais distritais é atribuído o poder-dever de desaplicar normas que considerem inconstitucionais.

O modelo de controlo da constitucionalidade na Constituição de 2002

Tendo em consideração os tipos de processo de fiscalização referidos supra e o sistema jurisdicional em Timor-Leste, o modelo de controlo da constitucionalidade em Timor-Leste poderá considerar-se como um “sistema misto complexo”, entendendo-se ser misto por conter um controlo jurídico e político, e complexo ao abranger um controlo difuso, concreto e incidental, um controlo abstrato preventivo e abstrato sucessivo e ainda um controlo da inconstitucionalidade por omissão⁽¹⁴⁵⁾.

De acordo com o artigo 120.º da Constituição, todos os tribunais, no âmbito de um processo comum, podem desaplicar uma norma no caso concreto se considerarem que a mesma é inconstitucional⁽¹⁴⁶⁾. Assim, existe um “controlo difuso, concreto e incidental”⁽¹⁴⁷⁾ das normas pois qualquer tribunal pode e deve controlar a constitucionalidade das normas a ser aplicadas num determinado caso concreto. Por isso, é um controlo difuso, porque qualquer tribunal tem esse poder-dever, e concreto. Trata-se, ainda, de um controlo incidental e

⁽¹⁴⁴⁾ Neste sentido, Timor-Leste distingue-se de outros países que optaram por criar um Tribunal Constitucional (como em Angola ou Portugal).

⁽¹⁴⁵⁾ Portugal, Cabo Verde e Angola são também sistemas mistos complexos. Vide Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 917-919.

⁽¹⁴⁶⁾ De acordo com este artigo “[o]s Tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consagrados”.

⁽¹⁴⁷⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 917.

não a título principal, uma vez que a questão da inconstitucionalidade da norma ou das normas surge no âmbito de um determinado litígio, de natureza penal, civil ou administrativa, por exemplo. A decisão de aplicação ou não aplicação da norma depende do juízo que se faça sobre a sua compatibilidade com o texto constitucional.

Este tipo de controlo coexiste com outro tipo de controlo: o controlo abstrato e concentrado das normas. Controlo concentrado por ser exercido por um órgão jurisdicional com competência específica para controlar a constitucionalidade de normas — o Supremo Tribunal de Justiça a quem compete “administrar justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”, nos termos do artigo 124.º-2 da CRDTL. Controlo abstrato pois a constitucionalidade da norma é controlada independentemente da sua aplicação a um caso concreto. A questão da inconstitucionalidade é, assim, a questão principal. Este controlo abstrato pode ser feito preventivamente, incidindo sobre diplomas que ainda não entraram em vigor, ou sucessivamente, ou seja, após a publicação da norma ou normas.

A Constituição prevê, ainda, o controlo da inconstitucionalidade por omissão, o qual incide sobre a inação do poder legislativo e que se distingue dos mecanismos referidos anteriormente, que visam fiscalizar a inconstitucionalidade por ação.

O parâmetro de controlo da constitucionalidade

Importa considerar qual o parâmetro de controlo da constitucionalidade, isto é, qual o padrão relativamente ao qual se irá aferir a compatibilidade das normas no âmbito de um processo de fiscalização.

Deve entender-se que o principal padrão para aferir da constitucionalidade é a própria Constituição, como decorre do próprio artigo 2.º-3 da CRDTL, segundo o qual “[a]s leis e os demais actos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição”.

No âmbito dos mecanismos de garantia constitucional, figura ainda a fiscalização da legalidade das normas contidas em atos legislativos. Este mecanismo, como já mencionado pelo Tribunal de Recurso, atuando como Supremo Tribunal de Justiça, não se encontra inequivocamente expresso nos preceitos constitucionais sobre os mecanismos de fiscalização da constitucionalidade das normas. Todavia, pelo facto de a fiscalização da legalidade se encontrar expressamente prevista na competência do Supremo Tribunal de Justiça (artigo 126.º-1/a da Constituição), foi já reconhecida a fiscalização da legalidade das normas como um dos mecanismos que zelam pela garantia

da Constituição⁽¹⁴⁸⁾. Nestes casos, o parâmetro de controlo é a lei de valor superior às restantes normas. Aqui encontram-se incluídas as leis de valor reforçado (por exemplo, as leis de bases, as leis de autorização) ou, ainda, um tratado internacional, o qual, por virtude do disposto no artigo 9.º-2 da CRDTL, tem um valor infraconstitucional mas supralegal⁽¹⁴⁹⁾. Note-se que a lei fundamental não refere expressamente a possibilidade de fiscalização da legalidade tendo como parâmetro os tratados internacionais. No entanto, dada a posição supralegal que os tratados assumem, poderá entender-se que também estes poderão servir de parâmetro de controlo.

Poderá ser afirmado que o mecanismo de fiscalização da legalidade de normas legislativas é, indiretamente, um instrumento de garantia da Constituição, pois a sua função é zelar pela manutenção da hierarquia das leis, garantindo uma sistemática essencial a qualquer ordenamento jurídico⁽¹⁵⁰⁾. Ou seja, nestes casos, a Constituição afigura-se como um parâmetro de controlo indireto⁽¹⁵¹⁾. A fiscalização da legalidade encontra-se consagrada no âmbito dos processos de fiscalização abstrata preventiva e no processo de fiscalização abstrata sucessiva⁽¹⁵²⁾.

O objeto de controlo da constitucionalidade

Por força dos artigos 126.º-1, 149.º e seguintes da Constituição, o objeto de controlo são apenas as normas jurídicas⁽¹⁵³⁾.

Assim, a determinação do objeto de controlo faz-se com base numa análise sobre a natureza do ato, com vista a determinar se o mesmo representa um ato normativo (quer dizer, um ato que contenha uma norma). Ficam, assim, excluídos, os meros atos de aplicação normativa, como é o caso dos atos admi-

⁽¹⁴⁸⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização abstrata sucessiva de constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR, 17-ss (2008).

⁽¹⁴⁹⁾ Vide Capítulo II, 2.5 Sistema Legislativo.

⁽¹⁵⁰⁾ Vide Capítulo II, 2.8 Constituição e Ordenamento Jurídico.

⁽¹⁵¹⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 925-926.

⁽¹⁵²⁾ Artigo 126.º CRDTL.

⁽¹⁵³⁾ A Constituição timorense determina que são sujeitos à fiscalização “os actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado” (artigo 126.º-1/a), “diplomas legislativos” (artigo 126.º-1/b), “medidas legislativas” (artigo 151.º) e “qualquer norma” ou “normas” (artigo 152.º).

nistrativos ou das decisões ou sentenças judiciais⁽¹⁵⁴⁾. Excluem-se também os atos de natureza política.

Por conseguinte, como acontece em muitos dos países da CPLP⁽¹⁵⁵⁾, o controlo da constitucionalidade só pode incidir sobre *normas*. Isto significa que, apesar de determinados atos (administrativos) do Estado poderem ser declarados inválidos sempre que colidam com a Constituição, como consequência da supremacia constitucional prevista no artigo 2.º-3 da CRDTL, a sua invalidação não é efetivada através dos mecanismos de fiscalização constitucional.

Sendo somente a *norma* objeto do controlo da constitucionalidade, questiona-se quando é que estamos perante uma norma. O Tribunal de Recurso, no uso das suas competências enquanto Supremo Tribunal de Justiça, recorreu a um *conceito funcional de norma*, tendo considerado que “[a] constituição timorense não contém a individualização dos actos sujeitos a controlo principal da inconstitucionalidade. (...) Deste modo, o objecto de fiscalização judicial serão todas as normas, independentemente da sua natureza, da sua forma, da sua fonte e da sua hierarquia”. Considerou ainda o tribunal que “[p]ara integrar o conceito de «norma» (...) não se poderá partir do conceito clássico e aprioristicamente fixado de norma, nomeadamente aquele a que se ligam as características de generalidade e abstracção. Daí que, se segundo aquele entendimento, se torne necessário buscar um conceito de norma funcionalmente adequado ao sistema de fiscalização da constitucionalidade (...). Tal sistema, contido, não visou todo o conjunto de actividades dos poderes públicos, mas somente aquelas que têm por fim a «emissão de regras de conduta», «critérios de decisão» ou «padrões de valoração de comportamento»⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Também assim em Portugal. Gomes Canotilho e Vital Moreira salientam que constitui dimensão de um conceito funcional de norma a sua *normatividade*, sendo suscetíveis de fiscalização os atos de criação normativa e não os de aplicação normativa. Cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição, vol. II Artigo 108.º a 296.º (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), 902.

⁽¹⁵⁵⁾ Diferentemente dos outros países da CPLP, Cabo Verde, na sua recente reforma constitucional em 2010, estendeu a aplicação dos mecanismos de fiscalização constitucional para incluir a fiscalização de resoluções de conteúdo individual e concreto (artigos 280.º e 281.º).

⁽¹⁵⁶⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização abstrata sucessiva de constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR, 25-26 (2008), 25-26. Note-se que noutras jurisdições da CPLP existe uma compreensão semelhante

É importante notar que por *norma* se deve entender norma pública, isto é, norma proveniente de entidades públicas ou entidades privadas a quem tenham sido conferidos poderes normativos públicos⁽¹⁵⁷⁾. Ainda, têm de ser padrões que vinculem os seus destinatários independentemente da vontade destes⁽¹⁵⁸⁾.

Podemos, então, também considerar como normas, os regimentos (como o Regimento do Parlamento Nacional), os atos normativos da Administração (como, por exemplo, os diplomas ministeriais que contenham normas jurídicas), os atos normativos do Presidente da República (como o decreto presidencial de declaração de estado de sítio ou emergência), entre outros⁽¹⁵⁹⁾.

Os vícios geradores de inconstitucionalidade

Se um ato normativo não estiver de acordo com a Constituição, ele será inconstitucional. Poderá essa desconformidade advir do facto de, por exemplo, o ato normativo não ter a forma exigida; ter sido aprovado por órgão diverso daquele que seria competente segundo a Constituição; ter sido aprovado em desrespeito pelas regras procedimentais previstas na Constituição; ou violar um direito fundamental. Estas situações ilustram quatro vícios geradores de inconstitucionalidade: os vícios formais (que respeitam à forma do ato normativo); os vícios orgânicos (de competência); os vícios procedimentais (relativos ao procedimento de formação do ato); e os vícios materiais (que dizem respeito ao conteúdo)⁽¹⁶⁰⁾.

Imagine-se que, por exemplo, foi aprovado um Decreto-Lei sobre uma matéria que figurava entre as matérias de reserva absoluta da competência legislativa exclusiva do Parlamento. Se, no âmbito do controlo da constitucionalidade, o Supremo Tribunal de Justiça viesse a pronunciar-se sobre esta matéria, poderia concluir pela inconstitucionalidade do diploma por vício formal e um vício orgânico, sendo, assim, todo o diploma inconstitucional. Caso fosse chamado

de norma. Cfr. Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão 22 de Fevereiro de 1994 (Processo no 21/91), Ac. n.º 186/94 (1994).

⁽¹⁵⁷⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:898-899.

⁽¹⁵⁸⁾ Gomes Canotilho e Vital Moreira referem-se à dimensão de *heteronomia* do conceito funcional de norma. Ver *Ibid.*, Artigo 108.º a 296.º:902.

⁽¹⁵⁹⁾ Ver sobre esta matéria Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 932-943.

⁽¹⁶⁰⁾ Ver *Ibid.*, 959-960.

a pronunciar-se sobre a compatibilidade de uma norma de um diploma que, por exemplo, viola o princípio da igualdade por atribuir indevidamente benefícios a um grupo de pessoas, excluindo outro grupo, poderia o tribunal considerar que esta norma é inconstitucional pelo facto de o mesmo padecer de um vício material (o que não implica necessariamente que o diploma que a contém o seja). Já, por exemplo, padeceria de um vício procedimental um decreto presidencial de declaração de estado de sítio que tivesse sido aprovado sem que, para tal, o Parlamento Nacional tivesse dado autorização.

3.1 O Processo de Fiscalização Abstrata Preventiva da Constitucionalidade e da Legalidade

O processo de fiscalização abstrata preventiva tem por objetivo evitar que diplomas legislativos que contenham normas contrárias à Constituição entrem em vigor na ordem jurídica ⁽¹⁶¹⁾. Nas palavras do Tribunal de Recurso, no uso da competência de controlo constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, “o processo de controlo preventivo da constitucionalidade dos diplomas enviados a promulgação é o mecanismo próprio e adequado para garantir que as leis que venham a ser publicadas estejam de acordo com a Constituição e os valores nela consagrados” ⁽¹⁶²⁾.

A fiscalização preventiva, termo acolhido pela Constituição, constitui um controlo abstrato de normas, pelo facto de não poder incidir sobre normas apreciadas no âmbito de um caso concreto. Isto porque este processo de fiscalização não incide sobre uma norma legislativa em vigor, mas sim sobre uma norma que pode, no futuro, ter força normativa, caso o diploma em que a mesma está integrada seja promulgado.

A fim de garantir a coerência do ordenamento jurídico, o processo de fiscalização abstrata preventiva representa um mecanismo de carácter diagnóstico, que alerta para a possibilidade de haver normas inconstitucionais ou ilegais, antes de estas entrarem em vigor. Nas palavras de Jónatas Machado, “[a] existência de um controlo preventivo da constitucionalidade das normas afigura-se

⁽¹⁶¹⁾ Também neste sentido ver Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 468.; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1026.

⁽¹⁶²⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Junho de 2003 (Fiscalização preventiva de constitucionalidade), Proc.02/CONST/03, 3 (Tribunal de Recurso 2003).

inteiramente razoável, na medida em que pretende evitar a consumação de situações de inconstitucionalidade e, mais especificamente, de violação dos direitos fundamentais”⁽¹⁶³⁾.

O processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade encontra-se regulado no artigo 149.º da Constituição, sendo também referido no artigo 126.º-1/b.

3.1.1 Requisitos processuais

Requisitos objetivos⁽¹⁶⁴⁾

A fiscalização preventiva tem como escopo a apreciação da compatibilidade de diplomas legislativos com a Constituição e, por força do artigo 126.º-1/b, também da compatibilidade de diplomas legislativos com leis de valor reforçado ou convenções internacionais⁽¹⁶⁵⁾. A previsão constitucional de um sistema de fiscalização preventiva da legalidade constitui uma solução jurídica pouco usual nos ordenamentos jurídicos dos países integrantes da CPLP, os quais limitam a fiscalização preventiva a questões de constitucionalidade⁽¹⁶⁶⁾.

A apreciação do tribunal incide apenas sobre normas contidas em diplomas que tenham sido enviados ao Presidente da República para promulgação (artigo 149.º da CRDTL). Nos termos da Constituição, são enviados ao Presidente da República para promulgação os diplomas legislativos provenientes do Parlamento Nacional e os diplomas legislativos originários do Governo⁽¹⁶⁷⁾.

⁽¹⁶³⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 344.

⁽¹⁶⁴⁾ Por requisitos objetivos, deve entender-se requisitos relativos ao próprio processo, ao objeto. Os requisitos subjetivos, ao invés, referem-se aos sujeitos do processo: ao tribunal com competência para apreciar a questão e às entidades com legitimidade processual.

⁽¹⁶⁵⁾ Sobre a existência de leis de valor reforçado em Timor-Leste, *vide* Capítulo II, 2.5 Sistema Legislativo.

⁽¹⁶⁶⁾ Ver artigo 278.º da Constituição de Cabo-Verde; artigo 246.º da Constituição moçambicana; artigo 145.º da Constituição de São Tomé e Príncipe; artigo 278.º da Constituição portuguesa.

