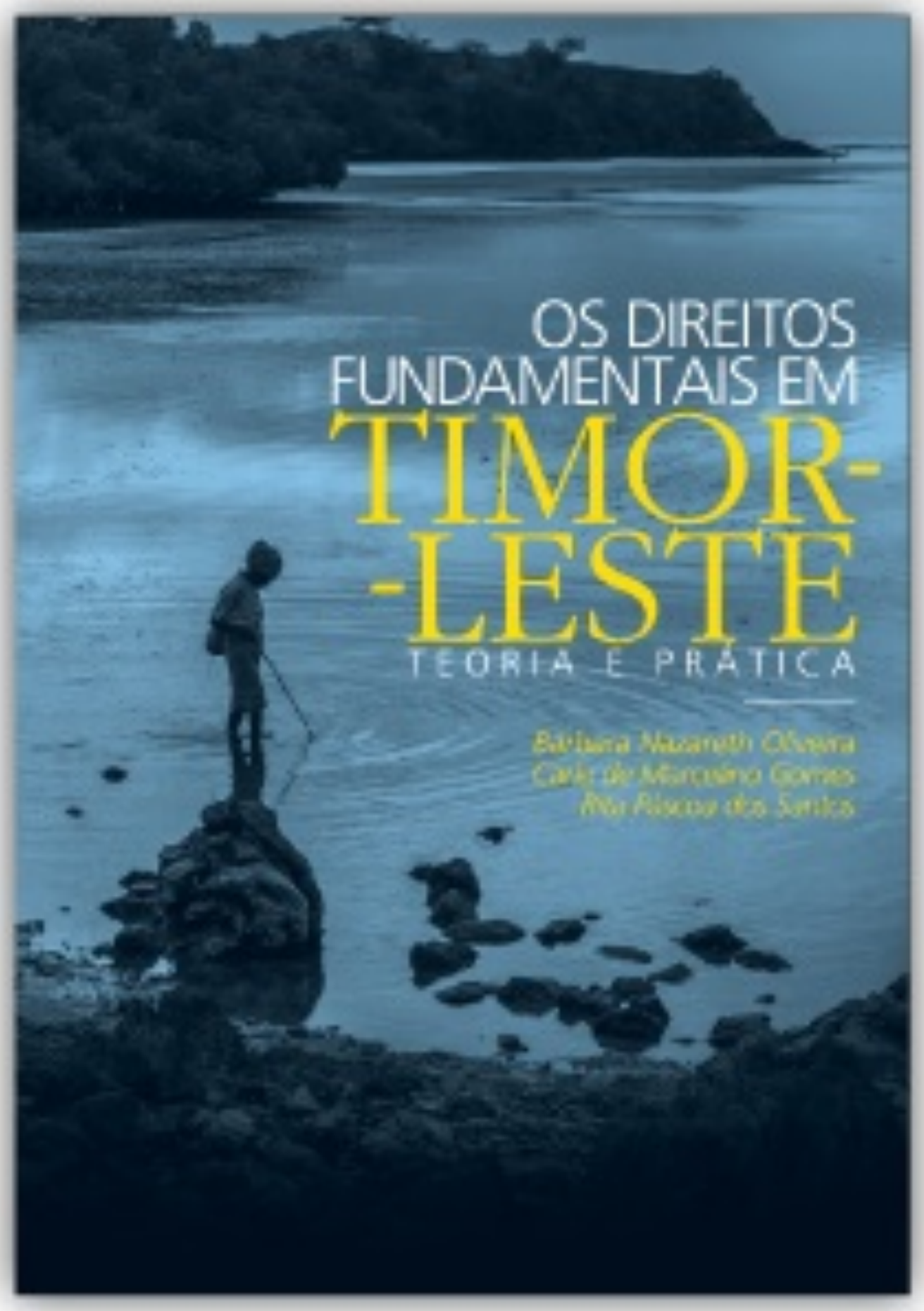

OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS EM
TIMOR-
-LESTE
TEORIA E PRÁTICA
Bárbara Nazareth Oliveira
Carlos de Marcedônio Gomes
Rita Paiacua dos Santos

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TIMOR-LESTE

TEORIA E PRÁTICA

Título

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TIMOR-LESTE: TEORIA E PRÁTICA

1.ª Edição, Março 2015

Autoras

BÁRBARA NAZARETH OLIVEIRA
CARLA DE MARCELINO GOMES
RITA PÁSCOA DOS SANTOS

Revisão Científica

Prof. Doutor JÓNATAS MACHADO

Mestre CRISTIANA LOPES

Fotografia da capa

YUICHI ISHIDA

Publicação

Ius Gentium Conimbrigae — Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça de Timor-Leste

Execução gráfica

Coimbra Editora, S.A.
R. Ferreira Borges, 77-79
3000-180 Coimbra

Tiragem inicial 250 exemplares

ISBN 978-989-20-5236-6

Depósito Legal n.º 389 471/15

Biblioteca Nacional de Portugal – Catalogação na Publicação

OLIVEIRA, Bárbara Nazareth, e outras

Os direitos fundamentais em Timor-Leste : teoria e prática / Bárbara Nazareth Oliveira, Carla de Marcelino Gomes, Rita Páscoa dos Santos
ISBN 978-989-20-5236-6

I – GOMES, Carla de Marcelino
II – SANTOS, Rita Páscoa dos

CDU 342

É permitida a reprodução, total ou parcial, desta obra, por qualquer meio, desde que não seja para fins comerciais e que seja devidamente identificada e citada.

BÁRBARA NAZARETH OLIVEIRA
CARLA DE MARCELINO GOMES
RITA PÁSCOA DOS SANTOS

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TIMOR-LESTE

TEORIA E PRÁTICA

Provedoria dos Direitos Humanos
e Justiça Timor-Leste

Ius Gentium Conimbrigae
Centro de Direitos Humanos
Faculdade de Direito
Universidade de Coimbra — Portugal

Díli, Timor-Leste — Coimbra, Portugal
2015

As opiniões inseridas na presente publicação são da exclusiva responsabilidade das autoras.

A realização desta publicação só foi possível com o apoio financeiro de:

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)
Governo da Nova Zelândia
Agência Sueca de Cooperação Internacional (SIDA)
Ius Gentium Conimbrigae — Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — Portugal

A todos os juristas timorenses, atuais e futuros.

A vossa perseverança perante os desafios incomensuráveis que enfrentais, como verdadeiros guardiões dos direitos fundamentais em Timor-Leste, foi o que nos motivou a escrever este livro.

PREFÁCIO DO PROVEDOR DOS DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA DE TIMOR-LESTE

É com enorme prazer que a Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça publica o primeiro livro inteiramente dedicado à questão da proteção e promoção dos direitos fundamentais em Timor-Leste.

No âmbito das competências do Provedor de proteção e promoção dos direitos humanos e da boa governação, tal como definidas nos seus Estatutos, é importante o desenvolvimento de materiais que possam contribuir para a criação de uma cultura de respeito por estes padrões. Entendo que a publicação de um livro desta natureza, visando discutir o enquadramento jurídico da proteção dos direitos fundamentais no país, bem como a sua aplicação pelos vários atores jurídicos, representa um importante passo nesse sentido.

O desenvolvimento deste livro assenta, desde logo, na necessidade identificada de se desenvolverem materiais de referência que possam apoiar a implementação dos direitos fundamentais pelo Estado, com especial atenção aos tribunais. Não há dúvidas quanto à obrigação que impende sobre o Estado de respeitar, proteger e promover os princípios e padrões de direitos humanos, enquanto parte do Direito internacional público. Aliás, os compromissos assumidos perante a comunidade internacional bem como a História que culminou na República Democrática de Timor-Leste demonstram o empenho incondicional do país em assegurar o gozo das garantias fundamentais pelo seu povo. Por outro lado, a inclusão dos direitos civis e políticos, assim como os sociais, culturais e económicos num texto constitucional, em que a conformidade de qualquer norma com as garantias fundamentais pode ser suscitada perante os tribunais, é prova da posição-chave que estes padrões assumem no ordenamento jurídico e da sua relevância para a concretização da Constituição.

No entanto, a nossa experiência até à data evidencia um certo grau de dificuldade na concretização das garantias fundamentais em situações con-

cretas, por força da real complexidade desta matéria. Acredito que o acesso a materiais académicos representa uma ferramenta importante para ultrapassar este desafio. Um livro como o que agora se publica representa ainda um instrumento importante para impulsionar a tradução das garantias fundamentais na elaboração de normas jurídicas, na interpretação das leis pelo poder judiciário e na aplicação destas pelos diferentes órgãos que formam o executivo.

Não obstante o facto de as matérias de direitos fundamentais suscitarem importantes questões teóricas, a realidade impôs o desenvolvimento, antes de tudo, de um material com um foco específico na sua aplicação. Assim, o livro adota uma abordagem teórico-prática relativamente às questões dos direitos fundamentais numa perspetiva fundamentalmente jurídica.

Com o amadurecimento do ordenamento jurídico em Timor-Leste, a necessidade de aceder a materiais académicos especificamente desenvolvidos para o contexto nacional crescerá. Esta obra possui a capacidade de, em muitos aspetos, de forma inédita, dar já alguma resposta a esta necessidade, mas, será imprescindível o desenvolvimento ulterior de outros materiais dedicados ao aprofundamento de questões específicas deste ramo do Direito, incluindo estudos sobre o sentido e alcance de certas garantias fundamentais em Timor-Leste.

O Provedor gostaria de agradecer ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), ao Governo da Nova Zelândia e à Agência Sueca de Cooperação Internacional (SIDA) pelo apoio técnico e financeiro prestado, sem o qual a publicação deste livro não teria sido possível.

O Provedor gostaria de expressar o seu agradecimento às autoras deste livro. A sua experiência combinada de mais de 20 anos de trabalho em/sobre Timor-Leste, na elaboração de diplomas legislativos, assessoria jurídica, ensino e formação, bem como a sua formação académica especializada na área de direitos humanos representaram uma fonte fundamental de conhecimento.

A Provedoria agradece ainda ao *Ius Gentium Conimbrigae* — Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por ter embarcado connosco neste desafio e por ter formado esta parceria, que esperamos seja duradoura. Considero que a revisão científica por professores da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra foi uma mais-valia para a sua produção, sobretudo, devido à necessidade de clarificação de muitas das questões consideradas, e ainda a um escasso acesso a materiais publicados nesta área relativos a Timor-Leste.

Espero verdadeiramente que a Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, através da publicação deste livro e por via da concretização desta parceria, entregue aos profissionais e estudantes de Direito um material didático, de nível académico, que é de Timor-Leste e sobre Timor-Leste, refletindo as particularidades do nosso ordenamento jurídico.

Díli, 10 de Dezembro de 2014.

Dr. Silvério Pinto Baptista
O Provedor

PREFÁCIO DO *IUS GENTIUM CONIMBRIGAE*

É com alegria que o *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra se associa a esta iniciativa de redação de um livro sobre direitos fundamentais em Timor-Leste. O IGC/CDH, primeiro centro universitário de ensino e investigação na área dos Direitos Humanos, em Portugal, tem como principal finalidade estudar e compreender questões internacionais contemporâneas, com particular ênfase naquelas que são de especial relevância no âmbito dos Países de Língua Oficial Portuguesa. Assim sendo, a elaboração deste estudo inscreve-se manifestamente no objeto estatutário do IGC/CDH e, mais do que isso, na sua razão de ser académica e científica.

O presente livro constitui um marco importante na relação institucional entre o IGC/CDH e a Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça de Timor-Leste, que se ambiciona duradoura e frutuosa. A realização desta obra contou com a contribuição de várias entidades e pessoas, a quem o IGC/CDH agradece reconhecidamente. Desde logo, um agradecimento à Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça de Timor-Leste e às autoras, sem os quais não teria sido possível concretizar este projeto. Cumpre igualmente agradecer aos doadores que, compreendendo a premência de tal empreitada, acreditaram na sua boa execução. Agradecemos, ainda, à equipa que o IGC/CDH destacou para a execução deste projeto e a todos os que nele intervieram, pelo seu empenho e dedicação.

Esta obra dedica-se à análise do sistema de direitos fundamentais estabelecido em Timor-Leste, visando, assim, contribuir para um reforço do conhecimento sobre esta matéria. Apresenta a característica de analisar, de forma inédita, algumas singularidades próprias de Timor-Leste, fazendo uso de uma vasta quantidade de informação e dados provindos do direito comparado, sem, no entanto, perder de vista a Constituição Timorense e demais fontes normativas, a doutrina e a jurisprudência nacionais. A análise integrada entre a teoria

e a prática proporciona ao utilizador uma leitura abrangente e de fácil acesso. Ao mesmo tempo, esta obra procura uma perfeita sintonia com as preocupações transnacionais do constitucionalismo contemporâneo, no sentido de fortalecer o respeito pelos direitos humanos, a democracia e o Estado de Direito e de promover os valores e princípios da boa governação. Este livro discorre sobre algumas matérias que ainda não foram alvo de estudo e oferece pistas para o diálogo no âmbito do Direito e da Justiça. É, portanto, um livro dedicado aos direitos fundamentais em Timor-Leste, que se espera venha a ser de utilidade no país, mas, também, em outros países aos quais Timor-Leste poderá servir de inspiração.

Fazemos votos de que as reflexões contidas nesta obra possam prestar um merecido tributo ao desenvolvimento notável que se verifica na construção do ordenamento jurídico timorense e, assim, de certa forma, contribuir para o desenvolvimento da doutrina e do próprio Direito timorenses.

Coimbra, 10 de Dezembro de 2014.

Professor Doutor Jónatas Machado
Diretor Executivo do *Ius Gentium Conimbrigae*/
Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

AGRADECIMENTOS

A elaboração do presente livro só foi possível devido à contribuição de várias instituições e pessoas que, acreditando no projeto, nele colaboraram, de alguma forma e em determinado momento do percurso. Considerando a essencialidade dessa colaboração, afigura-se-nos da mais elementar justiça que, nesta sede, lhes prestemos o merecido tributo público.

O resultado final foi superiormente enriquecido devido aos prestimosos e pertinentes comentários e sugestões do Professor Doutor Jónatas Machado e da Mestre Cristiana Lopes, ambos docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e que, para além da sua qualidade de revisores científicos deste livro, nos permitiram um frutífero diálogo intelectual, sempre dando primazia à liberdade académica das autoras que se responsabilizam pelas opções tomadas. A ambos agradecemos de forma muito sentida.

Cumpre-nos também agradecer aos seguintes investigadores e colaboradores que nos acompanharam, tantas vezes a desoras e com prazos limitados, mas, sempre com empenho, profissionalismo e dedicação: Dr.ª Fabiana Ramos Pereira, Dr.ª Maria Inês Basto, Dr.ª Rute Baptista, Dr.ª Joana Simão, Dr.ª Camilla Capucio, Dr. Rui Carlos Dissenha e Dr.ª Maria da Graça Canto Moniz.

O apoio institucional de várias entidades constituiu o esteio sobre o qual pudemos erigir as fundações do projeto, desde logo, a Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça (PDHJ) de Timor-Leste, que liderou o projeto, e o *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra que prestou o acompanhamento técnico. Quanto à PDHJ, gostaríamos de agradecer, em especial, ao Dr. Sebastião Dias Ximenes, ex-Provedor dos Direitos Humanos e Justiça, por ter dado início a esta parceria e prestado um apoio instrumental ao desenvolvimento deste livro. Ainda, gostaríamos de agradecer ao Dr. Silvério Pinto Baptista, entretanto nomeado Provedor, e ao Dr. Rui Pereira pelas leituras e comentários pontuais. No que respeita ao IGC, cumpre-nos agradecer a toda a sua equipa, particular-

mente, à Dr.ª Ana Filipa Neves, à Dr.ª Catarina de Marcelino Gomes, e à Dr.ª Bárbara Alves, pelos diversos contributos que facilitaram todo o processo.

O apoio de outras entidades, a quem prestamos o nosso agradecimento, revelou-se igualmente importante, como é o caso da Representação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) em Timor-Leste, especialmente a Dr.ª Cláudia Diaz, pelo seu contributo na fase inicial do processo, do PNUD Timor-Leste, particularmente, a gerência do Projeto de Capacitação da PDHJ, pela mediação e execução de tarefas imprescindíveis, do Tribunal de Recurso, por, de forma célere, proporcionar o acesso aos acórdãos desse Tribunal, na sua página oficial, na *internet*, e do ABA-UNDP International Legal Resource Center (ILRC), pelo estudo *"International research on the right to non-discrimination in international, regional and domestic contexts relevant to Timor-Leste"* elaborado por Dr.ª Christina Salib, Dr. Devin O'Neill e Dr.ª Glenda T. Litong. Por fim, urge mencionar a Coimbra Editora e os seus profissionais que acolheram este nosso projeto, com a competência habitual, transformando-o em publicação.

Outros agradecimentos são igualmente devidos, nomeadamente, nas pessoas da Dr.ª Sara Abrantes Guerreiro, do Dr. Felismino Cardoso e do Dr. Bernardo Ayala, pela troca de ideias e comentários sobre matérias pontuais, que enriqueceram a análise contida aqui. Gostaríamos também de agradecer à Dr.ª Délia Belo, à Dr.ª Florisbela Meyknecht e à Dr.ª Monica Maria Santos Del Vecchio, por *in extremis* nos terem permitido o acesso a materiais de manifesta importância.

De significativa relevância foi também a contribuição de vários atores judiciais timorenses que, em questões concretas, nos auxiliaram com comentários e com a partilha de algumas das suas experiências e conhecimento.

Por último, cumpre-nos agradecer, terna e reconhecidamente, às nossas famílias e amigos pelo apoio incondicional, paciência e afeto.

As autoras

APRESENTAÇÃO

O presente livro designado *Os Direitos Fundamentais em Timor-Leste: Teoria e Prática* é fruto de uma parceria entre o *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal e a Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça de Timor-Leste.

Este livro trata primordialmente de um assunto: os direitos fundamentais em Timor-Leste, analisados de uma perspetiva jurídica. Esta publicação enseja tecer reflexões e parâmetros jurídico-normativos, com o intuito de auxiliar na compreensão das normas constitucionais relevantes para os direitos fundamentais. Pretende também refletir sobre a forma como os direitos fundamentais são incorporados no ordenamento jurídico timorense, tanto do ponto de vista teórico, como prático. É igualmente objetivo deste livro poder contribuir, ainda que de uma forma singela, para um entendimento abrangente e para uma aplicação reforçada da proteção normativa e jurisdicional dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, em Timor-Leste. Assim, coloca à disposição de juristas, profissionais na área do Direito, estudantes, académicos e público em geral, ferramentas analíticas que poderão auxiliar na utilização e no estudo dos direitos fundamentais, no desenvolvimento do ordenamento jurídico, na interpretação judicial das suas normas e na realização e análise dos atos administrativos. Foi concebido como um potencial instrumento de trabalho na atividade diária dos profissionais de Direito.

Quanto ao conteúdo, o presente livro assenta na análise dos direitos fundamentais, à luz do ordenamento jurídico timorense que, desde a restauração da independência de Timor-Leste, tem observado uma evolução notável e em conformidade com a essência dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Do ponto de vista metodológico, pretende-se apresentar uma visão geral e introdutória dos direitos fundamentais em Timor-Leste, de uma forma que, sistemática e sinteticamente, auxilie no entendimento desta matéria verdadeiramente complexa.

O estilo escolhido oscila entre, por um lado, uma narrativa pedagógica e simplificada da análise e, por outro lado, uma elaboração mais aprofundada de algumas temáticas identificadas como prementes. Nesta linha, optou-se por utilizar, tanto quanto possível, uma linguagem direta e objetiva. Assim, a estrutura adotada, bem como os conteúdos selecionados e a sua dimensão resultam do que considerámos serem as necessidades mais pertinentes de análise no contexto de Timor-Leste, pelo que a sistemática adotada é reflexo dessas opções iniciais. No decurso da análise e da escrita, socorremo-nos de fontes primárias e secundárias, nomeadamente, do corpo normativo existente, de documentos e relatórios oficiais e da sociedade civil, da emergente jurisprudência nacional, da ainda escassa doutrina sobre o ordenamento jurídico timorense, do direito comparado e respetiva doutrina e jurisprudência, sobretudo, oriundos dos países de língua oficial portuguesa e de outros que se situem na mesma tradição civilista ou apresentem uma realidade socioeconómica e cultural aproximada à de Timor-Leste. Note-se, porém, que, à altura da escrita, a Guiné-Equatorial ainda não tinha sido admitida como membro da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), pelo que, quando nos referimos genericamente aos países da CPLP, aquele país não está incluído na nossa análise. Mais, dada a relação umbilical entre o ordenamento jurídico timorense e o direito internacional dos direitos humanos, esta fonte foi igualmente utilizada e notar-se-á que ambos surgem entrelaçados ao longo do livro.

Reconhecendo a importância fulcral entre a teoria dos direitos fundamentais e a sua aplicação prática, foi preocupação das autoras proceder a um enlace entre aquelas duas dimensões, a teoria e a prática, pelo que, sempre que oportuno e possível, a análise assenta nesses dois pilares fundacionais de todo o sistema dos direitos fundamentais. O conteúdo, estrutura e alcance do presente livro assumem, portanto, esse método de integração entre teoria e prática, com o objetivo de auxiliar a densificação e a concretização quotidiana dos direitos fundamentais em Timor-Leste, designadamente, pelos poderes públicos.

O livro está estruturado em seis capítulos. O Capítulo I é uma introdução à natureza e ao conceito dos direitos fundamentais e humanos, no âmbito nacional e internacional. Dada a ligação intrínseca entre a Constituição e os direitos fundamentais, entendeu-se que seria importante elaborar um capítulo de introdução à própria Constituição da República Democrática de Timor-Leste. Assim, o Capítulo II apresenta-nos, de forma sucinta, a estrutura da Constituição e as suas principais características no âmbito da organização política e judiciária, do sistema legislativo, do ordenamento jurídico e dos princípios orientadores da hermenêutica constitucional que são relevantes aos direitos fundamentais, debruçando-se, ainda, sobre a história da elaboração da Cons-

tituição timorense. O Capítulo III é dedicado ao regime dos direitos fundamentais, nomeadamente, aos direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais e à sua contextualização e efetivação no âmbito do ordenamento jurídico de Timor-Leste. O Capítulo IV aborda as limitações aos direitos fundamentais, entre elas, as restrições do âmbito dos direitos fundamentais e a suspensão do seu exercício. Atenta a fundamentalidade do princípio da igualdade na construção de todo o sistema de direitos fundamentais, o Capítulo V é dedicado a uma análise mais aprofundada do princípio da igualdade e a um dos seus reflexos, a proibição da discriminação. Por fim, o Capítulo VI debruça-se sobre a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, ou seja, sobre os meios jurisdicionais de que os particulares dispõem, de modo a garantir a efetividade dos seus direitos e a reagir contra as suas violações, e ainda sobre os métodos de controlo da constitucionalidade.

Considerando a complexidade das matérias analisadas e o facto de a legislação, a jurisprudência e a doutrina nacionais estarem em fase de franca evolução e de maturação, o contributo que se pretende é sobretudo o de conferir linhas possíveis de interpretação e de análise. Assim, e sobretudo em algumas matérias previsivelmente fraturantes, oferece-se propostas de reflexão e não necessariamente respostas precisas e definitivas, pelo que, este é um recurso didático assumidamente em progresso e inacabado. Por essa razão, e porque é um trabalho datado no tempo, deverá o utilizador certificar-se de que possui um conhecimento atualizado do ordenamento jurídico timorense.

Sublinha-se ainda que, visando a mais abrangente difusão possível do presente livro, ele poderá encontrar-se em versão eletrónica, na *internet*, nas páginas oficiais da Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça de Timor-Leste e do *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Fazemos votos para que este livro possa representar um, ainda que humilde, contributo para a realização dos direitos fundamentais em Timor-Leste, estes que representaram um elevado desígnio na luta de libertação timorense.

Díli, Timor-Leste e Coimbra, Portugal
Agosto de 2014

Bárbara Nazareth Oliveira
Carla de Marcelino Gomes
Rita Páscoa dos Santos

APREZENTASAUN

Livru ida-ne'e ho naran *Direitu Fundamentál sira iha Timor-Leste: Teoria no Prátika* sai nu'udar rezultadu husi parseria ida entre *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, iha Portugál no Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça de Timor-Leste.

Livru ida-ne'e trata liuliu asuntu ida: direitu fundamentál sira iha Timor-Leste, ne'ebé hetan analiza husi perspetiva jurídika ida. Publikasaun ida-ne'e koko atu halo reflesaun no parámetru jurídiku-normativu, ho objetivu atu hametin komprensaun kona-ba norma konstitusionál sira-ne'ebé relevante ba direitu fundamentál sira. Livru ne'e mós hakarak atu reflete kona-ba forma oinsá direitu fundamenál sira ne'e inkorpora iha ordenamentu jurídiku Timor-Leste nian, tantu hosi vizaun teórica, no mós prátika. Mós objetivu ida husi livru ida-ne'e mak atu bele kontribui, maski ho forma ida simples, ba koñesimentu ida-ne'ebé komprensivu no atu reforsa aplikasaun liu husi protesaun normativa no jurisdisionál husi direitu fundamentál sira no husi direitus umanus, iha Timor-Leste. Nune'e, tau iha dispozisaun husi jurista sira, profisionál sira iha área Direitu nian, estudante, akadémiku sira no públiku ein-jerál, instrumentu analítiku sira-ne'ebé bele ajuda ema hirak ne'e hodi utiliza no estuda direitu fundamentál sira, hodi dezenvolve ordenamentu jurídiku, hodi hala'o interpretasaun judisiál husi sirania norma sira no hodi implementa no analiza aktu administrativu sira. Desenvolve Livru ne'e nu'udar instrumentu potensiál ida ba iha atividade serbisu diária husi profisionál sira Direitu nian.

Kona-ba ninia konteúdu, Livru ida-ne'e bazeia ba análize husi direitu fundamentál sira, tuir pontu-vista ordenamentu jurídiku Timor-Leste nian, ne'ebé bele observa katak, dezde restaurasaun independénsia Timor-Leste nian, iha duni evolusaun ida estraordinária no tuir esénsia husi direitu fundamentál sira no direitus umanus. Hosi pontu-vista metodolójiku, Livru

ne'e iha hanoin atu aprezenta vizaun jerál no introdutória ida husi direitu fundamentál sira iha Timor-Leste, ho forma ida ne'ebé, sistemátika no ho sintetiku, atu ajuda hametin komprensaun matéria ida-ne'e ne'ebé kompleksu tebetebes.

Estilu ne'ebé hili iha Livru ne'e maka estilu ida-ne'ebé namlele entre narrativa pedagójika ida, ne'ebé halo análize simples liu, no elaborasaun ida-ne'ebé kle'an liu husi temátika balu ne'ebé identifika nu'udar importante. Iha liña ida-ne'e, hili atu utiliza, bainhira posivel, linguajen ida-ne'ebé direta no objetiva. Nune'e, estrutura ne'ebé adota, no mós konteúdu sira-ne'ebé hetan hili no ninia dimensaun, hanesan rezultadu ba iha sá ida mak ita konsidera nu'udar nesesidade sira-ne'ebé relasiona ba análize kontestuál Timor-Leste nian, no ho nune'e sistemátika ne'ebé adota sai lalenok husi opsaun inisiál sira-ne'e. Durante Livru nia análize no eskrita, uza fonte primária no sekundária sira, liuliu, korpu normativu ne'ebé iha ona, dokumentu no relatóriu ofisiál sira no husi sosiedade sivil, jurisprudénsia nasionál ne'ebé mosu-mai, doutrina uitoan kona-ba ordenamentu jurídiku Timor-Leste, no mós direitu komparadu no ninia doutrina no jurisprudénsia, liuliu, hosi nasaun sira ho lian ofisiál portugés no nasaun sira seluk ne'ebé tuir tradisaun sivilista hanesan ka aprezenta realidade ida sosioekonómika no kulturál besik realidade Timor-Leste nian. Observa katak, iha tempu ne'ebé hakerek livru ida-ne'e, Guiné-Equatorial seidauk tama nu'udar membru husi Komunidade Estadu Lian Portugés nian (CPLP — tuir akronizmu iha lian Portugés), ho nune'e, bainhira refere iha aspektu jerál ba CPLP, Estadu ne'e la inklui iha ami nia análize. Ho tan, tanba relasaun sentrál entre ordenamentu jurídiku Timor-Leste nian no direitu internasionál husi direitus umanus, maka fonte ida-ne'e mós hetan utiliza, no bele nota katak buat rua ne'e mosu-mai ho liga ba malu iha Livru ne'e tomak.

Ho rekoñesimentu ba iha importánsia krusiál entre teoria direitu fundamentál sira no sirania aplikasaun prátika mak sai preokupasaun husi hakerek-na'in sira atu dezenvolve koneksaun ida entre dimensaun rua ne'e, teoria no prátika, ne'ebé, bainhira iha oportunidade, análize hetan harii iha pilar funsionál rua sira-ne'e husi sistema tomak husi direitu fundamentál sira. Livru ne'e-nia konteúdu, estrutura no alkanse asume, portantu, métodu integrasaun ida-ne'e entre teoria no prátika ho objetivu atu apoiu densifikasaun no konkretizasaun loroloron husi direitu fundamentál sira iha Timor-Leste, liuliu, husi podér públiku sira.

Livru ne'e-nia estrutura konsiste husi kapítulu hamutuk ne'en. Kapítulu I nu'udar introdusaun ida kona-ba natureza no konseitu husi direitu funda-

mentál no direitu umanu sira, iha ámbitu nasionál no internasionál. Tanba ligasaun inerente entre Konstituisaun no direitu fundamentál sira, haree katak importante atu elabora kapítulu introdusaun ida kona-ba Konstituisaun Repúblika Demokrática Timor-Leste rasik. Nune'e, Kapítulu II aprezenta mai ita, ho forma badak, estrutura husi Konstituisaun no ninia karaktér prinsipál sira iha ámbitu husi organizasaun polítika no judisária, husi sistema lejizlativu, husi ordenamentu jurídiku no husi prinsípiu orientadór sira husi interpretasaun konstitusionál ne'ebé relevante ba direitu fundamentál sira, hakru'uk, mós, kona-ba istória elaborasaun Konstituisaun Timor-Leste nian. Kapítulu III dedika ba iha rejime husi direitu fundamentál sira, liuliu, ba direitus sivil, polítiku, ekonómiku, sosiál no kulturál, no ba ninia kontestualizasaun no efetivasaun iha ámbitu husi ordenamentu jurídiku Timor-Leste nian. Kapítulu IV trata kona-ba limitasaun ba iha direitu fundamentál sira, entre hirak, restrisaun iha ámbitu direitu fundamentál sira no suspensaun ba ninia ezersísiu. Ho fó atensaun ba iha knaar fundamentál husi prinsípiu igualdade iha konstrusaun sistema tomak husi direitu fundamentál sira, Kapítulu V dedika ba iha análize ida kle'an liu kona-ba prinsípiu igualdade no ninia refleksu ida, proibisaun hasoru diskriminasaun. Ikusliu, Kapítulu VI konsidera hela kona-ba tutela jurisdisionál husi direitu fundamentál sira, ka dehan de'it, husi meiu jurisdisionál sira-ne'ebé ema partikulár sira iha atu garante direitu sira-nia efetividade no reaje hasoru violasaun sira, no mós husi métodu sira kontrolu ba konstitusionalidade.

Ho konsidera kompleksidade husi matéria sira-ne'ebé hetan analiza no bazeia ba iha faktu katak lejizlasaun, jurisprudénsia no doutrina nasionál sira sei iha hela iha faze evolusaun no maturasaun, Livru ne'e nia objetivu atu sai nu'udar kontributu ba iha liña sira posivel ba interpretasaun no análize. Nune'e, no liuliu iha matéria balu ne'ebé bele lori opiniaun diverjente, Livru ne'e oferese proposta sira refleksaun nian no la fó resposta sira-ne'ebé lolooss no definitivu, ho nune'e, Livru ne'e sai nu'udar rekursu didátiku ida ne'ebé sei iha progresu dezenvolvimentu kontinuadu. Tanba razaun ida-ne'e, no tanba livru ne'e sai hanesan serbisu ida-ne'ebé tuir prazu tempu ida-nian, maka leitór sei asegura atu iha koñesimentu ida atualizadu kona-ba ordenamentu jurídiku Timor-Leste nian.

Subliña mós katak, ho intensaun atu garante katak Livru ne'e-nia asesu sei ida ne'ebé luan liu mak bele hetan ninia versaun eletrónika, iha *internet*, iha pájina ofisiál sira husi Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça de Timor-Leste no husi *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Ami dezeja livru ida-ne'e sei bele reprezenta kontributu umilde ida iha realizasaun husi direitu fundamentál sira iha Timor-Leste, direitu sira-ne'ebé sai nu'udar objetivu boot tebes ida iha luta ba libertasaun Timor-Leste nian.

Díli, Timor-Leste no Coimbra, Portugal
Fulan-Agostu tinan-2014

Bárbara Nazareth Oliveira
Carla de Marcelino Gomes
Rita Páscoa dos Santos

SIGLAS E ACRÓNIMOS

ACNUDH — *Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos*

ANAAA — *Agência Nacional para a Avaliação e Acreditação Académica*

ASEAN — *Association of Southeast Asian Nations (Associação de Nações do Sudeste Asiático)*

CAVR — *Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação*

CC — *Código Civil*
Aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de Setembro

CCT — *Convenção Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes*
Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 1984.
Entrada em vigor na ordem internacional: 26 de Junho de 1987, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1.
Ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 9 /2003, de 17 de Setembro

CDC — *Convenção sobre os Direitos da Criança*
Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1989.
Entrada em vigor na ordem internacional: 2 de Setembro de 1990, em conformidade com o artigo 49.º
Ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 16/2003, de 17 de setembro

CDPD — *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*
Adotada pela resolução A/RES/61/106 a 13 de Dezembro de 2006 e aberta à assinatura a 30 de Março de 2007.

CEDAW — *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres)*
Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de Dezembro de 1979.
Entrada em vigor na ordem internacional: 3 de Setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1.
Ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 11 /2003, de 17 de Setembro

CEDR — *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*
Adotada e aberta à assinatura e ratificação pela resolução 2106 (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de Dezembro de 1965.
Entrada em vigor na ordem internacional: 4 de Janeiro de 1969, em conformidade com o artigo 19.º
Ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 10 /2003, de 17 de Setembro

CIDTM — *Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de todos os trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias.*
Adotada pela resolução 45/158, de 18 de Dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas.
Entrada em vigor na ordem internacional: 1 de Julho de 2003, em conformidade com o art. 87.º, n.º 1.
Ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 23/2003, de 19 de Novembro.

CNRT — *Congresso Nacional para a Reconstrução de Timor-Leste*

CRDTL — *Constituição da República Democrática de Timor-Leste*

CP — *Código Penal*
Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19 /2009 de 8 de Abril (com as alterações decorrentes da Lei n.º 6 /2009 de 15 de Julho, Lei n.º 17/2011, de 28 de dezembro e Lei n.º 5 /2013/III)

CPDF — *Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado*
Adotada a 20 de Dezembro de 2006 pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua 61.ª sessão, através da resolução A/RES/61/177, e aberta à assinatura a 6 de Fevereiro de 2007.
Entrada em vigor na ordem internacional: 23 de Dezembro de 2010, em conformidade com o artigo 39.º

CPLP — *Comunidade dos Países de Língua Portuguesa*

CPC — *Código de Processo Civil*
Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 1 /2006, de 21 de Fevereiro

CPP — *Código de Processo Penal*
Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 13/2005, de 1 de Dezembro

CSMJ — *Conselho Superior da Magistratura Judicial*

DUDH — *Declaração Universal dos Direitos Humanos*
Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948

ECOSOC — *Economic and Social Council of the United Nations (Conselho Económico e Social das Nações Unidas)*

F-FDTL — *FALINTIL — Forças Armadas de Libertação Nacional de Timor-Leste*

FRETILIN — *Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente*

IGC/CDH — *Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

OIT — *Organização Internacional do Trabalho*

ONG — *Organização não-governamental*

ONU — *Organização das Nações Unidas*

PDHJ — *Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça*

PIDCP — *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*
Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966.
Entrada em vigor na ordem internacional: 23 de Março de 1976, em conformidade com o artigo 49.º
Ratificado pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 3/2003, de 22 de Julho

PIDESC — *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais*
Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966.
Entrada em vigor na ordem internacional: 3 de Janeiro de 1976, em conformidade com o artigo 27.º
Ratificado pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 8 /2003, de 17 de Setembro

PNTL — *Polícia Nacional de Timor-Leste*

PNUD — *Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento*

STJ — *Supremo Tribunal de Justiça*

TSAFC — *Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas*

UNMIT — *United Nations Integrated Mission in Timor-Leste*

UNTAET — *United Nations Transitional Administration in East Timor*

CAPÍTULO I — NATUREZA E CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

SUMÁRIO

1. NATUREZA E CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

   1.1 Visão Geral
   1.2 Conceitos afins: direitos fundamentais e direitos humanos
   1.3 Características e Classificação dos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos
   1.4 Funções dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos

2. O "DESENVOLVIMENTO" DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

   2.1 Antecedentes históricos dos direitos fundamentais e dos direitos humanos
   2.2 O Futuro dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos
   2.3 O Contexto Nacional: Os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos em Timor-Leste

3. FONTES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

   3.1 Ao Nível Nacional
   3.2 Ao Nível Internacional

4. RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL

   4.1 Receção do Direito Internacional Geral ou Comum
   4.2 Receção do Direito Convencional
   4.3 Conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional

VISÃO GLOBAL

Este capítulo dedica-se a prover um panorama das normas de direitos fundamentais e de direitos humanos no seu âmbito nacional e internacional. Incluem-se breves descrições sobre o conceito e a natureza daqueles, assim como um resumo do seu antecedente histórico. Neste capítulo, a posição dos direitos humanos no ordenamento jurídico de Timor-Leste é também alvo de reflexão. Foram também incorporadas breves notas sobre a função dos direitos humanos na História do país.

PALAVRAS E EXPRESSÕES-CHAVE

Direitos fundamentais e direitos humanos
Dimensão Jusnaturalista
Gerações e categorias dos direitos fundamentais e dos direitos humanos
Fontes de direitos fundamentais e de direitos humanos
Receção do direito internacional

1. NATUREZA E CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

1.1 Visão Geral

O que são os direitos fundamentais? E os direitos humanos? Quais as características determinantes para considerar uma garantia como um direito fundamental ou um direito humano, e diferenciá-la dos outros tipos de direitos, por exemplo, um direito comum no Direito civil?

Os direitos fundamentais e os direitos humanos são situações jurídicas de bastante complexidade, tanto ao nível conceitual como ao nível prático.

Pode dizer-se que os direitos humanos (e na sua raiz, os direitos fundamentais) são aqueles direitos e liberdades que as pessoas detêm pelo simples facto de serem dotadas de caráter humano, possuindo uma natureza essencial para garantir a existência do indivíduo. Para além disso, considera-se que tanto os direitos fundamentais como os direitos humanos estão intimamente ligados a uma visão de igualdade e de liberdade dos indivíduos. Esta conceitualização enraíza-se na tese jusnaturalista [(1)]. Jónatas Machado resume eficazmente este conceito, quando diz que:

> "A primeira tese [dos direitos fundamentais], de inspiração preponderantemente lockeana e kantiana, corresponde ao pensamento de autores como Rawls, Dworkin, Richards, etc., que partindo de teses neo-contratualistas ou de um discurso filosófico político-moral, procuram identificar um conjunto de direitos fundamentais deduzidos a partir de princípios de justiça (*fairness*) ou de prerrogativas morais da personalidade, afirmando a sua inegociável prioridade na ordenação da comunidade política." [(2)]

Os direitos fundamentais e os direitos humanos são muitas vezes definidos pela sua finalidade: proteger poderes e esferas de liberdade das pessoas, aplicáveis primordialmente na relação pessoa — Estado (dimensão negativo-defensiva).

Os direitos fundamentais podem também ser definidos com o recurso a uma abordagem positivista que os define através da sua inclusão em um texto constitucional. Isto é, os direitos fundamentais são o resultado de um processo de *constitucionalização*. Gomes Canotilho refere este processo como "a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador originário" [(3)]. Ainda, Jorge Miranda considera que os direitos fundamentais

---

(1) Para reflexões sobre a natureza filosófica dos direitos humanos, ver, Jeremy Waldron, *Theories of Rights* (New York: Oxford University Press, 1984). *Vide,* também, A. John Simmons, *The Lockean Theory of Rights* (Princeton University Press, 1994).

(2) Cfr. Jónatas Machado, *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva: Dos Direitos Da Verdade Aos Direitos Dos Cidadãos* ([Coimbra]: Coimbra Editora, 1996), 161-162.

(3) J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 7.ª edição (Coimbra: Almedina, 2003), 378.

são entendidos como "os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição". [4]

Nem o conceito filosófico, nem o positivista fornecem uma compreensão exaustiva daquilo que são realmente os direitos fundamentais e os direitos humanos. O conceito filosófico é, de certa forma, abstrato, devido à sua natureza humana e ao princípio de justiça, e o positivista demasiado restritivo devido ao enfoque quase que puramente na codificação das normas. Desta forma, a conceptualização dos direitos fundamentais e dos direitos humanos é fortalecida com uma apreciação das suas principais características, classificações e funções. A exploração dos seus desenvolvimentos históricos representa, também, uma ferramenta de auxílio neste processo.

1.2 Conceitos afins: direitos fundamentais e direitos humanos

Em primeiro lugar, mostra-se elementar fazer uma reflexão sobre as expressões *direitos fundamentais* e *direitos humanos*. A Constituição de Timor-Leste utiliza estes termos de forma distinta, como evidenciado no seu preâmbulo quando identifica que o respeito e a garantia dos *direitos humanos e* dos *direitos fundamentais* representam um dos meios para o desenvolvimento do país e da sociedade. [5]

Analisando os textos constitucionais de vários países e a posição atual na doutrina, o principal ponto diferencial entre os direitos fundamentais e os direitos humanos é a sua fonte: os direitos fundamentais são encontrados nos textos constitucionais, enquanto os direitos humanos referem-se às garantias fundamentais integrantes do Direito internacional. Em termos gerais, os direitos humanos são os direitos da pessoa humana reconhecidos pelas normas de Direito internacional em vigor (que podem assumir a forma de normas convencionais, costumes ou princípios do Direito internacional).

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, os *direitos humanos* "distinguem-se dos *direitos fundamentais* porque estes são os direitos constitucionalmente positivados e juridicamente garantidos no ordenamento jurídico [interno], enquanto os *direitos [humanos]* são os direitos de todas as pessoas

---

[4] Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral* (Lisboa, 1999), 11.

[5] "Constituição da República Democrática de Timor-Leste, Maio de 2002", Preâmbulo para. 14.

ou coletividades de pessoas independentemente da sua positivação jurídica nos ordenamentos político-estaduais" [6]. Desta forma, os direitos humanos trazem uma dimensão jusnaturalista-universalista, enquanto os direitos fundamentais possuem um caráter jurídico-institucionalmente garantido, com uma limitação espaço-temporal. De forma semelhante, José de Melo Alexandrino considera que os *direitos fundamentais* denotam a "expressão constitucional que designa as situações jurídicas fundamentais das pessoas reconhecidas (…) [n]a Constituição" [7]. Por outro lado, este mesmo autor considera os *direitos humanos* como aqueles que se referem às situações jurídicas resultantes da natureza ou da condição de ser humano e que o Direito internacional reconhece. [8]

Embora no século XXI a maioria dos padrões dos *direitos humanos* se encontrem positivados no direito convencional internacional, a positivação não é uma característica essencial destas garantias. O mesmo não se pode dizer sobre os *direitos fundamentais*, que devem essencialmente estar positivados na constituição, embora possamos reconhecer como fundamentais direitos que não se encontram consagrados expressamente no texto da Constituição.

Sem dúvida, tanto os *direitos fundamentais* como os *direitos humanos* partilham de verdadeiras semelhanças, possuindo na sua origem os mesmos valores éticos (de justiça e igualdade), apresentando características essenciais à natureza humana e tendo como finalidade comum a protecção da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais são, portanto, aquelas garantias positivadas e previstas na constituição, com força normativa-constitucional. Para Timor-Leste, os direitos fundamentais são principalmente aqueles adscritos nos artigos 29.º a 61.º da Constituição, e os direitos humanos as normas contidas nos costumes internacionais, tratados ratificados por Timor-Leste e em outras fontes de Direito no âmbito do Direito Internacional Público.

A separação entre *direitos humanos* e *direitos fundamentais* no ordenamento jurídico de Timor-Leste pode, porém, padecer de falta de pragma-

---

[6] J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição, vol. I (Artigo 1.º a 107.º) (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 240.

[7] José de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral* (Principia, 2007), 30.

[8] Ibid., 34.

tismo. Apesar de a elaboração da Constituição de Timor-Leste ter sido influenciada pela Constituição portuguesa, uma parte significativa dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição de Timor-Leste espelha-se nos padrões de direitos humanos encontrados ao nível do Direito internacional. Desta forma, o uso das expressões *direitos humanos* e *direitos fundamentais* resulta de uma natureza particularmente linguística, denotando sobretudo a fonte específica de uma norma, quer ao nível constitucional, quer ao nível internacional.

É de pertinência apontar para o facto de que, em Timor-Leste, à semelhança da Constituição moçambicana de 2004, preferiu-se utilizar o termo *direitos humanos* e não *direitos do homem*, que, além de acompanhar melhor a tradução da expressão *human rights,* garante uma perspetiva neutra no género. No nosso entender, esta diferença relativamente à Constituição portuguesa evidencia a exposição que Timor-Leste teve ao sistema internacional de direitos humanos durante a sua História.

1.3 Características e Classificação dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos

Como já exposto, a compreensão do conceito dos direitos fundamentais e dos direitos humanos apoia-se em uma análise das suas características e classificações.

As *principais características* quer dos direitos fundamentais, quer dos direitos humanos são: fundamentabilidade, universalidade, inalienabilidade, indivisibilidade, interdependência e interrelação.

a) *Fundamental*: estes direitos representam questões essenciais para o ser humano, no que respeita à sua existência e à sua autonomia. Eles contêm uma natureza de necessidade, não representando somente aspetos desejáveis. São direitos inerentes à própria noção de pessoa humana, como direitos básicos das pessoas.
b) *Universal:* todas as pessoas podem ser titulares destes direitos. No âmbito internacional, esta característica significa que todas as pessoas, independentemente do local onde residam, da sua nacionalidade ou cultura possuem direitos humanos. A existência de categorias de direitos especificamente relevantes a certos grupos, por exemplo, mulheres, crianças e pessoas portadoras de deficiência, não ferem a característica de universalidade dos direitos humanos e dos direitos

fundamentais (trata-se das designadas *diferenciações positivas*, necessárias ao respeito pelo princípio da igualdade, como será visto *infra* [9]).

c) *Inalienável:* o caráter de inalienabilidade é um dos mais proeminentes dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Esta característica refere-se à permanência e à indisponibilidade destas garantias, significando que estas garantias não podem ser retiradas, exceto em certas circunstâncias e de acordo com os procedimentos aplicáveis, e o seu tetular não pode dispor, abdicar delas. Estes direitos extinguem-se somente com a morte do titular.

d) *Interdependentes e Interrelacionados:* esta característica relaciona-se principalmente com a implementação destas garantias, provendo que o gozo de um direito tem impacto no gozo de outro direito. Estas relações encontram aplicação tanto nos direitos económicos, sociais, e culturais como nos direitos civis e políticos.

Estas características não representam somente a posição da doutrina internacional e nacional, mas refletem o conceito de direitos humanos previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) [10] e reiterado na Declaração e Programa de Ação de Viena. Esta última solidifica claramente estas características quando prevê que "todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados". [11]

As *classificações* dos direitos fundamentais e dos direitos humanos representam um instrumento importante para identificar os seus beneficiários, as fontes, assim como algumas questões específicas relativas à sua implementação, incluindo a sua força jurídica.

Segundo a *Teoria Geracional* dos direitos humanos, tradicionalmente, estes podem ser classificados em três gerações de direitos, refletindo o desenvolvimento dos diferentes padrões dentro do direito convencional [12].

---

[9] *Vide* Capítulo V, 3.1.3 Diferenciação Positiva e Ação Afirmativa.

[10] Adotada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 217 A (III), 10 de Dezembro de 1948.

[11] *Declaração E Programa de Ação de Viena*, *A/CONF.157/23*, 1993. Resultado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, a Declaração de Viena é um dos documentos mais abrangentes adotados consensualmente pela comunidade internacional sobre o tema dos direitos humanos.

[12] Esta classificação surgiu inicialmente como uma tentativa de conceptualização do processo de positivação dos direitos civis e políticos e dos direitos econó-

Revela-se útil debater esta classificação aqui, visto que ela ajuda a compreender o sentido das garantias, assim como o seu desenvolvimento dentro deste sistema.

A *primeira geração* corresponde aos direitos civis e políticos inseridos nas visões tradicionais das liberdades civis e políticas proeminentes nas democracias liberais Ocidentais, com base no princípio de não-ingerência do Estado na vida pessoal do indivíduo (momento liberal). Por muitos anos, a posição predominante era que somente estes direitos eram verdadeiros direitos humanos. Exemplos de garantias que fazem parte dessa geração são o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à privacidade. Os direitos fundamentais surgem como direitos de defesa e, também, como direitos de participação política (momento liberal e momento democrático, respetivamente).

A *segunda geração* dos direitos humanos aporta principalmente os direitos no âmbito económico, social e cultural, que exigem, para a sua realização, comportamentos positivos do Estado, sendo muitas vezes referenciados como os direitos a prestações. Estes direitos relacionam-se com o padrão de vida das pessoas e com as suas necessidades básicas, exemplificadas pelos direitos à educação, à saúde, a um padrão de vida adequado e à segurança social.

Os chamados direitos coletivos representam o núcleo da *terceira geração* dos direitos humanos, incluindo o direito ao desenvolvimento, a um meio ambiente saudável e à paz. Estes são também chamados de *direitos da solidariedade* ou *direitos difusos,* os seus titulares são grupos e comunidades e fundam-se num ideal de construir um futuro melhor dentro de um espírito de solidariedade internacional [13]. Porém, estes não são, na sua maioria, reconhe-

---

micos, sociais e culturais em tratados internacionais distintos. Sabe-se, porém, que a razão desta separação se relaciona com a polarização ideológica da política mundial no período da Guerra Fria, contrapondo-se uma visão do Estado liberal a um Estado de cunho intervencionista. Para discussões sobre esta questão, ver, Jayme Benvenuto Lima Junior, 'O Caráter Expansivo dos Direitos Humanos na Afirmação da sua Indivisibilidade e Exigibilidade', in *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*, ed. Flávia Piovesan (Max Limonad, 2002); Mashood A. Baderin and Robert McCorquodale, 'The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Fourty Years of Development', in *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, ed. Mashood A. Baderin and Robert McCorquodale (Oxford University Press, 2007).

[13] Para uma reflexão mais aprofundada sobre este assunto, *vide,* Philip Alston, 'A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of

cidos no direito convencional internacional, à exceção da Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos, que prevê, por exemplo, o direito de um povo à existência e à paz e segurança [14]. Como consequência da limitada positivação, esta geração de direitos ainda não conta com uma aceitação expansiva ao nível internacional.

Há ainda correntes doutrinárias que consideram a existência de uma quarta geração de direitos humanos relacionada com os aspetos da manipulação genética, biotecnologia e bioengenharia. [15]

Note-se, no entanto, que a categorização em gerações não pode ser entendida de forma rígida. Tal deve-se aos desenvolvimentos no sistema internacional de direitos humanos, principalmente aqueles que resultaram do reconhecimento da força jurídica dos direitos económicos, sociais e culturais e da existência de deveres de natureza positiva dos Estados em relação aos direitos civis e políticos, o que conduziu à aproximação das duas primeiras gerações. [16]

A Constituição de Timor-Leste incorpora como direitos fundamentais as três gerações de direitos humanos. Especificamente em relação aos direitos da terceira geração, a CRDTL adscreve no seu artigo 61.º-1 o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, com uma especial perspetiva de salvaguarda do meio ambiente para as futuras gerações. Outros direitos humanos de terceira geração não são previstos como normas de direitos fundamentais, mas como princípios fundamentais nas relações internacionais no âmbito do artigo 8.º da Lei Fundamental. Estes incluem aspetos do direito ao desenvolvimento, direito à paz e ao desarmamento mundial [17].

International Human Rights Law?', *Netherlands International Law Review* 29, no. 03 (1982): 307-322.; Karel Vasak, 'Revisiter La Troisième Génération Des Droits de l'Homme Avant Leur Codification', *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber: Persona Humana Y Derecho Internacional* II (1997): 1649.

[14] *Carta Africana Dos Direitos Humanos E Dos Povos*, *O.U.A. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5*, 1981., art. 19.º a 24.º.

[15] Cfr. Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos* (Campus, 1992), 9.

[16] V. por exemplo, Antônio Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional Dos Direitos Humanos*, vol. I (Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997), 390. Para uma perspetiva mais prática sobre esta matéria, ver, Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes, eds., *Compreender Os Direitos Humanos: Manual de Educação Para Os Direitos Humanos*, 2013, 51-58; Luis María Diéz-Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales* (Madrid: Thomson-Civitas, 2013).

[17] Artigo 8.º-1 e 2.

No que respeita à *classificação dos direitos fundamentais*, uma análise da doutrina portuguesa revela o uso de diferentes categorias [18]. Estas, na quase sua totalidade, possuem valia no sistema dos direitos fundamentais de Timor-Leste. Contudo, apresentamo-las com algumas variações como consequência da existência de aspetos singulares na Constituição timorense em relação à sua homóloga portuguesa.

As principais categorias ou classificações são:

a) *Direitos fundamentais individuais e institucionais*: os direitos fundamentais na Constituição reportam sempre aos indivíduos, porém, alguns direitos só podem ser garantidos num âmbito institucional, dentro de uma perspetiva de coletividade, como em associações, grupos e instituições *stricto sensu*. Estes direitos ainda são garantias individuais, mas a sua realização é condicionada à atribuição de direitos a determinadas instituições. Como explicado por Gomes Canotilho, "o *duplo carácter* atribuído aos direitos fundamentais — individual e institucional — faz com que hoje, por exemplo, o direito de constituir família se deva considerar indissociável da proteção da instituição família" [19]. Outros exemplos incluem a proteção à família (artigo 39.º), a liberdade de imprensa (artigo 41.º), o direito a constituir partidos políticos (artigo 46.º-2), a liberdade sindical (artigo 52.º), entre outros.

---

[18] Gomes Canotilho faz uma categorização geral focada especificamente na atuação estatal, desta forma diferenciando entre direitos de defesa e direitos a prestações. Utiliza, ainda, a diferenciação entre direitos fundamentais formalmente constitucionais e direitos fundamentais sem assento constitucional e direitos formal e materialmente constitucionais. Por sua vez, Jorge Miranda identifica quatro diferentes categorias de direitos fundamentais: individuais e institucionais, comum e particular, liberdades e garantias e direitos, liberdades e garantias e direitos sociais. José Alexandrino identifica algumas das mesmas categorias utilizadas por Jorge Miranda. Ainda, Alexandrino categoriza as garantias de acordo com a sua fonte (dentro ou fora da Constituição) e a sua força jurídica (direitos, liberdades e garantias e direitos sociais). Cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*; Miranda, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*; de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2007.

[19] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 397.

b) *Direitos fundamentais universais, comuns e particulares:* ao passo que os direitos fundamentais universais são uma titularidade de todos aqueles sob a jurisdição de Timor-Leste, os direitos comuns são especificamente acordados aos cidadãos nacionais, e os direitos particulares representam atribuições a membros de determinados grupos, como consequência da categoria social que integram ou das situações duradouras em que se encontram. Exemplos de direitos comuns previstos na Constituição seriam o direito à participação política e ao voto e o direito a emigrar do país (respetivamente, artigo 46.º-1, artigo 47.º-1 e artigo 44.º-2) e de direitos particulares, os direitos das crianças (artigo 18.º), da terceira idade (artigo 20.º), das mulheres (artigo 39.º-4) e dos trabalhadores (artigo 51.º e 52.º).

c) *Direitos fundamentais e garantias fundamentais*: os direitos representam em si próprios os bens protegidos, enquanto as garantias são os instrumentos para assegurar a fruição destes bens. As garantias são acessórias aos direitos, possuindo uma relação através do nexo que possuem com estes. Como explicado por Jorge Miranda "os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se" [(20)]. Por exemplo, ao direito à vida (artigo 29.º-1) correspondem as garantias da proibição da pena de morte (artigo 29.º-2) e a garantia de não-extradição aos países que impõem a pena de morte (artigo 35.º-3); ao direito ao trabalho (artigo 50.º-1) enumera-se a proibição de *lock-out* como uma de suas garantias (artigo 51.º-3).

d) *Direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais:* os direitos económicos, sociais e culturais — artigos 50.º a 61.º — possuem um objetivo específico: atingir a igualdade, partindo da existência de desigualdades e situações de necessidade. De um modo diferente, os direitos, liberdades e garantias — artigos 29.ºa 49.º — recaem sobre uma situação de igualdade entre os indivíduos. Como exposto por Jorge Miranda, os direitos, liberdades e garantias são "direitos de libertação do poder e (…) direitos à protecção do poder", enquanto os económicos, sociais e culturais são "direitos de libertação da necessidade e, ao mesmo tempo, direitos de promoção" [(21)]. Gomes Canotilho utiliza uma expressão semelhante quando intitula estas

---

(20) Miranda, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 56.

(21) Cfr. Ibid., 62.

duas categorias de, respetivamente, "direito de defesa" e "direito às prestações".

e) *Direitos formalmente constitucionais e direitos só materialmente fundamentais:* os direitos formalmente constitucionais são aqueles que se encontram expressamente consagrados nas normas constitucionais (normas que possuem a forma constitucional), e os direitos só materialmente fundamentais são aqueles que não se encontram previstos nos preceitos constitucionais. Por força do artigo 23.º que consagra o princípio da cláusula aberta, a Constituição de Timor-Leste considera como direitos fundamentais aqueles constantes da lei, incorporando, desta forma, os direitos só materialmente fundamentais [(22)]. Os direitos só materialmente fundamentais podem estar positivados, por exemplo, no direito internacional recebido na ordem jurídica interna ou em legislações nacionais.

1.4 Funções dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos

Na tarefa de conceptualização dos direitos fundamentais e dos direitos humanos pode utilizar-se uma análise funcional destas normas.

Neste âmbito, Gomes Canotilho vem à nossa assistência identificando quatro funções primordiais dos direitos fundamentais (que representam também funções dos direitos humanos): (I) função de não-discriminação; (II) função de defesa ou liberdade; (III) função de prestação social; e (IV) função de proteção perante terceiros [(23)]. A funcionalidade dos direitos fundamentais, como veremos, encontra-se diretamente relacionada com as categorias e classificações dos mesmos.

A *função de não-discriminação* enraíza-se na visão de igualdade que se encontra no seio do conceito dos direitos fundamentais. Esta função primária e básica visa assegurar que o Estado trate todos sob sua jurisdição como indivíduos fundamentalmente iguais. A função de não-discriminação aplica-se aos

---

(22) Este artigo introduz um conceito importante no sistema dos direitos fundamentais no que respeita à abertura do sistema. Para uma maior reflexão sobre este assunto, *vide,* Capítulo III, 3.2 Outros Direitos Fundamentais.

(23) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 407-410. Note-se que Gomes Canotilho apresenta as quatro funções segundo uma ordem diferente, listando a função de não-discriminação em último lugar. Uma vez que a origem dos direitos fundamentais está relacionada com uma visão de igualdade, as autoras preferiram apresentar, em primeiro plano, esta função dos direitos fundamentais.

direitos fundamentais e aos direitos humanos de todas as categorias, nomeadamente, os civis e políticos, bem como os sociais, económicos e culturais. [24]

A *função de defesa* está proximamente relacionada com a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes estatais. Esta função é bem acentuada nos direitos, liberdades e garantias pessoais (normalmente categorizados como direitos civis e políticos no âmbito internacional). A função de defesa dos direitos fundamentais é tanto de caráter negativo como positivo, refletindo, respetivamente, planos jurídicos objetivos e subjetivos. Na perspetiva negativa da função de defesa, os direitos fundamentais constituem normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo a sua ingerência na esfera jurídica individual protegida pelos direitos fundamentais. Esta perspetiva negativa encontra-se lado a lado com uma positiva, em que o indivíduo, enquanto titular de direitos fundamentais, detem o poder de exercer positivamente os seus direitos e de exigir a não-interferência dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas àqueles direitos [25]. A proibição de censura ao exercício da liberdade de expressão, por exemplo, contida no artigo 40.º-1 da CRDTL, captura claramente a função de defesa dos direitos fundamentais, em que o Estado não deve censurar uma publicação e, caso o faça, o autor possui o poder de exigir um término a tal censura.

Os direitos fundamentais também possuem uma *função de prestação social* e esta pode ser resumida como a capacidade dos indivíduos, por virtude da titularidade dos direitos fundamentais, de obter algo através do Estado, como por exemplo, saúde, educação e segurança social. Esta função é normalmente servida pelos direitos económicos, sociais e culturais. Apesar de ainda existir algum debate sobre o alcance da efetividade destes direitos [26], a função de prestação social prevê uma dimensão objetiva juridicamente vinculativa, obrigando os poderes públicos ao desenvolvimento e execução de políticas sociais ativas propensas à criação de instituições (por exemplo, hospitais e escolas), serviços (por exemplo, serviços de segurança social) e ao fornecimento de prestações (por exemplo, salário mínimo, subsídio de desemprego, bolsas de estudo, habitações económicas). [27]

---

(24) Ibid., 409-410.

(25) Ibid., 407-408.

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

(27) Cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 408-409.

A quarta função — de *proteção perante terceiros* — incorpora o significado de que os direitos fundamentais também possuem uma função capaz de ultrapassar a relação indivíduo-Estado. Canotilho explica que "da garantia constitucional de um direito, resulta o dever do Estado de adotar medidas positivas destinadas a proteger o seu exercício diante de atividades perturbadoras ou lesivas dos direitos praticados por terceiros" [(28)]. Esta função condiciona o Estado à criação de normas reguladoras de relações jurídico-civis capazes de garantir a observância dos direitos fundamentais na relação entre indivíduos (esta questão é também denominada de *aplicação horizontal* dos direitos fundamentais). Por exemplo, é a função de proteção perante terceiros que determina o dever do Estado de regulamentar o casamento de uma forma a assegurar a igualdade entre os cônjuges, de estabelecer um sistema de segurança pública para salvaguardar o direito à vida e à integridade física, entre outros.

2. O "DESENVOLVIMENTO" DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 Antecedentes históricos dos direitos fundamentais e dos direitos humanos

A história do desenvolvimento dos direitos fundamentais e dos direitos humanos é complexa e complementar. Nesta pesquisa, deparamo-nos com um grande volume de informação [(29)]. Apresenta-se, de seguida, uma breve síntese das principais etapas deste desenvolvimento histórico. O resumo oferecido por Jorge Miranda molda-se bem aos nossos objetivos. Quatro fases são reconhecidas no desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais, com uma quinta

---

(28) Ibid., 409.

(29) José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 4. ed. (Coimbra: Almedina, 2009), 51-72; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 380-388; de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2007, 9-18; Fábio Konder Comparato, *A Afirmação Histórica Dos Direitos Humanos*, 4. ed. (São Paulo: Saraiva, 2005). Ver, também, Andrew Clapham, *Human Rights A Very Short Introduction* (Oxford-New York: Oxford University Press, 2007), 23-56.

fase que evidencia especificamente os direitos humanos ao nível internacional [30].

<table>
<tr><td>Liberdade dos Antigos</td><td colspan="3">Liberdade dos Modernos</td></tr>
<tr><td rowspan="2">1.ª Fase</td><td>Direitos estamentais</td><td colspan="2">Direitos universais</td></tr>
<tr><td>2.ª Fase</td><td>Direitos liberdades e garantias</td><td>Direitos liberdades e garantias e direitos sociais</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td>3.ª Fase</td><td>4.ª Fase</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">Proteção interna</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>Proteção internacional</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>5.ª Fase</td></tr>
</table>

Observa-se que, para nos debruçarmos sobre a História dos direitos fundamentais, é necessário considerá-la dentro de uma realidade em que o indivíduo, a autoridade e as liberdades se distinguem [31].

A *primeira fase* relaciona-se com a forma de encarar a liberdade durante a Antiguidade. Nesta época, as liberdades representavam, antes de mais nada, a participação pública na vida da Cidade. Da segunda à quinta fase, é percetível a marca do Cristianismo e da sua visão do indivíduo, dentro do período denominado Liberdade dos Modernos, que se prolonga desde o final da Antiguidade até aos dias atuais. Para os modernos, as liberdades representavam instrumentos para a realização da vida pessoal. Na *segunda fase*, caracterizada pelos direitos estamentais, nos séculos XV e XVI, são previstos os direitos relacionados com os grupos, as corporações, as ordens e categorias, representando um dos primeiros sinais do Estado moderno. A *terceira fase*, berço da filosofia jusnaturalista de John Locke (século XVIII), comporta uma

---

(30) Miranda, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 18-19.
(31) Ibid., 17-18.

conceção de direitos universais que emanavam da natureza humana e eram oponíveis contra os governantes. É neste tempo que, como resultado de vários movimentos sociais no período pré industrial, surgem os principais documentos jurídicos dos direitos fundamentais: o *Bill of Rights* nos Estados Unidos (1776) e a Declaração do Homem e do Cidadão na França (1789). As teses religiosas que pregam a unidade da humanidade e a igualdade de todos perante a divindade fazem parte desta fase. Neste momento, foi dado início ao estabelecimento de mecanismos de proteção no âmbito interno, na maioria das vezes, através de normas constitucionais. Estes mecanismos de protecção foram, eventualmente, fortalecidos na *quarta fase* com o estabelecimento de tribunais com jurisdição constitucional e procedimentos como o *habeas corpus* e a tutela direta (por exemplo, a figura do *amparo*). A *quarta* fase é caracterizada ainda pela contraposição entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos sociais. Esta divisão foi o resultado das profundas clivagens políticas, ideológicas e sociais do século XIX e XX. A última distinção neste desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais reporta-se à *quinta fase* relacionada com o processo de internacionalização dos direitos fundamentais encontrados no nível nacional. Foi somente no século XX, a partir do final da primeira guerra mundial, que o sistema de direitos fundamentais passou a ter uma natureza internacional. Foi nesta fase que os diferentes Estados firmaram compromissos perante a comunidade internacional para assegurar os direitos humanos àqueles sob sua jurisdição. As instâncias internacionais de natureza jurisdicional ou *quasi* jurisdicional para a proteção dos direitos humanos, que são atualmente de fundamental importância para a concretização das normas de direitos humanos, figuram como inovações deste período [32].

A História do desenvolvimento dos direitos fundamentais possui um foco Ocidental. Esta realidade é frequentemente relatada como um desafio à universalidade dos direitos humanos. No entanto, análises demonstram que religiões e tradições não ocidentais, como o Corão muçulmano, o confucionismo Chinês, assim como tradições Africanas, similarmente incluem aspectos relacionados com os direitos fundamentais, como a dignidade da

---

[32] Ver, Ana Maria Guerra Martins, *Direito Internacional Dos Direitos Humanos* (Almedina Editora, 2006); Philip Alston and James Crawford, eds., *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring* (Cambridge University Press, 2000), 201-332.

pessoa humana e os direitos da coletividade [33]. É verdade que esta visão dos direitos fundamentais distancia-se, de certa forma, do individualismo dos preceitos fundamentais encontrados na História do Ocidente, ao concentrar-se, muitas vezes, num valor comunitário acima do indivíduo. Em virtude destas diferenças de perspetivas, entra-se, por vezes, ao nível internacional, em um debate que questiona a universalidade dos direitos humanos face à existência de um relativismo cultural. Este debate é constantemente refutado por profissionais e académicos originários de diversos países e culturas [34]. Para Timor-Leste, a inclusão de direitos civis e políticos, assim como de direitos económicos, sociais e culturais, e o condicionamento do reconhecimento das normas e usos costumeiros à sua conformidade com a Constituição demonstram a aceitação da universalidade dos direitos fundamentais [35]. A este facto adiciona-se a ratificação por Timor-Leste de vários tratados internacionais, incluindo ambos os pactos internacionais de direitos humanos e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

Ao nível internacional, a Segunda Guerra Mundial foi o decisivo facto histórico impulsionador da criação do sistema do Direito internacional dos direitos humanos. O respeito pelos direitos humanos e a garantia da igualdade entre as pessoas representam alguns dos objetivos primordiais identificados na Carta das Nações Unidas de 1945 [36]. Na sequência da adoção da Decla-

---

[33] Para uma discussão mais aprofundada sobre esta questão, ver William Theodore De Bary, *Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective* (Harvard University Press, 1998); Fatsah Ouguergouz, *The African Charter on Human and Peoples' Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 1997); Ann Elizabeth Mayer, *Islam and Human Rights: Tradition and Politics* (Westview Press, 1999).

[34] Ver, por exemplo, Amartya Sen, *Human Rights and Asian Values* (New York: Carnegie Council on Ethics and International Affairs, 1997); Wolfgang Kersting, *Universalismo e Direitos Humanos* (EDIPUCRS, 2003); Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Cornell University Press, 2003); Marco Antônio Guimarães, 'Fundamentação dos Direitos Humanos: Relativismo ou Universalismo?', in *Direitos Humanos*, ed. Flávia Piovesan, vol. 1 (Juruá Editora, 2006), 55-67.

[35] Artigo 2.º-4 prevê "[o] Estado reconhece e valoriza as normas e os usos costumeiros de Timor-Leste que não contrariem a Constituição e a legislação que trate especialmente do direito costumeiro".

[36] O Artigo 1.º da Carta das Nações Unidas estabelece os seus objetivos. De acordo com o Artigo 1.º-3 um dos objetivos desta organização é "realizar a cooperação

ração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas em 1948, a Comissão de Direitos Humanos iniciou a preparação de um texto que viesse a tornar-se um tratado internacional com força jurídica contendo normas de direitos humanos e algumas medidas para a sua implementação. Devido às divergências políticas sobre a inclusão das diferentes categorias de direitos humanos em um único documento vinculativo, foram elaborados dois tratados, um sobre os direitos civis e políticos e outro sobre os direitos económicos, sociais eculturais. Em 16 de Dezembro de 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, tendo ambos entrado em vigor na ordem jurídica internacional em 1976. [37]

Realça-se que, mesmo antes da adoção dos instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) já havia aprovado vários Tratados incidindo sobre garantias específicas dos direitos dos trabalhadores [38]. À semelhança, o direito internacional humanitário foi positivado antes dos primeiros documentos vinculativos universais dos direitos humanos [39]. Com esta realidade, pode dizer-se que o direito interna-

---

internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

[37] O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais entrou em vigor no dia 3 de Janeiro de 1976, três meses após a 35.ª ratificação, como estipulado no seu artigo 27.º. O Pacto International sobre os Direitos Civis e Políticos entrou em vigor em 23 de Março de 1976, três meses após a 35.ª ratificação, como estipulado no seu artigo 49.º.

[38] Por exemplo, a Convenção sobre os Direitos de Associação e de Coligação dos Trabalhadores Agrícolas de 1921, Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Protecção do Direito Sindical de 1948 e Convenção sobre a Igualdade de Remuneração de 1951.

[39] Em 1949, foram adotadas quatro Convenções de Genebra sobre o direito internacional humanitário. Estas incluem várias garantias em estreita relação com os direitos humanos, como por exemplo, o direito à vida, a proibição da tortura e o direito ao processo equitativo. Sobre a relação entre o direito internacional humanitário e os direitos humanos, ver Roberta Arnold, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (BRILL, 2008).

cional humanitário, assim como o direito internacional do trabalho, foram precursores no processo de internacionalização dos direitos humanos.

Encontramo-nos, nos dias de hoje, perante um vasto leque de convenções internacionais na área dos direitos humanos. Após a adoção de tratados que regulam direitos de todas as pessoas (*direitos universais*), evidenciou-se uma nova tendência para a adoção de tratados prevendo *direitos particulares* de certos grupos. Estes tratados dirigem-se a grupos que a História mostrou serem vítimas de sérias violações de direitos humanos e, por consequência, necessitam de uma especial proteção. Nesta categoria, incluem-se os tratados sobre os direitos das crianças, das mulheres, dos trabalhadores migrantes e das pessoas portadoras de deficiência. O quadro abaixo lista os principais tratados de direitos humanos das Nações Unidas, bem como as datas da sua adoção e entrada em vigor [40].