⁽¹⁶⁷⁾ Artigos 85.º/a e 88.º da Constituição. Em relação aos diplomas legislativos do Parlamento Nacional, de acordo com o Regimento do Parlamento Nacional, o decreto de Lei depois de ter sido aprovado na votação final global, e quando não for alvo de nenhuma reclamação à redação final, é assinado pelo Presidente do Parlamento Nacional

Deve salientar-se que, no âmbito do processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, parece resultar da letra da Constituição não poderem ser fiscalizadas normas contidas em convenções ou tratados internacionais ratificados pelo Parlamento Nacional, uma vez que o Presidente da República não tem poder decisório no que respeita à ratificação dos mesmos, limitando-se a enviar o tratado internacional para publicação⁽¹⁶⁸⁾.

Como considerado *supra*, poderá a inconstitucionalidade resultar de um vício formal, orgânico, material ou procedimental. Assim, poderia o Supremo Tribunal de Justiça ser chamado a pronunciar-se sobre a competência legislativa do Governo e a do Parlamento Nacional relativamente a um determinado diploma relativo a direitos fundamentais (possível vício orgânico)⁽¹⁶⁹⁾. Ou ainda, poderia o mesmo tribunal ser chamado a apreciar a constitucionalidade de uma lei restritiva de direitos, liberdades e garantias quanto ao seu conteúdo (possível vício material)⁽¹⁷⁰⁾.

Requisitos subjetivos

a) Competência

Nos termos do artigo 126.º-1/b da CRDTL, é ao Supremo Tribunal de Justiça que é atribuída a competência para “[v]erificar previamente a constitucionalidade e a legalidade dos diplomas legislativos”.

b) Legitimidade processual ativa

Resulta do artigo 149.º-1 que apenas o Presidente da República “pode requerer ao Supremo Tribunal de Justiça a apreciação preventiva da constitu-

e enviado ao Presidente da República para promulgação e publicação (artigos 111.º a 114.º da Lei n.º 15/2009, de 11 de Novembro). A tramitação dos diplomas legislativos do Governo prevista no Regimento do Conselho de Ministros segue a recolha de assinaturas do Primeiro Ministro e ministros competentes em razão da matéria do diploma, para depois ser enviado ao Presidente da República para promulgação, e subsequente publicação (artigo 11.º Resolução do Governo n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro).

⁽¹⁶⁸⁾ Ver Artigo 85.º/a da CRDTL. Em alguns países-membros da CPLP as convenções ou acordos internacionais podem ser sujeitos à fiscalização preventiva da constitucionalidade, como é o caso em Angola (artigo 228.º da Constituição angolana) e Cabo Verde (artigo 278.º da Constituição cabo-verdiana).

⁽¹⁶⁹⁾ *Vide* Capítulo III, 2.5 Sistema Legislativo.

⁽¹⁷⁰⁾ *Vide* Capítulo IV, 2. As Restrições aos Direitos Fundamentais.

cionalidade de qualquer diploma que lhe tenha sido enviado para promulgação”. A solução adotada baseia-se no facto de ser o Presidente da República quem tem a competência constitucional para promulgar diplomas legislativos (artigo 88.º/a da CRDTL). Segundo a doutrina portuguesa, trata-se de um poder funcional do Presidente e não de um direito de requerer a apreciação, “porque impende sobre certos órgãos (...) no âmbito do sistema político global da Constituição; porque se reconduz a uma competência; e porque é dominado exclusivamente por uma perspectiva de interesse público”⁽¹⁷¹⁾.

Em vários países da CPLP, a legitimidade processual ativa é alargada ao Primeiro Ministro e/ou a um número mínimo de deputados⁽¹⁷²⁾. Em Timor-Leste, tal como em Moçambique, apenas um órgão soberano tem legitimidade para requerer a fiscalização preventiva. Pensa-se que, ao alargar a legitimidade processual a um número mínimo de deputados, aqueles textos constitucionais dão a oportunidade às minorias parlamentares de questionar a constitucionalidade de normas que a maioria tenha aprovado.

Requisitos temporais

O artigo 149.º-2 da Constituição contém ainda os prazos que devem ser observados para que o Presidente da República possa requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de um diploma. Desde logo, o Presi-

⁽¹⁷¹⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:726.

⁽¹⁷²⁾ Em Angola, além do Presidente da República, pode solicitar a fiscalização preventiva um décimo dos Deputados da Assembleia Nacional em efectividade de funções (artigo 228.º-2 da Constituição); em Cabo-Verde, o Primeiro Ministro e um quarto dos deputados da Assembleia Nacional podem requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade (artigo 278.º-1/b da Constituição); em Portugal, os Representantes da República podem requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de norma constante de decreto legislativo regional que lhes tenha sido enviado para assinatura. Ademais, podem também requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de normas constantes de decretos enviados ao Presidente da República para promulgação como lei orgânica o Primeiro-Ministro ou um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (artigo 278.º-2 e 278.º-4 da Constituição); em São Tomé e Príncipe, o Primeiro Ministro e um quinto dos deputados da Assembleia Nacional em efetividade de funções podem requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade (artigo 145.º-3 da Constituição).

dente da República deve requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade “no prazo de vinte dias a contar da data de recepção do diploma”. Após o decurso deste prazo, o Presidente deixa de ter a capacidade de exercer este seu poder relativamente ao diploma em questão.

Ao Supremo Tribunal de Justiça é imposto um prazo de vinte e cinco dias para se pronunciar, podendo este ser reduzido pelo Presidente da República por razões de urgência⁽¹⁷³⁾.

3.1.2 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça

O Supremo Tribunal de Justiça emite uma decisão na qual se pronuncia ou não pela inconstitucionalidade de alguma norma do diploma legislativo sob apreço. Isto é, o tribunal ou considera que as normas apreciadas são inconstitucionais ou considera que as mesmas não são inconstitucionais. É importante notar que o tribunal não se pronuncia pela constitucionalidade das normas, mas antes considera-as inconstitucionais ou, pelo contrário, não aceita a sua inconstitucionalidade. Trata-se de uma importante característica do processo. Ao dizer-se que o tribunal, em resposta a um pedido de fiscalização preventiva, se limita a expressar a sua opinião em relação à inconstitucionalidade, assegura-se a liberdade do tribunal e obsta-se “à fraude à Constituição que consistiria em se requerer a apreciação de certa norma para, uma vez obtida a decisão de constitucionalidade, se impedir que noutro momento, com a mesma ou diferente composição do Tribunal, ela viesse a ser sujeita a nova apreciação”⁽¹⁷⁴⁾. Aliás, como se referirá *infra*, nada obsta a que as mesmas normas submetidas a fiscalização abstrata preventiva e não tendo sido consideradas inconstitucionais pelo tribunal, venham a ser apreciadas novamente em sede de fiscalização concreta ou abstrata sucessiva da constitucionalidade.

Quanto aos efeitos da decisão do tribunal, importa distinguir entre duas situações: a pronúncia pela inconstitucionalidade e a não pronúncia pela inconstitucionalidade.

⁽¹⁷³⁾ Estes prazos não podem ser alterados por lei, pois constituem prazos constitucionais. Cfr. Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 469.

⁽¹⁷⁴⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III: 731-732.

Como resulta do artigo 149.º-4 da CRDTL, caso o STJ se *pronuncie pela inconstitucionalidade* da norma em causa, o Presidente da República deve vetar o diploma por inconstitucionalidade (veto por inconstitucionalidade). Não se trata de uma faculdade do Presidente, mas antes de uma verdadeira obrigação, distinguindo-se, por conseguinte, do veto político regulado no artigo 88.º-1 da CRDTL⁽¹⁷⁵⁾. A doutrina portuguesa nota, relativamente ao veto por inconstitucionalidade, que o veto deve ser expresse e não tácito, ou seja, não pode “consistir na simples não-promulgação ou não-assinatura”⁽¹⁷⁶⁾. O texto constitucional nada refere relativamente ao prazo de que dispõe o Presidente da República para vetar o diploma por inconstitucionalidade, podendo entender-se, contudo, que o deverá fazer imediatamente⁽¹⁷⁷⁾. Dispõe ainda o artigo 149.º-3 da CRDTL que “o Presidente da República remete cópia do acórdão ao Governo ou ao Parlamento Nacional, solicitando a reformulação do diploma em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal de Justiça”.

O veto por inconstitucionalidade tem um carácter suspensivo, uma vez que não é definitivo. Este veto pode ser superado pelo Parlamento Nacional, através do instituto da confirmação. Dispõe o artigo 149.º-4 CRDTL que “[o] veto por inconstitucionalidade do diploma do Parlamento Nacional enviado para promulgação pode ser ultrapassado nos termos do artigo 88.º, com as devidas adaptações”.

No que toca à capacidade de superar o veto por inconstitucionalidade, há que distinguir entre os diplomas emanados pelo Parlamento Nacional e os diplomas emanados pelo Governo. Enquanto que no caso dos primeiros o veto por inconstitucionalidade do Presidente da República pode ser superado, já relativamente aos diplomas do Governo, o veto presidencial não é suscetível de ser superado.

⁽¹⁷⁵⁾ Vide Capítulo II, 2.5.7 Mecanismos de Controlo da Competência Legislativa.

⁽¹⁷⁶⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1029.

⁽¹⁷⁷⁾ Na verdade, como já referido no Capítulo II, o veto político e o veto por inconstitucionalidade são de natureza diversa. De salientar ser também assim entendido em Portugal, onde a Constituição também nada refere quanto ao prazo de que dispõe o Presidente para vetar o diploma por inconstitucionalidade. Ver Morais, *Justiça constitucional — O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, II:85.

Por conseguinte, é possível ao Parlamento aprovar diploma, como lei, que contenha normas consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal de Justiça e vetadas por inconstitucionalidade. O Parlamento Nacional terá, neste caso, um prazo de noventa dias para “confirmar o voto por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções”, ficando o Presidente da República obrigado a “promulgar o diploma no prazo de oito dias a contar do dia da sua recepção” (artigo 88.º-2). No entanto, exigir-se-á uma “maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, para a confirmação dos diplomas que versem matérias previstas no artigo 95.º” (artigo 88.º-3).

Porém, depois de o diploma legislativo que contenha algumas das normas sobre as quais o Supremo Tribunal de Justiça tenha emitido uma pronúncia pela inconstitucionalidade entrar em vigor, nada obsta a que as mesmas normas do mesmo diploma venham a ser questionadas novamente⁽¹⁷⁸⁾. Desde logo, poderão as entidades com legitimidade processual ativa nos termos da Constituição requerer ao Supremo Tribunal de Justiça a declaração de inconstitucionalidade, através do processo de fiscalização abstrata sucessiva. Foi, aliás, o que sucedeu com a Lei de Imigração e Asilo. Em sede de fiscalização abstrata preventiva da constitucionalidade, o Tribunal de Recurso, no uso das competências do Supremo Tribunal de Justiça, tinha-se já pronunciado pela inconstitucionalidade de algumas normas do diploma (Acórdão n.º 02/2003⁽¹⁷⁹⁾). O Parlamento Nacional usou da possibilidade que lhe é conferida pelo artigo 149.º-4 da CRDTL e superou o veto por inconstitucionalidade do Presidente da República. Mais tarde, o Tribunal de Recurso voltou a pronunciar-se sobre as mesmas normas a título de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade, tendo o pedido sido apresentado por alguns deputados (Acórdão n.º 03/2003⁽¹⁸⁰⁾) e tendo o tribunal declarado inconstitucionais as mesmas normas sobre as quais já se tinha pronunciado. Poderia, ainda, questionar-se, através do processo de fiscalização concreta, a constitucionalidade de normas consideradas inconsti-

⁽¹⁷⁸⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 470.

⁽¹⁷⁹⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Junho de 2003 (Fiscalização preventiva de constitucionalidade), Proc.02/CONST/03 (Tribunal de Recurso 2003).

⁽¹⁸⁰⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Abril de 2007 (Fiscalização abstrata e sucessiva de constitucionalidade), publicado no Jornal da República Série I, N. 11 de 18 de Maio de 2007 Proc n.º 03/CONST/03/TR (2007).

tucionais em sede de fiscalização abstrata preventiva mas que, ainda assim, tenham entrado em vigor.

Sendo o diploma vetado por inconstitucionalidade, tanto o Parlamento Nacional como o Governo poderão, também, reformular o diploma (artigo 149.º-3). Uma vez reformulado, poderá o Presidente da República requerer, novamente, ao Supremo Tribunal de Justiça que aprecie preventivamente a constitucionalidade ou legalidade do diploma, apreciação essa que poderá incidir sobre a norma reformulada ou ainda sobre outras normas. A doutrina portuguesa aponta quatro razões que podem justificar esta solução: desde logo, a norma reformulada pelo Parlamento ou pelo Governo poderá ainda ser contrária à Constituição ou a leis de valor reforçado; ademais, outras normas do diploma poderão ter sido “contaminadas” pela norma reformulada; o Presidente poderá igualmente aproveitar o pedido para “suscitar a questão da inconstitucionalidade de outras normas que estão em relação com elas” e, ainda, deve considerar-se que o diploma, tal como reformulado, consiste num decreto novo e que, portanto, a ele são aplicáveis os trâmites do processo de fiscalização preventiva *ab initio*, não havendo razões para que o Presidente da República limite o seu pedido às normas reformuladas objeto do pedido anterior em sede de fiscalização abstrata preventiva da constitucionalidade⁽¹⁸¹⁾.

Caso o tribunal *não se pronuncie pela inconstitucionalidade*, quer dizer, caso o tribunal não considere a norma inconstitucional, o Presidente pode vir a promulgar o diploma legislativo. Nada obsta, porém, a que o Presidente exerça o seu direito de veto político⁽¹⁸²⁾. Qual o prazo de que dispõe o Presidente para a promulgação (ou para exercer o seu direito de veto político)? Tal não resulta claro do texto constitucional⁽¹⁸³⁾. Nos termos do artigo 88.º-1 da CRDTL, “[n]o prazo de trinta dias contados da recepção de qualquer diploma do Parlamento Nacional para ser promulgado como lei, o Presidente da República promulga-o ou exerce o direito de veto”. Poderia entender-se, em face deste artigo, que o Presidente da República teria um prazo de 30 dias para a promulgação ou veto político, independentemente de ter havido um pedido de fiscalização preventiva. No entanto, como se referiu *supra*, entre o momento de recepção do diploma legislativo pelo Presidente e o momento da pronúncia do tribunal podem decor-

⁽¹⁸¹⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1031.

⁽¹⁸²⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 469.

⁽¹⁸³⁾ *Ibid.*

rer 45 dias (20 dias para poder requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade e 25 dias para que o tribunal se pronuncie). Nas hipóteses em que decorresse tal prazo, em caso de não pronúncia pela inconstitucionalidade, o prazo de 30 dias que é facultado ao Presidente para requerer a promulgação de um diploma ou para o veto político teria já decorrido, uma vez que o mesmo começa a contar a partir do momento da recepção do diploma. Entendendo-se que a Constituição de Timor-Leste prevê um prazo e contagem únicos, ininterrupto, para o exercício do veto ou para a promulgação do diploma legislativo, o Presidente da República teria na verdade apenas uma de duas opções: (1) requerer a redução do prazo que o Supremo Tribunal de Justiça tem para decidir, justificando este pedido com a urgência motivada pela aparente incompatibilidade entre os prazos, ou (2) não fazer uso do prazo de vinte dias que lhe é conferido para decidir sobre a solicitação desta fiscalização. Parece claro que o legislador constituinte não determinaria a urgência como a prática normal.

Restam-nos, assim, outras opções que se baseiam na conclusão sobre a provável existência de uma lacuna constitucional. A primeira opção seria a de considerar que o prazo para promulgação (ou veto político) é suspenso durante a fiscalização preventiva, como decidiu o legislador constituinte Moçambicano, recomeçando a contar a partir da decisão do tribunal em que não se pronuncie pela inconstitucionalidade⁽¹⁸⁴⁾. A outra opção, que é a que se encontra prevista na Constituição portuguesa, é a de se considerar que a partir da publicação da decisão do Supremo Tribunal de Justiça se conta o prazo para que o Presidente promulgue o diploma ou exerça o seu direito de veto político⁽¹⁸⁵⁾.

⁽¹⁸⁴⁾ Em Moçambique “[r]equerida à apreciação da constitucionalidade, interrompe-se o prazo de promulgação” (artigo 246.º-3 da Constituição). “Caso o Conselho Constitucional se pronuncie pela inexistência da inconstitucionalidade, o novo prazo de promulgação começa a correr a partir do conhecimento pelo Presidente da República da deliberação do Conselho Constitucional.” (artigo 246.º-4 da Constituição).

⁽¹⁸⁵⁾ Em Portugal, dispõe a Constituição que após “vinte dias contados da (...) publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de norma dele constante, deve o Presidente da República promulgá-lo ou exercer o direito de veto” (artigo 136.º-1) e ainda que “[n]o prazo de quarenta dias contados da recepção de qualquer decreto do Governo para ser promulgado, ou da publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de norma dele constante, deve o Presidente da República promulgá-lo ou exercer o direito de veto” (artigo 136.º-4).

3.2 O Processo de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade e da Legalidade

O processo de fiscalização abstrata sucessiva encontra-se previsto no artigo 150.º da Constituição e ao mesmo faz também referência o artigo 126.º-1/a.

Trata-se de um mecanismo de apreciação da constitucionalidade e legalidade de normas, independentemente da relevância das mesmas para um caso concreto. A Constituição timorense intitula este método de controlo constitucional como “fiscalização abstrata”. No entanto, como o faz a doutrina estrangeira, deve considerar-se esta como uma “fiscalização abstrata sucessiva”⁽¹⁸⁶⁾. O uso desta expressão garante uma clara distinção entre este tipo de fiscalização e o outro tipo de fiscalização abstrata, a “fiscalização abstrata preventiva”. Assim, embora, tal como a fiscalização preventiva, esta fiscalização tenha por objeto a norma considerada abstratamente (independentemente de um caso concreto), a mesma distingue-se da fiscalização preventiva da constitucionalidade por se tratar de uma fiscalização sucessiva, isto é, de uma fiscalização de normas que já foram publicadas.

Como todos os mecanismos de controlo constitucional, a fiscalização abstrata sucessiva representa um mecanismo fundamental para assegurar a supremacia da Constituição e a coesão do ordenamento jurídico, bem como a eliminação do ordenamento jurídico de normas que não se encontrem conformes à Constituição.

A título exemplificativo, este processo de fiscalização permitirá questionar a constitucionalidade de leis de base sobre a educação ou saúde (considerando o seu âmbito de proteção, com base nos artigos 59.º e 57.º respetivamente) e a legalidade destas mesmas leis relativamente aos tratados de direitos humanos relevantes, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

3.2.1 Requisitos processuais

Requisitos objetivos

Como referido anteriormente, o objeto desta fiscalização será qualquer norma pública⁽¹⁸⁷⁾.

⁽¹⁸⁶⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1005.

⁽¹⁸⁷⁾ Veja-se o conceito funcional de norma abordado anteriormente.

Uma das questões que se pode colocar relativamente a este tipo de fiscalização refere-se ao momento a partir do qual uma norma jurídica pode ser alvo da fiscalização abstrata sucessiva: a partir da publicação da norma (o que se refere à validade da norma) ou a partir da sua entrada em vigor (que diz respeito à vigência)?

Vale a pena notar que um diploma legal pode entrar em vigor no mínimo um dia após a sua publicação⁽¹⁸⁸⁾. A determinação do período que deve mediar entre a publicação e a vigência de um ato normativo — a *vacatio legis* — deve ter em consideração diversos fatores, incluindo a necessidade de se desenvolverem sistemas, estabelecer instituições, regulamentar o ato normativo, ou ainda de garantir que as pessoas singulares ou coletivas possam conhecer as normas a entrar em vigor. Em Timor-Leste, optou o legislador por prever períodos de *vacatio legis* alargados relativamente a alguns diplomas, como o Código Penal⁽¹⁸⁹⁾, a lei do serviço militar⁽¹⁹⁰⁾ ou a lei que regula o exercício das artes marciais⁽¹⁹¹⁾, entre outros.

Deve entender-se que este processo de fiscalização incide sobre normas que tenham sido publicadas (mesmo que ainda não tenham entrado em vigor). Nesse sentido se tem entendido em Portugal, mobilizando-se, para o efeito, os seguintes argumentos: “o princípio da constitucionalidade (que enquanto máxima de otimização há-de privilegiar soluções que evitem ou limitem a consumação da inconstitucionalidade), a perturbação adveniente da vigência de uma norma inconstitucional (...) e a circunstância de a fiscalização abstracta sucessiva, ao contrário do controlo concreto, ser independente da existência de

⁽¹⁸⁸⁾ O artigo 16.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto, determina que “1. Os actos normativos entram em vigor no dia neles fixado, não podendo o início da vigência verificar-se no próprio dia da publicação. 2. Na falta de fixação do dia, os actos normativos entram em vigor no décimo dia útil após a sua publicação no Jornal da República. 3. Os prazos previstos no número anterior contam-se a partir do dia imediato ao da publicação do acto ou ao da distribuição do Jornal da República, quando esta tenha sido posterior.”

⁽¹⁸⁹⁾ Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de Abril, dispõe que “[o] presente diploma e o Código Penal entram em vigor no 60.º dia posterior ao da sua publicação.”

⁽¹⁹⁰⁾ O artigo 36.º da Lei n.º 3/2007, de 28 de Fevereiro, estabelece a entrada em vigor em 60 dias após a sua publicação.

⁽¹⁹¹⁾ O artigo 19.º da Lei n.º 10/2008, de 17 de Julho, prevê que “O presente diploma entra em vigor no sexagésimo dia posterior ao da sua publicação.”

qualquer feito submetido a julgamento em que o problema da constitucionalidade da norma se coloque”⁽¹⁹²⁾.

Poderá questionar-se se as normas que tenham sido revogadas poderão também ser objeto de fiscalização da constitucionalidade. Embora o Tribunal de Recurso ainda não tenha sido chamado a pronunciar-se sobre este tipo de normas, no âmbito do uso da competência de controlo da constitucionalidade do Supremo Tribunal de Justiça, poderá entender-se que também as normas já revogadas poderão ser objeto de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade⁽¹⁹³⁾.

Requisitos subjetivos

a) Competência

Nos termos do artigo 126.º-1/a da CRDTL, é ao Supremo Tribunal de Justiça que compete apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma em sede de fiscalização abstrata sucessiva.

b) Legitimidade processual ativa

A legitimidade processual ativa da fiscalização de inconstitucionalidade é determinada pelo artigo 150.º da Constituição, o qual prevê:

“Podem requerer a declaração de inconstitucionalidade:

- a) O Presidente da República;*
- b) O Presidente do Parlamento Nacional;*
- c) O Procurador-Geral da República, com base na desaplicação pelos tribunais em três casos concretos de norma julgada inconstitucional;*
- d) O Primeiro-Ministro;*
- e) Um quinto dos Deputados;*
- f) O Provedor de Direitos Humanos e Justiça.”*

⁽¹⁹²⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:797. No mesmo sentido, ver, Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:964-965.

⁽¹⁹³⁾ Também neste sentido ver Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:797. Importa notar que, de qualquer modo, o tribunal está vinculado ao princípio do pedido.

Por analogia, poderá entender-se que a legitimidade processual ativa na fiscalização da ilegalidade é a mesma que a prevista expressamente para a fiscalização da inconstitucionalidade.

Assim, têm legitimidade processual ativa as autoridades máximas de três dos quatro órgãos de soberania, à exceção, óbvia, do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça. É ainda conferida legitimidade processual para requerer esta fiscalização a um quinto dos deputados do Parlamento Nacional⁽¹⁹⁴⁾.

A Constituição não faz depender a legitimidade processual ativa de determinados critérios, à exceção da legitimidade do Procurador Geral da República. Assim, as autoridades mencionadas podem apresentar o pedido de fiscalização de inconstitucionalidade a qualquer momento, sendo essa intervenção independente da atuação prévia dos tribunais no processo de decisão sobre casos concretos. As entidades referidas neste artigo não têm uma obrigação de requerer ao Supremo Tribunal de Justiça a declaração de inconstitucionalidade, mas têm a faculdade de o fazer, à exceção do Procurador-Geral da República⁽¹⁹⁵⁾. Sobre este recai um dever constitucional de solicitar a fiscalização abstrata sucessiva “com base na desaplicação pelos tribunais em três casos concretos de norma julgada inconstitucional” (artigo 150.º/c CRDTL). Assim, caso, por três vezes, um tribunal ordinário, quer seja de primeira instância ou não, tenha decidido não aplicar uma norma por considerar que a mesma é inconstitucional, o Procurador-Geral da República tem a obrigação de apresentar um pedido ao Supremo Tribunal de Justiça de declaração de inconstitucionalidade, em sede de fiscalização abstrata sucessiva. Neste mesmo sentido da existência de uma verdadeira obrigação que impende sobre o Procurador-Geral da República, aponta a letra do artigo 133.º-5 da Constituição, segundo o qual “o Procurador-Geral da República deve solicitar ao Supremo Tribunal de Justiça a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma que haja sido julgada inconstitucional em três casos concretos.” Perante esta formulação, importa considerar em que circunstâncias uma norma é *julgada* inconstitucional.

⁽¹⁹⁴⁾ De acordo com o artigo 93.º-2 da Constituição, o “Parlamento Nacional é composto por um mínimo de cinquenta e dois e um máximo de sessenta e cinco deputados”. Um quinto constituiria entre onze e dezoito deputados. A exigência de um quinto dos deputados também é aplicável relativamente à apreciação parlamentar de atos legislativos (artigo 98.º-1), entre outros.

⁽¹⁹⁵⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 473.

nal⁽¹⁹⁶⁾. À primeira vista, poderia parecer que, com esta expressão, se estaria a fazer referência a decisões do Supremo Tribunal de Justiça em sede de fiscalização concreta. Porém, em Timor-Leste, as decisões do Supremo Tribunal de Justiça que se pronunciem no sentido da inconstitucionalidade em processos de fiscalização concreta detêm força obrigatória geral (artigo 153.º CRDTL), como discutido *infra*. Por conseguinte, deverá entender-se que a expressão em causa se refere a decisões dos tribunais que tenham desaplicado a norma em três casos concretos pelo facto de a terem considerado inconstitucional (não tendo havido recurso da mesma em sede de fiscalização concreta). Isto é, o Procurador-Geral da República deve interpor recurso quando uma mesma norma tenha sido desaplicada a um caso concreto por três vezes, pelo facto de o tribunal considerar a mesma desconforme com a Constituição⁽¹⁹⁷⁾.

Tem sido prática do Tribunal de Recurso, no uso das competências conferidas ao Supremo Tribunal de Justiça, facultar aos órgãos autores do ato normativo sob apreciação a possibilidade de se pronunciarem sobre o mesmo no âmbito de processos de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade. Não se trata verdadeiramente de um processo contraditório, mas, confere-se ao autor a possibilidade de argumentar no sentido da constitucionalidade ou legalidade da norma por si emitida⁽¹⁹⁸⁾.

Resulta da prática do Tribunal de Recurso, no uso das competências do Supremo Tribunal de Justiça, o respeito pelo *princípio do pedido*, o qual consiste

⁽¹⁹⁶⁾ A Constituição timorense, ao contrário das Constituições de outros países, não atribui às decisões do Supremo Tribunal de Justiça uma denominação diversa consoante o tipo de processo de fiscalização. Veja-se, por exemplo, a Constituição portuguesa nessa matéria (artigos 277.º e seguintes). Pensa-se que, uma vez que o uso de terminologia distinta para os diversos processos poderá auxiliar o intérprete, poderá o Supremo Tribunal de Justiça desempenhar um papel importante nesta matéria, se decidir pela adoção de expressões distintas.

⁽¹⁹⁷⁾ Por conseguinte, este processo parece configurar um controlo misto uma vez que se trata de um processo de declaração de inconstitucionalidade (fiscalização abstrata sucessiva) que tem por base um controlo concreto.

⁽¹⁹⁸⁾ Ver Tribunal de Recurso, Acórdão de 11 de Fevereiro 2011 (Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/2011/TR (2011). E ainda Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 473. Também a doutrina portuguesa se refere a esta possibilidade: Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1007-1008.

no “princípio da fixação do objecto do processo pelo requerente”⁽¹⁹⁹⁾. Assim, o tribunal tem-se limitado a apreciar as normas cuja constitucionalidade é questionada, e não outras que não tenham sido questionadas.

3.2.2 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça

Nesta sede, há que distinguir entre as decisões declarativas de inconstitucionalidade e as decisões de rejeição de inconstitucionalidade.

Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, dispõe o artigo 153.º: “[o]s acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça não são passíveis de recurso e são publicados no jornal oficial, detendo força obrigatória geral, nos processos de fiscalização abstracta (...), quando se pronunciem no sentido da inconstitucionalidade.” A Constituição regula de forma bastante breve os efeitos da declaração do Supremo Tribunal de Justiça neste processo de fiscalização, prevendo num mesmo artigo os efeitos destas decisões e das emitidas no âmbito do processo de fiscalização concreta⁽²⁰⁰⁾.

Resulta do artigo 153.º da CRDTL que as decisões do Supremo Tribunal de Justiça no âmbito da fiscalização abstracta sucessiva que se pronunciem no sentido da inconstitucionalidade ou ilegalidade têm, desde logo, *força de caso julgado*, bem como *força obrigatória geral*. *Força de caso julgado* no sentido em que as mesmas são insusceptíveis de recurso. Tendo *força obrigatória geral*, as decisões “valem com força semelhante à da lei, eliminando da ordem jurídica a norma ou normas declaradas inconstitucionais”⁽²⁰¹⁾. Com esta expressão pretende-se ainda fazer referência ao facto de as declarações de inconstitucionalidade ou ilegalidade vincularem “todos os órgãos constitucionais, todos os tribunais e todas as autoridades administrativas.”⁽²⁰²⁾. Assim, quando o Supremo Tribunal de Justiça declara inconstitucional ou ilegal uma norma no

⁽¹⁹⁹⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:816.

⁽²⁰⁰⁾ Nota-se aqui uma diferença substancial entre a Constituição timorense e algumas das outras Constituições dos países da CPLP que preveem normas constitucionais específicas reguladoras dos efeitos da fiscalização abstracta da constitucionalidade. Veja-se, por exemplo, os artigos 230.º (legitimidade) e 231.º (efeitos da fiscalização abstracta) da Constituição da República de Angola ou ainda os artigos 284.º e 285.º da Constituição cabo-verdiana.

⁽²⁰¹⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 481.

⁽²⁰²⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1009.

âmbito de um processo de fiscalização abstrata sucessiva, ficam os poderes públicos, incluindo os tribunais judiciais, impedidos de aplicar essa norma. A declaração de inconstitucionalidade tem um efeito de invalidação da norma, sendo a mesma eliminada do ordenamento jurídico⁽²⁰³⁾. Caso, por exemplo, a Administração Pública venha a aplicar a norma já declarada inconstitucional o ato administrativo será nulo, por inexistência da norma que lhe deu fundamento⁽²⁰⁴⁾.