		Adoção	**Entrada em Vigor**
CEDR	Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial	21 Dez 1965	4 Jan 1969
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos	16 Dez 1966	23 Mar 1976
	PIDCP PF1 — Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos	16 Dez 1966	23 Mar 1976
	PIDCP PA2 — Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com vista à Abolição da Pena de Morte	15 Dez 1989	5 Dez 1991
PIDESC	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais	16 Dez 1966	3 Jan 1976
	PIDESC PF — Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais	10 Dez 2008	5 Maio 2013

[40] Os tratados internacionais não entram em vigor imediatamente após a sua aprovação pela resolução da Assembleia Geral, mas sim quando o número mínimo de Estados previsto no texto do tratado submete os instrumentos de adesão ou de ratificação. *Vide,* Capítulo I, 3.2.1 Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

		Adoção	**Entrada em Vigor**
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres	18 Dez 1979	3 Nov 1981
	CEDAW PO — Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres	10 Out 1999	22 Dez 2000
CCT	Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes	10 Dez 1984	26 Jun 1987
	CCT PF — Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes	18 Dez 2002	22 Jun 2006
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança	20 Nov 1989	2 Set 1990
	CDC PFCA —Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados	25 Maio 2000	12 Fev 2002
	CDC PFVC — Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil	25 Maio 2000	18 Jan 2002
	Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da criança relativo à Instituição de um Procedimento de comunicação	19 Dez 2011	14 Abril 2014
CIDTM	Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias	18 Dez 1990	1 Jul 2003
CDPD	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	13 Dez 2006	3 Maio 2008
	CDPD PF — Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	13 Dez 2006	3 Maio 2008
CPDF	Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado	20 Dez 2006	23 Dez 2010

2.2 O Futuro dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos

Pode dizer-se que, em um ou dois séculos, muito foi alcançado no que respeita às garantias dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Apesar deste avanço, ainda ocorrem, em todos os cantos do mundo, violações de direitos humanos, que, em certas situações são violações de colossal gravidade. É, porém, inegável afirmar que os padrões hoje reconhecidos proporcionam uma rede de segurança importante para o gozo dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. A existência de uma série de direitos fundamentais nas constituições dos Estados representa a regra e não a exceção.

Mas como será o futuro dos direitos fundamentais e dos direitos humanos? Apesar de haver ainda um número substancial de violações destas garantias em todo o mundo, é de assinalar o fortalecimento de mecanismos de implementação nos níveis nacionais, regionais e internacional. Os movimentos populares pró-democracia em países árabes no início de 2011 (a chamada *Primavera Árabe*), os julgamentos de líderes de ditaduras militares na América Latina e do regime do Khmer vermelho no Camboja e as acusações contra um presidente em exercício, pelo Tribunal Penal Internacional, afiguram alguns dos exemplos recentes do robustecimento destes sistemas. Em Timor-Leste, a promulgação da lei sobre a violência doméstica, o fortalecimento dos sistemas de responsabilização das forças de defesa e segurança, assim como a diminuição das taxas de mortalidade infantil e materna demonstram a seriedade com que os direitos fundamentais são encarados.

Nesta teia de fortalecimento da proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais encontra-se uma tendência para o aumento de situações jurídicas consideradas como direitos fundamentais e direitos humanos. Por um lado, este aumento demonstra a importância atribuída aos direitos humanos e aos direitos fundamentais. Porém, por outro lado, um acréscimo nos padrões de direitos fundamentais e de direitos humanos pode diluir o caráter de fundamentalidade destes, esbatendo o limite entre direito fundamental e direitos de outra natureza.

Ao nível internacional, encontram-se opiniões divergentes sobre esta questão, por parte dos Estados, dos organismos especializados das Nações Unidas e da doutrina de juristas de reconhecido mérito. Alguns Estados manifestam-se, de forma veemente, questionando a necessidade de se criar novos padrões de direitos humanos, argumentando que aqueles já reconhecidos são capazes de proporcionar a proteção necessária aos indiví-

duos [41]. De distinta forma, diferentes mecanismos dos direitos humanos ao nível das Nações Unidas desenvolvem regularmente estudos argumentando a favor do reconhecimento de novos padrões [42]. A posição da doutrina encontra-se frequentemente dividida sobre esta questão. [43]

Em relação aos direitos fundamentais na Constituição de Timor-Leste, esta mantém-se em linha com os dois principais tratados internacionais de direitos humanos: o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Observa-se que a Constituição timorense não inclui certos padrões que figuram como direitos fundamentais nas constituições de vários dos países de língua portuguesa, como é o caso do direito de antena e garantias relacionadas (artigo 49.º da Constituição moçambicana), direito à livre iniciativa económica (artigo 38.º da Constituição angolana), liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública (artigo 47.º da Constituição portuguesa), entre outros. É importante salientar

---

[41] A questão da proliferação de padrões de direitos humanos foi já levantada por alguns Estados na década de 90. Por exemplo, a Declaração e Programa de Acção de Viena, aprovada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em 1993 expressamente discute esta questão no seu parágrafo II.A-6 ao considerar "a necessidade de manter o alto nível de qualidade das normas internacionais existentes e de evitar a proliferação de instrumentos de Direitos Humanos" (Documento da Assembleia Geral da O.N.U., A/CONF.157/23, 12 de Julho de 1993). Mais recentemente, vários Estados membros das Nações Unidas, através de uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, expressaram a preocupação em reconhecer a existência de um direito à água e ao saneamento apesar de este não estar previsto especificamente como padrão autónomo de direitos humanos em instrumentos internacionais (*General Assembly, Department of Public Information, GA/10967, 28 July 2010*).

[42] Ver, por exemplo, United Nations, *Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Related to Access to Safe Drinking Water and Sanitation, Catarina de Albuquerque* (Human Rights Council, 1 July 2009), para. 55-59; United Nations, *Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights, Farida Shaheed*, 21 March 2011, para. 58-76.

[43] Ver, por exemplo, Philip Alston, 'Conjuring up New Human Rights: A Proposal for Quality Control', *The American Journal of International Law* 78, no. 3 (1984): 607-21; Lance Gable, 'The Proliferation of Human Rights in Global Health Governance', *The Journal of Law, Medicine & Ethics* 35, no. 4 (2007): 534-44; Jona Razzaque, 'Right to a Healthy Environment in Human Rights Law', in *International Human Rights Law: Six Decades After the UDHR and Beyond*, ed. Mashood A. Baderin and Manisuli Ssenyonjo (Ashgate Publishing, 2010), 115-135.

que vários autores da doutrina portuguesa questionam a inclusão de alguns destes direitos e garantias relacionadas, como direitos fundamentais [44]. A abertura constitucional aos direitos fundamentais e a receção do direito internacional, ambas previstas na Constituição timorense (respetivamente nos artigos 9.º e 23.º), garantem uma ampla proteção aos direitos fundamentais, complementando vigorosamente as garantias expressas no seu texto. [45]

2.3 O Contexto Nacional: Os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos em Timor-Leste

Em Timor-Leste, os direitos fundamentais e os direitos humanos desempenharam uma função proeminente no desenvolvimento da sua História. Os direitos humanos — especificamente o direito à autodeterminação — figurou como a principal norma jurídica utilizada para assegurar a independência da nação. Menções específicas ao direito à autodeterminação do povo timorense estão assentes em vários documentos das Nações Unidas, incluindo na resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, em Dezembro de 1975, meses após a invasão da Indonésia a Timor-Leste [46], assim como em resoluções anuais da Assembleia Geral, adotadas entre 1975 e 1982. [47]

---

[44] Ver, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2. ed., Tomo I (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), 883-884; Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):602; José de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral* (Principia, 2007), 52-55.

[45] *Vide,* Capítulo I, 4. Relação Entre o Direito Interno e o Direito Internacional e Capítulo III, 3.2 Outros Direitos Fundamentais.

[46] O.N.U., *Resolução Do Conselho de Segurança*, *384 (1975)*, 1975.

[47] O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *3485 (XXX)*, 1975; O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *31/53*, 1976; O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *32/34*, 1977; O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *33/39*, 1978; O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *34/40*, 1979; O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *35/27*, 1980; O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *36/50*, 1981; O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *37/30*, 1982. A resolução de 1982 foi a última resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas em relação à situação de Timor-Leste durante a ocupação da Indonésia, apesar de a questão de Timor-Leste continuar a ser incluída anualmente na agenda deste órgão entre 1982 e 1998. Tal deveu-se ao facto de a questão de Timor-Leste ter sido, a partir de 1983, lidada sob a égide do Secretário-geral das Nações Unidas e o debate na Assembleia Geral ser anualmente adiado com base na recomendação do seu Comité Geral.

A História de Timor-Leste, desde a colonização Portuguesa até à restauração da sua independência em 2002, é narrada no relatório da Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação, publicado em 2005 [48]. No que diz respeito à questão dos direitos humanos, aquele relatório debate os padrões violados por diferentes instituições, durante a História de Timor-Leste, analisa a utilização daqueles direitos como instrumento de sensibilização para a causa da independência e a inclusão de garantias fundamentais em documentos dos diferentes movimentos sociais e partidos políticos de Timor-Leste. [49]

Durante a resistência de Timor-Leste à ocupação da Indonésia, foram utilizados vários mecanismos internacionais para a promoção dos direitos humanos do povo timorense, incluindo a extinta Comissão dos Direitos Humanos [50], o Conselho de Segurança [51], a Assembleia Geral das Nações Unidas [52] e o Tribunal Internacional de Justiça [53]. Alguns direitos fundamentais já estavam presentes na Constituição de Timor-Leste de 1975, nomeadamente, o direito ao trabalho, à educação e à saúde, o direito à participação política, a liberdade religiosa e a igualdade entre homens e mulheres [54]. Os manifestos da Associação Social Democrática Timorense (ASDT) e da Associação Popular Democrática Timorense (Apodeti) de 1975 também incorporavam estes preceitos ao proclamarem o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades individuais.

Em 1999, ao povo timorense foi dada a oportunidade de exercer o seu

---

[48] CAVR, *Chega! Relatório Da Comissão de Acolhimento, Verdade E Reconciliação de Timor-Leste* (Dili, 2005).

[49] Ver, em especial, CAVR, *Chega! Relatório Da Comissão de Acolhimento, Verdade E Reconciliação de Timor-Leste* (Dili, 2005), cap. 3 a 7.

[50] Ver, por exemplo, O.N.U., *Resolução Da Comissão de Direitos Humanos, 1997/63*, 1997.

[51] O.N.U., *Resolução Do Conselho de Segurança*, 1975. e O.N.U., *Resolução do Conselho de Segurança, 389 (1976)*, 1976.

[52] Nota de rodapé n. 46.

[53] East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, I.C.J. Reports 1995 (Tribunal Internacional de Justiça 1995). Um resumo em português do acórdão encontra-se publicado no http://www.cedin.com.br/site/pdf/jurisprudencia/pdf_cij/casos_conteciosos_1991_02.pdf (acedido a 10 de Agosto de 2014).

[54] CAVR, *Chega! Relatório Da Comissão de Acolhimento, Verdade E Reconciliação de Timor-Leste*, 2005, cap. 3.

direito à autodeterminação [55], através de um referendo sobre o seu estatuto político. O estatuto político escolhido pelos timorenses foi a independência como Estado soberano, sendo esta restaurada em 20 de Maio de 2002. Como expresso em seu primeiro relatório para o sistema de Revisão Periódica Universal das Nações Unidas, "[a] luta do povo timorense para ganhar a sua independência foi, em sua essência e em todas as dimensões, uma luta pelos direitos humanos". [56]

A Constituição da República Democrática de Timor-Leste reconhece uma gama de direitos fundamentais, doando-lhes uma posição de grande proeminência ao considerar a sua garantia como um dos objetivos principais do Estado. [57]

A vontade de Timor-Leste de participar na comunidade internacional é expressa pela sua adesão, sem reservas, a sete dos principais tratados internacionais de direitos humanos. Já em 2003, Timor-Leste ratificou o PIDCP e o seu segundo protocolo adicional [58], o PIDESC [59], a CCT [60], a CEDR [61], a CEDAW e seu

---

[55] A autodeterminação é reconhecida como um direito e enquanto princípio do direito internacional. A Carta das Nações Unidas reconhece a autodeterminação como um de seus objetivos e como um princípio basilar para a relação pacífica e amistosa entre os Estados (artigos 1.º-2 e 55.º). O artigo 1.º-1 comum ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e ao Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais prevê : "Todos os povos têm o direito a dispor deles mesmos. Em virtude deste direito, eles determinam livremente o seu estatuto político e dedicam-se livremente ao seu desenvolvimento económico, social e cultural." Ainda, o Tribunal Internacional de Justiça considerou a autodeterminação dos povos como um princípio *erga omnes* do direito internacional (*East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, I.C.J. Reports* 1995, 29 (Tribunal Internacional de Justiça 1995), vol. I.C.J. Reports 1995, para. 29.) *Vide,* Capítulo I, 3.2.5 Os princípios gerais do Direito internacional.

[56] *Relatório Nacional Submetido de Acordo Com O Parágrafo 15 (a) Do Anexo Da Resolução 5/1 Do Conselho de Direitos Humanos: Timor-Leste*, 19 July 2011, para. 122. (tradução livre das autoras).

[57] Artigo 6.º/*b.*

[58] Resolução do Parlamento Nacional n.º 3/2003, de 22 de Julho; Resolução do Parlamento Nacional n.º 13/2003, de 17 de Setembro.

[59] Resolução do Parlamento Nacional n.º 8/2003, de 17 de Setembro.

[60] Resolução do Parlamento Nacional n.º 9/2003, de 17 de Setembro.

[61] Resolução do Parlamento Nacional n.º 10/2003, de 17 de Setembro.

protocolo opcional [62], a CDC [63] e o protocolo facultativo relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, bem como o Protocolo relativo à participação de crianças em conflitos armados [64] e a CIDTM [65]. Timor-Leste é também um Estado parte da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu protocolo de 1967 [66], das quatro Convenções de Genebra relativas à proteção de vítimas de conflitos armados e dos seus três protocolos adicionais [67], do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças [68], das Convenções Números 29, 87, 98 e 182 da Organização Internacional do Trabalho [69], assim como do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. [70]

---

(62) Resolução do Parlamento Nacional n.º 11/2003, de 17 de Setembro; Resolução do Parlamento Nacional n.º 12/2003, de 17 de Setembro.

(63) Resolução do Parlamento Nacional n.º 16/2003, de 17 de Setembro.

(64) Resolução do Parlamento Nacional n.º 17/2003, de 17 de Setembro; *Resolução Do Parlamento Nacional N. 18/2003*, de 17 de Setembro. Timor-Leste declarou ser 18 anos a idade mínima para o recrutamento voluntário nas forças armadas. O artigo 3.º-2 desta Convenção requer que o Estado parte, no momento da ratificação ou adesão, faça uma declaração "indicando a idade mínima a partir da qual autoriza o recrutamento voluntário nas suas forças armadas". Note-se ainda que a Convenção dos Direitos da Criança proíbe, no seu artigo 38.º-3, o recrutamento para forças armadas de crianças menores de 15 anos.

(65) Resolução do Parlamento Nacional n.º 23/2003, de 19 de Novembro.

(66) Resolução do Parlamento Nacional n.º 20/2003, de 17 de Setembro.

(67) A ratificação para adesão da Convenção de Genebra I para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha, Convenção de Genebra II para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos Das Forças Armadas no Mar, Convenção de Genebra III Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, Convenção de Genebra IV Relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais e Protocolo Adicional II relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais foi feita em 2002 pela *Resolução Do Parlamento Nacional N. 18/2002*, de 9 de Setembro. O Protocolo Adicional III relativo à Adoção de um Emblema Distintivo Adicional foi ratificado em 2009 através da *Resolução Do Parlamento Nacional N.º 22/2009*, de 10 de Junho.

(68) Resolução do Parlamento Nacional n.º 29/2009, de 9 de Setembro.

(69) Respetivamente, Convenção sobre o Trabalho Forçado (ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 10/2009, de 8 de Abril), Convenção sobre a Liber-

3. FONTES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

Uma compreensão sobre os direitos fundamentais e os direitos humanos requer uma análise das suas fontes normativas. Sendo a questão das fontes de Direito e a sua capacidade de criar normas jurídicas um assunto de caráter introdutório do Direito em geral e do direito civil em particular, afigura-se relevante prover um resumo genérico das diferentes fontes e da sua capacidade de criar normas jurídicas no ordenamento nacional e internacional no âmbito do sistema dos direitos fundamentais e dos direitos humanos.

As fontes do Direito, em seu sentido técnico-jurídico, podem ser definidas como os modos de formação e revelação das normas jurídicas em um determinado ordenamento jurídico. Tradicionalmente, são enumeradas quatro fontes do Direito: a lei, a jurisprudência, o costume e a doutrina. As diferentes fontes são ainda classificadas como fontes imediatas (ou diretas) do Direito ou fontes mediatas (indiretas) do Direito. As fontes imediatas são aquelas que criam normas jurídicas, enquanto as fontes mediatas ocupam uma função de contribuição para a formação das normas jurídicas, sem representarem, propriamente, uma norma de valor legal. [71]

É possível encontrar normas de direitos fundamentais e de direitos humanos nas quatro fontes tradicionais do Direito.

---

dade Sindical e a Protecção dos Direitos Sindicais (ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 7/2009, de 25 de Março); Convenção sobre a Aplicação dos Princípios do Direito de Sindicalização e de Negociação Coletivas (ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 8/2009, de 25 de Março) e a Convenção Relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Acção Imediata com Vista à sua Eliminação (ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 9/2009, de 8 de Abril)

[70] Resolução do Parlamento Nacional n.º 13/2002, de 13 de Agosto.

[71] Sobre as fontes de Direito, ver, por exemplo, A. Castanheira Neves, *Curso de Introdução Ao Estudo Do direito:Lições Proferidas a Um Curso Do 1.º Ano Da Faculdade de Direito de Coimbra No Ano Lectivo de 1971-72* (Coimbra, 1971), 407-ss; José de Oliveira Ascenção, *O Direito — Introdução E Teoria Geral*, 13.ª ed. refundida (Coimbra: Almedina, 2010), 255-ss; Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, 25.ª Edição (São Paulo: Saraiva, 2001), 129-172.

3.1 Ao Nível Nacional

No âmbito geral das fontes de Direito em Timor-Leste, as leis são as principais fontes imediatas (ou diretas) do Direito, como claramente previsto no artigo 1.º do Código Civil [72]. As leis são definidas como "todas as disposições genéricas provindas dos órgãos estaduais competentes" (artigo 1.º-2 do Código Civil e também artigo 2.º-2 da Lei n.º 10/2003, de 10 de Dezembro, sobre Interpretação do Artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto e Fontes do Direito).

Refira-se, desde já, que a Constituição é a lei suprema de Timor-Leste. [73] Relembra-se, como já visto, que o próprio conceito de direito fundamental aponta para a sua positivação no texto Constitucional, sendo, regra geral, necessária a sua inclusão na lei constitucional.

As leis e outros diplomas legislativos representam instrumentos importantes como fontes tanto de normas de direitos fundamentais como de normas necessárias para a aplicação destes.

Normas positivadas em leis ordinárias podem estabelecer normas de direitos fundamentais. Tal é fruto da abertura do sistema dos direitos fundamentais estabelecida no artigo 23.º da Constituição timorense, segundo o qual os "direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes da lei". Quando os direitos fundamentais são previstos nas leis, possuem um carácter extra constitucional e são classificados como *direitos só materialmente fundamentais*, como já mencionado quando da análise sobre a classificação dos direitos fundamentais. Considerando esta abertura do sistema, deparamo-nos com a difícil tarefa de identificar quais as normas previstas em leis ordinárias que podem ser consideradas como direitos fundamentais (em sentido só material) e quais aquelas que não podem ser consideradas como tal. O critério determinante é o *critério de fundamentalidade* das normas previstas na legislação ordinária. [74]

As leis e outros diplomas legislativos são também da máxima importância para a implementação dos direitos fundamentais. A própria Constituição faz referência à necessidade da regulamentação por lei de vários padrões de direitos

---

[72] Lei n.º 10 /2011, de 14 de Setembro.

[73] Artigo 2.º da Constituição timorense de 2002. *Vide* Capítulo II, 2.2 Princípios Fundamentais.

[74] *Vide* Capítulo III, 3.2 Outros Direitos Fundamentais.

fundamentais. Este é o caso do direito de manifestação (artigo 42.º-2) [75], do direito à objeção de consciência (artigo 45.º-2), do direito à greve (artigo 51.º-1) [76], do direito à assistência social (artigo 56.º-1) e do direito à saúde (artigo 57.º-2). As leis podem ainda estabelecer o sistema para a implementação de um certo direito fundamental, assim como as instituições responsáveis para a sua execução. Por exemplo, o direito fundamental ao sufrágio previsto no artigo 47.º da Constituição é implementado no contexto das eleições, através de uma gama de atos legislativos, nomeadamente, leis eleitorais [77], legislação que estabeleça e regule órgãos da administração eleitoral [78], criminalize atos que colidam com o gozo deste direito [79] e que crie a base legal para a constituição de partidos políticos. [80]

As normas e usos costumeiros podem ser também considerados como fontes imediatas do Direito em Timor-Leste em virtude do seu reconhecimento Constitucional [81] e da regulamentação do seu valor jurídico pelo Código Civil timorense [82]. Note-se, no entanto, que as normas e usos costumeiros só podem ser considerados como fonte imediata do Direito se passarem por uma análise de constitucionalidade e legalidade [83]. A conformidade das normas e usos

---

[75] Este direito fundamental foi regulamentado pela Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro (Liberdade de Reunião e Demonstração).

[76] Este já regulado pela Lei n.º 4/2012, de 21 de Feveveiro (Lei do Trabalho).

[77] Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (com alterações decorrentes da Lei n.º 6/2007, de 31 de Maio e Lei n.º 7/2011, de 22 de Junho), Lei n.º 7/2006, de 28 de Dezembro (com alterações decorrentes da Lei n.º 5/2007, de 28 de Março e Lei n.º 8/2011, de 22 de Junho) e a Lei n.º 3/2009, de 8 de Julho (Lideranças Comunitárias e sua Eleição).

[78] Lei n.º 5/2006, de 28 de Dezembro (com alterações decorrentes da Lei n.º 6/2011, de 22 de Junho) e Decreto-Lei n.º 7/2013, de 22 de Maio.

[79] Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de Abril (Aprova o Código Penal).

[80] Lei n.º 3/2004, de 14 de Abril (Sobre Partidos Políticos).

[81] A Constituição prevê o reconhecimento e a valorização das normas e dos usos costumeiros no seu artigo 2.º-4.

[82] O artigo 2.º do Código Civil estipula que "[a]s normas e os usos costumeiros que não contrariem a Constituição e as leis são juridicamente atendíveis."

[83] A Constituição timorense e a sua homóloga portuguesa diferecíam-se sobre o reconhecimento das normas e usos costumeiros, uma vez que a Constituição portuguesa não reconhece expressamente esta fonte de Direito. De certo modo, a Constituição timorense aproxima-se mais da Constituição angolana (artigo 7.º da Constituição da República de Angola de 2010). Porém, a Constituição timorense não determina

costumeiros, como parte da cultura tradicional timorense, com os direitos fundamentais, especialmente, o direito à igualdade de género, é questionada [84]. Portanto, por vezes, poderá haver uma relação de confronto entre os usos costumeiros e os direitos fundamentais.

As outras fontes de Direito — a jurisprudência e a doutrina — são fontes indiretas ou mediatas do Direito em Timor-Leste.

A competência do Supremo Tribunal de Justiça na uniformização da jurisprudência ilustra, por exemplo, a função importante da jurisprudência na interpretação e concretização do Direito, ao ponto de a jurisprudência chegar a ter um efeito de força obrigatória interna para os tribunais. [85]

Com o funcionamento do Tribunal de Recurso e o amadurecimento do sistema jurídico e judicial de Timor-Leste, os números de decisões judiciais estão a aumentar exponencialmente, resultando no fortalecimento de uma jurisprudência nacional [86]. Exemplos de acórdãos que têm vindo a lançar o desenvolvimento de uma jurisprudência na área específica dos direitos fundamentais incluem:

- Acórdão de 16 de Agosto de 2007 (Proc. 02/ACC/2007): neste acórdão, o Tribunal considerou que o direito à igualdade contido no artigo 16.º da Constituição é violado quando tratamento desigual é dado a pessoas em situações análogas sem existir "fundamento sério,

---

claramente a força jurídica dos costumes, como o faz a Constituição angolana. Entende-se que o novo Código Civil clarificou a força jurídica dos costumes considerando estes "juridicamente atendíveis" desde que não contrariem a Constituição e as leis (artigo 2.º do Código Civil).

[84] *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.

[85] O valor dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de fixação (ou uniformização) de jurisprudência está previsto no artigo 498.º-1 do Código de Processo Civil ("A doutrina do acórdão que fixar jurisprudência uniforme constitui jurisprudência obrigatória para todos os tribunais timorenses") e no artigo 322.º-3 do Código de Processo Penal ("O recurso para a fixação de jurisprudência vincula todos os tribunais de Timor-Leste").

[86] Por exemplo, em 2004, o Tribunal de Recurso publicou 50 acórdãos. No ano de 2009, foram publicados 66 acórdãos, e, em 2010, o número subiu para 74.

legítimo e razoável" [87]. Este tribunal considerou ainda que o princípio da igualdade transpõe três aspetos distintos: "igualdade na criação do direito, a igualdade na aplicação do direito e a igualdade de oportunidades". [88]

- Acórdão de 23 de Setembro de 2010 (Proc. 59/CO/2010/TR): o Tribunal declarou que o direito à produção de provas representa uma garantia ao direito de acesso ao tribunal (artigo 26.º-1 da Constituição) e às garantias do processo criminal (artigo 34.º-3 da Constituição). [89]
- Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (Proc. 02/CONST/08/TR): o Tribunal considerou a natureza do direito à petição previsto no artigo 48.º da Constituição, distinguindo este direito da garantia fundamental de acesso aos tribunais contida no artigo 26.º da Constituição. [90]

O Tribunal de Recurso tem utilizado a jurisprudência de outros países como instrumento de auxílio na interpretação das normas aplicáveis em Timor-Leste. Note-se que o Tribunal não se limita à jurisprudência de países de língua Portuguesa, examinando também outras jurisdições, incluindo jurisdições que não seguem o sistema civilista de Direito, principalmente, em casos que não se debruçam sobre matérias de caráter processual. É relevante destacar que, na determinação do uso de jurisprudência estrangeira, o Tribunal de Recurso considera analiticamente as decisões dos tribunais de outras jurisdições, incluindo a portuguesa e a brasileira, num processo que pode incluir a identificação de semelhanças e diferenças entre as jurisdições estrangeiras e o ordenamento jurídico nacional, dando uma ênfase especial ao contexto socio-cultural timorense. [91]

---

[87] Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Agosto de 2007, Proc. n.º 02/AAC/ /07/TR, 264 (Tribunal de Recurso 2007).

[88] Ibid. Ver, também, Tribunal de Recurso, Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Proc.01/RC/2009/TR (Tribunal de Recurso 2011).

[89] Tribunal de Recurso, Acórdão 23 de Setembro de 2010, Proc. n.º 59/CO/ /2010/TR, 10 (2010).

[90] Cfr. Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade), Proc.02/2008/TR (Tribunal de Recurso 2008).

[91] Cfr. Tribunal de Recurso, Acórdão 15 de Fevereiro de 2010, Proc. n.º 13/ /CIVEL/2009/TR, 7 (2010).

A utilização da doutrina é um instrumento de grande valia no processo judicial de interpretação das normas. Em Timor-Leste, a existência de doutrina é ainda limitada, não existindo volumes de estudos científicos sobre o Direito aplicado à realidade do país, incluindo na área dos direitos fundamentais. Há, no entanto, alguns exemplos de juristas de outras jurisdições que se debruçaram sobre questões jurídicas de Timor-Leste, prestando, assim, apoio ao desenvolvimento de uma doutrina nacional. Como consequência desta realidade, revela-se frequente o uso da doutrina Portuguesa pelo Tribunal de Recurso [92]. Entre os principais autores da doutrina Portuguesa utilizados por este tribunal, na área dos direitos fundamentais, incluem-se Gomes Canotilho, Vital Moreira e Jorge Miranda.

3.2 Ao Nível Internacional

As normas de direitos humanos podem ser encontradas nas diferentes fontes do Direito internacional público, sendo os tratados e os costumes as suas principais fontes.

O ponto de partida para a identificação das fontes do Direito ao nível internacional é o artigo 38.º-1 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, que é geralmente considerado pela doutrina, incluindo a doutrina portuguesa, como o elenco tradicional das fontes do Direito internacional [93]. O artigo 38.º-1 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça identifica cinco fontes do Direito internacional a ser aplicado por este próprio tribunal: as convenções internacionais, o costume internacional, os princípios gerais do Direito, as

---

[92] A doutrina e o direito brasileiro, espanhol, italiano e americano são também utilizados pelo Tribunal de Recurso. Cfr. Tribunal de Recurso, Acórdão de 29 de Abril de 2010, Proc. 20/C0/10/TR, 926-ss31 (Tribunal de Recurso 2010); Tribunal de Recurso, Acórdão de 31 de Outubro de 2007, Proc. 40/C.O./2007/TR, 14 (Tribunal de Recurso 2007); Tribunal de Recurso, Acórdão de 14 de Junho de 2010, Proc. 24/CO/10/TR, 71-72 (Tribunal de Recurso 2010); Tribunal de Recurso, Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Proc.01/RC/2009/TR, 35-36 (Tribunal de Recurso 2011), 35-36.

[93] Esta é a posição aceite por grande parte da doutrina portuguesa e internacional. Ver, por exemplo, Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro,* p. 103-ss. 2013; Antônio Augusto Cançado Trindade, *A humanização do direito internacional* (Editora del Rey, 2006), 30-96.

decisões judiciais e a doutrina [94]. Às cinco fontes identificadas no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça é adicionada uma sexta fonte: os atos das organizações internacionais (ou os instrumentos de *soft law).* [95]

As convenções ou tratados internacionais, os costumes e o *jus cogens* são fontes principais de Direito (ou utilizando a linguagem do Direito interno, fonte imediata ou direta de Direito), sendo os princípios gerais do Direito (excluindo o *jus cogens*), as decisões judiciais, a doutrina e as decisões de organizações internacionais fontes secundárias (ou fontes mediatas ou indiretas) de Direito.

Apesar de serem encaradas como diferentes fontes de Direito internacional, o direito convencional, o costume, os princípios gerais do Direito, as decisões judiciais, a doutrina e as decisões de organizações internacionais não atuam de forma isolada. Sobre este assunto, Jorge Miranda aclara que:

> "[As] categorias de fontes surgem em abstrato com suficiente autonomia. Em concreto, são interdependentes e as normas através delas criadas entrelaçam-se sistematicamente, sem prejuízo de consideração de zonas diferenciadas (direito internacional universal e direito internacional regional, direito das Nações Unidas, direito europeu dos direitos dos homens, (…) etc.)." [96]

Para além do entrelaçamento entre as diferentes fontes no Direito internacional, note-se a existência de uma sobreposição de diferentes regras, em que uma certa regra coexiste como uma norma em várias das fontes do Direito

---

[94] Artigo 38.º-1: "O Tribunal, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) O costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito; c) Os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d) Com ressalva das disposições do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito."

[95] Entre muitos, ver, Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro* 2013, 139-140; Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 49-51; Ian Brownlie, *Princípios de Direito Internacional Público* (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997), 15.

[96] Cfr. Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 44.

internacional, representando ao mesmo tempo uma norma convencional, uma norma consuetudinária e *jus cogens*. Um claro exemplo é a proibição da tortura que, positivada no PIDCP e na Convenção contra Tortura, representa também um costume internacional e é amplamente considerada como *jus cogens.* Esta sobreposição é, de certa forma, acentuada no ramo dos direitos humanos em virtude das raízes humanistas deste e do nível acentuado de positivação das suas normas.

3.2.1 Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos

Uma parte considerável dos padrões de direitos humanos encontra-se hoje prevista em tratados. Os tratados de direitos humanos são universais ou regionais e tratam de um conjunto específico de direitos e garantias (por exemplo, os direitos civis e políticos ou a proibição da tortura), ou um grupo específico de titulares dos direitos (por exemplo, crianças, mulheres e pessoas portadoras de deficiência).

Os padrões de direitos humanos amparados nos tratados incorporam um sistema forte de proteção, contendo mecanismos internacionais específicos para o controlo das obrigações assumidas pelos Estados. É neste contexto que, atualmente, o conjunto dos tratados de direitos humanos criou um nível internacional de controlo e reclamação, ao qual chamamos de sistema internacional de proteção de direitos humanos. É de relevância notar que os tratados internacionais de direitos humanos beneficiaram de uma experiência histórica em comum que dominou a evolução do direito internacional dos direitos humanos, na última metade do século XX. Os instrumentos elaborados mais recentemente não só obtiveram proveito desse regime convencional estabelecido anteriormente, mas também foram desenvolvidos com base nas convenções anteriores, aumentando ainda mais o conteúdo e o alcance das suas garantias.

Parece-nos necessário sublinhar aqui que todas as fontes de Direito internacional dos direitos humanos são relevantes no seu âmbito normativo. Por outro lado, reconhece-se que o desenvolvimento contemporâneo dos direitos humanos ao nível internacional é formado primordialmente por um elevado nível de positivação ou codificação.

No ordenamento jurídico interno de Timor-Leste, um tratado internacional é designado como "qualquer acordo concluído entre dois ou mais sujeitos de Direito Internacional Público, destinado a produzir efeitos jurídicos e regulado pelo Direito Internacional Público" [(artigo 1.º/*k*) da Lei

n.º 6/2010, de 12 de Maio (Sobre Tratados Internacionais)]. Com base nesta norma, o conceito de tratado internacional aplicado no ordenamento jurídico timorense envolve quatro elementos distintos:

a) A existência de um acordo de vontades;
b) Acordo entre sujeitos de Direito internacional, que tenham agido nesta qualidade;
c) A produção de efeitos jurídicos; e
d) A regulamentação pelo direito internacional.

Em uma conceptualização mais simplificada poderia dizer-se que os tratados estabelecem direitos e deveres entre as suas partes ou determinam outros efeitos nas relações entre elas.

Os tratados que consagram os direitos humanos conformam com os quatro elementos constitutivos de um tratado como fonte de Direito internacional identificados acima, porém, possuem um certo grau de particularidade em relação à produção de efeitos jurídicos quando comparados com outros tipos de tratados.

Recorda-se aqui, com base no conceito e nas funções dos direitos humanos, que os tratados de direitos humanos não pretendem, no seu plano normativo principal, a criação tradicional de direitos e deveres entre os Estados Partes do tratado. A intenção dos Estados ao participar dos tratados internacionais de direitos humanos é o reconhecimento de que os indivíduos são titulares de direitos face ao Estado.

> "Os tratados modernos sobre os direitos humanos em geral (…) não são tratados multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Os seus objetivos e fins são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente da sua nacionalidade, tanto frente ao seu próprio Estado, como perante os outros Estados contratantes. Ao aprovarem estes tratados sobre os direitos humanos, os Estados submetem-se a uma ordem legal dentro da qual eles, para o bem comum, assumem várias obrigações, não em relação com os outros Estados, mas sim para com o indivíduo sobre a sua jurisdição." [97]

---

[97] Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Opinião Consultiva OC-2/82*, de 24 de Setembro de 1982, para. 29 (tradução livre das autoras).

Para além do enunciado acima, é importante salientar que aos tratados de direitos humanos remontam aspetos particulares sobre os efeitos jurídicos decorrentes da sua violação. A estes tratados não é aplicável o princípio geral do direito segundo o qual o incumprimento das obrigações por uma das partes de um acordo alivia a outra das suas obrigações, uma vez que têm por objetivo regular primordialmente o relacionamento entre o Estado e os indivíduos sob a sua jurisdição, e não relações inter-Estatais [(98)]. Isto é, a violação das normas dos tratados de direitos humanos não são causa de denúncia por uma das partes, nem implicam a cessação dos seus deveres, mas acionam mecanismos variados que possuem como objeto a garantia do cumprimento das normas convencionais. [(99)]

As principais características dos tratados de direitos humanos elaborados sob a égide das Nações Unidas são:

- *Tratados-normativos*: estipulam normas reguladoras ou comandos de caráter geral e concretos, com uma pretensão para a sua validade internacional. Os tratados internacionais de direitos humanos não são tratados-contratos que se esgotam com a realização de prestações recíprocas.
- *Multilaterais*: são vários os Estados parte dos tratados de direitos humanos, ao contrário dos tratados bilaterais ou trilaterais, por exemplo.
- *Solenes*: sujeitos a um critério formal de ratificação (em sentido amplo) por parte de um Estado que estima fazer parte do tratado internacional de direitos humanos. [(100)]
- *Abertos*: os Estados podem tornar-se parte do tratado, a qualquer momento, ainda que não tenham participado no momento da sua adoção e mesmo depois da sua entrada em vigor no Direito internacional.

---

(98) Vale a pena ressaltar que o artigo 60.º-5 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados prevê que "[o] disposto nos números 1 a 3 não se aplica às disposições relativas à proteção da pessoa humana contidas nos tratados de natureza humanitária, nomeadamente às disposições que proíbem toda a forma de represálias sobre as pessoas protegidas pelos referidos tratados."

(99) Ver, Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Opinião Consultiva OC-2/82*, de 24 de Setembro de 1982, para. 29

(100) Artigo 3.º-1 e 2 da Lei n.º 6/2010, de 12 de Maio.

- *Institucionais ou não institucionais*: a vasta maioria dos tratados principais de direitos humanos é institucional, pois estes tratados criam entidades específicas com a função de monitorizar a sua implementação, os Comités. Os protocolos facultativos aos tratados são, na sua maioria, com a exceção do Protocolo à Convenção contra a Tortura, não institucionais.
- *Exequíveis por si mesmos, não exequíveis ou mistos*: a exequibilidade relaciona-se com a capacidade de um tratado ser implementado de forma plena — ou, ainda, de possuir plena efetividade — sem a necessidade de um outro tratado ou uma lei de conformação. [101]
- *Perpétuos*: uma vez que os tratados internacionais de direitos humanos possuem uma duração indefinida.
- *Tratados principais ou acessórios*: os protocolos facultativos (ou protocolos adicionais) aos tratados de direitos humanos são exemplos de tratados acessórios. Os protocolos são necessariamente subsequentes ao tratado principal e deles dependentes, e somente um Estado parte do tratado principal pode tornar-se parte do tratado acessório.

Os tratados são de grande importância no sistema das fontes no direito internacional, representando o método mais confiável para a identificação das normas que foram acordadas entre e pelos Estados.

Seguindo as etapas processuais previstas na Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados de 1969, o artigo 4.º da Lei n.º 6/2010, de 12 de Maio, identifica que a feitura de um tratado internacional é um procedimento composto por quatro fases principais: 1) a negociação do texto e a sua adoção; 2) o consentimento dos Estados a serem vinculados (adesão ou ratificação); 3) a comunicação ou notificação internacional desta vinculação; e 4) entrada em vigor do tratado.

Especificamente em relação aos tratados de direitos humanos, a negociação do texto dentro das Nações Unidas pode percorrer diferentes caminhos no que respeita à sua origem e duração. A negociação dos tratados universais de direitos humanos das Nações Unidas culmina com uma resolução da Assembleia Geral, uma atividade deste órgão em conformidade com a sua função de

---

[101] Para uma tentativa de definição sobre eficácia, aplicabilidade, exequibilidade e justiciabilidade, *vide,* Capítulo III, 4.1. Conceitos Conexos e Afins : Aplicabilidade, Exequibilidade, Eficácia e Justiciabilidade.

"desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação", como previsto no artigo 13.º-1/*a* da Carta das Nações Unidas. O esboço do texto do tratado pode ser realizado pela própria Assembleia Geral, como foi o caso da Convenção sobre os Direitos Humanos das Pessoas Portadoras de Deficiência, como também pode ser desenvolvido por órgãos subsidiários com especialidade em direitos humanos, como ocorreu com a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado.

O tempo necessário para o esboço, a negociação e a adoção de um tratado internacional de direitos humanos é relativo e depende de vários fatores, incluindo o assunto em questão e a dinâmica existente na política internacional. Por exemplo, a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (CPDF) foi precedida de uma declaração não vinculativa e foi necessário mais de duas décadas desde as primeiras discussões formais sobre um instrumento internacional nesta área até à adoção desta Convenção. De uma forma bastante mais breve, por exemplo, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) precisou de menos de 5 anos desde o primeiro passo no processo do seu esboço até à sua adoção.

Para que um tratado internacional de direitos humanos entre em vigor no ordenamento jurídico internacional é necessário um número mínimo de ratificações ou adesões por Estados. A ratificação e a adesão a um tratado representam a expressão da vontade de um Estado de ser vinculado pelos termos do tratado [(102)]. A *ratificação* como mecanismo de vinculação de um tratado é precedida pela *assinatura* do mesmo [(103)]. Os Estados que não assinaram o tratado no momento da sua adoção, ou por não terem participado do processo de adoção ou por decidirem pela não-assinatura naquele dado momento, podem ainda tornar-se parte do tratado através de um instrumento de *adesão* [(104)]. Todos os atuais tratados de direitos humanos permitem a adesão de qualquer Estado, refletindo a tendência de motivar o maior número de Estado partes

---

(102) Ver, por exemplo, o artigo 25.º da CEDAW.

(103) O artigo 1.º/*d* da Lei n.º 6/2010, de 12 de Maio define a assinatura de tratados solenes como o "acto que autentica o texto e obriga o Estado a não actuar no sentido de inviabilizar a sua futura vinculação ao tratado". Esta mesma lei ainda define a ratificação como "uma forma de vinculação a um tratado solene" (artigo 1.º /*j*).

(104) O artigo 1.º/*b* da Lei No. 6/2010, de 12 de Maio define adesão como "uma forma de vinculação a um tratado não autenticado pelo Estado, não tendo este, igualmente, participado na sua negociação e adopção".

incluindo aqueles que não participaram diretamente no desenvolvimento do texto do tratado. Para a maioria dos Estados, a opção por um instrumento de ratificação ou de adesão é, frequentemente, uma escolha política. No entanto, para Timor-Leste, visto que se tornou membro das Nações Unidas em 2002, a possibilidade de tornar-se um Estado parte de um tratado através da sua ratificação existe unicamente para os tratados adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas depois de 2002. [105]

Os tratados de direitos humanos estabelecem critérios diferentes quanto ao número mínimo de ratificações necessárias para a sua entrada em vigor. A maioria destes tratados requer 20 ratificações, entre os quais, a CDPD (artigo 45.º), a CEDAW (artigo 27.º), a CCT (artigo 27.º) e a CDC (artigo 49.º). Outros tratados condicionam a sua entrada em vigor a um maior número de ratificações, como é o caso dos dois Pactos internacionais que prescrevem um mínimo de 35 ratificações (artigo 49.º do PIDCP e artigo 27.º do PIDESC) e da CEDR que requer 27 ratificações (artigo 19.º). De forma semelhante ao processo de negociação e adoção, o período entre a adoção de um tratado e a sua entrada em vigor varia. A CIDTM demorou mais de doze anos para obter o número mínimo de ratificações. Para o PIDCP e o PIDESC, foi preciso quase uma década para obter as 35 ratificações necessárias. A CDC, seguida da CDPD e da CEDAW, são as convenções, até à corrente data, que contaram com os prazos de maior brevidade entre a data das suas adoções e a respetiva entrada em vigor.

No âmbito do direito internacional dos direitos humanos, a possibilidade de formular *reservas* permite aos Estados tornarem-se parte de um instrumento convencional ao aceitarem a maioria das disposições aí contidas, mesmo que tenham dificuldades em garantir todos os padrões de direitos previstos num

---

[105] De entre os tratados de direitos humanos adotados depois de 2002, Timor-Leste até à data assinou o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura em 16 de dezembro de 2005 (Reference: C.N.964.2005.TREATIES-24 (Depositary-Notification) e o Protocolo Facultativo ao PIDESC em 28 de Setembro de 2009 (Reference: C.N.665.2009.TREATIES-30 (DepositaryNotification). No momento da adoção da CDPD, do seu protocolo opcional e da CPDF, em 2006, Timor-Leste preferiu não assinar estas convenções. Assim, caso Timor-Leste decida tornar-se Estado parte destes tratados, a sua vinculação deverá ser feita pelo instrumento de adesão. A ratificação por Timor-Leste dos onze tratados de direitos humanos deu-se através do processo de adesão.

determinado tratado [106]. As reservas representam um instrumento através do qual um Estado, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, declara a vontade de que, na aplicação do tratado a esse Estado, o efeito jurídico de certa norma convencional é excluído ou modificado [107]. Timor-Leste não submeteu, até a data, qualquer reserva aos tratados de direitos humanos de que faz parte. Porém, o instituto da reserva aos tratados de direitos humanos é uma prática relativamente frequente. [108]

Em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, a CEDR [109], a CEDAW [110], a CDC [111], a CIDTM [112], a CDPD [113] e o Protocolo Opcional à CDPD [114] preveem expressamente a admissibilidade geral de reservas pelos Estados partes. Dois dos instrumentos acessórios, o Protocolo Opcional à CEDAW [115] e o Protocolo Facultativo à CCT [116], proíbem na sua totalidade a elaboração de qualquer reserva, enquanto o protocolo facultativo ao PIDCP (Segundo Protocolo Adicional ao PIDCP [117]) e a CCT [118] só permitem reservas a algumas de suas normas. Os restantes tratados internacionais de direitos humanos, num total de 3 tratados principais [119] e 5 tratados acessórios [120], não contêm qualquer referência expressa ao instituto das reservas.

---

(106) Cfr. Human Rights Committee, *General Comment N. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols Thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant*, 1994, para. 4.

(107) Cfr. artigo 1.º-1/*d* da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

(108) Ver as ratificações e declarações às convenções sobre direitos humanos em https://treaties.un.org.

(109) Artigo 20.º

(110) Artigo 28.º

(111) Artigo 51.º

(112) Artigo 91.º

(113) Artigo 46.º

(114) Artigo 14.º

(115) Artigo 17.º

(116) Artigo 30.º

(117) Artigo 2.º

(118) Artigos 28.º e 30.º

(119) Os dois pactos, PIDCP e o PIDESC, e a CPDF.

(120) Os três protocolos facultativos à CDC (o relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, o relativo à participação de crianças em conflitos armados e o relativo à instituição de um procedimento de comunicação), o

Apesar da falta de qualquer menção expressa, as reservas são, no entanto, admissíveis por força da regra geral da permissibilidade do instituto de reservas, no âmbito dos tratados multilaterais, como uma norma do direito internacional costumeiro. [121]

As reservas incompatíveis com o objeto e o fim do tratado são sempre proibidas. Este critério de compatibilidade é considerado como um limite material às reservas aplicável a todos os tratados multilaterais, incluindo os tratados internacionais de direitos humanos [122]. Nos tratados sobre os direitos humanos, a determinação da existência de uma violação do limite material das reservas é realizada através de uma análise casuística pelo Comité relevante [123],

---

primeiro protocolo facultativo referente ao PIDCP e o recentemente aprovado protocolo facultativo ao PIDESC.

[121] Note-se que esta regra que se encontra atualmente positivada na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) representa uma norma de costume internacional. Evidência clara de tal posição é o facto de vários Estados que não são parte da CVDT terem feito reservas ao PIDCP ou ao PIDESC (e.x. Paquistão, Trinidade e Tobago, Estados Unidos, França, Gâmbia, Mónaco e outros). Esta norma convencional inspirou-se no parecer do Tribunal Internacional de Justiça de 1951, proferido a propósito das inúmeras reservas feitas a normas da Convenção contra o Genocídio (*Reservations to the Convention on Genocide*, ICJ Reports 1951, p. 15 (Tribunal Internacional de Justiça 1951). Ver Quoc Nguyen, Pellet Alain, and Patrick Daillier, *Direito Internacional Público*, 2. ed. (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003), 186; Sir Ian McTaggart Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press ND, 1984), 51-ss. Para uma perspetiva histórica quanto à aceitação das reservas, *vide,* Joaquim da Silva Cunha e Maria da Assunção Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, 2. ed. (Coimbra: Almedina, 2004), 239-241.

[122] Todos os tratados de direitos humanos que autorizam expressamente a introdução de reservas proíbem aquelas incompatíveis com o objeto e o fim do tratado (e.x. artigo 28.º-2 da CEDAW e artigo 51.º-2 da CDC). Relativamente aos tratados que não contenham uma norma expressa sobre a admissibilidade de reservas, este limite tem sido referido por órgãos internacionais. Comité dos Direitos Humanos, Rawle Kennedy v. Trinidade e Tobago, CCPR/C/67/D/845/1999, 6.5 (1999).

[123] Como já reconhecido em 1993 pela Declaração e Programa de Ação de Viena e reitarado pelo Comité de Direitos Humanos no seu Comentário Geral n.º 24 em 1994. (*Declaração E Programa de Ação de Viena*, 1993, para. 39; Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N. 24*, de Abril de 1994, para. 18.) Ver, por exemplo, Comité dos Direitos das Crianças, *Observações Finais Do Comité, Reino Unido*, de Outubro de 2002, para. 6-7; Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *Observações*

o qual pode vir a considerar como inválida a reserva que viole o objeto e o fim do tratado. [124]

Apesar da permissibilidade do instituto de reservas na maioria dos tratados de direitos humanos, para garantir o caráter universal dos direitos humanos e como consequência da interdependência entre os diferentes padrões, mostra-se desejável a restrição do uso do instituto de reservas [125]. Neste sentido, os Comités têm frequentemente solicitado a retirada das reservas aos tratados internacionais de direitos humanos. [126]

Está ainda ao alcance dos Estados parte de um tratado a possibilidade de emitir *declarações interpretativas* que visem esclarecer o sentido de determinadas disposições do tratado. Desta forma, as declarações interpretativas distinguem-se das reservas na medida em que as declarações não visam limitar ou excluir a aplicação de uma disposição do tratado. Como exemplo de uma declaração

---

Finais Do Comité, Malásia, de Maio de 2006, para. 9-10; Comité dos Direitos das Crianças, *Observações Finais Do Comité, Jordânia*, 28 June 2000, para. 10-11; Comité dos Direitos Humanos, *Observações Finais Do Comité, Botsuana*, de Abril de 2008, para. 14. Note-se que tanto o Comité de Direitos Humanos como a doutrina portuguesa consideram que a regra geral relativa aos tratados multilaterais segundo a qual uma reserva submetida por um Estado parte deve ser aceite pelos restantes Estados parte não é aplicável em relação às convenções internacionais de direitos humanos. Ver, Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N. 24*, para. 17-18; Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro* 2013, 346.

[124] O Comité de Direitos Humanos considerou inválida uma reserva de Trinidade e Tobago ao Protocolo Facultativo referente ao PIDCP que limitava o acesso ao sistema de comunicação do Comité de Direitos Humanos a certo grupo de pessoas por considerar a reserva discriminatória e, desta forma, violar o objeto e fim deste protocolo (Comité dos Direitos Humanos, Rawle Kennedy v. Trinidade e Tobago, CCPR/C/67/D/845/1999 (1999)). Sobre o debate relativo às consequências que as reservas consideradas inválidas acarretam, ver Ryan Goodman, 'Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent', *American Journal of International Law* 96 (2002): 531-560.

[125] *Declaração E Programa de Ação de Viena*, 1993, para. 5, 26 e 46.

[126] *Vide* Comité para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, *Observações Finais Do Comité, México*, de Maio de 2011, para. 9-10; Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Observações Finais Do Comité, Nova Zelândia*, 26 June 2003, para. 25; Comité contra Tortura, *Observações Finais Do Comité, República Da Indonésia*, 2 July 2008, para. 38; Comité dos Direitos Humanos, *Observações Finais Do Comité, Suíça*, 3 November 2009.

interpretativa, temos a declaração feita pela República da Indonésia ao artigo 1.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos [127]. Apesar da diferença conceptual, na prática, a distinção entre declarações e reservas é uma tarefa muitas vezes difícil uma vez que vários Estados utilizam declarações interpretativas para evitar o recurso às reservas, já que as reservas são, por vezes, censuradas. [128]

Vale a pena ressaltar aqui que, em grande parte dos tratados internacionais de direitos humanos, a concretização dos padrões de direitos humanos previstos nos tratados beneficia de uma gama de instrumentos interpretativos elaborados pelos Comités dos tratados. Apesar desta fonte do Direito internacional possuir uma natureza não vinculativa, são instrumentos particularmente importantes para a aplicação dos tratados ao nível nacional, questão a ser considerada abaixo. [129]

A conclusão de tratados por Timor-Leste

Um tratado internacional de direitos humanos entra em vigor para um determinado Estado somente quando este decide, formalmente, fazer parte deste acordo internacional, através do processo de ratificação ou de adesão ao tratado e da comunicação ou notificação internacional da vinculação. A vinculação de um tratado por um Estado é na verdade um processo que segue regras procedimentais dentro do direito internacional e outras regras previstas no direito interno de um Estado.

No que diz respeito à celebração de acordos e tratados internacionais, a Constituição timorense prevê um sistema de divisão de competências entre o

---

[127] A República da Indonésia declarou que a expressão "direito à autodeterminação" que consta do artigo 1.º do PIDCP não se aplica a um Estado soberano e independente e não pode ser entendida como uma autorização ou encorajamento a qualquer ação que possa colocar em causa a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes.

[128] Cfr. Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N. 24*, para. 3; Nguyen, Alain, and Daillier, *Direito Internacional Público*, 182. Os Comités dos tratados de direitos humanos frequentemente analisam o teor das declarações, opinando sobre a sua verdadeira natureza. A título de exemplo, ver Comité dos Direitos das Crianças, *Observações Finais Do Comité, Djibouti*, 28 June 2000, para. 9; Comité dos Direitos Humanos, *Observações Finais Do Comité, Tailândia*, 8 July 2005, para. 7.

[129] *Vide* Capítulo I, 3.2.3 Atos das Organizações Internacionais ou *Soft Law*.

Presidente da República, o Parlamento Nacional e o Governo. De forma bastante resumida, para a ratificação de um tratado internacional na área dos direitos humanos é atribuído ao Governo um papel de negociação (artigo 115.º-1/*f*) [130], ao Parlamento Nacional é incumbida a responsabilidade de ratificação (artigo 95.º-3/*f*) e o Presidente da República é competente para a formalização da ratificação com a ordem de publicação do tratado no Jornal da República (artigo 85.º/*a*). [131]

O Parlamento Nacional tem a competência para ratificar tratados ou convenções por força do artigo 95.º-3/*f* da Constituição. Este artigo, porém, não define claramente as áreas desta competência. Para identificar estas áreas, mostra-se necessária uma análise da competência do Governo e do Presidente da República no contexto da ratificação de tratados (artigo 115.º-1/*f*), assim como a consideração das competências do Parlamento Nacional previstas no artigo 95.º. O artigo 115.º-1/*f* inclui a competência do Governo para a celebração de tratados e acordos naquelas áreas que não sejam da competência do Parlamento Nacional ou do Presidente da República. Como o Parlamento Nacional possui a reserva material da competência (ou a competência exclusiva) de legislar na área de direitos, liberdades e garantias (artigo 95.º-2/*d*), este possuia competência para ratificar os tratados de direitos humanos, como previsto no artigo 95.º-3/*f*.

Como exposto por Jaime Valle, a competência para a ratificação dos tratados internacionais pelo órgão legislativo apresenta-se como uma solução pouco adotada por outras jurisdições, que prevêem, na sua maioria, a atribuição da ratificação de tratados ao Chefe do Estado [132]. É assim na maioria dos demais países de língua portuguesa [133], e também na maioria dos Estados que perten-

---

[130] Note-se que o Governo tem a competência para aderir aos tratados que não sejam da exclusiva competência do Parlamento Nacional, como prescreve o artigo 115.º-1/*f* da Constituição.

[131] Para uma maior explicação, ver, Jaime Valle, 'A Conclusão Dos Tratados Internacionais Na Constituição Timorense de 2002', *Revista 'O Direito',* no. Ano 139.º, IV (2007): 879 -ss.

[132] Cfr. Ibid., 10. Para uma discussão sobre o processo de ratificação de tratados em Portugal, ver Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 91-115.

[133] Cfr. artigo 135.º/*b* da Constituição portuguesa; artigo 84.º-VIII, da Constituição brasileira; artigo 82.º/*b* da Constituição santomense; artigo 136.º/*a* da Constituição cabo-verdiana; artigo 121.º/*c* da Constituição angolana; artigo 68.º/*e* da Constituição guineense.

cem à Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN) [134], na qual Timor-Leste pretende integrar-se.

Vale a pena observar que a Constituição utiliza o termo "ratificação" em *lato sensu*, associado tanto a um instrumento de ratificação no seu sentido estrito, como a um instrumento de adesão.

Em Timor-Leste, certos aspetos do processo de ratificação de tratados internacionais já se encontram codificados na Lei n.º 6/2010, de 12 de Maio (Sobre Tratados Internacionais). Para que Timor-Leste se torne um Estado parte dos tratados internacionais multilaterais, para além da ratificação de acordo com o ordenamento jurídico nacional, é ainda necessário o envio de uma carta de ratificação para a organização internacional responsável, por exemplo, as Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho [135]. Após o recebimento desta, as Nações Unidas publicam um instrumento de notificação de depósito (*depositary notification)* assinado pelo Secretário-Geral. Aquele instrumento serve como mecanismo de publicitação da ratificação para a comunidade internacional, informando uma nova associação de um Estado ao tratado internacional. [136]

Após a conclusão do processo de ratificação de um instrumento internacional, resta apenas, para que este possa produzir efeitos na ordem interna, proceder à sua publicação no jornal oficial, como condiciona a parte final do artigo 9.º-2 da Constituição, e reiterado pelo artigo 9.º-4 da Lei No. 6/2010.

---

[134] Cfr., por exemplo, artigo 11.º da Constituição indonésia de 1945; artigo 26.º da Constituição cambodjana de 1993; secção 190 da Constituição tailandesa de 1997.

[135] Cfr., por exemplo, artigo 47.º da CDC, artigo 84.º-1 da CVDT, artigo 10.º-1 da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho.

[136] Vale a pena ressaltar a falta de notificação de depósito por parte de Timor-Leste às Nações Unidas em relação ao Protocolo Facultativo ao PIDCP, apesar de haver uma resolução do Parlamento Nacional sobre a sua ratificação (Resolução do Parlamento Nacional n.º 15/2003, de 30 de Julho). Não nos é possível identificar a causa desta discrepância. Atualmente, Timor-Leste não figura como um Estado parte do primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP e, assim, esta convenção internacional não é recebida no ordenamento jurídico nacional. Em relação à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, note-se que decorreram quase dez anos entre a data da ratificação pelo Parlamento Nacional e a data da aceitação do depósito de adesão ao tratado aos 8 de Janeiro de 2013 (ver Resolução do Parlamento Nacional N.º 5/2004, de 28 de Julho e Secretary General, 'Depositary Notification (C.N.23.2013.TREATIES-XXIII.1)' (United Nations, 10 April 2014).

Recorda-se que a publicação de um tratado é ordenada pelo Presidente da República, nos termos do artigo 85.º/*a* da Constituição.

3.2.2 O Costume Internacional

O costume internacional é uma resposta às necessidades da comunidade internacional assente no acolhimento de uma certa conduta habitual, por uma maioria representativa dos membros desta comunidade, com a convicção de que esta conduta possui um caráter obrigatório. Enquanto as normas convencionais são definidas através das provisões nos tratados ou convenções, possuindo, assim, regras bem definidas, os costumes são originários da conduta dos Estados. O costume é resolutamente um reflexo da natureza evolutiva do Direito internacional.

Em linhas gerais, o costume internacional refere-se a uma prática habitual dos Estados com a convicção de que tal prática se tornou obrigatória. O costume possui dois elementos: o elemento objetivo da prática habitual (ou o uso) e o elemento subjetivo da convicção da sua obrigatoriedade (o *opinio juris*). [137] O artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça é a fonte desta definição ao estabelecer que o costume é "a prova de uma prática geralmente aceite como sendo de Direito".

Um exemplo de um costume internacional é a proibição da tortura. A prática reiterada da existência de uma proibição da tortura conjuntamente com uma opinião de que esta representa um dever legal, fez com que fosse considerada um costume internacional antes mesmo da positivação da proibição da tortura aquando da adoção da Convenção contra a Tortura em 1984. [138]

Enquanto um tratado internacional é vinculativo somente para as suas partes, através da expressa vontade de se obrigarem às suas normas (instrumento de adesão ou de ratificação), uma norma consuetudinária não carece de tal consentimento específico expresso por cada um dos Estados. Como consequência da força jurídica dos costumes internacionais, todos os Estados são obriga-

---

[137] Cfr. Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro* 2013, 111-116; Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 45-49.

[138] Ver, por exemplo, Steven Ackerman, 'Torture and Other Forms of Cruel and Unusual Punishment in International Law', *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 11 (1978): 661-667; Anthony D'Amato, 'The Concept of Human Rights in International Law', *Columbia Law Review* 82, no. 6 (1982): 1128-ss.

dos a seguir as normas consuetudinárias, incluindo aqueles que emergiram recentemente na arena internacional e não participaram de forma alguma na formação do costume, como é o caso de Timor-Leste.

A doutrina e os tribunais nacionais, regionais e internacionais debruçam-se periodicamente sobre a existência de normas consuetudinárias internacionais. É uma análise complexa e regularmente sujeita a opiniões diversas. [139] Alguns exemplos de como tribunais nacionais consideraram o direito internacional costumeiro servem como apoio nesta exploração.

Em 2004, o Tribunal Supremo da Argentina deparou-se com a questão de saber se o princípio de não-aplicação do limite temporário de prescrição em relação aos crimes de guerra e crimes contra a humanidade fazia parte do direito internacional consuetudinário. O tribunal chegou a uma resposta positiva ao considerar que, já entre 1974 e 1978, durante o período em que os crimes foram cometidos, o princípio da não-prescrição se encontrava ancorado como costume internacional [140]. Com base nesta análise, o Tribunal identificou a existência de um conflito entre esta norma consuetudinária e a legislação nacional vigente. Como consequência da receção do Direito internacional no ordenamento interno argentino, o costume internacional prevalece sobre as leis. Desta forma, o tribunal Argentino considerou que as acusações criminais em relação aos crimes cometidos no período em apreço poderiam ser sustentadas.

Na Letónia, o Tribunal Constitucional considerou a existência de uma norma consuetudinária no dever de não reconhecer a aquisição de um território por via do uso da força [141].

Em Timor-Leste, o Tribunal de Recurso já examinou a existência de uma norma consuetudinária internacional sobre a criminalização de crimes contra a humanidade em relação aos crimes ocorridos no território de Timor-Leste em 1999. Em 2004, o Tribunal de Recurso decidiu que a punição de um arguido

---

[139] Já em 1969, o Tribunal Internacional de Justiça discutiu com certo detalhe o processo analítico para determinar a existência dos dois elementos constitutivos do costume internacional no seu acórdão North Sea Continental Shelf, 73-81 (Tribunal Internacional de Justiça 1969). Ver, também, Machado, *Direito Internacional: do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro* 2013, 110-127; Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 45-49.

[140] Cfr. Simón (Julio Héctor) v Procuradoria da República, S. 1767. XXXVIII (Tribunal Constitucional da Argentina 2005).

[141] Border Treaty, Re, Kariņš and ors v Parliament of Latvia and Cabinet of Ministers of Latvia, Constitutional Review (Constitutional Court of Latvia 2007).

por crimes contra a humanidade não violaria o princípio da legalidade relativo à criminalização e à punição ("*nullum crimen sine lege*" e "*nulla poena sine lege*") pois já existia a tipificação deste crime como um princípio do Direito internacional quando as ações foram de facto cometidas [142]. Entretanto, em 2010, apesar de ter confirmado que os crimes contra a humanidade fazem parte do direito consuetudinário internacional, o Tribunal de Recurso decidiu contrariamente à sua posição anterior, ao considerar que a falta de clareza sobre os elementos constitutivos e a punição deste crime gerava dúvidas sobre a legalidade do uso desta norma consuetudinária como tipificação material para a sua criminalização [143]. Nesta ocasião, o Tribunal de Recurso posicionou-se no sentido de que, perante a inexistência de legislação nacional em vigor antes das ações consideradas criminosas, representava uma afronta ao princípio da legalidade procedeu à criminalização de condutas que tipificariam crimes contra a humanidade apenas a partir de uma norma de direito consuetudinário internacional. [144]

No âmbito específico dos direitos humanos, o costume internacional é de particular relevância para:

— Identificar se as declarações e outros atos de *soft law* (ou normas específicas incluídas nestes) são costumes internacionais e, por consequência, possuem um valor legal vinculativo. [145]

---

[142] Tribunal de Recurso, Acórdão de 14 de Setembro de 2004, Proc n.º P-20-CO-04-TR (2004). De maneira similar, *vide, Procurador Público v. João Sarmento e Domingos Mendonça, Acórdão da moção da defesa*, Caso No. 18a/2001, para. 29 (Tribunal Distrital Dili 2003).

[143] Tribunal de Recurso, Acórdão de 28 de Maio de 2010, Proc n.º 36/CO/ /2010/TR (2010).

[144] Sem debater o cerne desta questão, vale a pena notar que a posição do Tribunal de Recurso de Timor-Leste em 2010 sobre a legalidade dos crimes contra a humanidade e o direito internacional costumeiro diverge da posição tomada noutros países que tenham lidado com justiça transitória, incluindo o Cambodja, a Bósnia e Hezergovina e a Argentina (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Case File 001/18-07-2007/ECCC/TC (KAING Guek Eav), 284-ss (2010); Court of Bosnia and Herzegovina — War Crimes Section, Prosecutor's Office v. Simsic, Verdict, Case No. X-KRZ-05/04 (2007); Simón (Julio Héctor) v Procuradoria da República, S. 1767. XXXVIII (Tribunal Constitucional da Argentina 2005).

[145] Para uma reflexão sobre o conceito e o papel destes instrumentos internacionais, *vide,* Capítulo I, 3.2.3 Atos das Organizações Internacionais ou *Soft Law*.

— Identificar se uma norma prevista em um tratado internacional é uma norma consuetudinária, possuindo, desta forma, uma natureza obrigatória para todos os Estados, independentemente de estes serem parte deste tratado específico.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi adotada sob a forma de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas e, formalmente, não possuía qualquer valor vinculativo quando da sua adoção em 1945, sendo considerada pela própria Organização das Nações Unidas como um *manifesto primordialmente de autoridade moral*[146]. Porém, atualmente, considera-se que várias das normas contidas na DUDH atingiram uma posição de costume internacional. A proibição da discriminação com base na raça, a proibição da escravatura assim como a proibição da tortura são exemplos de padrões de direitos humanos da DUDH considerados como costume internacional (e também *jus cogens*, como veremos a seguir)[147]. Ao mesmo tempo, encontramos outros direitos consagrados na DUDH que não representam uma norma consuetudinária, nomeadamente, o direito ao asilo, o direito a férias remuneradas, o direito de igualdade de género após a dissolução do casamento, o direito à propriedade privada, entre outros[148].

Quando se alega especificamente uma violação da DUDH, daí decorre a necessidade de analisar, com certa minuciosidade, se a norma em consideração atingiu uma posição de costume internacional, indagando-se acerca da existência dos dois elementos do costume internacional. Esta tarefa não é necessária quando a alegação da violação de direitos humanos assenta numa norma já prevista em um tratado internacional ratificado por Timor-Leste, em virtude da força vinculativa do tratado. Parece relevante sublinhar aqui que a DUDH é um documento de máxima importância na aplicação dos direitos fundamen-

---

(146) Ver, entre muitos, H. Lauterpacht, 'The Universal Declaration of Human Rights', *British Year Book of International Law* 25 (1948): 354; Jochen von Bernstorff, 'The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law', *European Journal of International Law* 19, no. 5 (2008): 902-924.

(147) Ver *Yearbook of the International Law Commission* Volume II, Part II (New York: United Nations Publications, 2001), 85.

(148) Ver, para uma análise geral da DUDH e o direito internacional costumeiro, Lauterpacht, 'The Universal Declaration of Human Rights'.

tais, servindo como instrumento de interpretação por força do artigo 23.º da Constituição.

Vários costumes internacionais acabam por ser codificados em tratados ou convenções. Isto significa uma conversão das regras consuetudinárias em regras escritas através do processo de positivação. A esta luz, parece-nos pertinente comentar que a codificação dos costumes internacionais implica sempre um risco de cristalização de seus conteúdos, perdendo consequentemente o caráter de adaptabilidade característico da regra consuetudinária. Por um outro lado, a positivação de norma consuetudinária permite não só a organização das normas de forma sistemática e coerente, mas também a diminuição de qualquer incerteza sobre a sua existência e conteúdo. Um exemplo particularmente instrutivo neste âmbito é a codificação da proibição da tortura na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 1984, uma norma que já foi considerada um costume internacional. [149]

Note-se que, para Timor-Leste, o facto de que já se tornou um Estado parte dos principais tratados internacionais de direitos humanos e possui uma constituição com uma gama de direitos fundamentais, as duas questões acima assinaladas não se mostram de grande relevância na prática [150].

3.2.3 Atos das Organizações Internacionais ou *Soft Law*

A elaboração crescente de recomendações, resoluções e declarações provenientes de diversos órgãos, entidades e organizações especializadas da O.N.U. e outras organizações internacionais de caráter universal ou regional ampliaram

---

[149] Cfr. Nota 139.

[150] Em meados de 2014, Timor-Leste ainda não tinha ratificado a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado nem a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. É certo que alguns aspetos da proibição do desaparecimento forçado já são considerados como parte do direito internacional consuetudinário, nomeadamente a criminalização de ações de desaparecimento forçado como crimes de guerra e como crimes contra a humanidade, podendo estes, estar sujeitos à jurisdição universal. Cfr. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I: Rules (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 240-243; Court of Bosnia and Herzegovina — War Crimes Section, Prosecutor's Office v. Simsic, Verdict, Case No. X-KRZ-05/04 (2007).

o objecto do debate em relação ao sistema de fontes do Direito internacional. Em paralelo com a adoção dos tratados, surgem, cada vez com maior frequência, formas de relacionamento internacional que se inscrevem no chamado *soft law*. *Soft law* ou Direito flexível é a designação atribuída aos instrumentos de regulação internacionais não juridicamente vinculantes.

É certo que ao nível do Direito internacional os Estados podem deparar-se perante situações complexas decorrentes de dificuldades em assumirem compromissos mais constringentes. Estas dificuldades têm, muitas vezes, a sua origem em incertezas científicas ou em questões de natureza política. Muitas vezes, a solução encontrada acaba por ser a regulamentação de comportamentos através de normas e regras sem valor jurídico obrigatório, mas que possuem a capacidade de fornecer algum grau de previsibilidade e expectativa sobre as condutas dos Estados para com os indivíduos. Esta linha de pensamento é bastante pertinente na área dos direitos humanos.

Por exemplo, a falta de apoio político de um número considerável de Estados relativamente à positivação dos direitos dos povos indígenas resultou na elaboração, em 2007, de uma declaração sem força jurídica — a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas [151] — apesar da existência de um forte movimento dos povos indígenas e da sociedade civil para a elaboração de um instrumento vinculativo ao longo de mais de duas décadas. [152]

---

[151] *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, *A/RES/ /61/295*, 2007. Para uma análise sobre esta declaração, ver, entre outros, Erica-Irene A Daes, 'The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Background and Appraisal', in *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, ed. Stephen Allen and Alexandra Xanthaki (Oxford: Hart, 2009), 11-41; Claire Charters, 'The Road to the Adoption of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, *New Zealand Yearbook of International Law* 4 (2007): 121; Megan Davis, 'Indigenous Struggles in Standard-Setting: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples', *Melbourne Journal of International Law* 9 (2008): 439.

[152] Para uma compreensão sobre o movimento dos direitos dos povos indígenas e a questão indígena no direito internacional, *vide,* Alexander Ewen, *Voice of Indigenous Peoples: Native People Address the United Nations*, 1st ed. (Santa Fe N.M.: Clear Light Pub., 1994); J. K. Das, *Human Rights and Indigenous Peoples* (APH Publishing, 2001). De forma muito breve, ressalta-se que a razão principal para a falta de um instrumento vinculativo no âmbito das Nações Unidas sobre esta matéria é a

A realidade é que estes instrumentos, que possuem uma função interpretativa e de caráter pragmático, revelam-se essenciais para a aplicação dos direitos humanos e são, deste modo, regularmente utilizados pelos tribunais e juristas nacionais e estrangeiros.

Não encontrámos uma definição positivada universal do conceito de *soft law*. Porém, o Parlamento Europeu elaborou um estudo específico sobre o *soft law,* tendo-o definido como "normas de conduta enunciadas em instrumentos desprovidos de força jurídica obrigatória *per se*, mas que podem, todavia, produzir alguns efeitos jurídicos — indiretos — e cujo objetivo consiste potencialmente na produção de efeitos práticos"[(153)]. Esta definição salienta-se dentre várias outras definições, pois considera tanto a força jurídica do *soft law* como os seus efeitos, com um enfoque particular no seu papel de apoio na aproximação do Direito teórico com o Direito em ação.

É certo que existe uma infinidade de atos das organizações internacionais, pelo que se torna necessário classificar os atos destas instituições na tentativa de identificar os que podem ser considerados como uma fonte do direito internacional não vinculativa na forma de *soft law.* Para tal, Jorge Miranda classifica os atos das organizações internacionais como atos internos ou externos; políticos, jurisdicionais ou administrativos; normativos ou não normativos; e de aplicação imediata ou posterior. Note-se que Jorge Miranda considera que somente os atos das organizações internacionais de natureza normativa representam o *soft law* como fonte não vinculativa no Direito internacional[(154)].

---

falta de consenso entre os Estados relativamente ao reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos indígenas, nomeadamente quanto às garantias relacionadas com a propriedade coletiva e o uso dos recursos naturais da terra. Apesar de o sistema de proteção de direitos humanos das Nações Unidas não incluir um instrumento vinculativo sobre os direitos dos povos indígenas, no âmbito do sistema da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais de 1989 reconhece um conjunto de direitos específicos aos povos indígenas. Esta foi até à data ratificada por apenas 22 Estados. Sobre a História do desenvolvimento desta Convenção, ver, Lee Swepston, 'A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No. 169 of 1989', *Oklahoma City University Law Review* 15 (1990): 677-ss.

(153) Manuel Medina Ortega, *Documento de Trabalho Sobre as Implicações Institucionais E Jurídicas Do Recurso a Instrumentos Jurídicos Não Vinculativos (Soft Law)* (Comissão dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu, 2007).