Dada a sua *força obrigatória geral*, devem as autoridades públicas ter conhecimento do acórdão do tribunal e do conteúdo específico da possível declaração de inconstitucionalidade. É, desta forma, determinado no texto constitucional que os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça no âmbito deste processo de fiscalização devem ser publicados no Jornal da República (artigo 153.º da CRDTL)⁽²⁰⁵⁾.

Várias questões relativas aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não foram reguladas pela Constituição. Entre estas destacam-se a determinação do momento a partir do qual a declaração de inconstitucionalidade deve produzir efeitos⁽²⁰⁶⁾. Relativamente a esta questão, poderiam considerar-se duas possibilidades: a produção de efeitos a partir da entrada em vigor da norma ou a partir do momento em que é declarada inconstitucional. Caso a declaração produza efeitos desde a entrada em vigor da norma, então outras questões podem ser levantadas: a de saber se existem situações em que se deva proteger outros bens jurídicos e em que, portanto, se justifique uma exceção a essa regra; ou ainda a questão de saber se, caso a norma declarada inconstitucional tenha substituído uma outra (tendo alterado uma outra norma ou a tenha revogado de forma tácita ou expressa), a norma anterior deve substituir aquela considerada inconstitucional.

⁽²⁰³⁾ Ibid., 1012.

⁽²⁰⁴⁾ De acordo com o Procedimento Administrativo, os atos administrativos que “ofendam os casos julgados” são nulos (artigo 50.º-2/h do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de Agosto).

⁽²⁰⁵⁾ O Jornal da República é, em Timor-Leste, o jornal oficial por força dos artigos 1.º a 6.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto.

⁽²⁰⁶⁾ No Brasil, é possível que o Supremo Tribunal Federal possa determinar que a declaração de inconstitucionalidade tenha efeitos só a partir de um momento por si fixado. O intuito é o de dar ao legislador a oportunidade de (re)elaborar o diploma legislativo necessário de forma atempada, e, assim, evitar um possível “caos jurídico”. Ver artigo 27.º da Lei n.º 9.868, de 1999 do Brasil.

Sobre algumas destas matérias já se pronunciou o Tribunal de Recurso, no uso da competência de controlo constitucional do Supremo Tribunal de Justiça. Quanto à questão de se determinar o momento a partir do qual deve a declaração de inconstitucionalidade produzir efeitos, considerou aquela instância jurisdicional que “o objecto principal do processo e fiscalização [abstrata] sucessiva consiste na eliminação da norma directamente impugnada, bem como a destruição dos efeitos decorrentes da sua aplicação, desde o momento em que o desvalor normativo se constitui, com excepção dos casos julgados ou por razões [sic] se equidade, segurança jurídica e [sic] interesse público especialmente relevante.”⁽²⁰⁷⁾ Das considerações do Tribunal de Recurso neste caso resulta que a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, efeitos retroativos, isto é, desde o momento em que a norma entra em vigor.

Aqui, há que distinguir entre a inconstitucionalidade originária (inconstitucionalidade que se verifica desde o momento em que a norma é publicada) e a inconstitucionalidade superveniente⁽²⁰⁸⁾. A inconstitucionalidade superveniente advém do facto de “uma nova norma constitucional (de uma nova constituição ou de uma lei de revisão constitucional)”⁽²⁰⁹⁾ contrariar o disposto nas leis anteriores. A partir do momento em que essa norma constitucional entra em vigor, as normas legislativas anteriores que com ela são incompatíveis tornam-se inconstitucionais. A interpretação do Tribunal de Recurso no sentido de se “destruírem” os efeitos da norma desde que se constitui o “desvalor normativo” cobre igualmente as situações de inconstitucionalidade superveniente. Neste caso, a declaração de inconstitucionalidade (ou ilegalidade) da norma produz efeitos desde a entrada em vigor da norma constitucional com a qual aquela é incompatível⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰⁷⁾ Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (fiscalização abstrata da constitucionalidade), Proc.02/2008/TR, 7 (Tribunal de Recurso 2008), 7.

⁽²⁰⁸⁾ Sobre a inconstitucionalidade superveniente, ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1013.

⁽²⁰⁹⁾ *Ibid.*

⁽²¹⁰⁾ Na Constituição portuguesa, por exemplo, no próprio texto constitucional se prevê o regime aplicável às situações de inconstitucionalidade superveniente (artigo 282.º-2 segundo o qual “[t]ratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última.”)

Esta posição jurisprudencial adotada atualmente em Timor-Leste segue o regime constitucional plasmado, por exemplo, nas Constituições angolana⁽²¹¹⁾ e cabo-verdiana⁽²¹²⁾. Apesar de não desenvolver a razão pela qual determinou o efeito das declarações de inconstitucionalidade a partir da entrada em vigor da norma, parece que a lacuna constitucional foi preenchida com o recurso ao princípio da supremacia constitucional⁽²¹³⁾.

Caso a data da entrada em vigor do diploma preceda a data da declaração de inconstitucionalidade, os efeitos, em regra geral, decorrerão a partir do dia da vigência do diploma que contenha a norma em questão. Se, ao invés, a data da declaração de inconstitucionalidade preceder a entrada em vigor da norma, a norma é expurgada do ordenamento jurídico, entrando o diploma em vigor sem essa norma.

Admite igualmente o Tribunal de Recurso em Timor-Leste com base no acórdão referido *supra* que se ressalvem os casos julgados ou ainda outras situações por razões de equidade, segurança jurídica e interesse público. A ressalva de casos julgados é, assim, uma exceção aos efeitos retroativos e decorre do princípio da segurança jurídica, devendo ser consideradas imperturbáveis as sentenças proferidas por tribunais que tenham aplicado lei inconstitucional⁽²¹⁴⁾. Por caso julgado deve entender-se uma decisão final de um tribunal, que não admita recurso (ordinário) nem reclamação⁽²¹⁵⁾. Uma questão que se poderá colocar, e que não foi considerada por este tribunal, é a de saber se o Supremo Tribunal de Justiça poderá decidir não ressaltar os casos julgados quando a norma declarada inconstitucional disser respeito a matérias penais, disciplinares ou contra-ordenacionais e for de conteúdo menos favorável ao arguido. Esta situação encontra-se, no entanto, claramente prevista nas Constituições de vários dos países da CPLP, incluindo a angolana, cabo-verdiana e portuguesa⁽²¹⁶⁾.

⁽²¹¹⁾ Artigo 231.º da Constituição angolana.

⁽²¹²⁾ Artigo 285.º da Constituição de Cabo Verde.

⁽²¹³⁾ *Vide* Capítulo II, 3. Hermenêutica Constitucional.

⁽²¹⁴⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1014.

⁽²¹⁵⁾ Ver Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:835.

⁽²¹⁶⁾ Respetivamente, artigo 231.º-3 da Constituição angolana, artigo 285.º-5 da Constituição cabo-verdiana e artigo 282.º-3 da Constituição portuguesa. Nas palavras de Gomes Canotilho, “a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos retroactivos mesmo em relação aos casos julgados se da revisão retroactiva das decisões transitadas em julgado resultar um regime mais favorável aos cidadãos conde-

Tal como Jónatas Machado, referindo-se ao sistema constitucional angolano, poderá questionar-se se não deveria ser dada ao Supremo Tribunal de Justiça a possibilidade de estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade aos casos julgados que tenham aplicado a norma inconstitucional quando se trate de “violações graves de direitos fundamentais, designadamente nos casos em que esteja em causa a violação do conteúdo essencial de direitos, liberdades e garantias”⁽²¹⁷⁾.

Somente a prática do Supremo Tribunal de Justiça ou a positivação do procedimento e seus efeitos numa lei poderá ajudar a clarificar as eventuais competências do tribunal para ampliar ou limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

O texto constitucional nada estabelece sobre os eventuais *efeitos repristinatórios* da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, nada se diz sobre a possibilidade de a norma que tenha sido revogada pela norma declarada inconstitucional poder (re)entrar no ordenamento jurídico. Poderá argumentar-se que, não obstante a falta de regulamentação desta matéria, se a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos retroativos, será também de admitir que as normas que tenham sido revogadas pela norma declarada inconstitucional sejam repristinadas⁽²¹⁸⁾.

O processo de fiscalização da constitucionalidade pode ter como objeto uma ou mais normas específicas contidas num ato normativo, ou pode ainda respeitar ao ato normativo como um todo. Seria exemplo desta última situação um caso em que se questiona a competência legislativa de um órgão para legislar sobre a matéria a que respeita o ato legislativo. Há que referir que, no que respeita aos direitos fundamentais, é possível que tais questões se coloquem, dada a divisão da competência legislativa entre o Parlamento Nacional e o

nados por ilícito criminal, ilícito disciplinar ou ilícito contra-ordenacional” (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1016.)

⁽²¹⁷⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 358.

⁽²¹⁸⁾ Porém, nem sempre a repristinação deverá ser aceite. Assim, não haverá repristinação quando a norma declarada inconstitucional não tenha revogado nenhuma outra norma (o que acontecerá frequentemente num ordenamento jurídico recente como o de Timor-Leste) e ainda quando seja mais razoável não repristinar a norma. Ver, neste sentido, relativamente ao ordenamento jurídico português, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1017. Sobre esta matéria ver também Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:827-ss.

Governo nesta área⁽²¹⁹⁾. Quando apenas algumas normas de um ato normativo sejam consideradas inconstitucionais, estamos perante uma inconstitucionalidade parcial. Nestas situações, a declaração de inconstitucionalidade incide apenas sobre estas normas que, sendo inconstitucionais, são expurgadas do ordenamento jurídico, mantendo-se em vigor o diploma nas quais as mesmas estão inseridas. Quando a declaração de inconstitucionalidade disser respeito a todo o ato normativo, considera-se haver uma inconstitucionalidade total.

Importa, ademais, considerar nos casos de inconstitucionalidade parcial se há alguma consequência para outras normas do mesmo ato normativo ou para o ato normativo como um todo. Trata-se de saber se e em que medida, a declaração de inconstitucionalidade de uma ou algumas normas de um ato (ou a ilegalidade das normas desconformes à lei de valor reforçado), pode implicar a nulidade das outras normas. É possível que da expurgação das normas declaradas inconstitucionais possa resultar que as restantes normas do diploma deixem de ter um significado autónomo (o que, na doutrina portuguesa, é considerado “critério da dependência”⁽²²⁰⁾). Ou ainda, poderia estar-se perante aqueles casos em que a norma inconstitucional se insere numa “regulamentação global à qual emprestava sentido e justificação” (o que na doutrina portuguesa se denomina critério da interdependência⁽²²¹⁾). Em ambos os casos, a nulidade parcial implica a nulidade total⁽²²²⁾.

Nos casos em que o tribunal não declare haver inconstitucionalidade (ou ilegalidade), quer dizer, nos casos em que considere que as normas não são desconformes com a Constituição, a norma continua a ser válida no ordenamento jurídico. De facto, o artigo 153.º da Constituição apenas regula os efeitos das sentenças que declarem a inconstitucionalidade da(s) norma(s). Nada se diz relativamente às sentenças pelas quais o Supremo Tribunal de Justiça não declare a inconstitucionalidade das mesmas. Nestes casos, a decisão do tribunal não tem força obrigatória geral, podendo a mesma norma vir a ser reapreciada pelo tribunal posteriormente, no âmbito de um outro processo de fiscalização abstrata sucessiva, ou ainda, no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade⁽²²³⁾.

⁽²¹⁹⁾ Sobre esta questão, *vide*, Capítulo II, 5. Sistema Legislativo.

⁽²²⁰⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1021.

⁽²²¹⁾ *Ibid.*

⁽²²²⁾ *Ibid.*

⁽²²³⁾ Também neste sentido, no que respeita a Portugal, ver, por exemplo, Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:798.

Poderá perguntar-se se os efeitos previstos no artigo 153.º relativamente às decisões pelas quais o Supremo Tribunal de Justiça declare a inconstitucionalidade de normas também se estendem às decisões pelas quais ele declare a ilegalidade de normas. Pensa-se que os efeitos de uma poderão ser estendidos a outra, dada a semelhança entre os dois processos e o facto de a Constituição não fazer, na maioria das vezes, distinção entre ambos. Assim, todos os efeitos discutidos aqui são também aplicáveis quando da declaração de ilegalidade de uma norma.

3.3. O Processo de Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão

Como já mencionado, resulta da própria natureza da Constituição o facto de esta conter provisões elaboradas com recurso a uma linguagem mais vaga e aberta, com um certo grau de abstração⁽²²⁴⁾. A Constituição não tem como pretensão a de regular com detalhe todas as questões para as quais estabelece um quadro geral, mas sim deixar para o legislador essa tarefa de concretização. Nas palavras de Gomes Canotilho, “mesmo no quadro de uma “constituição dirigente”, a Constituição nunca poderia arrogar-se o papel de código exaustivo da vida constitucional”⁽²²⁵⁾. Assim, há um número de áreas na Constituição — muitas das quais respeitantes aos direitos fundamentais — que precisam de ser reguladas por legislação.

Certos direitos fundamentais como o direito à educação, à saúde, à propriedade privada, e os direitos relativos ao trabalho pressupõem a promulgação de legislação para que sejam concretizados. Pode igualmente suceder que a não aprovação de certas leis restritivas consubstancie uma omissão legislativa, como parece ser o caso das restrições ao direito à liberdade (artigo 30.º-2 da CRDTL, segundo o qual “[n]inguém pode ser detido ou preso senão nos termos expressamente previstos na lei vigente”). A lacuna legislativa respeitante aos direitos fundamentais pode consistir na falta de uma determinação do seu âmbito de protecção, na não aprovação de regras para a sua restrição pelos poderes públicos e/ou na falta da criação de instituições e sistemas necessários para os concretizar e assegurar o gozo em condições de igualdade.

⁽²²⁴⁾ Vide Capítulo II, 3. Hermenêutica Constitucional.

⁽²²⁵⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:985-986.

O legislador constituinte consagrou na Constituição um processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, aplicável aos casos em que, por exemplo, o legislador não desenvolve as leis necessárias para dar vida ou concretizar as normas constitucionais que impõem de forma permanente e concreta essa concretização (imposições constitucionais legiferantes em sentido estrito), ou quando não cumpre imposições concretas, mas não permanentes, contidas nos preceitos constitucionais, ou, talvez até, quando o legislador não adapta as normas legais ao seu tempo.

Compete ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 126.º-1/c e 151.º da Constituição, verificar a inconstitucionalidade por omissão, isto é, verificar se o facto de o legislador ordinário não ter adotado as medidas legislativas necessárias para concretizar as normas constitucionais é ou não contrário à Constituição.

O intuito deste processo tem na sua base a ideia de que “[é] preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanação normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior”.⁽²²⁶⁾

Vale a pena salientar que este processo de controlo não se encontra previsto na maioria das restantes Constituições dos países da CPLP, encontrando-se apenas também nos ordenamentos jurídicos de Angola, Brasil e Portugal.

3.3.1 Omissão Legislativa Inconstitucional

O conceito jurídico de omissão legislativa não pode ser extraído da mera inação do legislador. Assim, “o conceito de omissão legislativa não é um conceito naturalístico, reconduzível a um simples ‘não fazer’, a um simples ‘conceito de negação’. Omissão, em sentido jurídico-constitucional, significa não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente obrigado”⁽²²⁷⁾.

⁽²²⁶⁾ Supremo Tribunal Federal do Brasil, Acórdão de 21 de Agosto de 2001 (Proc. ADI 1484 DF) (2001).

⁽²²⁷⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1033.