(154) Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 50.

Uma posição semelhante encontra-se, também, presente em uma parte da doutrina internacional. [155]

Ora, se há uma posição generalizada que considera somente os atos das organizações internacionais de natureza normativa como fontes do Direito internacional, daí decorre a tarefa de examinar quais os atos das diferentes instituições das Nações Unidas relacionados com os direitos humanos que são de caráter normativo.

A esta luz, parece-nos que os principais atos das instituições das Nações Unidas que, no âmbito dos direitos humanos e tendo natureza normativa, podem ser considerados como uma fonte de Direito na forma de *soft law* são: declarações, diretrizes e princípios, comentários gerais aos tratados, decisões de comunicações contra Estados partes, observações finais aos relatórios periódicos e observações e recomendações dos procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos.

- *Declarações de direitos humanos*: apesar de se mostrar difícil a sistematização do uso das declarações de direitos humanos dos diferentes órgãos e instituições das Nações Unidas, estes documentos normalmente possuem uma estrutura normativa bastante similar aos tratados internacionais e refletem sobre padrões específicos de direitos humanos ou sobre categorias ou grupos que carecem de proteção especial. As declarações podem reafirmar padrões já aceites em tratados, ou desenvolvem certos padrões positivados em tratados de forma geral ou com um certo grau de abstração, como por exemplo, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres (1993) [156], a Declaração para a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base na Religião ou Crença (1981) [157] e a Declaração Universal para a Erradicação da Fome e Malnutrição (1974). [158]

---

[155] Dinah Shelton, *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Reprint. (Oxford: Oxford University Press, 2003).

[156] Adotada pela Resolução da Assembleia Geral 48/104, de 20 de Dezembro de 1993.

[157] Adotada pela Resolução da Assembleia Geral 36/55, de 25 de Novembro de 1981.

[158] Adotada em 16 de Novembro 1974 pela Conferência Mundial da Alimentação, convocada pela Resolução da Assembleia Geral 3180 (XXVIII), de 17 de Dezem-

A positivação num documento não vinculativo é, por vezes, o resultado de uma falta de consenso internacional para a elaboração de um instrumento com força jurídica, como foi o caso da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas [159]. As declarações podem também representar um primeiro passo no processo para a positivação em um tratado internacional, como foi o caso da Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 1992 e a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 2006. Encontra-se, ainda, apesar de serem em menor proporção, declarações que utilizam uma linguagem de cunho político, muitas vezes seguidas de um documento programático, como é o caso das declarações e programas de ação de Viena e de Durban [160]. A maioria das declarações são adotadas por resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, porém, também se verifica a adoção de declarações por conferências mundiais intergovernamentais.

- *Diretrizes, Regras e Princípios*: estes exercem normalmente um papel normativo-pragmático com especial relevância na elaboração de políticas públicas, processos ou outras acções necessários para implementar, no âmbito nacional, os padrões de direitos humanos positivados no direito convencional. Como as Declarações, as diretrizes, regras e princípios podem desenvolver novos padrões ou reafirmar aqueles já existentes com o fim de dar uma resposta às imprecisões ou generalidades previstas na letra do direito convencional. Estes instrumentos de *soft law* podem ter a sua origem em diferentes eventos, órgãos ou instituições relacionados com as Nações Unidas, nomeadamente, conferências ou reuniões de peritos e representantes governamentais, resoluções da Assembleia Geral e resoluções do Conselho Económico e Social. As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de

---

bro de 1973, e aprovada pela Resolução da Assembleia Geral 3348 (XXIX), de 17 de Dezembro de 1974.

[159] Cfr. nota de rodapé n. 153.

[160] Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993; Declaração e Programa de Ação de Durban, A/CONF.189/12, 2001.

Beijing) (1985) [161], os Princípios das Nações Unidas para Pessoas da Terceira Idade (1991) [162] e os Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (1990) [163] refletem exemplos deste género de *soft law*.

- *Comentários Gerais*: estes são desenvolvidos pelos mecanismos de supervisão dos principais tratados internacionais de direitos humanos, os *Comités* [164]. A sua função principal é servir como um instrumento de interpretação das normas previstas nos tratados. As competências dos Comités para o desenvolvimento destes instrumentos encontram-se previstas nos seus tratados constitutivos, como por exemplo, o artigo 40.º-4 do PIDCP [165] e o artigo 45.º/*d* da CDC. [166]
- *Decisões de Comunicações contra Estados partes*: são mecanismos de supervisão dos tratados da competência de diferentes Comités e têm uma natureza *quasi-jurisdicional*. Analisam a existência de uma violação dos padrões de direitos humanos em casos individuais, a partir

---

[161] Adotadas pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 40/33, de 29 de Novembro de 1985.

[162] Adotados pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 46/91, de 16 de Dezembro de 1991.

[163] Adotados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, que se realizou em Havana, Cuba, de 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990.

[164] Ver Jónatas Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 2013, 414; Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime* (Leiden / Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003), 99. Para ter acesso a um número de Comentários Gerais dos Comités dos tratados internacionais das Nações Unidas relevantes para a contexto nacional traduzidos para Português e Tetum, ver Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, *Compilação Instrumentos de Direitos Humanos*, 2.ª edição (Díli, Timor-Leste, 2014).

[165] O artigo 40.º-4 prevê: "O Comité estudará os relatórios apresentados pelos Estados Partes no presente Pacto, e dirigirá aos Estados Partes os seus próprios relatórios, *bem como todas as observações gerais que julgar apropriadas"* (itálico nosso).

[166] O artigo 45.º/*d* lê-se: "O Comité pode fazer *sugestões e recomendações de ordem geral* com base nas informações recebidas em aplicação dos artigos 44.º e 45.º da presente Convenção. Essas sugestões e recomendações de ordem geral são transmitidas aos Estados interessados e levadas ao conhecimento da Assembleia Geral, acompanhadas, se necessário, dos comentários dos Estados Partes".

de comunicações, queixas ou reclamações submetidas por indivíduos ou outros Estados. Como previsto nos tratados, estas decisões são vertidas sob a forma de *opiniões* ou *recomendações* [167] originárias dos órgãos de supervisão convencionais. Apesar do indiscutível caráter de *soft law*, as recomendações elaboradas pelos Comités, na sequência de comunicações contra os Estados partes, comportam uma expectativa de implementação, decorrente do consentimento expresso, por parte dos Estados partes, do dever de apreciar as opiniões e recomendações dos Comités e de prestar informações acerca da implementação das recomendações, como previsto nas normas convencionais. [168]

- *Observações finais aos relatórios periódicos dos tratados*: os Comités que monitorizam a implementação dos diferentes tratados de direitos humanos elaboram observações como resposta aos relatórios periódicos submetidos pelos Estados partes [169]. Estas observações identificam políticas, assim como outras acções de natureza administrativa ou jurídica, adequadas à implementação dos padrões de direitos humanos consagrados nos tratados.
- *Observações e recomendações dos procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos*: os documentos emanados dos relatores especiais, grupos de trabalhos ou peritos estabelecidos através de resoluções de órgãos especializados das Nações Unidas, quando consideram o desenvolvimento de diferentes garantias dos padrões de direitos humanos, possuem o caráter normativo necessário para serem consi-

---

[167] Artigo 13.º-1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e artigo 7.º-3 do Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1999).

[168] Como, por exemplo, o artigo 7.º-4 do Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1999): "O Estado Parte apreciará devidamente as considerações e as eventuais recomendações emanadas do Comité, e apresentará, num prazo de seis meses, uma resposta escrita com indicação das medidas adoptadas".

[169] Ver Guerra Martins, *Direito Internacional Dos Direitos Humanos*, 133-134; 136-137; 180-182; Alston and Crawford, *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, 21-22 e 50.

> derados como fonte de Direito na forma de *soft law.* [170]. Para além de servirem como um instrumento interpretativo, em alguns casos específicos, documentos elaborados pelos procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos foram instrumentais para o desenvolvimento de declarações ou diretrizes em um assunto particular no âmbito dos direitos humanos, ou até mesmo para a elaboração de um tratado. Em inúmeras ocasiões, os documentos contendo as observações e recomendações dos procedimentos especiais representam a fonte principal para a elaboração de resoluções do Conselho de Direitos Humanos ou da Assembleia Geral que apelam aos Estados a implementação de certas ações para dar seguimento aos padrões de direitos humanos. [171]

Na doutrina internacional, considera-se os dois primeiros tipos enunciados em cima, como *soft law* primário, e os seguintes como *soft law* secundário. Este segundo tipo foi objeto recente de significativa expansão principalmente como resultado da proliferação de tratados internacionais dos direitos humanos e suas instituições de monitorização.

Estes instrumentos de *soft law* podem ser utilizados de várias formas: para o desenvolvimento de legislação, em decisões de tribunais e também em regulamentos criados por ações administrativas.

---

[170] Estes mecanismos podem também desempenhar funções de monitorização de condutas de Estados assim como podem receber queixas (Cfr. Oliveira, Silvia Menicucci de, 'Os peritos dos procedimentos especiais do sistema de direitos humanos das Nações Unidas seu status jurídico e outras questões pertinentes', in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 100, jan.-dez., 2005, p. 604; Alston and Crawford, *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, 4-ss. Na implementação destas funções, parece difícil argumentar-se pela natureza normativa dos diferentes documentos. Assim, os documentos resultantes destas ações não teriam natureza de *soft law,* enquanto fonte não vinculante do Direito internacional, sendo documentos dotados principalmente de uma natureza política.

[171] Por exemplo, a resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre o direito humano à água potável e ao saneamento básico (O.N.U., *Resolução Da Assembleia Geral*, *64/292*, 2010.) que foi inspirado pelo relatório da perita independente Catarina de Albuquerque sobre este mesmo assunto (United Nations, *Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Related to Access to Safe Drinking Water and Sanitation, Catarina de Albuquerque*.)

Encontramos hoje, em Timor-Leste, as condições ideais para assegurar o uso destas fontes de Direito internacional no processo de interpretação dos direitos fundamentais e das garantias, bem como no desenvolvimento do enquadramento legal para a sua implementação. A efetiva utilização destes instrumentos durante o período da resistência à ocupação indonésia, conjuntamente com a realidade jurídica normativa atual, que incorpora os principais tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional, e com a utilização de normas convencionais como base para a redação de certas normas constitucionais representam os principais fatores que contribuem para uma condição favorável, em Timor-Leste, ao uso dos instrumentos de *soft law* das organizações internacionais. Um impulso decisivo neste sentido é demonstrado pelo uso recente destes instrumentos no desenvolvimento do ordenamento jurídico timorense, assim como nos acórdãos do Tribunal de Recurso.

A título de exemplo, encontra-se no preâmbulo do Currículo Nacional de Base do Primeiro e Segundo Ciclos do Ensino Básico o recurso à interpretação do direito à educação no âmbito internacional, identificando-se alguns dos elementos essenciais do direito à educação previstos no Comentário Geral ao Direito à Educação. [172]

Ainda, o regime jurídico sobre o uso da força pela Polícia Nacional de Timor-Leste (PNTL) de 2011 é inspirado por dois instrumentos de *soft law* [173]: os Princípios Básicos Sobre o Uso da Força e Armas de Fogo Pelos Funcionários Responsáveis Pela Aplicação da Lei [174] e o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei [175].

Já em 2005, o Tribunal de Recurso reconheceu que a compreensão dos direitos fundamentais na ordem constitucional timorense envolve "uma dimensão supra-positiva e incorpora os padrões interpretativos internacionais". [176]

---

[172] Ver Decreto-Lei n.º 4/2015, de 14 de janeiro.

[173] Decreto-Lei n.º 43/2011, de 21 de Setembro (Regime Jurídico do Uso da Força).

[174] Adotado por consenso em 7 de Setembro de 1990, por ocasião do Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes.

[175] Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução n.º 34/169, 17 de Dezembro de 1979.

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

O Tribunal de Recurso fez referência a uma comunicação do Comité dos Direitos Humanos do PIDCP como apoio na interpretação da extensão da proteção dada pelo direito a um processo equitativo, em processos criminais, em quatro acórdãos, entre os anos 2010 e 2011 [177]. Nas instâncias judiciais de outros países, é também possível identificar o reconhecimento da importância do uso de instrumentos desta natureza. Exemplos particularmente instrutivos neste âmbito, incluem o uso dos comentários gerais sobre diferentes normas convencionais dos tratados internacionais de direitos humanos, bem como de outros instrumentos, para a interpretação dos direitos fundamentais no Nepal [178], Indonésia [179], Colômbia [180] e Argentina [181].

Ressalta-se ainda que o relatório da Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação fez um uso substancial de vários instrumentos de direitos humanos de natureza não vinculativa, como os comentários gerais [182], comunicações do Comité de Direitos Humanos [183], observações finais a relatórios dos tratados de direitos humanos [184], entre outros.

---

[177] Tribunal de Recurso, Acórdão de 3 de Agosto de 2010, Proc n.º 53/CO/10/TR, 17 (2010); (primeiro) Tribunal de Recurso, Acórdão de 24 de Fevereiro 2011, Proc n.º 12/CO/2011/TR, 9-10 (2011); Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Junho de 2010, Proc. n. 30/CO/2010/TR, 10-11 (2010); Tribunal de Recurso, Acórdão de 28 de Junho de 2011, Proc n.º 38/CO/2011/TR, 29 (2011). A comunicação citada pelo Tribunal nestas instâncias foi a comunicação do Comité dos Direitos Humanos, *Yves Morael v. França* (1987). Neste acórdão, o Tribunal recorreu ao mesmo trecho da comunicação ("Embora o art. 14.º não explique o que significa 'fair hearing' num processo judicial, o conceito de processo equitativo no contexto do art. 14 deve ser interpretado como requerendo um número de condições, tal como igualdade de armas, respeito pelo princípio do contraditório, preclusão da *reformatio in pejus ex officio*, e processo célere", para. 9.3).

[178] Cfr. *Rabindra Prasad Dhakal e Advocate Rajendra Prasad Dhakal e outros v Nepal e outros*, Acórdão No 7817 P, 169 (Tribunal Supremo do Nepal 2007).

[179] Cfr. Sianturi (Edith Yunita) e outros v Indonesia, Nos 2-3/PUU-V/2007 (Tribunal Constitucional da Indonésia 2007).

[180] Cfr. Gallón Giraldo e outros, Proc No C-370/2006 (Corte Constitucional Colombiana 2006).

[181] Simón (Julio Héctor) v Procuradoria da República, Tribunal Constitucional da Argentina 2005, S. 1767. XXXVIII (Tribunal Constitucional da Argentina 2005).

[182] Cfr. CAVR, *Chega! Relatório Da Comissão de Acolhimento, Verdade E Reconciliação de Timor-Leste*, 2005, chap. 7.2.

[183] Cfr. Ibid.

[184] Cfr. Ibid., chap. 7.4.

3.2.4 A Jurisprudência

Como já referido anteriormente, a jurisprudência é uma fonte de Direito secundária (ou mediata) no Direito internacional, o que não significa que se tenha adotado o sistema do precedente obrigatório. Enquanto fonte secundária, a jurisprudência possui um valor interpretativo de densificação e concretização dos princípios e das normas do direito internacional.

As decisões das instâncias judiciais internacionais, como a do Tribunal Internacional de Justiça e os tribunais regionais de direitos humanos (tal como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos) possuem um valor vinculativo limitado ao caso *sub judice*. Deste modo, a decisão do tribunal deve ser cumprida pelas partes em disputa, porém, este dever de cumprimento não é estendido para outros Estados partes do tratado que institucionalizou a jurisdição do tribunal. Um exemplo especialmente instrutivo neste âmbito é o artigo 59.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, segundo o qual, a "decisão do Tribunal [é] obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão".

Sobre a relevância da jurisprudência internacional, explica Jónatas Machado que "a proliferação de tribunais internacionais, a acumulação de decisões e a frequência com que os tribunais internacionais remetem para as decisões uns dos outros têm tornado especialmente importante a análise da jurisprudência para a determinação do modo como as normas jurídicas são interpretadas e aplicadas" [(185)]. Ressalva ainda Jorge Miranda que "na ordem internacional, ainda mais do que na ordem interna, adquire crescente relevo aquilo a que se tem chamado a elaboração jurisprudencial do Direito, estimulada pelo confronto de diversas escolas e correntes jurisprudenciais" [(186)]. Importa, todavia, sublinhar que as decisões judiciais são muitas vezes utilizadas como meios para a revelação da existência de normas consuetudinárias internacionais.

Os três tribunais regionais de direitos humanos são órgãos judiciais especializados. O Tribunal Internacional de Justiça, por sua vez, é diferente: sendo um órgão judicial estabelecido pela Carta das Nações Unidas, a sua jurisdição

---

(185) Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 133.

(186) Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 51.

material relaciona-se com a aplicação do Direito internacional em geral, compreendendo também os tratados e acordos internacionais em todas as áreas, incluindo na área dos direitos humanos [187]. Em virtude da existência de diversos tratados internacionais de direitos humanos e da incorporação de padrões de direitos humanos no direito costumeiro internacional e nos princípios gerais do Direito internacional, o Tribunal Internacional de Justiça já tratou de várias questões relacionadas com os direitos humanos. Entre elas, encontram-se a responsabilidade internacional dos Estados pelas violações das obrigações impostas por tratados internacionais de direitos humanos em situação de ocupação *de facto* de um certo território [188], a relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito humanitário [189] e a posição do direito à autodeterminação no ordenamento jurídico internacional. [190]

É hoje um dado adquirido que a jurisprudência dos tribunais internacionais e regionais na área dos direitos humanos tende a aumentar, tanto em número, como em especificidade devido ao desenvolvimento do direito convencional dos direitos humanos.

A doutrina internacional intitula como "jurisprudência" as opiniões dos Comités dos tratados internacionais de direitos humanos de natureza *quasi judicial* (as comunicações, como já exposto) [191]. Pode afirmar-se que a natureza da jurisprudência é determinada pelo envolvimento de uma instituição judicial. Assim, parece-nos que o uso do termo "jurisprudência" referindo-se a estes documentos de *soft law* representa uma distorção do conceito de jurisprudência e, por consequência, não será utilizado por nós neste sentido.

---

(187) Artigo 36.º-2 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

(188) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion,* I.C.J. GL No 131 (Tribunal Internacional de Justiça 2004).

(189) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion,* I.C.J. Reports No. 95 (Tribunal Internacional de Justiça 1996); *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion,* I.C.J. GL No 131 (Tribunal Internacional de Justiça 2004).

(190) *East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, I.C.J. Reports 1995* (Tribunal Internacional de Justiça 1995).

(191) Ver, por exemplo, Alex Conte, Scott Davidson, and Richard Burchill, *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee* (Ashgate Publishing, 2004). É relevante notar que o próprio Comité de Direitos Humanos do PIDCP denomina as suas opiniões de "jurisprudência".

3.2.5 Os princípios gerais do Direito internacional

Os princípios gerais ou comuns são instrumentos importantes no Direito internacional pois possuem a capacidade de integrar as regras do Direito e prestam um auxílio significativo na tentativa de superar o caráter parcelar e fragmentado do Direito internacional, ao submeter as suas regras a critérios comuns de interpretação e aplicação [(192)]. Gomes Canotilho e Vital Moreira definem os princípios gerais como aqueles "princípios fundamentais geralmente reconhecidos no direito interno dos Estados e que, em virtude da sua radicação generalizada na consciência jurídica das coletividades, acabam por adquirir um sentido normativo no plano do Direito internacional" [(193)]. Jónatas Machado realça a "função metódico-hermenêutica dos princípios de direito internacional, quer na interpretação de todo o sistema jurídico, quer na integração das lacunas que nele se possam alojar" [(194)]. Em geral, os princípios possuem um caráter subsidiário das fontes do Direito internacional e são utilizados como um instrumento interpretativo e para preencher lacunas normativas. Pode dizer-se, na prática, que os princípios asseguram que não acontecerá uma situação *non liquet,* no sistema do Direito internacional.

Os princípios podem relacionar-se com o Direito internacional em geral ou com um ramo específico do Direito internacional. Não é possível fornecer aqui uma lista exaustiva dos princípios gerais ou comuns. Os seguintes exemplos, entre muitos, servem como um recurso para compreender a função e o

---

(192) Cfr. Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 117. Como se sabe, o caráter fragmentado do direito internacional é o resultado da não existência de uma hierarquia clara entre as diferentes fontes de Direito, da existência de diversas organizações competentes para elaborar normas jurídicas em diferentes áreas especializadas e da falta de um tribunal internacional que possa tomar decisões com caráter obrigatório para todos os Estados. Sobre este assunto, Henrique Weil Afonso, "Unidade e Fragmentação do Direito Internacional: O Papel dos Direitos Humanos como Elemento Unificador," *Revista Eletrônica de Direito Internacional* vol. 4 (2009): 53-90; General Assembly, *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission* (A/CN.4/L.682, April 13, 2006).

(193) Cfr. Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):254-255.

(194) Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 132.

alcance dos princípios. Destacamos a proteção dos direitos humanos, a continuidade dos Estados, a igualdade soberana dos Estados, o *pacta sunt servanda,* a prescrição liberatória das extinções das obrigações, o cumprimento em boa-fé das obrigações contraídas e o princípio da reparação integral. Vale a pena referir que alguns destes princípios são suscetíveis de aplicação somente nas relações inter-Estatais, como é o caso da não-ingerência nos assuntos internos dos Estados, enquanto outros penetram de uma forma mais nítida no ordenamento jurídico interno, por exemplo, o princípio da igual dignidade humana de todos os homens e mulheres.

Como estes princípios não são necessariamente positivados em instrumentos de Direito internacional, a sua identificação é fortemente ancorada na jurisprudência de tribunais internacionais e nacionais, assim como na doutrina internacional [(195)]. Estes princípios podem também estar previstos no texto constitucional dos Estados, como é o caso de Timor-Leste, que identifica no artigo 8.º da Constituição alguns dos princípios gerais do Direito internacional, nomeadamente, o direito dos povos à autodeterminação, a soberania permanente dos povos sobre as suas riquezas e recursos naturais, o respeito mútuo pela soberania, a integridade territorial, a igualdade entre Estados, a não-ingerência nos assuntos internos dos Estados e a solução pacífica de conflitos.

Como parte integrante dos princípios gerais do Direito internacional, encontramos o *jus cogens*, à letra significando o *Direito cogente*, *constringente* ou *imperativo*. A doutrina considera que o *jus cogens* possui uma estreita ligação com a fundamentalidade do sistema do direito internacional e com uma raiz jusnaturalista do Direito internacional [(196)]. O artigo 53.º da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados marcou um ponto importante na existência do *jus cogens* e, desta forma, serve como orientação para a conceptualização deste princípio geral do direito internacional. De acordo com este preceito, o *jus cogens*

---

(195) Sobre este assunto, ver Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro,* 127-132; Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 117-118.

(196) A doutrina sobre esta matéria é abundante. Ver, Eduardo Baptista, *Ius Cogens Em Direito Internacional* (Lisboa: Lex, 1997); Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 119-ss; Joaquim Cunha, *Manual de Direito Internacional Público*, 2. ed. (Coimbra: Almedina, 2004), 189-191; Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status* (Finnish Lawyers' Publisher, 1988); Mark W Janis, 'Nature of Jus Cogens', *Connecticut Journal of International Law* 3 (1988 1987): 359.

é "uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza".

Observa-se que, à semelhança das normas costumeiras, o *jus cogens* representa princípios que se encontram fora do âmbito da vontade expressa pelos Estados. A importância do *jus cogens* é, de certa forma, o resultado da forte conotação ética do seu conteúdo, na medida em que tende a determinar um conjunto de valores que se encontram acima do próprio poder estatal.

Com base no disposto acima, Jorge Miranda resume, desta forma, como as principais características do *jus cogens* o seguinte:

"a) O *jus cogens* faz parte do Direito internacional geral ou comum;
b) O *jus cogens* pressupõe aceitação e reconhecimento;
c) O *jus cogens* tem de ser aceite e reconhecido pela comunidade internacional no seu conjunto, o que significa que tem de ser universal, não podendo haver um *jus cogens* regional;
d) O *jus cogens* possui força jurídica superior a qualquer outro princípio ou preceito do Direito internacional;
e) O *jus cogens* opera *erga omnes*;
f) A violação do *jus cogens* envolve a invalidade de norma contrária, e não simplesmente responsabilidade internacional;
g) O *jus cogens* é evolutivo e suscetível de transformação e de enriquecimento pelo aditamento de novas normas". [197]

Existe, como se vê, uma força de superioridade do *jus cogens.* Por consequência, este tópico suscita uma intensa reflexão na doutrina sobre o Direito internacional. Uma questão de grande complexidade que se discute neste contexto é a de saber quais as normas do Direito internacional que ocupam a posição de *jus cogens.*

Jorge Miranda propõe, a partir de um estudo doutrinal e jurisprudencial, os seguintes princípios de *jus cogens* [198] "atinentes à pessoa humana: princípio da igual dignidade de todos os homens e mulheres; princípio da proibição da escra-

---

[197] Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2012, 121.

[198] Uma lista de normas consideradas como *jus cogens* encontra-se em Miranda, *Curso de Direito Internacional Público,* 2009, 125-126.

vatura, do tráfico de seres humanos e de práticas semelhantes; princípio da proibição do racismo; princípio da proteção das vítimas de guerras e conflito; princípio da garantia dos direitos 'inderrogáveis' enunciados no art. 4.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos [(199)]. Refira-se que Jorge Miranda não incluiu o princípio da autodeterminação na sua lista de *jus cogens*, porém, muitos na doutrina internacional fazem-no [(200)]. Outros princípios do *jus cogens* relevantes para os direitos humanos incluem o princípio da responsabilidade por atos ilícitos, o princípio *pacta sunt servanda* ("os acordos devem ser respeitados"), o princípio da legítima defesa contra agressão e o princípio da não utilização da força. A propósito deste assunto, Jónatas Machado reflete ainda sobre a relação entre o *jus cogens* e os direitos humanos e a consideração de certos princípios e padrões de direitos humanos como *jus cogens* [(201)].

O papel do *jus cogens* é, sem dúvida, de grande importância para o sistema de Direito internacional. Com a sua existência, estabelece-se uma situação em que toda a comunidade internacional tem o dever de respeitar estes princípios, independentemente de certos membros serem ou não Estados parte de tratados internacionais de direitos humanos, e independentemente do sistema político e jurídico interno dos Estados. Como veremos, a posição generalizada é de que o *jus cogens* possui um carácter supra-constitucional.

Pode enquadrar-se grande parte da História de Timor-Leste durante a ocupação da Indonésia através de uma análise de *jus cogens*. O princípio da não utilização da força e o princípio da autodeterminação, ambos identificados como *jus cogens*, haveriam sido violados pela Indonésia durante a ocupação de

---

(199) Miranda, *Curso de Direito Internacional Público,* 2012, 124. Quanto aos direitos "inderrogáveis", trata-se de um núcleo de garantias de direitos humanos que não podem ser suspensas. O artigo 4.º do PIDCP menciona um número de direitos, nomeadamente o direito à vida, integridade física e moral das pessoas, liberdade de pensamento, consciência e religião, não-retroactividade da lei penal. *Vide* Capítulo IV, 3. Suspensão do Exercícios dos Direitos Fundamentais.

(200) Sobre a posição do princípio e direito à autodeterminação no Direito internacional, ver, Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge University Press, 1999), 133-ss. Ver, também, *Yearbook of the International Law Commission 1966, Volume II* (New York: United Nations, 1967), 247-ss.

(201) Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 141-143. Mais sobre este assunto, ver, Andrea Bianchi, "Human Rights and the Magic of Jus Cogens," *European Journal of International Law* 19, no. 3 (June 1, 2008): 491-508.

Timor-Leste [(202)]. O facto de que o *jus cogens* representa obrigações *erga omnes* significaria a existência de um dever jurídico-internacional de cada Estado membro da comunidade internacional de garantir a autodeterminação do povo timorense. [(203)]

A realidade encarada por Timor-Leste ao nível internacional, assim como a experiência vivida por vários outros povos e Estados, mostra uma distância entre a teoria e a prática, em que violações claras do Direito internacional são ignoradas. Frequentemente, a inação da comunidade internacional perante sérios atentados contra o Direito internacional, como violações do *jus cogens*, é uma resposta à geopolítica internacional relevante, incluindo questões de cunho económico. [(204)]

4. RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL

Como já referido, o Direito internacional dos direitos humanos consiste, na sua essência, na regulamentação do tratamento do Estado para com as pessoas sob a sua jurisdição. Como tal, este é um ramo do Direito que trespassa o nível nacional. Para tal, torna-se fundamental compreender a relação entre o direito internacional e o direito interno (ou direito nacional). [(205)] Duas questões

---

[(202)] Ver, L. Hannikainen, 'The Case of East Timor from the Perspective of Jus Cogens', in *International Law and the Question of East Timor* (London, 1995), 103-117.

[(203)] Uma das opiniões dissidentes na decisão do Tribunal Internacional de Justiça de 1995 entre Portugal e Austrália considerou este aspeto do direito à autodeterminação *(East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, I.C.J. Reports No. 90 (1995)* (Tribunal Internacional de Justiça 1995), *dissenting opinion of Judge Weeramantry.).*

[(204)] Para uma discussão sobre estas e outras questões, ver, José Manuel Pureza, 'Quem Salvou Timor-Leste? Novas Referências Para O Internacionalismo Solidário', in *Reconhecer Para Libertar: Os Caminhos Do Cosmopolitismo Multicultural* (Civilização Brasileira, 2003); Patrícia Galvão Teles, 'Autodeterminação Em Timor-Leste: Dos Acordos de Nova Iorque À Consulta Popular de 30 de Agosto de 1999', *Documentação E Direito Comparado*, no. 79/80 (1999): 381-ss.

[(205)] Muitos autores na doutrina portuguesa se debruçaram sobre esta questão. Ver, por exemplo, Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 144-ss; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 819-ss; Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*,

principais encontram-se no núcleo da relação destes dois ordenamentos jurídicos: a técnica para a vigência do Direito internacional no ordenamento jurídico interno e a sua posição no sistema de fontes de Direito ao nível nacional. A vigência do Direito internacional refere-se às regras procedimentais necessárias para a aplicação deste ramo do Direito no ordenamento jurídico interno de um Estado. A posição do Direito internacional relaciona-se com a determinação do lugar que as fontes do Direito internacional ocupam na hierarquia das fontes de Direito ao nível nacional, analisando se estas possuem um valor supra constitucional, constitucional, infraconstitucional e ainda supra legal, legal ou infra legal.

A Constituição timorense, seguindo a linha das constituições mais modernas [(206)], prevê uma norma específica — o artigo 9.º — que trata da relação entre o Direito internacional e o Direito interno.

Artigo 9.º
(Recepção do direito internacional)

1. A ordem jurídica timorense adopta os princípios de direito internacional geral ou comum.

2. As normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais vigoram na ordem jurídica interna mediante aprovação, ratificação ou adesão pelos respectivos órgãos competentes e depois de publicadas no jornal oficial.

3. São inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense.

Por força do artigo 9.º, é estabelecido um regime de *receção plena* do direito internacional geral e das normas constantes das convenções, tratados e acordos internacionais, refletindo o *princípio da abertura internacional* da Constituição timorense. Com base neste, estas fontes do Direito internacional são recebidas

---

2007, I (Artigo 1.º a 107.º):251-ss; Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 135-ss; Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2. ed., Tomo I (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), 159-ss.

[(206)] Ver, sobre este assunto, Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 141-144.

em Timor-Leste sem precisarem de estar sujeitas a um processo de transformação para possuírem aplicabilidade no ordenamento jurídico interno.

O Tribunal de Recurso em 2005 resumiu sabiamente alguns dos aspetos da relação entre o direito interno e o direito internacional:

> "(a) Que a Constituição de Timor-Leste acolhe na ordem jurídica interna os princípios do direito internacional geral e confere força supra-legal às normas constantes dos tratados e acordos internacionais regularmente aprovados pelas autoridades timorenses competentes, incluindo o direito internacional dos direitos humanos; (b) que a compreensão dos direitos fundamentais na ordem constitucional timorense envolve uma dimensão supra-positiva e incorpora os padrões interpretativos internacionais (...); (c) que do rol dos direitos fundamentais fazem parte, além dos mencionados na Constituição como tais, também "quaisquer outros constantes da lei", e (d) que devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem." [(207)]

Este trecho de um acórdão do mais alto tribunal de Timor-Leste clarifica o entendimento deste tribunal no que respeita a algumas das principais questões sobre a receção do direito internacional no ordenamento interno. Observa-se que os dois últimos pontos, sobre a abertura do sistema e a função interpretativa da DUDH, são tratados no Capítulo III deste Livro.

4.1 Receção do Direito Internacional Geral ou Comum

O artigo 9.º-1 da Constituição timorense prevê a adoção dos princípios de direito internacional geral ou comum na ordem jurídica interna. Dentro do Direito internacional geral ou comum encontramos os princípios gerais, incluindo o *jus cogens*, e os costumes internacionais. [(208)]

Os princípios de Direito internacional geral ou comum recebidos na ordem jurídica interna detêm o mesmo conteúdo e alcance que possuem no sistema de Direito internacional.

---

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

(208) *Vide* Capítulo I, 3.2.5 Os princípios gerais do Direito internacional e 3.2.2 O Costume Internacional.

Por força do artigo 9.º-1 da Constituição, a aplicação dos princípios de Direito internacional geral no ordenamento jurídico nacional é sujeita a uma *receção automática plena* [209], segundo a qual a eficácia interna daqueles princípios não é condicionada por qualquer processo específico, sendo necessária somente a sua validade jurídica internacional. Em Timor-Leste, não é prescrita a observância de regras ou formas constitucionais específicas para a vinculação estatal aos princípios do Direito internacional, como acontece no caso do direito convencional que requer processos de aprovação, ratificação e publicação.

O artigo 9.º não estabelece a posição dos princípios de Direito internacional no ordenamento jurídico timorense. Observa-se ainda que o Tribunal de Recurso, no acórdão de 2005 supracitado, não expressou uma opinião sobre esta questão. Desta forma, questiona-se a posição daqueles princípios no ordenamento jurídico nacional: assumiriam os princípios do Direito internacional geral ou comum um valor supraconstitucional, constitucional, infraconstitucional e supra legal, legal ou infra legal? Com a falta de uma postura dos tribunais ou opinião da doutrina sobre este assunto, recorre-se à assistência do Direito comparado numa tentativa de identificar a posição que os princípios de Direito internacional geral ou comum ocupam em Timor-Leste.

A Constituição portuguesa, análoga à Lei Fundamental timorense, não possui uma norma constitucional que regule a posição dos princípios de Direito internacional no ordenamento jurídico português. A principal tendência doutrinária em Portugal, partilhada por Vital Moreira e Gomes Canotilho, Jónatas Machado e Jorge Miranda, é dar uma resposta a esta questão através de um sistema relativista ou qualificado, em que a posição dos princípios de Direito internacional no ordenamento jurídico português é determinada pela natureza do princípio em questão [210]. Desta forma, é possível identificar uma "regra

---

[209] Observa-se, no entanto, que na doutrina portuguesa existem variações terminológicas para o tipo de receção dada pelo artigo 9.º-1 da CRDTL, como salientado por Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro, 'O Direito Internacional, O Direito Comunitário E a Nossa Constituição — Que Rumo?', in *Estudos Em Comemoração: Dos Cinco Anos (1995-2000) Da Faculdade de Direito Da Universidade Do Porto*, ed. Ana Prata (Coimbra: Coimbra Editora, 2001), 941-942.

[210] Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 179-181; Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 152-155; Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º

geral" de uma posição infraconstitucional e supra legal dos princípios de Direito internacional no ordenamento jurídico português. Esta "regra geral" possui uma marcante exceção: os princípios de Direito internacional que correspondam ao *jus cogens* seriam supra constitucionais, visto que se relacionam com normas imperativas estruturantes da comunidade internacional e, desta forma, devem sobrepor-se à constituição de qualquer Estado. (211)

Em Timor-Leste, mostra-se possível a adoção de uma posição infraconstitucional dos princípios de Direito internacional geral ou comum. Não aparenta haver em Timor-Leste uma razão para divergir da tendência portuguesa que considera uma posição infraconstitucional dos princípios de Direito internacional geral ou comum, à exceção daqueles que representam *jus cogens*. Reconhece-se, no entanto, que esta questão ainda está longe de estar totalmente resolvida no direito interno português e brasileiro, por exemplo.

Apesar das dificuldades de conceptualização do *jus cogens,* questão já analisada acima, partilhamos da opinião de prover-lhe uma posição supra constitucional. Visto que Timor-Leste tem uma grande abertura ao Direito internacional, não nos parece existir uma justificação para argumentar um posicionamento do *jus cogens* que esteja em conflito com a sua própria natureza e conceito no Direito internacional.

É ainda importante salientar aqui uma peculiaridade do texto constitucional timorense sobre a receção do Direito internacional geral ou comum em

---

a 107.º):251-273. Uma pequena parte da doutrina portuguesa atribui uma posição supraconstitucional a todos os princípios de Direito internacional geral ou comum, como é o caso de André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed. (Coimbra: Almedina, 1997), 115-ss; Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro, 'O Direito Internacional, O Direito Comunitário E a Nossa Constituição — Que Rumo?', in *Estudos Em Comemoração: Dos Cinco Anos (1995-2000) Da Faculdade de Direito Da Universidade Do Porto*, ed. Ana Prata (Coimbra: Coimbra Editora, 2001), 952-ss. Para uma visão histórica sobre os debates doutrinários relativos à relevância do direito internacional na ordem jurídica interna portuguesa, *vide,* Pereira e Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 1997, 106-115.

(211) Observa-se que Jorge Miranda considera ainda uma segunda exceção ao considerar que os princípios incluídos na DUDH que não sejam *jus cogens* teriam um valor constitucional como resultado da existência de uma receção formal da DUDH no ordenamento jurídico (Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009), 153. Como será notado no próximo Capítulo, em Timor-Leste a DUDH tem somente um papel interpretativo.

comparação com as constituições dos outros países da língua portuguesa. Nas Constituições de Angola e Cabo Verde, por exemplo, faz-se menção à adoção do « direito internacional geral ou comum » sem identificar os seus elementos, compreendendo então a adoção de todos os principais aspetos do Direito Internacional [(212)]. De forma diferente, a Constituição portuguesa e a são-tomense estabelecem que «as normas» e «os princípios» do Direito Internacional integram o Direito interno [(213)]. As normas do Direito Internacional geral ou comum são representadas principalmente pelos costumes internacionais, enquanto os princípios de Direito Internacional geral ou comum incluem o *jus cogens* e os princípios gerais.

A uma primeira vista, como consequência da redação do artigo 9.º da Constituição timorense, Timor-Leste parece não adotar no ordenamento interno os costumes internacionais. Porém, como já mencionado anteriormente, os costumes são uma fonte do Direito internacional de aplicação geral, e com isto possuem uma força vinculante para todos os Estados da comunidade internacional. O uso de uma interpretação literal do artigo 9.º, excluindo os costumes internacionais do regime de receção de Direito internacional no ordenamento interno, representaria uma verdadeira limitação à receção geral plena do Direito internacional prevista constitucionalmente. Parece-nos que a abertura ao Direito internacional prevista na Constituição requer que a expressão "princípios de Direito internacional geral ou comum" contida no artigo 9.º-1 seja interpretada em um sentido amplo, correspondendo a uma receção dos princípios em seu sentido estrito e das normas do Direito internacional geral ou comum.

Para Timor-Leste, que ainda não possui um ordenamento jurídico completo e adaptado à sua realidade institucional e sociocultural, a receção dos princípios do Direito internacional geral ou comum pode ser um instrumento de grande valia para o juiz quando da aplicação das leis. O Tribunal de Recurso já examinou e fez uso de vários dos princípios do Direito internacional, como por exemplo, a norma consuetudinária da criminalização de crime contra a humanidade [(214)], o princípio do abuso de direito [(215)] e o princípio da justiça material [(216)].

---

(212) Cfr. Artigo 13.º e artigo 12.º, respetivamente.

(213) Cfr. Artigo 8.º e artigo 13.º, respetivamente.

(214) Tribunal de Recurso, Acórdão de 14 de Setembro de 2004, Proc n.º P/28/ /CO/04/TR (2004); Tribunal de Recurso, Acórdão de 28 de Maio de 2010, Proc. n.º 36/CO/2010/TR (2010).

Ressalta-se ainda que aqueles princípios de Direito internacional previstos no artigo 8.º da Constituição timorense são certamente constitucionais. A constitucionalidade destes não é, porém, uma consequência da receção do Direito internacional, mas sim o resultado da sua inclusão em uma norma constitucional.

4.2 Receção do Direito Convencional

A abertura da Constituição ao Direito internacional estende-se à receção das normas do direito convencional.

Prevista no artigo 9.º-2, a receção dada pela Constituição timorense é uma *receção geral plena* [(217)], segundo a qual, as normas contidas nos tratados dos quais Timor-Leste é parte possuem eficácia no ordenamento interno, após a sua publicação no jornal oficial [(218)]. Porém, é importante relembrar que, para a receção de um tratado no ordenamento jurídico interno, Timor-Leste deve estar vinculado ao tratado a nível internacional e já deve ter concluído tanto os passos processuais exigidos pelo tratado para se tornar um Estado parte, como aqueles previstos na sua própria Constituição. [(219)]

Refira-se que, no seu artigo 9.º, a Constituição escolheu uma redação que enumera diferentes categorias de acordo internacional (acordo compreendido em seu sentido amplo), nomeadamente, convenções, tratados e acordos internacionais. Utilizamos aqui, assim como anteriormente, o termo *lato* de tratado internacional. Os tratados internacionais de direitos humanos, quer sejam denominados por *convenção* ou *pacto*, são recebidos na ordem interna através deste preceito constitucional.

---

(215) Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Março de 2010, Proc n.º 02/PC/10/ /TR, 11-14 (2010).

(216) Tribunal de Recurso, Acórdão de 10 de Junho de 2010, Proc n. 02/CIV/10/ /TR, 3-4 (2010).

(217) Como já mencionado *supra,* na doutrina portuguesa diversos termos são utilizados para conceptualizar a receção do direito convencional. Jónatas Machado, por exemplo, utiliza o termo "receção automática plena" para a receção dos princípios do Direito internacional e do Direito convencional internacional. Cfr. Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro,* 171-172.

(218) Este processo já se encontra regulado pela Lei n.º 6/2010, de 12 de Maio (sobre Tratados Internacionais).

(219) Ver, Capítulo I, 3.2.1 Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Vale ainda destacar aqui que a legislação atual de Timor-Leste utiliza o termo tratado em sentido amplo, incluindo os acordos, convenções e tratados no *stricto sensu.* [220]

A receção do direito convencional traz consigo a utilização dos instrumentos interpretativos (instrumentos de *soft law*) relevantes para os tratados dos quais Timor-Leste é um Estado parte [221]. Este aspeto foi já considerado pelo Tribunal de Recurso segundo o qual "a compreensão dos direitos fundamentais na ordem constitucional timorense envolve uma dimensão supra positiva e incorpora os padrões interpretativos internacionais". [222]

O texto da Constituição revela-se claro no que respeita à *posição dos tratados internacionais* em relação às leis nacionais. Os tratados internacionais possuem uma posição supra legal por força do artigo 9.º-3 da Constituição, o qual condiciona a validade das leis ordinárias à sua conformidade com o direito convencional. O Tribunal de Recurso, em 2005, expressou a sua opinião neste mesmo sentido [223]. Uma posição de supra legalidade do direito convencional é encontrada na maioria das constituições dos países da língua portuguesa, com a exceção de Moçambique, que determina uma posição do direito internacional em paridade com as leis nacionais. [224]

Porém, questionamos, ainda, qual é a posição do direito convencional perante a Constituição de Timor-Leste?

É certo que a Constituição de Timor-Leste não prevê, direta e expressamente, a posição do direito convencional *vis-a-vis* a própria constituição. É também válido apontar que a Constituição portuguesa [225], assim como as Constituições de Cabo Verde [226], de São Tomé e Príncipe [227] e de

---

[220] Cfr. Artigo 2.º-2 Lei n.º 6/2010, de 12 de Maio.

[221] Cfr. Capítulo I, 3.2.3 Atos das Organizações Internacionais ou *Soft Law*.

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

[223] Ibid.

[224] Artigo 18.º-2 da Constituição moçambicana. Nota-se que a Constituição da guineense não contém norma constitucional alguma que verse sobre a receção do direito internacional no ordenamento nacional.

[225] Artigos 277.º-2; 278.º-1; 279.º-1 e 4 e 280.º-3 Constituição da República Portuguesa de 1976.

[226] Artigos 277.º e 278.º Constituição da República de Cabo Verde.

[227] Artigos 144.º-2; 145.º-1 e 146.º da Constituição de São Tomé e Príncipe.

Angola [228] determinam, em seus preceitos normativos, que as normas convencionais internacionais são sujeitas ao processo de fiscalização de constitucionalidade, apontando, por consequência, para a existência, com um certo grau de clareza, de uma posição infraconstitucional do direito convencional. A doutrina portuguesa, em larga medida, partilha da posição de que as normas internacionais convencionais possuem um valor infraconstitucional, mas supralegal. [229]

As normas da Lei Fundamental timorense sobre a fiscalização da constitucionalidade não mencionam expressamente a sujeição do direito convencional ao processo de fiscalização, preferindo utilizar uma linguagem mais abrangente ao determinar a apreciação preventiva de "qualquer diploma" que tenha sido enviado ao Presidente da República para a promulgação (artigo 149.º-1) e a fiscalização concreta de constitucionalidade quando da aplicação ou recusa da aplicação de "qualquer norma" (artigo 152.º-1). [230] Como as normas constitucionais de fiscalização não constavam do esboço da Constituição de Dezembro de 2001, não encontramos informação suficiente nos trabalhos preparatórios sobre estes preceitos constitucionais. Note-se que ao Presidente da República não é atribuída a competência para promulgar os tratados internacionais, mas somente de enviá-los para publicação (artigo 85.º/*a* da Constituição). [231]

---

[228] Artigos 227.º/*b;* 228.º-1; 229.º-2, 3 e 4 da Constituição da República de Angola de 2010. Ver, ainda, o artigo 190.º da Constituição da República do Ruanda e o artigo 8.º, secções 4.2 e 5.2 da Constituição da República das Filipinas de 1987.

[229] Ver, Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):258-259; Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 181-188; Pereira e Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 1997, 155-156. O valor supra constitucional das normas convencionais é sugerido por alguns autores da doutrina brasileira, nomeadamente Flávia Piovesan, *Direitos Humanos E O Direito Constitucional*, 14 edição (São Paulo: Saraiva, 2013), chap. IV. Note-se ainda que, em Portugal, há um intenso debate sobre a questão da supra constitucionalidade do direito comunitário, considerando parte da doutrina a primazia do direito comunitário sobre as constituições dos Estados membros.

[230] Para uma discussão mais detalhada sobre os métodos de fiscalização constitucional, *vide,* Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

[231] Veja em contraste o artigo 278.º-1 da Constituição portuguesa que atribui especificamente a competência ao Presidente da República para pedir a fiscalização preventiva dos tratados internacionais enviados para ratificação e dos acordos internacionais enviados para assinatura.

Uma posição infra constitucional de normas convencionais pode sempre ter o potencial de gerar dúvidas quanto à norma aplicável, no âmbito de um litígio internacional, quando há um claro conflito entre a Constituição nacional e um tratado internacional. [232]

Se parece ser mais ponderável considerar que, no ordenamento jurídico em Timor-Leste, o direito convencional tem uma posição infra constitucional (mas supra legal), haverá lugar para alguma exceção em relação às normas contidas nos tratados internacionais sobre os direitos humanos?

Em Timor-Leste, é reconhecida a existência de *direitos só materialmente fundamentais*, os quais, apesar de não estarem contidos no texto da Lei Fundamental, passam a adquirir um valor constitucional como consequência da abertura da constituição aos direitos fundamentais prevista no artigo 23.º da Constituição de 2002 [233]. Ressalta-se que, seguindo a linha da Constituição moçambicana, a Constituição timorense parece prever uma abertura dos direitos fundamentais um tanto limitada ao aceitar como *direitos só materialmente fundamentais* apenas aqueles "constantes da lei", não estendendo a abertura dos direitos fundamentais aos direitos humanos previstos nas convenções internacionais [234]. Neste sentido, de acordo com a linguagem normativa da Constituição, as normas das convenções internacionais sobre os direitos humanos não representariam direitos fundamentais, reduzindo-se a uma posição infra constitucional como quaisquer outras normas convencionais.

Ao mesmo tempo, poderia argumentar-se que, dentro de um sistema monista de direito, a legislação internacional é recebida de forma plena no ordenamento jurídico e, assim, é considerada como parte integrante do Direito interno. Com isto, e considerando o papel primordial do direito internacional na História da formação do Estado timorense, inclinamo-nos para a ideia segundo a qual a interpretação a ser dada ao termo "constantes da lei" no artigo 23.º da Constituição deve ser uma que inclua a lei internacional aplicável em Timor-Leste.

---

[232] *Vide* Capítulo I, 4.3 Conflito entre o Direito interno e o Direito internacional.

[233] *Vide* Capítulo III, 3.3 Outros Direitos Fundamentais.

[234] A maioria dos países de língua portuguesa prevê a abertura dos direitos fundamentais àqueles constantes na lei e no direito internacional, como é o caso das Constituições de Guiné Bissau (artigo 29.º-1), Angola (artigo 26.º-1), Cabo Verde (artigo 17.º-1) e Portugal (artigo 16.º-1).

4.3 Conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional

Um conflito entre o Direito interno e o Direito internacional produz efeitos tanto no ordenamento interno como no ordenamento internacional.

Para o Direito internacional, qualquer violação de *jus cogens,* de uma norma consuetudinária ou de uma norma de um tratado do qual Timor-Leste faça parte representa uma violação ao nível internacional. A violação está presente, independentemente da sua constitucionalidade. Em virtude da obrigação de respeitar as normas vinculativas presentes no Direito internacional (como já visto, as normas dos tratados, as normas consuetudinárias e o *jus cogens)*, o Estado violador pode incorrer em responsabilização caso não respeite aquelas normas. À primeira vista, a relação violação-responsabilização parece-nos clara. Porém, atualmente, não há uma posição homogénea quanto ao alcance da responsabilização de um Estado em relação à sua quebra de normas contidas no ordenamento jurídico internacional.

Na sua opinião recente, o Tribunal Internacional de Justiça identificou duas formas de responsabilização do Estado violador da norma de Direito internacional: o dever de cessar quaisquer ações que resultem na violação e o dever de reparar os danos causados pela violação [(235)]. Esta decisão segue alguns dos princípios da reparação incluídos nos Princípios Básicos do Direito à Reparação das Vítimas de Violações de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário de 2005 [(236)]. Apesar da existência de um instrumento de *soft law* e do aparecimento de jurisprudência internacional sobre esta questão, ainda não existem normas específicas sobre a responsabilização dos Estados, de natureza convencional ou consuetudinária. Um passo importante foi dado, em 2001, numa tentativa de positivar os princípios e formas de responsabilização internacional com a elaboração pela Comissão Internacional de Direito de um esboço de artigos sobre a responsabilização dos Estados por atos ilícitos praticados internacionalmente (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*). [(237)] A elabora-

---

[(235)] Cfr. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports* No 131 (Tribunal Internacional de Justiça 2004).

[(236)] Adotado pela Resolução da Assembleia Geral n.º 60/147, de 16 de Dezembro de 2005.

[(237)] International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, December 2001.

ção do esboço deste instrumento internacional durou mais de 20 anos e não se sabe se estes artigos serão transformados em tratado num futuro próximo. A realidade com que nos deparamos neste momento é uma em que os Estados possuem o dever de respeitar as normas de Direito internacional vinculativas e não podem utilizar o seu direito interno como fator desculpante para a violação [238], porém, não há clareza sobre as consequências específicas aquando da sua violação.

No âmbito interno, o conflito entre o direito interno e o direito internacional pode resultar em ilegalidade ou em inconstitucionalidade da lei. Em geral, quando uma norma prevista em legislação ordinária se encontra em conflito com uma norma ou princípio do Direito internacional ou com uma norma convencional deparamo-nos com uma questão de ilegalidade da norma contida na legislação ordinária, já que estes princípios e normas de Direito internacional possuem uma posição supra legal [239].

Assumindo o Direito Internacional convencional uma posição infra constitucional é possível, teoricamente, que uma norma de um tratado esteja em conflito com a Constituição. Note-se, porém, que a CRDTL não prevê expressamente a possibilidade de fiscalização preventiva da constitucionalidade de normas constantes de tratados internacionais, pelo que não é claro qual o processo aplicável nos casos em que se pretenda verificar a constitucionalidade de tais normas quando as mesmas sejam contrárias à Constituição. [240]

Há quem argumente que se poderia considerar que nem todo o conflito entre o Direito interno e o Direito internacional no ordenamento interno

---

[238] Ver, por exemplo, o artigo 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que além de ser uma norma convencional representa ainda uma norma consuetudinária internacional. O Comité de Direitos Humanos num dos seus Comentários Gerais considerou que "[e]mbora o artigo 2.º, número 2 permita aos Estados Partes que dêem efeito aos direitos do Pacto em conformidade com os procedimentos constitucionais internos, o mesmo princípio se aplica com o fim de evitar que os Estados Partes invoquem disposições do direito constitucional ou outros aspectos do direito interno para justificar uma falta de cumprimento ou de aplicação das obrigações no âmbito do tratado." (Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 31: A Natureza Da Obrigação Jurídica Geral Imposta Aos Estados Partes Do Pacto*, de Maio de 2004, para. 4. *in* Provedoria de Direitos Humanos e Justiça, *Compilação Instrumentos de Direitos Humanos.)*

[239] *Vide* Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

[240] Ver, sobre os processos de fiscalização da constitucionalidade, capítulo VI.

representa também um conflito no âmbito internacional, e vice e versa [241]. Esta possível dicotomia seria uma consequência direta das diferentes posições que as normas e princípios de Direito internacional podem ocupar no ordenamento interno mas que, no entanto, parece colocar em causa a concepção monista do direito. [242]

---

[241] Jónatas Machado refere como tendência mais recente a existência de um "novo dualismo" assente não num problema de hierarquia mas de coordenação entre os ordenamentos jurídicos interno e internacional cada um com determinadas áreas de competência, em termos que possibilitam as funções próprias de cada um (Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 163-ss.). Ver, ainda, Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 137-ss; Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de Direito Internacional Público* (São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012), 74-ss.

[242] Normalmente, as relações entre estas duas ordens jurídicas são conceptualizadas partindo das perspetivas monistas — com primazia do direito internacional ou do direito interno — e dualistas — com uma clara autonomização das ordens jurídicas e sistemas de incorporação das normas de uma e de outra. No primeiro conceito, o direito internacional e o direito interno são partes de um ordenamento jurídico, fundado, ou no direito natural, ou na *voluntas* soberana dos Estados. Na segunda perspetiva, trata-se de ordenamentos jurídicos distintos, obedecendo a valores, princípios, objetivos e lógicas distintas (Cfr. Machado, *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*, 163-ss; Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 2009, 137-ss; André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed. (Coimbra: Almedina, 1997), 84-ss.)

CAPÍTULO II — VISÃO GERAL DA CONSTITUIÇÃO

SUMÁRIO

1. HISTÓRIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE
2. VISÃO GERAL DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE

    2.1 Estrutura da Constituição
    2.2 Princípios Fundamentais
    2.3 Regime dos Direitos Fundamentais
    2.4 Organização do Poder Político e Sistema de Governo
    2.5 Sistema Legislativo
    2.6 Estrutura Judiciária
    2.7 Controlo da Constitucionalidade e Revisão Constitucional
    2.8 Constituição e Ordenamento Jurídico

3. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

    3.1 Elementos Básicos de Interpretação
    3.2 Princípios da Interpretação Constitucional
    3.3 Lacuna Constitucional
    3.4 Interpretação conforme a Constituição
    3.5 Os Agentes da Interpretação Constitucional

VISÃO GLOBAL

Este capítulo versa, de forma bastante resumida, sobre a estrutura da Constituição e as suas principais características no âmbito da organização política e judiciária, do sistema legislativo, do ordenamento jurídico e dos princípios orientadores da hermenêutica constitucional. Neste capítulo aborda-se também, e igualmente de forma sucinta, a História da elaboração da Constituição timorense.

Espera-se que, ao proporcionar uma visão geral e sistemática sobre alguns aspetos do direito constitucional timorense, se garantirá uma base suficientemente sólida para uma compreensão do sistema de direitos fundamentais. Este capítulo pretende também contribuir para um melhor entendimento quanto à interrelação entre os direitos fundamentais e outras questões estruturais da Constituição.

PALAVRAS E EXPRESSÕES-CHAVE

Poder constituinte
Supremacia constitucional
Separação de poderes
Competência legislativa
Plurimodalidade de atos legislativos
Processo legiferante
Pluralidade de jurisdições
Mecanismos de fiscalização constitucional

1. HISTÓRIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE

A 20 de Maio de 2002, Timor-Leste encontrava-se com uma Constituição nacional fundada em princípios como a democracia e o Estado de Direito e

capaz de enquadrar as aspirações do povo timorense durante a luta de independência. O processo para a elaboração da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL) durou um pouco mais de um ano. [1]

O primeiro passo formal no processo constituinte foi dado, em 2001, através da adoção do Regulamento da UNTAET n.º 2001/2, de 26 de Fevereiro (Eleição de uma Assembleia Constituinte para a Elaboração de uma Constituição para um Timor-Leste Independente e Democrático). Este diploma revestia uma natureza abrangente, estabelecendo o processo eleitoral para a escolha de membros de uma Assembleia Constituinte, o regime jurídico dos partidos políticos, a criação de uma autoridade eleitoral independente, assim como a definição da competência e composição da Assembleia Constituinte e os critérios legais para a aprovação da futura Constituição.

O processo para o desenvolvimento da CRDTL de 2002 baseou-se num *procedimento constituinte indireto ou representativo*, em que os cidadãos timorenses elegeriam os representantes sobre os quais recairia a responsabilidade de elaborar e aprovar a Constituição. [2]

A eleição dos 88 membros da Assembleia Constituinte foi realizada por um sistema eleitoral misto, com votação por maioria, composto por um círculo plurinominal único para a eleição de 75 membros através de um método de representação proporcional, e por 13 círculos uninominais correspondentes aos distritos administrativos do território nacional para a escolha de 13 membros como representantes distritais [3]. Dezasseis partidos políticos e dezassete can-

---

[1] Ver, Kelly Cristiane da Silva e Daniel Schroeter Simião, *Timor-Leste por Trás do Palco: Cooperação Internacional e a Dialética da Formação do Estado* (Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007), 151-ss.

[2] Este processo contrapõe-se a um *processo constituinte direto,* em que um órgão é mandatado para elaborar o esboço da Constituição, o qual é posteriormente colocado a referendo pela população. Para mais discussões sobre a escolha do procedimento para a elaboração da Constituição timorense e as diferentes propostas, ver, Pedro Bacelar Vasconcelos, 'O Nascimento de Um Novo Estado: A Experiência Original de Timor', *Janus Online*, 2002, www.janusonline.pt/2002/2002_2_12.html. (consultado em 28 Julho 2014). No direito comparado lusófono, sobre o poder e processo constituinte angolano, ver, Jónatas Machado, Paulo Nogueira da Costa, e Esteves Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 2.ª edição (Coimbra: Coimbra Editora, 2013), 36-43. Ver, ainda, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 65-ss.

[3] Artigos 3.º a 5.º do Regulamento UNTAET n.º 2001/2, de 26 de Fevereiro. Sobre os diferentes sistemas eleitorais em geral, ver, entre muitos, Jorge Miranda,

didatos independentes participaram nesta eleição [4]. Os 88 membros da Assembleia Constituinte foram eleitos dentre doze dos dezasseis partidos políticos, sendo que vinte e quatro dos 88 membros eram mulheres [5]. A formação da Assembleia Constituinte, em 2001, representou, na verdade, a implementação de um dos principais passos no processo transitório para a independência nacional, elaborado pelo Conselho Nacional da Resistência Timorense (CNRT) em 2000. [6]

Para a elaboração da Constituição, a Assembleia Constituinte formou quatro grupos temáticos: I) Comissão sobre Direitos, Deveres e Liberdades e Defesa e Segurança Nacional; II) Comissão sobre a Organização do Poder Político, III) Comissão sobre a Organização Económica, Social e Financeira, e IV) Comissão sobre Princípios e Garantias Fundamentais, Alteração da Constituição e Provisões Transitórias. O esboço da Constituição preparado pelos grupos temáticos foi posteriormente sujeito a um processo finalizador implementado pela Comissão de Sistematização e Harmonização da Assembleia Constituinte.

Com a escolha de um procedimento constituinte indireto, uma ampla participação da população no processo de elaboração do esboço da Constitui-

---

Manual de Direito Constitucional, Tomo VII (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 208-ss; Jónatas Machado e Paulo Nogueira da Costa, *Direito Constitucional Angolano* (Coimbra: Coimbra, 2011), 101-ss.

[4] Louis Aucoin and Michele Brandt, 'East Timor Constitutional Passage to Independence', in *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, ed. Laurel Miller (Washington D.C.: United States Institute of Peace Press, 2010), 257.

[5] Estes foram a Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente (FRETLIN) com 55 eleitos, o Partido Democrático (PD) com 7 membros, o Partido Social Democrata (PSD) e a Associação Social-Democrata Timorense (ASDT) com 6 membros cada, a União Democrática Timorense (UDT), o Partido Nacionalista Timorense (PNT), o KliburOan Timor Asuwain (KOTA), o Partido do Povo de Timor (PPT), o Partido Democrata Cristão (PDC) com 2 membros cada, e o Partido Socialista de Timor (PST), o Partido Liberal (PL) e o Partido Democrata-Cristão de Timor (PDCT) com 1 membro cada, e 1 membro independente. A lista de membros da Assembleia Constituinte, e seus respetivos partidos, consta em anexo à versão oficial da Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

[6] O calendário do processo da transição foi sujeito a críticas provenientes da sociedade civil e outros atores, ver, por exemplo, Aucoin and Brandt, 'East Timor Constitutional Passage to Independence'.

ção era vista, por muitos segmentos da sociedade, como um verdadeiro critério para uma real legitimação da futura Constituição. [7]

O enquadramento jurídico da participação pública neste processo centrava-se na criação de uma Comissão Constitucional e no dever de a Assembleia Constituinte tomar "em devida consideração os resultados das consultas realizadas por uma eventual Comissão Constitucional devidamente criada". [8]

Foi submetida ao Conselho Nacional — o órgão político nacional de consulta do Administrador Transitório da UNTAET — uma proposta para o estabelecimento de uma Comissão Constitucional com um mandato para a recolha da opinião da população e para o apoio de caráter técnico ao processo de elaboração do esboço pela futura Assembleia Constituinte eleita, tendo um prazo de seis meses, estes a decorrer anteriormente à formação da Assembleia Constituinte. A criação de uma Comissão com as características contidas nesta proposta possuía forte apoio na sociedade civil [9]. A recolha de informação junto da população, anterior à eleição constituinte, era vista pela sociedade civil timorense como essencial à efetividade do processo, visto que a Assembleia Constituinte dispunha de um prazo bastante curto de 90 dias para a elaboração e aprovação da Constituição [10]. A proposta para o estabelecimento desta comissão acabou por ser rejeitada pelo Conselho Nacional. [11]

Com a rejeição desta proposta, havia ainda a necessidade de dar efeito à norma legal que exigia a formação de um mecanismo de consulta. O Administrador Transitório criou treze comissões constitucionais, uma por cada

---

[7] Cfr. Michele Brandt, *Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries, The UN Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan* (United Nations Development Programme, 2005), 9.

[8] Artigo 2.º-4 do Regulamento da UNTAET n.º 2001/2, de 26 de Fevereiro.

[9] Ver, East Timor National NGO Forum, 'Letter to Members of the Security Council of the United Nations on the Timorese Constitutional Process', 17 March 2001, http://members.tip.net.au/~wildwood/01marrushed.htm.(consultado em 28 Julho de 2014).

[10] Artigo 2.º-3 do Regulamento da UNTAET n.º 2001/2, de 26 de Fevereiro.

[11] Ver, UNTAET, 'East Timor Votes against Consultative Process Leading to Constitution', *UNTAET Press Release*, 27 March 2001, http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/news/01mar27.htm. (consultado em 28 de Julho de 2014). A não-aprovação desta proposta gerou algum descontentamento por altas figuras políticas (Cfr. Brandt, *Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries, The UN Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan*, 14.).

distrito, compostas inteiramente por timorenses assessorados por peritos nacionais e internacionais [12]. Estas comissões constitucionais ficaram incumbidas da recolha das opiniões da população sobre as questões essenciais a serem acauteladas pela futura Constituição, da elaboração e apresentação de relatórios escritos não vinculantes ao Administrador Transitório e à Assembleia Constituinte. Apesar de ter alcançado um número considerável de Timorenses (aproximadamente 38 000 indivíduos), este processo de consulta não contou com o apoio da sociedade civil timorense, a qual optou por realizar o seu próprio processo de consulta [13]. Há relatos de que a Assembleia Constituinte não utilizou substancialmente os relatórios submetidos pelas comissões constitucionais no processo de elaboração do esboço da Constituição. [14]

A Assembleia Constituinte iniciou os seus trabalhos em 15 de Setembro de 2001, que culminaram com a aprovação e assinatura do texto final da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, em 22 de Março de 2002 [15]. Em Novembro de 2001, as quatro comissões temáticas haviam finalizado o seu trabalho, tendo-se, então, procedido, em Dezembro de 2001, à submissão do texto do esboço final pela Comissão de Sistematização e Harmonização ao plenário da Assembleia Constituinte. [16]

---

[12] As Comissões Constitucionais, compostas dentre 5 a 7 membros, foram estabelecidas através da Diretiva da UNTAET n.º 3/2001, de 31 de Março.

[13] Cfr. East Timor National NGO Forum, 'Letter to UNTAET Declining the Participation of NGO Forum in the Work of the Constitutional Commissions', de Abril de 2001, http://etan.org/et2001b/may/13-19/14ngo.htm. (consultado em 28 de Julho de 2014). Ver, também, Aucoin and Brandt, 'East Timor Constitutional Passage to Independence', 245-275.

[14] Ver Randall Garrison, *The Role of Constitution-Building Processes in Democratization: Case Study East Timor* (Stockholm, Sweden: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005), 19-20.

[15] Em Novembro de 2001, a Assembleia Constituinte decidiu estender por um prazo adicional de 3 meses o processo para a aprovação da Constituição. Sobre os desafios encarados pela Assembleia Constituinte na realização do seu mandato, *vide,* Brandt, *Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries, The UN Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan*, 16.

[16] Comissão de Sistematização e Harmonização e Assembleia Constituinte, *Esboço da Constituição da República Democrática de Timor-Leste*, 2001, http://www.etan.org/etanpdf/pdf2/draftconpt.pdf. (consultado em 28 de Julho de 2014).

Setores da sociedade civil e da comunidade internacional submeteram opiniões sobre o esboço da Constituição à análise da Comissão de Sistematização e Harmonização. Esta incorporou, no seu relatório para o plenário da Assembleia Constituinte, 21 das 45 sugestões de alterações recebidas. Com menos de metade das sugestões aceites por este órgão, críticas adicionais foram feitas apontando para a realização de um processo constituinte insuficientemente inclusivo [17]. Um processo limitado de consulta foi ainda realizado pela própria Assembleia Constituinte, cujos membros se deslocaram, em Fevereiro de 2002, aos distritos para uma consulta de duração de uma semana [18], um período verdadeiramente breve e realizado nos últimos momentos do processo de elaboração quando o esboço final já estava praticamente concluído.

A votação final da Constituição ocorreu em 22 de Março de 2002, com 72 votos a favor, 14 contra e 1 abstenção [19]. Como previsto no seu artigo 170.º, a Constituição entrou em vigor no dia 20 de Maio de 2002.

Como já mencionado, as principais críticas de índole procedimental recaíram sobre o curto prazo para a elaboração da Constituição e também sobre a falta de um processo que garantisse a real e efetiva participação da sociedade. No âmbito substantivo, note-se que o esboço da Constituição sujeito a debate na Assembleia Constituinte foi aquele apresentado pelo partido maioritário, tendo sido moldado com inspiração nas constituições portuguesa e moçambi-

---

(17) *Ibid.* Ver, também, The Carter Center, *East Timor Political and Electoral Observation Project, Final Project Report*, April 2004, 42-44. Das 21 sugestões de alteração incorporadas pela Comissão de Sistematização e Harmonização, somente 4 foram aprovadas pela Assembleia Constituinte durante o processo de adoção dos diferentes artigos entre Dezembro 2001 e Fevereiro de 2002, disponível em linha no http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/DB/db220302.htm, consultado em 28 de Julho de 2014).

(18) Cfr. 'Constituent Assembly Consultation Schedule Revised', *Constituent Assembly Press Release*, http://www.etan.org/et2002a/february/10-16/12const.htm., consultado em 28 de Julho de 2014. Os partidos minoritários viram uma proposta para um período de consulta de um mês ser rejeitada pela Assembleia (cfr. Alipio Baltazar, "An overview of the Constitution drafting process in East Timor," *East Timor Law Journal* 9 (2004), http://www.eastimorlawjournal.org/ARTICLES/2004/constitution_drafting_process_east_timor_alipio_baltazar.html. Ver, ainda, The Carter Center, *East Timor Political and Electoral Observation Project, Final Project Report*, 42-44.

(19) 'East Timor Assembly Signs into Force First Constitution', *UNTAET Press Release*, disponível em linha no http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/DB/db220302.htm, consultado em 28 de Julho de 2014).

cana. Os principais pontos de debate no processo de elaboração da Lei Fundamental timorense recaíram em torno de aspetos sociais e histórico-culturais, como o idioma [(20)], os símbolos e datas nacionais, assim como questões relativas ao direito à nacionalidade [(21)]. A transformação da Assembleia Constituinte no primeiro Parlamento de Timor-Leste independente representou também um assunto veementemente discutido. [(22)]

A determinação da titularidade dos direitos fundamentais dos nacionais e estrangeiros foi uma matéria debatida durante este processo. Observa-se que algumas mudanças foram feitas a certas normas constitucionais previstas no esboço, assegurando a titularidade universal de certas garantias fundamentais, tal como previstas no ordenamento jurídico internacional [(23)]. Outras questões sujeitas a debates intensos e que acabaram por ser excluídas do texto final da Constituição de 2002, incluem a separação da Igreja e do Estado [(24)] e a proibição de discriminação com base na orientação sexual. [(25)]

[(20)] A posição do CNRT e, posteriormente, da FRETILIN era a consideração do tétum e do português como línguas oficiais. No processo de elaboração da Constituição foi chamada a atenção para a falta de familiaridade com o Português pela população mais jovem. Como resultado deste e outros fatores relevantes à data, foi incluída na CRDTL uma norma de caráter transitório que prevê a possibilidade do uso dos idiomas Indonésio e Inglês como idiomas de trabalho até ser necessário (artigo 159.º).

[(21)] O esboço de Dezembro de 2001 estipulava a possibilidade de os Timorenses terem uma única nacionalidade (artigo 3.º-3 do Esboço da CRDTL — disponível em linha http://www.etan.org/et2001c/november/25-30/29draft.htm, consultado em 28 de Julho de 2014).

[(22)] Cfr. Joyo Indonesian News, 'East Timor Constituent Assembly to Be 1st National Parliament', *Joyo Indonesian News*, http://www.etan.org/et2002a/january/27-31/31etcons.htm. (consultado em 28 de Julho de 2014).

[(23)] Hilary Charlesworth, 'The Constitution of East Timor, May 20, 2002', *International Journal of Constitutional Law* 1, no. 2 (1 April 2003): 331-ss. Para uma reflexão sobre o princípio da igualdade, *vide,* Capítulo V, 1. Introdução ao Princípio da Igualdade e ao Princípio da Proibição da Discriminação.

[(24)] Este artigo foi um dos que sofreu maiores mudanças depois do esboço de Dezembro de 2001 da Comissão de Harmonização e Sistematização. Ver artigo 12.º no esboço da Constituição (Comissão de Sistematização e Harmonização e Assembleia Constituinte, *Esboço Da Constituição Da República Democrática de Timor-Leste*, 2001, http://www.etan.org/etanpdf/pdf2/draftconpt.pdf..

[(25)] As diferenças que podem ser observadas em relação às categorias proibidas quando comparando a redação do princípio da não-discriminação no esboço e aquela

No processo de elaboração da Constituição nacional foi observado que várias organizações e instituições internacionais submeteram comentários especialmente dirigidos às normas dos direitos fundamentais no esboço da Constituição [26]. Esta realidade parece, em certa medida, ter influenciado a redação de alguns dos preceitos de direitos fundamentais na CRDTL, resultando numa maior aproximação destes com as normas contidas nos instrumentos de direito internacional dos direitos humanos.

Apesar de a Constituição de 2002 ter tido como modelo as constituições portuguesa e moçambicana e de ter recebido contribuições externas como a exemplificada acima, a Constituição da República Democrática de Timor-Leste incorpora muitos aspetos peculiares do contexto nacional. De entre as diversas provisões que refletem a realidade específica de Timor-Leste, podemos destacar especificamente aquelas relacionadas com os jovens (artigo 19.º), a valorização da resistência (artigo 11.º), o papel das confissões religiosas na história nacional (artigo 12.º), o apoio do Estado a cooperativas de produção e às empresas familiares (artigo 50.º-5) e os recursos naturais (artigo 139.º).

2. VISÃO GERAL DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE

Uma visão geral da Constituição da República Democrática de Timor-Leste mostra-se de grande utilidade para uma melhor aplicação das normas dos direitos fundamentais, permitindo, assim, compreender a forma como estes se integram no ordenamento constitucional. Através de uma análise teórico-prática, esta secção considera a estrutura da Constituição e alguns dos seus principais aspetos identificadores.