Por conseguinte, nem todas as omissões constituem uma violação da Constituição⁽²²⁸⁾. Antes, a inconstitucionalidade por omissão refere-se a situações de inércia ou silêncio do legislador sobre determinada matéria que, de acordo com a Constituição, deve ser regulada por lei⁽²²⁹⁾. Não se trata de uma omissão do *dever geral de legislar*, mas sim de uma omissão de legislar quando decorre da Constituição uma “exigência constitucional de acção”⁽²³⁰⁾, isto é, quando existe um dever específico de produção de normas, expresso ou não. Ou seja, a omissão constitucional existe quando o “legislador não cumpre, ou cumpre insuficientemente, o dever constitucional de concretizar imposições constitucionais concretas”⁽²³¹⁾.

A observação serve para salientar que a omissão depende de uma conexão, de uma ligação direta entre dois pontos estruturantes: a exigência constitucional para agir (dever de legislar) e a mora do órgão de soberania que deveria cumpri-la, quando era possível fazê-lo. A identificação da omissão legislativa supõe, portanto, um juízo de discrepância entre o comportamento real do legislador (aquilo que efetivamente fez ou não fez, no cumprimento de sua tarefa) e aquilo que dele se esperaria que fizesse. Determinar se há ou não uma omissão inconstitucional, significa identificar o real (aquilo que já foi realizado ou não pelo legislador) e o ideal (aquilo que deveria ter sido feito de acordo com o seu dever na Constituição).

Na tentativa de sistematizar e identificar as situações de omissão que poderão ser consideradas inconstitucionais, e fazendo uso da doutrina portuguesa e da relativa a Angola, poderá entender-se que haverá uma omissão inconstitucional quando estamos perante um dever de legislar que:

- a) *Determina “uma ordem concreta de legislar”*⁽²³²⁾: isto é, existe uma prescrição normativa expressa da necessidade de legislar. Um número

⁽²²⁸⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 358.

⁽²²⁹⁾ Ver Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:707.

⁽²³⁰⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1033. Também neste sentido Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 475-476.

⁽²³¹⁾ Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 366.

⁽²³²⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:990.

bastante elevado de normas na Constituição timorense determina expressamente uma ordem de legislar. Esta é normalmente uma ordem concreta, mas não necessariamente permanente, pelo que uma vez elaborada a legislação de acordo com a ordem expressa, a ordem já foi cumprida;

- b) “*Define uma imposição permanente e concreta*”⁽²³³⁾ *dirigida ao legislador*: apesar de a norma constitucional não prever expressamente a necessidade de legislar, é necessário o desenvolvimento de uma legislação para densificar a norma constitucional, garantindo assim a sua concretização. Este dever constitucional é “permanente e concreto”, retirando-se da leitura da norma constitucional a necessidade de legislar;
- c) *Resulta de normas que “pressupõem (...) para obterem operatividade prática, a mediação legislativa”*⁽²³⁴⁾: trata-se de “normas sem suficiente densidade para se tornarem normas executáveis por si mesmas, reenviando implicitamente para o legislador a tarefa de lhe dar exequibilidade prática”⁽²³⁵⁾. Falamos, por exemplo, das normas que pressupõem a elaboração de uma ou várias leis necessárias à criação de uma nova instituição⁽²³⁶⁾. Ainda, entende-se que esta situação requer uma compreensão e aplicação das questões relacionadas com a aplicabilidade e a eficácia das normas⁽²³⁷⁾.

Estas situações de omissões que poderão suscitar a inconstitucionalidade, desenvolvidas por Gomes Canotilho e Vital Moreira, auxiliam-nos na concretização do conceito de “omissão legislativa inconstitucional”⁽²³⁸⁾.

A título exemplificativo, impõem deveres de legislar, cujo incumprimento geraria uma omissão inconstitucional, o artigo 27.º que determina a existência do Provedor de Direitos Humanos e Justiça; o artigo 31.º, n.º 3, o qual impõe a qualificação de crimes na lei (garantia de *nullum crimen sine lege*); o artigo 43.º, n.º 1, que determina a necessária regulação da liberdade de associação; o

⁽²³³⁾ Ibid.

⁽²³⁴⁾ Ibid.

⁽²³⁵⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1034.

⁽²³⁶⁾ Ibid., 1035.

⁽²³⁷⁾ *Vide* Capítulo III, 4. Efetividade dos Direitos Fundamentais.

⁽²³⁸⁾ Note-se, contudo, que, as situações descritas nos pontos (b) e (c) constituem imposições implícitas e, por conseguinte, pode ser difícil a sua distinção na prática.

artigo 46.º, n.º 3 que impõe a regulação, por lei, da criação e organização dos partidos políticos, entre muitas outras normas constitucionais.

Atualmente, existem algumas questões que ainda não foram reguladas pelo legislador, apesar de o dever de legislar resultar da Constituição, nomeadamente “o conceito de dados pessoais e as condições aplicáveis ao seu tratamento” (artigo 38.º-2), a requisição e expropriação (artigo 54.º-3) ou, ainda, como referido anteriormente, o próprio regime de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça, em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade (artigo 152.º-3).

Importa lembrar, a este propósito, que existe um número considerável de normas constitucionais, incluindo as relativas aos direitos fundamentais, que são diretamente aplicáveis, não pressupondo a intervenção ou mediação legislativa para terem eficácia⁽²³⁹⁾. Nestes casos, a não concretização das normas constitucionais não se reconduz a uma inconstitucionalidade por omissão. Não constituiria uma omissão inconstitucional a falta de legislação que consagrasse um dever de informar a pessoa privada de liberdade “de forma clara e precisa, das razões da (...) detenção ou prisão, bem como dos seus direitos, e autorizado a contactar advogado, directamente ou por intermédio de pessoa de sua família ou de sua confiança”, como previsto no artigo 30.º-3 da Constituição, uma vez que esta norma constitucional é diretamente aplicável.

Devem, ainda, ser consideradas duas importantes questões relativas ao conceito de omissão legislativa inconstitucional: as omissões legislativas parciais ou relativas e as normas “incorrectas ou desfasadas”⁽²⁴⁰⁾ da realidade.

As omissões legislativas parciais ou relativas distinguem-se da omissão absoluta. Na última, não há legislação que concretize a norma constitucional. Como referido, atualmente, existem algumas questões que ainda não foram reguladas pelo legislador, o que pode consubstanciar omissão legislativa absoluta⁽²⁴¹⁾.

⁽²³⁹⁾ Vide Capítulo III, 4. Efetividade dos Direitos Fundamentais.

⁽²⁴⁰⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1035.

⁽²⁴¹⁾ Por exemplo, estes já identificados anteriormente, “o conceito de dados pessoais e as condições aplicáveis ao seu tratamento” (artigo 38.º-2 da Constituição), a requisição e expropriação (artigo 54.º-3) ou ainda o regime de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade (artigo 152.º-3).

Poderá suceder que o legislador ordinário apenas regule uma matéria relativamente a um determinado grupo ou a algumas situações, embora preenchassem também os mesmos pressupostos de facto outros grupos ou outras situações. Quando a omissão parcial tem por base a violação do princípio da igualdade por, arbitrariamente, não estender a lei relativamente a outros em situação análoga, estamos perante uma “inconstitucionalidade por ação”. No entanto, caso não haja uma razão de arbitrariedade, mas o legislador não tenha apreciado devidamente as situações de facto, poderá considerar-se ter existido uma inconstitucionalidade por omissão, sendo esta omissão uma omissão parcial⁽²⁴²⁾. Por vezes, será difícil a determinação da fronteira entre as duas hipóteses colocadas, isto é, pode não ser clara a diferença entre um diploma que viola o princípio da igualdade e uma omissão de regulamentação relativamente a certo grupo ou situações, o que, por sua vez, cria a dificuldade para o requerente de determinar se a questão deve ser objeto de um processo de fiscalização por ação (fiscalização concreta ou abstrata) ou antes de um processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

Poderia eventualmente consistir numa omissão parcial a inexistência de legislação sobre o direito de associação no que respeita às associações religiosas. Note-se o dever expresso de legislar no artigo 43.º-1 da Constituição⁽²⁴³⁾. Até à data, foram já promulgadas leis sobre as associações sem fins lucrativos, não tendo, ainda, sido concretizado este dever constitucional legiferante sobre as associações de natureza religiosa⁽²⁴⁴⁾.

Entende ainda a doutrina portuguesa que poderá consistir uma omissão inconstitucional o facto de o legislador não melhorar as normas de previsão ou de prognóstico que fossem incorretas ou desfasadas perante a realidade. Segundo Gomes Canotilho, “[a] omissão consiste agora não na ausência total ou parcial da lei, mas na falta de adaptação ou aperfeiçoamento das leis existentes. Esta carência

⁽²⁴²⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1035-1036. Em sentido contrário, no sentido de considerar todas as omissões relativas sindicáveis apenas a título de fiscalização abstrata e concreta (e que, portanto, se referem somente à inconstitucionalidade por ação) ver Carlos Blanco de Moraes, *Justiça constitucional — Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, 2.ª edição, vol. I (Coimbra: Coimbra Editora, 2006), 137.

⁽²⁴³⁾ Dispõe o artigo 43.º-1 que “[a] todos é garantida a liberdade de associação, desde que não se destine a promover a violência e seja conforme com a lei.”

⁽²⁴⁴⁾ Decreto-Lei n.º 5 /2005, de 7 de Setembro (sobre Pessoas Colectivas sem Fins Lucrativos).

ou déficit de aperfeiçoamento das leis assumirá particular relevo jurídico-constitucional quando, da falta de ‘melhorias’ ou ‘correções’, resultem consequências gravosas para a efectivação de direitos fundamentais”⁽²⁴⁵⁾. A doutrina denomina estas situações de “inconstitucionalidades deslizantes”, sublinhando, assim, o facto de “a lei vigente ter ficado estagnada no tempo, não acompanhando o processo evolutivo da realidade constitucional”. Cabem ainda neste tipo de omissão as situações em que “as prognoses do legislador se revelam erradas”⁽²⁴⁶⁾.

Esta posição da doutrina portuguesa tem um enorme relevo no ordenamento jurídico timorense, pelo facto de a lei indonésia em vigor até 1999 ser considerada lei subsidiária. Como já abordado aquando da discussão da composição do ordenamento jurídico timorense⁽²⁴⁷⁾, muitas das leis da Indonésia são de difícil aplicação atualmente, pelo tempo decorrido e pelo facto de a realidade institucional, social e económica na Indonésia àquela data ser diversa do contexto atual em Timor-Leste.

A título ilustrativo, pensa-se que se poderia questionar se o regime jurídico do contencioso administrativo e sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado atualmente aplicável em Timor Leste, contido na legislação indonésia que vigorava até 1999, não se encontra desfasado da realidade e se, portanto, a inexistência de um regime jurídico timorense sobre esta matéria não poderá consistir numa omissão inconstitucional nos termos acima descritos⁽²⁴⁸⁾. Na verdade, como referido anteriormente, o contencioso administrativo e a responsabilidade civil extracontratual do Estado são atualmente regulados pela lei indonésia. Porém, este quadro legal coloca alguns problemas de compatibilização com a legislação timorense e parece não corresponder inteiramente à nova realidade timorense e às exigências por si colocadas. Assim, a atualização ou

⁽²⁴⁵⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1035. Trata-se, nas palavras de Jónatas Machado e outros autores de uma omissão “de atualização ou aperfeiçoamento de normas”. Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 359.

⁽²⁴⁶⁾ Jorge Pereira da Silva, «Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas : contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão» (Univ. Católica Ed., 2003), 59.

⁽²⁴⁷⁾ Vide Capítulo II, 2.8 Constituição e Ordenamento Jurídico.

⁽²⁴⁸⁾ Antes da entrada em vigor do Código Civil, a mesma questão poderia ser colocada quanto ao regime jurídico da adopção que vigorava na Indonésia até 1999. O próprio Tribunal de Recurso considerou já a inadequação daquele regime. Ver Tribunal de Recurso, Acórdão 15 de Fevereiro de 2010, Proc. n.º 13/CIVEL//2009/TR (2010).

melhoria deste quadro legal contribuirá para uma maior efetivação dos direitos fundamentais e do direito a uma *tutela jurisdicional efetiva*.

É de esperar que, com o passar do tempo, o legislador ordinário implementará a maioria dos deveres constitucionais de legislar. Assim, restarão, principalmente, os casos de omissão parcial, ou porque o legislador elaborou ato normativo que não corresponde de forma integral ao seu dever constitucional de legislar, ou porque a evolução do contexto social na qual a lei se insere exigir um dever de adequação da legislação.

Uma das questões que se pode colocar relativamente ao processo de fiscalização da constitucionalidade por omissão consiste em determinar o momento em que é legítimo exigir do Estado a adoção de medidas legislativas que sejam necessárias para a concretização das normas constitucionais, também denominada por alguns de “pressupostos temporais”⁽²⁴⁹⁾.

A este propósito, a doutrina portuguesa pronuncia-se quanto ao relevo que dá ao fator tempo⁽²⁵⁰⁾. Nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros, “[o] juízo de inconstitucionalidade por omissão não pode ser dissociado do factor tempo”⁽²⁵¹⁾, acrescentando que “no juízo negativo sobre o incumprimento pelo legislador desse dever de agir, forçoso é ponderar o tempo entretanto decorrido desde a entrada em vigor da norma constitucional carecida de exequibilidade”⁽²⁵²⁾. A propósito do Tribunal Constitucional (TC) português, que tem competência para apreciar a questão da inconstitucionalidade por omissão, Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que não compete a este tribunal “apreciar a questão do tempo ou a oportunidade da medida legislativa. É claro que não pode declarar-se uma omissão inconstitucional logo após o estabelecimento do dever constitucional de legislar. Mas passado esse período inicial de imunidade «técnica», não compete ao TC apreciar as justificações políticas do atraso legislativo”⁽²⁵³⁾. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem apreciado o pressuposto temporal aquando da análise da inconstitucionalidade da omissão legislativa⁽²⁵⁴⁾. Assim,

⁽²⁴⁹⁾ Morais, *Justiça constitucional — O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, II:476.

⁽²⁵⁰⁾ Sobre esta questão vide *Ibid.*, II:477-ss.

⁽²⁵¹⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:879.

⁽²⁵²⁾ *Ibid.*, Tomo III:880.

⁽²⁵³⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º: 992.

⁽²⁵⁴⁾ Para uma análise da doutrina brasileira sobre esta matéria, ver, Flávia Piovesan, *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade*.

por exemplo, considerou este tribunal que “em cada caso, quando, dado o tempo corrido da promulgação da norma constitucional invocada e o relevo da matéria, se deva considerar superado o prazo razoável para a edição do ato legislativo necessário à efetividade da Lei Fundamental; vencido o tempo razoável, nem a inexistência de prazo constitucional para o adimplemento do dever de legislar nem a pendência de projetos de lei tendentes a cumpri-lo podem descaracterizar a evidência da inconstitucionalidade da persistente omissão de legislar”⁽²⁵⁵⁾.

Num Estado recente como Timor-Leste, esta matéria assume particular relevo. Até à data, ainda não foram submetidos ao Supremo Tribunal de Justiça pedidos de fiscalização da constitucionalidade por omissão. Eventualmente, tal poderá dever-se ao facto de as entidades com legitimidade para apresentar o pedido se terem refreado de o fazer por se tratar, precisamente, de um Estado com poucos anos de existência enquanto tal, parecendo ser prematuro exigir o desenvolvimento legislativo das inúmeras matérias previstas na lei constitucional. Poderá vir a equacionar-se, porém, se, tendo a independência ocorrido em 2002, terá já havido ou não oportunidade de desenvolver as leis necessárias para concretizar as normas constitucionais. Esta questão poderá vir a ser apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça aquando do primeiro processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

3.3.2 Requisitos Processuais

Requisito objetivo

Constitui requisito objetivo a verificação de uma omissão legislativa inconstitucional, nos termos referidos *supra*. Por conseguinte, para que estejamos perante uma omissão legislativa inconstitucional, é necessário que o legislador não tenha cumprido com um dever concreto, específico, de legislar que decorre do texto constitucional.

idade por omissão e mandado de injunção, 2.^a edição (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003), 94-ss. E Dirley da Cunha Júnior, *Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática*, 5.^a edição rev. ampl. e atual. (Salvador: JusPodivm, 2011), 253-ss. Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, II, Artigo 108.º a 296.º:992.