De forma introdutória, vale a pena ressaltar que a principal característica de uma Constituição é a *constitucionalização* de um Estado de direito e democrático baseado nos direitos fundamentais. [27]

---

contida na versão final da CRDTL incluem: a não inclusão do termo "orientação sexual", e a adição das categorias de "estado civil" e "língua". Ver, ainda, 'Sexual Orientation Clause Removed From Constitution', *Lusa*, 14 December 2001, http://www.etan.org/et2001c/december/09-15/14sexual.htm. (consultado em 28 de Julho de 2014). *Vide* Capítulo V, 2.1.2 O Princípio da Proibição da Discriminação.

[26] Cfr., Brandt, *Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries, The UN Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan*, 25.

[27] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 92-ss.

Algumas das principais características da Constituição timorense incluem: um amplo catálogo de princípios fundamentais, um regime de direitos fundamentais, um sistema semipresidencialista de governo, um conjunto de normas que consagram as competências dos diferentes órgãos de soberania e uma organização judiciária de duas instâncias judiciais e eventuais tribunais especializados. Encontram-se também previstos na lei fundamental procedimentos que visam garantir o respeito pela Constituição, servindo como verdadeiros instrumentos práticos para assegurar a supremacia constitucional.

2.1 Estrutura da Constituição

A Constituição timorense é composta por um total de 170 artigos, representando um pouco mais que a metade do número de artigos previstos na Constituição moçambicana (306 artigos) e portuguesa (296 artigos) [28]. A Lei Fundamental timorense é dividida em sete partes, afigurando-se a segunda e terceira partes — Parte II com a designação Direitos, Deveres, Liberdades e Garantias Fundamentais e Parte III com o título Organização do Poder Político — como o verdadeiro corpo das normas constitucionais.

Em virtude da realidade histórica timorense e do facto de a Constituição de 2002 representar a primeira constituição de Timor-Leste, a Constituição possui uma última parte que trata de disposições transitórias específicas. São doze provisões de caráter transitório (artigo 158.º ao 169.º [29]) e a maior parte delas relaciona-se com o ordenamento jurídico e judicial. Apesar de, presentemente, uma década após a adoção da Constituição, a maior parte destas normas não se afigurar de grande relevância, elas representaram um aspeto fundamental no processo de restauração da independência em 2002, criando as condições para um afastamento gradual do sistema indonésio aplicado *de facto* anteriormente, e solidificando o caminho para uma transição entre a administração transitória das Nações Unidas e o Timor-Leste independente.

---

[28] Em relação ao número total de artigos, a CRDTL é a terceira mais breve constituição dos países da CPLP, com a Constituição guineense possuindo 133 artigos e a saotomense 160 artigos. Entre as mesmas, a mais longa constituição é a de Moçambique com 306 artigos, seguida da de Portugal com 296, a de Cabo Verde com 295 artigos, e a de Angola com um total de 244 artigos.

[29] O último artigo da Constituição, o artigo 170.º, é de caráter final, estipulando a data de entrada em vigor da Constituição.

2.2 Princípios Fundamentais

Os princípios fundamentais representam, como a sua própria denominação indica, os princípios basilares da Constituição.

Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que os "princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções políticas constitucionais" [30]. Estes representam a "síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas". [31]

Os princípios fundamentais exercem três funções principais: sistematização, interpretação e integração normativa. Primeiramente, estes princípios desempenham a função de garantir a sistematização da Constituição, tendo um papel ordenador e assegurando, assim, à Constituição um caráter sistemático. Num segundo plano, os princípios fundamentais operam como critério de interpretação. Finalmente, em terceiro lugar, os princípios fundamentais constitucionais representam um instrumento de integração normativa, com um impacto em todo o universo jurídico, devendo estar presentes quando da aplicação das outras normas constitucionais. [32]

Um exemplo da função normativa dos princípios fundamentais constitucionais pode ser ilustrado pelo acórdão do Tribunal de Recurso de Timor-Leste de 14 de Junho de 2010 (Proc. 24/CO/10/TR), segundo o qual:

"O CPI [Código Penal da Indonésia] não contém disposições semelhantes [às do novo Código Penal Timorense de 2009] que fixem princípios orientadores da determinação da medida concreta da pena. Porém, devem entender-se aplicáveis princípios semelhantes em obediência ao princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana, vertido no art.º 1, n.º 2, da Constituição de Timor-Leste". [33]

---

[30] J.J. Gomes Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos Da Constituição* (Coimbra: Coimbra Editora, 1991), 71.

[31] *Ibid.*

[32] Ver Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 6.ª edição, Tomo II (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 261-ss. Ainda, nas palavras do constitucionalista brasileiro Celso Ribeiro Bastos, os princípios fundamentais têm como a principal função "espraiar os seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico" (Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Constitucional*, 20.ª edição (Edição Saraiva, 1999), 154.)

[33] Tribunal de Recurso, Acórdão de 14 de Junho de 2010, Proc. 24/CO/ /10/TR, 85 (Tribunal de Recurso 2010), 85-86.

Na Constituição timorense, encontramos 15 artigos que compõem a Parte I dos princípios fundamentais. Fazendo uso da sistematização apresentada por Jorge Miranda, os princípios fundamentais contidos na CRDTL podem ser categorizados da seguinte forma [34]:

— *Princípios relativos à existência do Estado*: artigo 1.º-1 (A República)
— *Princípios relativos à organização política e social*: artigo 1.º-1 (A República), artigo 2.º-1 (Soberania e constitucionalidade), artigo 6.º (Objetivos do Estado), artigo 7.º (Sufrágio universal e multipartidarismo) e o artigo 11.º-1 e 2 (Valorização da resistência)
— *Princípios relativos à subordinação do Estado ao Direito*: artigo 1.º (A República), artigo 2.º-2, 3 e 4 (Soberania e constitucionalidade), artigo 6.º/*b* (Objetivos do Estado) e artigo 7.º-1 (Sufrágio universal e multipartidarismo)
— *Princípios relativos à forma do Estado*: artigo 5.º-2 e 3 (Descentralização)
— *Princípios relativos à comunidade internacional*: artigo 8.º (Relações internacionais), artigo 9.º (Receção do direito internacional) e artigo 6.º/*h* (Objetivos do Estado)
— *Princípios de base*: artigo 1.º (A República), artigo 2.º (Soberania e constitucionalidade), artigo 5.º (Descentralização), artigo 7.º (Sufrágio universal e multipartidarismo), artigo 8.º-1 (Relações internacionais), artigo 9.º (Receção do direito internacional) e artigo 10.º-1 (Solidariedade)
— *Princípios de finalidade*: artigo 6.º (Objetivos do Estado)
— *Princípios precetivos*: artigo 1.º (A República), artigo 2.º (Soberania e constitucionalidade), 6.º/*a, b, c, d* e *j* (Objetivos do Estado), artigo 7.º (Sufrágio universal e multipartidarismo), artigo 8.º-1 (Relações internacionais), artigo 9.º (Receção do direito internacional), artigo 10.º-2 (Solidariedade) e artigo 12.º-1 (O Estado e as confissões religiosas)
— *Princípios programáticos*: artigo 1.º (A República), artigo 5.º-1 (Descentralização), artigo 6.º/*c, e, f, g, i* e *j* (Objetivos do Estado), artigo 8.º-2, 3 e 4 (Relações internacionais), artigo 11.º-3 (Valorização da resistência),

---

[34] Para a categorização de Jorge Miranda, ver, Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:273-274. Outros autores da doutrina portuguesa também apresentam categorizações dos princípios fundamentais, como, por exemplo, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 243-ss.

artigo 12.º-2 (O Estado e as confissões religiosas) e artigo 13.º-2 (Línguas oficiais e línguas nacionais)

Da classificação proposta aqui, pode observar-se a existência de princípios fundamentais bastante peculiares à realidade timorense, incluindo os princípios relativos à resistência nacional, os princípios relativos ao papel das confissões religiosas na história nacional e o princípio da efetiva igualdade entre mulheres e homens. [35]

Dentre os princípios fundamentais da Constituição, de relevância significativa para a interpretação e integração dos direitos fundamentais, encontramos o objetivo geral do Estado de garantir e promover os direitos fundamentais (artigo 6.º/*b),* a criação, promoção e garantia da efetiva igualdade entre a mulher e o homem (artigo 6.º/*j*), o sufrágio universal, livre, igual, direto, secreto e periódico (artigo 7.º-1) e a dignidade da pessoa humana (artigo1.º-1). Encontra-se ainda como um dos princípios fundamentais a receção do direito internacional no ordenamento jurídico interno. [36]

Um princípio particularmente relevante para o sistema dos direitos fundamentais é o princípio da *supremacia constitucional* (artigo 2.º-2 e 3). Estes artigos preveem respetivamente que "[o] Estado subordina-se à Constituição e às leis" e "[a]s leis e os demais atos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição".

A supremacia constitucional mostra-se como a raiz normativa para a proteção dos direitos fundamentais. Ao posicionar a Constituição como a lei suprema da República Democrática de Timor-Leste, este princípio estabelece o substrato para os mecanismos de controlo da constitucionalidade e legalidade das normas e dos atos. Sendo a Constituição a lei suprema de Timor-Leste e estando os direitos fundamentais consagrados no seu texto, o sistema de direitos fundamentais goza de uma força jurídica suprema.

O Tribunal de Recurso, ao exercer a sua competência como Supremo Tribunal de Justiça, dispôs que da supremacia constitucional prevista no artigo 2.º-2 decorre "claramente, que a constituição constitui a lei fundamental do Estado de

---

[35] Vale a pena ressaltar que o uso do adjetivo "efetiva" para qualificar a igualdade de oportunidade entre mulheres e homens é bastante significativo (artigo 6.º/*j*). *Vide* Capítulo V, 2.1 O Princípio da Igualdade e o Princípio da Proibição da Discriminação na Constituição de 2002.

[36] *Vide* Capítulo I, 4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

Direito Democrático onde se fundam as linhas reitoras do ordenamento [sic] esadual, assumindo-se como seu fundamento de 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 [sic] cosntitucional o que traduz a afirmação do princípio da constitucionalidade dirigido aos actos jurídico-públicos". [37]

O princípio de Estado de Direito pervisto no artigo 1.º-1 da Constituição é igualmente muito importante para a Constituição, na sua globalidade, e também para o sistema de direitos fundamentais [38]. Este é um princípio "conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia de *sujeição do poder a princípios e regras jurídicas,* garantindo aos [indivíduos] liberdade, igualdade e segurança" [39]. O princípio do Estado de Direito desdobra-se no princípio da legalidade da Administração, no princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos, no princípio da proporcionalidade em sentido amplo e no princípio da protecção jurídica e das garantias processuais.

Para além dos princípios fundamentais constitucionais, são previstos outros princípios em diferentes partes da Lei Fundamental, nomeadamente, os princípios gerais dos direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais (artigos 16.º ao 28.º), os princípios gerais da organização do poder político (artigos 62.º ao 73.º), princípios gerais da administração pública (artigo 137.º) e os princípios gerais da organização económica e financeira (artigos 138.º ao 141.º). Apesar de todos os princípios previstos na Lei Fundamental possuírem a mesma natureza e exercerem funções semelhantes, o alcance deles é, claramente, diferente. Enquanto os princípios fundamentais têm um alcance que se estende a toda a Constituição, os outros princípios possuem alcances pon-

---

[37] Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade), Proc.02/2008/TR, 6 (Tribunal de Recurso 2008), 6. Existe uma densa literatura sobre a base teórica e prática da supremacia constitucional como um princípio fundamental constitucional. Entre muitos Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, vol. I (Coimbra: Almedina, 2005), 589-ss.

[38] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):202-212; Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I (Coimbra: Coimbra Editora, 2005), 93-115; Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 2011, 75-127.

[39] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):205.

tuais, sendo a sua influência de sistematização, interpretação e integração normativa relacionada somente com a parte da constituição à qual pertencem.

2.3 Regime dos Direitos Fundamentais

Paralelamente ao reconhecimento de uma série de categorias de direitos fundamentais, de natureza civil, política, económica, social e cultural, a Constituição timorense contém preceitos que estabelecem um verdadeiro sistema dos direitos fundamentais. Através destes preceitos, prescritos no próprio texto constitucional, são estabelecidas regras para guiar a concretização dos direitos fundamentais.

No texto da Constituição, encontram-se expressamente previstos cinco aspetos delineadores do sistema dos direitos fundamentais: a abertura aos direitos só materialmente fundamentais (artigo 23.º), o recurso à Declaração Universal dos Direitos Humanos enquanto critério orientador na interpretação dos direitos fundamentais (artigo 23.º), o regime relativo às restrições dos direitos, liberdades e garantias (artigo 24.º), os requisitos para a suspensão dos direitos fundamentais em Estado de exceção (artigo 25.º) e o acesso a mecanismos jurisdicionais e não jurisdicionais para lidar com ameaças e violações ao direito (artigos 26.º e 27.º).

A estas normas constitucionais são adicionados certos aspetos jurídico-constitucionais enraizados na própria natureza do direito constitucional em geral, e especificamente dos direitos fundamentais, como as questões para a eficácia dos direitos económicos, sociais e culturais e a vinculação de particulares aos direitos fundamentais. O resultado é a adoção de um sistema atento às especificidades dos direitos fundamentais e suficientemente completo para guiar a sua realização em Timor-Leste.

É no Capítulo seguinte deste livro que abordaremos as principais características deste sistema.

2.4 Organização do Poder Político e Sistema de Governo

Uma compreensão da organização do poder político requer uma explanação, ainda que de caráter introdutório e resumido, do princípio da separação de poderes, como um princípio organizatório estrutural dos poderes políticos.

2.4.1 Separação e Interdependência de poderes

À semelhança de outros Estados enraizados num Estado de Direito democrático constitucional, a Constituição timorense prevê no seu artigo 69.º a separação de poderes. Ao estipular, neste mesmo artigo, o respeito pela

interdependência dos poderes, a Constituição nacional incorpora o sistema de pesos e contrapesos ("*checks and balances*"), historicamente conceptualizado por Montesquieu [40]. A separação de poderes é ainda reafirmada no preâmbulo da Lei Fundamental. Além disso, a separação de poderes representa um limite material da revisão (artigo 156.º-1/*d*).

Importa salientar que a separação de poderes prevista na Constituição timorense possui uma dimensão institucional, com o estabelecimento de quatro órgãos de soberania distintos, e uma dimensão funcional, representada pela consagração dos poderes executivo, legislativo e judiciário. Note-se, ainda, que a separação de poderes é de uma natureza horizontal em relação aos órgãos e às suas funções. Como diz Gomes Canotilho, esta repartição horizontal de poderes refere-se "à diferenciação funcional (legislação, execução e jurisdição), à delimitação institucional de competências e às relações de controlo e interdependência recíproca entre os vários órgãos de soberania". [41]

São reconhecidos quatro órgãos de soberania na Constituição de 2002: o Presidente da República, o Parlamento Nacional, o Governo e os Tribunais (artigo 67.º). Estes órgãos partilham as três principais funções estatais, com visíveis áreas de sobreposição [42]. Essencialmente, em Timor-Leste, a Constitui-

---

[40] Cfr. Montesquieu, *O Espírito Das Leis*, 9.ª Ed (Saraiva, 2008). Para uma discussão teórica sobre o princípio da separação e interdependência dos poderes na Constituição portuguesa *vide* Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 555-ss.

[41] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 556. Por competência entende-se "o poder de acção e de actuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucionalmente ou legalmente incumbidos. A competência envolve, por conseguinte, a atribuição de determinadas *tarefas* bem como os *meios* de acção ("poderes") necessários para a sua prossecução. Além disso, a competência delimita o quadro jurídico de actuação de uma unidade organizatória relativamente a outras." (Ibid., 543.). O Tribunal de Recurso, utilizando os ensinamentos de Vital Moreira e Gomes Canotilho, já se debruçou sobre o sentido da competência dos órgãos de soberania, refletindo inclusivamente sobre a multidimensionalidade das competências, o seu padrão jurídico organizatório, a sua natureza modal-instrumental, entre outros aspetos. Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR, 25-26 (2009).

[42] As competências do Presidente da República estão previstas nos artigos 85.º ao 89.º; do Parlamento Nacional nos artigos 95.º ao 98.º; sendo as competências do Governo estipuladas nos artigos 115.º ao 117.º, e a função jurisdicional dos tribunais

ção atribui a função legislativa ao Parlamento Nacional e ao Governo, a executiva ao Presidente da República e ao Governo e a jurisdicional aos tribunais.

Na prática, como já explicado pelo Tribunal de Recurso, o princípio da separação de poderes é violado quando a "um órgão de soberania se atribua, fora dos casos em que a constituição expressamente o permite ou impõe, competência para o exercício de funções que essencialmente são conferidas a outro e diferente órgão". [43]

Exemplos da realidade constitucional de Timor-Leste ajudam a ilustrar a separação e a interdependência das três funções entre os quatro órgãos de soberania. Em relação à função legislativa, por exemplo, o Governo possui a competência de propor leis ao Parlamento Nacional (artigo 115.º-2/*a*), a promulgação do diploma deve ser feita pelo Presidente da República (artigo 85.º/*a*) e ao Supremo Tribunal de Justiça pode ser requerida uma apreciação da constitucionalidade, através dos processos de fiscalização da constitucionalidade de normas ordinárias. No que respeita à função jurisdicional, o princípio da separação e interdependência dos poderes pode ser elucidado pela nomeação do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça pelo Presidente da República (artigo 86.º/*j*) e a necessidade de elaboração de leis pelo Parlamento Nacional sobre a constituição, organização e o funcionamento dos tribunais (artigo 123.º-4).

2.4.2 Sistema Misto Parlamentar-Presidencial

Diretamente relacionado com a separação de poderes, como princípio fundamental da organização política em Timor-Leste, encontramos o sistema de Governo. A CRDTL não indica expressamente qual o sistema de governo, pelo que teremos de proceder a uma análise conjunta de várias normas constitucionais para podermos identificar qual o sistema consagrado. De uma forma simplista, poderá dizer-se que a Constituição timorense prevê a existência de

---

previstas no artigo 118.º. Vale a pena notar a observação feita por Gomes Canotilho ao considerar que "quando se fala de 'repartição' ou 'separação' de poderes o que, em rigor, se recorta em termos de 'repartição' e 'separação' é a *actividade* do Estado e não o *poder* do Estado. O resultado desta divisão não é a existência de vários 'poderes', mas a existência de *funções* diferenciadas." (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 551.)

[43] Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR, 40 (2008).

um Presidente da República e de um Governo enquanto órgãos autónomos que partilham o poder executivo entre ambos, prevê também a responsabilidade do Parlamento perante o Presidente e a atribuição ao Presidente da República de diversos poderes de direcção política, estabelecendo desta forma um sistema misto parlamentar-presidencial, comummente reconhecido e designado em Timor-Leste como um sistema semipresidencialista. [44]

Sobre o sistema político em Timor-Leste, em 2010, o Tribunal de Recurso considerou o seguinte, numa opinião no âmbito de um processo de fiscalização preventiva:

> "Efetivamente, num sistema constitucional de governo semipresidencial, como é claramente o adoptado por Timor-Leste, o Presidente da República também tem funções executivas (…). Como se sabe, as constituições modernas instituem o princípio da separação de poderes, mas, simultaneamente, consagram a interdependência dos poderes do Estado. No caso das constituições que consagram um regime semipresidencialista, os poderes do Presidente da República podem variar desde uma maior aproximação ao modelo presidencial (como por exemplo em França), a um modelo mais próximo do modelo parlamentar (como será o caso na nossa Constituição). Porém, sempre o Presidente da República tem poderes de 'ingerência' na área executiva, tendo mesmo alguns poderes próprios do executivo em exclusividade". [45]

A conceptualização do sistema semipresidencialista foi sendo feita a partir de uma análise comparativa dos sistemas clássicos (sistema presidencialista e

---

[44] Na doutrina portuguesa, divergia-se quanto à designação da forma de governo. Oscilava-se entre os termos "semipresidencialista" (Jorge Miranda) e "governo misto parlamentar-presidencial" (Gomes Canotilho e Vital Moreira), debate em que não entraremos. Para um maior aprofundamento sobre esta questão, ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 597-615; Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 2005, II:1187-ss; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I (Coimbra: Coimbra Editora, 2009), 356-ss.

[45] Tribunal de Recurso, Acórdão de 14 de Junho de 2010, Proc. 24/CO/ /10/TR, 81 (Tribunal de Recurso 2010), 81. Ressalta-se que neste acórdão o Tribunal de Recurso optou pelo termo "semipresidencialismo". Ver também Constituição Anotada (Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste* (Braga, Portugal: Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, 2011), 308.

parlamentar), em que o sistema semipresidencial se encontra a meio caminho entre estes sistemas opostos, oscilando entre os dois regimes clássicos [46]. Nesta perspetiva, o semipresidencialismo difere do parlamentarismo por possuir um chefe de Estado com atribuições para além de uma figura protocolar ou de mediador político e, ao mesmo tempo, distingue-se do regime presidencialista pelo facto de o governo ser responsável perante o Parlamento. Na conceção tradicional de Duverger, o regime semipresidencialista combina três elementos principais: 1) um Presidente da República eleito diretamente por sufrágio universal; 2) um Presidente da República dotado de poderes de relevo substancial; e 3) um Primeiro-ministro e um Governo com poderes executivos e responsáveis perante o Parlamento [47]. Os sistemas semipresidencialistas não são homogéneos e podemos encontrar regimes marcadamente mais próximos do regime presidencialista (como é o caso de São Tomé e Príncipe e Moçambique), e outros com uma maior imediação ao regime parlamentar [48]. De certa maneira, um sistema misto surgiu como uma alternativa que procurava reunir as principais qualidades dos sistemas puros parlamentar e presidencial e, ao mesmo tempo, excluir as suas características negativas. Com isto, alguns argumentam que um sistema misto mostra ser o sistema mais adequado para países de democratização mais recente, ainda afetados por instabilidades políticas sucessivas e que ainda não completaram na íntegra o amadurecimento das suas instituições, como seria o caso de Timor-Leste [49]. Por outro lado, existe também a posição de que o

---

[46] Cfr. Maurice Duverger, *O Regime Semipresidencialista* (Editora Sumaré, 1993). A bibliografia é abundante sobre este tema. Entre muitos, ver, para uma discussão e crítica da conceptualização de Duverger, Manuel Lucena, 'Semipresidencialismo: Teoria Geral E Práticas Portuguesas (I)', *Análise Social* XXXI, no. 128 (1996): 831-892.

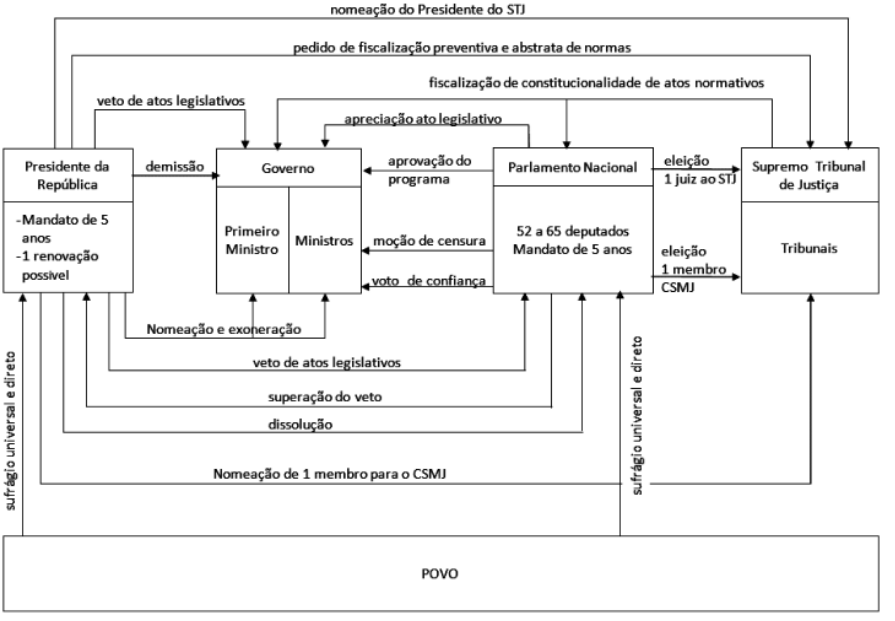
[47] Cfr. Maurice Duverger, 'A New Political System Model: Semi-Presidential Government', *European Journal of Political Research* 8, no. 2 (1 June 1980): 165-187.

[48] Representando as "oscilações" do sistema semipresidencialista (ou regime misto parlamentar presidencial), Gomes Canotilho propõe 5 modelos principais do trialismo entre o Presidente da República, o Primeiro-ministro e o Parlamento/Assembleia da República, determinados pela ordem constitucional e realidade político-partidária: trialismo horizontal, trialismo vertical com supremacia presidencial, trialismo governamental, trialismo parlamentar e monismo presidencial maioritário (ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 608-609.)

[49] Em geral, ver Sophia Moestrup, 'Semi-Presidencialism in Young Democracies: Help or Hindrance?', in *Semi-Presidentialism Outside Europe: A Comparative Study*, ed. Robert Elgie and Sophia Moestrup (Taylor & Francis, 2007). Especificamente sobre

sistema misto traz dificuldades para manter uma estabilidade política por causa da divisão do poder executivo entre duas instituições. [50]

O diagrama a seguir, sendo uma adaptação do diagrama elaborado por Gomes Canotilho sobre a forma de governo mista parlamentar-presidencial portuguesa [51], mostra as principais características da forma de governo timorense, identificando, ainda, os principais elementos da separação e interdependência dos poderes.



Timor-Leste, *ver,* Pedro Bacelar Vasconcelos e Ricardo Sousa da Cunha, 'Semipresidencialismo Em Timor: Um Equilíbrio Institucional Dinâmico Num Contexto Crítico', in *O Semipresidencialismo Nos Países de Língua Portuguesa*, ed. Marina Lobo e Octavio Amorim Neto, 1. ed. (Lisboa: Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2009), 231-260.

[50] Ver, Elisabete Azevedo, 'O Semipresidencialismo Na Guiné-Bissau: Inocente Ou Culpado Da Instabilidade Política?', in *O Semipresidencialismo Nos Países de Língua Portuguesa*, ed. Marina Lobo e Octavio Amorim Neto, 1. ed. (Lisboa: Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2009), 139-170. Especificamente em relação a Timor-Leste, ver, Dennis Shoesmith, 'Timor-Leste: Semi-Presidencialism and the Democratic Transition in a New Small State', in *Semi-Presidentialism Outside Europe: A Comparative Study*, ed. Robert Elgie and Sophia Moestrup (Taylor & Francis, 2007), 219-ss.

[51] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 607.

Concordamos com Bacelar de Vasconcelos e Sousa da Cunha quando expõem que:

> "A constituição em Timor-Leste revela (…) uma posição relativa muito particular dos diferentes órgãos de soberania, em especial no exercício de seus poderes próprios e na relação com outros cargos. Os traços que a caracterizam tipicamente definem a "interdependência" constitucional dos diferentes órgãos de soberania num sistema de governo que, apesar de se inserir numa longa tradição, não deixa de apresentar especialidades importantes. No entanto, mais importante do que a definição do sistema de governo timorense será a sua caracterização no caso vertente, tal como presente na CRDTL, que acentua uma interpretação que está ainda, em larga medida, por realizar". [52]

Timor-Leste já recorreu a mecanismos constitucionais próprios de uma forma de governo fundada no princípio da separação de poderes. Falamos dos vetos presidenciais por inconstitucionalidade [53], do veto presidencial político [54], da superação do veto presidencial [55] e da apreciação de uma moção de censura, pelo Parlamento Nacional, contra o Governo [56]. O recurso a estes mecanismos,

---

[52] Vasconcelos e Cunha, 'Semipresidencialismo Em Timor: Um Equilíbrio Institucional Dinâmico Num Contexto Crítico', 236.

[53] Este foi o caso do diploma que veio a ser a Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro (Lei de Imigração e Asilo), e também do diploma que veio a ser a Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro (Liberdade de Reunião e manifestação).

[54] Este foi o caso do decreto de Lei sobre o regime especial para a definição da titularidade dos bens imóveis (Decreto n.º 69/II) pelo Parlamento Nacional para a promulgação presidencial no primeiro trimestre de 2012 (disponível em linha http://www.portalangop.co.ao/motix/pt_pt/noticias/internacional/2012/2/12/devolve-parlamento-leis-relativas-titularidade-bens-imoveis,132b9056-03fd-42af-b1ab-0d5d1cec066d.html, consultado em 28 de Julho de 2014).

[55] Este foi o caso do diploma que veio a ser a Lei de Imigração e Asilo, Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro.

[56] Uma moção de censura foi apreciada, e posteriormente rejeitada, no Parlamento Nacional contra o Primeiro Ministro em relação a uma decisão de entregar às autoridades Indonésias um indivíduo acusado de cometer crimes contra a humanidade durante o período da ocupação Indonésia. Ver, 'Timor-Leste: Parlamento Rejeita Moção de Censura a Governo de Xanana Gusmão', *Lusa*, de Outubro de 2009, http://www.rtp.pt/noticias/?article=286487&layout=121&visual=49&tm=7&. (consultado em 28 de Julho de 2014).

destinados a resolver conflitos entre órgãos de soberania, revelam a natureza do sistema político, a forma de governo adotada, assim como o respeito pelo princípio da separação de poderes.

2.5 Sistema Legislativo

Em Timor-Leste, o Parlamento Nacional e o Governo possuem a competência para elaborar leis (competência legislativa). [57]

Ao analisar a Constituição, e utilizando a interpretação oferecida pelo Tribunal de Recurso, atuando como Supremo Tribunal de Justiça, em questões relacionadas com o sistema legislativo [58], identificamos como principais características deste sistema, as seguintes:

— *primado parlamentar* da competência legislativa
— matérias de *reserva absoluta* da competência exclusiva do Parlamento Nacional
— matérias de *reserva relativa* da competência exclusiva do Parlamento Nacional, a que corresponde a *competência derivada ou delegada* do Governo
— matérias da *competência exclusiva* do Governo
— matérias da *competência dependente* do Governo
— matérias da *competência legislativa concorrente* entre o Parlamento Nacional e o Governo
— *controlo parlamentar* do exercício da competência legislativa concorrente do Governo

---

[57] Na doutrina portuguesa é, muitas vezes, questionada a própria escolha constitucional de facultar competência legislativa ao Governo. A grande amplitude do Governo de elaborar leis resultou, na opinião de muitos, num desequilíbrio no processo legiferante, sendo o Governo responsável pela maioria da produção legislativa (para um resumo simplificado desta questão ver, José de Melo Alexandrino, 'A Preponderância Do Governo No Exercício Da Função Legislativa', *Legislação (Cadernos de Ciência de Legislação)*, INA — Instituto Nacional de Administração, 50 (Outubro-Dezembro 2009).

[58] Ver, por exemplo, Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR (2009).

— *controlo jurídico e político* do Presidente da República dos atos legislativos do Parlamento Nacional e do Governo
— um *procedimento legislativo* formal e faseado

2.5.1 Primado Parlamentar da Competência Legislativa

A competência geral do Parlamento Nacional de "legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país" é prevista no artigo 95.º-1 da Constituição [59]. É sobretudo este preceito constitucional que atribui ao Parlamento *a primazia da competência legislativa*, como exposto pelo Tribunal de Recurso ao declarar que a Constituição prevê "um verdadeiro primado de competência legislativa do Parlamento, uma vez que este pode legislar sobre a matéria versada no art. 115.º, n.º 1, competência legislativa do Governo, ao passo que este apenas pode legislar sobre a matéria prevista no art. 95.º, n.º 1, na medida em que se possa considerar tal matéria incluída nas diversas alíneas do n.º 1 do mencionado art. 115.º" [60]. Ainda, neste mesmo sentido, o Tribunal de Recurso reconheceu que "fora dos casos de reserva legislativa do Governo (…) é antes o Parlamento Nacional que é permitido "imiscuir-se" na área de competência do Governo [prevista no artigo 115.º-1 da CRDTL]". [61]

2.5.2 A Reserva Absoluta da Competência Exclusiva do Parlamento Nacional

A competência legislativa exclusiva implica que somente um dos órgãos de soberania — o Parlamento Nacional ou o Governo — possui a capacidade

---

[59] Exemplos de legislação aprovada pelo Parlamento originária no uso da sua competência legislativa geral incluem a Lei n.º 12/2009, de 21 de Outubro (Uso e Proteção do Emblema da Cruz Vermelha em Timor-Leste), a Lei n.º 14/2011, de 28 de Setembro (Lei do Investimento Privado) e a Lei n.º 8/2009, de 15 de Julho (Lei sobre a Comissão Anti-Corrupção). Vale a pena ressaltar que a Constituição portuguesa não contem uma norma análoga a esta contida na Constituição timorense. Já a Constituição moçambicana contem norma praticamente idêntica à timorense (artigo 179.º-1: "Compete à Assembleia da República legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país.").

[60] Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR, 28-29 (2009), 28-29.

[61] Ibid., 28.

legiferante em determinadas áreas. Assim, fica, com isto, vedado ao outro órgão a possibilidade de legislar sobre as matérias sujeitas à exclusividade. Poderia dizer-se que a competência exclusiva cria, na realidade, um monopólio do poder legislativo.

A *competência exclusiva* do Parlamento Nacional é prevista no número 2 do artigo 95.º da Constituição. Este artigo prevê aquilo que a doutrina denomina de *reserva absoluta da competência legislativa* do Parlamento Nacional. Esta foi definida de uma forma bastante clara por Gomes Canotilho, como "o conjunto de matérias ou de âmbitos materiais que devem ser objeto de regulação através de um ato legislativo editado pelo parlamento" [(62)]. Como resultado da reserva absoluta, é vedado ao Governo legislar sobre estas matérias e o Parlamento Nacional não pode delegar no Governo a função legiferante em áreas sujeitas à exclusividade absoluta dessa sua reserva parlamentar. Caso o Governo viesse a legislar nestas áreas, os atos legislativos seriam organicamente inconstitucionais, por excederem a competência legislativa do Governo e violarem a competência reservada do Parlamento. Pode ainda dizer-se que a reserva da competência legislativa parlamentar representa um "dever" específico do Parlamento Nacional, com base no qual a Constituição prescreve "casos de necessária e inderrogável regulação de certas matérias por lei formal do parlamento" [(63)]. Sendo uma verdadeira obrigação constitucional, a falta de legislação pelo Parlamento Nacional nestas áreas pode dar lugar a uma inconstitucionalidade por omissão. [(64)]

O elenco das áreas sob a reserva absoluta do Parlamento Nacional é bastante denso e diversificado, incluindo questões essenciais da formação e organização territorial do Estado, como as fronteiras terrestres e marítimas (artigo 95.º-2/*a*, *b* e *g*), questões sociais como a educação, segurança social e saúde (artigo 95.º-2/*l* e *m*), regime eleitoral e participação política (artigo 95.º-2/*h* e *i*), o estatuto dos deputados e órgãos do Estado (artigo 95.º-2/*j* e *k*), questões relacionadas com o estatuto pessoal dos indivíduos na sociedade e perante o Estado (artigo 95.º-2/*d* e *f*), as políticas de defesa, segurança e fiscal

---

(62) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 726.

(63) Ibid., 728. Ver, também, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional Do Estado*, 4 edição, Tomo V (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), 235-ss.

(64) *Vide* Capítulo VI, 3.3. O Processo de Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão.

(artigo 95.º-2/*o* e *p*) assim como o regime de exceção constitucional (artigo 95.º-2/*n*). Nota-se que as áreas sujeitas à reserva absoluta do Parlamento Nacional diferem, em certa medida, daquelas atribuídas às Assembleias da República Moçambicana e Portuguesa. Foram incluídas na reserva absoluta parlamentar aquelas áreas consideradas fundamentais para a construção do Estado timorense. Percebe-se, assim, a vontade do poder Constituinte de que essas áreas fossem reguladas pelo principal órgão legislativo democraticamente eleito.

Importa sublinhar que a competência legislativa absoluta exclusiva estende-se somente ao âmbito daquelas áreas especificamente previstas no artigo 95.º-2 da Constituição. Deste modo, por exemplo, o Parlamento Nacional possui a competência para legislar sobre as "bases do sistema de ensino" e "a política fiscal" (respetivamente artigo 95.º-2/*l* e *p*) [65]. As matérias que vão para além destes contornos entram na competência concorrente do Parlamento Nacional e do Governo ou ainda na competência exclusiva do Governo. Poderia dizer-se que, na prática, é o âmbito da reserva absoluta exclusiva parlamentar que determina o espaço de intervenção pelos órgãos concretizadores, inclusive o Governo, sendo, portanto, a competência legislativa deste último de uma maior ou menor proporção dependendo da delineação da reserva absoluta parlamentar prevista no texto constitucional.

Quando o Parlamento possui a competência exclusiva para legislar sobre as "bases" de uma certa área, isso significa que irá legislar sobre os princípios vetores, deixando a cargo do Governo o desenvolvimento das bases previstas na lei. O Parlamento emana, nestes casos, uma lei de bases e o Governo um decreto-lei de desenvolvimento. De acordo com o Tribunal de Recurso, quando a Constituição atribui ao Parlamento Nacional a competência para legislar sobre as "bases gerais", nestas estão incluídas, certamente, as "opções político-legis-

---

[65] No acórdão de Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR (2009), o Tribunal de Recurso discutiu brevemente aquilo que considerava como "bases gerais" (p. 30-ss). Para uma melhor compreensão da competência legislativa da Assembleia da República em Portugal, no que respeita à sua competência similar à competência exclusiva do Parlamento Nacional de Timor-Leste, ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 752-761. Ver, também, 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), 306-ss.

lativas fundamentais" [66] de cada área. Um exemplo particularmente instrutivo neste âmbito é a divisão entre a competência legislativa e a regulamentadora na área da educação. Através da Lei n.º 14/2008, de 29 de Outubro (lei de bases da educação), o Parlamento Nacional legislou sobre "as bases do sistema de ensino" (artigo 95.º-2/*l* da Constituição). Posteriormente, o Governo elaborou uma série de decretos-leis, desenvolvendo aspetos traçados na legislação basilar relacionados com os diferentes níveis educacionais previstos na lei de bases respectiva. O enquadramento jurídico principal relativo ao ensino superior em Timor-Leste encerra os seguintes exemplos: o Decreto-Lei n.º 36/2009, de 2 de Dezembro (Regime jurídico do acesso ao ensino superior) e o Decreto-Lei n.º 21/2010, de 1 de Dezembro (Aprova o Regime Geral de Avaliação do Ensino Superior e Cria a Agência Nacional Para a Avaliação e Acreditação Académica (ANAAA) e o Decreto-Lei n.º 8/2010, de 19 de Maio (Regime jurídico dos Estabelecimentos de Ensino Superior).

O Parlamento Nacional é também o único órgão que possui a competência para legislar sobre os "direitos, liberdades e garantias" (artigo 95.º-2/*e* da Constituição) [67], "a suspensão das garantias constitucionais e a declaração do estado de sítio e do estado de emergência" (artigo 95.º-2/*n* da Constituição). No que respeita à elaboração de diplomas legislativos sobre os direitos fundamentais, é, ainda, atribuída a este órgão de soberania a competência para legislar sobre "as bases do sistema de segurança social e saúde" (artigo 95.º-2/*m*).

Na tentativa de apresentar uma visão sistemática sobre a competência para a elaboração das leis relativas aos direitos fundamentais, poderia extrair-se do texto constitucional a existência de uma regra geral, com duas relevantes exceções.

A regra geral é a da existência de uma reserva absoluta da competência exclusiva do Parlamento Nacional quanto a legislar sobre os "direitos, liberda-

---

[66] Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR, 30 (2009), 30.

[67] Na Constituição portuguesa, em regra, esta matéria faz parte da reserva relativa da competência exclusiva da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea b)). Ou seja, em regra, a Assembleia da República e o Governo, através de decreto-lei autorizado, podem legislar sobre matérias relativas aos direitos, liberdades e garantias. No entanto, existem determinadas matérias relacionadas com os direitos, liberdades e garantias que fazem parte da reserva absoluta da competência exclusiva da Assembleia da República, só podendo, como tal, ser reguladas por lei da Assembleia da República (artigo 164.º).

des e garantias" (ou, por outras palavras, os direitos civis e políticos) [68], e a existência de uma competência concorrente do Parlamento Nacional e do Governo quanto a legislar sobre os "direitos e deveres económicos, sociais e culturais". Contudo, a regra geral de uma reserva absoluta do Parlamento Nacional quanto a legislar sobre os "direitos, liberdades e garantias" tem uma exceção relevante: a definição dos crimes e do processo penal são matérias passíveis de autorização legislativa pelo Parlamento Nacional ao Governo (artigo 96.º-1/*a* e *b*). Também a regra geral de uma competência concorrente para legislar sobre os direitos económicos, sociais e culturais possui uma exceção: as bases do sistema de ensino, segurança social e saúde são matérias de reserva absoluta da competência exclusiva do Parlamento Nacional (artigo 95.º-2/*l* e *m*).

A determinação de uma competência concorrente para legislar sobre os "direitos e deveres económicos, sociais e culturais" (artigos 50.º ao 61.º da CRDTL) decorre, em grande medida, da natureza programática dos direitos económicos, sociais e culturais, e da preferência de vê-los legislados pelo principal órgão executivo. [69]

2.5.3 A Reserva Relativa da Competência Exclusiva do Parlamento Nacional

A Lei Fundamental timorense estabelece um mecanismo de delegação da competência legislativa do Parlamento Nacional ao Governo, ao prever no artigo 96.º-1 uma série de áreas que recaem na *reserva relativa da competência exclusiva* do Parlamento Nacional. A reserva relativa do Parlamento Nacional, nas palavras do Tribunal de Recurso, "é, essencialmente, um domínio em que este [o Parlamento], tendo o predomínio do poder legislativo, todavia pode reparti-lo, se assim o entender, com o próprio Governo, através da concessão

---

[68] A reserva exclusiva da competência de legislar sobre "os direitos, liberdades e garantias" incide somente sobre os direitos fundamentais incluídos no Título II da Parte II da CRDTL (artigos 29.º ao 49.º da Constituição).

[69] Esta mesma interpretação é dada por Vital Moreira e Gomes Canotilho, relativamente às competências legislativas tal como determinadas pela Constituição portuguesa, seguindo a divisão sistemática desta Constituição entre os "direitos, liberdades e garantias" e os "direitos e deveres económicos, sociais e culturais" (Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):327-328.)

a este de autorizações legislativas" [70]. Neste processo, ao Governo é dada uma competência derivada ou delegada.

Como previsto no artigo 96.º-2 da Constituição, uma autorização legislativa do Parlamento Nacional deve respeitar certos critérios. Para além da determinação de uma duração específica, as leis de autorização legislativa devem necessariamente determinar o seu objeto, identificar claramente o seu sentido e delimitar a extensão da delegação. Desta forma, a Constituição timorense segue a sua homóloga portuguesa, ao prescrever que a lei de autorização legislativa "não pode ser, seguramente, um cheque em branco" [71].

Até ao início de 2014, o Parlamento Nacional havia delegado a competência legislativa ao Governo em cinco áreas: execução de penas e medidas privativas e não privativas da liberdade (Lei n.º 6/2013, de 28 de Agosto), ambiental (Lei n.º 3/2012, de 13 de Janeiro), matéria penal (Lei n.º 13/2008, de 13 de Outubro e Lei n.º 16/2005, de 16 de Setembro [72]), processo penal (Lei n.º 15/2005, de 16 de Setembro) e processo civil (Lei n.º 17/2005, de 16 de Setembro). Como resultado destas autorizações, foram promulgados seis decretos-leis: o regime de execução penal, a lei de bases do ambiente, o código de processo civil, o código penal e de processo penal, o regime especial no âmbito do processo penal para casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada [73].

Estamos aqui perante um poder discricionário do Parlamento Nacional. A complexidade da matéria pode representar uma das razões que motivam a delegação da competência legislativa, como foi, possivelmente, o caso dos códigos penal, processual penal e processual civil. Entretanto, em outras áreas, o Parlamento Nacional preferiu ele próprio legislar sobre a matéria, apesar de

---

[70] Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR, 27 (2009), 27.

[71] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):337.

[72] Esta primeira autorização legislativa, entretanto, caducou, em resultado da não promulgação do Código Penal nos 120 dias de duração da mesma (artigo 5.º).

[73] Respetivamente, os Decreto-Lei n.º 14/2014, de 14 de Maio, Decreto-lei n.º 26/2012, de 4 de Julho, Decreto Lei n.º 1/2006, de 21 de Fevereiro, Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de Abril, Decreto-Lei n.º 13/2005, de 22 de Novembro e Decreto-Lei n.º 4/2006, de 1 de Março.

ter a opção de as delegar no Governo, como aconteceu com a legislação sobre o serviço militar e o regime geral da função pública. [74]

2.5.4 A Competência Legislativa Dependente Atribuída ao Governo

O Governo pode possuir ainda uma *competência legislativa dependente* [75]. Neste caso, a competência legislativa do Governo depende exclusivamente de uma vontade expressa numa Lei do Parlamento Nacional.

Dentro da competência legislativa dependente encontra-se a competência do Governo em sequência de uma lei de autorização legislativa. Poderia dizer-se que o exercício da competência relativa do Parlamento resulta na atribuição ao Governo de uma competência legislativa dependente. Aqui, na sequência de uma lei de autorização, o Governo terá de emanar um decreto-lei autorizado, o qual deve respeitar os critérios contidos no artigo 96.º, n.º 2, da Constituição.

O artigo 115.º-1/*p* prevê uma competência residual do Governo para "exercer quaisquer outras competências que lhe sejam atribuídas pela Constituição ou pela lei". É com base neste artigo que é possível ao Governo desenvolver uma lei de bases, através de um decreto-lei de desenvolvimento quando o Parlamento Nacional venha a estabelecer numa lei esta competência legiferante do Governo. Vale a pena notar que é o Parlamento Nacional, na sua prática legiferante, que determina a extensão do que compreende como "as bases" de uma das suas matérias. Nestes casos, a determinação da competência legislativa dependente não representa uma delegação da competência exclusiva legislativa ao Governo, que seria claramente inconstitucional [76]. Desta prática nasce o que a doutrina portuguesa e brasileira chamam de *decreto-lei de/para desenvolvimento.* [77]

---

[74] Respetivamente, Lei n.º 3/2007, de 28 de Fevereiro (Lei do Serviço Militar) e Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho (que aprova o Estatuto da Função Pública) e Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho (primeira alteração à Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho).

[75] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 795-ss.

[76] Como já referido pelo Tribunal de Recurso em 2009 (Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR, 27 (2009), 27.)

[77] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 795-796; Ricarlos Almagro, *O Poder Normativo da Administração Pública: Limites e Controle* (Rio de Janeiro: Singular, 2010), 81.

Exemplos de leis parlamentares que preveem uma competência dependente governamental incluem a Lei da Nacionalidade (Lei n.º 9/2002, de 5 de Novembro) [78] e a Lei da Divisão Administrativa do Território (Lei n.º 11/2009, de 7 de Outubro) [79].

Há, ainda, que referir que as leis de autorização e as leis de bases são leis com valor reforçado, devendo os decretos-leis emanados na sequência de uma lei de autorização (decretos-leis autorizados) e os decretos-leis emanados na sequência de uma lei de bases (decretos-leis de desenvolvimento) respeitar a lei emanada pelo Parlamento Nacional respetiva [80].

2.5.5 A Competência Legislativa Concorrente entre o Parlamento Nacional e o Governo

A existência de uma *competência legislativa concorrente* entre o Parlamento Nacional e o Governo não está prevista de forma inequívoca na letra da Lei Fundamental. É entendimento do Tribunal de Recurso que o Governo possui uma competência legislativa além da sua expressa competência exclusiva, que compreende as matérias que não sejam da competência exclusiva do Parlamento Nacional, mas que se encontrem dentro da competência geral do Governo prevista no artigo 115.º-1 da Constituição. [81]

---

[78] O Artigo 31.º prevê: "[o] Governo regulamentará a presente lei no prazo de 180 dias a contar da data da sua publicação". Com base neste preceito, o Governo aprovou o Decreto-Lei N.º 1/2004, de 4 de Fevereiro (Regulamento da Lei da Nacionalidade).

[79] O Artigo 25.º prevê: "[c]ompete ao Governo regulamentar os critérios e procedimentos destinados à criação, modificação ou extinção de municípios". Até à presente data, o Governo ainda não exerceu esta competência dependente legislativa.

[80] Ver, Capítulo II, 2.8 Constituição e Ordenamento Jurídico.

[81] Considerou este Tribunal que "entende-se que não existe tal exclusividade [de legislar sobre as questões que não se encontram previstas no artigo 95.º-2 e 3], se está perante aquilo que a doutrina [portuguesa] designa por competência legislativa concorrente." Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR, 31 (2009), 31. No mesmo sentido, ver também Florbela Pires, 'Fontes Do Direito E Procedimento Legislativo Na República Democrática de Timor-Leste — Alguns Problemas', *Biblioteca Digital Ius Commune*, n.d., 19-ss.

Daí decorre que cairá na esfera da competência concorrente de ambos os órgãos de soberania uma matéria que não seja da competência legislativa exclusiva do Parlamento Nacional ou do Governo, mas que seja ao mesmo tempo relacionada com as "questões básicas da política interna e externa do país" (artigo 95.º-1 sobre a competência do Parlamento Nacional) e com uma das áreas previstas na competência do Governo (artigo 115.º-1). [82]

Como consequência desta interpretação do Tribunal de Recurso, serão muitas as áreas que recaem na competência legislativa concorrente do Parlamento Nacional e do Governo. Nos dez primeiros anos após a restauração da independência, um número significativo de Decretos-Leis foi elaborado com base nesta competência, como por exemplo, o Decreto-Lei n.º 5/2009, de 15 de Janeiro (Regulamento do Licenciamento, Comercialização e Qualidade da Água Potável), Decreto-Lei n.º 19/2008, de 19 de Junho (Subsídio de Apoio a Idosos e Inválidos) e Decreto-Lei n.º 5/2005, de 7 de Setembro (Sobre Pessoas Coletivas sem fins lucrativos).

Não está previsto qualquer termo de exclusividade relativo à competência legislativa concorrente dos diferentes órgãos. Como tal, o uso da competência concorrente por um órgão não afasta a possibilidade de o outro órgão vir a exercer posteriormente a competência legislativa na mesma área, através de uma alteração do diploma legislativo original. Não é de todo raro ver nos países que

---

[82] Já o Tribunal de Recurso, a propósito de um pedido de fiscalização abstrata da constitucionalidade, considerou a questão da competência concorrencial legislativa do Parlamento Nacional e do Governo, no seu Acórdão de 19 de Julho de 2009. Neste caso, um grupo de deputados alegou a violação da reserva absoluta e/ou reserva relativa da competência do Parlamento Nacional ao aprovar em forma de decreto-lei o estabelecimento da Autoridade Nacional do Petróleo. Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR (2009). Os processos de fiscalização da constitucionalidade, no que respeita à competência legislativa concorrencial entre o Parlamento (ou Assembleia da República) e o Governo, não são incomuns, representando apenas o decurso normal de um sistema que se caracteriza pela divisão de competências legislativas. Casos semelhantes acontecem em Portugal. Ver, por exemplo, os pareceres da Procuradoria Geral da República (PGR) n.º 202/79, de 20 de Dezembro de 1979, no Boletim do Ministério da Justiça (BMG) n.º 298, pág. 50; o parecer da PGR n.º 33/84, de 19 de Junho de 1986, no BMJ n.º 360, pág. 263; o parecer da PGR n.º 73/85, de 8 de Janeiro de 1987 e o parecer da PGR n.º 50/92, de 27 de Novembro de 1992.

preveem uma competência legislativa concorrencial entre o principal órgão legislativo e o Governo leis e decretos-leis que se alteram uns aos outros (princípio da tendencial paridade entre lei e decreto-lei) [83]. Esta realidade consequencial da competência concorrente legislativa já aconteceu em Timor-Leste, com a aprovação da alteração ao Regime Jurídico da Advocacia Privada e da Formação dos Advogados (Lei n.º 11/2008, de 30 de Julho), pelo Decreto-Lei n.º 39/2012, de 1 de Agosto.

É importante sublinhar que os decretos-leis aprovados com base na competência concorrente do Governo podem ser sujeitos ao mecanismo de apreciação parlamentar, como abordado mais abaixo.

Determinar se a competência para legislar sobre uma matéria específica recai no Parlamento Nacional, no Governo ou em ambos concorrencialmente baseia-se numa análise casuística, de uma certa complexidade. Esta análise deve, num primeiro plano, determinar o sentido da norma constitucional, para considerar com detalhe o conteúdo específico das normas no ato legislativo em questão, determinando assim se o conteúdo da legislação excede ou não a competência constitucional. Ao Tribunal de Recurso, exercendo a competência do Supremo Tribunal de Justiça, já foram submetidas questões desta índole. Por exemplo, no Acórdão de 14 de Agosto de 2008, o Tribunal de Recurso, num processo de fiscalização abstrata da constitucionalidade, analisou se a criação do "fundo de estabilização económica" por legislação aprovada pelo Governo (Decreto-Lei n.º 22/2008, de 16 de Julho) violava a reserva absoluta da competência legislativa atribuída ao Parlamento Nacional na matéria do regime orçamental prevista no artigo 96.º-2/*q* da Constituição [84]. Em 2009, no acórdão que versa sobre a constitucionalidade da criação da Autoridade Nacional do Petróleo, que foi estabelecida através de um decreto-lei, o Tribunal de Recurso analisou com um certo grau de detalhe a densificação legal da

---

[83] Por exemplo, em Cabo Verde o Decreto-lei n.º 2/2005, de 10 de Janeiro alterou a Lei n.º 96/V/99, de 22 de Março e na Guiné-Bissau o Decreto-Lei n.º 6/2006, de 24 de Julho trouxe alterações à Lei de Minas e dos Minerais, Lei n.º 1/2000, de 4 de Julho. Um exemplo típico de Portugal, que reflete o processo de alterações consecutivas pelos diferentes órgãos com competência legislativa concorrente, é o Código de Processo Civil, que sofreu um número de alterações desde 2000, introduzidas ou por leis da Assembleia da República ou por Decretos-Lei do Governo.

[84] Tribunal de Recurso, Acórdão de 14 de Agosto de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 03/CONST/08/TR (2008).

competência legislativa constitucional do Parlamento Nacional e do Governo nas áreas relativas ao diploma em questão. [85]

2.5.6 A Competência Exclusiva do Governo

Ao Governo também é atribuída a *competência exclusiva legislativa* no que concerne "matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento, bem como à da administração direta e indireta do Estado" (artigo 115.º-3 da CRDTL). Esta competência tem por base o princípio de autogovernação dos órgãos de soberania. Sublinha-se, entretanto, que, através de uma análise do direito comparado dos países da CPLP [86], se conclui que o constituinte timorense optou por determinar uma competência exclusiva legislativa do Governo bastante alargada, ao incluir não somente a organização e funcionamento do Governo, mas também a organização e funcionamento da administração direta e indireta do Estado [87]. A "organização e funcionamento" do Governo relacionam-se com a determinação dos números de Ministérios e Secretarias do Estado, a especificação das suas atribuições e os mecanismos para o seu funcionamento dentro da coletividade do Governo como órgão de soberania. A "organização e funcionamento" da administração direta e indireta do Estado relacionam-se com a composição, a estrutura e as atribuições principais para a prática dos atos necessários à implementação das competências dos órgãos da administração direta e indireta do Estado [88].

---

[85] Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR (2009).

[86] Cfr. artigo 204.º-1 da Constituição cabo-verdiana, artigo 204.º-3 da Constituição moçambicana, artigo 111.º/*c* da Constituição são-tomense e artigo 198.º-2 da Constituição portuguesa.

[87] O entendimento jurisprudencial e doutrinário em Portugal é o de que a competência exclusiva respeitante à organização e funcionamento do Governo se relaciona com a sua organização interna, nomeadamente, quanto ao número de Ministérios e seus âmbitos de competência (Cfr. Tribunal Constitucional Português, Acórdão n.º 326/89, de 4 de Abril de 1989).

[88] Exemplos de áreas que podem ser consideradas como parte do funcionamento da administração direta e indireta do Estado incluem planeamento, finanças, aprovisionamento, entre outros (ver, por exemplo, artigo 14.º-1 do Decreto-Lei n.º 12/2006, de 26 de Julho (Estrutura Orgânica da Administração Pública).

2.5.7 Mecanismos de Controlo da Competência Legislativa

Com base nas ideias de separação e interdependência de poderes, ambas as competências legislativas parlamentar e governamental estão sujeitas a *mecanismos de controlo*: as leis elaboradas pelo Parlamento Nacional podem ser sujeitas a mecanismos de controlo constitucional e político, e a legislação proveniente do Governo é passível de controlo parlamentar, constitucional e político.

Nos termos do artigo 98.º da Constituição, o Parlamento exerce um controlo sobre a atividade legiferante do Governo através da *apreciação parlamentar de atos legislativos do Governo* [89]. A apreciação parlamentar dos atos legislativos do Governo evidencia distintamente duas das características do processo legislativo: a primazia legislativa do Parlamento Nacional e a competência concorrencial entre o Governo e o Parlamento Nacional [90]. O Parla-

---

[89] Vital Moreira e Gomes Canotilho apelidam este processo de apreciação legislativa de *processo de fiscalização parlamentar específico* (Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):361.).

[90] Na aceção de Jorge Miranda, a apreciação parlamentar de atos legislativos distingue-se do instituto da ratificação legislativa, na medida em que aquela, ao contrário desta, não é juridicamente necessária, pois a entrada ou continuação em vigor de uma lei não se encontra condicionada à intervenção parlamentar (Miranda, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional Do Estado*, Tomo V:358-ss.). Ao contrário do instituto da apreciação parlamentar, a ratificação visa tornar definitiva a eficácia de determinado ato legislativo (caso dos atos de ratificação-confirmação, como está previsto, por exemplo, no artigo 138.º-2 da Constituição portuguesa) ou sanar um vício de que padeça um ato legislativo (ratificação-sanação) (Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II (Coimbra: Almedina, 2005), 1251-1252.). Em Portugal, até à IV revisão constitucional em 1997, o instituto da apreciação parlamentar era designado de ratificação. Todavia, considerou-se a designação "ratificação" equívoca, adotando-se na doutrina, desde aquela data, a designação "apreciação parlamentar" (Ibid., II:1251.). A revisão de 1997 substituiu a designação "ratificação" pela designação "apreciação parlamentar". Para uma perspetiva histórica mais completa sobre este assunto, *vide*, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II (Coimbra: Coimbra Editora, 2006), 570-572. No âmbito dos outros países da CPLP, apenas a Constituição de Cabo Verde prevê um instituto em todo semelhante à apreciação parlamentar de diplomas legislativos, tendo, todavia, denominado-o de ratificação (artigo 183.º-1 Constituição cabo-verdiana). Países como Angola (artigos 171.º e 172.º Constituição angolana), Guiné-Bissau (artigo 92.º-3 Constiuição

mento Nacional pode requerer a cessação da vigência ou alterar os diplomas aprovados pelo Governo dentro da sua competência legislativa concorrencial, delegada ou dependente [(91)]. Visto que o Parlamento Nacional "não pode fiscalizar decretos-leis em matérias sobre as quais não pode legislar" são excluídos deste processo de apreciação os decretos-leis aprovados pelo Governo dentro da sua competência exclusiva [(92)]. Cabe ao Parlamento Nacional decidir quanto à apreciação de atos legislativos do Governo, não sendo, portanto, o controlo parlamentar uma fase obrigatória para a formação de uma lei. Assim, uma eventual invasão das competências legislativas do Parlamento Nacional por parte do Governo (ou vice-versa), ou algum conflito jurídico no que respeita ao âmbito da competência legislativa concorrente, podem ser resolvidos através do controlo da constitucionalidade das leis e dos decretos-leis.

Até à presente data, o Parlamento Nacional exerceu o seu poder de apreciação dos atos legislativos governamentais apenas numa única situação, em relação ao decreto-lei aprovado pelo Governo com base na autorização legislativa parlamentar em matéria penal concedida pela Lei n.º 13/2008, de 13 de Outubro. Como resultado deste processo, o Parlamento Nacional aprovou uma alteração à norma do código penal relativa à interrupção da gravidez [(93)]. Nas

---

guineense) e Moçambique (artigo 181.º-1 da Constituição moçambicana) têm um sistema próximo da apreciação parlamentar timorense. Porém, nestes países, somente os diplomas legislativos do Governo aprovados no uso da competência legislativa delegada podem ser sujeitos ao controlo parlamentar (as Constituições de Angola e Guiné-Bissau atribuem a este processo o nome de "ratificação").

(91) Esta é também a posição maioritária na doutrina portuguesa relativamente a semelhante instituto na Constituição portuguesa (cfr. Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):363; Miranda, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional Do Estado*, Tomo V:369-ss. Alguns autores consideram que o instituto de apreciação parlamentar só pode ter por objeto diplomas do Governo materialmente legislativos. *Vide,* no mesmo sentido, mas sobre o instituto de apreciação parlamentar previsto na Constituição portuguesa, Paulo Otero, *O Poder de Substituição Em Direito Administrativo*, vol. II (Lisboa, 1995), 628.

(92) Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):362.

(93) Lei n.º 6/2009, de 15 de Julho (Primeira alteração, por apreciação parlamentar, do Código Penal (Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de Abril)). De referir que, neste processo de apreciação parlamentar, o Parlamento Nacional não aprovou a suspensão da vigência do decreto-lei durante o processo de apreciação.

duas primeiras legislaturas, nenhum decreto-lei aprovado pelo Governo foi alvo deste mecanismo de controlo.

Ressalta-se que o processo de apreciação parlamentar dos atos legislativos do Governo está sujeito a diversos requerimentos processuais, como previsto no artigo 98.º da CRDTL. Este processo deve ser iniciado por, no mínimo, um quinto dos deputados [(94)], dentro de 30 dias a contar da publicação do diploma [(95)]. É ainda imposto ao Parlamento Nacional um prazo para a conclusão do processo de apreciação, que deve ser finalizado dentro da mesma sessão legislativa em curso, desde que decorridas quinze sessões plenárias desde o início do processo de apreciação [(96)]. Visto que a apreciação legislativa pode resultar em mudanças no conteúdo normativo e na força jurídica do diploma em questão, o estabelecimento de prazos concretos no texto constitucional visa assegurar um certo nível de segurança jurídica.

Um outro mecanismo de controlo da competência legislativa é o dos meios de *controlo presidencial* do processo legislativo, os quais podem ser de natureza

---

(94) Artigo 98.º-1. Para atingir um quinto de deputados, ou vinte por cento, é necessário 11 a 13 deputados dependendo da sua composição mínima de 52 ou máxima de 65 deputados. É de notar que o número mínimo de deputados necessários em Timor-Leste para desencadear o processo de apreciação parlamentar é, em termos proporcionais, bastante maior do que a proporção exigida em Portugal (artigo 169.º-1 da Constituição portuguesa, o qual requer um mínimo de dez deputados, significando menos de 6 por cento do número total de deputados), em Cabo Verde (artigo 183.º-1 da Constituição cabo-verdiana, o qual requer um mínimo de cinco deputados, significando menos de 8 por cento do número total de deputados) e em Angola (artigo 171.º-1 da Constituição angolana, o qual requer dez deputados em efetividade de funções, significando menos de 5 por cento do atual número de deputados (220-130 deputados eleitos a nível nacional e cinco por província). Não se sabe a razão para tal diferença. Possivelmente, uma eventual perceção de que o executivo teria uma maior capacidade para a elaboração das leis do que o Parlamento Nacional pode ter sido um fator a pesar nesta direção.

(95) Artigo 98.º-1. A este prazo são descontados os períodos de suspensão do funcionamento do Parlamento Nacional.

(96) Artigo 98.º-5. Nota-se que, na tentativa de garantir a realização do processo de apreciação parlamentar nos prazos impostos constitucionalmente, é ainda previsto no regimento do Parlamento nacional prazos internos para o agendamento e debate da apreciação parlamentar. Ver artigos 125.º e 126.º-3 da Lei n.º 15/2009, de 11 de Novembro (Regimento do Parlamento Nacional da República Democrática de Timor-Leste).

política ou jurídica. Por força do artigo 88.º da Constituição, é atribuído ao Presidente da República o poder de vetar os diplomas legislativos provenientes do Parlamento Nacional (leis) e do Governo (decretos-leis), enviados para a promulgação presidencial [97]. O veto do Presidente da República pode ser político ou por inconstitucionalidade [98].

As principais características comuns aos dois tipos de veto presidencial previstas na Constituição de Timor-Leste são:

— dever de promulgar ou vetar o diploma legislativo do Parlamento Nacional (artigo 88.º-1) ou do Governo (artigo 88.º-4): caso o Presidente da República decida vetar o diploma, deve fundamentar a sua opinião. Não é permitido ao Presidente da República o veto tácito ou o tradicionalmente designado "veto de bolso" ou "veto de gaveta", já que o artigo 88.º prevê somente duas alternativas: o veto fundamentado ou a promulgação [99]. O Presidente é obrigado a pronunciar-se sobre a sua decisão e se não o fizer dentro do prazo previsto constitucionalmente (30 dias para os diplomas do Parlamento Nacional e 40 dias para os diplomas do Governo) tal não constitui um veto, representando, porém, uma violação da constituição pelo Presidente da República [100].
— veto de eficácia absoluta em relação aos diplomas do Governo e veto de eficácia relativa em relação aos diplomas do Parlamento Nacional: o

---

[97] Para uma consideração mais detalhada sobre a natureza dos diplomas legislativos sujeitos à promulgação presidencial, ver Florbela Pires, 'Fontes Do Direito E Procedimento Legislativo Na República Democrática de Timor-Leste — Alguns Problemas', *Biblioteca Digital Ius Commune*, n.d., 49-ss.

[98] Esta classificação é comummente utilizada na doutrina portuguesa. *Vide,* Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1028-1032.

[99] Com base na interpretação da Constituição portuguesa, a doutrina portuguesa não considera possível o veto de bolso (cfr. Ibid., 626; Miranda, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional Do Estado*, Tomo V:325-326.)

[100] Em 2005, poderia dizer-se que se acabou por, na prática, fazer uso de um "veto de bolso" em relação ao diploma de decreto-lei sobre o código penal enviado para a promulgação. Neste caso específico, a falta da promulgação ou do veto resultou na caducidade da autorização legislativa dada pelo Parlamento Nacional ao Governo. Uma nova autorização legislativa foi aprovada em 2008, através da Lei n.º 13/2008, de 13 de Outubro.

Governo é obrigado a acatar o veto do Presidente, tendo, assim, que introduzir as alterações no sentido proposto pelo Presidente da República ou abandonar o diploma. Pelo contrário, o Parlamento Nacional pode superar o veto do Presidente. Esta superação pode ser feita através de confirmação por maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções, quando estejam em causa as matérias previstas no âmbito da reserva relativa do Parlamento. Quando estejam em causa diplomas legislativos elaborados no âmbito da reserva absoluta da competência exclusiva parlamentar prevista no artigo 95.º [101], a superação do veto terá de ser feita através de confirmação por maioria de dois terços dos deputados presentes (desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efetividades de funções). Quando superado o veto, o Presidente da República tem de promulgar o diploma [102].

— possibilidade de solicitar ao Supremo Tribunal de Justiça a fiscalização preventiva da constitucionalidade de diplomas enviados para promulgação (149.º-1): este mecanismo de garantia constitucional representa, na prática, um instrumento de auxílio para a tomada de decisão pelo Presidente da República. Em relação a este mecanismo, o Presidente da República é o único órgão com legitimidade processual ativa, sendo o uso deste mecanismo uma faculdade concedida somente ao Chefe de Estado. [103]

---

[101] Artigo 88.º-3 da CRDTL. Note-se que a obrigação de promulgação pelo Presidente da República aquando da superação do veto presidencial pelo órgão legislativo está também prevista nas Constituições de Moçambique (artigo 163.º-4), Guiné Bissau (artigo 69.º-2) e Angola (artigo 124.º-3).

[102] A superação do veto pode também ser considerada como uma confirmação do diploma pelo Parlamento Nacional. A expressão "confirmação do diploma" é utilizada frequentemente por Gomes Canotilho e Vital Moreira (Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):204, 930.)

[103] Cfr. Ibid., II (Artigo 108.º a 296.º):921-ss. Ver Capítulo VI, 3.1 O Processo de Fiscalização Abstrata Preventiva da Constitucionalidade e da Legalidade. Em Timor-Leste, como em Moçambique, a fiscalização preventiva da constitucionalidade é um mecanismo de garantia da Constituição dependente exclusivamente de um pedido da autoridade com o poder de promulgação dos diplomas legislativos. Poderia dizer-se que nos deparamos hoje em países da CPLP com uma tendência de expansão da legi-

No caso do *veto por inconstitucionalidade,* este é aposto pelo Presidente da República a um diploma considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal de Justiça, por enquanto o Tribunal de Recurso, num processo de fiscalização abstrata preventiva da constitucionalidade. Uma opinião deste tribunal no sentido da inconstitucionalidade de uma norma contida no diploma parece impossibilitar, na prática, a promulgação do diploma pelo Presidente da República, já que a Constituição timorense indica que o Chefe de Estado deve solicitar a "reformulação do diploma em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal de Justiça" (artigo 149.º-3). [104] Até à presente data, tem-se conhecimento de, pelo menos, quatro vetos presidenciais por inconstitucionalidade: em relação ao decreto de Lei sobre a imigração e asilo em 2003 [105], ao

---

timidade processual nestes casos, exemplificada pela reforma constitucional de 2010 de Cabo Verde e de Angola. Em Cabo Verde, têm atualmente legitimidade processual pelo menos quinze deputados em efetividade de funções ou o primeiro-ministro no processo de fiscalização preventiva de norma contida em diploma legislativo sujeito à aprovação de maioria qualificada pela Assembleia da República (atual artigo 278.º, com as alterações resultantes do artigo 1.º da Lei Constitucional n.º 1/VII/2010, de 3 de Maio). Em Angola, um décimo dos deputados podem requerer a fiscalização preventiva de qualquer norma contida em qualquer diploma legislativo enviado para promulgação (artigo 228.º da Constituição angolana de 2010).

[104] A Constituição de outros países da CPLP, como as de Portugal e São Tomé e Príncipe, preveem com maior detalhe o processo de promulgação presidencial. A Constituição saotomense (artigo 146.º), por exemplo, vai ainda além da Constituição timorense ao prever o dever de alterar o diploma para conformar com a opinião do tribunal. A linguagem da Lei fundamental timorense ao identificar o dever do Presidente da República de solicitar as alterações conforme a opinião do Supremo Tribunal de Justiça não identificando, porém, claramente o dever do Parlamento Nacional de realizar mudanças de acordo com a opinião judicial, resultou, em 2003, na aprovação pelo Parlamento Nacional de normas na Lei de Imigração e Asilo que haviam sido consideradas inconstitucionais no processo de fiscalização preventiva (Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Junho de 2003 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc. n.º 02/CONST/03 (Tribunal de Recurso 2003). Com a promulgação de uma lei com normas declaradas inconstitucionais, esta foi posteriormente alvo de um processo de fiscalização abstrata. Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Abril de 2007 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), publicado no Jornal da República Série I, N. 11 de 18 de Maio de 2007 Proc n.º 03/CONST/03/TR (2007).

[105] Com base no Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Junho de 2003 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc.02/CONST/03 (Tribunal de Recurso

decreto de Lei sobre a liberdade de reunião e manifestação em 2005 [106], decreto de Lei sobre a verdade e medidas de clemência para diversas infrações em 2007 [107] e do decreto de Lei da Comunicação Social. [108]

Caso o Supremo Tribunal de Justiça não identifique algum vício de inconstitucionalidade, o Presidente da República poderá, ainda assim, exercer um veto de natureza política, pois o veto por inconstitucionalidade e o veto político assentam em premissas diferentes, como já explicado acima.

É geralmente designado de "veto político" o veto presidencial que não se escore em uma opinião judicial sobre a inconstitucionalidade do diploma enviado para promulgação. Jorge Miranda define o veto político como aquele que "não pode fundar-se em razões jurídicas. Só pode, por óbvia contraposição com o primeiro [veto por inconstitucionalidade], radicar em razões políticas, sejam elas quais forem (interesse público, conveniência para o País, bem comum, etc.)" [109]. Como prescrito no artigo 88.º-1 da CRDTL, o veto político deve ser sempre fundamentado, cabendo ao Presidente da República explicar as razões de cunho político que influenciaram a sua decisão de veto. Entende-se que, até hoje, o Presidente da República utilizou somente uma vez o veto

---

2003). Aqui, o Parlamento Nacional superou parcialmente o veto presidencial aposto ao decreto da Lei de Imigração e Asilo, aprovando-o sem adotar todas as mudanças identificadas pelo Presidente aquando do seu veto por inconstitucionalidade. Nos casos em que o Parlamento supera um veto por inconstitucionalidade, há sempre o risco de normas serem posteriormente declaradas inconstitucionais através dos mecanismos de fiscalização abstrata ou concreta. Veja-se o Capítulo VI, 3.1. O Processo de Fiscalização Abstrata Preventiva da Constitucionalidade e da Legalidade.

[106] Com base no Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Maio de 2005, Proc n.º 01/2005 (2005).

[107] Com base no Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade), Proc.02/2008/TR (Tribunal de Recurso 2008).

[108] Com base no Tribunal de Recurso, Acórdão de 11 de Agosto de 2014 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/2014/TR (2014).