⁽²⁵⁵⁾ Supremo Tribunal Federal do Brasil, Acórdão de 8 de Abril de 1994 (Proc. MI 361 RJ) (1994).

Requisito subjetivo: a legitimidade processual ativa

De acordo com o artigo 151.º da CRDTL, apenas o Presidente da República, o Procurador-Geral da República⁽²⁵⁶⁾ e o Provedor de Direitos Humanos e Justiça têm legitimidade processual ativa, isto é, só estas autoridades podem requerer ao Supremo Tribunal de Justiça que verifique a inconstitucionalidade por omissão.

Trata-se não de uma obrigação mas antes de um “poder de exercício não vinculado (...) o que implica, não apenas que estas entidades não estão obrigadas a desencadear o processo de fiscalização, mas também que o podem fazer a todo o tempo”⁽²⁵⁷⁾.

3.3.3 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça

Se o Supremo Tribunal de Justiça considerar haver uma inconstitucionalidade por omissão, limita-se a verificar essa inconstitucionalidade. Nesta declaração, o Tribunal considera o legislador como incumpridor ou inadimplente, uma vez que não legislou até àquele momento, violando, assim, o seu dever constitucional.

A declaração de inconstitucionalidade por omissão não tem carácter substitutivo. O Supremo Tribunal de Justiça não se pode substituir ao legislador, não pode adotar quaisquer medidas, ainda que o órgão legislativo competente, ao qual tenha sido comunicada a apreciação da inconstitucionalidade, não supra a omissão. Isto é, o Tribunal não se substitui ao legislador⁽²⁵⁸⁾, pois tal consti-

⁽²⁵⁶⁾ A legitimidade processual ativa do Procurador-Geral da República não se encontra prevista na Constituição portuguesa (artigo 283.º-1 da Constituição portuguesa).

⁽²⁵⁷⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 476.

⁽²⁵⁸⁾ Também nesse sentido ver Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 245., onde se diz que “por outro lado, o Supremo Tribunal de Justiça (neste momento ainda o Tribunal de Recurso) limita-se à verificação da omissão de medidas legislativas necessárias para concretizar as normas constitucionais, não tendo, nomeadamente, qualquer poder de substituição perante a constatação de qualquer omissão do poder legislativo”. Ou ainda Carlos Bastide Horbach, «O Controle de Constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

tuiria uma violação do princípio de separação de poderes previsto no artigo 69.º da Constituição. Contudo, poderá questionar-se se o Tribunal pode, de qualquer modo, declarar um prazo como um “apelo ao legislador” para cumprir o seu dever constitucional da forma mais atempada possível ⁽²⁵⁹⁾.

Apesar de o texto constitucional não o determinar expressamente, poderá entender-se que o Supremo Tribunal de Justiça, quando verifique a inconstitucionalidade da omissão, fica na obrigação de dar conhecimento desta decisão ao órgão legislativo competente, o que implicará, desde logo, uma análise do tribunal relativa à competência para legislar sobre essa matéria ⁽²⁶⁰⁾.

A simples verificação da existência de uma inconstitucionalidade por omissão não altera, por definição, a ordem jurídica ⁽²⁶¹⁾. Poderia considerar-se como “uma inconstitucionalidade sem sanção, pois o Tribunal (...) limita-se a verificar o não cumprimento omissivo da Constituição e dar, desse facto, conhecimento ao órgão legislativo competente” ⁽²⁶²⁾. Nota Jorge Miranda que a declaração de inconstitucionalidade por omissão pode proporcionar maiores oportunidades de êxito numa futura ação de responsabilidade civil contra o Estado por violação de direitos fundamentais ⁽²⁶³⁾.

3.4 O Processo de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade

A Constituição timorense consagra o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade no seu artigo 152.º O uso do termo “concreto” contrasta

Volume XLVI, n. N. 2 (2005): 1036. No Brasil, também o Supremo Tribunal Federal se tem pronunciado neste sentido (ver, por exemplo, Supremo Tribunal Federal do Brasil, Acórdão de 23 de Maio de 1996 (Proc. ADI-MC 1458 DF) (1996)).

⁽²⁵⁹⁾ Ver Supremo Tribunal Federal do Brasil, Acórdão de 1 de Julho de 2013 (Proc. ADO 24 DF) (2013).

⁽²⁶⁰⁾ Essa é, aliás, a solução adotada noutras Constituições dos países da CPLP. Ver o artigo 232.º-2 da Constituição angolana ou o artigo 283.º-2.º da Constituição portuguesa.

⁽²⁶¹⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:884.

⁽²⁶²⁾ Morais, *Justiça constitucional — Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, I:137.

⁽²⁶³⁾ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 865-ss. Ver ainda uma perspectiva crítica sobre a insuficiência da inconstitucionalidade por omissão Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, 1.ª Edição (Coimbra: Coimbra Editora, 2012), 274-ss.

com os processos considerados até agora, que se assemelhavam entre si por considerarem a norma independentemente de um caso, ou seja, por serem abstratos.

Recorrendo às palavras de Jónatas Machado, “[p]ara alguma doutrina esta é a melhor maneira de proceder ao controlo da constitucionalidade das normas, na medida em que o confronto com um caso concreto, com a inerente complexidade fáctica e normativa, permite uma melhor compreensão do sentido e do alcance de uma norma, bem como das respetivas falhas ou debilidades normativas diante dos problemas da vida”⁽²⁶⁴⁾.

Tratando-se de uma fiscalização concreta, a questão da inconstitucionalidade da norma tem de ter sido já considerada num caso concreto, no âmbito de um processo judicial comum.

De acordo com o artigo 120.º da Constituição, “[o]s Tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consagrados”. Esta norma impõe a todos os tribunais um dever de grande relevo — o de fazer um juízo de valor sobre a constitucionalidade das normas que seriam aplicáveis ao caso em apreço e, se considerarem essa mesma norma incompatível com a Constituição, têm o dever de não a aplicar ao caso. Esta norma, que estabelece, assim, um poder-dever de todos os juízes, assegura a supremacia da Constituição, elevando os tribunais a verdadeiros “guardiões da Constituição e do Estado de Direito”⁽²⁶⁵⁾. O Conselho Constitucional Moçambicano resumiu de forma simples este poder-dever dos tribunais considerando que este “traduziu-se na atribuição do “direito de exame” da constitucionalidade conferido aos tribunais, ou seja, o direito de fiscalizarem a conformidade das leis e dos demais actos normativos com a Constituição quando chamados a fazer a aplicação de determinada lei ou norma a um caso concreto submetido a apreciação judicial”⁽²⁶⁶⁾. Todos os tribunais têm a competência para desaplicar uma norma inconstitucional, fazendo assim um juízo inicial sobre a constitucionalidade da mesma, mas é apenas o tribunal com competência específica em matéria constitucional a instância competente para declarar a inconstitucionalidade da norma.

⁽²⁶⁴⁾ Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 346-347.

⁽²⁶⁵⁾ *Ibid.*, 347.

⁽²⁶⁶⁾ Conselho Constitucional de Moçambique, Acórdão n.º 01/CC/2012 de 10 de Abril (Proc. 01/CC/2011), Proc. 01/CC/2011 (2012).

Das decisões do tribunal *a quo*, quer dizer, do tribunal que decidiu pela aplicação ou não da norma ao caso concreto, poderá haver recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. Este tipo de recurso encontra-se regulado no artigo 152.º da CRDTL.

Estes dois “momentos” previstos nos artigos 120.º e 152.º da Constituição compõem o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade. Trata-se de um controlo difuso (pode ser realizado por qualquer tribunal), oficioso (pelo facto de o tribunal ter o poder-dever de conhecer *ex officio* da inconstitucionalidade), concreto (uma vez que a questão depende da aplicação da norma a um caso concreto), incidental (porque a constitucionalidade/inconstitucionalidade é sempre uma questão incidental no processo e não a questão principal) e sucessiva (pois tem por objeto uma norma que já se encontra em vigor no ordenamento jurídico) ⁽²⁶⁷⁾.

Este processo de fiscalização constitucional é o único através do qual podem os particulares, ainda que no âmbito de um processo comum e a título de recurso, questionar a constitucionalidade de normas, o que se reveste da maior importância no âmbito da garantia dos direitos fundamentais e de acesso à justiça.

Importa salientar que o artigo 152.º-3 da Constituição dispõe que “[a] lei regula o regime de admissão dos recursos”. Até à data, ainda não foi aprovada legislação que regule os recursos para o Supremo Tribunal de Justiça em matéria de fiscalização concreta da constitucionalidade, pelo que muitas questões não encontram atualmente resposta em legislação especial. De entre essas questões destacam-se as seguintes: a legitimidade processual ativa para interpor recursos de decisões que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, os prazos de interposição de recurso, o processo a seguir depois da decisão do tribunal (isto é, o problema de se saber se os autos baixam ao tribunal *a quo* para que este reforme a decisão ou se, ao invés, caberá ao próprio Supremo proferir uma decisão que substitua a decisão de que se recorreu em via de fiscalização). Poderá, aliás, questionar-se se a ausência de uma legislação sobre esta matéria representa uma omissão legislativa inconstitucional e, portanto, passível de ser apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça no âmbito do processo de fiscalização da constitucionalidade por omissão, analisado *supra*.

⁽²⁶⁷⁾ Ver sobre esta matéria Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:940.

Apesar desta lacuna legislativa, parece ser importante neste Livro, na tentativa de apoiar a efetivação deste mecanismo de controlo de constitucionalidade, identificar possíveis respostas a estas questões, através de uma análise da lei processual de outros ramos do Direito e ainda de um estudo de Direito comparado.

3.4.1 Requisitos Processuais

Requisitos objetivos

Inconstitucionalidade de normas

Neste processo formado por dois “momentos” ou fases, o objeto da fiscalização no primeiro momento é “qualquer norma”, independentemente, portanto, da forma que a mesma assuma ou do tipo de diploma no qual está inserida ⁽²⁶⁸⁾.

Questão da inconstitucionalidade

Neste primeiro momento, o tribunal *a quo* considera a conformidade com a Constituição de uma norma que seria aplicável ao caso concreto. Esta questão da inconstitucionalidade deve ser suscitada durante o processo (matéria esta que será considerada *infra*) ⁽²⁶⁹⁾.

Relevância da questão de inconstitucionalidade

É necessário ainda que a questão da inconstitucionalidade seja uma questão “relevante para a decisão da causa” ⁽²⁷⁰⁾.

Procedência da questão

Ademais, o tribunal *a quo* deverá avaliar se a pretensão da parte que suscitou a questão de inconstitucionalidade é procedente, ou seja, se a mesma é fundada ou não ⁽²⁷¹⁾.

⁽²⁶⁸⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:743.

⁽²⁶⁹⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 985-986.

⁽²⁷⁰⁾ *Ibid.*, 986.

⁽²⁷¹⁾ *Ibid.*, 988.

Requisito subjetivo: *a legitimidade processual ativa*

A questão da constitucionalidade pode ser suscitada pelo juiz *ex officio*, ou seja, por sua própria iniciativa, ou pelas partes do processo⁽²⁷²⁾.

3.4.2 Tipos de decisões do juiz *a quo*

O juiz *a quo* pode desaplicar a norma (ou não aplicar) por estar desconforme com a Constituição (decisão positiva de inconstitucionalidade)⁽²⁷³⁾. Ou, alternativamente, aplicar, depois de ter havido um juízo sobre a sua eventual conformidade com a constituição (decisão negativa de inconstitucionalidade).

3.4.3 Recursos para o Supremo Tribunal de Justiça

O objeto da questão de constitucionalidade no âmbito do processo de fiscalização a nível de recurso (o “segundo momento”) não é a decisão judicial do tribunal (que decidiu ou não aplicar a norma), mas sim a norma, tal como interpretada pelo tribunal. Ou seja, muito embora o recurso seja feito de uma decisão, o objeto do recurso, aquilo sobre o que o Supremo Tribunal de Justiça se debruçará, são as normas⁽²⁷⁴⁾. Esta distinção é de extrema importância, pois dela decorre que de uma decisão em si mesma inconstitucional não se possa interpor recurso de fiscalização concreta⁽²⁷⁵⁾. Uma decisão inconstitucional pode

⁽²⁷²⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 478.

⁽²⁷³⁾ Na terminologia usada por autores portugueses, ao recurso de decisão que não tenha aplicado uma norma por a considerar inconstitucional chama-se recurso de decisão positiva de inconstitucionalidade. Cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 990.

⁽²⁷⁴⁾ Sobre esta distinção, ver *Ibid.*, 989. E ainda Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:743.

⁽²⁷⁵⁾ Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que: “[a]s decisões dos tribunais podem evidentemente ser em si mesmas inconstitucionais (por exemplo, a aplicação de um pena de prisão por um crime para o qual a lei não prevê tal pena); mas uma tal decisão não é recorrível para o TC [Tribunal Constitucional Português]. O nosso sistema de fiscalização não conhece o recurso para o TC de actos concretos de violação de direitos fundamentais que existe noutros sistemas (... *recurso de amparo*)”. (Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:942-943.) O Tribunal Constitucional português, por exemplo, não conheceu de recursos interpostos de decisões de tribunais, dizendo “[o recorrente] arguiu a

ser, ao invés, objeto de recurso no processo comum ⁽²⁷⁶⁾. Do que se trata, no âmbito de um processo de fiscalização concreta, não é, portanto, de recorrer do conteúdo da decisão do tribunal *a quo*, mas, antes, de recorrer da decisão do tribunal *a quo*, unicamente na parte em que desaplicou uma norma por a considerar inconstitucional (ou a aplicou, não obstante a sua constitucionalidade ter sido questionada) ⁽²⁷⁷⁾.

Requisito subjetivo: *a legitimidade processual ativa*

Como acima mencionado, tendo sido suscitado o incidente de inconstitucionalidade no âmbito de um determinado litígio submetido a julgamento,

inconstitucionalidade de uma decisão judicial por considerar que ela, na parte em que aplicou a multa, violou o princípio constitucional da proporcionalidade. Simplesmente — já se disse —, o controlo de constitucionalidade só pode ter por objecto normas jurídicas, e não também decisões judiciais.” Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão 6 de Junho de 1986 (Processo no 148/86), Ac. n.º 305/86 (1986).

⁽²⁷⁶⁾ Se em Timor-Leste houvesse um sistema de recurso de amparo, poder-se-ia aceder diretamente ao órgão com competência para as matérias constitucionais para apreciar da constitucionalidade de uma decisão de um tribunal.