[109] Miranda, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional Do Estado*, Tomo V:314. Das Constituições dos países da CPLP, somente na cabo-verdiana se encontra expresso no texto constitucional o termo "veto político" (artigo 135.º-1/*s* e 137.º).

político, quando, em 2012, vetou os decretos de Lei sobre o regime das terras. [110]

O *controlo presidencial* representado pela decisão de promulgar ou não o diploma legislativo representa uma das fases essenciais do procedimento legislativo. Na prática, a existência jurídica do ato legislativo depende da sua promulgação pelo Presidente da República, pelo que um diploma legislativo é incorporado no ordenamento jurídico timorense somente após a promulgação presidencial. Apesar de a Constituição timorense não conter uma norma expressa que condicione o valor jurídico de uma lei à promulgação presidencial, como acontece em Portugal [111], a obrigatoriedade da promulgação, sendo uma extensão da competência constitucional exclusiva do Presidente da República, é inequivocamente um condicionalismo legal que está previsto nos regimentos do Parlamento Nacional [112] e do Conselho de Ministros [113], sendo, ainda, a assinatura do Presidente da República identificada como um dos elementos existenciais na Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto (Publicação dos Atos). [114]

2.5.8 O Procedimento Legislativo

O processo legislativo para a elaboração das leis e decretos-leis resulta da aplicação de preceitos constitucionais e regimentais relevantes. Em Timor-Leste, o processo legislativo para a elaboração de leis está, na sua maioria, previsto no

---

(110) Decreto do Parlamento Nacional n.º 69/II (Regime Especial para a Definição da Titularidade dos Bens Imóveis) (Cfr. 'Timor-Leste: PR Devolve Ao Parlamento Leis Relativas À Titularidade de Bens Imóveis', *Agência AngolaPress*, 23 March 2012, http://www.portalangop.co.ao/motix/pt_pt/noticias/internacional/2012/2/12/devolve-parlamento-leis-relativas-titularidade-bens-imoveis,132b9056-03fd-42af-b1ab-0d5d1cec066d.html., disponível em linha, consultado em 28 de Julho de 2014). As principais razões para o veto incluíam a falta de consenso em questões fundamentais do diploma, a previsão de uma grande margem para a aquisição de imóveis por parte do Estado e pouca clareza quanto ao regime das compensações, entre outros.

(111) Artigo 137.º da Constituição portuguesa.

(112) Artigo 114.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

(113) Artigo 11.º da Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros).

(114) Artigo 9.º-4 e 10.º-3.

Regimento do Parlamento Nacional [115], com a Constituição prescrevendo apenas os titulares da iniciativa de lei, bem como os limites orçamentais e temporais dos projetos e propostas de lei [116]. Por sua vez, o processo legislativo para a elaboração de decretos-leis está, praticamente no seu todo, previsto no Regimento do Conselho de Ministros [117].

A elaboração de leis e decretos-leis é um processo composto por cinco fases distintas: (1) fase de iniciativa, (2) fase instrutória, (3) fase constitutiva, (4) fase de controlo e (5) fase de integração da eficácia. [118]

No que concerne a elaboração de leis, a *fase de iniciativa* refere-se à capacidade de propulsar o processo para a elaboração de lei. Esta fase da iniciativa, no âmbito da competência legislativa parlamentar, pertence, genérica e concorrencialmente, aos deputados ou às bancadas parlamentares (resultando num *projeto de lei*) e ao Governo (resultando numa *proposta de lei*). [119] Todavia, nos casos de lei de autorização legislativa, a iniciativa de lei cabe apenas ao Governo [120]. A *fase instrutória* é sumariamente representada

---

[115] Artigos 90.º e seguintes da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional)

[116] Estes limites são: a proibição de aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado num ano económico em curso, a impossibilidade de renovar, na mesma sessão legislativa, as propostas ou projetos de lei já rejeitadas e a caducidade das propostas de lei com a demissão do Governo (artigo 97.º da CRDTL). *Vide* ainda Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 330-331.

[117] Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros).

[118] Inclinamo-nos para utilizar a sistematização de Gomes Canotilho por ser particularmente elucidativa. Ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 872-ss.

[119] Artigos 97.º-1 da CRDTL e 90.º e 91.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional). A Constituição timorense deixou ao legislador ordinário a regulamentação das iniciativas legislativas aprovadas no Parlamento Nacional, ao contrário do que acontece na Constituição portuguesa (artigos 167.º e 168.º) e na Constituição moçambicana (artigo 181.º e ss.).

[120] Artigo 123.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional). Sublinhe-se que, em Timor-Leste, a constituição não prevê expressamente a iniciativa legislativa dos grupos de cidadãos, contrariamente a Angola (artigo 167.º-5 da Constituição angolana), Cabo Verde (artigo 157.º-1/*c* da Constituição cabo-verdiana), e Portugal (artigo 167.º-1 ao 3 da Constituição portuguesa).

pelo trabalho das comissões permanentes especializadas do Parlamento Nacional, às quais compete a "apreciação e elaboração de relatório e parecer" da proposta ou projeto de lei [121]. Para o efeito, a comissão pode realizar audiências públicas, com entidades públicas e da sociedade civil, para discutir a matéria legislativa em apreciação [122]. A discussão e votação do projeto ou

---

Outros países que preveem a iniciativa legislativa popular são o Sudão do Sul (artigo 83.º-3 da Constituição Transitória do Sudão do Sul de 2011), a Tailândia (artigo 142.º-4 da Constituição do Reino da Tailândia de 2007), assim como a Argentina (artigo 39.º da Constituição da República da Argentina de 1994). Para um maior aprofundamento sobre a iniciativa legislativa, inclusivamente a iniciativa popular, *vide,* Miranda, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional Do Estado*, Tomo V:258-ss.

[121] Artigo 101.º-1 do Regimento do Parlamento Nacional. Os artigos 101.º a 104.º desta mesma Lei lidam com as principais questões deste processo nas comissões especializadas. O Regimento do Parlamento Nacional prevê a existência de comissões especializadas permanentes e comissões eventuais (artigos 26.º a 37.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de outubro (Regimento do Parlamento Nacional). As comissões especializadas são constituídas pelo "Plenário, sob proposta da Mesa, ouvida a Conferência (…) no prazo de cinco dias após a formação das bancadas parlamentares" (artigo 30.º-1 da Lei n.º 15/2009, de 20 de outubro (Regimento do Parlamento Nacional). O Parlamento Nacional procedeu em 2007, através da Deliberação n.º 4/II, de 7 de Agosto, à criação de 9 Comissões Especializadas Permanentes a vigorar durante a legislatura de 2007-2012: Comissão de Assuntos Constitucionais, Justiça, Administração Pública, Comissão de Negócios Estrangeiros, Defesa e Segurança Nacionais, Comissão de Economia, Finanças e Anticorrupção, Comissão de Agricultura, Pescas, Florestas, Recursos Naturais e Ambiente, Comissão de Eliminação da Pobreza, Desenvolvimento Rural e Regional e Igualdade de Género, Comissão de Saúde, Educação e Cultura, Comissão de Infraestruturas e Equipamentos Sociais, Comissão de Juventude, Desportos, Trabalho e Formação Profissional, Comissão de Regulação Interna, Ética e Mandato dos Deputados. Uma vez que a constituição das comissões especializadas permanentes pertence ao Plenário, a designação, o número e as respetivas competências das comissões especializadas permanentes poderão sofrer alterações a cada nova legislatura (artigo 30.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

[122] As consultas públicas para discussão de matéria legislativa em apreciação são, na sua maioria, opcionais. Nestes casos, a decisão de realização de audiências públicas é tomada exclusivamente pela comissão através de maioria absoluta dos Deputados presentes e mediante votação ordinária (artigo 80.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional). Uma das exceções são as propostas ou projetos de lei sobre a legislação laboral, relativamente aos quais a comissão possui

proposta de lei representam os atos principais da *fase constitutiva*, sendo, na prática, os passos verdadeiramente decisórios deste processo. Em Timor-Leste, seguindo a prática portuguesa, o processo comum legislativo possui três tipos de votação: votação na generalidade, votação na especialidade e votação final global [(123)]. Em Plenário, inicia-se a fase constitutiva com a discussão e votação do projeto ou proposta de lei na generalidade [(124)]. A votação na generalidade incide "sobre a oportunidade e sentido global do projeto ou proposta de lei" [(125)]. Após a aprovação na generalidade, os projetos ou propostas de lei devem ser apreciados na especialidade. Em matérias relacionadas com a competência legislativa geral e relativa (artigos 95.º-1 e 96.º da CRDTL), o Plenário decide se a votação na especialidade de um projeto ou proposta de lei será feita pela comissão competente em razão da matéria, ou em Plenário, constituindo esta última a prática mais comummente usada nas duas primeiras legislaturas [(126)]. Todavia, se estiver em causa uma matéria constante da competência legislativa parlamentar exclusiva prevista no artigo 95.º-2 e 3 da CRDTL, que inclui a competência legislativa na área dos direitos fundamentais, a discussão e votação na especialidade devem ser realizadas em Plenário, exceto por deliberação contrária do Plenário [(127)]. A votação na espe-

---

o dever de "promover a apreciação do projecto ou da proposta de lei pelas organizações sindicais ou patronais e o Governo" (artigo 102.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

(123) Ressalta-se que, em Timor-Leste (como em Angola, São Tomé e Príncipe e Guiné Bissau), a determinação dos diferentes níveis de votação não está prescrita constitucionalmente. O contrário acontece nas Constituições de Moçambique (artigo 184.º), Cabo Verde (artigo 160.º) e Portugal (artigo 168.º). Em Cabo Verde existem dois níveis de votação — na generalidade e especialidade —, estando prevista uma votação final global relativamente às leis de referendo.

(124) Artigos 105.º a 107.º-1 da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

(125) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 876. Ver Miranda, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional Do Estado*, Tomo V:295-ss.

(126) Artigos 107.º-2 e 109.º e 110.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

(127) Artigos 108.º a 110.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional). O artigo 108.º-2 do Regimento do Parlamento Nacional admite, contudo, uma exceção ao permitir que a discussão e votação na especialidade de uma proposta ou projeto de lei que verse sobre as matérias elencadas no artigo 95.º-2

cialidade é uma etapa de grande importância neste processo, pois é nesta etapa que é votada a redação específica dos artigos, assim se determinando as "soluções concretas a aprovar no texto da norma" [128]. Após aprovação na especialidade, o Parlamento Nacional embarca na votação global final. Esta "concentra-se no texto apurado na especialidade, fazendo-se um juízo definitivo e final sobre o projeto ou proposta de lei" [129]. Esta votação dá-se exclusivamente em Plenário [130]. O tempo e o uso da palavra nas discussões, assim como os mecanismos de votação são cabalmente previstos no regimento parlamentar. [131]

O cumprimento das regras previstas no Regimento do Parlamento Nacional deve ser rigorosamente assegurado, sob pena da "nulidade de qualquer decisão que contrarie a norma regimental" [132]. É facultada aos deputados a possibilidade de recorrer para o Plenário das decisões do Presidente do Parlamento ou da Mesa sempre que aquelas decisões tenham como consequência a violação das disposições regimentais [133]. Visto que o regimento do Parla-

---

e 3 da CRDTL seja feita em Comissão e não em Plenário como determina a regra geral constante do n.º 1 do artigo 108.º do Regimento. Neste caso, são impostos alguns requisitos: a deliberação é tomada em Plenário, a requerimento de um ou mais deputados, e não se aplica à apreciação da proposta de lei do Plano e do Orçamento Geral do Estado. A proposta de lei do Plano e do Orçamento Geral do Estado segue na generalidade os trâmites processuais dos demais diplomas, excetuando-se a obrigatoriedade de discussão e votação na especialidade em Plenário e os prazos concedidos para discussão e votação que, por razões que se prendem com a sua importância, são mais extensos (artigos 162.º a 180.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional). A apresentação de proposta do Orçamento Geral do Estado está reservada ao Governo (artigo 145.º da CRDTL).

[128] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 876.

[129] Ibid.

[130] Artigos 111.º a 113.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

[131] Artigos 57.º -ss e artigos 67.º-ss Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

[132] Artigo 197.º-1/c da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

[133] Artigo 66.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional). O Tribunal de Recurso, no seu Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR, 29 (2008), 29., remete para o Regimento do Parlamento Nacional a resolução das

mento Nacional não representa uma "lei reforçada", e "não obstante o Regimento ser um acto normativo directamente executor da Constituição, a sua violação não configura um caso de ilegalidade sujeito a controlo jurisdicional" [134]. Note-se, no entanto, que a violação de um aspeto procedimental no processo legislativo previsto na Constituição resultaria claramente numa inconstitucionalidade formal [135]. Exemplos de normas procedimentais previstas na Constituição são as normas relativas à iniciativa de lei, aos prazos para apreciação legislativa e ao requerimento específico de uma votação qualificada às leis referendárias. [136]

A *fase de controlo*, enquanto etapa do procedimento legislativo de uma lei, tem como objetivo a realização de uma avaliação "do mérito e da conformidade constitucional do ato legislativo" [137]. Esta fase relaciona-se com o processo de promulgação presidencial do decreto [138], o qual representa um requisito para a validade do ato legislativo, questão essa já abordada anteriormente.

A última fase, a *fase de integração de eficácia*, engloba, na prática, a publicidade da lei promulgada pelo Presidente da República [139]. A ausência de uma publicação no Jornal da República resultaria na ineficácia jurídica do ato legislativo (artigo 73.º-2 da CRDTL) [140].

---

irregularidades resultantes da violação das disposições regimentais pelo Presidente do Parlamento ou pela Mesa através do recurso para o Plenário, declarando que não lhe compete "a fiscalização dos outros órgãos de soberania mas apenas os seus actos legislativos e normativos".

[134] Ibid., 28. Ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 857. Sobre as leis reforçadas no ordenamento jurídico timorense, ver, Capítulo II, 2.8 Constituição e Ordenamento Jurídico.

[135] *Vide,* Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

[136] Respetivamente, artigos 97.º, 98.º e 66.º-2 da Constituição.

[137] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 877.

[138] "Decreto" é a denominação atribuída à futura lei ou ao futuro decreto-lei, já aprovados e enviados ao Presidente da República para promulgação. O Regimento do Parlamento Nacional define como "decreto" "o texto [aprovado na votação final global] sobre o qual não tenham recaído reclamações ou depois de elas terem sido decididas" (artigo 113.º-3 da Lei n.º 15/2009, de 20 de outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

[139] Artigo 114.º da Lei n.º 15/2009, de 20 de Outubro (Regimento do Parlamento Nacional).

[140] *Vide* Artigo 5.º-1 da Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto (Publicação dos Atos).

Em relação aos decretos-leis, a *fase de iniciativa* é representada pela submissão de uma proposta de decreto-lei por um (ou mais) dos ministros membros do Conselho de Ministros. Da *fase instrutória* fazem parte o processo de pareceres ministeriais, sempre que estejam em causa determinadas matérias relacionadas com as diferentes competências ministeriais [(141)] e a apreciação preliminar pela Secretária de Estado do Conselho de Ministros [(142)]. Da apreciação preliminar resultará a devolução do projeto, quando não tenha sido observado algum requisito, ou a circulação do diploma antes do seu agendamento em sede de Conselho de Ministros, quando o projeto não sofra de qualquer irregularidade [(143)]. O Conselho de Ministros pode ainda criar comissões *ad hoc* com o objetivo de analisar os projetos legislativos [(144)]. Como parte do procedimento legislativo do Conselho de Ministros não se encontra previsto um processo de consultas públicas, como acontece com o processo legislativo parlamentar. Muito embora não constitua uma prática sistemática, nem um

---

(141) É necessário solicitar um parecer ao Ministro das Finanças quando os projetos legislativos do Governo "envolvam aumento de despesas, diminuição de receitas ou criação ou transformação da natureza jurídica de serviços da Administração" (artigo 24.º da Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros)), ao Ministro da Administração Estatal quando as propostas "versem sobre descentralização e poder local" (artigo 25.º), ao Ministro dos Negócios Estrangeiros, quando os projetos envolvam matérias relacionadas com as relações internacionais, cooperação e a promoção e defesa dos interesses dos timorenses no exterior (artigo 23.º) e à Comissão da Função Pública quando as propostas "versem sobre a estrutura, organização e funcionamento da função pública" (artigo 26.º).

(142) Artigos 29.º e seguintes da Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros),

(143) Artigo 31.º da Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros).

(144) Artigo 8.º da Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros). O Conselho de Ministros poderá ainda, em virtude deste mesmo artigo, criar comissões para coordenar assuntos pertinentes. Até à presente data, não há conhecimento da criação de uma comissão para análise de um projeto de lei específico, todavia, foram já criadas várias comissões para a coordenação de assuntos tidos como relevantes como, por exemplo, a Comissão de Avaliação da Polícia Nacional de Timor-Leste, criada pelo Conselho de Ministros através da Resolução do Governo n.º 3/2006, de 31 de Agosto; a Comissão de Negociação da Concordata entre Timor-Leste e a Santa Sé, criada pelo Conselho de Ministros através da Resolução do Governo n.º 7/2006, de 15 de Novembro.

requisito legal no Regimento do Conselho de Ministros, os ministros, antes da submissão do projeto legislativo ao Conselho de Ministros, têm procedido, em um certo número de casos, a um processo de consulta pública para a recolha de comentários ao texto do projeto legislativo, prática que representa o exercício do direito de participação na vida política e assuntos públicos do país [145]. A *fase constitutiva* no processo de elaboração de um decreto-lei é de verdadeira simplicidade, quando comparada com os três níveis de votação no processo legislativo parlamentar. Assim, a aprovação resulta de uma votação pelos membros do Conselho de Ministros, em que o Primeiro-Ministro tem um voto de qualidade em caso de empate, sendo que se pretende atingir o consenso entre os seus membros. [146]

As *fases de controlo* e de *integração da eficácia* no processo legislativo governamental são essencialmente as mesmas presentes no processo parlamentar, sendo a promulgação presidencial [147] e a publicação no Jornal da República [148] os principais elementos destas etapas.

O procedimento legislativo para a aprovação de um decreto-lei, ora apresentado, é também aplicado, com as devidas adaptações, às propostas de lei a serem enviadas pelo Governo ao Parlamento Nacional. [149]

---

[145] Por exemplo, o Ministério da Justiça apresenta no seu site público da Internet uma ligação para consultas públicas sobre propostas legislativas elaboradas pelo Ministério, como foi o caso do anteprojeto para o Código da Criança (disponível em linha no http://www.mj.gov.tl/?q=node/244, consultado em 11 de Março de 2014). É comum, ainda, a realização de audiências públicas para a recolha direta de opiniões sobre esboços de futuros projetos ou propostas legislativas, como ocorreu com o anteprojeto da Lei de Terras (*vide* 'MJ Realiza Konsulta Públiku Ba Lei Terras Iha Distritu', *Boletim de Impressa Do Ministério Da Justiça*, July 2009, http://www.mj.gov.tl/?q=node/163., disponível em linha no http://www.mj.gov.tl/?q=node/163, consultado em 11 de Março de 2014).

[146] Artigo 6.º da Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros).

[147] Artigo 85.º/*a* da CRDTL.

[148] Artigo 11.º-2 da Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros) e Artigo 5.º-1 da Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto (Publicação dos atos). Nota-se que o período entre a publicação de um diploma legal e a sua entrada em vigor é comummente denominado de *vacatio legis*.

[149] Artigo 33.º da Resolução do Governo n.º 08/2013, de 27 de Fevereiro (Regimento do Conselho de Ministros).

2.6 Estrutura Judiciária

Os tribunais figuram como um dos quatro órgãos de soberania do Estado de Timor-Leste (artigo 67.º da Constituição). "Administrar a justiça em nome do povo" representa o núcleo da sua função jurisdicional (artigo 118.º-1 da CRDTL).

É atribuída aos tribunais, através da função dos juízes, a exclusividade da competência jurisdicional, vedando, desta forma, o exercício de uma justiça privada (artigo 121.º-1 da CRDTL). A lei deve, com isto, ser "aplicada por uma autoridade pública dotada de garantia de imparcialidade e independência e capacidade para uma aplicação objetiva e correta do Direito" [(150)]. É esta previsão constitucional de exclusividade do poder jurisdicional que, em Timor-Leste, impede o reconhecimento das decisões dos líderes de comunidades realizadas seguindo os costumes tradicionais, como uma decisão de Direito [(151)].

É imposto aos tribunais um dever de não aplicar qualquer norma contrária à Constituição (artigo 120.º da CRDTL). Este poder-dever, denominado de

---

[(150)] Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 261.

[(151)] Esta questão foi já analisada pelo Tribunal de Recurso num acórdão em relação a um recurso de natureza civil em 2010. O Tribunal de Recurso explicou o seu entendimento deste preceito constitucional em relação ao papel dos líderes da comunidade ao considerar que "a resolução coerciva de conflitos está reservada aos tribunais, por imperativo constitucional — artigo 123, n. 1, da Constituição da RDTL [e artigo 118.º-1 da CRDTL]. Assim, resta aos líderes comunitários intervir na resolução amigável dos conflitos através de mediação, com vista a aproximar as partes em litígio e obter uma solução consensual para os mesmos (…) Existe um vasto campo de intervenção, nomeadamente na área da mediação, onde se pode e deve continuar a aproveitar a proximidade e relevância social dos líderes comunitários. O que é preciso é que os líderes comunitários e os cidadãos que a eles recorram sejam informados (a) de que os primeiros apenas podem apresentar às partes em litígio propostas de resolução e não dar decisões, (b) de que as partes em litígio não estão obrigadas a acatar a proposta e podem sempre recorrer aos tribunais para resolução do litígio caso não aceitem a proposta, e (c) de que há matérias em relação às quais o litígio terá que ser resolvido necessariamente por decisão judicial, por legalmente estarem subtraídas à livre disposição das partes." Tribunal de Recurso, Acórdão de 9 de Março de 2010, Proc. n.º 10/CIV/09/TR, 4-5 (Tribunal de Recurso 2010). Ver também Tribunal de Recurso, Acórdão de 3 de julho de 2013, Proc. n.º 65/CO/2013/TR, 7-9.

controlo difuso da constitucionalidade, deriva diretamente dos princípios fundamentais da Constituição, nomeadamente, da supremacia da Constituição (artigo 2.º-1 da CRDTL) e a consequente conformidade constitucional funciona como critério para a validade das leis (artigo 2.º-2 da CRDTL). Daquela norma decorre, na prática, que um juiz deve identificar e analisar as questões de cariz constitucional que o processo que tem em mãos suscita [152]. Mostra-se evidente que este dever constitucional fortalece, ainda, o princípio da aplicabilidade direta das normas constitucionais, inclusivamente, dos preceitos constitucionais que consagram os direitos fundamentais. [153]

Ao analisar a organização judiciária de Timor-Leste, é essencial considerar a estrutura prevista na Constituição, assim como a estrutura provisoriamente em funcionamento por força do artigo 163.º da Constituição. [154]

A Constituição estabelece três categorias distintas de tribunais: o Supremo Tribunal de Justiça e outros tribunais judiciais, o Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas e tribunais administrativos de primeira instância e os tribunais militares (de primeira instância) (artigo 123.º-1). Tribunais marítimos e arbitrais podem, ainda, fazer parte da organização judiciária, caso seja esta a vontade do legislador. [155]

Ao determinar a criação de diferentes categorias de tribunais, a Constituição identifica também a competência de cada uma delas, prevendo *áreas de reservas especiais de jurisdição*. Por exemplo, a administração da justiça "em matérias de natureza jurídico-constitucional e eleitoral" é reservada ao Supremo Tribunal de Justiça (artigo 124.º-2), enquanto ao Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas é atribuída a "fiscalização da legalidade das despesas públicas e o julgamento das contas do Estado" (artigo 129.º-3), e os "crimes de natureza militar" caracterizam a jurisdição especial dos tribunais militares (artigo 120.º-1). Apesar de encontrarmos no texto constitucional claras e separadas reservas de jurisdição, Gomes

---

[152] Ver, Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):519; Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 48-ss.

[153] *Vide* Capítulo III, 4. Efetividade dos Direitos Fundamentais.

[154] No artigo 163.º-2 lê-se: "[a] organização judiciária existente em Timor-Leste no momento da entrada em vigor da constituição mantém-se em funcionamento até à instalação e início em funções do novo sistema judiciário."

[155] Artigos 123.º-3 da CRDTL. A legislação sobre a organização judiciária é da competência relativa do Parlamento Nacional (artigo 96.º-1/c). Ver, supra, Capítulo II 2.5.3 A reserva Relativa da Competência Exclusiva do Parlamento Nacional.

Canotilho, a propósito do caso português, chama-nos a atenção para o facto de que, na prática, a "demarcação das reservas especiais perante a reserva geral nem sempre é fácil" [156].

O *Supremo Tribunal de Justiça* é o mais alto tribunal judicial de Timor-Leste. Não foi contemplado um tribunal com competência exclusivamente constitucional, tendo sido atribuída ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ) a competência constitucional e eleitoral, assim como a competência de recurso judicial. Com base nesta fórmula orgânica-material, a jurisdição constitucional encontra-se integrada na jurisdição ordinária. Esta estrutura representa um cenário bastante diferente dos outros países da CPLP [157] e países com reformas constitucionais recentes [158].

Um aspeto particularmente importante sobre a competência do STJ é o facto de que este representa a única instância judicial de recurso na jurisdição ordinária timorense (artigo 125.º-1/*b* da Constituição) [159]. A jurisdição de recurso está prevista nos códigos processuais civis e penais. Por força do código de processo penal, o STJ deve ter uma secção criminal especializada com jurisdição para julgar a vasta maioria dos recursos criminais, assim como conhecer

---

[156] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 676. Por existirem estas dificuldades, a legislação processual contém regras para a identificação da competência do tribunal e para a resolução de conflitos de competências entre diferentes tribunais (por exemplo, artigo 69.º-ss do Código de Processo Civil).

[157] São Tomé e Príncipe (artigos 126.º-127.º e 131.º-ss da Constituição são-tomense) e Cabo Verde. Note-se que o Tribunal Constitucional foi incorporado na estrutura judiciária cabo-verdiana como resultado da revisão constitucional de 2010 (Lei n.º 1/VII/2010, de 3 de Maio). Enquanto o Tribunal Constitucional não estiver em funcionamento as suas funções são exercidas pelo Supremo Tribunal de Justiça (artigo 294.º-ss Constituição cabo-verdiana).

[158] Como é o caso da Croácia cuja Constituição de 1990 (com alterações até 2010) prevê a existência de um Tribunal Constitucional e de um Supremo Tribunal (artigos 119.º-ss). Ainda, a Constituição Interina da África do Sul de 1993 também previa a existência destas duas instâncias judiciais (artigos 98.º-ss).

[159] Note-se que, apesar de existir somente um nível de recurso, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de solicitar ao tribunal de primeira instância um esclarecimento sobre ambiguidades ou obscuridades contidas na decisão ou arguir nulidades sobre a decisão de recurso (perante o mesmo tribunal de recurso), desta forma minimizando o impacto da existência de somente um nível de recurso (artigo 417.º e 463.º do Código de Processo Civil).

dos pedidos de *habeas corpus* e de extradição, entre outros [160]. O STJ é também o tribunal de segunda instância para os recursos das decisões judiciais dos tribunais distritais em matéria civil (artigo 52.º-3 do Código de Processo Civil) [161]. A existência de um único nível de recurso em Timor-Leste, embora em conformidade com os padrões de direitos humanos aplicáveis a um processo equitativo, revelou, por vezes, ser um desafio para o sistema judicial nascente no país. Em 2003, por exemplo, como reação direta a uma decisão do Tribunal de Recurso, atuando na qualidade de STJ, o Parlamento Nacional aprovou uma lei de interpretação autêntica sobre a questão da lei subsidiária aplicável em Timor-Leste [162]. Sem entrar no mérito da questão em causa e reconhecendo que uma interpretação autêntica pelo Parlamento Nacional não resulta necessariamente numa violação da reserva da competência jurisdicional, esta experiência mostrou que, em Timor-Leste, podem ocorrer tensões como resultado direto da dependência de um único tribunal com competência de recurso e composto por uma secção de somente três juízes. Neste domínio, Gomes Canotilho sublinha que a aprovação de leis que expressamente determinam a interpretação a ser dada pelos juízes dá origem habitualmente a questionamentos sobre uma possível ingerência do legislador na reserva de jurisdição [163].

Parece-nos não haver uma proibição expressa, por parte da Constituição, quanto ao futuro estabelecimento de uma organização judiciária com mais de um nível de recurso. Assim, é possível que uma lei que venha alterar a atual

---

[160] Esta mesma secção criminal serve ainda como tribunal de primeira instância para o julgamento dos magistrados judiciais e magistrados do Ministério Público. Os recursos destas decisões são da competência do plenário do STJ (artigo 12.º-2/*a* e *b* do Código de Processo Penal).

[161] Sendo o STJ o tribunal de segunda instância na jurisdição ordinária, este possui a competência residual de recurso. Na prática, significa que tudo o que não figure na competência do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas é da competência do STJ.

[162] Lei n.º 10/2003, de 10 de Dezembro (Interpretação do artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto e Fontes de Direito). O artigo 1.º — interpretação autêntica lê-se: "Entende-se 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".

[163] Sobre a relação da reserva da função jurisdicional e o legislador, *ver* Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 673-675.

organização judiciária possa adicionar um nível de recurso adicional, sendo que, para tal, seria necessário uma efetiva alteração dos códigos processuais civil e penal.

O Supremo Tribunal de Justiça possui ainda competência na área constitucional e eleitoral (artigos 124.º-2 e 126.º da Constituição). A sua competência constitucional inclui a apreciação e declaração da inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos legislativos e normativos dos órgãos do Estado, a verificação da inconstitucionalidade por omissão e a fiscalização concreta da constitucionalidade (artigos 149.º ao 153.º da CRDTL). Adianta-se que a competência para apreciar a fiscalização concreta da constitucionalidade é de natureza subsidiária, uma vez que o STJ apenas conhece de tais questões em sede de recurso, como prevê o artigo 152.º da Constituição. Nos outros mecanismos de garantia da constituição, o acesso ao STJ dá-se diretamente. A competência eleitoral deste mesmo tribunal contempla, entre outras, a verificação da legalidade dos partidos políticos (artigo 126.º-1/*f*), a verificação dos requisitos dos candidatos à Presidência da República (artigo 126.º-2/*a*), a apreciação da regularidade e validade dos atos do processo eleitoral (artigo 126.º-2/*b*) e a validação e proclamação dos resultados dos processos eleitorais (artigo 126.º-2/*c*) [(164)].

O Supremo Tribunal de Justiça ainda não se encontra em funcionamento, em virtude da falta de juízes nacionais que preencham o critério de qualificação e experiência previsto na lei [(165)]. Até à formação deste, a sua competência é

[(164)] Cfr. Artigo 3.º da Lei n.º 5/2006, de 28 de Dezembro (com as alterações decorrentes da Lei n.º 6/2011 de 22 de Junho) (Órgãos da Administração Eleitoral), assim como artigo 25.º-1 da Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (com as alterações decorrentes da Lei n.º 6/2007 de 31 de Maio, Lei n.º 7/2011 de 22 de Junho e Lei n.º 1/2012, de 13 de Janeiro) (Lei eleitoral para o Parlamento Nacional) e artigos 16.º, 19.º a 26.º, 43.º, 47.º, 48.º, 50.º e 65.ºA da Lei n.º 7/2006, de 28 de Dezembro (com as alterações decorrentes da Lei n.º 5/2007 de 28 de Março, Lei n.º 8/2011 de 22 de Junho, da Lei n.º 2/2012 de 13 de Janeiro e da Lei n.º 7/2012 de 1 de Março) (Lei eleitoral para o Presidente da República).

[(165)] Os critérios de qualificação dos conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça estão previstos no artigo 29.º da Lei n.º 8/2002, de 20 de Setembro (Estatuto dos Magistrados Judiciais), (com as alterações decorrentes da Lei n.º 11/2004, de 29 de Dezembro). A constituição identifica a nacionalidade timorense como um dos critérios para os conselheiros do STJ (artigo 127.º-1). Nota-se que o critério constitucional de nacionalidade timorense não é imposto aos juízes de outros tribunais da organização judiciária timorense. À exceção do STJ, é valido, relativamente aos outros

delegada à "instância judicial máxima da organização judiciária existente em Timor-Leste" (artigo 164.º-2 da Constituição). Por força desta norma, o atual Tribunal de Recurso, estabelecido pelo Regulamento da UNTAET n.º 11/2000, de 6 de Março, exerce todas as funções constitucional e legalmente mandatadas ao STJ.

A Constituição estipula ainda a criação de "outros tribunais judiciais", para além do STJ. A concretização desta norma é, presentemente, representada pelos tribunais distritais, inicialmente previstos pela organização judiciária transitória, e posteriormente reconhecidos pelos códigos processuais penal e civil. Timor-Leste possui atualmente quatro tribunais distritais (artigo 7.º-1 do Regulamento da UNTAET n.º 11/2000, de 6 de Março, alterado pelo Regulamento n.º 25/2001, de 14 de Setembro [166]).

A Constituição atribui ao *Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas* (TSAFC) e tribunais administrativos e fiscais de primeira instância a competência jurisdicional nas áreas administrativa, fiscal e de contas (artigo 129.º). Dentro da sua competência relativa às contas estatais, o TSAFC atua como instância única para a fiscalização da "legalidade das despesas públicas e o julgamento das contas do Estado" (artigo 129.º-3 da Constituição). É nos tribunais administrativos que são julgados os "recursos contenciosos interpostos das decisões dos órgãos do Estado e seus agentes" (artigo 129.º-4/*b* da Constituição).

A competência de um tribunal superior único em três áreas — administrativa, fiscal e de contas — não representa uma estrutura judiciária comummente utilizada nas jurisdições dos países da CPLP ou de outros países com uma população em número aproximado ao da população de Timor-Leste [167]. Simi-

---

tribunais, a nomeação de juízes internacionais até quando necessário na opinião do Conselho Superior da Magistratura Judicial (artigo 111.º da Lei n.º 8/2002, de 20 de Setembro (Estatuto dos Magistrados Judiciais).

[166] Inicialmente foram previstos oito tribunais distritais no Regulamento da UNTAET n.º 11/2000. Em 2001, este diploma foi alterado pelo Regulamento da UNTAET n.º 25/2001, de 14 de Setembro, que determinou, entre as alterações, uma diminuição para a metade o número dos tribunais distritais, fixando em quatro tribunais distritais, distribuídos por Baucau, Suai, Oecússi e Díli.

[167] Por exemplo, em Moçambique, a Constituição prevê um Tribunal Superior Administrativo com competência nas áreas administrativas, fiscais e aduaneiras (artigo 228.º-1 da Constituição moçambicana). Em São Tomé e Príncipe, por sua vez, não existe um Tribunal superior específico administrativo, mas sim um Supremo Tri-

larmente ao STJ, adianta-se que a união destas três jurisdições num tribunal superior único parece resultar da adequação da arquitetura judicial à realidade em que Timor-Leste se encontrava aquando da adoção da Constituição em 2002.

Atualmente, o TSAFC ainda não se encontra em plena atividade. Por força das disposições transitórias constitucionais, as suas competências são exercidas pelo Tribunal de Recurso. Em 2009, através da Lei No. 13/2009, de 21 de Outubro (Lei do Orçamento e Gestão Financeira), estabeleceu-se o processo para a fiscalização das contas do Estado. Ao TSAFC caberá o dever de submeter um parecer legal sobre as contas do Estado num prazo de 30 dias a partir da submissão das mesmas pelo Governo (artigo 42.º-2 da Lei No. 13/2009, de 21 de Outubro) [168], tendo sido criada uma câmara especializada no TSAFC para realizar esta tarefa [169].

A Constituição prescreve claramente o estabelecimento de tribunais administrativos de primeira instância (artigo 123.º-1/*b*). Face à ausência de uma concretização legal que estabeleça estes tribunais, os atuais tribunais distritais são competentes para julgar processos de natureza administrativa em virtude da sua competência jurisdicional residual [170]. A imposição cons-

---

bunal de Justiça e um tribunal de contas (artigo 109.º da Constituição são-tomense). Em Portugal, a Constituição estabelece um Supremo Tribunal Administrativo sem prescrever a criação de tribunais administrativos de primeira instância, tendo o legislador a competência para a criação dos tribunais centrais administrativos e os tribunais administrativos de círculo (Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro (com as sucessivas alterações, que estabelece o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

[168] Como consequência, em 2009, o Tribunal de Recurso elaborou, pela primeira vez, um parecer sobre as contas gerais do Estado, ver, Parecer de 28 de Outubro de 2010 (Parecer sobre a Conta Geral do Estado de 2009), Processo n.º 01/P.CGE/ /2010/TR.

[169] Lei n.º 9/2011, de 17 de Agosto (Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas) (com as alterações decorrentes da Lei n.º 3/2013).

[170] Artigo 8.º-1 do Regulamento da UNTAET n.º 11/2001, de 6 de Março prevê: "[o]s Tribunais Distritais terão competência para decidir sobre todas as matérias na qualidade de Tribunais de primeira instância, sujeitos ao Artigo 9 do presente Regulamento". O artigo 9.º relaciona-se com o estabelecimento de uma secção específica no Tribunal Distrital de Díli com a competência exclusiva para o julgamento em primeira instância dos crimes graves cometidos antes de Outubro de 1999.

titucional de criação de tribunais administrativos de "primeira inatância é uma solução original da CRDTL, quando comparada com as constituições dos países africanos da CPLP. Assim, em nenhum dos países Africanos da CPLP, nem mesmo naqueles com uma população superior a 10 milhões de habitantes, como é o caso de Angola e Moçambique, se prevê expressamente na Constituição o estabelecimento de tribunais administrativos 'de primeira instância', sendo a criação destes uma faculdade do poder legislativo. O mesmo acontece em alguns países pequenos ou médios e países pós-conflito, como o Trinidade e Tobago, a Croácia, o Nepal e a Bósnia-Herzegovina. Ainda, dos países com menos população da CPLP (São Tomé e Príncipe, Cabo Verde e Guiné-Bissau), somente o legislador da Guiné-Bissau decidiu, em 2002, pelo estabelecimento de tribunais administrativos de primeira instância [(171)]. Todavia, estes tribunais nunca foram concretizados, tendo a organização judicial administrativa sido reformada em 2011 e tendo o legislador optado por uma estrutura mais simplificada do que a de tribunais administrativos dispersos territorialmente [(172)]. Ante o panorama apresentado sobre a realidade judicial administrativa noutros países comparáveis a Timor-Leste, parece-nos que a decisão do constituinte de estabelecer duas instâncias de especialização administrativa é interessante, tendo em conta o tamanho do país, a correspondente dimensão da administração pública e o recurso limitado de magistrados judiciais [(173)].

A jurisdição administrativa, mais especificamente o contencioso administrativo, representa um instrumento valioso para a tutela dos direitos fundamentais, já que muitas violações de direitos fundamentais resultam de atos administrativos. Em Portugal, por exemplo, a tutela dos direitos fundamentais é expressamente mencionada como uma das áreas da jurisdição do tribunal administrativo [(174)]. Observa-se ainda que, em alguns países, a legislação pro-

---

(171) Cfr. Lei n.º 3/2002, de 20 de Novembro (Lei Orgânica dos Tribunais). Cfr. também em Moçambique a Lei n.º 25/2009, de 28 de Setembro, que estabelece a criação de tribunais administrativos de primeira instância em cada província.

(172) Guiné Bissau, Lei n.º 16/2011 (Lei Orgânica do Tribunal Administrativo da Guiné-Bissau).

(173) Acrescenta-se que o esboço da Constituição de Dezembro de 2001 já continha uma norma quase idêntica ao artigo 123.º da Constituição de 2002.

(174) Artigo 4.º-1/*a* da Lei portuguesa n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais), que prevê a competência destes tribunais que tenham por objeto a "[t]utela de direitos fundamentais, bem como dos direitos e

cessual administrativa prevê, para além de uma ação administrativa comum, um processo específico para a tutela dos direitos fundamentais, como a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias na legislação de Portugal [175].

Até à data, não foi elaborada em Timor-Leste independente uma legislação específica para o contencioso administrativo [176]. Como será posteriormente analisado, a legislação indonésia é reconhecida como legislação subsidiária em Timor-Leste [177]. Havendo no ordenamento jurídico Indonésio uma legislação específica sobre o contencioso administrativo, esta é a legislação aplicável para resolver os diferendos jurisdicionais administrativos [178]. Na Indonésia, o contencioso administrativo é regulado pela Lei No. 5 de 1986, de 29 de Dezembro (Tribunais Administrativos — *Peradilan Tata Usaha Negara*), a qual prevê as questões de jurisdição material administrativa assim como as peças processuais e os prazos aplicáveis [179].

---

interesses legalmente protegidos dos particulares directamente fundados em normas de direito administrativo ou fiscal ou decorrentes de actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal".

[175] Artigo 109.º-ss. da Lei portuguesa n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro (Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Ver, entre muitos, Carla Amado Gomes, 'Pretexto, Contexto e Texto da Intimação para Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias', in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, ed. António Menezes Cordeiro, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, e Januário da Costa Gomes, vol. V (Coimbra: Almedina, 2003), 557-ss. Jorge Guerreiro Morais, 'A Sensibilidade E O Bom Senso No Contencioso Administrativo — Breve Ensaio Sobre a Intimação Para Protecção de Direitos, Liberdades E Garantias', *O Direito* V, no. 139.º (2007): 1117-1131.

[176] Note-se que a legislação de direito administrativo já foi positivada em Timor-Leste independente através do Decreto-Lei No. 32/2008, de 27 de Agosto (Procedimento administrativo).

[177] Ver, Capítulo VI, 2.1 Justiça Administrativa.

[178] Em relação a esta questão específica, porém, o Tribunal de Recurso declarou 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)], não tendo, por conseguinte, aplicado a lei subsidiária indonésia.

[179] Esta legislação coloca alguns problemas. Capítulo VI, 2.1 Justiça Administrativa.

Como já exposto, a Constituição timorense prevê ainda o estabelecimento de tribunais militares (artigo 123.º-1/*c*). Estes possuem a competência para julgar crimes de natureza militar em primeira instância (artigo 130.º-1). A consagração constitucional de tribunais militares não é incomum nos países da CPLP. Em Angola, Brasil, Cabo Verde e Guiné-Bissau está prevista a existência de tribunais militares de caráter permanente, isto é, com funcionamento durante tempo de paz e de guerra [(180)]. Em Portugal e Moçambique, os tribunais militares são somente instaurados durante o Estado de guerra [(181)]. Finalmente, São Tomé e Príncipe deixa ao legislador a decisão de determinar o estabelecimento e o funcionamento destes tribunais [(182)].

Várias são as críticas apontadas ao modelo da justiça militar no que concerne os padrões de direitos fundamentais e de direitos humanos. Desde logo, é questionado o respeito dos tribunais militares pelo direito a um processo equitativo, nomeadamente, a garantia de independência e imparcialidade, uma vez que tais instâncias judiciais são, habitualmente dependentes do poder executivo e os respetivos juízes, na sua atuação enquanto militares, devem obediência a uma estrutura militar hierárquica. Em vários países, a legislação permite que os tribunais militares tenham uma ampla jurisdição para julgar crimes que não sejam de natureza estritamente militar, contribuindo para a criação de uma classe militar privilegiada fora do alcance da justiça civil. O espírito corporativista associado à classe militar é também motivo de desconfiança quanto à isenção e independência da justiça militar. Outras acusações são ainda feitas aos tribunais militares: julgam muitas vezes civis e jovens menores de idade e desconsideram o direito à objeção de consciência que pode ser invocado por civis relativamente ao cumprimento do serviço militar obrigatório [(183)].

---

(180) Cfr., respetivamente, artigo 183.º da Constituição angolana, artigo 92.º-VI da Constituição brasileira, artigo 220.º da Constituição cabo-verdiana e artigo 121.º da Constituição da Guiné Bissau.

(181) Artigo 213.º da Constituição portuguesa e artigo 224.º da Constituição moçambicana. Em Portugal é ainda previsto que, fora deste Estado de exceção, o julgamento de crimes estritamente militares seja realizado por um tribunal ordinário judicial composto por, pelo menos, um juiz militar (artigo 211.º-3 da Constituição portuguesa).

(182) Artigo 126.º-2 da Constituição são-tomense.

(183) Cfr. Federico Andreu-Guzmán, *Military Jurisdiction and International Law — Military Courts and Gross Human Rights Violations*, International Commission of Jurists and Colombian Commission of Jurists, vol. 1, n.d., 10-11. Ainda sobre a justiça militar, ver Jorge Mera Figueroa, 'Adecuación de La Jurisdicción Penal Militar Chilena

A Constituição remete para o legislador a determinação da competência, composição e funcionamento dos tribunais militares (artigo 130.º-2). Até ao momento, os tribunais militares ainda não foram alvo de legislação. A aplicação subsidiária da justiça militar indonésia não nos parece atendível, visto que esta não se ampara no princípio de "crimes de natureza militar", já que praticamente quaisquer crimes cometidos por militares são parte da jurisdição militar [184]. Aqui, a aplicação da legislação indonésia poderia resultar em inconstitucionalidade e não deve, como consequência da supremacia constitucional, ser aplicada.

Em virtude da competência residual dos tribunais distritais, os crimes de natureza militar devem ser julgados em primeira instância pela jurisdição distrital, até à aprovação de legislação específica da jurisdição militar [185].

A Constituição prevê o estabelecimento de um órgão colegial para a gestão e disciplina da magistratura judicial, o Conselho Superior da Magistratura Judicial (artigo 128.º da CRDTL). Este é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça que, por sua vez, é nomeado pelo Presidente da República [186].

Ante o exposto, conclui-se que a maior parte das categorias de tribunais previstas constitucionalmente ainda não se encontra em pleno funcionamento.

---

de Tiempo de Paz a Los Estándares Internacionales de Derechos Humanos', *Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile*, no. 4 (2008): 205-211; J. M. Ramírez Sineiro, 'La Estructura Orgánica de La Jurisdicción Militar: Consideraciones Acerca de Su Constitucionalidad Con Arreglo a La Doctrina Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos', *Revista general de derecho*, n.º 574-575, 1992.

[184] Lei Indonésia n.º 31/1997 (Tribunais Militares — *Peradilan Militer*). Vale a pena ressaltar que a definição de crime de natureza militar é normalmente uma tarefa árdua de interpretação. Em Portugal, "constitui crime estritamente militar o facto lesivo dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas e como tal qualificado pela lei." (artigo 1.º-2 da Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro (Código de Justiça Militar)). No Brasil, a definição de crime de natureza militar é facilitada através de uma lista de situações que podem ser categorizadas como crime de natureza militar (artigos 9.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 1001, de 21 de Outubro de 1969 (Código Penal Militar).

[185] A competência residual dos tribunais distritais é determinada por força do artigo 13.º/*a* do Código de Processo Penal, que prevê: "[c]ompete aos tribunais judiciais distritais [j]ulgar os processos relativos a crimes cuja competência não esteja legalmente atribuída a outro tribunal".

[186] Artigos 128.º-2 e 86.º/*j* da CRDTL.

A estrutura judiciária atual é bastante semelhante àquela estabelecida pelas Nações Unidas, visto que a organização judiciária prevista no regulamento da UNTAET ainda não foi substancialmente alterada por lei posterior [187]. Duas relevantes diferenças existem ao comparar a estrutura judiciária transitória e a estrutura judiciária atual: a extinção da secção especializada do Tribunal Distrital de Dili para julgar casos graves [188] e a criação de uma câmara de contas do Tribunal de Recurso, servindo como Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas [189]. A aprovação de uma lei sobre a organização judiciária é verdadeiramente necessária, sendo que essa lei deverá ter em consideração a revisão da atual estrutura, o estabelecimento dos tribunais exigidos na Constituição e uma maior disponibilidade de recursos humanos com a qualificação necessária para jurisdições especializadas.

Para o exercício da função judiciária, a Constituição prevê uma série de garantias de fundamental importância, incluindo a independência dos tribunais e juízes (artigo 119.º e artigo 121.º-2) e a competência exclusiva jurisdicional dos tribunais (artigo 118.º e 121-1) [190]. A independência funcional dos juízes já foi regulamentada pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais, que determina, entre vários assuntos, os critérios de seleção e remoção dos juízes, o processo de avaliação e de responsabilização disciplinar dos magistrados judiciais, entre outros [191]. Vale a pena ressaltar que o direito fundamental de acesso aos tribunais previsto no artigo 26.º da Constituição impõe ao Estado o dever de garantir não só a existência, mas também o bom funcionamento dos tribunais.

---

[187] Regulamento da UNTAET n.º 11/2000, de 6 de Março (com alterações decorrentes do Regulamento n.º 25/2001, de 14 de Setembro).

[188] A adoção do Código de Processo Penal timorense resultou na extinção de uma secção criminal especializada dentro do Tribunal Distrital de Díli com competência exclusiva para julgar estes crimes, tendo atualmente o Tribunal Distrital de Díli jurisdição sobre os mesmos, porém, sem a formação de um secção especializada [(artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 13/2005, de 1 de Dezembro (Que aprova o Código de Processo Penal)].

[189] Lei n.º 9/2011, de 17 de Agosto (com as alterações decorrentes da Lei n.º 3/2013) (Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas).

[190] Para um enfoque mais teórico sobre a função dos tribunais e seus princípios estruturantes, ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 660-ss.

[191] Lei n.º 8/2002, de 20 de Setembro (Estatuto dos Magistrados Judiciais) (com alterações decorrentes da Lei n.º 11/2004, de 29 de Dezembro).

Embora a organização judiciária de Timor-Leste esteja ainda numa fase inicial, administrando a justiça com base em instituições de caráter temporário, diríamos que o poder judiciário timorense segue, com grande rigor, os princípios estruturantes do poder judiciário identificados pela doutrina portuguesa como essenciais a um Estado democrático que se funda na separação de poderes [(192)].

A organização judiciária timorense apresentada, ainda que brevemente na exposição acima, parece deixar claro que em Timor-Leste estão incorporados os seguintes princípios estruturantes do ordenamento jurídico-constitucional do poder judiciário:

— *princípio da independência*: representado, em grande medida, pela independência estrutural dos tribunais, segundo a qual estes formam um órgão de soberania organicamente separado dos outros, e pela independência funcional dos juízes, com base na qual a função dos magistrados judiciais não é sujeita a interferências externas, encontrando-se apenas sujeitos à lei (por exemplo, artigo 119.º da CRDTL).
— *princípio da exclusividade da função de julgar e o princípio de reserva de juiz*: o primeiro significando que a reserva da jurisdição é dada aos tribunais, sendo proibido o uso da justiça privada; por sua vez, o segundo funda-se no monopólio jurisdicional conferido aos juízes, com base no qual somente o magistrado judicial possui o poder de tomar decisões vinculativas e finais (por exemplo, artigo 121.º-1 da CRDTL).
— *princípio da imparcialidade dos juízes*: este princípio enraíza-se na conceção de que os juízes devem julgar de acordo com a sua consciência, sem interferências externas (por exemplo, artigos 4.º e 7.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e artigo 87.º e seguintes do Código de Processo Civil).
— *princípio da irresponsabilidade:* possuindo uma direta relação com o princípio da imparcialidade acima referido, este princípio assegura que os juízes não podem ser punidos pelas suas opiniões e decisões. A existência de um procedimento disciplinar implementado por um órgão colegial de juízes revela-se fundamental para garantir um nível

(192) Ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 662-ss.

suficiente de responsabilização e assegurar um grau necessário de profissionalismo entre os magistrados judiciais, ressalvando, simultaneamente, a independência do setor judiciário (artigo 5.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais).

— *princípio da autodeterminação*: este princípio assenta na criação de órgãos colegiais, compostos na sua maioria por juízes de carreira, responsáveis pela administração da magistratura judicial no que respeita às questões de nomeação, promoção e transferência, assim como ao exercício do poder disciplinar. O Conselho Superior da Magistratura Judicial (CSMJ) é o órgão para a autodeterminação da magistratura judicial em Timor-Leste (artigo 8.º-ss do Estatuto da Magistratura Judicial) [193].

— *princípio da pluralidade de graus de jurisdição*: determina a existência de um grau superior de jurisdição para proceder a um reexame de uma decisão judicial. Em Timor-Leste, a competência de recurso é exercida pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas (por exemplo, artigo 12.º-2/*c* do Código de Processo Penal).

— *princípio da fundamentação de decisões judiciais*: sendo este princípio de essencial importância para afirmar a imparcialidade dos juízes, assegura o acesso ao recurso judicial e facilita o "conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes [194]" (por exemplo, artigo 407.º do Código de Processo Civil e artigo 281.º do Código de Processo Penal).

Um sistema judicial pode ser um sistema unitário e integrado ou um sistema de pluralidade de jurisdições. Desde logo, pode afirmar-se que, em Timor-Leste, existe um sistema de pluralidade de jurisdições como consequência das diferentes categorias de tribunais previstas na Constituição. O conceito de *pluralidade de jurisdições* baseia-se na determinação de tribunais de categorias distintas, sendo a função judicial dividida por vários órgãos enquanto jurisdições

---

[193] Sobre a natureza legal do Conselho Superior da Magistratura Judicial, ver, Tribunal de Recurso, Acórdão de 31 de Dezembro de 2008, Proc.P-ADM-08-TR, 8-10 (Tribunal de Recurso 2008).

[194] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 667.

distintas e autónomas entre si [195]. A pluralidade de jurisdições denota, ainda, a não-existência de "qualquer relação hierárquica entre as várias categorias de tribunais" [196]. Todavia, aos tribunais militares é atribuída em Timor-Leste a competência de "julgar em primeira instância os crimes de natureza militar" (artigo 130.º-1). Significa que, em virtude desta determinação constitucional e, ainda, da obrigação de garantir um duplo grau de jurisdição a conflitos de natureza criminal como uma das garantias do direito a um processo equitativo, os recursos das decisões dos tribunais militares serão necessariamente julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça. Existe, assim, no ordenamento judiciário timorense um "cruzamento" das diferentes jurisdições, em que a jurisdição militar assume uma posição hierarquicamente inferior relativamente a um tribunal de diferente jurisdição, como é o STJ. Poderá, então, afirmar-se que a *pluralidade de jurisdições* tem em Timor-Leste uma característica modificadora por, ao prever uma relação de hierarquia entre as diferentes jurisdições, incorporar elementos que caracterizam o sistema judicial unitário.

Outro aspeto interessante, também já identificado anteriormente e que merece uma atenção especial, é a linha de divisão determinada pela Constituição para as reservas especiais de jurisdição: juntaram-se num tribunal as competências constitucional e de recurso e combinou-se as jurisdições administrativas, fiscais e de contas num único tribunal superior. Como já mencionado anteriormente, esta divisão não é comum no direito comparado.

Entende-se que estas duas peculiaridades revelam uma intenção específica do legislador constituinte de adaptar o sistema judicial ao contexto nacional, reconhecendo, assim, que a organização judiciária de um Estado deve seguir o contorno definido pela realidade local na qual se insere.

A Constituição prevê ainda outros órgãos que integram a organização judiciária. Estes são o Ministério Público (artigos 132.º a 134.º da CRDTL), os advogados e os defensores (artigo 135.º-136.º da CRDTL).

O Ministério Público exerce, em exclusividade, a competência da ação penal (artigo 132.º-1 da CRDTL [197]). Este tem, ainda, a função de defesa dos

---

[195] Ibid., 662.

[196] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):547.

[197] Ver, ainda, Artigo 1.º da Lei n.º 14/2005, de 16 de Setembro (Estatuto do Ministério Público) (com alterações decorrentes da Lei n.º 11/2011, de 28 de Setembro).

menores de idade, ausentes e incapazes e da legalidade democrática, assim como a promoção do cumprimento da lei e a representação do Estado (artigo 132.º-1 da CRDTL) [198]. Na base desta norma constitucional, encontra-se uma ampla zona de intervenção do Ministério Público, podendo originar reais dificuldades para a sua densificação jurídica, assim como para a sua implementação, tendo em conta a realidade de Timor-Leste em termos do número de profissionais e do nível de especialização em matérias do Direito.

A Constituição prevê expressamente o desenvolvimento de uma lei que determine as regras para a gestão e disciplina dos magistrados do Ministério Público, assim como a composição da Procuradoria Geral da República e os termos da nomeação e substituição do Procurador Geral da República [199]. Para concretizar estas normas constitucionais, em 2005, foi aprovado o Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 14/2005, de 16 de Setembro), que contém no seu texto normas reguladoras da estrutura, organização e competência do Ministério Público, assim como os critérios de nomeação, exoneração e disciplina dos seus magistrados. O diploma de 2005 foi alvo de uma primeira alteração em 2011 (Lei n.º 11/2011, de 28 de Setembro) que introduziu modificações pontuais, ajudando, assim, a aclarar ambiguidades e a preencher algumas lacunas existentes.

O Ministério Público é formado pela Procuradoria-Geral da República e pelas Procuradorias da República distritais [200]. A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, é composta pelo Conselho Superior do Ministério Público e pelo Procurador-Geral da República e seus adjuntos [201]. O Ministério Público e a Procuradoria-Geral da República são dirigidos pelo Procurador-Geral da República [202]. A Constituição prevê o estabelecimento do Conselho Superior

---

[198] Ver, Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 415-417.

[199] Ver artigos 132.º-3 e 4 e 133.º-1, 2 e 3 da CRDTL.

[200] Artigo 133.º-1 da CRDTL e artigo 6.º do Estatuto do Ministério Público.

[201] Artigo 8.º-2 do Estatuto do Ministério Público.

[202] O mesmo acontece com os tribunais, sendo o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça também o Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial e o administrador geral dos tribunais (cfr. artigo 128.º-2 da CRDTL e artigo 17.º do Regulamento da UNTAET n.º 11/2000 da UNTAET (com alterações decoreentes dos Regulamentos da UNTAET n.º 14/2000 e n.º 18/2001). A acumulação de funções no Procurador-Geral da República, assim como no Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, tem a vantagem de auxiliar a coordenação das atividades. No entanto, pode criar riscos para o bom funcionamento do sistema judicial timorense, como salientado

do Ministério Público como um órgão integrado na Procuradoria-Geral da República, prescrevendo, ainda, a sua composição, mas remetendo para o legislador a determinação da sua organização e seu funcionamento [(203)].

O Ministério Público possui um papel proeminente na garantia dos direitos fundamentais. Entre as suas competências e atribuições diretamente relacionadas com estas garantias, encontramos:

— *no processo penal*: o dever de obedecer em todas as intervenções processuais a critérios de estrita legalidade e objetividade, dever esse que impõe ao Ministério Público a tarefa de assistir o tribunal no respeito pelas garantias processuais do arguido.
— *no âmbito da luta contra a violência com base no género:* o Ministério Público é encarregado de prestar assistência direta à vítima de violência doméstica para que esta possa aceder aos diversos serviços de apoio previstos na lei, incluindo assistência jurídica e o encaminhamento para o atendimento de saúde e casas de abrigo. Ao Ministério Público compete, ainda, solicitar ao tribunal a concessão de prestação de alimentos provisórios a favor da vítima (artigos 28.º e 32.º da Lei No. 7/2010, de 7 de Julho (Lei contra a Violência Doméstica).
— *no processo eleitoral:* além de exercer a ação penal nos casos de crimes eleitorais, o Ministério Público tem um dos seus representantes nomeados para participar no órgão independente de fiscalização eleitoral, a Comissão Nacional de Eleições [artigo 5.º-1/*e* da Lei No.5/2006, de 28 de Dezembro (Órgãos da Administração Eleitoral), alterada pela Lei No. 6/2011, de 22 de Junho].

---

pela ONG Programa de Monitorização do Sistema Judicial (JSMP, em inglês), no relatório de 2004 sobre os Tribunais em Timor-Leste (*Relatório Visão Geral Dos Tribunais Em Timor-Leste Em 2004* (Timor-Leste: Programa de Monitorização do Sistema Judicial (JSMP)), 23-ss.

(203) Artigo 134.º da CRDTL. Observa-se que, na realidade, a Constituição não prevê qualquer indicação sobre a competência ou papel do Conselho Superior do Ministério Público, diferente da provisão análoga em relação ao Conselho Superior da Magistratura Judicial (cfr. artigo 128.º-1 da CRDTL). O Estatuto do Ministério Público determina competências que vão além da gestão e disciplina dos magistrados do Ministério Público, para prever um papel relevante na formulação da política criminal e no sistema da administração de justiça (artigo 17.º-1 da Lei n.º 14/2005, de 16 de Setembro (Estatuto do Ministério Público) (com as alterações decorrentes da Lei n.º 11/2011, de 28 de Setembro)).

— *controlo judiciário do uso da força policial:* à polícia é imposto o dever de elaborar um auto de notícia aquando do uso de força por membro da corporação policial. O auto deve ser enviado ao Ministério Público para uma análise judicial com o objetivo de identificar a existência ou não de factos reveladores de conduta criminal policial (artigo 22.º-3 do Decreto-Lei No. 43/2011, de 21 de Setembro (Regime Jurídico do Uso da Força).
— *sistema de proteção de testemunhas*: para garantir a segurança das testemunhas, o Ministério Público possui a competência para requisitar a aplicação de medidas de proteção previstas na lei (artigos 4.º, 5.º, 16.º, e 19.º Lei No. 2/2009, de 6 de Maio, Proteção de Testemunhas).
— *mecanismo de garantias da constituição*: o Procurador-Geral da República, como superior hierárquico do Ministério Público, possui a legitimidade processual para requerer a verificação da inconstitucionalidade por omissão e a fiscalização abstrata da constitucionalidade com base na desaplicação pelos tribunais de norma julgada inconstitucional em três casos concretos (artigos 150.º/*c* e 151.º da CRDTL).

Ainda está a ser definida a legislação principal sobre os direitos da criança (o Código da Criança), mas estima-se que o Ministério Público será indicado como um órgão indispensável para a realização das medidas de proteção às crianças. Em Timor-Leste, foi ainda determinado o papel de atuação do Ministério Público, perante a instância judicial, nos casos relacionados com o meio ambiente [(204)], sendo que esta opção também se verifica no âmbito da esfera de atuação do Ministério Público de Angola e de Portugal [(205)]. A legislação ambiental de Timor-Leste prevê que o Ministério Público desempenhe um papel primordial na tarefa protetora do direito fundamental a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado [(206)].

[(204)] Artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 26/2012, de 4 de Julho (Lei de Bases do Ambiente).

[(205)] Relativamente a Portugal, ver artigo 9.º-2 da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, com sucessivas alterações (Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Quanto à mesma competência atribuída ao Ministério Público angolano, ver artigo 23.º-2 da Lei n.º 5/1998, de 19 de Junho (Lei de Bases do Ambiente).

[(206)] O Parlamento Nacional delegou no Governo a competência legislativa em matéria ambiental (Lei n.º 3/2012, de 13 de Janeiro (Autorização Legislativa em Matéria Ambiental). O artigo 2.º-2/*jjj* desta lei prevê que o sentido da autorização deve

O texto constitucional não desenvolve em grande detalhe as características identificadoras da natureza institucional do Ministério Público, limitando-se a determinar a existência de uma organização hierarquizada, a sua subordinação ao Procurador-Geral da República e os critérios de legalidade, objetividade, isenção e obediência que orientam o desempenho das funções dos seus magistrados (artigos 132.º-2 e 3 da CRDTL). A Constituição prevê, ainda, certas garantias para a autonomia e autoadministração do Ministério Público, semelhantes àquelas previstas para os tribunais e os juízes, como, por exemplo, o critério de legalidade para a transferência, suspensão, aposentadoria ou demissão dos magistrados do Ministério Público (artigo 132.º-4).

Não é clara na Lei Fundamental a posição que o Ministério Público ocupa no sistema judiciário. Todavia, da análise da sistematização da Constituição, é possível perceber que a intenção do constituinte foi "no sentido da inclusão do Ministério Público (…) no conjunto dos agentes que intervêm no processo da administração da justiça" [(207)], sendo-lhe atribuída a designação de magistratura (art. 132.º-2) e aos seus agentes a denominação de magistrados (132.º-3).

Para que o Ministério Público desempenhe as suas funções constitucionais é imprescindível um autêntico nível de autonomia. Não está previsto nem na Constituição, nem na lei, um estatuto expresso de autonomia ou de independência do Ministério Público *vis-a-vis* os outros órgãos públicos [(208)]. Algumas normas são diretamente relevantes no processo da construção do nível de autonomia de que o Ministério Público desfruta. Ao Procurador-Geral incumbe o dever de "respon-

---

incluir a garantia da "tutela jurisdicional através da consagração do direito de recurso aos tribunais para defesa dos direitos subjetivos violados e para defesa do ambiente".

(207) Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 416.

(208) O Estatuto do Ministério Público limita-se a transcrever, no seu artigo 2.º, partes do artigo 132.º da Constituição. Observa-se, no entanto, que em outros países de língua portuguesa, os Estatutos que regem o Ministério Público apresentam com maior clareza a relação deste com os demais órgãos, caracterizando-o como um órgão autónomo relativamente ao poder executivo. Este é o caso do estatuto do Ministério Público em Portugal (ver art. 2.º-1 do Estatuto do Ministério Público aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, republicado pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, e alterado pelas Leis n.º 42/2005, de 29 de Agosto, n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, n.º 52/2008, de 28 de Agosto, n.º 37/2009, de 20 de Julho, n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro e n.º 9/2011 de 12 de Abril) e de São Tomé e Príncipe (ver artigo 2.º da Lei n.º 9/91 (Lei Orgânica do Ministério Público).

der perante o Chefe de Estado" (artigo 133.º-4 da CRDTL). O Estatuto do Ministério Público no seu artigo 34.º prescreve o âmbito da relação entre o Governo e o Ministério Público ao prever quando são permitidas instruções do Governo ao Ministério Público. Esta norma não prevê um amplo poder discricionário do Governo para instruir o Ministério Público no desempenho das suas funções, antes limita-se a permitir instruções específicas quando este aja como representante de algum dos órgãos públicos. No entanto, o Governo pode solicitar informações variadas ao Ministério Público e aos seus diferentes órgãos [(209)]. Ainda, o Governo deve ser ouvido no processo da nomeação presidencial do Procurador-Geral da República [(210)]. O Estatuto prescreve critérios e procedimentos disciplinares isentos de interferência direta do executivo [(211)]. O Ministério Público e os seus órgãos detêm uma função de conselheiros do Governo no que diz respeito ao desenvolvimento do ordenamento jurídico, nomeadamente, através da proposição de providências legislativas [(212)]. Aos magistrados do Ministério Público é, ainda, imposto o dever de recusa de diretivas, ordens e instruções de superior hierárquico que sejam ilegais [(213)]. Na prática, as diferentes normas que regem a atividade do Ministério Público e as suas relações com os outros órgãos públicos contêm a capacidade de fortalecer ou enfraquecer o nível de autonomia do Ministério Público, tornando difícil a tarefa de estabelecer claramente o estatuto deste órgão face ao Governo. À exceção de poucas normas de vaga formulação, o Estatuto do Ministério Público estabelece uma base de qualidade para o reconhecimento de uma autonomia suficiente a este órgão.

O Ministério Público é uma magistratura hierarquicamente organizada, pelo que é imposto aos seus magistrados o dever legal de observar as instruções e diretivas dos superiores, inclusivamente, aquelas provenientes diretamente do Procurador da República (desde que não sejam ilegais e seja submetida uma justificação por escrito) [(214)]. Com esta estrutura, o Procurador da República é determinante no funcionamento regular da instituição. Deste modo, o processo de nomeação do dirigente máximo do Ministério Público revela-se verdadeiramente crucial para a garantia de uma maior autonomia funcional.

---

(209) Artigo 34.º/*d* e *e* do Estatuto do Ministério Público.

(210) Artigo 12.º

(211) Artigos 20.º, 52.º, 53.º, 65.º-ss do Estatuto do Ministério Público.

(212) Artigo 9.º/*e* 11.º-2/*d*, 11.º-2/*g*.

(213) Artigo 33.º-2

(214) Artigos 30.º a 33.º

Ao reconhecer o direito de acesso aos tribunais e as garantias do processo penal, a Constituição impôs ao Estado o dever de garantir o acesso à assistência jurídica e judiciária. A Constituição reconhece o papel dos advogados e dos defensores no sistema judicial nacional, enquanto auxiliadores na realização destas garantias fundamentais (artigos 135.º e 136.º). Nestes artigos, a Constituição prevê os princípios e objetivos da assistência jurídica e judiciária e as garantias de confidencialidade para o exercício da advocacia.

A Constituição é categórica ao determinar os princípios orientadores dos advogados e dos defensores na sua ligação com a coletividade: o interesse social e a contribuição para a boa administração da justiça, bem como a salvaguarda dos direitos e legítimos interesses dos cidadãos (artigo 135.º-1 e 2). É digna de nota a forma como a Constituição enquadrou a função primordial da advocacia. Este tipo de previsão constitucional não é necessariamente comum, visto que a maioria das Constituições se limita a lidar com as questões relevantes para a independência da advocacia e a garantia da confidencialidade entre advogado e cliente. No entanto, refira-se que a Constituição Transitória do Sudão do Sul [(215)], e em certa medida, a de Angola [(216)], seguem a mesma linha da sua homóloga timorense. É da nossa opinião que a incorporação de uma prescrição quanto ao papel primordial dos advogados e dos defensores na Constituição timorense, e nestas outras mencionadas, refletirá uma experiência histórica de conflito interno e a necessidade de garantir primordial relevância dos agentes provedores da assistência jurídica e judiciária enquanto instrumento para quebrar com as injustiças do passado [(217)]. Não parece que tal previsão constitucional interfira na independência dos advogados, mas, antes releva-os

---

[(215)] Artigo 137.º-2 e 3 da Constituição Transitória do Sudão do Sul de 2011 prevê que "advogados devem observar a ética profissional, e promover, proteger e desenvolver os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos cidadãos"; "advogados devem servir para prevenir injustiças, defender os direitos legais e interesses de seus clientes, procurar a reconciliação entre os adversários e podem render assistência jurídica gratuita para os necessitados, de acordo com a lei" (tradução livre pelas autoras).

[(216)] Artigo 193.º-1 e 2 preveem que a "advocacia é uma instituição essencial à administração da justiça" e o "advogado é um servidor da justiça e do direito, competindo-lhe praticar em todo o território (…)".

[(217)] Cfr. Judicial System Monitoring Programme, *The Private Lawyers Statute: Overview and Analysis* (Dili, Timor-Leste: Judicial System Monitoring Programme, September 2008), 11.

a uma posição de proeminência no esforço para atingir alguns dos objetivos do Estado [218].

A confidencialidade entre advogado e cliente é, ainda, essencial para o real acesso à assistência jurídica e judiciária [219]. É com base nesta realidade que o artigo 136.º da Constituição reconhece a garantia de inviolabilidade dos documentos respeitantes ao exercício da representação legal, assim como a comunicação em confidencialidade [220]. Estas garantias representam exemplos de garantias fundamentais no acesso à justiça, direito de petição e garantias no processo penal dispersas na Constituição, como será abordado a seguir [221].

Vale a pena ressaltar que, no seu texto, a Constituição identificou a garantia de confidencialidade no que toca à "profissão de advogado" e ao "advogado", sem fazer expressa referência ao "defensor". Esta redação prevista no artigo 136.º parece, na realidade, resultar de um lapso do constituinte. Em virtude de uma interpretação baseada no princípio da máxima efetividade da Constituição, deve considerar-se que existe também um resguardo constitucional quanto à inviolabilidade de documentos e confidencialidade de comunicação entre o defensor (público) e o seu cliente. Refira-se, ainda, que estas garantias

---

[218] Chama-nos a atenção o comentário deste mesmo artigo da Constituição Anotada da República de Timor-Leste sobre a necessidade de garantir a independência e imparcialidade dos advogados ao declarar que a "imposição de uma orientação do papel dos advogados e defensores, no exercício da assistência jurídica e judiciária, pelo interesse social, não pode ser feito a expensas da independência e autonomia do mandato de representação de uma posição em juízo". Cfr. Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 424.

[219] A 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 estabelece o Regime Jurídico da Advocacia Privada e da Formação dos Advogados, determina no seu artigo 41.º, a observância, por parte dos advogados, do segredo profissional.

[220] Ainda, artigos 31.º e 32.º da Lei n.º 11/2008, de 30 de Julho (Regime Jurídico da Advocacia Privada e da Formação dos Advogados) (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). Ver Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 427-428.

[221] *Vide* Capítulo III, 3.3 Outros Direitos Fundamentais.

são reconhecidas no Código de Processo Penal, independentemente da representação do arguido por um advogado ou por defensor público [(222)].

Sublinhe-se que, por aparentes questões de sistematização, as provisões constitucionais sobre a advocacia estão inseridas no Título dedicado aos tribunais. Todavia, importa recordar que, no próprio texto constitucional, é feita referência à função de "assistência jurídica e judiciária" (artigo135.º-1), reconhecendo, desta forma, o papel dos advogados e dos defensores dentro e fora dos tribunais.

Um aspeto de grande importância ao qual a Constituição timorense não faz menção é a capacidade de auto-regulação dos advogados, esta que é, por sua vez, prevista em Constituições como a cabo-verdiana [(223)] e a angolana [(224)]. A nível internacional é também reconhecido o direito aos advogados de se associarem e de se autorregularem [(225)]. O poder de se autorregular, nomeadamente, os critérios de admissão e os processos de disciplina, são normalmente considerados essenciais à garantia da independência dos advogados. Na verdade, são uma garantia essencial da advocacia, especialmente, nos casos contra entidades públicas, incluindo o Governo, como são os casos de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais [(226)].