⁽²⁷⁷⁾ Parece ter sido este o entendimento do Tribunal de Recurso em decisão de 2011. Trata-se, no caso, de um recurso de decisão proferida pelo Tribunal de Recurso em 2.ª instância em que os requerentes alegam que a decisão do tribunal *a quo* (1.ª instância) e do tribunal *ad quem* (2.ª instância) na medida em que aplica norma do Código Penal indonésio que prevê uma moldura penal cujo limite máximo é superior ao limite máximo previsto no Código Penal timorense para o mesmo crime, violaria o artigo 31.º-5 da CRDTL. Na verdade, um recurso desta natureza representa um recurso da decisão em si por se considerar que esta viola a Constituição e não um recurso que visa avaliar a norma aplicada ao caso. O que os requerentes questionaram era precisamente não a constitucionalidade da norma mas antes da decisão em si por ter aplicado uma norma e não outra. Assim, entende-se que, pelo facto de a fiscalização concreta incidir sobre normas, o Tribunal de Recurso possa ter recusado a sua apreciação a título de fiscalização concreta. Porém, ao referir que “[o] pedido formulado pelos requerentes não tem cabimento legal, apresentando-se como um verdadeiro recurso da decisão deste Tribunal de Recurso, o que não é admissível” [Tribunal de Recurso, Acórdão 31 de Março de 2011, Proc. n.º 71/CO/09/TR, 3 (2011)], parece estar este tribunal a referir-se à impossibilidade de, a título de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, o Tribunal de Recurso considerar uma decisão emitida por si enquanto 2.ª instância. Tal posição, embora se compreenda na estrutura atual do Tribunal de Recurso, parece ser limitadora, se estendida relativamente ao Supremo Tribunal de Justiça.

da decisão do juiz *a quo*, seja ela positiva ou negativa de inconstitucionalidade, poderá haver recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

A legitimidade processual ativa neste segundo momento do processo de fiscalização difere consoante o tipo de decisão do tribunal judicial da qual se interpõe recurso (decisão do tribunal *a quo*): recurso de uma decisão que recuse a aplicação de uma norma com base na sua inconstitucionalidade (decisão positiva de inconstitucionalidade)⁽²⁷⁸⁾ ou de uma decisão que aplique uma norma “cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo” (decisão negativa de inconstitucionalidade) (artigo 152.º-1/b da CRDTL)⁽²⁷⁹⁾.

Na hipótese de o tribunal ter recusado a aplicação de uma norma com base na sua inconstitucionalidade (decisão positiva de inconstitucionalidade), nada é dito na Constituição sobre a legitimidade para recorrer de tais decisões. Tendo este segundo momento do processo de fiscalização concreta uma natureza de recurso e dada a lacuna legislativa atual, poderão considerar-se as normas do contencioso administrativo indonésio e dos processos civil e penal timorenses, para determinar a legitimidade processual ativa na fiscalização concreta da constitucionalidade. A regra geral nestes três ramos do Direito é a de atribuir legitimidade processual para interpor recurso às partes⁽²⁸⁰⁾. De acordo com o atual contencioso administrativo, somente as partes diretamente envolvidas no processo podem interpor um recurso⁽²⁸¹⁾. No âmbito do processo civil, admite-se que mesmo “as pessoas directa e efectivamente prejudicadas pela decisão (...) ainda que não sejam partes na causa ou sejam apenas partes acessórias”⁽²⁸²⁾ possam interpor recurso. No âmbito do processo penal, a legitimidade para interpor recurso é limitada àqueles que tenham “interesse em

⁽²⁷⁸⁾ Como referido em nota anterior, segundo autores portugueses, ao recurso de decisão que não tenha aplicado uma norma por a considerar inconstitucional chama-se recurso de decisão positiva de inconstitucionalidade. Ver, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 990.

⁽²⁷⁹⁾ A este recurso chamar-se-ia recurso de decisão negativa de inconstitucionalidade. *Ibid.*

⁽²⁸⁰⁾ Por partes, poder-se-á entender qualquer pessoa que nos termos da lei que regule o processo no âmbito da qual tenha sido proferida a decisão tenha legitimidade para interpor recurso. Quanto ao conceito de parte, em Portugal, ver Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:745-746.

⁽²⁸¹⁾ *Vide* artigo 122.º da Lei indonésia n.º 5/1986, de 29 de Dezembro.

⁽²⁸²⁾ Artigo 430.º-2 do Código de Processo Civil.

agir, nomeadamente: *a)* [o] Ministério Público, de qualquer decisão, ainda que o faça no exclusivo interesse do arguido; *b)* [o] arguido, nas decisões contra si proferidas e na parte em que o forem; *c)* [q]uem tiver sido condenado ao pagamento de quaisquer importância ou tiver que defender um direito afectado pela decisão”⁽²⁸³⁾.

Poderá questionar-se qual o papel do Ministério Público e do Provedor de Direitos Humanos e Justiça neste processo de fiscalização da constitucionalidade.

Relativamente ao Ministério Público, pergunta-se em que termos o mesmo pode interpor recurso das decisões dos tribunais em via de fiscalização concreta e se este órgão está obrigado a recorrer em determinados casos. A lei atribui ao Ministério Público a legitimidade para interpor recursos em matéria penal e administrativa⁽²⁸⁴⁾, visto que, em ambos, o Ministério Público constitui parte direta do caso *sub judice* no tribunal *a quo*. Nos casos cíveis (inclusivamente de família), pode o Ministério Público ser uma parte direta ou “efetivamente prejudicada” dado o papel constitucional e legal de assegurar “a defesa dos menores, ausentes e incapazes”⁽²⁸⁵⁾.

De uma análise unitária da Constituição parece resultar ter sido intenção do legislador constituinte considerar que, no que respeita a processos de fiscalização da constitucionalidade, o Ministério Público tem a obrigação de apresentar um pedido de fiscalização abstrata da constitucionalidade quando uma norma tenha sido desaplicada em três casos concretos, pelo facto de ter sido considerada violadora da Constituição pelo juiz *a quo*. Nos processos de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão não há um dever constitucional de fazer o pedido. Assim, parece ser claro que, não havendo uma lei especializada sobre o procedimento constitucional, no âmbito da fiscalização concreta, a legitimidade processual do Ministério Público corresponde à sua legitimidade processual decorrente do regime processual relevante no caso perante o tribunal

⁽²⁸³⁾ Artigo 289.º do Código de Processo Penal.

⁽²⁸⁴⁾ Artigo 289.º do Código de Processo Penal, e artigo 3.º-1/a da Lei n.º 14/2005, de 16 de Setembro (com as alterações decorrentes da Lei n.º 11/2011, de 28 de Setembro) (Estatuto do Ministério Público), conjuntamente com Lei indonésia n.º 5/1986, de 29 de Dezembro.

⁽²⁸⁵⁾ Artigo 132.º-1 da CRDTL. Ver, ainda, artigo 23.º do Código de Processo Civil e artigo 3.º-1/b da Lei n.º 14/2005, de 16 de Setembro (com as alterações decorrentes da Lei n.º 11/2011, de 28 de Setembro) (Estatuto do Ministério Público).

a quo. Salienta-se que, se esta interpretação resulta de uma análise do disposto na Constituição, decorre, no entanto, do Estatuto do Ministério Público a competência do mesmo para “[r]ecorrer sempre que a decisão seja efeito de conluio das partes no sentido de defraudar a lei ou tenha sido proferida com violação de lei expressa”⁽²⁸⁶⁾. A letra deste artigo parece apontar para uma obrigatoriedade de recurso nestes casos⁽²⁸⁷⁾ e, portanto, perante a violação clara da Constituição e/ou de uma lei, parece existir para o Ministério Público a obrigatoriedade de interpor recurso ordinário de tais decisões, embora não seja claro se a mesma obrigatoriedade se verifica relativamente ao recurso para o Supremo Tribunal de Justiça em sede de fiscalização concreta.

Questiona-se, ainda, se, caso o Provedor de Direitos Humanos e Justiça venha a intervir num caso submetido a julgamento, no exercício do seu poder de “requerer ao tribunal a sua espontânea intervenção em processos judiciais em casos da sua competência”⁽²⁸⁸⁾, este teria legitimidade processual para interpor recurso, em sede de fiscalização da constitucionalidade, da decisão emitida por um tribunal⁽²⁸⁹⁾. Além das normas relevantes para a determinação desta questão não terem ainda sido objeto de concretização, não há em Portugal ou outro país da CPLP normas semelhantes que possam auxiliar a análise da conveniência de uma tal solução.

Quanto ao recurso de decisão que tenha aplicado norma apesar da sua constitucionalidade ter sido questionada durante o processo no tribunal *a quo* (decisão negativa de inconstitucionalidade), a Constituição é inequívoca ao

⁽²⁸⁶⁾ Artigo 3.º-1/j da Lei n.º 14/2005, de 16 de Setembro (com as alterações decorrentes da Lei n.º 11 /2011 de 28 de Setembro).

⁽²⁸⁷⁾ Vide Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 417.

⁽²⁸⁸⁾ Artigo 25.º-3 da Lei n.º 7/2004, de 5 de Maio (com as alterações decorrentes da Lei n.º 8/2009, de 15 de Julho (Estatutos do Provedor de Direitos Humanos e Justiça).

⁽²⁸⁹⁾ Salienta-se que o Provedor de Direitos Humanos e Justiça tem já, como expresso no texto constitucional, a legitimidade processual ativa nas fiscalizações abstrata sucessiva e por omissão (artigos 150.º e 151.º da CRDTL). O Estatuto do Provedor prevê a competência de “[r]equerer junto do Supremo Tribunal de Justiça a declaração de inconstitucionalidade de leis, *incluindo* da inconstitucionalidade por omissão, nos termos dos artigos 150.º e 151.º da Constituição”(itálico nosso) (artigo 24.º/c da Lei n.º 7/2004, de 5 de Maio, com as alterações decorrentes da Lei n.º 8/2009, de 15 de Julho).

determinar que somente a “parte que tenha suscitado essa questão o poderá fazer” (artigo 152.º-3 da Constituição).

Em nota final, a legitimidade processual ativa prevista para o processo de fiscalização concreta é mais alargada do que aquela que se encontra prevista para os restantes processos de fiscalização da constitucionalidade, pois não é atribuída apenas a órgãos públicos e seus representantes. Um indivíduo ou até mesmo uma pessoa coletiva do direito privado, como uma associação ou organização não governamental, poderá aceder a este mecanismo (no âmbito de um processo comum). Parece ser fundamental, como já referido *supra*, que, não existindo um mecanismo de amparo constitucional em Timor-Leste, as normas processuais consagradas pelo regime contencioso administrativo que venham a ser desenvolvidas prevejam que as pessoas e entidades interessadas numa perspectiva de interesse público possam aceder aos tribunais de primeira instância, o que poderá, subsequentemente, garantir uma maior abrangência deste processo de fiscalização da constitucionalidade.

No que respeita aos prazos para a interposição do recurso de fiscalização concreta, seguindo a posição explanada acima quanto à determinação da legitimidade processual ativa, considera-se que será aplicável o prazo previsto relativamente ao recurso ordinário, tal como regulado no regime processual do ramo do Direito relevante no caso perante o tribunal *a quo* ⁽²⁹⁰⁾.

Ademais, para que possa haver um pedido de fiscalização da constitucionalidade, é ainda necessário que o tribunal *a quo* tenha realizado um juízo sobre a norma que seria aplicável ao caso concreto e sobre a sua compatibilidade com a Constituição.

⁽²⁹⁰⁾ Nos termos do Código de Processo Civil, “[o] prazo para a interposição dos recursos é de dez dias contados da notificação da decisão recorrida.” (artigo 436.º-1). Nos termos do artigo 488.º-2, relativo à revisão, “[o] recurso não pode ser interposto se tiverem decorrido mais de cinco anos sobre o trânsito em julgado da decisão e o prazo para a interposição é de sessenta dias (...)” variando o momento a partir do qual inicia a contagem. Já no âmbito penal, determina o artigo 300.º-1 que “[o] prazo de interposição do recurso é de quinze dias a contar da notificação da decisão ou a partir da data em que deva considerar-se notificada.” Os prazos para interposição de recurso de fixação de jurisprudência são diversos (ver artigo 322.º-1, segundo o qual “[o] recurso para a fixação de jurisprudência é interposto no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar e não tem efeito suspensivo.”). Quanto ao contencioso administrativo, estabelece a lei indonésia *Udang-Udang* n.º 5/1986, de 29 de Dezembro um prazo de catorze dias contado a partir da notificação da decisão (artigo 123.º).

O recurso de decisões que recusem a aplicação de uma norma por ser inconstitucional (decisão positiva de inconstitucionalidade) consiste no recurso de uma decisão do tribunal que considerou ser a norma desconforme com a Constituição e, por essa razão, não a aplicou ao caso concreto. Nota a doutrina portuguesa sobre esta questão que não é necessário que a desaplicação da norma tenha sido decisiva, mas antes que ela tenha sido relevante na decisão ⁽²⁹¹⁾.

De modo exemplificativo, imagine-se que a secção criminal do Supremo Tribunal de Recurso recusa a aplicação da norma prevista no artigo 206.º-1 do Código de Processo Penal que determina que o pedido de *habeas corpus* deve ser apresentado “à autoridade à ordem de quem se encontrar o preso e detido” por considerar que esta norma viola a Constituição, ao prever uma tramitação processual que não só pode pôr em risco a vida da pessoa que se encontra detida, como pode, de facto, impedir a eficácia deste procedimento, principalmente quando por se encontrar em *incomunicado* a família do detido não sabe onde este se encontra. Assim, num caso concreto, poderia o tribunal decidir pela desaplicação da norma que prevê a apresentação da petição à autoridade à ordem de quem se encontrar o detido, por este critério se encontrar em violação do artigo 33.º da Constituição, e, por consequência, aceitar o pedido de *habeas corpus*. Neste exemplo, a desaplicação da norma constituiu fator decisivo no caso concreto. Poderia imaginar-se uma outra situação, na qual um juiz determina a desaplicação de uma norma relacionada com a definição da pena num caso concreto. A norma que regula os pressupostos do crime foi o fator decisivo para a decisão relativa à culpa do agente e a sua constitucionalidade não foi questionada. Questionou-se, antes, a constitucionalidade da norma relativa especificamente à pena e esta norma, apesar de não decisiva, foi relevante para a decisão.

No que respeita ao recurso de decisões negativas de inconstitucionalidade, é necessário que a questão da inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo (princípio da tempestividade processual ⁽²⁹²⁾) e, ainda, que o tribunal tenha aplicado essa norma jurídica. A jurisprudência e doutrina portuguesas podem auxiliar na interpretação destes requisitos da admissão do recurso de fiscalização da constitucionalidade.

O Tribunal Constitucional português tem entendido que, para que se possa considerar que a questão tenha sido suscitada durante o processo, é

⁽²⁹¹⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:946.

⁽²⁹²⁾ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 996.

necessário que a mesma tenha sido claramente levantada durante o processo. Assim, o recorrente teria um “ônus de clareza na impugnação da constitucionalidade”⁽²⁹³⁾. Note-se que “é necessário que a questão da inconstitucionalidade seja levantada num momento processual em que o tribunal da causa ainda tenha a possibilidade de sobre ela decidir”⁽²⁹⁴⁾. A doutrina portuguesa entende que, com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal, em certos casos se poderá justificar uma exceção a esta regra, nomeadamente quando: “(i) o poder jurisdicional não se esgotou com a prolação da decisão recorrida; (ii) não era exigível ao recorrente o dever de suscitação da questão de inconstitucionalidade dada a interpretação judicialmente acolhida ser inesperada, insólita ou anómalo[sic] (“decisões surpresa”) (iii) nos casos de ocorrências de circunstância supervenientes[sic] ou em que o requerente não teve oportunidade de suscitar a inconstitucionalidade em tempo adequado”⁽²⁹⁵⁾.

⁽²⁹³⁾ Cfr. Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão de 9 de Junho de 1993 (Processo no 71/92), Ac. n.º 392/93 (1993). Bem como, sobre esta questão, Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:756.

⁽²⁹⁴⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:757. E, ainda, Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:948.