---

(222) Artigos 60.º/*f* do Código de Processo Penal. O Código de Processo Penal prevê ainda que a revista e apreensão em escritório de defensores são sujeitas a regras especiais, inclusivamente ao requisito de ser conduzida por um juiz (artigo 226.º). Note-se ainda o reconhecimento da confidencialidade e inviolabilidade de correspondência do defensor público no Estatuto da Defensoria Pública (artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro).

(223) Artigo 229.º-5: "[o] exercício da função de advogado sujeita-se a regras deontológicas, implica responsabilidade profissional e submete-se à regulação e disciplina da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, nos termos da lei."

(224) Artigo 193.º-3: "[c]ompete à Ordem dos Advogados a regulação do acesso do acesso à advocacia, bem como a disciplina do seu exercício e do patrocínio forense, nos termos da lei e do estatuto".

(225) Princípios 23 e 24 dos *Princípios Básicos Relativos À Função Dos Advogados*, 1990.

(226) Sobre a autorregulação profissional ver, Vital Moreira, *Auto-Regulação Profissional E Administração Pública* (Coimbra: Almedina, 1997). Relativamente à autorregulação enquanto garantia de independência dos advogados a possíveis pressões governamentais, ver Relatório do Relator Especial da Organização das Nações Unidas sobre a Independência dos Juízes e dos Advogados apresentado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas no dia 28 de Julho de 2009, A/64/181, para. 53 a 58.

Em Timor-Leste, a Lei n.º 11/2008, de 30 de Julho (Regime Jurídico da Advocacia Privada e da Formação dos Advogados) [227] considerou ser ainda prematura a criação de uma associação de direito público, a Ordem dos Advogados, com funções de registo [228], disciplina [229] e outras. A partir desta legislação, foi criado o Conselho de Gestão e Disciplina da Advocacia, com três dos seus cinco membros nomeados "pelo membro do Governo responsável pela área da Justiça" [230]. Este diploma parece prevenir a formação de uma associação de advogados com características de autorregulação por um período inicial de três anos [231]. Isto não significa que o regime jurídico da advocacia não reconheça a independência dos advogados, pois fá-lo de forma expressa [232]. Porém, poderá entender-se que, na prática, esta legislação representa uma lei restritiva ao direito de associação [233].

A Constituição menciona o "defensor" lado a lado com os advogados, no seu Capítulo dedicado à advocacia. Entende-se que a palavra "defensor" utilizada no artigo 135.º da Constituição timorense se quer referir aos "defensores públicos", atores judiciais que prestam assistência jurídica e judiciária gratuita e figura estabelecida durante o período transitório das Nações Unidas, utilizando como modelo o sistema brasileiro de assistência legal gratuita. Esta designação de defensor público não nos parece ter o mesmo significado que a palavra "defensor" no sentido da expressão utilizada no artigo 34.º da CRDTL para

---

[227] Alterada pelo Decreto-Lei n.º 39/2012, de 1 de Agosto e pela Lei n.º 01/2013, de 13 de Fevereiro.

[228] Artigo 14.º

[229] Artigo 57.º-1.

[230] Artigo 57.º-2 prevê que o "Conselho de Gestão e Disciplina da Advocacia é constituído por cinco membros, sendo três nomeados pelo membro do Governo responsável pela área da Justiça e dois nomeados pela Associação dos Advogados de Timor-Leste".

[231] Artigo 69.º

[232] Preâmbulo, artigos 34.º-2, 35.º-1 e 39.º-2 do Regime Jurídico da Advocacia Privada e da Formação dos Advogados). É também reconhecida a independência dos defensores públicos no seu estatuto legislativo (artigo 48.º-2/*a* do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro (Estatuto da Defensoria Pública).

[233] Este diploma não foi, até à data, alvo de algum pedido de apreciação de constitucionalidade sobre a violação dos critérios de leis restritivas, previstos no artigo 24.º da Constituição. Sobre lei restritivas, ver, Capítulo IV, 2.3. Requisitos das Leis Restritivas (os "limites dos limites").

descrever o representante legal de um arguido num processo de natureza criminal. Uma interpretação de correlação entre o sentido da expressão utilizada nos artigos 135.º e o artigo 34.º da Constituição resultaria na diminuição do alcance deste amparo constitucional. Acredita-se que aquando da elaboração do esboço da Constituição, os membros da Assembleia Constituinte não consideraram questões estruturais e institucionais relativas aos defensores públicos e a sua relação com os advogados, mas antes incorporou na Constituição a figura dos defensores públicos que atuavam há quase três anos durante o período transitório.

Em 2001, a UNTAET aprovou um regulamento que estabelecia um "serviço de assistência judiciária" para prestar assistência jurídica e judiciária aos menos favorecidos economicamente [(234)], o qual estabelecia a função de defensor público, e daí deu-se a criação da Defensoria Pública [(235)]. Muito embora a base legal previsse a independência destes serviços, estes acabaram por recair, na prática, na dependência direta do Ministério da Justiça. Em 2003, foram formalmente sujeitos à tutela administrativa deste Ministério [(236)].

Atualmente, a Defensoria Pública possui um regime de gestão e disciplina para os seus agentes [(237)], baseado num sistema bastante próximo aos estabelecidos para os magistrados judiciais e magistrados do ministério público. A Defensoria Pública encontra-se sob a tutela do Ministério da Justiça, mas possui uma "independência técnico-funcional" [(238)]. Para além desta garantia funcional, o Estatuto dos Defensores Públicos prevê expressamente o reconhecimento das mesmas garantias jurídicas dadas aos advogados, relativamente às garantias de inviolabilidade de documentos e de confidencialidade de comunicação com o seu cliente [(239)]. O Estatuto prevê ainda o dever de os defensores

---

(234) Regulamento da UNTAET n.º 24/2001, de 5 de Setembro (Que Cria o Serviço de Assistência Judiciária de Timor-Leste).

(235) Artigo 2.º-2 Regulamento da UNTAET n.º 24/2001, de 5 de Setembro.

(236) Artigo 14.º/*a* do Decreto do Governo n.º 3/2003, de 29 de Outubro. Este já foi revogado, e atualmente a legislação orgânica do Ministério da Justiça está contida no Decreto Lei n.º 02/2013 de 6 de Março (Orgânica do Ministério da Justiça).

(237) Ver artigo 14.º e artigos 49.º e ss do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro (Estatuto da Defensoria Pública).

(238) Artigo 1.º-2 do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro (Estatuto da Defensoria Pública).

(239) Cfr. Artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro (Estatuto da Defensoria Pública).

públicos defenderem os interesses dos clientes com independência, e o dever de confidencialidade para com o seu cliente, entre outros [240]. A relação estrutural com o Ministério da Justiça poderá vir a resultar em suspeitas sobre a imparcialidade dos serviços prestados pela Defensoria Pública, como acontece em outros países nos quais o apoio jurídico e judiciário gratuito é desempenhado por uma instituição governamental [241]. À Defensoria Pública não é atribuído o papel de representar o Estado em juízo, de maneira semelhante ao Ministério Público, sendo o critério de vulnerabilidade económica decisivo para determinar os beneficiários de seus serviços. É reconhecido que uma estrutura como a Defensoria Pública é fundamental em Timor-Leste para garantir à população o acesso à justiça, independentemente das condições financeiras dos indivíduos, esta uma garantia constitucionalmente protegida [242].

2.7 Controlo da Constitucionalidade e Revisão Constitucional

Os mecanismos de controlo da constitucionalidade representam instrumentos essenciais para assegurar a supremacia da Constituição [243]. Existem, obviamente, vários outros mecanismos para a garantia da Constituição, que se encontram integrados em diferentes áreas jurídico-constitucionais, incluindo os mecanismos de controlo jurídico e político dos diplomas legislativos e o próprio princípio da separação e interdependência dos poderes. Estes foram já tratados acima.

Enquanto os mecanismos de fiscalização da constitucionalidade asseguram na prática a supremacia constitucional, o regime de revisão constitucional possui a capacidade de dotar a Constituição de uma certa rigidez, assegurando, desta forma, o próprio sistema constitucional assente num Estado de Direito e servindo também como um mecanismo de controlo constitucional.

---

[240] Cfr. Artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro (Estatuto da Defensoria Pública).

[241] Ver Relatório do Relator Especial da Organização das Nações Unidas sobre a Independência dos Juízes e Advogados no México de 18 de Abril de 2011, para.73.

[242] O artigo 26.º-2 da Constituição prevê que: "[a] justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos."

[243] Dentro desta perspetiva, *vide* Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 887-ss; Carlos Blanco de Morais, *Justiça Constitucional — Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, 2.ª edição, vol. I (Coimbra: Coimbra Editora, 2006), 56-ss.

2.7.1 Mecanismos de Fiscalização Constitucional

Uma parte fundamental do sistema constitucional Timorense consubstancia-se na existência de mecanismos que possam garantir a supremacia das normas constitucionais relativamente às outras normas, revelando-se esta supremacia através do poder jurisdicional de fiscalização da constitucionalidade das normas. Nas palavras do Tribunal de Recurso, 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" [(244)].

Na Constituição timorense estão previstos quatro processos de fiscalização da constitucionalidade: 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. É ainda previsto um processo de fiscalização da legalidade das normas. Estes processos serão examinados posteriormente [(245)].

Através destes processos, a constitucionalidade de uma norma pode ser apreciada antes da sua entrada em vigor no ordenamento jurídico — fiscalização abstracta preventiva —; quando esta já faz parte do ordenamento jurídico, mas não é apreciada no âmbito da sua aplicação a um caso concreto — fiscalização abstrata sucessiva —; e quando uma norma de dúbia constitucionalidade é especificamente aplicada (ou desaplicada) num caso concreto — fiscalização concreta. Por último, e em virtude de a Constituição atribuir ao legislador ordinário a regulação de várias das suas provisões, inclusive de matérias relativas aos direitos fundamentais, prevê-se constitucionalmente o processo de fiscalização da constitucionalidade por omissão, aplicável aos casos em que a Constituição impõe um dever de legislar.

É certo que, comparada com as constituições de outros países da CPLP, a Constituição timorense, à exceção do que acontece no caso da fiscalização abstracta preventiva, não estabelece critérios jurídico-procedimentais destes mecanismos no seu texto, deixando ao legislador ordinário a determinação de

---

(244) Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR, 25 (2008), 25.

(245) *Vide* Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

várias questões neste âmbito. Refira-se que, até à data, o ordenamento jurídico timorense ainda não tem legislação sobre estas questões. Face a esta lacuna jurídica, a prática do Tribunal de Recurso, exercendo a competência de Supremo Tribunal de Justiça, é a de utilizar, com as devidas adaptações, os princípios previstos no código de processo civil para determinar questões procedimentais essenciais durante os processos de fiscalização da constitucionalidade [246].

A Constituição determina de forma clara quais os titulares de legitimidade processual para submeter um pedido de fiscalização da constitucionalidade (legitimidade processual ativa). O Presidente da República detém legitimidade processual para submeter pedidos de fiscalização da constitucionalidade em três dos quatro processos: fiscalização abstracta preventiva, fiscalização abstrata sucessiva e fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (artigos 149.º-1, 150.º/*a* e 151.º). Ao Procurador-Geral da República e ao Provedor de Direitos Humanos e Justiça é reconhecida a competência para requerer a fiscalização da constitucionalidade abstrata sucessiva de uma norma e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (artigos 150.º/*c* e *f* e artigo 151.º). O Presidente do Parlamento Nacional, assim como o Primeiro-ministro e os deputados, podem solicitar a fiscalização abstrata sucessiva (artigo 150.º/*b, d* e *e*). O Tribunal de Recurso, desempenhando as funções do Supremo Tribunal de Justiça, deparou-se em 2008 com um pedido de fiscalização da constitucionalidade abstrata por um número de pessoas coletivas representantes da sociedade civil. Uma vez que a Constituição não atribui a legitimidade processual ativa aos indivíduos ou representantes da sociedade civil, o Tribunal negou provimento ao pedido pela falta de legitimidade processual dos requerentes, declarando, desta forma, estar legalmente impedido para apreciar o pedido [247].

---

[246] Ver, por exemplo, Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade), Proc. 02/2008/TR, 7-ss (Tribunal de Recurso 2008), 7-ss.

[247] Ibid., 7-9. Neste caso, um grupo de representantes da sociedade civil e um deputado do Parlamento Nacional submeteram diretamente ao Tribunal de Recurso um pedido para a declaração da inconstitucionalidade do decreto presidencial sobre indulto a um número de reclusos das instituições prisionais (Decreto Presidencial No. 53/2008, de 19 de Maio). Os requerentes fizeram o seu pedido com base no direito de petição previsto no artigo 48.º da Constituição, tendo, no entanto, o Tribunal de Recurso considerado que se tratava de um pedido de fiscalização abstrata da constitucionalidade tendo, consequentemente, averiguado a legitimidade processual dos requerentes.

Ainda, é importante já ressaltar que a Constituição timorense prevê o sistema de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das *normas* [248], questão abordada no sexto capítulo.

2.7.2 A Revisão Constitucional

Tendo em atenção que uma sociedade não é estática e existe a possibilidade de mudanças na sua realidade sociocultural e institucional, uma Constituição poderá, a dado momento, já não refletir a sociedade e o Estado que serve enquanto lei suprema. Por esta razão, revela-se essencial a existência de regras específicas para a revisão da Constituição. O processo de revisão, tal como a sua própria denominação revela, refere-se a uma alteração da Constituição, não podendo representar uma revogação ou uma substituição global da Constituição por uma outra [249].

Como já sublinhado, pode ainda considerar-se o instituto da revisão constitucional como um mecanismo de garantia da própria Constituição. Existe, assim, uma "superioridade da *função constituinte* em relação à *função de revisão*" [250]. Os limites à revisão constitucional demonstram o caráter rígido da Constituição. A Constituição é uma lei dotada de certa rigidez, que a distingue da liberdade de modificação das leis ordinárias ("rigidez relativa" [251]).

Assim, o instituto da revisão constitucional serve, desta forma, duas funções concorrentes: assegurar a natureza dinâmica da Constituição e, através dos limites ao poder de revisão, garantir a rigidez da Lei Fundamental.

---

[248] Artigos 149.º a 152.º da Constituição. Sobre esta questão no direito constitucional português, ver, Morais, *Justiça Constitucional — Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, I:416-ss. Em Cabo Verde, é aceite, desde a revisão Constitucional de 2010, a fiscalização da constitucionalidade de resoluções que não possuam necessariamente caráter normativo, mas caráter individual e concreto (artigo 277.º, 280.º e 281.º da Constituição cabo-verdiana). Ver, também, o acórdão do Conselho Constitucional Moçambicano, Acórdão n.º 07/CC/2007, de 18 de Dezembro, o qual discute também o critério de normatividade de diplomas.

[249] Ver Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):996.

[250] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1059.

[251] Ibid. Ver, sobre este assunto, Morais, *Justiça Constitucional — Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, I:59-ss.

Os preceitos legais para a revisão da Constituição timorense estão previstos nos artigos 154.º a 157.º Entre as principais características do sistema de revisão constitucional, encontram-se certos *limites formais e materiais da revisão constitucional,* de entre os quais [252]:

— *a competência exclusiva do Parlamento Nacional (limite formal)*: de acordo com o 154.º-1 da CRDTL este limite formal prevê que somente os deputados e as bancadas parlamentares são competentes para iniciar o processo de revisão constitucional. A Constituição não determina, contudo, o número mínimo de deputados necessários a uma iniciativa de revisão [253]. Diversamente das Constituições de vários países da CPLP, as bancadas parlamentares possuem em Timor-Leste o poder de iniciativa para a revisão da Constituição. Ao contrário do processo para a elaboração de lei ordinária, não é atribuída ao Governo a capacidade de iniciativa da lei de revisão constitucional. No processo de revisão constitucional acolhido em Timor-Leste, o órgão de revisão é o órgão legislativo ordinário [254]. Refira-se, no entanto, a exigência da

---

[252] Sobre os preceitos para a revisão constitucional em Angola, ver Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, cap. XVI. Ver, também, sobre o processo de revisão constitucional em Portugal Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 6.ª edição, Tomo II (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 195-ss; Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 2005, I:638-ss.

[253] Semelhante à Constituição de Timor-Leste é a Constituição cabo-verdiana (artigo 285.º-3), santomense (artigo 151.º-1) e portuguesa (artigo 285.º-1). Em contraste, encontramos a Constituição moçambicana e angolana, as quais determinam no mínimo um terço dos deputados para a iniciativa de uma revisão constitucional (artigo 291.º-1 da Constituição moçambicana e artigo 233.º da Constituição angolana). Note-se que o Regimento do Parlamento Nacional (Lei n.º 15/2009, de 11 de Novembro) não regula o processo legislativo da lei de revisão constitucional. Jorge Miranda, relativamente ao caso português, sugere a utilização por analogia dos números mínimos e máximos de deputados necessários para submeter uma iniciativa de lei no âmbito do processo legislativo comum (Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:196).

[254] Em outros países pós-conflito, como o Ruanda, a revisão constitucional terá necessariamente que ser submetida a aprovação em referendo popular, após a sua aprovação pelas Câmaras do Parlamento, sempre que incidir sobre as seguintes matérias: a Presidência da República; o sistema de governo democrático baseado no pluralismo;

participação da sociedade através de um referendo popular para desencadear o poder de revisão constitucional em duas matérias específicas: a forma republicana de governo e a bandeira nacional (artigo 156.º-2 da CRDTL).

— *prazo temporal para a revisão (limite formal)*: aqui, há que distinguir entre a revisão ordinária e a revisão extraordinária. Para as *revisões ordinárias,* é determinado um prazo mínimo de seis anos "sobre a data da publicação da última lei de revisão" (artigo 154.º-2) para desencadear o processo de revisão constitucional. Visto que a Constituição de 2002 é resultado do poder constituinte originário, considera-se, por via interpretativa, a aplicabilidade do artigo 154.º-2 quando se tratar da lei originária da Constituição. Com isto, desde 20 de Maio de 2008, já é possível rever a Constituição de 2002. Caso fosse admitido rever a constituição a qualquer tempo ou em intervalos bastante curtos, estar-se-ia a colocar em perigo a estabilidade das instituições constitucionais. A exigência de um prazo mínimo de seis anos significa, ainda, que nenhuma legislatura poderá realizar mais de uma revisão constitucional, já que cada legislatura tem a duração normal de cinco anos. Todavia, a Constituição timorense admite uma exceção a esta regra, prevendo a possibilidade de realizar uma *revisão extraordinária*, sem quaisquer limites temporais, caso tal processo seja iniciado por quatro quintos dos deputados em efetividades de funções (artigo 154.º-4 da CRDTL).

— *limites circunstanciais (limites formais)*: durante um estado de sítio ou de emergência "não pode ser praticado nenhum ato de revisão constitucional" (artigo 157.º da CRDTL). Isto quer dizer que, durante estes períodos de exceção, não se pode iniciar o processo de revisão, nem se pode implementar qualquer outro ato deste processo, nomeadamente, o debate e a votação de uma lei de revisão constitucional. Este limite significa ainda que, caso anteriormente à declaração de um estado de sítio ou de emergência, uma lei de revisão constitucional já se encontrasse em vias de discussão, o Parlamento Nacional deverá suspender o processo de revisão. A razão para tal limite circunstancial assenta na lógica de que "as circuns-

---

a forma republicana do governo ou a soberania nacional (artigo 193.º da Constituição do Ruanda de 2003).

tâncias constitucionais excecionais podem constituir ocasiões favoráveis para limitar a liberdade deliberativa do órgão responsável pela revisão ou para forçar a introdução de alterações não permitidas pela Constituição" [(255)].

— *maioria qualificada para aprovação (limites formais):* a Constituição timorense requer uma maioria de dois terços dos deputados em efetividade de funções para a aprovação da lei de revisão constitucional (artigo 155.º-1). Dentro do sistema constitucional timorense, a lei de revisão constitucional mostra-se como a única lei que requer a aprovação por uma maioria qualificada [(256)], demonstrando inequivocamente a importância que a lei de revisão constitucional possui. Como consequência do critério de maioria qualificada, torna-se imprescindível o debate e aprovação da lei de revisão em plenário [(257)].

— *falta de controlo presidencial da lei de revisão constitucional*: tal como previsto no artigo 155.º-3, "o Presidente da República não pode recusar a promulgação da lei de revisão", preceito que existe exatamente com a mesma formulação no artigo 286.º-3 da Constituição portuguesa. Entende-se na doutrina portuguesa que "a inconstitucionalidade material e formal das leis de revisão pode e deve ser apreciada pelos tribunais (artigo 204.º) e pelo Tribunal Constitucional nos termos dos artigos 280.º e 281.º da CRP, ou seja, segundo o processo de fiscalização sucessiva, havendo algumas dúvidas quanto à possibilidade de controlo preventivo" [(258)].

— *limites materiais:* pretendem identificar certas áreas materiais que não podem ser sujeitas a alterações dentro da lei de revisão e visam garantir "aquele conjunto de princípios cuja permanência se torna necessária para a própria continuidade [da Constituição] e cuja

---

(255) Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):1020.

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

(257) Estas e outas questões devem ser reguladas por legislação o que ainda não foi realizado em Timor-Leste. Refira-se que o Regimento do Parlamento Nacional (Lei n.º 15/2009, de 11 de Novembro) não contém qualquer norma sobre as leis de revisão constitucional.

(258) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1076-1077.

violação afetaria a própria identidade da constituição material" [259]. O artigo 156.º-1 identifica dez limites materiais. Adaptando a classificação proposta por Gomes Canotilho e Vital Moreira [260], podemos sistematizar os limites materiais contidos na Constituição timorense da seguinte forma: (i) os princípios caracterizadores da República e do Estado: independência nacional e unidade do Estado (artigo 156.º-1/*a)*); (ii) a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias: os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (artigo 156.º-1/*b)*); e (iii) a proteção das bases da organização do Estado e do poder político em geral: a forma republicana de governo, o princípio da desconcentração e da descentralização administrativa, a separação de poderes, a independência dos tribunais, o multipartidarismo e o direito de oposição democrática, o sufrágio livre, universal, direto, secreto e periódico dos titulares dos órgãos de soberania, bem como o sistema de representação proporcional (respectivamente, artigo 156.º-/*c)*, *h)*, *d)*, *e)* e *f)* e *g)*). Todavia, à semelhança do que acontece com a Constituição portuguesa, e citando Jorge Miranda, existem limites que o legislador constituinte erigiu "ao nível dos limites materiais, sem que, apesar de tudo, se identifiquem com a essência da Constituição material" [261]. Este é o caso dos limites materiais da bandeira nacional e a data da proclamação da independência nacional (artigo 156.º-1/*i)* e *j)*).

No regime de revisão constitucional, os limites materiais representam o aspeto jurídico-constitucional merecedor de maior atenção.

A lista dos limites materiais prevista na Constituição timorense retrata uma série de aspetos interessantes. Repare-se na inclusão de limites materiais como a bandeira nacional e o dia da proclamação da independência, como já

---

[259] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):1011-1012.

[260] Ibid., II (Artigo 108.º a 296.º):1015. Os limites materiais previstos na Constituição portuguesa foram divididas em cinco grupos, incluindo ainda os que respeitam à superioridade da própria constituição como lei fundamental e suprema da ordem jurídica e os que asseguram as bases da organização económica.

[261] Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:239.

referido [262]. Como limites materiais, encontra-se, ainda, o uso do sistema de representação proporcional em eleições. Com a consagração destes limites, revela-se que o legislador constituinte timorense considerou limites que vão além do núcleo da identidade constitucional. Igualmente interessante foi, ainda, a opção do legislador constituinte em permitir a revisão da bandeira nacional e da forma republicana do governo através de referendo nacional, nos termos da lei, sujeitando, portanto, a sua alteração à vontade popular (artigo 156.º-2).

O respeito pelos direitos fundamentais foi elencado como um limite material na formulação "direitos, liberdades e garantias dos cidadãos" (artigo 156.º-1/*b*) [263]. Todavia, da leitura deste preceito constitucional poderá depreender-se, a partir do facto de existirem diferentes categorias de direitos fundamentais, que ali não se incluem todos os direitos fundamentais, ficando excluídos os direitos económicos, sociais e culturais [264]. Dentro do limite material da revisão constitucional, só o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos seriam considerados como limite material. Esta linguagem utilizada na Constituição comporta um caráter limitador, resultando em preocupações sobre a cabal proteção aos direitos fundamentais nos eventuais processos de revisão constitucional. A linguagem utilizada na Constituição também realça duas questões constantemente debatidas na doutrina estrangeira, inclusivamente nos países da CPLP. No que respeita ao elenco de limites materiais, será a lista expressa no artigo 156.º exclusiva, ou é permitida a incorporação de limites materiais não expressos no texto constitucional? Dentro do âmbito do alcance dos limites materiais, funcionam estes como princípios para determinar as questões que não podem ser alteradas ou representam uma proibição de alteração de normas específicas?

---

[262] Dos países da CPLP somente a Guiné Bissau prevê um limite similar, ao estabelecer como limite material "Símbolos nacionais e Bandeira e Hino Nacionais (artigo 130.º/*d*).

[263] Idêntica formulação é usada em Constituições de outros países da CPLP, como por exemplo: Guiné-Bissau (artigo 130.º/*e*); Moçambique (artigo 292.º/*d*); São Tomé e Príncipe (artigo 154.º/*d*) e Portugal (artigo 288.º/*d*). A Constituição de Cabo-Verde usa uma expressão mais completa dedicando um parágrafo a este limite constitucional: "As leis de revisão não podem, ainda, restringir ou limitar os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição" (artigo 290.º-2). Por sua vez, a Constituição de Angola impõe apenas como limite material à revisão constitucional o "núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias" (artigo 236.º/*e*).

[264] *Vide* Capítulo III, 3.2 Catálogo dos Direitos Fundamentais.

Utilizando os direitos fundamentais como exemplo, parece-nos pertinente considerar a possibilidade de considerarmos a existência de *limites textuais implícitos* e *limites tácitos* [265]. Apesar de não estar expressamente referenciado, não deveriam os princípios gerais dos direitos fundamentais (isto é, os artigos 16.º ao 28.º da Constituição) representar limites materiais (implícitos) a uma revisão Constitucional? Uma resposta negativa resultaria, na prática, numa ineficácia do limite material expresso relacionado com os direitos fundamentais. Os limites materiais textualmente implícitos são aqueles que são "deduzidos do próprio texto constitucional" [266]. Um outro exemplo pode ser dado sobre o preceito constitucional da inamovibilidade dos juízes (artigo 121.º-3), pois este poderá também ser considerado um limite material implícito ao limite material da independência dos tribunais.

Os limites materiais de natureza tácita carregam uma conotação valorativa, sendo "imanentes numa ordem de valores pré-positiva" [267]. Aqueles limites estariam relacionados com questões relativas às raízes do próprio Estado constitucional, baseado num Estado de Direito, e carregam uma natureza ética. Poderia afirmar-se que a extensão do limite material "direitos, liberdades e garantias" a qualquer indivíduo, e não somente ao cidadão, como resulta da letra da norma constitucional (artigo 156.º-1/*b*) do CRDTL), parece revelador da aceitação da existência de limites materiais tácitos. O mesmo poderia ser considerado, também, na extensão deste limite material aos direitos económicos, sociais e culturais. Uma vez que estes direitos são garantias do indivíduo diretamente ligadas à sua dignidade humana e são baseados nos valores éticos que semeiam todos os padrões de direitos fundamentais reconhecidos no plano normativo-constitucional, estes direitos fundamentais, em resultado da integração de norma constitucional por analogia [268], poderiam encontrar-se fora do alcance de uma revisão constitucional que não os respeitasse.

Naturalmente, a consideração dos limites materiais tácitos, e em certa medida dos limites materiais implícitos, deve sempre representar uma exceção à regra, pela insegurança e subjetividade que tal reconhecimento poderá trazer.

---

[265] Classificação utilizada por Canotilho (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1065.)

[266] Ibid.

[267] Ibid.

[268] *Vide* Capítulo II 3.3 Lacuna Constitucional.

No que se refere ao alcance dos limites materiais, acompanhamos a sugestão de Gomes Canotilho e Vital Moreira que consideram esta questão dependente do "*sentido constitucional* de cada um dos domínios constitucionais garantidos contra a revisão, o qual não tem que ser idêntico a todos" [(269)]. No que respeita aos "direitos, liberdades e garantias", parece-nos que uma revisão constitucional poderá alterá-los de uma forma limitada. Entendemos que a razão para estabelecer estes como um limite material é a de garantir o nível de proteção que o constituinte originário determinou no texto inicial da Constituição. Seria, assim, vedada, no processo de revisão constitucional, a eliminação de algum dos direitos fundamentais, a diminuição substancial do alcance ou a inclusão de maiores restrições do que aquelas previstas na Constituição. Por outro lado, seria possível aumentar o âmbito dos padrões dos direitos fundamentais já elencados no catálogo constitucional ou acrescentar novos padrões, possivelmente como resultado da inclusão de certas garantias em leis ordinárias ou com o desenvolvimento do reconhecimento dos direitos humanos ao nível internacional. Assim, o limite material relacionado com os direitos fundamentais agiria como um princípio orientador, não possuindo uma característica imutável.

Na doutrina estrangeira, inclusivamente a portuguesa e a brasileira, debate-se a questão da revisão constitucional versar ainda sobre o próprio sistema da revisão constitucional, modificando, por exemplo, os limites materiais. Sobre esta questão, e atendendo ao objetivo deste livro, parece-nos apenas necessário sublinhar que uma posição sobre este assunto encontrar-se-á inevitável e intimamente ligada à natureza do próprio poder de revisão, assim como à aceitação da existência ou não de limites materiais não expressos no texto constitucional. Gomes Canotilho e Vital Moreira inclinam-se para a irrevisibilidade do regime de revisão constitucional [(270)]. A prática constitucional angolana parece aceitar a técnica da dupla revisão constitucional (isto é, uma revisão constitucional que incide, numa primeira fase, sobre os limites materiais para, na próxima revisão, realizar as alterações substantivas nas

---

(269) Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):1014. Sobre este mesmo assunto, ver, Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 2005, I:651-652.

(270) Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2010, II (Artigo 108.º a 296.º):1014.

normas constitucionais à luz dos novos limites) [271]. Em Timor-Leste, o Parlamento Nacional poderia deparar-se, eventualmente, com a admissibilidade de alterações ao regime de revisão constitucional aquando da decisão de realizar a primeira revisão constitucional, que já é possível desde 20 de Maio de 2008.

2.8 Constituição e Ordenamento Jurídico

A Constituição é, indubitavelmente, a lei suprema de Timor-Leste como resultado da sua primazia prevista nos seus artigos 2.º-2 e 3. Para além da Lei Fundamental, quais são os outros elementos do ordenamento jurídico timorense reconhecidos pela Constituição?

No Capítulo anterior, foram abordadas as fontes de Direito do ponto de vista dos direitos fundamentais, tendo-se explorado aquelas fontes que estabelecem padrões de direitos fundamentais, assim como aquelas outras que refletem instrumentos para a concretização destes padrões. Aqui, a enfase é dada, especificamente, ao ordenamento jurídico previsto na Constituição.

Em muitos países da CPLP, como por exemplo, Cabo Verde e São Tomé e Príncipe, a Lei Fundamental dedica algumas das suas normas à definição, com um certo grau de especificidade, do ordenamento jurídico, através da previsão das fontes de Direito e de algumas das modalidades legislativas [272]. Neste ponto de vista, a Constituição timorense é bastante particular, dada a

---

[271] A revisão Constitucional portuguesa de 1989 procedeu a uma redução dos limites materiais originários. Na doutrina portuguesa Carlos Blanco de Morais considera a "consolidação pragmaticamente [d]a tese da admissibilidade da dupla revisão" (Morais, *Justiça Constitucional — Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, I:69.). Contudo, são várias as críticas lançadas à técnica da dupla revisão, assentes, desde logo, no facto de que as normas que consagram os limites da revisão foram criadas pelo poder constituinte originário, sendo com base nelas que controlamos a actuação do poder de revisão (poder constituinte derivado). A adoção desta técnica traduzir-se-ia, segundo alguns, numa fraude à própria Constituição. Cfr., sobre este assunto, Gouveia, *Manual de Direito Constitucional,* 2005, I : 643-644.

[272] A Constituição de Cabo Verde estabelece, no seu Título X, a forma e a hierarquia dos atos legislativos. Por seu turno, a Constituição de São Tomé e Príncipe enumera, no seu artigo 70.º, os atos normativos por ela admitidos, bem como a hierarquia entre leis e decretos-leis.

ausência de uma provisão no seu texto que identifique com uma inequívoca certeza os elementos compositores do ordenamento jurídico:

> "A constituição não define o que são e quais os atos normativos que compõem o ordenamento jurídico de Timor-Leste, nem definiu o princípio da hierarquia das fontes, nem o princípio da tipicidade das leis, nem estabeleceu uma norma sobre as fontes normativas e os efeitos dos atos normativos constitucionalmente tipificados. Não temos, assim, uma norma concretizadora da vinculação constitucional do legislador quanto à produção normativa" (Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Proc. 04/CONST/03/TR, p. 19)

Desta forma, o processo para a identificação dos elementos normativos do ordenamento jurídico timorense, assim como a sua força normativa, torna-se um processo analítico-interpretativo, com base no texto constitucional, nas leis emanadas do Parlamento Nacional, assim como em princípios basilares do Direito incorporados através de uma análise de diplomas legislativos já existentes.

Não se objetiva aqui prestar uma análise jurídica completa desta questão de grande complexidade, mas prover uma proposta de abordagem básica sobre o ordenamento jurídico estabelecido em Timor-Leste através da moldura, apesar de esta ser bastante incompleta, criada pela Constituição.

Ao invés de consagrar um artigo específico sobre os atos normativos, a Constituição limita-se a incorporar questões sobre o ordenamento jurídico dispersas no seu texto, determinando, desta forma, um enquadramento bastante geral, mas que se revela suficientemente capaz de auxiliar no processo da identificação das características-base do ordenamento jurídico timorense.

Antes de mais, importa relembrar que do ordenamento jurídico fazem parte, apenas, os atos que são de natureza normativa, ou seja, os diplomas que contêm "normas" [(273)]. De acordo com o Tribunal de Recurso, são normas

---

[(273)] Do ordenamento jurídico ficam excluídos os atos que não podem ser considerados normas jurídicas, pois, muito embora possam representar "imperativos tutelados por medidas coercitivas, não criam direito objectivo mas (...) limitam[-se] a ser uma aplicação deste ou adoptam providências concretas e individualizadas. Assim, não são normas jurídicas as sentenças (...), os decretos, portarias ou despachos de nomeação de um ministro ou de um funcionário público,

"aquelas [atividades normativas] que têm por fim «a emissão de regras de conduta», «critérios de decisão» ou «padrões de valoração de comportamento»" [274].

As principais normas constitucionais de relevo neste processo para um aclaramento do ordenamento jurídico timorense são: a receção do direito internacional (artigo 9.º), o reconhecimento das normas e os usos costumeiros de Timor-Leste (artigo 2.º-4), assim como certos termos que indicam a normatividade de atos e identificam algumas modalidades das leis, nomeadamente, os "diplomas legislativos" do Parlamento Nacional e do Governo (exemplos no artigo 85.º/*a* e 116.º/*d*), "lei", "atos normativos" (artigo 73.º-1) e "regulamentos" (artigo 165.º). São identificadas especificamente três modalidades de leis: as "leis restritivas" (artigo 24.º), "leis de autorização legislativa" e "lei de revisão" (artigo 155.º-2). Parece-nos claro que a concretização das competências constitucionais legislativas do Parlamento Nacional e do Governo são os principais atos normativos [275]. A Constituição faz ainda referência ao direito anterior, incorporando no ordenamento jurídico nacional "as leis e os regulamentos vigentes em Timor-Leste" antes da restauração da independência [276].

Ao estudar a Constituição, pode verificar-se que esta enuncia uma *plurimodalidade* de atos legislativos [277], ao considerar expressamente, por exemplo, a existência de diferentes modalidades de lei: *leis de revisão constitucional*, *leis de bases* e *leis de autorização* (respetivamente, artigos 155.º-2, 95.º-2 e 96.º-2).

No texto constitucional, as normas constitucionais que se relacionam diretamente com a força da lei, incluem:

— princípio fundamental da supremacia constitucional (artigo 2.º-2 e 3 da CRDTL)

(…) os despachos que, como actos definitivos e executórios, incidem sobre os requerimentos dos particulares, etc. (…) "[M]as já os chamados despachos normativos, como regulamentos que contêm regras gerais e abstractas, ou seja, normas jurídicas, são verdadeiras leis em sentido material" pelo que se devem considerar parte do ordenamento jurídico. Ver J. Baptista Machado, *Introdução Ao Direito E Ao Discurso Legitimador* (Coimbra: Almedina, 1996), 91.

(274) Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR, 26 (2008), 26.

(275) *Vide* Capítulo II, 2.5 Sistema Legislativo.

(276) Artigo 165.º da Constituição.

(277) Termo utilizado largamente pela doutrina portuguesa e brasileira, ver, por exemplo, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 696-697.

— validade das leis dependente da sua conformidade com o direito internacional (artigo 9.º-3)
— competência do Supremo Tribunal de Justiça para apreciar e declarar a ilegalidade dos atos legislativos e normativos dos órgãos do Estado (artigo 126.º-1/*a*)
— competência do Supremo Tribunal de Justiça para verificar previamente a legalidade dos diplomas legislativos e dos referendos (artigo 126.º-1/*b*)
— referência à legislação das "bases" e "bases gerais", "política", "regime" e "regimes gerais" e "sistema" de certas áreas dentro da competência legislativa exclusiva e relativa parlamentar (artigo 95.º-2/*l, m, o, p* e *q* e artigo 96.º-1/*d*, *i, k*)
— delimitação da autorização legislativa (objeto, sentido e extensão da delegação) do Parlamento Nacional ao Governo (artigo 96.º-2)

Observa-se, ainda, que a Constituição timorense prevê que apenas num caso é necessária uma maioria qualificada em relação a uma lei: a lei de revisão da Constituição (artigo 155.º da CRDTL) [(278)].

Não se sabe se a falta de uma provisão constitucional sobre o ordenamento jurídico foi resultado de uma vontade específica do constituinte de delegar ao legislador a tarefa de identificação dos componentes do ordenamento jurídico ou se tal resultou como consequência da brevidade do processo de elaboração da Constituição e de uma intenção de esta ser um documento relativamente conciso [(279)].

[(278)] É ainda determinada a superação de veto presidencial através de uma maioria de dois terços (artigo 88.º da CRDTL). Esta votação, porém, não incide sobre a lei em si, mas representa uma confirmação da vontade legislativa parlamentar ao superar o veto presidencial. Nota-se que, em outras jurisdições, a portuguesa inclusa, a constituição pode prever diferentes maiorias para as votações, dependendo da matéria a ser legislada. Por exemplo, o artigo 136.º-3 da Constituição portuguesa exige uma aprovação por dois terços dos deputados presentes para as leis orgânicas, assim como relativamente a uma série de matérias, inclusivamente sobre as "relações externas" e "os limites entre o sector público, o sector privado e o sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção".

[(279)] Não há, em Timor-Leste, registo dos documentos preparatórios abrangentes da CRDTL, tornando mais difícil a tarefa de revelar a intenção do constituinte.

No que respeita aos componentes e à hierarquia do ordenamento jurídico, há três leis instrumentais: a Lei n.º 1/2002, de 29 de Junho (Publicação dos Atos), a Lei n.º 10/2003, de 10 de Dezembro (Interpretação do artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto e Fontes de Direito) e o Código Civil (Lei n.º 10/2011, de 13 de Setembro).

Correlacionando as leis acima assinaladas, poder-se-á extrair as seguintes linhas sobre o ordenamento jurídico timorense, tendo em conta a moldura constitucional já apresentada:

— A elaboração de "leis" e "decretos-leis", respetivamente pelo Parlamento Nacional e Governo, como resultado da implementação das suas competências legislativa-constitucional;
— A existência de atos normativos emanados do Governo, com caráter de regulamentação (mas não de natureza legislativa), normalmente, representados por Decretos do Governo e diplomas ministeriais;
— A identificação dos atos "legislativos" da UNTAET e o Direito Indonésio como lei subsidiária em Timor-Leste, assegurando, desta forma, uma certeza jurídica e prevenindo grandes lacunas no sistema das fontes aquando da aplicação de normas num país recentemente independente;
— A inclusão de normas costumeiras (representativas das tradições locais) no ordenamento jurídico, quando não estejam em confronto com a Constituição ou com as leis (artigo 2.º do Código Civil) [280];
— A determinação de uma hierarquia de fontes do Direito nacionais, com a Constituição no seu vértice, e com as leis e decretos-leis ocupando a mesma posição, como resultado da desconcentração normativa nestes dois órgãos de soberania;

Refira-se que a legislação relativa às fontes de Direito não especifica a posição do direito internacional no ordenamento nacional, apesar de a Constituição determinar claramente uma força supralegal do direito internacional

---

[280] O Tribunal de Recurso, no seu acórdão de 16 de Junho de 20014 reiterou a posição infraconstitucional e infralegislativa dos costumes tradicionais ao considerar que "[n]ão faz sentido este argumento que defende o *"costume contra legem"* que está claramente banido pelo ordenamento jurídico timorense (…)" (Tribunal de Recurso, Acórdão 16 de Junho de 2014, Proc. n.º 65/CO/14/TR, 9 (2014), 9.

convencional em relação à legislação ordinária (artigo 9.º-3 CRDTL). Entende-se que esta relação é bastante complexa, e quando da aprovação pelo Parlamento Nacional da Lei n.º 10/2003, de 10 de Dezembro, era sua preocupação primordial proceder à clarificação da legislação subsidiária em Timor-Leste. Recorde-se que a relação entre o direito interno e o direito internacional já foi considerada anteriormente no Livro [281].

A legislação relevante para a definição do ordenamento jurídico não tem em consideração a posição dos diferentes diplomas reguladores, como os decretos do Governo, no sistema de hierarquia das fontes. Estes diplomas, na sua maioria, representam instrumentos de regulamentação das leis, sendo diplomas normativos, porém não legislativos. A necessidade de o poder regulamentador do Governo ser exercido através de atos normativos revela a submissão da função administrativa ao princípio da legalidade e ainda ao princípio da prevalência ou preferência da lei, uma realidade que deriva do princípio fundamental constitucional de subordinação à lei [282]. Como diz Gomes Canotilho, o regulamento é "um ato normativo e não um ato administrativo singular; é um ato normativo mas não um ato normativo com valor legislativo" [283]. Vale a pena ressaltar que o poder regulamentador do Governo, da mesma forma que o seu poder legislativo, tem uma base jurídico-constitucional, como a expressa no artigo 115.º-1/*e,* a qual prevê a competência governamental de "regulamentar a atividade económica e a dos setores sociais". A posição dos atos normativos-reguladores em relação aos atos legislativos, apesar de não se encontrar expressa na Constituição, foi clarificada, em 2006, através do Decreto-Lei n.º 12/2006, de 26 de Julho (Estrutura Orgânica da Administração Pública) [284], atribuindo a estes

---

[281] *Vide* Capítulo I, 4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

[282] No artigo 3.º-2 da Constituição portuguesa, lê-se "[o] Estado subordina-se à Constituição e às leis". Sobre este assunto ver Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 2010, 833-834; Carlos Blanco de Morais, *Curso de Direito Constitucional — A Lei e os actos normativos no ordenamento jurídico português*, Tomo I (Coimbra: Coimbra Editora, 2008), 104-105.

[283] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 833.

[284] "O exercício do poder regulamentar do Governo está sujeito aos princípios e regras constitucionais e legais" (artigo 20.º-1 do Decreto-Lei n.º 12/2006, de 26 de julho (Estrutura Orgânica da Administração Pública).

atos normativos uma posição de inferioridade em relação às leis [285], como se constata na prática. Em 2002, já havia sido determinado que todos os Decretos do Governo e Diplomas Ministeriais deveriam conter a referência ao ato legislativo — lei ou decreto-lei — que servisse como base jurídica para a sua aprovação, denotando, desde logo, esta posição na hierarquia do ordenamento jurídico [286]. A relação entre lei e regulamento é, todavia, um aspeto de grande simplicidade no Direito, tal como declarou o Tribunal de Recurso: "é princípio elementar do [D]ireito que o regulamento tem que se subordinar à lei que regulamenta" [287]. Um regulamento deve sempre estar em conformidade com uma lei, sendo que a falta de conformação inequivocamente resultará numa ilegalidade.

Observa-se que a Constituição não reconhece um poder regulamentador às instituições independentes, como ao Provedor de Direitos Humanos e Justiça, mas entende-se que o poder regulamentador pode ser delegado, como certamente o Governo o fez através do artigo 29.º do Decreto-Lei

---

[285] O artigo 20.º-2 do Decreto-Lei n.º 12/2006, de 26 de Julho prevê: "A criação de actos normativos por membro do Governo subordina-se ainda aos atos legislativos e demais disposições aprovadas pelo Conselho de Ministros, às normas definidas pelos ministérios dotados de funções de coordenação geral, não devendo ainda dispor diferentemente de normas criadas pelos ministérios nas respectivas áreas de tutela". Ainda, o regime jurídico do uso da força prevê que a regulamentação complementar "não deve, em caso algum, dispor contra os princípios e regras estabelecidos na presente lei" (artigo 24.º-2 do Decreto-Lei n.º 43/2011, de 21 de Setembro (Regime Jurídico do Uso da Força).

[286] Deste modo, o artigo 12.º-1 da Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto (Publicação dos Atos) prevê que "[o]s decretos do Governo obedecem, na sua parte inicial, ao formulário seguinte: O Governo decreta, ao abrigo do previsto no artigo … da Lei n.º … — ou do Decreto-Lei n.º …, conforme os casos —, para valer como regulamento, o seguinte:". Em virtude da circunscrita experiência do Governo, especialmente do Conselho de Ministros, entende-se que alguns regulamentos elaborados na forma de Decretos do Governo não seguem esta regra, como foi o caso do Decreto do Governo n.º 2/2010, de 16 de Março (Remuneração dos Membros da Comissão Anti-Corrupção). Isto não significa que este diploma tenha perdido sua natureza regulamentadora, natureza claramente prevista no seu artigo 1.º, mas antes representará um erro de legística.

[287] Tribunal de Recurso, Acórdão de 24 de Março de 2007 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/PCC/07/TR (2007).

n.º 25/2011, de 8 de Junho (Orgânica da Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça) [288].

É impossível determinar, dentro da competência legislativa e executiva do Governo previstas na Constituição, uma regra inequívoca sobre as matérias que implicam a forma de um ato normativo-legislativo ou de um ato normativo-regulamentar.

Como já considerado anteriormente, a determinação da matéria de um certo diploma é um processo complexo com base numa análise casuística. Acredita-se que a falta de determinação específica na Constituição, juntamente com a ausência de uma prática consolidada em governação e elaboração de leis, poderá resultar em dúvidas sobre qual a forma normativa que uma matéria deve seguir. Acredita-se que com o tempo, a prática normativa em Timor-Leste se revelará mais claramente determinada. O Decreto-Lei n.º 6/2011, de 9 de Fevereiro (Compensações por desocupação de imóveis do Estado), pode ser considerado como um exemplo de um diploma que tem por objecto uma matéria regulamentar, quando analisado o seu caráter normativo, mas que assumiu a forma de lei [289]. Na prática, porém, a adoção de uma matéria de natureza regulamentar em forma de decreto-lei não possui impactos substanciais, para além dos de sujeitar o processo de elaboração de uma matéria regulamentar ao processo mais longo para a elaboração de uma lei e ferir, na realidade, o critério de necessidade de legislar [290]. Com o reco-

---

[288] Artigo 29.º prevê: "[s]em prejuízo do disposto no presente diploma, a regulamentação da estrutura orgânico-funcional das direções e organismos da Provedoria serão reguladas através de despacho do Provedor a ser publicado no Jornal da República". Sobre este assunto, ver, ainda Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 842-ss; José Carlos Vieira de Andrade, 'Autonomia Regulamentar E Reserva de Lei', in *Estudos Em Homenagem Ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito (Universidade de Coimbra, 1987), 7-ss.

[289] É possível que, em virtude das dificuldades que Timor-Leste enfrenta para resolver os problemas relacionados com a posse e propriedade de terra, o Governo tenha preferido aprovar esta matéria, por via legislativa, para assegurar um maior consenso político em razão da necessidade de promulgação pelo Presidente da República.

[290] O regimento do Conselho de Ministros (Resolução do Governo n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro) estabelece que todos os projetos de decreto-lei devem vir acompanhados de uma justificação que contenha uma explicação da satisfação do critério de

nhecimento da existência de lei reforçada no ordenamento jurídico timorense, mesmo que uma matéria de cunho regulamentar seja aprovada em forma de uma lei, esta não terá a capacidade de modificar a lei principal e será ainda sujeita à apreciação da legalidade [291]. Sublinha-se que a violação das competências legislativas previstas constitucionalmente, como por exemplo, a reserva absoluta e a reserva relativa da competência exclusiva do Parlamento Nacional, resulta em inconstitucionalidade formal, sendo esta uma das razões pela qual uma lei ou um decreto-lei são sujeitos a várias formas de controlo, como já visto anteriormente.

Todavia, como já indicado pelo Tribunal de Recurso, o fator decisivo para a determinação da natureza do diploma (normativa ou regulamentadora), é a existência, ou não, de um conteúdo normativo. Especificamente no Acórdão de 27 de Outubro de 2008, o Tribunal de Recurso considerou que o regimento do Parlamento Nacional, apesar de ter uma forma de Resolução do Parlamento Nacional, um instrumento normalmente utilizado para questões administrativas e políticas, possuía a normatividade necessária para ser considerado um diploma normativo [292]. Esta posição tomada pelo mais alto tribunal timorense, apesar de se mostrar adversa a uma perspetiva formal das fontes de Direito, parece ser adequada à realidade atual timorense.

A Constituição, através do seu artigo 165.º, admite o uso do "direito anterior" enquanto ainda existirem lacunas no ordenamento jurídico timorense, admitindo, portanto, a existência de um direito subsidiário [293]. A expressão

---

necessidade de legislar nos seu artigo 30.º-2/*h;* faz ainda uma referência expressa ao princípio da necessidade no seu preâmbulo.

[291] Esta foi especificamente a linha de argumentação de Florbela Pires, 'Fontes de Direito E Procedimento Legislativo Na República Democrática de Timor-Leste — Alguns Problemas', *Biblioteca Digital Ius Commune Da Universidade de Lisboa*, Publicação online, 14-ss.

[292] Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR (2008). O Tribunal de Recurso também já considerou a existência de uma natureza materialmente normativa dos decretos presidenciais em acórdão de 20 de Agosto de 2008 Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 02/CONST/08/TR, 6-7 (2008).

[293] O artigo 165.º da CRDTL determina: "[s]ão aplicáveis, enquanto não forem alterados ou revogados, as leis e os regulamentos vigentes em Timor-Leste em tudo o que não se mostrar contrário à Constituição e aos princípios nela consignados."

"direito anterior" refere-se aos diplomas legais da UNTAET e à legislação indonésia em vigor antes do dia 25 de Outubro de 1999 [294].

Em virtude da gradual evolução do ordenamento jurídico de Timor-Leste, em consequência de uma intensa produção legislativa, há uma progressiva diminuição das lacunas legais. Ainda, com o desenvolvimento e fortalecimento das instituições timorenses, o potencial para o uso do direito subsidiário torna-se ainda menor. Sendo assim, encontra-se cada vez mais reduzida a necessidade ou a adequação de recorrer ao uso do direito subsidiário. Note-se, contudo, que essa necessidade ainda está presente em algumas matérias que ainda não foram objeto de regulamentação jurídica em Timor-Leste independente, nomeadamente, o registo civil, o contencioso administrativo, o regime jurídico sobre as terras, o regime jurídico da justiça juvenil, o regime jurídico da justiça militar e o regime jurídico dos direitos autorais. A existência, em Timor-Leste, de um Direito de caráter subsidiário torna o processo de identificação da hierarquia das fontes ainda um pouco mais complexo. Para além da identificação da lei aplicável, é importante, para a aplicação do direito subsidiário, a determinação da sua posição no ordenamento jurídico interno. São várias as dúvidas que surgem neste processo.

É possível, sem entrar numa análise profunda e aceitando a provável existência de um número de exceções, identificar nos diplomas da UNTAET a seguinte correlação: os Regulamentos da UNTAET são como normas legislativas, sendo, assim, comparáveis às leis ou decretos-leis; e as Diretivas da UNTAET possuem um caráter normativo-regulador, mostrando-se de uma equivalência aos Decretos do Governo. Considera-se que tentar estabelecer este tipo de correspondência é fundamental para assegurar, na prática, uma maior clareza do ordenamento jurídico, visto que o Administrador Transitório acumulava funções legislativas e executivas [295].

---

[294] Ver Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto (Interpretação do Direito Vigente em 19 de Maio de 2002) e Lei n.º 10/2003, de 10 de Dezembro (Interpretação do Artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto e Fontes do Direito).

[295] Artigo 1.º-1 do Regulamento da UNTAET n.º 1/1999, de 27 de Novembro (Sobre os Poderes da Administração Transitória em Timor Leste). Ver Paulo Gorjão, 'O Legado E as Lições Da Administração Transitória Das Nações Unidas Em Timor-Leste', *Análise Social* XXXVIII (2004): 1043-1067; Nuno Filipe Brito, 'A Administração Transitória Das Nações Unidas Em Timor Leste', *Janus*, 2002, http://janusonline.pt/2002/2002_2_9.html. (disponível em linha http://janusonline.pt/2002/2002_2_9.html, consultado em 28 de Julho de 2014).

Nessa mesma análise, deverá considerar-se a posição dos diplomas legais indonésios (normativos-legislativos ou normativos-reguladores) de acordo com a sua forma no direito indonésio, ou de acordo com a matéria que tratam e como esta é determinada dentro do ordenamento jurídico de Timor-Leste? Como ponto de partida neste processo analítico, sugere-se que, estando constitucionalmente previsto que o direito subsidiário indonésio pode vir a integrar o ordenamento jurídico timorense, parece adequado também concluir-se que essa integração deverá moldar-se à estrutura do ordenamento jurídico timorense, inclusivamente, em relação à hierarquia das suas diferentes fontes, obtida por resultado da interpretação constitucional já detalhada acima. Assim, entende-se que a posição dos diferentes elementos do ordenamento jurídico da indonésia como legislação subsidiária deveria ser determinada pelo conteúdo material dos diferentes diplomas, com base no molde constitucional timorense das matérias designadas como de caráter legislativo ou de caráter regulamentador. Uma questão como esta é de verdadeira particularidade do ordenamento jurídico timorense.

O facto de ser considerado como direito subsidiário significa que quando da promulgação de uma lei que trate dessa matéria, os diplomas da UNTAET e a legislação indonésia são revogados, deixando de fazer parte do ordenamento jurídico de Timor-Leste.

Há ainda no ordenamento jurídico timorense a receção das normas e usos costumeiros, com base no reconhecimento destas pelo artigo 2.º-4 da Constituição e pelo artigo 2.º do Código Civil [(296)], tendo as normas e usos costumeiros, normalmente designados por *lisan*, uma posição infra-legal.

Reconhece-se aqui que um conceito de ordenamento jurídico puramente baseado num sistema de hierarquias não é capaz de refletir a complexidade da relação entre as diferentes fontes de Direito interno, o direito subsidiário e o direito consuetudinário tradicional, assim como a incorporação do Direito internacional [(297)]. Todavia, e atento o objetivo específico deste livro, mantivemos uma análise hierárquica das fontes de Direito no ordenamento jurídico timorense. Utilizando o sistema de hierarquia das fontes de Direito discutida acima, conjuntamente com as questões das fontes do Direito internacional já

[(296)] O artigo 2.º do Código Civil, aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de Setembro, determina que "[a]s normas e os usos costumeiros que não contrariem a Constituição e as leis são juridicamente atendíveis.

[(297)] Ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 694-695.

abordadas no primeiro capítulo, arrisca-se uma proposta, longe de estar consolidada, dos diferentes atos normativos do ordenamento jurídico timorense:

<table>
<tr><td colspan="4">Constituição</td></tr>
<tr><td colspan="2">Tratados internacionais</td><td colspan="2">Normas consuetudinárias internacionais [299]</td></tr>
<tr><td colspan="2">Leis e Decretos-Leis</td><td colspan="2"></td></tr>
<tr><td>Normas e usos costumeiros (lisan)</td><td rowspan="2"></td><td>Diplomas da UNTAET com força de Lei (Regulamentos) natureza subsidiária</td><td>Diplomas Indonésios com força de Lei (Leis e Leis interinas [300]) natureza subsidiária</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Decretos do Governo e Diplomas Ministeriais</td><td colspan="2">Outros atos normativos (Regulamentos da Indonésia [301] e Diretivas da UNTAET)</td></tr>
<tr><td colspan="4">Princípios gerais do Direito (incl. Princípios gerais do direito internacional)</td></tr>
</table>

Como Lei Suprema, encontramos a Constituição da República Democrática de 2002. Sendo os tratados internacionais supralegais, mas, infra-constitucionais, estes encontram-se logo abaixo da Constituição. Entende-se que as normas consuetudinárias internacionais possuem uma força normativa de valor semelhante ao direito internacional convencional quando disposto numa estrutura de hierarquia da ordem jurídica nacional. As Leis e os Decretos-Leis, sendo normas legislativas, encontram-se logo abaixo do direito internacional recebido na ordem interna. Quando não existem normas legislativas sobre uma determinada matéria, deve recorrer-se ao direito subsidiário aplicável. Logo abaixo dos diplomas legais de valor normativo, encontramos aqueles de valor normativo-regulador, sendo destes exemplos: os Decretos do Governo e Diplomas Ministeriais, os diplomas reguladores desenvolvidos pelas autoridades nacionais,

---

(298) *Vide* Capítulo I, 3.2.2 O Costume Internacional.

(299) Respetivamente *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Raykat* e *Undang-undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang* de acordo com a Lei da Assembleia Popular Interina Consultativa da República da Indonésia No. XX/MPRS/1966 (*Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonsia*).

(300) *Peraturan Pemerintah* de acordo com a Lei da Assembleia Popular Interina Consultiva da República da Indonésia No. XX/MPRS/1966 (*Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonsia*).

bem como outros atos normativos da UNTAET e do direito indonésio, enquanto direito subsidiário regulador.

Uma das possíveis interpretações da posição das normas e usos costumeiros (*lisan*), na hierarquia das fontes, é a de que estas normas ocupam uma posição imediatamente inferior às normas legislativas. Note-se que o *lisan* trata principalmente da resolução não jurisdicional de conflitos em áreas do direito privado, nomeadamente, família e direito da terra ou ainda a conciliação em relação a crimes de natureza semi-pública, razão pela qual, no diagrama, ocupa um espaço limitado.

A ilustração comporta ainda a incorporação dos princípios gerais do Direito, inclusivamente, os princípios gerais do direito internacional, (com exclusão do *jus cogens*) fruto da sua potencial proeminência no ordenamento jurídico nacional.

Refira-se, ainda, que os regulamentos do Governo da Indonésia foram incluídos com o ímpeto de garantir um caráter completo desta questão. Na prática, mostra-se extremamente difícil aplicar em Timor-Leste muitos dos regulamentos do Governo da Indonésia pois estes não são na sua maioria atendíveis em virtude das grandes diferenças institucionais entre Timor-Leste e Indonésia.

Mostra-se necessário reforçar aqui a já enunciada posição do Tribunal de Recurso segundo a qual o conteúdo do diploma é o fator determinante da sua natureza jurídica. Esta posição resulta na possível qualificação de diplomas formalmente não normativos como atos normativo-reguladores.

Para além destes diplomas normativos, encontramos ainda diplomas administrativos, como as resoluções do Parlamento Nacional e do Governo e decretos Presidenciais.

Apesar de os diferentes atos legislativos — leis e decretos-leis — terem a mesma força de lei, é já reconhecido, como debatido ao longo deste Capítulo, que há uma graduação dos diferentes diplomas legislativos, dependendo da sua matéria ou da sua forma de aprovação. Neste sistema de graduação, pode dizer-se que é criada uma "sub-hierarquia" entre as diferentes modalidades de leis que se posicionam no mesmo nível normativo no ordenamento jurídico. Uma vez mais, e atendendo à falta geral de provisões sobre o ordenamento jurídico, a Constituição timorense também não prevê expressamente a existência de leis reforçadas [(301)]. Todavia, o Tribunal de Recurso, atuando como

---

[(301)] Para aprofundar este assunto, ver, por exemplo, Carlos Blanco de Morais, *As Leis Reforçadas: As Leis Reforçadas pelo Procedimento no Âmbito dos Critérios Estruturantes das Relações entre Actos Legislativos* (Coimbra: Coimbra Editora, 1998).

Supremo Tribunal de Justiça, considerou a existência do conceito de "lei reforçada" em Timor-Leste através de uma interpretação fortemente baseada no princípio da máxima efetividade e da concordância prática da Constituição [302]. Na opinião do Tribunal de Recurso, com a qual concordamos, "não obstante o texto constitucional não falar em leis de "valor reforçado", o legislador constituinte criou condições de admissibilidade da existência de leis com este valor" [303].

Como exposto pelo Tribunal de Recurso, as "[l]eis com valor reforçado serão, pois, leis ordinárias que impõem ou pressupõem a sua não derrogabilidade pelas leis ordinárias posteriores" [304]. Fazendo uso da doutrina portuguesa sobre os critérios para a determinação da lei reforçada, o Tribunal de Recurso identificou como dois os fatores fundamentais para a determinação da lei de valor reforçado em Timor-Leste [305], tendo por base a importância da matéria e a sua proeminência funcional enquanto fundamento material da validade normativa de outros atos ou enquanto força conformadora da produção de outras leis [306]. Na prática, por exemplo, uma lei (ou um decreto-lei) a ser promulgada que verse sobre uma matéria já incluída numa lei anterior de caráter reforçado, apesar de ser posterior, deve ser conforme com a lei anterior. Neste caso, por ter que se conformar com uma lei de valor reforçado, a lei posterior não possui a capacidade de alterar a lei anterior, assim não beneficiando do critério de posterioridade (com base no princípio *lex posterior derogat legi priori* [307]). As normas contidas em lei ou decreto-lei que não estejam em conformidade com uma lei de valor reforçado são normas ilegais, e o Supremo Tribunal de Justiça poderá invalidá-las através do processo de fiscalização de legalidade das normas.

---

[302] Para o Tribunal de Recurso, o processo de fiscalização da legalidade consiste em "fiscalizar a conformidade das normas constantes em actos legislativos ordinários, de carácter simples, com as leis de valor reforçado. Assim, havendo uma antinomia entre uma lei comum e outra lei ordinária relativamente à qual se considere um estatuto qualificado, do qual decorre uma imposição de respeito em seu favor, será resolvido através da invalidade das primeiras, com fundamento em ilegalidade". Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR, 17-18 (2008), 17-18.

[303] Ibid., 24.

[304] Ibid., 20.

[305] Ibid., 21-ss.

[306] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 782-785.

[307] Princípio este incluído no Código Civil de Timor-Leste (artigo 6.º-2).

Ainda no acórdão de 27 de Outubro de 2008, o Tribunal de Recurso utilizou como exemplos de "leis de valor reforçado" as leis de autorização legislativa, as diferentes leis de base e a lei orçamental. Outros exemplos que entendemos poderem representar leis de valor reforçado, dentro da competência legislativa absoluta do Parlamento, serão as leis que versem sobre a "política fiscal" e a "política de defesa e segurança" (308), assim como as leis (ou decretos-leis) que recaem no âmbito da competência legislativa concorrencial acerca do "regime geral da função pública", das "bases gerais da (…) administração pública" e das "bases de uma política para a defesa do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável" (309).

3. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Como qualquer lei, a interpretação dos preceitos constitucionais recorre a um processo metódico para identificar a norma e o seu sentido.

Recorda-se, com a ajuda de Gomes Canotilho, que a interpretação de uma norma da Lei Fundamental é um processo de "indagação do conteúdo semântico dos enunciados linguísticos do texto constitucional (…), com a consequente dedução de que a matéria de regulamentação é abrangida pelo *âmbito normativo* da norma constitucional interpretada" (310). É através do processo interpretativo que "se passa da leitura política, ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto constitucional" (311).

À Constituição aplicam-se as regras básicas de interpretação de qualquer diploma legal, assim como os princípios específicos da interpretação constitucional. Não se encontra na Constituição timorense uma norma específica que determine as regras aplicáveis à sua interpretação, à exceção da previsão que

---

(308) Competências previstas, respetivamente, nos artigos 95.º-1/*p* e *o* da Constituição.

(309) Competências previstas, respetivamente, nos artigos 96.º-1/*d*, *e* e *h* da Constituição.

(310) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1234-1235.

(311) Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:296-297. Para uma exposição detalhada sobre a interpretação constitucional, ver, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1195-1242.

determina que a interpretação dos direitos fundamentais deve ser realizada em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 24.º).

Em resultado da sua própria natureza, as previsões constitucionais são elaboradas com recurso a uma linguagem mais vaga e aberta, pelo que a tarefa interpretativa se torna uma tarefa ainda mais imprescindível. Simultaneamente, pode dizer-se que o uso de uma linguagem aberta representa uma verdadeira vantagem, assegurando que uma Constituição tenha a capacidade de espelhar a realidade social no momento da sua aplicação e, ainda, de adaptar-se a uma realidade futura, possivelmente diferente da atual.

Evidentemente que a existência de uma linguagem vaga não significa que o intérprete possa interpretar livremente como queira. Partindo sempre do texto de uma norma, o intérprete deve seguir as regras e os princípios interpretativos para poder chegar ao sentido da norma e aplicá-la numa situação específica, densificando-a. Sabe-se que, ao longo deste percurso, é possível que o intérprete se depare com diferentes alternativas de sentidos. Os princípios da interpretação constitucional listados abaixo ajudam nesta tarefa de escolha. É, todavia, claro que uma opção interpretativa que não tenha o mínimo de correspondência com o texto normativo da Constituição deve ser descartada [312].

Uma das consequências do uso de uma linguagem vaga e aberta e da concretização da norma constitucional ser primordialmente obtida através da ponderação de diferentes interesses, é que a revelação do sentido de uma norma constitucional poderá ser o resultado de um processo verdadeiramente argumentativo, no qual encontramos argumentos e contra argumentos. Desta forma, a interpretação pauta-se por uma "construção comunicativa" [313] entre os diversos agentes da interpretação. Naturalmente que a posição destes, assim como os valores que defendem, representam, em certa extensão, os fatores delineadores deste processo argumentativo. Caberá, no final, ao juiz ordinário e ao juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, detentores, respetivamente, da competência exclusiva jurisdicional e da competência quanto à fiscalização da constitucionalidade, revelarem o sentido da norma constitucional *sob judice*.

A interpretação e a concretização dos direitos fundamentais serão abordadas no capítulo a seguir no âmbito do sistema dos direitos fundamentais.

---

[312] Cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1228-1230.

[313] Expressão utilizada por Jónatas Machado, Paulo da Costa e Carlos Hilário em Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 69.

3.1 Elementos Básicos de Interpretação

A Constituição é a lei suprema. Sendo uma Constituição um diploma legislativo, as diferentes regras básicas de interpretação do Direito ser-lhe-ão aplicáveis.

Os elementos básicos da interpretação das normas são o elemento textual, o lógico-sistemático, o histórico e o teleológico [(314)].

O *elemento textual* indica que qualquer interpretação de um preceito normativo deverá partir do seu texto expresso. Este elemento requer uma busca inicial do sentido normal das palavras e expressões utilizadas, inclusivamente, aquelas de teor técnico-jurídico. Vale a pena relembrar que interpretar é, acima de tudo, extrair o significado de um texto.

O *elemento lógico-sistemático*, que se encontra em grande proximidade com o princípio da unidade Constitucional, analisa a interação de uma norma com a outra, no texto que estas partilham. Reconhece-se, desta forma, uma interdependência entre uma norma e a outra, sendo esta relação evidenciada, especialmente, durante o processo de interpretação. No que respeita aos direitos fundamentais, a interdependência entre as suas diferentes normas encontra-se, como já abordado anteriormente, na própria natureza destes padrões. Por exemplo, a liberdade sindical deve ser interpretada conjuntamente com o direito de associação.

O *elemento histórico*, enquanto regra geral de interpretação, requer a consideração de dois períodos históricos: o contexto histórico relacionado com a origem das constituições modernas, e o desenvolvimento histórico da própria Constituição timorense.

Uma *interpretação teleológica* objetiva a determinação do fim e da razão de ser dos preceitos normativos contidos na Constituição. Através deste elemento de hermenêutica jurídica, indagam-se os "valores, objetivos e finalidades que as normas constitucionais devem desempenhar no quadro da ordem constitucional objetivamente positivada tomada da sua globalidade" [(315)]. Quanto

---

(314) Ver Baptista Machado, *Introdução Ao Direito E Ao Discurso Legitimador*, 181-185. Para um resumo destes elementos básicos no âmbito do Direito Constitucional, ver Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 51-ss.

(315) Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 54.

aos direitos fundamentais, a sua finalidade principal é a garantia de um nível adequado de proteção à dignidade humana.

Importa salientar que o Código Civil timorense integra expressamente estes elementos básicos de interpretação, não restando dúvidas quanto à sua aplicação no ramo do direito civil [316]. Refira-se, no entanto, que a aplicação destes elementos básicos de interpretação no Direito constitucional, e também em outros ramos do Direito, não é o resultado imediato da sua positivação no Código Civil. Todavia, o artigo 8.º do Código Civil pode ser usado como um guia na interpretação constitucional pelo facto de representar uma inequívoca incorporação destes princípios gerais do Direito no ordenamento jurídico nacional [317].

Estes diferentes elementos básicos de interpretação devem estar sempre presentes em qualquer esforço interpretativo dos preceitos normativos constitucionais. Deve-se, na procura do sentido da norma, recorrer a todos os elementos interpretativos e não escolher um em detrimento do outro.

3.2 Princípios da Interpretação Constitucional

Para além dos elementos básicos de interpretação do Direito, há um número de princípios de interpretação aplicáveis especificamente às normas constitucionais.

---

[316] Artigo 8.º da Lei n.º 10/2011, de 14 de Setembro, que prevê: "[a] interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada."(n.º 1); "Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso."(n.º 2); "Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presume que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados" (n.º 3).

[317] Jorge Miranda admite que as regras sobre a interpretação da lei determinadas no artigo 9.º do Código Civil português poderão servir, também, de guia ao intérprete constitucional uma vez que traduzem "uma vontade legislativa, não contrariada por nenhumas outras disposições, a respeito dos problemas de interpretação (que não são apenas técnico-jurídicos) de que curam. Regras sobre estas matérias podem considerar-se substancionalmente constitucionais, não repugnando, mesmo vê-las dotadas do valor de costume constitucional (*praeter legem*)" Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:310-311.

Dada a função jurídico-constitucional da Lei suprema de servir de molde a toda e qualquer ação do Estado, é compreensível que os seus preceitos normativos se caracterizem por uma linguagem mais aberta e indeterminada do que aquela empregada em outros textos normativos, distinguindo-se das demais normas jurídicas pela sua forma, pelo seu conteúdo e pela sua estrutura lógica. Os princípios da interpretação constitucional têm, por isso, um importante papel no processo interpretativo das normas constitucionais.

Os princípios primordiais para a interpretação constitucional são [318]:

a) *Princípio da unidade da constituição*: ao intérprete é imposto o dever de considerar a Constituição na sua globalidade. Na prática, o intérprete envolve-se na tentativa de afastar contradições e na procura de harmonia entre as áreas naturalmente tensas previstas nas normas constitucionais (como por exemplo, o princípio da não discriminação e as medidas de proteção a grupos específicos [319]).
b) *Princípio da máxima efetividade*: "[a] uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê" [320]. Este princípio aporta um fator determinante para o processo interpretativo: quando o processo de interpretação de uma norma revelar mais de um sentido, deverá optar-se por aquele que conceda um nível mais elevado de eficácia à Constituição. Esta regra é especialmente importante na interpretação dos direitos fundamentais, pois a sua aplicação significa a necessidade de dar preferência à interpretação que importará um maior alcance do gozo de um direito fundamental. Frequentemente, no contexto dos direitos fundamentais, traduz-se esta regra na expressão "*in dubio pro libertate*".
c) *Princípio da concordância prática (ou harmonização)*: este princípio aplica-se à solução de conflitos que surjam do esforço interpretativo de uma norma. Deve-se, com base neste princípio, dar preferência à interpretação que diminua o conflito entre normas. Deverá garantir-se que nenhuma norma se sobreponha a outra, mas que seja encontrado, no

---

[318] Ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1223-1228; Machado, Nogueira da Costa e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 65-67. Nota-se que na publicação de Jónatas Machado não figura o "princípio da força normativa da constituição".

[319] *Vide* Capítulo V, 2.1.2 O Princípio da Proibição da Discriminação.

[320] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1224.

processo de interpretação, um sentido que assegure uma condição de igualdade que permita resolver o conflito em questão. De certa maneira, este princípio interpretativo deriva do princípio da igualdade da força normativa entre todos os preceitos constitucionais. Este princípio é, ainda, a base para o processo de restrição dos direitos fundamentais, processo em que se pretende, na prática, a concordância entre os diferentes direitos fundamentais e interesses constitucionalmente protegidos [(321)].

d) *Princípio do efeito integrador*: na procura do sentido de uma norma constitucional, o resultado deve favorecer a integração política e social dentro da Constituição [(322)]. Através do recurso a este princípio, pretende-se "evitar ou atenuar a conflitualidade que possa existir entre diferentes forças políticas e sociais, decorrentes de controvérsias interpretativas em matérias jurídico-constitucionais" [(323)].

e) *Princípio da conformidade funcional (ou justeza)*: este princípio relaciona-se com as diversas funções exercidas pelos diferentes órgãos previstos no texto constitucional. Ao interpretar-se a Constituição, deve assegurar-se a divisão de funções (ou divisão de poderes, como já mencionado acima) estabelecida pela Constituição. O resultado da procura do sentido de certa norma constitucional não pode resultar numa interferência no quadro organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido.

f) *Princípio da força normativa da constituição*: no processo de interpretação da norma constitucional deve dar-se preferência àquelas soluções que dotem as normas da densidade necessária para permitir-lhes uma real eficácia. Entende-se que este princípio se baseia no pressuposto de que a intenção do constituinte em prover a constituição de uma força normativa era a de que as suas normas encontrassem a eficácia.