⁽²⁹⁵⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:948. Sobre esta matéria ver, também, Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III:759-762. O Tribunal Constitucional português, quanto às denominadas “decisões-surpresa”, referiu já o seguinte “é (...) exacto que o Tribunal Constitucional tem uniformemente decidido que, como resulta da lei, nos recursos interpostos (...) [de fiscalização concreta da constitucionalidade], não se pode, em regra, considerar “suscitada durante o processo”, ou seja, colocada “de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer” (...), uma inconstitucionalidade invocada apenas no requerimento de arguição da nulidade da decisão que aplicou a norma impugnada. Não é menos exacto, porém, que o Tribunal Constitucional também tem reconhecido poderem ocorrer situações em que não é exigível o cumprimento desse ônus, como sucederá quando o recorrente, ou não dispôs de oportunidade para invocar a inconstitucionalidade, ou foi — objectivamente — surpreendido com a aplicação de uma norma, ou de uma sua interpretação, com a qual não podia razoavelmente contar.” Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão de 21 de Fevereiro de 2003 (Processo no 34/2003), Ac. n.º 113/03 (2003). Sobre as denominadas “decisões-surpresa” ver também, de forma desenvolvida, Morais, *Justiça constitucional — O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, II:725-728.

Parece-nos ser uma posição a ser considerada em Timor-Leste, particularmente tendo em conta a existência de uma única instância de recurso na atual organização judiciária. Assim, fazendo uso desta posição, admitir-se-ia um recurso de um acórdão de um Tribunal Distrital que fizesse uma interpretação de uma norma legislativa considerada pelo recorrente como interpretação inconstitucional, embora a inconstitucionalidade da norma nunca tivesse sido suscitada durante o processo, quando a interpretação dada àquela norma pelo tribunal fosse totalmente inesperada.

Uma outra questão com esta relacionada diz respeito às hipóteses em que a “decisão surpresa” não tenha sido emitida pela primeira instância mas antes a título de recurso ordinário. Nestes casos, a inconstitucionalidade da norma nunca foi discutida em primeira instância, nem em segunda instância, mas o tribunal de segunda instância dá à norma um sentido totalmente inesperado, considerado inconstitucional por uma das partes. Esta questão põe um problema relativo à fiscalização concreta de decisões emitidas em última instância. Na atual organização judiciária de Timor-Leste, tal significaria a possibilidade de se interpor recurso de fiscalização concreta de uma decisão emitida pelo próprio Tribunal de Recurso no processo ordinário. Esta possibilidade colocaria dificuldades de ordem prática, pelo facto de atualmente resultar do Regulamento UNTAET 25/2001, o facto de o Tribunal de Recurso funcionar apenas com um colectivo de 3 juízes.

Aquando da criação de um tribunal superior administrativo, como previsto no texto da Lei Fundamental, pensa-se que, não vindo a competência do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas a prejudicar a competência própria do Supremo Tribunal de Justiça em “matéria de uniformidade da aplicação da lei, jurisdição eleitoral e fiscalização da constitucionalidade”⁽²⁹⁶⁾, esta questão poderá assumir contornos diversos. Nesta situação, parece resultar da Constituição a possibilidade de se interpor recurso de fiscalização concreta, junto do Supremo Tribunal de Justiça, de uma decisão surpresa emitida pelo Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas, em 2.^a instância. O mesmo se poderá entender relativamente ao próprio Supremo Tribunal de Justiça. Isto é, uma vez em pleno funcionamento, das “decisões surpresa” proferidas em 2.^a instância, em matéria penal ou cível, pela secção deste tribunal com jurisdição específica para estas áreas, poderia interpor-se recurso de constitucionalidade para a estrutura desse tribunal com competência específica em

⁽²⁹⁶⁾ Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, 396.

matéria constitucional⁽²⁹⁷⁾. Esta interpretação não contradiz o disposto no artigo 153.º da CRDTL, segundo o qual os “acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça não são passíveis de recurso”, uma vez que esta norma diz exclusivamente respeito às decisões emitidas pelo tribunal em matéria constitucional.

Considere-se ainda o sentido da expressão “*apliquem* normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo” (itálico nosso, artigo 152.º-1/b da CRDTL). Recorrendo à jurisprudência do Tribunal Constitucional e à doutrina portuguesa sobre norma semelhante, que poderão auxiliar a interpretação daquela disposição, entende-se ser necessário que a norma em causa constitua o fundamento da decisão e não apenas uma questão acessória⁽²⁹⁸⁾.

Parece ser relevante salientar a diferença de pressupostos relativos ao recurso de uma decisão positiva ou recurso de uma decisão negativa de inconstitucionalidade. Quando se trata de fiscalização em sede de recurso de uma decisão positiva da inconstitucionalidade, como já mencionado, não é necessário que a desaplicação da norma constitua o fundamento da decisão mas que ela “tenha interesse para a causa”⁽²⁹⁹⁾. Isto porque entende-se haver um interesse que mesmo uma norma de importância periférica num caso concreto deva ser apreciada pelo tribunal de competência especializada em matéria constitucional para clarificar a posição desta norma *vis-a-vis* a Constituição tal como interpretada num caso específico. No entanto, por outro lado, caso a norma tenha sido aplicada, como seria esperado de uma norma incluída num ato normativo,

⁽²⁹⁷⁾ Note-se que o artigo 125.º-1 dispõe: “O Supremo Tribunal de Justiça funciona: a) Em secções, como tribunal de primeira instância, nos casos previstos na lei; b) Em plenário, como tribunal de segunda e única instância, nos casos expressamente previstos por lei.” Apesar de a letra da lei poder sugerir que todas as decisões do Supremo Tribunal de Justiça em segunda instância pressuporiam o funcionamento do Tribunal em plenário, parece ter sido outra a interpretação dada a esta norma pelo legislador ordinário. Assim, resulta dos artigos 12.º e 291.º do Código de Processo Penal que das decisões finais em matéria penal que tenham sido proferidas pelos tribunais distritais cabe recurso para a secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça.

⁽²⁹⁸⁾ Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, Tomo III: 762-763.

⁽²⁹⁹⁾ Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2010, Artigo 108.º a 296.º:946. Referem ainda estes autores que “[b]asta que a desaplicação tenha sido relevante para a decisão da causa, tenha estado *entre os* motivos que levaram o tribunal recorrido a proferir a decisão que proferiu”. *Vide* Ibid.

parece-nos ser justificado um recurso para um tribunal especializado apenas quando esta representar o fundamento da decisão do tribunal *a quo*.

Por fim, poderia considerar-se outro assunto relacionado com a tramitação do recurso de fiscalização concreta: a necessidade ou não da exaustão dos mecanismos de recurso ordinário para interpor o recurso de fiscalização. Esta matéria assume grande relevo dentro da organização judiciária atualmente em funcionamento e aquela prevista na Constituição.

Em relação a este ponto, a Constituição nada diz e, na falta de legislação que regule especificamente esta matéria, não é possível saber o sentido da resposta.

Salienta-se que os diferentes ordenamentos jurídicos consideram a questão de modo diverso. Em Portugal, por exemplo, apenas é necessária a exaustão dos recursos ordinários relativamente às decisões negativas de inconstitucionalidade, isto é, relativamente às decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo⁽³⁰⁰⁾. Em Cabo Verde, exige-se sempre a exaustão dos recursos ordinários antes da fiscalização concreta em sede de recurso⁽³⁰¹⁾. Esta questão, não tendo resposta no texto constitucional, deverá ser determinada pelo legislador ordinário, podendo este optar pela necessidade ou não de exaustão dos recursos ordinários ou de consagrar uma solução diversa consoante o tipo de decisão do tribunal *a quo* da qual se recorre. Poderá, no entanto, adiantar-se que a não exigência da exaustão dos meios de recurso ordinários teria como vantagem aproximar a jurisdição constitucional dos indivíduos, dos particulares, o que, num país no qual não se reconhece o recurso de amparo, poderia ter consequências positivas do ponto de vista do gozo dos direitos fundamentais.

3.4.4 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça

Quanto aos efeitos da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, dispõe o artigo 153.º da Constituição que “os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

⁽³⁰⁰⁾ Ver, por exemplo, artigo 70.º-2 da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, com as alterações decorrentes da Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, pela Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro e pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro de Portugal.

⁽³⁰¹⁾ Artigo 77.º-2 da Lei da Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de Fevereiro de Cabo Verde.

(...) são publicados no jornal oficial, detendo força obrigatória geral, nos processos de fiscalização (...) concreta, quando se pronunciem no sentido da inconstitucionalidade.” Decorre deste artigo que apenas as decisões que se *pronunciem no sentido da inconstitucionalidade* de uma norma (ou de uma interpretação dada a esta) têm força obrigatória geral.

Assim, detendo força obrigatória geral, todos os tribunais, como salientado *supra* a propósito da declaração de inconstitucionalidade no âmbito do processo de fiscalização abstrata sucessiva, estão vinculados a esta decisão e não podem aplicar a norma.

A atribuição de força obrigatória geral aos acórdãos constitui uma solução jurídica comum no âmbito dos países africanos da CPLP, estando prevista em Cabo Verde, Guiné-Bissau e São Tomé e Príncipe⁽³⁰²⁾. Já em Angola, Brasil, Moçambique e Portugal a decisão tem apenas efeitos no caso *sub judice*⁽³⁰³⁾. Parece-nos ser possível que esta escolha do legislador constituinte timorense tenha como intenção a promoção da harmonização da interpretação das normas em todos os tribunais, assegurando, com os efeitos de força obrigatória geral atribuídos à declaração de inconstitucionalidade num processo de fiscalização concreta, que outros tribunais desapliquem esta mesma norma quando encarados com uma situação juridicamente semelhante, ou irão fazer uma interpretação conforme à constituição, seguindo a linha do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em sede de fiscalização concreta.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça terá também, naturalmente, efeitos relativamente ao caso concreto, de cuja decisão se interpôs o recurso de fiscalização. Resulta do disposto nos artigos 124.º, 125.º e 126.º da CRDTL que foi intenção do legislador constituinte distinguir entre a competência constitucional e a competência de recurso do Supremo Tribunal de

⁽³⁰²⁾ Ver artigo 284.º da Constituição da Constituição cabo-verdiana; artigo 126.º-4 da Constituição guineense; artigo 129.º-4 da Constituição são-tomense.

⁽³⁰³⁾ Cfr. artigo 47.º, n.º 1, da Lei Orgânica do Processo do Tribunal Constitucional de Angola; em Moçambique artigo 73.º da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, aprovada pela Lei n.º 06/2006, de 2 de Agosto (com as alterações decorrentes da Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho), e artigo 97.º da Constituição brasileira. Quanto a Portugal, tal não resulta de forma expressa do texto constitucional mas antes da distinção entre a fiscalização concreta e abstrata, resultando também dos artigos 280.º-6 e 281.º-3 da Constituição portuguesa. Resulta também do artigo 80.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional Português.

Justiça⁽³⁰⁴⁾. Apesar de não haver ainda um regime jurídico sobre a jurisdição constitucional, entende-se ser importante que o Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, se limite a apreciar a norma e a sua constitucionalidade, não lhe incumbindo conhecer da questão de fundo. Assim, o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto exercer as suas competências em matérias jurídico-constitucionais, não atua enquanto instância de recurso ordinário e não pode, por conseguinte, substituir a decisão do tribunal *a quo* pela sua própria decisão. Uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma, deve o tribunal *a quo* reformar a decisão sem aplicar a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal de Justiça⁽³⁰⁵⁾.

Caso o Supremo Tribunal de Justiça *não se pronuncie pela inconstitucionalidade* da norma, a decisão do tribunal não terá força obrigatória geral. Por conseguinte, nada obsta a que se continue a recorrer de decisões de tribunais distritais que apliquem a norma já alvo de uma apreciação da constitucionalidade por via da fiscalização concreta. Deverá admitir-se, muito embora tal não resulte do texto constitucional, que a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, nestes casos, tenha efeitos somente relativos ao caso concreto. Assim, nos casos em que o tribunal *a quo* tenha proferido uma decisão que tenha desaplicado a norma por a considerar inconstitucional, mas tal norma não tenha sido considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal de Justiça, o tribunal *a quo* terá de reformar a decisão de acordo com o sentido da decisão do Supremo

⁽³⁰⁴⁾ Parte-se do pressuposto, portanto, que não foi intenção do legislador constituinte a de consagrar um sistema de substituição, pelo qual o Supremo Tribunal de Justiça poderia proferir decisão sobre a própria questão controvertida. Sobre a diferença entre os tipos de sistema existentes em função da natureza das competências atribuídas ao tribunal *vide* Moraes, *Justiça constitucional — O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, II:573.

⁽³⁰⁵⁾ O facto de o tribunal se pronunciar apenas sobre a (in)constitucionalidade da norma, não tendo a competência para reformar a decisão do tribunal *a quo* reflete-se no tipo de obrigação que é imposta ao tribunal *a quo* de reformar a decisão. Assim, em Cabo Verde, por exemplo, resulta claro da Lei que “[s]e o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, baixado o processo, o tribunal recorrido deve reformar a decisão de conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade.” (artigo 93.º-3 da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de Fevereiro de Cabo Verde). A mesma solução foi adotada em Portugal (ver artigo 80.º-2 da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional Português).

Tribunal de Justiça, isto é, deverá reformar a decisão original assegurando a aplicação da norma objeto da fiscalização concreta ⁽³⁰⁶⁾.

Em relação ao resultado da fiscalização concreta pelo Supremo Tribunal de Justiça, analisou-se, até este momento, a possibilidade de o tribunal declarar a norma como inconstitucional ou não a declarar inconstitucional. No entanto, deve notar-se que, estando o processo de fiscalização concreta da constitucionalidade relacionado com a decisão do tribunal *a quo*, por ter a natureza de recurso, pode suceder que o Supremo Tribunal de Justiça considere que a norma admite outro sentido conforme com a Constituição. Nestes casos, poderá o tribunal decidir não declarar a norma desconforme com o texto constitucional quando interpretada num sentido alternativo que seja conforme a Constituição. Espera-se que, num acórdão desta natureza, o Supremo Tribunal de Justiça venha a aclarar a interpretação que deve ser dada à norma para que esta seja aplicada conforme a constituição.

No sentido oposto, pode ainda o Supremo Tribunal de Justiça determinar que a norma é desconforme e declará-la inconstitucional por considerar que a interpretação dada pelo tribunal *a quo* a uma norma que tenha aplicado ao caso é, na verdade, insustentável (porque, por exemplo, não teria o mínimo acolhimento na letra da lei), e que outros sentidos possíveis da norma sejam desconformes com a Constituição ⁽³⁰⁷⁾.

Poderá admitir-se que uma lei que venha a regular a matéria de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça admita também que este tribunal emita sentenças interpretativas.

⁽³⁰⁶⁾ Ver nota *supra*.

⁽³⁰⁷⁾ Na doutrina portuguesa, distingue-se entre a “decisão interpretativa de acolhimento: quando uma norma considerada constitucional pelo tribunal recorrido (...) é julgada inconstitucional pelo TC [Tribunal Constitucional Português]: (i) por este considerar manifestamente insustentável a interpretação da norma no sentido da constitucionalidade feita por esse tribunal; (ii) entender que os sentidos possíveis e razoáveis da norma conduzem à sua inconstitucionalidade; (2) decisão interpretativa de rejeição: quando uma norma julgada inconstitucional pelo tribunal *a quo* (decisão positiva) é considerada como constitucional pelo TC, desde que ela seja interpretada num sentido conforme a Constituição (...) diferente do atribuído pelo tribunal recorrido”. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1002-1003. Ver, também, Morais, *Justiça constitucional — O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, II:322-ss.