Quanto à interpretação dos direitos fundamentais, adiciona-se o princípio da harmonização com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este princípio é abordado no capítulo seguinte.

---

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

(322) Este princípio em nada se relaciona com um princípio favorecendo uma política integracionista.

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

Ressalta-se que vários destes princípios específicos derivam, concorrencialmente, da própria natureza da Constituição e dos elementos básicos de interpretação já mencionados acima. Como explica Jorge Miranda, a interpretação da Constituição "[c]omporta especialidades, não desvios aos cânones gerais [de interpretação]" (324).

A identificação de exemplos da aplicação destes princípios pode auxiliar a uma melhor compreensão do seu significado. Fazendo uma leitura dos diferentes acórdãos do Tribunal de Recurso, quando atuando na sua competência do Supremo Tribunal de Justiça, encontra-se distintamente o uso destes princípios da hermenêutica constitucional.

Em 2008, o Tribunal de Recurso considerou, através da interpretação da Constituição, ser aplicável o mecanismo de fiscalização da legalidade das normas como um mecanismo para a garantia da Constituição. Neste acórdão, o Tribunal expressou que "considerando que a Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições entre as suas normas [artigo 126.º-1/*a* e *b* e o artigo 2.º-2], e que estas não constituem normas isoladas e dispersas, mas sim, um conjunto de preceitos integrados num sistema interno de normas e princípios e, considerando ainda, que à norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia se lhe dê, conclui-se que o sistema de fiscalização da legalidade das leis encontra acolhimento no ordenamento constitucional" (325).

Outro exemplo de interpretação constitucional foi a determinação, pelo Tribunal de Recurso, de uma competência legislativa concorrencial entre o Parlamento Nacional e o Governo. A interpretação do Tribunal de Recurso, neste sentido, visou ainda garantir a eficácia da competência legislativa do Governo. Este acórdão do Tribunal de Recurso assegurou, também, o respeito pela primazia da competência legislativa do Parlamento Nacional, que parece ser o resultado de uma interpretação com o uso do princípio da conformidade funcional (326).

Um outro exemplo, em que o mais alto tribunal de Timor-Leste teve em conta os princípios da hermenêutica constitucional, trata-se do Acórdão de 20

---

(324) Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:303.

(325) Tribunal de Recurso, Acórdão de 27 de Outubro de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 04/CONST/03/TR, 19 (2008), 19.

(326) Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR, 28-29 (2009), 28-29.

de Agosto de 2008, onde foi analisado o sentido do direito de petição e a legitimidade processual ativa relativa ao processo de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade de uma norma [327]. Neste acórdão, o Tribunal de Recurso considerou ser a intenção do legislador constituinte a de não dotar de legitimidade processual ativa no âmbito deste processo de controlo da constitucionalidade, outras instituições ou indivíduos, para além daquelas expressamente previstas no texto constitucional [328]. Considerou, ainda, que o sentido do direito de petição era dar acesso aos indivíduos a mecanismos não jurisdicionais, e que a este instrumento não poderia ser dado o sentido de prover um acesso direto ao Supremo Tribunal de Justiça [329]. Na realidade, o tribunal considerou que não se podia tentar assegurar uma maior eficácia a um certo direito fundamental através de uma interpretação que iria, inequivocamente, contra o texto constitucional, quando analisado através do princípio da unidade, e tendo em conta a intenção clara do legislador constituinte.

---

[327] Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 02/CONST/08/TR, 9-10 (2008), 9-10.

[328] O artigo 150.º da Constituição lista as seguintes autoridades com legitimidade para requerer a fiscalização abstrata da constitucionalidade: o Presidente da República, o Presidente do Parlamento Nacional, o Procurador-Geral da República (com base na desaplicação pelos tribunais em três casos concretos de norma julgada inconstitucional), o Primeiro-Ministro, um quinto dos Deputados e o Provedor de Direitos Humanos e Justiça.

[329] O Tribunal de Recurso expressou que "[a]tento o disposto no citado art. 48.º, as petições podem ser dirigidas aos órgãos de soberania ou quaisquer outras autoridades públicas. Não obstante, a lei falar em órgãos de soberania, isso não quer dizer que o direito de petição possa ser utilizado para aceder aos tribunais, igualmente órgãos de soberania do Estado, conforme refere o artigo 118, n. 1 da CRDTL. Na verdade, o artigo 26.º da CRDTL, consagra o direito de acesso aos tribunais como um direito de natureza fundamental. Porém, o meio próprio de exercer este direito é através de acções e recursos. Deste modo, o direito de petição invocado pelos peticionantes não lhes dá qualquer guarida à sua pretensão, porquanto é um mero direito político, um instrumento de participação dos cidadãos na vida política, que nada tem a ver com o direito que os autores pretendem exercer [controle de constitucionalidade de ato do Presidente de concessão de indulto]." Tribunal de Recurso, Acórdão de 20 de Agosto de 2008 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 02/CONST/ /08/TR, 9-10 (2008), 9-10.

No processo interpretativo de uma norma constitucional, é essencial ter em consideração a função pragmática que a Constituição deve sempre prosseguir. Com isto, em muitos casos, o processo de interpretação constitucional carrega uma análise de ponderação ou balanço. Sobre esta realidade, Jorge Miranda afirma que a "interpretação constitucional tem de ter em conta condicionalismos e fins políticos inelutáveis e irredutíveis, mas não pode visar outra coisa que não sejam os preceitos e princípios jurídicos que lhes correspondem. Tem de olhar para a realidade constitucional, mas tem de a saber tomar como sujeita ao influxo da norma e não como mera realidade de facto. Tem de racionalizar sem formalizar. Tem de estar atenta aos valores sem dissolver a lei constitucional no subjectivismo ou na emoção política. Tem de se fazer mediante a circulação norma — realidade constitucional — valor" [330].

A interpretação constitucional, na sua globalidade, não é, todavia, uma tarefa simples. A complexidade resulta claramente do facto de, à data da feitura da Constituição, terem sido incluídos preceitos no texto constitucional que constituíam uma novidade para a realidade timorense. Esta tarefa diária mostra-se, ainda, mais árdua em Timor-Leste, uma vez que, até ao presente, apenas algumas das suas normas foram alvo de interpretação pelos tribunais. Desta forma, os princípios acima apresentados assumem uma importância bastante significativa, devendo servir como verdadeiros instrumentos de trabalho no processo de hermenêutica constitucional em Timor-Leste.

3.3 Lacuna Constitucional

Como qualquer Lei, a Constituição também tem lacunas. O reconhecimento de lacunas no texto constitucional deve, no entanto, ser compreendido atendendo ao facto de, no Direito constitucional, as lacunas nunca poderem vir a ser integradas por completo. Isto mesmo decorre da própria natureza da Constituição, pela qual haverá sempre uma grande abertura e remissão para a regulamentação por legislação infraconstitucional.

As lacunas constitucionais são "situações constitucionalmente relevantes, porém não previstas. As omissões legislativas reportam-se a situações previstas, mas a que faltam, no programa ordenador global da Constituição, as estatuições

---

[330] Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:303-304. Ver, também, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1236-ss.

adequadas a uma imediata exequibilidade" [331]. Ou nas palavras de Gomes Canotilho, uma lacuna normativa-constitucional somente existe quando "se verifica uma incompletude contrária ao "plano de ordenação constitucional" [332]. Uma lacuna existe quando "determinadas situações: (1) que se devem considerar constitucionalmente reguladas, (2) não estão previstas, (3) e não podem ser cobertas pela interpretação, mesmo extensiva, de preceitos constitucionais" [333].

Mostra-nos a doutrina portuguesa que é essencial identificar no primeiro plano se há realmente uma lacuna constitucional. Assim, o passo preliminar para a identificação de uma lacuna constitucional será considerar se a inclusão da matéria jurídica em questão pode ser mesmo deduzida a partir da Constituição como um todo. Caso não seja possível identificar esta dedução, deverá concluir-se que o legislador constituinte escolheu a remissão de determinada matéria para ser regulamentada por uma legislação ordinária.

Uma lacuna normativa-constitucional pode ser integrada. No Direito, a integração de uma norma é habitualmente realizada através do processo de analogia [334]. Entendemos que a integração por analogia é também o mecanismo geralmente aceite como parte da hermenêutica constitucional [335]. Tal aceitação pode ser conferida através de exemplos contidos no próprio texto constitucional e que possuem na sua base este princípio de integração por analogia. Neste âmbito, encontra-se, na sua essência, o sistema da abertura dos direitos fundamentais (artigo 23.º da CRDTL), pelo qual é aceite a integração na Constituição daquelas normas análogas aos direitos fundamentais, previstas na legislação, por conterem o critério de fundamentalidade dos direitos fundamentais [336]. O princípio de integração por analogia encontra-se também presente no artigo 18.º-2 da Constituição timorense que prevê a integração dos direitos da criança reconhecidos universalmente, incluindo os previstos em tratados internacionais ratificados por Timor-Leste.

---

[331] Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:320.

[332] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1235.

[333] Ibid.

[334] Artigo 9.º-1 do Código Civil. aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de Setembro,

[335] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1236.

[336] *Vide* Capítulo III, 3.3.2 Direitos só Materialmente Fundamentais.

Da prática do Tribunal de Recurso, no exercício da sua competência enquanto Supremo Tribunal de Justiça, denota-se o uso do mecanismo de integração da lacuna por analogia. Já em 2003, no primeiro acórdão relativo a um processo de fiscalização da constitucionalidade das normas, o Tribunal de Recurso foi da opinião que o regime das leis restritivas dos direitos fundamentais, previsto no artigo 24.º da Constituição, é aplicável aos direitos fundamentais para além dos "direitos, garantias e liberdades pessoais" como a redação deste artigo prevê. O Tribunal de Recurso considerou que o regime de leis restritivas se aplica também ao direito à propriedade e à liberdade sindical, ambos categorizados na Constituição como "direitos e deveres económicos, sociais e culturais" [(337)]. Entende-se que a analogia encontrada para esta integração se fundou no facto de todos os direitos fundamentais partilharem da mesma raiz da fundamentalidade e de todos esses direitos serem igualmente aplicados num mesmo contexto social o que poderá originar conflitos entre diferentes direitos, conflitos que precisam de ser resolvidos com base em critérios específicos que legitimem a restrição dos direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente.

Note-se que, neste livro, se utiliza várias vezes o método de integração da lacuna constitucional por via da analogia. Dentro destes exemplos pode ser incluída a consideração dos "direitos económicos, sociais e culturais" como limites materiais para a revisão constitucional [(338)].

Caso não seja possível encontrar uma analogia numa outra norma constitucional, a lacuna ficará sem ser preenchida. É das normas constitucionais formais que deverá ser extraído o critério de analogia para a integração da lacuna, e não das normas previstas em legislação ordinária. Esta imposição deriva da impossibilidade de uma lacuna na norma constitucional ser preenchida pelo legislador ordinário. Assim, o intérprete constitucional não pode utilizar

---

[(337)] Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Junho de 2003 (Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade), Proc.02/CONST/03, 10-11 (Tribunal de Recurso 2003), 10-11. Neste acórdão, o Tribunal de Recurso não explicitou a argumentação para a aplicação do regime de leis restritivas para os direitos fundamentais incluídos na parte do texto constitucional intitulada "direitos económicos, sociais e culturais". Note-se, porém, que este foi o primeiro acórdão da história deste tribunal a versar sobre um dos mecanismos de fiscalização da constitucionalidade em Timor-Leste independente.

[(338)] *Vide* Capítulo II, 2.7.2 A Revisão Constitucional.

o princípio de preenchimento da lacuna, previsto no artigo 9.º-3 do Código Civil timorense, que permite que o intérprete, aquando da inexistência de caso análogo, crie uma norma atendendo "o espírito do sistema" [339]. Dar ao intérprete constitucional o mesmo poder previsto no âmbito do preenchimento das lacunas no Direito civil timorense, seria como dar ao intérprete um poder semelhante ao de alterar a Constituição.

Na área dos direitos fundamentais, parece-nos haver a intenção do legislador constituinte de utilizar o processo de integração por analogia para a identificação de padrões de direitos fundamentais contidos na legislação, reconhecendo-os como direitos fundamentais materiais. Aqui, a legislação infraconstitucional é instrumental para a integração da lacuna, representando, na prática, o mecanismo para a identificação dos padrões de direitos fundamentais a serem integrados na Constituição timorense. É a própria Constituição que, inequivocamente, prevê este processo de integração com a abertura dos direitos fundamentais prevista no seu artigo 23.º

O preenchimento de uma lacuna constitucional evidente representa um mecanismo de raiz diferente do de uma interpretação de uma norma constitucional de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos ou da concretização de um direito fundamental com o auxílio de normas contidas nos tratados internacionais de direitos humanos vigentes na ordem jurídica interna. É importante reconhecer a diferença entre interpretação constitucional e integração da Constituição.

3.4 Interpretação conforme a Constituição

Para além de uma visão geral sobre os princípios da hermenêutica constitucional, é relevante incluir neste livro uma sinopse sobre o processo de interpretação de normas infraconstitucionais, tendo em conta a sua relação com a Constituição: a interpretação conforme a Constituição.

---

[339] Artigo 9.º-3 lê-se: "na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema". Um artigo de redação idêntica é também previsto no Código Civil português (artigo 10.º-3: "Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema").

Quatro dimensões são normalmente identificadas em relação à aplicação deste princípio [340]:

— *dimensão de escolha*: através deste princípio, e sempre que do processo interpretativo se obtenham dois sentidos divergentes que se encontram em polos opostos quanto à sua conformidade com a Constituição, deve escolher-se aquele que se encontra em harmonia com as normas constitucionais;
— *dimensão de clarificação:* este princípio serve também para auxiliar na determinação do conteúdo de uma norma, quando esse conteúdo se mostra ambíguo e indeterminado. O princípio de interpretação conforme a Constituição pode, deste modo, garantir um resultado coerente graças ao conteúdo da Constituição;
— *dimensão de limitação ou extensão:* por força deste princípio, pode aplicar-se uma interpretação extensiva ou restrita às normas jurídicas tanto quanto seja necessário para garantir a sua harmonia com a Lei Fundamental. A interpretação extensiva ocorre quando o sentido da norma revela mais do que a sua literalidade, recorrendo-se, para a interpretação extensiva, à "*ratio legis*". Numa interpretação restritiva, está-se perante a possibilidade de se criar uma exceção no processo normal interpretativo, através da identificação de um sentido mais estrito do que a literalidade prevista no texto da norma;
— *dimensão de integração de lacunas:* a interpretação conforme a Constituição pode ainda servir para preencher as lacunas existentes no ordenamento jurídico.

Como qualquer processo que represente um esforço interpretativo, a interpretação conforme a Constituição só é admissível quando não resulte contrária à expressão literal do texto e não altere o significado do texto normativo. Não é admissível que uma interpretação conforme a Constituição possa permitir a alteração do conteúdo de uma norma.

Este princípio é uma técnica de interpretação, porém, mostra-se também de instrumental importância no sistema de controlo de constitucionalidade das normas. Este princípio decorre diretamente da supremacia constitucional, do

---

[340] Ver Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:311-ss; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1226-1227.

seu poder de invalidar qualquer norma que esteja em confronto com as normas constitucionais e da obrigação dos juízes de não aplicarem normas contrárias à Constituição (respetivamente, artigos 2.º-2, 2.º-3 e 120.º da CRDTL). Clarifica Jorge Miranda que a interpretação conforme a constituição "justifica-se em nome de um princípio de economia do ordenamento ou de máximo aproveitamento dos atos jurídicos, não de uma presunção de constitucionalidade da norma" (341).

Faz parte da normalidade jurídico-constitucional a existência de situações onde seja necessário o recurso ao princípio da interpretação conforme a Constituição. O mesmo acontece em Timor-Leste onde é ainda mais esperado o uso regular deste princípio, atendendo ao caráter recente quer da Constituição, quer da experiência legiferante das instituições competentes, bem como à existência de um direito subsidiário estrangeiro.

No acórdão do Tribunal de Recurso de 15 de Fevereiro de 2010, este tribunal, no âmbito de um caso civil sobre a adoção, interpretou que a lei aplicável indonésia que determinava um critério de idade diferentes entre o homem e a mulher adotante deveria ser interpretado à luz do princípio da igualdade prevista no artigo 16.º da Constituição e, de modo a conformar-se com esta norma constitucional, foi interpretada como exigindo uma idade igual entre ambos os adotantes (342).

3.5 Os Agentes da Interpretação Constitucional (343)

Atendendo ao objetivo deste Livro, é pertinente fazer aqui uma observação semelhante àquela feita por Jónatas Machado e Paulo da Costa sobre os agentes da interpretação constitucional (344).

São os tribunais que, incontestavelmente, possuem um papel proeminente no processo interpretativo da Constituição. As decisões do Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito dos mecanismos de fiscalização constitucional abstrata e concreta, gozam de força obrigatória geral (artigo 153.º da

---

(341) Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2007, Tomo II:312-313.

(342) Tribunal de Recurso, Acórdão 15 de Fevereiro de 2010, Proc. n.º 13/CIVEL/ /2009/TR, 5 (2010), 5.

(343) Título utilizado em Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 68.

(344) Ibid., 68-69.

CRDTL). Em segundo plano, o dever constitucional dos juízes de não aplicarem normas que confrontem a Constituição (controlo difuso da constitucionalidade) e a força obrigatória das decisões dos tribunais também colocam os tribunais ordinários como autores primordiais no processo da interpretação constitucional.

Estamos perante uma "comunidade aberta dos intérpretes da Constituição" [(345)] que engloba não somente as instituições e agentes estatais e os diferentes profissionais de Direito, mas também os cidadãos em geral e os grupos dentro da sociedade, inclusivamente, comunidades associativas, jornalistas e académicos. Jónatas Machado e Paulo da Costa consideram estes como membros de uma "subcomunidade interpretativa" [(346)].

Distintamente, a interpretação dada pelos tribunais, mesmo fora dos mecanismos da fiscalização abstrata e concreta da Constituição, possui um real peso na revelação do sentido das normas constitucionais.

Em Timor-Leste, dada a existência de uma jurisprudência limitada em razão da recente história constitucional após a restauração da independência em 2002, as instituições e agentes estatais são muitas vezes os primeiros a interpretarem as normas da Constituição, encontrando um quase vazio real no que concerne à existência de uma interpretação já realizada por um tribunal. Muitos são os exemplos que poderiam ser dados para demonstrar o papel pioneiro dos membros da subcomunidade interpretativa.

Por exemplo, foi somente em Junho de 2009 que o Tribunal de Recurso, no uso da competência de Supremo Tribunal de Justiça, considerou que a Constituição timorense, apesar de não o prever expressamente, concedia ao Governo uma competência legislativa concorrente com o Parlamento Nacional [(347)]. Entretanto, desde 2002 até Junho de 2009, foram promulgados 96

[(345)] Ibid., 68. Ver com certo detalhe sobre este assunto, Peter Häberle and Gilmar Ferreira Mendes, *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição* (S.A. Fabris Editor, 1997).

[(346)] Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 68.

[(347)] Cfr. Tribunal de Recurso, Acórdão de 19 de Junho de 2009 (Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/09/TR (2009). *Vide* Capítulo II, 2.5.5 A Competência Legislativa Concorrente entre o Parlamento Nacional e o Governo.

decretos-leis [348] que, na prática, recaíam nesta competência concorrente por serem diplomas legislativos cujas matérias não respeitavam a sua própria organização e funcionamento ou a administração direta e indireta do Estado [349]. Esta realidade do ordenamento jurídico nacional atesta o facto de que foi o Governo o primeiro a formalmente interpretar que possuía uma competência legislativa para além da sua competência legislativa exclusiva, esta última, sendo a única competência legislativa expressa e inequivocamente prevista no texto da Constituição timorense.

---

[348] Ver, por exemplo, Decreto-Lei n.º 20/2009, de 6 de Maio, (Ordem de Timor-Leste); Decreto-Lei n.º 1/2009, de 15 de Janeiro (Subsídio aos Profissionais da Justiça e da Universidade Nacional Timor Lorosae); Decreto-Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto (Regime de transferência do sistema judiciário); Decreto-Lei n.º 16/2004, de 10 de Janeiro (Decreto-Lei das Cooperativas); Decreto-Lei n.º 5/2005, de 9 de Julho (Sobre Pessoas Colectivas sem fins lucrativos).

[349] Artigo 115.º-3 da CRDTL.

CAPÍTULO III — REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SUMÁRIO

1. BREVE INTRODUÇÃO AO REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
2. ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL DO REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

    2.1 Funções dos Direitos Fundamentais: Subjetiva e Objetiva
    2.2 Âmbito de Proteção
    2.3 Densificação Normativa dos Direitos Fundamentais
    2.4 Titularidade dos Direitos Fundamentais

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

    3.1 Princípios Gerais dos Direitos Fundamentais
    3.2 Catálogo dos Direitos Fundamentais
    3.3 Outros Direitos Fundamentais

4. EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

    4.1 Conceitos Conexos e Afins: Aplicabilidade, Exequibilidade, Eficácia e Justiciabilidade
    4.2 Aplicabilidade e Eficácia dos Direitos Fundamentais em Timor-Leste
    4.3 Vinculação dos Poderes Públicos: Implicações Práticas da Aplicabilidade e Eficácia
    4.4 Vinculação dos Particulares

5. METÓDICA CONSTITUCIONAL

VISÃO GLOBAL

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

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

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

PALAVRAS E EXPRESSÕES-CHAVE

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

1. BREVE INTRODUÇÃO AO REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

A Constituição portuguesa, assim como a angolana e a cabo-verdiana possuem uma norma sob a epígrafe "regime dos direitos, liberdades e garantias". [2]

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

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

---

[2] Respetivamente, artigo 27.º da Constituição angolana, artigo 26.º da Constituição cabo-verdiana e artigo 17.º da Constituição portuguesa.

[3] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 415.

[4] Ibid.

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

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

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

2. ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL DO REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

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

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

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

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

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

2.1 Funções dos Direitos Fundamentais: Subjetiva e Objetiva

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

---

[(6)] Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 108.

e Paulo Costa [7], foi a designação que elegemos e segundo a qual os direitos fundamentais possuem duas funções, uma subjetiva e outra objetiva.

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

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

---

[7] Jónatas Eduardo Mendes Machado e Paulo Nogueira da Costa, *Direito Constitucional Angolano* (Coimbra: Coimbra Editora, 2011), 165.

[8] Ibid.

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

[10] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1254. Note-se que, no original, há, nesta frase, negritos e itálicos acentuados que, nesta sede, foram retirados.

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

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

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

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

---

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

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

(13) Ibid., 167.

quer através da proibição de intervenção no gozo do direito, quer pela tomada de ações positivas que assegurem a realização do direito. [14]

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

2.2 Âmbito de Proteção

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

---

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

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

[16] O artigo 41.º-4 da CRDTL prevê que "[o] Estado asegura a liberdade e a independência dos órgãos públicos de comunicação social perante o poder politico e o poder económico".

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

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

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

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

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

---

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

[19] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1203.

[20] Ibid., 1275.

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

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

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

---

[21] Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 265.

[22] Para mais detalhe sobre a interpretação constitucional e sobre o caráter, por vezes, vago e aberto das normas constitucionais, *vide,* Capítulo II, 3. Hermenêutica Constitucional.

[23] Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 165.

[24] *Vide,* Capítulo III, 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

[25] *Vide,* Capítulo III, 4. Efetividade dos Direitos Fundamentais.

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

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

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

---

(26) *Vide* Capítulo III, 2.2 Âmbito de Proteção.

(27) *Vide* Capítulo I, 4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

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

2.3 Densificação Normativa dos Direitos Fundamentais

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

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

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

---

[28] Para mais desenvolvimentos sobre a restrição aos direitos, liberdades e garantias, e sobre a sua diferenciação da suspensão, *vide* o Capítulo IV, 2. As Restrições aos Direitos Fundamentais.

[29] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1275. (itálico do autor)

[30] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1201.

[31] Ibid. (itálico do autor)

[32] Ibid. (itálico do autor)

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

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

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

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

---

(33) Ibid., 1263.

(34) Ibid., 1264.

(35) Ibid.

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

(37) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1263.

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

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

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

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

---

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

[39] Vale a pena notar que o artigo 22.º do PIDCP, que prevê o direito de associação, não contribui de forma substantiva para a determinação do conteúdo deste direito previsto na CRDTL.

[40] *Vide* Capítulo III, 4.2 Aplicabilidade e Eficácia dos Direitos Fundamentais em Timor-Leste.

[41] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1263.

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

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

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

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

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

---

[42] Para mais detalhe sobre as restrições aos direitos fundamentais, *vide* o Capítulo IV, 2. As Restrições aos Direitos Fundamentais.

[43] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1264.

[44] Para mais detalhe sobre este assunto, *vide* Capítulo II, 2.5 Sistema Legislativo.

[45] Lei n.º 14/2008, de 29 de Outubro.

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

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

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

---

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

(47) O Parlamento Nacional possui ainda a competência expressa em matérias diretamente relevantes ao exercício e às restriçoes.

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

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

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

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

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

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

2.4 Titularidade dos Direitos Fundamentais

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

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

---

[52] *Vide* Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

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

[54] *Vide* Capítulo I, 1.3 Características e Classificação dos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.

[55] Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:112.

significa que "todos (ou, em certas condições ou situações, só alguns) têm os mesmos direitos e deveres" [56].

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

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

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

---

[56] Ibid.

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

[58] Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 68.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

(66) Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 2011, 158.

(67) Ibid.

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

3.1. Princípios Gerais dos Direitos Fundamentais

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

[69] Ibid.: 441.

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

3.2 Catálogo dos Direitos Fundamentais

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

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

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

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

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

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

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

3.2.1 Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais

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

---

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

(71) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 403.

(72) Ibid.

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

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

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

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

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

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

(i) Os Direitos, Liberdades e Garantias na CRDTL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

(74) Ibid.

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

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

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

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

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

---

[(75)] Cfr. Comité dos Direitos Civis e Políticos, *Comentário Geral N.º 6: Artigo 6.º (Direito À Vida)*, Décima Sexta Sessão, 1982, para. 5.

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

3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais

Como já mencionado, a CRDTL prevê um conjunto de direitos económicos, sociais e culturais. Esta categoria de direitos é, por vezes, referida abreviadamente por "direitos sociais" (num sentido mais amplo) [(76)], expressão que também utilizaremos.

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

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

---

(76) O próprio texto da Constituição brasileira tem sob a epígrafe "Direitos Sociais" a maior parte dos direitos económicos, sociais e culturais.

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

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

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

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

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

---

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

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

[81] Para uma explicação sobre as dimensões dos direitos económicos, sociais e culturais, ver, Novais, *Direitos Sociais*, 123-ss.

[82] Ibid., 42.

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

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

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

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

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

---

[83] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 474-475.

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

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

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

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

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

---

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

[85] Ibid.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Conteúdo (mínimo) essencial ou núcleo essencial

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

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

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

---

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

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

(102) Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano,* 208.

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

interpretado no sentido de não estabelecer um mínimo de obrigações, seria em larga medida privado de sua razão de ser" [104].

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

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

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

---

[104] Ibid.

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

[106] Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:163.

[107] Ibid.

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

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

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

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

---

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

[109] Novais, *Direitos Sociais*, 194.

[110] Minister of Health v. Treatment Action Campaign (TAC), (2002), p. 22 *(tradução livre das autoras).*

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

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

---

[111] Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:163.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

(117) Ibid., 209.

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

b) Reserva do Possível e Disponibilidade de Recursos

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

---

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

[123] Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:163.

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

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

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

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

---

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

(125) Sarlet e Figueiredo, 'Reserva Do Possível, Mínimo Existencial E Direito À Saúde: Algumas Aproximações', 201.

(126) Novais, *Direitos Sociais*, 90 (itálico do autor).

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

c) Realização Progressiva e Princípio do Não Retrocesso

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

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

---

(130) Artigo 139.º-2 da CRDTL.

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

em vigor do Pacto num determinado Estado. Este comentário transmite-nos, portanto, uma ideia de progressividade, mas, também de uma certa "urgência" nessa progressividade [132].

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

(135) Ibid., 25.

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

(137) Novais, *Direitos Sociais*, 244-245.

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

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

3.3 Outros Direitos Fundamentais

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

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

---

(138) Para mais detalhe, v. Ibid., 245-246.

(139) Ibid., 245.

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

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

3.3.1 Direitos Fundamentais Dispersos na Constituição

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

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

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

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

---

[141] *Vide* Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 404-405.

[142] Cfr. Ibid., 405. Ver, ainda, Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2000, Tomo IV:139.

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

3.3.2 Direitos só Materialmente Fundamentais

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

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

---

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

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

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

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

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

---

[144] Entendemos que a análise que empreendemos não é prejudicada pelo facto de o texto português referir a palavra "leis" e não "lei", como no texto timorense.

[145] Cfr. Artigo. 112.º-1 da Constituição portuguesa.

[146] As Constituições angolana e cabo-verdiana determinam expressamente a aplicação do regime dos direitos fundamentais aos direitos de natureza análoga encontrados nos tratados internacionais de direitos humanos.

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

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

---

(147) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 404.

(148) Ibid.

direitos fundamentais, também se poderá concluir de igual forma para o caso timorense [149].

3.3.3 Direitos Fundamentais de Natureza Análoga aos Direitos Fundamentais

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

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

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

---

[149] No mesmo sentido, ver Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 90.

[150] Artigo 9.º Código Civil timorense.

[151] Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2000, Tomo IV:168.

4. EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

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

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

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

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

---

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

A Constituição moçambicana é, aparentemente, a que mais limita a aplicação direta dos direitos fundamentais. A sua redação identifica que os "direitos e liberdades individuais são diretamente aplicáveis" (artigo 56.º-1) [153].

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

Cabo Verde e Portugal estabelecem a aplicação direta aos "direitos, liberdades e garantias" [156], não consagrando uma norma congénere sobre a aplicação dos direitos económicos, sociais e culturais [157]. A doutrina portuguesa, nomea-

---

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

[154] Para mais sobre a questão da aplicabilidade direta na constituição angolana, ver Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 2011, 181-182.

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

[156] Artigo 18.º da Constituição cabo-verdiana e artigo 18.º-1 da Constituição portuguesa.

[157] Nota-se que a Constituição cabo-verdiana determina no seu Artigo 1.º-4 que "[a] República de Cabo Verde criará progressivamente as condições indispen-

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

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

---

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

[158] Ver Novais, *Direitos Sociais*, 358-ss.

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

[160] Ibid. Ver, ainda, Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 3.2.

Face à ausência de qualquer referência à aplicação dos direitos fundamentais no texto da Constituição timorense de 2002 [161], qual é o âmbito da aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais?

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

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

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

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

---

[161] Note-se que a Constituição são-tomense de 2003 também não prevê uma norma específica sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais.

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

[163] Em razão do termo específico utilizado na Constituição portuguesa que denota uma determinação ou afirmação — "aplicação direta" — e não uma hipótese, por vezes, na doutrina portuguesa assimila-se o termo "aplicação direta" ao de "eficácia plena" e/ou ao de "aplicação imediata".

[164] A CRDTL usa o termo "eficácia jurídica" em sentido mais restrito, relacionado com a vigência da norma no ordenamento jurídico, ao relacionar a "eficácia

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

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

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

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

---

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

(165) Cfr. Ibid.

(166) Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 49-50.

(167) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 438.

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

tido" [169] e, assim, gerando o "*dever* dos juízes e dos demais operadores jurídicos de aplicarem os preceitos constitucionais e a *autorização* para com esse fim os concretizarem por via interpretativa" [170].

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

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

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

---

[169] Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 195.

[170] Ibid., 195-196.

[171] *Vide* Capítulo VI, 3.3. O Processo de Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão.

[172] Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2000, Tomo IV: 313.

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

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

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

---

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

(174) Nas palavras de Sarlet, "todos os autores (…) partem da premissa de que inexiste norma constitucional completamente destituída de eficácia, sendo possível sustentar-se, em última análise, uma graduação da carga eficacial das normas constitucionais" (Ibid., 2.ª Parte, 2.3.)

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

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

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

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

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

O constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva identificou a existência de três categorias distintas no que respeita à eficácia jurídica das normas constitucionais: eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada [180].

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

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

---

[179] Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, 2000, Tomo IV:313.

[180] Para um resumo desta classificação, Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 82-87. Ver, ainda, Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.ª Parte, 2.2.

[181] Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 82.

[182] Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2.ª Parte, 2.2.

[183] Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 197.

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

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

---

(184) Silva, *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*, 82.

(185) Ibid., 83.

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

(187) Ver Ibid., 195.

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

mesmas" [189] é, de forma implícita, enviada ao legislador "a tarefa de lhe dar exequibilidade prática" [190].

Considera-se, assim, que a determinação dos efeitos jurídicos e a extensão de um direito fundamental estão relacionadas com a sua "função e forma de positivação" [191].

Por fim, vale a pena referir um outro termo jurídico: "justiciabilidade" dos direitos fundamentais. A justiciabilidade relaciona-se com a capacidade de os tribunais poderem aplicar as normas de direitos fundamentais, na sua atividade judicial. A justiciabilidade é a capacidade de os direitos fundamentais serem exigidos judicialmente, de serem invocados perante os órgãos judiciários [192].

4.2 Aplicabilidade e Eficácia dos Direitos Fundamentais em Timor-Leste

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

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

---

(189) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1034.

(190) Ibid.

(191) Canotilho et al., *Comentários à Constituição do Brasil*, 515.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

— *A inadequação de considerar uma divisão fixa quanto à aplicabilidade e à eficácia em virtude da categoria do direito fundamental em questão* (direito, liberdade, garantia *versus* direito económico, social, cultural): não encontramos razão para que, à luz da Constituição, se deva considerar, sem mais, que os direitos, liberdades e garantias são de aplicabilidade direta, enquanto os direitos económicos, sociais e culturais não são de aplicabilidade direta.

— *A determinação do tipo de aplicabilidade e do grau da eficácia depende da norma em questão na situação específica*: tanto a aplicabilidade como a eficácia são determinadas pela densidade da norma que prevê o direito fundamental na própria Constituição.

— *Os direitos fundamentais têm dimensões positivas e negativas*: tanto os direitos, liberdades e garantias como os direitos económicos, sociais e culturais possuem tanto uma dimensão positiva como negativa. Estas dimensões respondem de forma diferente no que diz respeito à aplicabilidade e ao grau de eficácia das normas de direitos fundamentais. Deve-se, no processo de efetivação do direito fundamental, identificar as diferentes dimensões dos direitos e distingui-las. Reconhece-se, porém, que a dimensão principal dos direitos económicos, sociais e culturais, na tentativa de assegurar uma eficácia plena, é a positiva, isto é, relaciona-se com o direito de prestação.

— *O conteúdo da norma constitucional deve ser determinado ou determinável para uma aplicação direta*: a tarefa de determinar o sentido da norma, com base na sua densidade normativa, é do juiz, "já que o juiz — enquanto aplicador direto ou enquanto instância de controle — é naturalmente a entidade adequada para determinar o sentido dos conceitos imprecisos contidos nas normas jurídicas" [(197)]. Note-se que muitas questões essenciais dos direitos, liberdades e garantias são de determinabilidade complexa, como por exemplo, o próprio direito à vida (a determinação de quando a vida começa, por exemplo, é uma

---

[(197)] Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 196.

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

— *O conteúdo normativo determinante do nível de eficácia de um direito é composto pela previsão constitucional bem como pela sua legislação conformadora:* como já abordado, a concretização de um direito fundamental por lei representa parte do conteúdo normativo do direito fundamental, parte essa que deverá ser concatenada com a previsão constitucional.

— *O direito internacional de direitos humanos serve como instrumento de apoio importante no processo de determinação do âmbito de proteção do direito fundamental quer por via concretizadora quer por via interpretativa*: caso a abertura dos direitos fundamentais incorpore os padrões relevantes previstos nos tratados internacionais de direitos humanos, as normas dos tratados formam, conjuntamente com a norma constitucional, o conteúdo normativo do direito fundamental. No entanto, caso os direitos humanos convencionais não sejam considerados como direitos só materialmente fundamentais, estes devem ser utilizados como instrumento na interpretação, pois fazem parte do ordenamento jurídico. Na verdade, por vezes, o preceito de um direito humano em tratado ratificado por Timor-Leste estabelece esse direito de um modo mais denso e consolidado do que a redação do direito fundamental na CRDTL. Em razão da incorporação destes tratados no ordenamento jurídico, deve o intérprete determinar o conteúdo do direito fundamental, fazendo uso do direito internacional [199]. Tal sucede, por exemplo, no direito da liberdade de religião [200] e no direito à saúde [201].

---

[198] Quanto à questão da indeterminabilidade dos direitos sociais, ver Novais, *Direitos Sociais*, 141-ss.

[199] *Vide* Capítulo I, 4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

[200] Ao comparar o artigo 45.º da CRDTL com o artigo 18.º do PIDCP observa-se que o artigo 18.º do PIDCP é mais denso do que o artigo relevante da CRDTL.

[201] O direito à saúde do PIDESC contem um elenco de direitos subjetivos relativos à saúde com base na determinação das obrigações do Estado, inclusivamente o acesso à "[p]rofilaxia, tratamento e controlo das doenças epidémicas, endémicas,

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

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

---

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

(202) Ver, supra, Capítulo III, 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

(203) Ver, supra, Cap III, 3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

[(205)] Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 198.

modo, assegura-se um nível mínimo de justiciabilidade dos direitos económicos, sociais e culturais em Timor-Leste, essencial para a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 2002 [206].

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

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

---

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

[207] Cfr., por exemplo, Sarlet e Figueiredo, 'Reserva Do Possível, Mínimo Existencial E Direito À Saúde: Algumas Aproximações'.

exemplos de uma atuação bastante proeminente do poder judiciário no fortalecimento da efetivação dos direitos sociais [208].

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

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

4.4 Vinculação dos Particulares

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

---

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

[209] Machado e Costa, *Direito Constitucional Angolano*, 172.

[210] Ibid., 183.

[211] *Vide* Capítulo VI, 1. Os Tribunais e os Direitos Fundamentais.

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

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

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

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

---

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

[213] Ver Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, 2012, 231-ss.

[214] Artigo 6.º/*b* da CRDTL.

[215] Cfr. artigo 28.º-1 da Constituição angolana, artigo 18.º da Constituição caboverdiana e artigo 18.º-1 da Constituição portuguesa.

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

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

---

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

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

dever de proteção dos direitos fundamentais que impende sobre o Estado, isto é, o dever de proteger os direitos contra ameaças de outros particulares [218].

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

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

---

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

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

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

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

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

esfera privada tem de sofrer adaptações que respeitem as particularidades do direito privado [223].

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

5. METÓDICA CONSTITUCIONAL

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

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

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

---

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

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

[225] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1253.

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

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

CAPÍTULO IV — AS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SUMÁRIO

1. A LIMITAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: FUNDAMENTOS
2. AS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

    2.1. Os Tipos de Restrições
    2.2. Âmbito de Aplicação do Artigo 24.º
    2.3. Requisitos das Leis Restritivas (os "limites dos limites")
    2.4 As Intervenções Restritivas
    2.5 A Colisão ou Conflito de Direitos

3. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

    3.1. Requisitos da Suspensão

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

VISÃO GLOBAL

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

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

PALAVRAS E EXPRESSÕES-CHAVE

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

1. A LIMITAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: FUNDAMENTOS

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

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

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

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

---

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

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

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

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

2. AS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

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

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

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

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

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

---

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

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

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

2.1. Os Tipos de Restrições

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

a) As restrições constitucionais imediatas

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

b) As restrições constitucionais mediatas

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

---

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

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

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

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

c) As restrições implícitas ou imanentes

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

2.2. Âmbito de Aplicação do Artigo 24.º

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

O artigo 24.º da Constituição determina:

> *"1. A restrição dos direitos, liberdades e garantias só pode fazer-se por lei, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e nos casos expressamente previstos na Constituição"*
>
> *2. As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm, necessariamente, carácter geral e abstracto, não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais e não podem ter efeito retroactivo".*

---

(9) Ibid.

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

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

---

[10] *Vide* Capítulo III, 3.2.1 Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais.

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

[12] Cfr. Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Junho de 2003 (Fiscalização preventiva de constitucionalidade), Proc.02/CONST/03 (Tribunal de Recurso 2003); Tribunal de Recurso, Acórdão de 11 de Agosto de 2014 (Fiscalização preventiva de constitucionalidade), Proc n.º 01/CONST/2014/TR (2014).

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

2.3. Requisitos das Leis Restritivas (os "limites dos limites")

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

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

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

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

---

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

[19] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 451.

[20] *Vide* Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

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

[22] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 452.

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

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

1) Requisitos relativos à lei restritiva

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

2) Requisitos relativos ao conteúdo da restrição:

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

---

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

d) *princípio da proporcionalidade*:

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

2.3.1 Requisitos Relativos à Lei Restritiva

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

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

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

---

[24] *Vide* Capítulo II, 2.5 Sistema Legislativo.

e integridade pessoal, à inviolabilidade do domicílio e correspondência, ou o direito à privacidade [25].

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

---

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

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

[27] Ver Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1278-1279.

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

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

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

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

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

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

---

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

[31] Ver Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 453.

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

b) O caráter geral e abstrato das leis restritivas

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

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

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

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

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

---

(32) Ibid., 454.

(33) Ibid.

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

c) A proibição da retroatividade

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

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

---

[35] Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:388.

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

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

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

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

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

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

---

[38] Ibid., 456.

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

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

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

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

2.3.2 Requisitos Relativos ao Conteúdo da Restrição

a) Previsão constitucional expressa

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[45] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1265.

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

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

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

b) Salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[56] Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano*, 200.

[57] Para uma explicação breve sobres estas teorias (de origem alemã), ver Ibid., 201.

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

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

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

---

[58] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 459.

[59] Ibid.

[60] Ibid., 459-460.

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

[62] Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 283.

[63] Ibid. Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 460.

[64] Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 284.

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

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

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

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

---

[65] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 460.

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

[67] Machado, Nogueira da Costa, e Carlos Hilário, *Direito Constitucional Angolano,* 193.

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

(76) Ibid., Tomo I:376-377.

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

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

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

---

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

(82) Ibid., 8.

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

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

---

[83] Ibid., 5.

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

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

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

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

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

2.4 As Intervenções Restritivas

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

[87] Ver, nesse sentido, Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1266.

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

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

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

2.5 A Colisão ou Conflito de Direitos

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

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

---

[89] Artigo 2.º-2 da Constituição.

[90] *Vide* Capítulo VI, 1.2 Responsabilidade por Violação de Direitos Fundamentais.

[91] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 453.

[92] Ibid., 1270.

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

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

3. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

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

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

---

[93] Ibid.

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

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

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

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

---

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

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

[97] Artigo 5.º-2 do PIDESC.

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

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

---

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

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

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

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

[102] de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 135.

[103] Ibid., 135-136.

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

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

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

3.1. Requisitos da Suspensão

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

---

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

[105] *Vide* Capítulo I, 1.3 Características e Classificação dos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.

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

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

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

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

3.1.1 Requisitos relativos à Declaração de Estado de Exceção

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

---

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

[109] *Vide* Capítulo VI, 3. A Justiça Constitucional.

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

[111] Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2010, Tomo I:410.

a) Pressupostos e requisitos materiais da declaração

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

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

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

---

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

[113] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1100-1103.

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

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

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

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

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

---

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

[116] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1102.

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

a) Âmbito geográfico

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

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

---

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

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

b) Determinação temporal

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

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

---

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

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

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

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

[133] Artigo 58.º da Constituição angolana.

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

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

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

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

c) Suspensão dos direitos fundamentais

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[141] Artigo 4.º-1.

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

[143] *Vide* Capítulo II, 3.3 Lacuna Constitucional.

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

[145] Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* 266-ss.

[146] Ibid., 1235.

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

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

---

[147] *Vide* Capítulo II, 3.3 Lacuna Constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO V — O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

   1.1 Breve Enquadramento Conceptual
   1.2 Evolução Histórica do Conceito

2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO TIMORENSE

   2.1 Na Constituição de 2002
   2.2 Concretização nas Leis
   2.3 A Jurisprudência

3. DIFERENCIAÇÃO *VERSUS* DISCRIMINAÇÃO

   3.1 Discriminação, Diferenciação Permitida, Diferenciação Positiva e Ação Afirmativa
   3.2 Discriminação Direta e Indireta

4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E RESPETIVA METÓDICA

   4.1 Metódica Proposta para Timor-Leste

VISÃO GLOBAL

O presente capítulo versa sobre o princípio da igualdade e o princípio da proibição da discriminação. Explicitam-se os conceitos de diferenciação permitida, diferenciação positiva, ação afirmativa e discriminação direta e indireta. Para o efeito, abordamos os assuntos em apreço, sob o ponto de vista da sua teoria geral, bem como da sua consagração no ordenamento jurídico timorense, incorporando, nesta análise, a integração do direito internacional dos direitos humanos. Reconhecendo a importância da aplicação destas matérias, no caso timorense, dedicamos a essa dimensão prática uma reflexão particular, ao longo de todo o capítulo.

PALAVRAS E EXPRESSÕES-CHAVE

Princípio da igualdade
Princípio da proibição da discriminação
Diferenciação Permitida
Diferenciação Positiva e Ação Afirmativa
Discriminação Direta e Indireta

1. INTRODUÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

Em Timor-Leste, os meios de informação veiculam regularmente notícias relacionadas com a discriminação, alegando que são cometidas ações discriminatórias, por parte das autoridades públicas [1]. Esta cobertura mediática

---

[1] 'Justisa TL Halo Diskriminasaun Ba Nia Povu', *Radio Online*, 2 July 2013, http://www.radioliberdadedili.com/lei-a-orden/1056-justisa-tl-halo-diskrimina-

revela que surgem com frequência situações diretamente relacionadas com os princípios da igualdade e da proibição da discriminação. Igualmente, no âmbito do desenvolvimento legislativo, da tomada de decisões por parte das autoridades públicas e nas decisões judiciais, o exercício de determinar se, num dado momento ou ato, houve ou não discriminação é um assunto recorrente.

Para ilustrar a importância destes princípios na aplicação regular do Direito em Timor-Leste, podemos identificar uma série de situações reais relevantes neste país. Assim, se uma senhora recebe uma pensão por ser viúva de um mártir da libertação nacional, no âmbito da implementação do Estatuto dos Combatentes da Libertação Nacional [(2)], mas, o mesmo benefício não é conferido a um homem viúvo, não recebendo este uma pensão relacionada com o seu estado civil, pergunta-se, o Estatuto em apreço viola a Constituição por ser discriminatório? Ou seria esta uma diferenciação justificada? Noutro caso, se um representante do Ministério da Solidariedade Social toma a decisão de que uma família, que teve a sua casa destruída por um desastre natural, deverá receber um montante superior àquele que foi recebido por uma outra família, que também teve a sua casa destruída no mesmo desastre natural, comete este funcionário público, um ato discriminatório em violação do princípio da igualdade? Ou, ainda, se dois funcionários públicos foram condenados pelo tribunal por um crime de peculato, por atuarem num mesmo caso, mas, lhes são aplicadas sentenças concretas diferentes, pergunta-se, terá sido cometida uma discriminação? E, por último, como apreciar o facto de o programa do Governo estabelecer a implementação de certos programas especialmente direcionados para as mulheres e para as pessoas portadoras de deficiência, programas estes que determinam um número de benefícios específicos para determinados grupos e maior despesa orçamental para a sua rea-

---

saun-ba-nia-povu; 'Guvernu Halo Diskriminasaun Pozitivu Ba Produtus Lokal', *Tempo Semanal*, Maio 2014, http://www.temposemanal.com/ekonomia/guvernu-halo-diskriminasaun-pozitivu-ba-produtus-lokal; 'Diskriminasaun Ba Eis Resistensia No Prizoneirus', de Fevereiro 2014, http://www.jndiario.com/2014/02/20/diskriminasaun-ba-eis-resistensia-no-prizoneirus/; 'Konstituisaun RDTL Lafo Dalan Halo Diskriminasaun', *Suara Timor Lorosae*, 13 March 2014, http://jornal.suara-timor-lorosae.com/konstituisaun-rdtl-lafo-dalan-halo-diskriminasaun/..

(2) Artigo 26.º da Lei n.º 3/2006, de 12 de Abril (com alterações decorrentes da Lei n.º 9/2009, de 29 de Julho e da Lei n.º 2/2011, de 23 de Março).

lização? Permite o Direito que certos grupos de pessoas beneficiem de um tratamento diferenciado?

As normas jurídicas primordiais para dar uma resposta a estas situações são as relativas aos princípios da igualdade e da proibição da discriminação. Estes princípios encontram-se consagrados no artigo 16.º da CRDTL e em vários dos instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados por Timor-Leste.

1.1 Breve Enquadramento Conceptual

O princípio da igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual, e de forma diferente o que é diferente, na medida da própria diferença. Em última análise, a igualdade enraíza-se na ideia ou premissa de que todos os seres humanos são iguais quanto à sua dignidade humana e, consequentemente, iguais em todas as dimensões que a dignidade assume na sua vida.

É fundamental reter a ideia de que não é permitido o tratamento diferenciado de situações iguais, sem um fundamento válido que justifique esse tratamento desigual. Portanto, à luz dos princípios jurídicos da igualdade e da proibição da discriminação, é proibido o tratamento diferenciado arbitrário e violador da dignidade humana, sendo que, se tal acontecer, estaremos perante uma situação de discriminação.

Partindo do princípio de que se deve considerar os iguais de forma igual, então, uma consequência deste entendimento é, precisamente, que ninguém seja tratado de forma diferente, sem uma justificação ou fundamento razoável. Portanto, interligado com o princípio da igualdade encontra-se, justamente, o princípio da proibição da discriminação.

Pode, assim, diferenciar-se um indivíduo do outro ou igualar-se dois ou mais indivíduos que estão em situações ou condições diferentes, desde que haja uma justificação, que deve ser objetiva e razoável. O que não é permitido é discriminar. De forma sucinta, existe discriminação quando estamos perante uma diferenciação arbitrária, uma diferenciação sem uma justificação aceitável num Estado de Direito democrático.

A este propósito, Patrícia Moura refere que o que está em causa no princípio da igualdade é "a igualdade por se tratar de um ser humano e não por ser gordo ou magro, feio ou bonito, negro, branco ou pardo, pobre ou rico. Tratar os homens com igualdade é alocá-los no mesmo nível, ou seja, tratá-los

como seres humanos" [3]. É, aliás, interessante verificar que o símbolo vulgarmente atribuído ao direito é uma balança cujos pratos estão ao mesmo nível, uma simbologia para a ideia de igualdade, subjacente aos conceitos de direito e de justiça. Na perspetiva do princípio da igualdade, considera-se uma sociedade justa quando aqueles que são iguais possuem iguais oportunidades. Assim, poderia dizer-se que "[o] princípio da igualdade busca um tratamento, seja igual ou desigual, que permita uma equiparação entre todos" [4].

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, o princípio da igualdade realiza-se "como direito subjectivo específico e autónomo e como direito, liberdade e garantia de natureza *defensiva,* (…) *positiva* (…) e *correctiva*…" [5]. Segundo aqueles autores, o princípio da igualdade tem uma natureza *defensiva,* pois pretende proteger os cidadãos contra um eventual tratamento desigual não fundamentado, por parte das entidades no exercício de poderes públicos. Já a natureza *positiva* se revela no facto de a plena realização do princípio da igualdade implicar, por vezes, a execução de medidas, por parte do Estado, que auxiliem na obtenção da pretendida uniformidade entre todos, que é, no fundo, a efetivação real do princípio da igualdade. Por último, a natureza *corretiva* significa que, por vezes, é necessário implementar medidas (de ação afirmativa) que visam corrigir desigualdades de facto.

Os princípios da igualdade e da proibição da discriminação são princípios gerais dos direitos fundamentais, inscritos no artigo 16.º da Constituição timorense, que se encontra inserido no título sob a epígrafe "princípios gerais". Resta ainda sublinhar, dentro desta conceptualização sucinta, que o princípio da igualdade é um princípio geral do direito que se aplica ao legislador, à Administração e aos tribunais, ou seja, é um princípio transversal aos poderes legislativo, executivo e judicial.

1.2 Evolução Histórica do Conceito

O princípio da igualdade e o princípio da proibição da discriminação são conceitos jurídicos que têm vindo a sofrer modificações, fruto da evolução his-

---

[3] Patrícia Uliano Effting Zoch de Moura, *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar* (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005), 23.

[4] Moura, *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar*, 41.

[5] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):337.

tórica e social. Ambos os princípios são matérias que, desde há muito, se encontram no espírito e obra, nomeadamente, de filósofos, sociólogos e juristas [(6)], encontrando-se referências ao princípio da igualdade já na antiguidade clássica [(7)].

O desenvolvimento do Direito constitucional moderno foi marcado pelo reconhecimento do princípio da igualdade. Foi em 1776, no *Bill of Rights*, dos Estados Unidos da América, que o princípio da igualdade assumiu força jurídica, de forma inequívoca, prevendo logo no seu artigo 1.º que "*todos os Homens são, por natureza, igualmente livres e independentes*". A Revolução Francesa, em 1789, revelou-se também um marco fundamental na proclamação do princípio da igualdade, sendo a igualdade, precisamente, um dos seus princípios basilares [(8)].

A violação sistemática dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação com base em legislação, ideologia e práticas discriminatórias marcaram de forma irremediável a História mundial, salientando-se, por exemplo, os períodos da Segunda Guerra Mundial e do *Apartheid* na África do Sul. A História demonstra, assim, que a discriminação encerra uma situação de domínio de alguém sobre outrem. Ou seja, um grupo mais poderoso ou mais numeroso submete os restantes a uma situação de desvantagem.

---

(6) Para uma descrição breve da evolução histórica do conceito, ver Maria Gloria Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade* (Coimbra: Almedina, 2005). e Adriana Vieira, *O Princípio Constitucional Da Igualdade e o Direito Do Consumidor*, 1ª ed. (Belo Horizonte: Mandamentos, 2002).

(7) Sólon (c. 640-c. 558 a. C.) refere-se ao conceito de igualdade como um ideal a atingir e com a escola Pitagórica (Pitágoras: c. 570-c. 480 a.C.), que se dedicou à especulação matemática, surge a ideia de que a justiça seria um número par, composto por partes iguais. Porém, é com Platão (c. 427-348/347 a. C.) que surge, pela primeira vez e de forma inequívoca, a ideia da igualdade de oportunidades que, apesar de revolucionária, naquele tempo, não encerrava o mesmo significado que atualmente detém. Por sua vez, Aristóteles (384-322 a.C) contribui, de modo decisivo, para este debate, ao analisar e defender, de forma sistemática, a relação inseparável entre a ideia de igualdade e o conceito de justiça.

(8) O artigo 6.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) dispõe que: *"A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos."* (Tradução recolhida em http://www.eselx.ipl.pt/ciencias-sociais/tratados/1789homem.htm, em 20 de Março de 2014).

Como reação a estas e outras violações de direitos humanos que questionavam a própria dignidade da pessoa humana, e tendo em vista a necessidade de prevenir estes tipos de violações sistemáticas no futuro, os princípios da igualdade e da proibição da discriminação foram plasmados como garantias chave de direitos humanos no desenvolvimento do ordenamento jurídico internacional.

A formação da Organização das Nações Unidas, em 1945, através da adoção da Carta das Nações Unidas, assinala o primeiro compromisso jurídico universal no que respeita a estes princípios, ao determinar como um dos seus objetivos a igualdade de todos no gozo dos direitos humanos [(9)]. A Carta das Nações Unidas considera, no seu artigo 55.º, que *"com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão: (…) c) O respeito universal e efectivo dos direitos do homem das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".* Assim, o documento fundador da Organização das Nações Unidas reconhece o princípio da igualdade como um fator determinante para a paz mundial.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, consagra igualmente os princípios da igualdade e da proibição da discriminação. Este instrumento internacional de direitos humanos veio aprofundar a ideia da relação entre o princípio da igualdade e o princípio da proibição de discriminação, sublinhando também a questão da igualdade perante a lei, o que é expressamente reconhecido no texto da Declaração [(10)].

A formação do sistema internacional de direitos humanos teve como instrumento vinculativo pioneiro uma convenção que trata especificamente da proibição da discriminação: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 [(11)]. Este tratado internacio-

---

[(9)] Artigo 1.º-3 da Carta das Nações Unidas declara que: "Os objectivos das Nações Unidas são: Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião." (Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco, a 26 de Junho de 1945, entrou em vigor na ordem internacional a 24 de Outubro de 1945).

[(10)] Cfr. Artigos 1.º, 2.º e 7.º da Declaração Universal de Direitos Humanos.

[(11)] Adotada pela Assembleia Geral da ONU, a 21 de Dezembro de 1965, entrou em vigor na ordem jurídica internacional, a 4 de Janeiro de 1969.

nal, do ponto de vista normativo, surge como um instrumento de verdadeira importância na conceptualização da proibição da discriminação. Em primeiro plano, esta convenção oferece uma definição específica daquilo que se compreende por discriminação racial (artigo 1.º-1). A definição de discriminação incorpora, ainda, uma menção específica ao "objetivo ou efeito" da discriminação, considerando que tanto um como o outro podem resultar em ações discriminatórias em violação da convenção. Encontra-se neste instrumento uma referência expressa ao que veio a ser desenvolvido como *discriminação direta* e *indireta* [12]. Esta convenção veio ainda validar juridicamente a prática da *discriminação positiva* (como explicado *infra*, preferimos a designação diferenciação positiva), através da consagração de que "as medidas especiais adoptadas com a finalidade única de assegurar convenientemente o progresso de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que precisem da protecção eventualmente necessária para lhes garantir o gozo e o exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais em condições de igualdade não se consideram medidas de discriminação racial (…)" [13], e ainda através da determinação de um dever de adoção de medidas temporárias especiais e concretas para garantir uma igualdade *de facto* [14]. Com base no exposto, não nos restam dúvidas de que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial constituiu um marco fundamental no avanço dos conceitos dos princípios da igualdade e da proibição de discriminação no direito internacional.

Vale a pena assinalar que, mesmo anteriormente à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, já encontrávamos instrumentos internacionais vinculativos no direito internacional do trabalho que regulavam especificamente o princípio da igualdade e o princípio da proibição da discriminação no âmbito do trabalho. Referimo-nos ao ordenamento jurídico desenvolvido pela Organização Internacional do Trabalho, nomeadamente, a Convenção n.º 100 relativa à Igualdade de Remuneração entre a Mão-de-obra Masculina e a Mão-de-obra Feminina em Trabalho de Valor Igual (1951) e a Convenção n.º 111 sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Profissão (1954).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, que entraram em vigor na ordem

---

(12) *Vide* Capítulo V, 3. Diferenciação *versus* Discriminação.

(13) Artigo 1.º-4 da CEDR.

(14) Artigo 2.º-2 da CEDR.

internacional em 1976 [15], estabeleceram o dever de os Estados-partes garantirem a não discriminação no gozo dos diferentes direitos neles incluídos [16]. Ainda, estes tratados, em virtude do momento histórico em que se inseriram, determinaram expressamente a igualdade entre mulheres e homens [17].

Uma garantia específica sobre a igualdade de direitos entre mulheres e homens nos pactos internacionais de direitos humanos sedimentou o caminho para a adoção de um tratado dedicado especialmente aos direitos humanos das mulheres: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW, na sigla inglesa) de 1979 [18]. Naquele momento, a comunidade internacional reconheceu que era insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, mostrando-se necessário dar uma resposta específica e diferenciada a determinados sujeitos de direitos. Assim, a CEDAW surge por se compreender que, ao longo da História, as mulheres tinham vindo a ser recorrentemente vítimas de discriminação e, por isso, a comunidade internacional entendeu ser necessária a adoção de um documento jurídico-vinculativo para os Estados e que conferisse uma proteção específica às mulheres.

Neste instrumento normativo de direito internacional, encontram-se também reconhecidas as *ações positivas* que encerram o objetivo de "acelerar a instauração de uma igualdade de facto" entre mulheres e homens [19]. Ainda, a

---

[15] Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966, com a entrada em vigor na ordem internacional aos 23 de Março de 1976 e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966, com a entrada em vigor na ordem internacional aos 3 de Janeiro de 1976.

[16] Respetivamente os artigos 2.º-1 e 2.º-2. Em geral, os preceitos normativos de ambos os Pactos mostram-se bastante semelhantes, sendo, porém, possível notar duas diferenças marcantes: a não inclusão no PIDESC de um fundamento da proibição da discriminação com base na propriedade e o uso do termo "distinção" no PIDCP e "discriminação" no PIDESC.

[17] Artigo 3.º comum a ambos os Pactos.

[18] Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de Dezembro de 1979, com a entrada em vigor na ordem internacional aos 3 de Setembro de 1981.

[19] Artigo 4.º-1.

CEDAW inclui formalmente no direito internacional dos direitos humanos o termo "medidas temporárias especiais", elevando ao nível conceptual do princípio da igualdade a perspetiva de que as medidas categorizadas como discriminação positiva (ou diferenciação positiva) são de caráter temporário.

A formação do ordenamento jurídico internacional no que respeita ao princípio da igualdade centrou-se na proteção do que designou de grupos vulneráveis, ou seja, grupos com necessidades especiais de proteção do ponto de vista da igualdade e da proibição da discriminação. Reconheceu-se, assim, a particularidade destes grupos e determinou-se a criação de garantias específicas para a sua efetiva proteção, como por exemplo, a adoção de instrumentos vinculativos dedicados especificamente à proteção das crianças [(20)], dos trabalhadores migrantes [(21)] e das pessoas portadoras de deficiência [(22)].

O desenvolvimento de normas jurídicas internacionais de proteção a minorias étnicas e aos povos indígenas não alcançou, até à data, um nível semelhante de reconhecimento ao das garantias concedidas às crianças, mulheres, trabalhadores migrantes e pessoas portadoras de deficiência, em virtude da falta de consenso entre os Estados na adoção de instrumentos vinculativos protetores destes grupos vulneráveis sujeitos a violações sistemáticas de direitos humanos [(23)].

As desigualdades sociais com origem numa injustiça histórica contribuíram para o desenvolvimento de uma perspetiva de igualdade corretiva, em que o princípio da igualdade requer a tomada de ações positivas com a capacidade

---

(20) Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1989, com a entrada em vigor na ordem internacional aos 2 de Setembro de 1990.

(21) Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 45/158 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de Dezembro de 1990, com a entrada em vigor na ordem internacional a 1 de Julho de 2003.

(22) Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela resolução n.º 61/106 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 13 de Dezembro de 2006 e aberta à assinatura em 30 de Março de 2007, com a entrada em vigor na ordem internacional aos 3 de Maio de 2008.

(23) *Vide* Capítulo I, 2. O "Desenvolvimento" dos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.

de corrigir as desigualdades existentes. Assim, por vezes, o Direito tem de intervir a fim de procurar, ainda que de forma artificial, uma igualdade entre todos os seres humanos.

Em conclusão, pode afirmar-se que o ordenamento jurídico internacional elegeu, desde cedo, a igualdade e a proibição da discriminação como questões de significativa importância no sistema universal dos direitos humanos, concedendo, assim, força normativa a estes princípios nos seus instrumentos vinculativos mais importantes.

É possível identificar um processo evolutivo do princípio da igualdade e do princípio da proibição de discriminação no Direito, ao nível nacional e internacional. Maria Glória Garcia acentua essa ideia de construção quanto ao princípio da igualdade, ou seja, este é um princípio jurídico que se tem vindo a construir. Esta autora menciona três momentos essenciais na evolução deste princípio [(24)], que designaremos de *formal, defensivo* e *corretivo,* respetivamente:

- no primeiro momento, *formal:* na sua origem, "o princípio da igualdade aparece basicamente confundido com o princípio da prevalência da lei" [(25)]; entendia-se o princípio da igualdade como um princípio formal geral que pretendia acentuar o facto de que todos são iguais perante a lei, pretendendo-se, portanto, romper e contrariar a situação anterior em que alguns eram beneficiados ou prejudicados por razões agora consideradas inaceitáveis, como, por exemplo, a origem. Para se cumprir o princípio da igualdade era suficiente garantir que a lei fosse geral e abstrata, não sendo relevante o conteúdo da lei, mas, apenas a sua aplicação. Refira-se, ainda, que, assim entendido, este princípio não tinha em consideração as diferenças existentes entre os indivíduos, diferenças essas que exigiriam da lei um tratamento também ele diferente.
- No segundo momento, *defensivo:* o princípio da igualdade é entendido, nesta segunda fase, "como limite externo da actuação do poder público" [(26)], traduzindo-se fundamentalmente na proibição do arbítrio ou de discriminações não fundamentadas. Desta forma, vem, sobre-

---

(24) Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, 35-ss.
(25) Ibid., 36.
(26) Ibid., 40.

tudo, limitar a atuação do Estado ao estabelecer como princípio geral do Direito a proibição de discriminações arbitrárias e não justificadas. Neste ponto, indaga-se sobre o próprio conceito de igualdade, pretende-se saber o que é a igualdade, sobretudo, no caso concreto, isto é, quando é que estamos estamos perante situações iguais e quando é que estamos perante situações diferentes. O princípio da igualdade assume, aqui, a sua dimensão material, já que passa a exigir-se um fundamento que justifique o tratamento a adoptar: há que definir se uma dada situação é igual ou diferente de outra. No entanto, não há um critério específico que determine o que é a igualdade. Neste momento evolutivo, assegura-se apenas a proibição do arbítrio e não a realização da justiça enquanto objetivo do princípio da igualdade. Este segundo momento revela já uma abertura à ideia de justiça, mas, será o terceiro momento que vai desvendar e densificar o princípio da igualdade neste ponto.

- No terceiro momento, *corretivo:* o princípio da igualdade é visto como um *limite interno da atuação dos poderes públicos* [27], de acordo com o qual a igualdade representa, por si mesma, o resultado final que se pretende atingir, e não apenas o ponto de onde se parte. Esta é uma nova fase na densificação do princípio da igualdade, intimamente relacionada com o conceito de Estado Social de Direito. No fundo, com o princípio da igualdade, pretende-se fazer justiça, ainda que, para tal, seja necessário discriminar, para, em última análise, tornar igual, igualar, uniformizar, contribuir para que os tais dois pratos da balança se mantenham em equilíbrio. Assim, a igualdade deve ter uma natureza corretiva. Neste momento, o princípio da igualdade surge como uma ferramenta para alcançar as ideias de igualdade social e justiça material e, portanto, é um limite que o próprio sistema impõe aos poderes públicos, o tal limite interno.

Poderia dizer-se, ainda, que há um quarto momento na evolução dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação e que se relaciona com a expansão destes princípios para além das relações entre o público e o privado, isto é, para além da relação entre o Estado e quem se encontra sob a sua jurisdição. É hoje do entendimento comum que "o princípio da igualdade pode ter

---

[27] Ibid., 63.

também como destinatários os próprios particulares nas relações entre si" [28], ou seja, o princípio da igualdade também poderá vincular as relações entre privados.

Estes momentos da evolução dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação foram, na verdade, acumulando-se, com o decorrer do tempo, resultando, atualmente, numa posição uniforme de que os conceitos do princípio da igualdade e do princípio da proibição da discriminação devem incorporar todas estas três dimensões, ou seja, a igualdade perante a lei, a proibição de discriminações arbitrárias e não justificadas, assim como a prática de ações corretivas. Estas dimensões, quando perante um caso prático, são muitas vezes aplicadas concorrentemente, como veremos na metódica apresentada abaixo.

A evolução do conteúdo do princípio da igualdade demonstra-nos, portanto, que o seu significado não foi sempre o mesmo. Nas palavras de Castanheira Neves, o princípio da igualdade é "um daqueles princípios que, pela densa carga ideológica e axiológica que lhes vai imanente, não permanecem inalterados no seu sentido autêntico ao longo do tempo, apesar da constância das fórmulas, e antes terão de ser sempre compreendidos no contexto histórico e social em que se proclamam." [29].

2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO TIMORENSE

> "[A]s revoltas ocorrem sempre devido à desigualdade, a menos que se confira um estatuto semelhante aos que se encontram em situação de desigualdade (…). Por conseguinte, são os que procuram a igualdade quem, de um modo geral, desencadeia as revoltas". [30]

---

[28] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):346.

[29] Neves, 'O Instituto Dos 'Assentos' e a Função Jurídica Dos Supremos Tribunais', Separata de "Revista de Legislação e Jurisprudência" (Coimbra: Coimbra Editora, 1983) 118-119.

[30] Aristóteles, *Política*, Edição Bilingue, Colecção Vega Universidade/Ciências Sociais E Humanas (Lisboa, 1998), 351.

O processo de libertação nacional teve na sua raiz uma luta para dar a igual oportunidade ao povo timorense de ter reconhecido o seu direito à autodeterminação [31]. Sendo a luta pela libertação nacional centrada no real gozo dos direitos fundamentais, a inclusão do princípio da igualdade na CRDTL era esperada. Durante a ocupação pela Indonésia, a discriminação com base na opinião política representou um dos motivos que resultou em violações sistemáticas dos direitos humanos dos timorenses. Aqueles que apoiavam o movimento de libertação nacional eram especificamente perseguidos e eram vítimas de ações contra os seus direitos humanos, tendo os seus direitos sido violados em proporções muito maiores que aqueles que partilhavam da mesma opinião política que o poder ocupante [32].

Na Constituição, a garantia da igualdade não se limita a uma única provisão legal específica. O reconhecimento desta garantia efetiva-se através de várias normas constitucionais, atestando, assim, o papel verdadeiramente crucial do princípio da igualdade no ordenamento jurídico timorense. O artigo 16.º da Constituição consagra o princípio da igualdade e o princípio da proibição de discriminação ao prever que:

> "Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres." (artigo 16.º-1)
>
> "Ninguém pode ser discriminado com base na cor, raça, estado civil, sexo, origem étnica, língua, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou condição física ou mental." (artigo 16.º-2)

A CRDTL contém ainda um número de disposições que se relacionam diretamente com a questão dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação. Por razões puramente sistemáticas, podemos agrupar estas provisões

---

[31] *Vide* Capítulo I, 2.3 O Contexto Nacional: Os Direitos Fundamentais e Humanos em Timor-Leste.

[32] Ver CAVR, *Chega! Relatório Da Comissão de Acolhimento, Verdade E Reconciliação de Timor-Leste*, 2005, cap. VII. Entre um abundante número de publicações sobre este assunto, destacam-se Silva e Simião, *Timor-Leste por trás do palco*, 40-63; 'Don't Forget East Timor', *Christian Science Monitor* 88, no. 8 (12 June 1995): 20; Amnesty International, *East Timor : Violations of Human Rights : Extrajudicial Executions, 'Disappearances,' Torture, and Political Imprisonment, 1975-1984* (London, U.K: Amnesty International Publications, 1985).

constitucionais da seguinte forma: (a) aquelas que *reafirmam o princípio da igualdade;* (b) aquelas que *determinam a proibição da discriminação em relação a garantias específicas;* e (c) aquelas que *estabelecem uma obrigação do Estado de proteger certos indivíduos pertencentes a certos grupos.*

Como exemplo das normas constitucionais que *reafirmam o princípio da igualdade,* sublinha-se o dever do Estado de utilizar os recursos naturais "de uma forma justa e igualitária" (artigo 139.º-1). Ainda, encontram-se no texto da Lei Fundamental várias normas particularmente relevantes para a igualdade entre mulheres e homens, inclusivamente, um artigo que vem reforçar a igualdade entre mulheres e homens em relação aos "direitos e obrigações em todos os domínios da vida familiar, cultural, social, económica e política" (artigo 17.º), o reforço da igualdade no trabalho (artigo 50.º-1) e na relação familiar entre os cônjuges (artigo 39.º-3) [33]. Por último, o princípio da igualdade é ainda consagrado no âmbito do direito à educação, o qual dispõe que "[t]odos têm direito à igualdade de oportunidades de ensino e formação profissional" (artigo 59.º-2). Há ainda uma referência expressa à igualdade dos Estados, como um dos padrões orientadores das relações internacionais do Estado timorense (artigo 8.º-1).

Em relação à existência de normas constitucionais que *consagram o princípio da proibição da discriminação no que respeita ao gozo de certas garantias fundamentais,* destaca-se a proibição do despedimento por "motivos políticos, religiosos e ideológicos" (artigo 50.º-3) e uma proibição da perseguição ou discriminação com base nas convicções religiosas (artigo 45.º-2). Um outro artigo pertinente é o artigo 43.º, o qual demonstra uma posição muito clara do Estado relativamente ao objeto e atuação das associações privadas, em matéria do princípio da igualdade, ao estabelecer limites à liberdade de associação. Assim, com o intuito de garantir o respeito pelo princípio da igualdade, no âmbito da liberdade de associação, a CRDTL determina que "são proibidas (…) as organizações que defendam ideias ou apelem a comportamentos de caráter racista ou xenófobo (…)" (artigo 43.º-3). Note-se ainda uma afirmação da não discriminação das crianças com base no estado civil de seus pais, com

---

[33] Não é feita qualquer referência expressa ao sexo ou género dos cônjuges no artigo 39.º da CRDTL, sendo possível, assim, nos termos da letra da Constituição, vir a reconhecer-se casamentos homossexuais, no futuro. Atualmente, o Código Civil veio determinar que o casamento é entre homem e mulher (artigo 1467.º do Código Civil de Timor-Leste – noção de casamento).

base na norma constitucional segundo a qual "[t]odas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam dos mesmos direitos e da mesma proteção social." (artigo 18.º-3). Por fim, vale a pena ressaltar que a garantia de não discriminação é apresentada como uma garantia não derrogável, não podendo ser sujeita a suspensão durante um Estado de sítio ou emergência [34].

Há, ainda, normas que *estabelecem uma obrigação do Estado de proteger certos indivíduos pertencentes a certos grupos.* Estas normas revelam a dimensão corretiva do princípio da igualdade, uma vez que visam garantir os valores da igualdade social e da justiça material. Trata-se de normas que consagram discriminações positivas, por exemplo, ao prever a proteção de grupos específicos.

A mais relevante referência à dimensão corretiva do princípio da igualdade é a sua consideração como um dos objetivos fundamentais do Estado que tem a obrigação de "[c]riar, promover e garantir a *efectiva igualdade de oportunidades* entre a mulher e o homem" (itálico nosso) (artigo 6.º/*j* da CRDTL). Esta norma constitucional deixa claro que a igualdade de oportunidades entre mulher e homem tem de ser, na verdade, uma igualdade efetiva, cuja promoção é um dos objetivos principais do Estado. Esta afirmação no texto constitucional timorense é diferente da maior parte das Constituições dos outros países da CPLP [35], à exceção da Constituição cabo-verdiana, a qual determina como tarefa do Estado a promoção de uma "real igualdade de oportunidades entre os cidadãos, especialmente os fatores de discriminação da mulher na família e na sociedade" [36].

O texto constitucional timorense prevê ainda várias normas que concedem uma proteção especial, corretiva, a certos grupos considerados vulneráveis, tal é o caso dos artigos 18.º (proteção da criança), 19.º (juventude), 20.º (terceira idade) e 21.º (cidadão portador de deficiência).

Note-se, ainda, que o artigo 26.º, sob a epígrafe de acesso aos tribunais, prevê que "a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos" (artigo 26.º-2). Esta norma, no fundo, representa um dos corolários do princípio da igualdade, pois visa garantir o acesso de todos aos tribunais em

---

[34] *Vide* Capítulo IV, 3. Suspensão do Exercício dos Direitos Fundamentais.

[35] Por exemplo, a Constituição Angolana prevê "[p]romover a igualdade entre o homem e a mulher" como uma tarefa fundamental do Estado (artigo 21.º/*k*), a Constituição portuguesa determina ser uma tarefa fundamental do Estado a de "[p]romover a igualdade entre homens e mulheres"(artigo 9.º/*h*)

[36] Artigo 7.º/*e* da Constituição cabo-verdiana.

condições de igualdade, uma vez que são precisamente os tribunais o mecanismo principal a ser utilizado aquando da violação ou ameaça de violação de um direito fundamental por ações dos poderes públicos [37]. Na prática, esta norma estabelece o dever do Estado de tomar medidas específicas para garantir o acesso à justiça por parte daqueles que possuem uma posição socio-económica menos privilegiada. Assim, não constitui uma discriminação o acesso gratuito ou subsidiado ao apoio jurídico e judiciário por parte dos indivíduos com insuficientes meios económicos.

Confirma-se, assim, o reconhecimento das três dimensões do princípio da igualdade no texto da Lei Fundamental timorense: as dimensões formal, defensiva e corretiva. Assinale-se, ainda, que a integração dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação, bem como as referências expressas às medidas necessárias para a sua implementação real e efetiva, oferecem-nos uma perspetiva clara da posição chave que o princípio da igualdade detem no ordenamento constitucional timorense.

2.1 Na Constituição de 2002

Na primeira parte deste capítulo, foi nossa intenção desenvolver o âmbito conceptual do princípio da igualdade e do princípio da proibição da discriminação, dando relevo especial à doutrina nesta matéria. Tratando-se de conceitos basilares de qualquer ordenamento jurídico, mas, também de uma densidade profunda e complexa, entendemos ser importante dedicar um espaço para uma melhor explanação destes princípios. Assim, nesta parte procuraremos estabelecer uma ligação entre esse enquadramento conceptual e a consagração desses mesmos princípios no ordenamento jurídico timorense, quer ao nível constitucional e legislativo, quer ao nível da produção jurisprudencial, numa análise que, ainda que não exaustiva, seja suficientemente abrangente.

2.1.1 O Princípio da Igualdade

Como já referido anteriormente, o princípio da igualdade encontra-se consagrado no artigo 16.º da Constituição. Representando um princípio geral aplicável aos direitos fundamentais, este, como toda a norma constitucional, deve ser interpretado em conjunto com os princípios fundamentais da Cons-

---

[37] *Vide* Capítulo VI, 1.1 O Direito de Acesso aos Tribunais.

tituição. O artigo 1.º-1 consagra como alguns dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana e o Estado de direito democrático, sendo o primeiro a raiz do próprio princípio da igualdade, e o segundo a base da garantia de igualdade perante a lei. Nos termos do artigo 16.º, n.º 1:

> *"Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres"*

O número 1 deste artigo prevê dois princípios jurídicos: o princípio da igualdade, na sua dimensão formal (igualdade perante a lei) e o princípio da universalidade dos direitos fundamentais ("todos os cidadãos (…) gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres"). O princípio da universalidade e a questão da titularidade dos direitos fundamentais já foi abordado no terceiro Capítulo acima [38].

No que respeita ao princípio da igualdade, este deve ser entendido como de aplicação verdadeiramente universal, sendo também os cidadãos estrangeiros ou apátridas residentes em Timor-Leste titulares desta garantia fundamental (admitem-se exceções, por exemplo, no âmbito dos direitos políticos). Diferente não poderia ser este entendimento, identificando-se, no entanto, uma evidente disparidade no próprio texto do artigo 16.º, o qual determina no seu número 2 que "ninguém pode ser discriminado (…)", ao passo que o n.º 1, que consagra o princípio da igualdade, utiliza um termo mais redutor, "cidadãos". Vale a pena notar que a DUDH prevê a garantia de igualdade a todos os indivíduos [39]. Ainda, a prática do Tribunal de Recurso mostra-nos a aplicação, em 2010, do princípio da igualdade previsto no artigo 16.º-1 da Constituição a cidadãos estrangeiros [40].

---

[38] *Vide* Capítulo III, 2.4 Titularidade dos Direitos Fundamentais.

[39] O artigo 2.º da DUDH prevê que "[t]odos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, (…)." Ainda o artigo 7.º determina que "[t]odos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.".

[40] Acórdão de 15 de Fevereiro de 2010 (Proc. 13/CIVEL/2009).Tribunal de Recurso, Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Proc.01/RC/2009/TR (Tribunal de Recurso 2011).

A garantia de igualdade perante a lei, como já referido, decorre diretamente do princípio de um Estado de Direito democrático. Num Estado de Direito, as normas jurídicas aplicam-se de forma igual a todos. É esta a dimensão formal do princípio da igualdade. Ao nível internacional, considera-se a garantia de igualdade perante a lei diretamente relacionada com a igual proteção pela lei [41]. Ainda, Gomes Canotilho identifica que esta garantia se relaciona tanto com a *igualdade na aplicação do direito,* como com a *igualdade quanto à criação do direito* [42].

No que respeita à garantia de igualdade perante a lei, que é um reflexo do princípio da igualdade, é importante observar que não estamos perante um dever da lei de tratar todos de forma igual, sendo as distinções permitidas quando justificáveis, como veremos abaixo. Ainda, a garantia da igualdade perante a lei não é somente violada quando uma norma determina uma diferença não justificável, mas também quando da aplicação da norma resulta um impacto mais desfavorável a certas pessoas, que é chamado comummente como a discriminação indireta, esta também tratada mais abaixo.

2.1.2 O Princípio da Proibição da Discriminação

O artigo 16.º-2 estipula que:

> *"Ninguém pode ser discriminado com base na cor, raça, estado civil, sexo, origem étnica, língua, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou condição física ou mental"*

Este número 2 inclui um elenco de categorias ou fatores potencialmente discriminatórios ("categorias suspeitas"). A lista de categorias consagrada na Constituição mostra-se bastante extensa, incluindo três fatores não previstos na DUDH, nomeadamente, o estado civil, a instrução e a condição física ou mental [43]. Relativamente às constituições dos países da CPLP, a Constituição

---

[41] Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 18: Não Discriminação*, Trigésima Sétima Sessão, 1989 (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça), para. 1, 3 e 4.

[42] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 426-430.

[43] O artigo 2.º da DUDH identifica os seguintes fatores: raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou qualquer outra situação.

timorense contem um maior número de fatores expressos quando comparada com as suas homólogas, à exceção da constituição angolana [44]. Apesar de a elencagem ter uma extensão significativa quando comparada com outras Constituições, a versão final da Constituição aprovada em 2002 não contou com a inclusão de um fator de discriminação relativo à orientação sexual, o qual figurava inicialmente no esboço do texto da Constituição [45].

Poderá perguntar-se se esta enumeração é exaustiva ou se, pelo contrário, poderão ser incluídos outros fatores ou categorias que venham a revelar-se igualmente discriminatórios. Nota-se uma diferença acentuada entre este preceito constitucional, a DUDH e as normas convencionais contidas no PIDCP, no PIDESC e na CDC que preveem a abertura da lista de fatores ou categorias ao determinar que a lista de categorias suspeitas é exemplificativa, podendo vir a incluir "qualquer outra situação" [46].

Recorrendo ao texto constitucional, verifica-se que o artigo 18.º relativo à proteção da criança inclui uma abertura a "todas as formas de (…) discriminação", abertura essa que não encontraremos, de forma expressa, no artigo 16.º-2, como seria de esperar, nem em nenhum outro artigo da Constituição. Assim, é novamente com base numa interpretação conforme à DUDH que concluímos que a lista de categorias ou fatores potencialmente discriminatórios previstas na Constituição, não é exaustiva, podendo aceitar, através da abertura da Constituição e da receção do direito internacional dos direitos humanos no ordenamento interno, a inclusão de outros fatores ou categorias. Portanto, aceita-se como possível a inclusão de outras categorias que sejam consideradas, na perspetiva da realidade sociocultural timorense, como passíveis de serem discriminatórias por contrariarem o espírito da Constituição de 2002 e os seus princípios fundamentais.

A Constituição portuguesa [47] apresenta uma redação semelhante à timorense, considerando a doutrina que são "igualmente ilícitas as diferenciações

---

[44] A Constituição angolana contem 14 fatores (artigo 23.º), a portuguesa 12 fatores (artigo 13.º-2), a são-tomense 6 fatores (artigo 15.º-1), a cabo-verdiana 9 fatores expressos (artigo 24.º) e a guineense 7 fatores expressos (artigo 24.º).

[45] *Vide* Capítulo II, 1. História da Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

[46] Artigo 2.º da DUDH, artigo 2.º-1 do PIDCP e artigo 2.º-2 do PIDESC e artigo 2.º-1 da CDC.

[47] *Cfr.* Artigo 13.º-2 da Constituição portuguesa.

de tratamento fundadas em outros motivos (ex.: idade), sempre que eles se apresentem contrários à dignidade humana, incompatíveis com o princípio do Estado de direito democrático ou simplesmente arbitrários ou impertinentes" [48]. Note-se, ainda, que encontramos na jurisprudência portuguesa uma posição semelhante àquela já identificada aqui [49].

A opinião vertida na CRDTL Anotada vai no sentido de entender que aquele "elenco é meramente exemplificativo", defendendo que devem "também ter-se por inconstitucionais as diferenciações de tratamento fundadas noutros motivos (como a idade, por exemplo), desde que estas se afigurem contrárias à dignidade humana ou simplesmente arbitrárias" [50].

Perante a aceitação de que as categorias previstas no artigo 16.º-2, da CRDTL são meramente exemplificativas, a outra questão que deve ser abordada é a de saber como se poderia determinar a inclusão de uma outra categoria diferente daquelas que se encontram previstas naquele artigo da Constituição? Entendemos que a abordagem, neste caso, mostra-se a mesma que é realizada aquando da abertura da Constituição aos direitos só materialmente fundamentais, tendo sido esta questão já abordada no terceiro Capítulo deste Livro [51]. Por exemplo, a ascendência e a idade, enquanto fatores ou motivos potencialmente discriminatórios já consagrados na Lei do Trabalho de Timor-Leste [52], podem, assim, ser considerados como categorias suspeitas, nos termos do número 2 do artigo 16.º da Constituição. No caso específico de Timor-Leste e tendo em conta o ocorrido durante o período da ocupação indonésia, poderá vir a considerar-se que discriminar com base na opinião política dos ascenden-

---

[48] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):340.

[49] Cfr. Acórdão 39/1988, de 9 de Fevereiro de 1988, Tribunal Constitucional Português, acedido a 15 Julho 2014; Acórdão 450/1991, de 3 de Dezembro de 1991, Tribunal Constitucional Português, acedido a 15 Julho 2014.

[50] Direitos Humanos — Centro de Investigação Interdisciplinar, *Constituição Anotada Da República Democrática de Timor-Leste*, 2011, 69.

[51] *Vide* Capítulo III, 3.3.2 Direitos só Materialmente Fundamentais.

[52] Artigo 6.º-2 da Lei n.º 4/2012, de 21 de Fevereiro que prevê que: "[n]enhum trabalhador ou candidato a emprego pode ser, direta ou indiretamente, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de cor, raça, estado civil, sexo, nacionalidade, ascendência ou origem étnica, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou condição física ou mental, idade e estado de saúde."

tes, assim como diferenciar com base na idade, principalmente no caso dos mais jovens, podem representar fatores com a necessária natureza fundamental que justifica serem incorporados como direito só materialmente fundamental da CRDTL.

a) As "categorias suspeitas"

Faremos agora uma breve análise das categorias expressamente previstas no artigo16.º-2, da Constituição de Timor-Leste. São elas: a cor e a raça, o estado civil, o sexo, a origem étnica, a língua, a posição social ou situação económica, as convicções políticas ou ideológicas, a religião, a instrução e a condição física ou mental.

Entende-se, por recurso à doutrina e jurisprudência estrangeira e internacional, que a menção expressa destes fatores ou categorias de proibição da discriminação tem por base o facto de se tratar de fatores ou categorias que, por razões de natureza histórica e social, podem ser considerados como critérios potencialmente discriminatórios.

Antes de abordarmos o conceito de cada uma dessas categorias, é essencial explanarmos a sua função dentro da proibição da discriminação, principalmente, a partir de uma perspetiva processual.

A existência de um tratamento diferenciador ou de uma norma diferenciadora não implica invariavelmente uma discriminação que viola a Constituição à luz do número 2 do artigo 16.º [53]. Esta asserção tem por base o próprio conceito do princípio da igualdade, nomeadamente, a necessidade de que o tratamento diferenciado tenha caráter arbitrário para que o mesmo seja considerado um tratamento discriminatório. Caso assim não o fosse, todos os tratamentos diferenciados fundados numa das categorias suspeitas seriam discriminações em conflito com a Constituição. Sabemos que não é assim. Mostra-se sempre necessário realizar um juízo da razoabilidade, com base nos fins da discriminação. Assim, podem os atos da administração pública e normas jurídicas estabelecer diferenciações entre indivíduos de sexo diferente ou entre indivíduos de condição sócio-económica diferente, por exemplo, desde que estas diferenciações sejam justificadas, desde que não sejam arbitrárias.

---

[53] *Vide*, por exemplo, no Tribunal Constitucional colombiano uma inequívoca posição sobre este assunto, Sentencia C-112/00, de 9 de Fevereiro de 2000, 9-ss.

Na prática jurídica, entende-se que a diferenciação com base numa das categorias suspeitas é *prima facie* proibida (ou em outros termos, estamos perante uma discriminação *prima facie*). A jurisprudência constitucional peruana utilizou os termos "critério suspeitoso ou potencialmente discriminatório" [54] para qualificar os fatores de discriminação expressos. Nas palavras deste mesmo tribunal, "esta proteção qualificada [fundamento expresso de discriminação previsto na Constituição] consiste em estabelecer que toda a diferenciação com base em algum dos critérios expressamente proibidos, estará sujeita a uma *presunção de inconstitucionalidade,* a qual somente poderá ser desvirtuada através de uma justificação estrita, objetiva e razoável" [55]. Ressalta-se, ainda, que a discriminação, muitas vezes, é ocultada pelo agressor, podendo a vítima ter reais dificuldades em demonstrar em juízo o preconceito a que foi sujeita. Note-se, ainda, que a Lei do Trabalho de Timor-Leste determina uma inversão do ónus da prova por práticas alegadamente discriminatórias pelo empregador, reconhecendo assim a existência de uma falta de igualdade entre trabalhador e empregador [56]. Esta inversão do ónus da prova funda-se na *teoria dinâmica do ónus da prova* que tem como premissa, dito de forma simplista, que "a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode" [57].

---

[54] Tradução livre das autoras Acórdão de 3 de Setembro de 2010, Proc. 2317-2010-AA/TC (Tribunal Constitucional Peruano). O Tribunal Constitucional do Peru, considerou que quando a discriminação tem por base um dos critérios ou grupos expressos na norma que prevê a garantia da igualdade, fica o respondente (quer dizer, o empregador, a administração pública) com o dever de provar que não houve discriminação (quer dizer, a diferenciação era objetiva e razoável). O mesmo termo é utilizado na jurisdição colombiana (*ver* Sentencia C-112/00, de 9 de Fevereiro de 2000.)

[55] Acórdão 2317-2010-AA/TC, de 3 de Setembro de 2010, 32, para. 32. (tradução livre das autoras). Ver ainda na jurisdição constitucional colombiana Sentencia C-112/00, de 9 de Fevereiro de 2000, 11, para. 11.

[56] Artigo 6.º-6 da Lei n.º 4/2012, de 21 de Fevereiro, prevê que: "[c]abe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, indicando em relação a qual candidato ou trabalhador se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a preferência no acesso ao emprego ou as diferenças nas condições de trabalho não assentam em nenhum dos fatores indicados no n.º 2".

[57] Fredie Didier, Paula Sarno Braga, e Rafael Alexandria Oliveira, *Curso de Direito Processual Civil* (JUSPODIVM, 2007), 62.

Considera-se que esta prática existente no direito comparado em países de direito civilista parece ser a mais adequada à realidade timorense atual, em virtude da ampla diferença entre a capacidade em juízo das autoridades e poderes públicos e a capacidade do indivíduo. Ainda, a falta de um regime jurídico sobre o acesso à informação arquivada pelas autoridades, por parte dos particulares, reforça, ainda mais, esta posição.

Assim, considera-se que, no caso de uma alegação de um tratamento ou norma diferenciadores que tenham por base um dos fundamentos expressos no artigo 16.º-2 da CRDTL, deve ser invertido o ónus da prova que deverá recair sobre os poderes públicos, para que estes provem que essa diferenciação é, no caso concreto, séria e razoável e que deve, para tal, ser considerada uma discriminação permitida, conforme à Constituição.

No processo de densificação do conteúdo normativo do artigo 16.º, n.º 2, da Constituição, ao qual nos dedicamos de seguida, o direito internacional dos direitos humanos representará um instrumento de apoio significativo, devido à receção do direito internacional no ordenamento jurídico timorense [58].

As categorias suspeitas ou fatores expressamente previstos na Constituição timorense são:

i) A cor e a raça

A cor e a raça figuram, tradicionalmente, como condições impeditivas de discriminação. Quer isto dizer que ninguém pode ser prejudicado, pelo facto de ter uma cor diferente ou de "pertencer a uma raça diferente". Escrevemos a expressão anterior, entre aspas, porque é crescente o número de autores que questionam, mesmo do ponto de vista biológico, a existência de várias raças, considerando, pelo contrário, que todos os seres humanos pertencem a uma só raça, a raça humana [59]. A legislação contra o racismo e todas as formas de

---

[58] *Vide* Capítulo I, 4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

[59] Para mais desenvolvimentos, ver, Naomi Zack, 'Race and Racial Discrimination', in *The Oxford Handbook of Practical Ethics* (Oxford University Press, 2003).e ainda Anthony Appiah, 'The Uncompleted Argument: Du Bois and the Illusion of Race', *Critical Inquiry*, Critical Inquiry, 12 (1985): 21-37. Ver, ainda, *Statement on the Nature of Race and Race Differences,* UNESCO, Paris, June 1951.

discriminação na Bolívia resume, de forma extremamente lúcida, esta questão ao determinar que "a 'raça' é uma noção construída socialmente, desenvolvida ao longo da História como um conjunto de preconceitos que distorcem ideias sobre as diferenças humanas e comportamentos de grupo. [Esta noção é] utilizada para atribuir a alguns grupos uma posição inferior e a outros grupos uma posição superior que lhes deu acesso ao privilégio, ao poder e à riqueza. Toda a doutrina de superioridade baseada na diferenciação racial é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e nada na teoria ou na prática permite justificar a discriminação racial. [60]"

Apesar de concordarmos com a ideia de que os seres humanos pertencem a uma só raça, a humana, para uma melhor compreensão do artigo 16.º da CRDTL, entendemos ser importante adotarmos uma referência conceptual, em virtude do uso, ainda amplo, deste termo em muitos lugares no mundo e da sua expressa referência na Constituição e tratados internacionais. Não é possível encontrar uma definição uniforme de raça. Com uma função puramente pedagógica, poderia definir-se raça como "um grupo humano entendido, por si mesmo ou por outros, como sendo distinto em virtude de características físicas comuns percecionadas como inerentes a esse grupo. A raça é um grupo de seres humanos socialmente definido em função de características físicas" [61].

Este fundamento encontra-se previsto, além da CRDTL, na DUDH, no PIDCP e no PIDESC.

ii) O estado civil

A inclusão desta categoria significa que não deveria ser um motivo de diferenciação o estado civil de uma pessoa, isto é, se a pessoa é solteira, casada, divorciada, separada ou viúva. Por exemplo, se um casal se divorcia, tanto a mulher como o homem devem continuar a ser tratados como todos os outros ser humanos e não se pode discriminar as pessoas, só porque são divorciadas ou porque nunca chegaram a casar. O mesmo vale para as mães que, sendo mães, não se casaram, ou seja, que são mães solteiras, e que não deverão ser

---

[60] Artigo 5.º/*d* Ley n.º 045/2010, *Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación* (tradução livre das autoras).

[61] Stephen Cornell, Douglas Hart mann, *Ethnicity and Race : Making Identities in a Changing World,* SAGE Publications, 2006, 25. (tradução livre das autoras).

sujeitas a um tratamento diferenciado pelo simples facto de não serem casadas. No ordenamento jurídico nacional, a regulamentação dos diferentes estados civis encontra-se prevista no Código Civil timorense.

A jurisprudência já se pronunciou, no Acórdão 2 de Março de 2009 do Tribunal de Recurso, quanto à discriminação com base no estado civil, invocando, justamente, esta categoria contida no número 2 do artigo 16.º para justificar a posição do Tribunal de que a proteção de alguns valores e bens jurídicos decorrentes das uniões de facto deve ser, com algumas adaptações, equiparada à situação dos cônjuges, sob pena de se incorrer numa violação deste preceito constitucional [62].

Sublinhe-se, ainda, que a CRDTL é expressa ao afirmar, no seu artigo 39.º-3, que "o casamento assenta no livre consentimento das partes e na plena igualdade de direitos entre os cônjuges", portanto, nessa relação, marido e mulher têm plena igualdade de direitos.

iii) O sexo

Este fundamento tem por base o sexo como uma característica física-biológica, que define uma pessoa como homem, mulher ou com sexo indeterminado. O sexo é um aspeto diferente do género. O género tem por base uma conceção social construída com base nos papéis dos diferentes sexos na sociedade. Nas palavras de Anthony Gibbens,"[p]odemos distinguir o «sexo», no sentido de diferenças biológicas ou anatómicas entre homens e mulheres, de actividade sexual. Precisamos, igualmente, de estabelecer uma distinção importante entre sexo e género. Enquanto sexo se refere às diferenças físicas do corpo, género diz respeito às diferenças sociais, culturais e psicológicas entre homens e mulheres" [63]. Assim, o género relaciona-se diretamente com o estereótipo

---

[62] "A nosso ver este artigo [art. 367.º do CP] aplica-se com as necessárias adaptações ao cônjuge ou companheiro em união de facto, pois qualquer entendimento em sentido contrário colidiria com o disposto artigo 16, n.º 2 da Constituição da República (…) Este artigo (…) tem como um dos fitos atribuir alguma protecção jurídica à situação de duas pessoas que se encontram ligadas por uma relação estável e duradoura semelhante à dos cônjuges, não tendo havido entre elas casamento." (Tribunal de Recurso, Acórdão 2 de Março de 2009, Proc. n.º 92/CO/08/TR (2009)).

[63] Anthony Giddens, *Sociologia*, 2.ª edição (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997), 202.

assinalado às pessoas pertencentes aos diferentes sexos [64]. Apesar de serem termos distintos, a interpretação dos Comités da CEDAW e do PIDESC vai ao encontro de uma incorporação da discriminação assente no género como uma parte intrínseca da discriminação com base no sexo [65].

iv) A origem étnica

A etnia refere-se a um conjunto de indivíduos que podem pertencer a Estados diferentes, mas que estão unidos por um modo de vida próprio, nomeadamente, pelo sistema de governação, pela cultura ou por uma língua comum, reconhecendo-se e sendo percecionados como um grupo socialmente diferente [66]. A existência de diferentes origens étnicas remete-nos para uma verdadeira diversidade cultural no mundo. Em Timor-Leste, a questão da origem étnica entre os timorenses é relacionada com a cultura e a prática tradicional, mas, normalmente, ainda se encontra também interligada com o grupo lin-

---

[64] "O conceito de género define-se em função da sua dimensão social e de diferença biológica. É uma construção ideológica e cultural que encontra a sua expressão em práticas concretas cujos resultados igualmente as influencia. Afecta a distribuição dos recursos, da riqueza, do trabalho, a adopção de decisões e o poder político, o gozo dos direitos no seio da família e na vida pública. Em todo o mundo as relações de género caracterizam-se por uma divisão assimétrica do poder entre os homens e as mulheres, embora existam variações nas diferentes culturas e épocas. Assim, género é um factor de estratificação social, tal como a raça, a classe social, o grupo étnico, a sexualidade e a idade. Ajuda-nos a compreender a construção social das identidades de género e a estrutura desigual de poder subjacente às relações entre os sexos." (1999 World Survey on the Role of Women in Development). (Tradução recolhida em Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, 'Recomendação Geral N.º 25: Artigo 4.º, N.º 1 (Medidas Temporárias Especiais)' (Publicado na Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos pela Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, Vigésima sessão 2004), 302.)

[65] Cfr. Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, 'Recomendação Geral N.º 19: Violência Contra as Mulheres' (Publicado na Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos pela Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, Décima primeira sessão 1992); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, Para. 2)* (United Nations, 2 July 2009), para. 20.

[66] Harry Goulbourne, ed., *Race and Ethnicity, Debates and controversies,* Vol. I, (Routledge: 2002); p. 76-99.

guístico. Assim, são geralmente referidos os grupos etno-linguísticos de *Tetum, Mambae, Tukudede, Galoli, Bunak, Kemak, Fataluku* e *Baikeno* [67].

Ressalta-se que a DUDH, o PIDCP e o PIDESC não determinam expressamente uma categoria de discriminação relacionada com a origem étnica, considerando esta questão no âmbito das categorias "cor e raça" [68]. Frequentemente, a origem étnica encontra-se próxima de outros conceitos, como o de cidadania e o de minorias. As minorias étnicas são, em muitos casos, vítimas de atos discriminatórios, razão pela qual o direito internacional dos direitos humanos tem vindo a criar mecanismos de maior proteção com o objetivo de assegurar o gozo dos direitos humanos por indivíduos pertencentes a minorias étnicas [69].

v) A língua

Esta "categoria suspeita" encontra-se consagrada na Constituição, assim como na DUDH, no PIDCP e no PIDESC. Entende-se por *língua* o modo preferencial de comunicação, escrita e oral, facto que tem uma conexão intrín-

---

[67] Para alguma informação sobre os diferentes grupos étnicos em Timor-Leste, ver, Paulo Castro Seixas, 'Firaku E Kaladi: Etnicidades Prevalentes Nas Imaginações Unitários Em Timor-Leste', *Trabalhos de Antropologia E Etnologia* 45, no. 1-2 (2005); Bengie Bexley, 'Seeing, Hearing and Feeling Belonging: The Case of East Timorese Youth', *The Asia Pacific Journal of Anthropology* 8, no. 4 (2007): 287-295; Maria Barreto e Simone Michelle Silvestre, 'Bé-Malai: Mito e Rito Presentes na Narrativa do Grupo Etnolinguístico Kemak, Distrito Bobonaro, em Timor-Leste', *Afro-Ásia* 43 (2011): 129-153; Lúcio Sousa, 'An tia: partilha ritual e organização social entre os Bunak de Lamak Hitu, Bobonaro, Timor-Leste' (Tese de Doutoramento em Antropologia na especialidade Antropologia Social apresentada à Universidade Aberta, Universidade Aberta, 2010), http://repositorioaberto.uab.pt/handle/10400.2/1703; Jorge Barros Duarte, *Timor: Ritos e Mitos Ataúros*, 1.ª edição (Lisboa: Ministério da Educação, Instituto de Cultura e Língua Portuguesa, 1984).

[68] Ver Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, Para. 2)*, para. 19.

[69] Declaração da Organização das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas. 1992; Art. 27.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais da OIT, de 1989; Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

seca com a etnia e a cultura de um indivíduo, representando um instrumento de integração do indivíduo na sociedade e, até mesmo, um instrumento definidor da própria comunidade [70].

A língua é reconhecida não somente como um direito em si mesmo, principalmente, para os grupos oriundos de minorias linguísticas, mas como um instrumento para aceder aos outros direitos fundamentais. O que está em causa é a capacidade de comunicação do indivíduo com os outros e com a comunidade em que se insere. Aquilo que se pretende garantir é que as pessoas não se vejam impedidas de aceder a determinados recursos ou serviços, pelo facto de não conhecerem a língua utilizada por estes. Outra leitura que se pode fazer é a da importância da língua no aspeto cultural, já que a questão da língua poderá ainda associar-se à necessidade de preservação do contexto cultural, por exemplo, de um dado grupo [71].

Timor-Leste é um país baseado numa nação plurilinguística. A própria Constituição determinou serem duas as línguas oficiais (artigo 13.º) e reconheceu o valor das línguas nacionais. Regista-se que há cerca de 15 línguas nacionais utilizadas em Timor-Leste e que já foram alvo de um número de estudos [72]. Em Timor-Leste, a questão da língua é, em alguns domínios, controversa, nomeadamente, no que respeita ao seu uso e ao seu ensino nas escolas públicas [73], sendo este um assunto que ultrapassa o âmbito deste Livro.

---

[70] *Vide* Robert Lawrence Trask, *Key Concepts in Language and Linguistics* (Psychology Press, 1999).

[71] Embora este seja um assunto atual, a verdade é que já não é novo. Para mais informação, ver, Myres S. McDougal, Lung-chu Chen, and Harold D. Lasswell, 'Freedom from Discrimination in Choice of Language and International Human Rights', Faculty Scholarship Series, 1976.

[72] Entre muitos, destacam-se Kerry Taylor-Leech, 'Language and Identity in East Timor, The discourses of Nation Building', *Language Problems & Language Planning*, 2008, 153-180, doi:10.1075/lplp.32.1.04tay; Kerry Jane Taylor-Leech, 'The Ecology of Language Planning in Timor-Leste: A Study of Language Policy, Planning and Practices in Identity Construction' (PhD Thesis, Griffith University, 2007); João Paulo Tavares Esperança, *Estudos de Linguística Timorense* (Aveiro: Sul — Associação de Cooperação para o Desenvolvimento, 2001).

[73] Cfr. Alan Silvio Ribeiro Carneiro, 'Políticas Linguísticas Em Timor-Leste: Tensões No Campo Da Formação Docente', *Cadernos Do CNLF* XIV, no. 4 (n.d.), http://www.filologia.org.br/xiv_cnlf/tomo_4/3167-3179.pdf; Francisca Maria Soares dos Reis, 'A Co-oficialidade da Língua Tétum e da Língua Portuguesa: um Desafio

Analisando as questões associadas à língua, de uma perspetiva da discriminação, há que ter em consideração o possível impacto negativo que o ensino numa determinada língua pode representar para a aprendizagem das crianças, numa comunidade plurilinguística. A questão do acesso à informação por todos, em condições de igualdade, é outro aspeto relevante a ter em conta. É importante reconhecer que se apresenta como um verdadeiro desafio para qualquer país que integra uma assinalável diversidade linguística, desenvolver e executar políticas que deem respostas adequadas a estes desafios [(74)].

vi) A Posição social ou situação económica

A diferenciação de tratamento em função da posição social ou situação económica representa uma das "categorias suspeitas" previstas no artigo 16.º-2 da CRDTL. A determinação da posição social ou económica baseia-se na classificação da sociedade em grupos sociais "hierarquizados num universo de recursos, reais ou simbólicos que são socialmente valorizados por ambos os grupos: poder, conhecimentos, estatuto" [(75)] e, acrescentaríamos ainda, as riquezas materiais. A posição social pode estar relacionada ou não com a situação económica (ou "fortuna" na linguagem da DUDH, do PIDCP e do PIDESC), e vai para além da perspetiva de "origem social" prevista nos principais instrumentos internacionais de direitos humanos [(76)]. Títulos de nobreza, estatuto profissional, assim como sistemas sociais, como o sistema de castas na Índia, são exemplos de posições sociais.

No fundo, trata-se de evitar que as elites sociais e/ou os mais afortunados recebam um tratamento mais favorável do que as pessoas oriundas de estratos sociais considerados inferiores. Do mesmo modo, entende-se que ricos e pobres

---

para a Formação de Professores no Timor-Leste' (text, Universidade de São Paulo, 2011).

(74) Para uma análise das questões em torno de planos nacionais e políticas públicas em países multi-linguísticos ver Ettien Koffi, *Paradigm Shift in Language Planning and Policy: Game-Theoretic Solutions* (Walter de Gruyter, 2012).

(75) Ileana Pardal Monteiro e Manuela Neto, 'Discriminação Social e Emprego: Um Estudo Empírico', *Instituto Politécnico de Coimbra/ Escola Superior de Educação*, 2003, 7.

(76) A conceção de "origem social" refere-se ao estatuto social herdado de uma pessoa (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, Para. 2)*, 24.)

devem receber o mesmo tratamento e ter acesso às mesmas oportunidades, pelo que a lei é muito clara ao proibir que ricos e pobres sejam alvo de um tratamento diferenciado sem uma justificação razoável. Ou seja, o direito assume como injusto que uns, por serem ricos ou com um papel aparentemente mais proeminente na sociedade, sejam tratados de uma forma mais favorecida que outros que são pobres ou sem algum estatuto específico na hierarquia social e, assim, o direito insurge-se contra essa situação, proibindo-a. Tratar de forma privilegiada os indivíduos que assumam uma posição social mais proeminente na estratificação da sociedade, sem uma justificação objetiva e razoável, representaria uma violação da proibição da discriminação.

A discriminação com base na situação social e/ou económica acaba por resultar, por vezes, numa situação de exclusão social. Neste âmbito, exclusão social significa o acesso limitado, por parte de algumas pessoas, a uma gama de recursos, materiais e não só, que tem como consequência uma capacidade diminuída dessas pessoas para participar plenamente na comunidade [(77)].

Na verdade, e como exemplificado na norma contida no artigo 26.º-2 da Constituição timorense [(78)], o Estado está sujeito ao dever de atuar no sentido de diminuir e eventualmente eliminar a desigualdade social e económica. Assim, poderia dizer-se que a diferenciação positiva é, numa sociedade como a timorense, um dever do Estado para garantir a igualdade material entre todos. Note-se, porém, que, para determinar os estímulos sociais necessários para uma igualdade *de facto*, é necessária uma certa categorização social que permitirá, assim, "ordenar e reduzir a complexidade dos estímulos sociais e discriminar os que pertencem a um dado grupo e os que pertencem a um grupo diferente" [(79)].

Em Timor-Leste, com base na sua História, pode ser facilmente identificado um número de situações sociais presentes na estrutura atual da sociedade timorense, nomeadamente, os *liurai*, os *lia na'in*, os combatentes da libertação nacional, os titulares e ex-titulares dos órgãos de soberania e dirigentes políticos e, ainda, os representantes da Igreja Católica.

---

(77) Para uma abordagem teórica breve sobre pobreza e exclusão social, ver, Eduardo Vítor Rodrigues et al., 'A Pobreza e a Exclusão Social : Teorias, Conceitos e Políticas Sociais em Portugal'. *Sociologia, Revista da Faculdade de Letras,* série I, n.º 9, Porto, FLUP, p. 63-101.

(78) O artigo 26.º-2 prevê que"[a] justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos."

(79) Monteiro e Neto, 'Discriminação Social e Emprego: Um Estudo Empírico', 7.

vii) As convicções políticas ou ideológicas

A proibição da discriminação com base nas convicções políticas ou ideológicas prende-se com outros princípios e direitos, designadamente, o direito à liberdade de expressão e o direito de participação pública, que incorporam o princípio da liberdade de pensamento e de opinião [(80)]. Entende-se, assim, que a filiação partidária não poderá resultar na imposição de um tratamento mais desfavorável. Compreende-se que o termo "opinião política ou outra" previsto na DUDH, no PIDCP e no PIDESC tem a mesma conotação que a expressão escolhida pelo poder constituinte timorense ("convicções políticas ou ideológicas").

A lei fundamental timorense mostra-se particularmente sensível a esta questão quando, por exemplo, no seu artigo 38.º-3, prescreve que "é expressamente proibido, sem o consentimento do interessado, o tratamento informatizado de dados pessoais relativos à vida privada, *às convicções políticas e filosóficas*, à fé religiosa, *à filiação partidária ou sindical* e à origem étnica" (itálico nosso). Assinale-se que o voto secreto durante o processo eleitoral é um mecanismo capaz de diminuir o risco de discriminação com base na convicção política.

A prestação de ajuda humanitária e assistência social somente a membros de um partido político ou, ainda, o despedimento de um trabalhador em virtude das suas opções políticas são exemplos claros de discriminação com base na convicção política das pessoas. Já não estaremos perante um caso de discriminação se um partido, nos seus estatutos, proíbe que militantes seus sejam também militantes de outros partidos políticos, uma vez que essa proibição resulta do quadro de racionalidade desse mesmo partido.

viii) A religião

A religião constitui um aspeto importante para o desenvolvimento pessoal das pessoas e também para o seu sentimento de coletividade [(81)]. No entanto,

---

(80) Para mais desenvolvimentos sobre a liberdade de expressão, ver Jónatas Machado, *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais Da Esfera Pública No Sistema Social* ([Coimbra]: Coimbra Editora, 2002).

(81) Para mais desenvolvimentos, ver, Machado, *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva*.

esta é uma categoria que, por vezes, pode representar um tema fraturante, numa sociedade. Dado que, neste campo, se lida com a fé, crenças e sentimentos muito profundos das pessoas, é importante que se trate esta questão da religião com muita sensibilidade. A previsão deste fundamento como "categoria suspeita", para efeitos do n.º 2 do artigo 16.º, é de significativa importância, principalmente nos casos em que há uma religião professada por uma maioria da população, como é o caso de Timor-Leste.

A CRDTL é clara quando, no seu artigo 45.º-1, consagra que "a toda a pessoa é assegurada a liberdade de consciência, de religião e de culto", reforçando no seu número 2 a ideia da proibição da discriminação em razão de motivos relacionados com a religião ("ninguém pode ser perseguido nem discriminado por causa das suas convicções religiosas"). Daqui decorre, portanto, que pessoas com diferentes convicções religiosas ou grupos religiosos minoritários não podem ser alvo de discriminação com base na religião [82]. A proibição da discriminação com base na religião encontra-se, também, expressamente prevista na DUDH, no PIDCP e no PIDESC.

Neste ponto, importa referir que esta proteção do direito à religião e à proibição da discriminação com base nessa categoria implica também o seu contrário, isto é, o direito de escolher não professar ou aderir a qualquer religião. Na realidade atual de Timor-Leste, esta questão assume particular relevância, por exemplo, em duas matérias específicas: a falta de regulamentação do casamento civil e o ensino religioso nas escolas públicas.

O Tribunal de Recurso, já em 2010, afirmou ser importante o reconhecimento do casamento civil, precisamente, para salvaguardar o respeito pelo princípio da proibição da discriminação sobre aquelas pessoas que não professam qualquer culto religioso e que, por isso, não querem casar-se segundo ritos religiosos específicos [83]. Apesar de o Código Civil reconhecer o casamento

---

[82] Note-se que esta preocupação não é recente, ver Myres S. McDougal, Lung-chu Chen, and Harold D. Lasswell, 'The Right to Religious Freedom and World Public Order: The Emerging Norm of Nondiscrimination', Faculty Scholarship Series, 1976, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2646.

[83] "… todas estas considerações não afastam a conclusão da possibilidade do casamento civil em Timor Leste, ainda que se defenda que o mesmo não é admissível na Indonésia, uma vez que as pessoas que não perfilham qualquer confissão religiosa têm pleno direito a celebrar casamento, por força do disposto no art. 16.º da Constituição da RDTL." Tribunal de Recurso, Acórdão de 28 de Abril de 2010, Proc. n.º 68/CIV/03/TR, 15 (Tribunal de Recurso 2010).

civil, a falta da regulamentação deste, através de um Código de Registo Civil, resulta, na prática, na impossibilidade de contrair um casamento que não seja religioso ou tradicional [84].

Em relação ao ensino religioso, vale a pena assinalar que, de acordo com o direito internacional dos direitos humanos incorporado no ordenamento jurídico timorense, deve ser respeitada a liberdade de escolha dos pais de "assegurar a educação religiosa e moral de seus filhos (ou pupilos) em conformidade com as suas próprias convicções" [85]. Assim, no ensino público, caso os pais de uma criança que segue a religião Católica tenham a oportunidade de a criança ter o ensino religioso de acordo com as suas convicções religiosas, a não existência de uma igual oportunidade para os pais de outras religiões, poderia resultar numa violação da proibição da discriminação. Por outro lado, acrescente-se, ainda, que, no que respeita ao ensino público, a frequência obrigatória em aulas de ensino religioso, sobretudo, se focam exclusivamente numa religião representa, à luz do PIDESC, uma inconformidade com o princípio da igualdade, caso não sejam tomadas medidas alternativas para as crianças que não professem a religião lecionada nessas aulas ou, ainda que professem, os seus pais optem por a criança não ter ensino religioso na escola pública. [86]. O Currículo Nacional de Base dos 1.º e 2.º Ciclos do Ensino Básico determina que a educação religiosa "foca no ensino sobre as religiões e a diversidade religiosa do ser humano, desta forma contribuindo para a formação ética e moral

---

[84] Em meados de 2014 o esboço inicial do Código de Registo Civil encontrava-se sujeito a consultas públicas. Este continha uma série de normas determinando a autoridade competente para proceder ao casamento civil, o procedimento para o seu registo, entre outros aspetos relevantes.

[85] Artigo 13.º-3 do Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (Ratificado pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 8/2003, de 17 de Setembro).

[86] O Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais já observou que "o ensino público que inclui instrução numa determinada religião ou convicção é inconsistente com o artigo 13.º, n.º 3 a não ser que se estipulem isenções não discriminatórias ou alternativas que se adaptem aos desejos dos pais e tutores". (Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Comentário Geral N.º 13: Artigo 13.º (O Direito À Educação)* (Publicado em Compilação de Instrumentos Internacional de Direitos Humanos, Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, de Abril de 1994), para. 28.

do aluno e o desenvolvimento do seu espírito de tolerância" [87], demonstrando, assim, o respeito pela diversidade religiosa.

ix) A instrução

A instrução, no sentido do nível educacional das pessoas, surge como um elemento preponderante e potencialmente discriminador, pois quem a não tem poderá encontrar-se numa posição mais fragilizada para aceder, por exemplo, ao conhecimento e à informação. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, a inserção desta "categoria suspeita" pretende "proibir diferenciações ligadas à formação, educação e ensino (letrados/não letrados, analfabetos)" [88]. Apesar de encontrarmos em alguns dos principais instrumentos internacionais de direitos humanos o dever geral do Estado de garantir oportunidades de educação, a instrução não aparece expressamente como fator proibido de discriminação.

Ao assinalar-se esta categoria como um fundamento da proibição de discriminação pretende-se, portanto, que ninguém possa ser prejudicado pelo simples facto de, por exemplo, não saber ler. Assume aqui relevância o artigo 59.º-2 da Constituição, segundo o qual "todos têm direito a igualdade de oportunidades de ensino e formação profissional". Caso todos tenham, efetivamente, o pleno gozo do direito à educação, a diferença do nível de instrução entre os indivíduos será diminuída, limitando assim o potencial para a discriminação com base na instrução. Numa sociedade em que há uma variação acentuada do nível de educação dos indivíduos, incumbe ao Estado garantir que a instrução não representará um obstáculo para aceder, por exemplo, aos serviços públicos. Deve o Estado ainda garantir que a distribuição de informação à comunidade será realizada utilizando mecanismos que possam assegurar o acesso de todos à informação, em condições de igualdade, independentemente do seu nível de instrução.

Vale a pena ressaltar aqui, novamente, que, como nem toda a diferenciação representa uma discriminação proibida, é totalmente válido que, para ocupar um determinado cargo na função pública ou ter uma vaga na Univer-

---

[87] Artigo 13.º-2/*d* do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 14 de Janeiro.

[88] Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):342. Note-se que o fator da instrução também se encontra expressamente previsto na Constituição portuguesa, no seu artigo 13.º-2.

sidade, seja exigido um nível mínimo de instrução. Nestes casos, a diferença com base na instrução visa prosseguir um fim legítimo e tem na sua base um fundamento razoável: garantir a qualidade mínima necessária para desempenhar determinadas funções públicas ou para promover o sucesso escolar num curso universitário.

x) A condição física ou mental

Esta categoria surge por se entender que não se deve diferenciar as pessoas com base na sua condição física ou mental, quer esta seja permanente ou temporária. É no âmbito da condição física e mental que teremos de analisar a situação das pessoas portadoras de deficiência física ou mental [(89)].

Vale a pena assinalar que "deficiência" e "capacidade" (ou incapacidade) são conceitos distintos, podendo o nível de capacidade de um indivíduo ser resultado de uma deficiência [(90)]. Esta distinção entre pessoas portadoras de deficiência e o nível de capacidade que possuem é de grande importância na determinação da objetividade e razoabilidade de um tratamento diferente e,

---

(89) De acordo com a Política Nacional para a Inclusão e Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada por Resolução do Governo n.º 14/2012, de 9 de Maio, pessoas portadoras de deficiência são aquelas "[p]essoas que apresentem dificuldades específicas devido à perda e/ou anomalia congénita ou adquirida de funções, entre as quais as psicológicas, e/ou estruturas do corpo que, em conjunto com o meio, lhes limitem o desempenho de actividades e a participação em condições de igualdade com os demais indivíduos". Vale a pena notar que deficiência e capacidade (ou incapacidade) são dois conceitos distintos, podendo o nível de capacidade ser resultado da existência de uma deficiência. Esta diferença entre deficiência e nível de capacidade encontra-se plasmada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual prevê no seu artigo 1.º que "[a]s pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros."

(90) Entende-se por incapacidade a "[i]mpossibilidade (temporária ou permanente) física e/ou mental, causada por doença, acidente ou deficiência que impede ou dificulta a pessoa de actuar normalmente a nível pessoal, funcional ou profissional, de acordo com as suas necessidades específicas" (para. 2 da Política Nacional para a Inclusão e Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, Resolução do Governo n.º 14/2012, de 9 de Maio).

assim, relevante para sabermos se um tratamento com base na condição física ou mental representa ou não uma discriminação proibida.

Da proibição da discriminação com base na condição física ou mental e da proteção especial conferida às pessoas portadoras de deficiência prevista no artigo 21.º da Constituição, resulta para o Estado timorense o dever de tomar medidas extraordinárias de favorecimento às pessoas com deficiência, para que estas possam encontrar-se numa situação de igualdade substantiva com os outros.

Ressalta-se aqui que, no âmbito das constituições dos países da CPLP, a inclusão expressa deste fundamento encontra-se prevista somente na Constituição moçambicana [(91)]. Parece-nos plausível que a incorporação deste fundamento no texto da Lei Fundamental terá surgido como uma forma de responder à realidade em que o povo timorense se encontrou após um conflito que durou quase vinte e cinco anos e que deixou, consequentemente, um número significativo de pessoas com problemas relacionados com a sua condição física ou mental e que, como tal, necessitava de ser explicitamente reconhecido e expressamente protegido numa Constituição para um Timor-Leste democrático baseado no reconhecimento dos direitos fundamentais [(92)].

Encontramos no direito internacional dos direitos humanos algumas categorias ou fatores que não estão expressos na Constituição de Timor-Leste: a origem nacional, o nascimento e a propriedade. A última destas categorias suspeitas encontra-se prevista somente no PIDCP, enquanto as outras são comuns à DUDH, ao PIDCP e ao PIDESC. Apesar desta diferença, entende-se que a Constituição prevê no seu todo o sentido e o alcance da maior parte destas categorias, de que é exemplo, a afirmação de que as crianças nascidas dentro ou fora do casamento são titulares dos mesmos direitos [(93)]. Assinala-se, no entanto, a ausência na lei fundamental timorense de uma categoria especi-

---

[(91)] Ver artigo 39.º da Constituição moçambicana. A Constituição brasileira inclui uma referência expressa às pessoas portadoras de deficiência no âmbito de um sistema de proteção especial para estas, como por exemplo, o artigo 7.º-XXXI e artigo 37.º-VIII.

[(92)] Cfr. Introdução da Política Nacional para a Inclusão e Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Resolução do Governo n.º 14/2012, de 9 de Maio.

[(93)] Artigo 18.º-3 da Constituição estipula que "[t]odas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam dos mesmos direitos e da mesma proteção social". Note-se que tal já colheu entendimento igual na jurisprudência timorense, por exem-

ficamente relacionada com a nacionalidade, categoria essa que, entretanto, foi expressamente incluída no regime jurídico laboral em 2012 [94]. Acentue-se, porém, que a falta de referência expressa, na Constituição, à nacionalidade enquanto "categoria suspeita" de discriminação não significa que se possa diferenciar arbitrariamente um nacional timorense de nacionais de outros países. Como mais detalhado abaixo, nenhuma diferenciação é permitida desde que seja uma diferenciação arbitrária.

Por fim, a DUDH consagra ainda uma outra categoria suspeita que se traduz no "estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa…" [95], querendo com esta categoria dizer que se entende que todo o ser humano tem direito a proteção contra a discriminação proibida, mesmo que, por razões políticas ou jurídicas, o local onde nasceu não tenha personalidade jurídica internacional consensualmente aceite. O que se pretendeu com esta disposição foi que, mesmo perante uma situação de maior fragilidade de um indivíduo, em virtude de não estar, por nascimento ou cidadania, sob a proteção de um Estado que o possa defender, ainda assim, enquanto ser humano, ele não pode ser discriminado arbitrariamente. Durante o processo da resistência timorense esta garantia mostrava-se bastante pertinente.

b) Os grupos vulneráveis

O texto constitucional timorense prevê uma série de normas que concedem uma proteção especial a certos grupos considerados vulneráveis ou em situação de vulnerabilidade, tal é o caso dos artigos 18.º (proteção da criança), 19.º (juventude), 20.º (terceira idade) e 21.º (cidadão portador de deficiência).

Na verdade, ao entender-se que o princípio da igualdade e o princípio da proibição da discriminação devem ser garantidos, está a admitir-se que há pessoas ou grupos que estão particularmente expostos a serem vítimas de violações desses princípios. No fundo, os grupos ou as pessoas vulneráveis são o contraponto do princípio da igualdade e do princípio da proibição da discriminação. Dito por outras palavras, os grupos vulneráveis existem e são reconhecidos como tal porque se estima que há, por um lado, alguém em situação

---

plo, no Acórdão do Tribunal de Recurso de 28 de Abril de 2010 (Tribunal de Recurso, Acórdão de 28 de Abril de 2010, Proc. n.º 68/CIV/03/TR).

[94] Artigo 6.º-2 da Lei n.º 4/2012, de 21 de Fevereiro.

[95] Artigo 2.º.

de poder e com a capacidade de violar os seus direitos e, pelo outro lado, há alguém em situação de vulnerabilidade, suscetível de ver esses seus direitos violados. Consequentemente, quando tal acontece, os direitos fundamentais desses grupos não são efetivados e são violados o princípio da igualdade e o da proibição da discriminação. Os grupos vulneráveis encontram-se, de certo modo, numa posição de maior fragilidade, correndo, frequentemente, o risco de verem violado o seu direito a não serem discriminados. [96]

Um importante ponto a reter é que a composição dos grupos vulneráveis não é eterna, nem permanente, nem universal. Os grupos vulneráveis podem variar consoante o tempo e o espaço, querendo com isto dizer que se hoje um grupo é considerado vulnerável, amanhã, pode (e deve) acontecer que ele já não o seja, porque, entretanto, poderão ter deixado de se verificar as circunstâncias que lhe conferiam a qualificação de vulnerável. Da mesma forma, pode dar-se o caso de um grupo ser considerado vulnerável num país e não o ser noutro. Será, por exemplo, o caso das mulheres que, em alguns países ainda são consideradas como um grupo social, económica, cultural e politicamente muito frágil, mas que, noutros, já não o são, como será o caso, por exemplo, nos países da Escandinávia, em que as condições de igualdade de oportunidades entre mulheres e homens estão bastante desenvolvidas. Portanto, uma primeira ideia a reter é que a vulnerabilidade é mutável. De um modo geral, por exemplo, mulheres, crianças, pessoas com deficiência, idosos, migrantes e minorias étnicas são grupos que aparecem frequentemente classificados como grupos vulneráveis. Contudo, a qualificação de um grupo como vulnerável exige uma análise casuística e contextual. A CRDTL parece ter querido identificar, com um certo teor de segurança, os principais grupos vulneráveis, tendo em consideração a História de Timor-Leste, talvez em virtude de assumir que uma igualdade efetiva é algo que requer tempo para se conseguir. A identificação de certos grupos vulneráveis na CRDTL não preclude a consideração

---

[96] Para mais detalhe sobre os grupos vulneráveis, *vide* David Weissbrodt and Mary Rumsey, *Vulnerable and Marginalised Groups and Human Rights*, Human Rights Law Series (Edward Elgar Pub, 2011); Audrey R. Chapman and Benjamin Carbonetti, 'Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights', Human Rights Quarterly, 33, no. 3 (2011); Daniel Sarmento, Daniela Ikawa, Flávia Piovesan (coord.), *Igualdade, Diferença E Direitos Humanos*, 2ª edição (Editora Lumen Juris, 2008).

futura de outros grupos como vulneráveis. Talvez tenha sido intenção do legislador constituinte salientar, através da menção expressa de certos grupos, que a identificaçao destes grupos vulneráveis faz parte do sistema constitucional fundado numa forte proteção dos direitos fundamentais.

Este raciocínio conduz-nos então à compreensão de que, a fim de nivelar, de igualar a sua posição, estes grupos vulneráveis devem ser alvo de medidas de diferencição positiva, ou seja, de ações afirmativas. Estas medidas de diferenciação positiva entendem-se como temporárias e, assim sendo, idealmente, terminam quando a posição daqueles grupos vulneráveis já está igualada aos demais. Quando a posição daqueles grupos vulneráveis atinge uma condição efetiva de igualdade, eles deixam de ser considerados vulneráveis, pois são iguais aos demais.

Assim sendo, surgem algumas questões, designadamente, saber quem determina e como se determina a vulnerabilidade? Em última análise, a capacidade para identificar um grupo como vulnerável e elegê-lo como alvo de proteção pública especial ou até mesmo de medidas afirmativas, reside no Estado. Contudo, por vezes, acontece também que a sociedade civil se movimenta no sentido de chamar a atenção para a necessidade de o Estado dar mais atenção a determinadas categorias. Por sua vez, a comunidade internacional pode igualmente pressionar um determinado Estado a tomar em especial consideração uma situação discriminatória específica. Respondendo à questão de saber como se determina a vulnerabilidade de um grupo, aqui também a resposta é complexa, pois, em última análise, há que verificar se existe ou não uma igualdade substantiva, material entre determinado grupo e as restantes pessoas. Nesta matéria, poderemos também socorrer-nos da técnica dos testes, sobre a qual discorreremos *infra*.

2.2 Concretização nas Leis

Para além dos preceitos constitucionais, que representam a fundação de todo o sistema jurídico timorense, existem outros diplomas legais que também preveem disposições normativas intimamente ligadas ao princípio da igualdade e ao princípio da proibição da discriminação.

Esta secção abordará esta questão, utilizando como enquadramento as três dimensões do princípio da igualdade: a formal, a defensiva e a corretiva. Vale a pena recapitular brevemente que a dimensão formal assenta na mera igualdade perante a lei, enquanto a dimensão defensiva se aproxima do princípio da proibição da discriminação e da identificação de categorias suspeitas e, final-

mente, a corretiva encontra-se relacionada com a igualdade no conteúdo da lei, um conteúdo que seja inspirado pelos valores da justiça. Nesta última dimensão ou nesta última fase, procura-se criar um programa de ação capaz, por exemplo, de garantir uma igualdade *de facto* àqueles que se encontram em maiores desvantagens na sociedade timorense [(97)].

Não há, em Timor-Leste, uma legislação infraconstitucional que aborde de maneira geral a garantia da igualdade e da proibição de discriminação. Na realidade, não é de todo frequente a existência de uma legislação que abranja a proibição de todos os tipos de discriminação e a promoção da igualdade nos países da CPLP. Pelo contrário, nos países de sistema legal de *common law* não é estranho encontrar uma legislação com um foco específico na igualdade e na proibição da discriminação em todas suas formas, como é o caso do Reino Unido e da Austrália [(98)]. Em alguns países, Brasil e Portugal incluídos, encontram-se diplomas legislativos centrados na aplicação do princípio da igualdade e da proibição de discriminação em certas áreas específicas, como por exemplo, a proibição do racismo e a proibição da discriminação contra as pessoas portadoras do vírus HIV e doentes de AIDS [(99)].

Em países civilistas com uma Constituição positivada, como Timor-Leste, é frequente que a própria Constituição inclua o dever geral do Estado de assegurar a igualdade e proibir a discriminação. Assim, não parece ser essencial a determinação de um regime jurídico geral, contido numa lei infraconstitucional, especificamente dedicado ao princípio da igualdade e ao princípio da proibição de discriminação, sendo preferível a incorporação destes princípios em diplomas legislativos que versem sobre diferentes áreas ou o possível desenvolvimento de legislação que aborde questões específicas relativas à discriminação [(100)].

---

(97) *Vide* Capítulo V, 1. Princípio da Igualdade e Princípio da Proibição de Discriminação.

(98) No Reino Unido existe a *Equality Act 2010*, e na Austrália encontramos diplomas legislativos estaduais, como o *Anti-Discrimination Act 2007* de Queensland.

(99) Por exemplo, ver as leis brasileiras Lei n.º 12.984 (Lei contra a Discriminação de Portadores do Vírus HIV e Doentes de AIDS) e Lei n.º 14187/10 (Lei contra a Discriminação Racial), e a legislação portuguesa na forma da Lei n.º 134/99, de 28 de Agosto.

(100) No âmbito dos países civilistas, note-se que a Bolívia representa uma exceção no que respeita à existência de uma lei infraconstitucional que regule de forma abrangente e geral a questão da igualdade e discriminação. Em 2010, foi promulgada na Bolívia a Ley n.º 045/2010, *Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación.*

Desde logo, o Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de Agosto) obriga a Administração Pública a respeitar os princípios da igualdade e da proibição da discriminação, na sua relação com os particulares. Assim, o seu artigo 3.º-1 determina que "[n]as suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo beneficiar ou prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.". Conexos com o princípio da igualdade, são o princípio da justiça e o princípio da imparcialidade, previstos no mesmo diploma no seu artigo 5.º [101].

Por sua vez, a Lei do Trabalho, no seu artigo 6.º-1, consagra o princípio da igualdade enquanto princípio fundamental, dizendo que "[t]odos os trabalhadores, homens e mulheres, têm direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e capacitação profissionais, às condições de trabalho e à remuneração" [102]. Assim, na área do trabalho, são identificadas, através desta norma, quatro situações específicas no âmbito das quais a igualdade formal se mostra de maior relevância: acesso ao emprego, formação e capacitação profissional, condições de trabalho e remuneração. A referência expressa a "homens e mulheres" tem o intuito de reforçar este aspecto da igualdade, tendo em conta que as mulheres, na data da promulgação desta lei, representavam um número bastante menor de trabalhadores no campo do trabalho formal [103].

Garantias de igualdade relacionadas com a implementação de certas medidas legislativas também se encontram nas seguintes leis: na Lei do Sistema de Saúde que identifica como uma das diretivas da política da saúde o "acesso aos cuidados de saúde a todos os cidadãos em condições de igualdade" [104]; no Estatuto da Função Pública, através, por exemplo, do dever de todo o funcio-

---

[101] Dispõe o artigo 5.º do Procedimento Administrativo que "No exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação."

[102] Lei n.º 4/2012, de 21 de Fevereiro.

[103] Secretaria de Estado da Formação Profissional e Emprego and Direcção Nacional de Estatística, *Timor-Leste Labour Force Survey 2010* (Dili, Timor-Leste, 2010), 31;67.

[104] Artigo 3.º-1/*b* da Lei n.º 10/2004, de 24 de Novembro.

nário público de "respeitar o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei" [105]; na Lei de Bases do Sistema Nacional de Eletricidade, ao prever como um dos princípios gerais "assegurar aos utilizadores (…) igualdade de tratamento no acesso e uso dos serviços de fornecimento de energia eléctrica" [106]; e na Lei contra a Violência Doméstica é "assegurada a igualdade de oportunidades para viver sem violência e o direito a preservar a sua integridade física e mental" [107].

A dimensão defensiva do princípio da igualdade encontra-se no princípio da proibição da discriminação e na determinação das consequências jurídicas aquando da violação deste princípio.

Descobre-se o princípio da proibição da discriminação também no Código Penal [108], quando este, com base numa clara intenção de proteger as pessoas de tratamentos discriminatórios, criminaliza certos comportamentos atentatórios dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação e agrava a moldura penal abstrata e concreta de crimes que são cometidos com base numa motivação de caráter discriminatório. Alguns dos crimes mais graves consagrados no código penal relacionam-se, de uma maneira ou outra, com a discriminação. Assim, é prevista a criminalização do genocídio, que diríamos, representa o expoente máximo de conduta discriminatória pois relaciona-se com a "intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso" (artigo 123.º). Ainda, duas das modalidades do crime contra a humanidade relacionam-se com condutas discriminatórias, incluindo a "[p]erseguição, entendida como a privação do gozo de direitos fundamentais, em violação do direito internacional, a um grupo ou colectividade que possa ser identificado por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de sexo ou em função de outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional" [109] e o *apartheid* [110]. O crime de genocídio e o

---

[105] Artigo 6.º-1 da Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho (com alterações decorrentes da Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho).

[106] Artigo 2.º-2/*c* do Decreto-Lei n.º 13/2003, de 24 de Setembro.

[107] Artigo 4.º da Lei n.º 7/2010, de 7 de Julho.

[108] Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de Abril (com alterações decorrentes da Lei n.º 6/2009, de 15 de Julho).

[109] Artigo 124.º/*h* do Código Penal.

[110] Conforme o artigo 124.º/*j* do Código Penal, o *apartheid* compreende "qualquer acto desumano praticado no contexto de um regime institucionalizado de

crime contra a humanidade possuem a moldura penal mais grave do direito criminal timorense, podendo chegar até trinta anos de prisão [111].

São ainda criminalizadas as ações relacionadas com as associações ou atividades que incitem ou encorajem a discriminação racial e religiosa [112]. A penalização destas condutas representa, na verdade, a incorporação no sistema penal nacional do dever de criminalizar certas condutas discriminatórias como determinado na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada por Timor-Leste [113].

É importante realçar que não há no Código Penal timorense a criminalização de ações discriminatórias para além das enunciadas acima, que representam crimes no direito internacional ou que possuem como foco a perspetiva coletiva ou pública da discriminação. No entanto, em outras jurisdições são definidas infrações penais relacionadas com a discriminação, num âmbito mais abrangente que penaliza um conjunto mais amplo de ações discriminatórias, como é o caso de Cabo Verde [114] e de Angola [115]. Ainda em Cabo Verde, está

---

opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre outro ou outros, com a intenção de manter esse regime".

[111] O preâmbulo do Código Penal refere-se a "uma duração mínima de 30 dias e máxima de 25 anos para a pena de prisão, podendo no o limite máximo ser aumentado 30 anos nos casos especialmente previstos na lei" [sic].

[112] Dispõe o artigo 135.º que: "1. Quem fundar, constituir organização ou desenvolver actividades de propaganda organizada que incitem ou encorajem à discriminação, ao ódio ou à violência raciais ou religiosas, assim como quem participar ou prestar assistência, incluindo o seu financiamento, à organização ou às actividades referidas, é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos. 2. Quem, em reunião pública, por escrito destinado à divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social, difundir ideias com a intenção de incitar à discriminação racial ou religiosa ou de a encorajar, ou provocar actos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou religião, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.".

[113] O artigo 4.º/*a* da CEDR determina a obrigação de "declarar delitos puníveis pela lei a difusão de ideias fundadas na superioridade ou no ódio racial, os incitamentos à discriminação racial, os actos de violência, ou a provocação a estes actos, dirigidos contra qualquer raça ou grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, assim como a assistência prestada a actividades racistas, incluindo o seu financiamento".

[114] Artigo 161.º do Código Penal cabo-verdiano (Decreto Legislativo n.º 4/2003, de 18 de Novembro) determina que "[q]uem, com base em distinção feita entre pessoas

previsto o crime de violência baseada no género, criminalizando, assim, um número possível de ações que tenham por base a discriminação fundada no género da vítima [116]. A criminalização específica de ações discriminatórias que estão mais relacionadas com o quotidiano das pessoas tem a vantagem de submeter ações discriminatórias ao estereótipo de que são atos verdadeiramente inaceitáveis na sociedade em questão e que, por isso, podem conduzir à responsabilização criminal.

O Código Penal timorense impõe uma inequívoca censura a condutas discriminatórias ao considerar como um fator agravante geral os crimes praticados com motivos discriminatórios. O artigo 52.º-2/*e* do Código Penal formula que "[s]ão susceptíveis de constituir circunstâncias agravantes gerais, entre outras (…) [o] crime ser motivado por razões racistas ou qualquer outro sentimento discriminatório por causa do género, ideologia, religião ou crenças da vítima, da etnia, da nacionalidade a que pertença, em razão do sexo ou das suas orientações sexuais, ou de enfermidade ou diminuição física de que sofra". Ainda, nos crimes de homicídio considera-se homicídio agravado quando a morte é "produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, nomeadamente (…) por ódio racial, religioso ou politico" (artigo 139.º/*e*).

Observa-se que os fatores discriminatórios previstos nos crimes que punem a discriminação e nos motivos agravantes da pena, no âmbito do Código Penal,

---

em razão da origem, do sexo, da situação familiar, do estado de saúde, dos hábitos e costumes, das opiniões políticas, da actividade cívica, da pertença ou não pertença, verdadeira ou suposta, a uma etnia, nação, raça ou religião, no facto de ser membro ou não de uma organização: a) Recusar ou condicionar o fornecimento de um bem ou de um serviço; b) Impedir ou condicionar o exercício normal de uma actividade económica qualquer; c) Punir, despedir ou recusar contrato ou emprego a uma pessoa; será punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa de 100 a 300 dias." São ainda identificadas situações de exclusão da punibilidade da conduta no número 3 deste mesmo artigo.

[115] O artigo 197.º do esboço de 2010 do código penal angolano dispõe que: "[q]uem, por causa do sexo, raça, etnia, cor, local de nascimento, crença ou religião, orientação sexual, convicções políticas ou ideológicas, condição ou origem social:a) recusar contrato ou emprego, recusar ou condicionar o fornecimento de bens ou serviços ou impedir ou condicionar o exercício de actividade económica de outra pessoa; ou b) punir ou despedir trabalhador é punido com pena de prisão até 2 anos ou com a de multa até 240 dias."

[116] Artigo 23 da Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de Janeiro (Cabo Verde)

incluem alguns fatores não consagrados na Constituição, nomeadamente, a cultura, a nacionalidade e a orientação sexual. Em contrapartida, não estão incluídas nas normas penais as categorias suspeitas relacionadas com a posição social, a situação económica, o estado civil e a instrução, todos previstos no artigo 26.º-2 da Constituição.

O princípio da proibição de discriminação no âmbito do Direito do Trabalho é regulado na Lei do Trabalho e ainda no Estatuto da Função Pública. O número 2 do artigo 6.º da Lei do Trabalho dispõe que: "[n]enhum trabalhador ou candidato a emprego pode ser, direta ou indiretamente, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de cor, raça, estado civil, sexo, nacionalidade, ascendência ou origem étnica, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou condição física ou mental, idade e estado de saúde" [117]. Os fatores elencados na Lei do Trabalho são mais abrangentes que aqueles previstos no texto da Lei Fundamental, pois incluem a nacionalidade, a ascendência, a idade e a saúde, expandindo, assim, a proteção dada na Constituição. No Estatuto da Função Pública, estão previstas duas normas sobre a proibição da discriminação: uma relacionada com a seleção e recrutamento [118] e a outra sobre as compensações, condições, benefícios ou privilégios [119]. Nestas normas, não são elencados expressamente os fatores de discriminação. Tendo em conta a supranormatividade da Constituição e a consequente necessidade de as leis serem interpretadas de acordo com a Constituição e, ainda, tendo em consideração a aplicabilidade direta das normas de direitos fundamentais, poderia determinar-se que os fatores previstos no artigo 16.º-2 devem também ser aplicados no âmbito do Estatuto da Função Pública.

No que respeita à criação de normas que revelem e reforcem a dimensão corretiva da discriminação, encontra-se já em Timor-Leste um número de

---

[117] Encontra-se ainda outra norma relevante quanto à proibição de discriminação especificamente aplicável aos trabalhadores portadores de deficiência (artigo 71.º).

[118] Artigo 8.º-1 da Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho (com alterações prevista na Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho) prevê que "[a]selecção e recrutamento de pessoal para a função pública deve resultar de concurso público que avalie a qualificação, experiência e competência profissional do candidato numa base não discriminatória"

[119] Artigo 8.º-3 1 da Lei n.º 8/2004, de 16 de Junho (com alterações prevista na Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho) dispõe que "[n]enhum funcionário público será discriminado nas compensações, condições, benefícios ou privilégios de emprego".

diplomas legislativos que estabelecem sistemas específicos que garantam uma efetivação do princípio da igualdade, entre os quais encontramos:

Participação das mulheres nos cargos públicos eleitorais: tanto no âmbito de eleição dos membros do Parlamento Nacional como na eleição das autoridades locais, são criadas medidas legislativas para reforçar a participação das mulheres nestas posições públicas. Nas eleições parlamentares está previsto que "[a]s listas de candidatos efetivos e suplentes devem incluir, pelo menos, uma mulher por cada conjunto de três candidatos, sob pena de rejeição." [120]. A estrutura comunitária, que inclui o Conselho de Suco, deve ser composta por, no mínimo, duas mulheres, para além de outras mulheres eleitas diretamente como Chefes de Suco [121].

Adequação e adaptação do trabalho para trabalhadores portadores de deficiência e das atividades educacionais para alunos com necessidades educativas especiais: é imposto ao empregador o dever de adequar o posto e o horário de trabalho a fim de garantir a participação efetiva do trabalhador portador de deficiência [122]. Ainda, o currículo nacional de base do primeiro e segundo ciclos do ensino básico exige dos gestores das escolas e professores a implementação de metodologias adaptadas às crianças com necessidades educativas especiais, inclusivamente métodos alternativos de avaliação [123].

Assistência social aos idosos e a pessoas portadoras de deficiência: os idosos e as pessoas portadoras de deficiência, em virtude de serem especialmente afectados pela redução (parcial ou total) da capacidade ativa para o trabalho, são beneficiários de uma pensão especial com o objetivo de amenizar a sua vulnerabilidade económica [124]. Ainda, é aferida uma pensão de subsistência aos combatentes da libertação nacional que, em consequência da sua participação na libertação nacional, forem portadores

---

[120] Artigo 12.º-3 da Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (alterada pela Lei n.º 6/2007, de 31 de Maio, Lei n.º 7/2011, de 22 de Junho e pela Lei n.º 1/2012, de 13 de Janeiro).

[121] Artigo 5.º-2/*a* da Lei n.º 3/2009, de 8 de Julho.

[122] Artigo 75.º da Lei n.º 4/2012, de 21 de Fevereiro.

[123] Artigos 16.º-2/*a* e 27.º-3 do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 14 de Janeiro. Ver, ainda, os artigos 8.º-3, 9.º-4, 19.º-2 26.º-3/*c* e 28.º-5 do mesmo diploma legislativo.

[124] Ver Decreto-Lei n.º 19/2008, de 19 de Junho.

de deficiência física ou mental, ainda que com uma "participação na luta pela libertação nacional inferior a três anos" [125].

Prestação de apoio judiciário e jurídico às pessoas economicamente vulneráveis: dando concretização normativa ao preceito constitucional de acesso aos tribunais independentemente da insuficiência dos recursos económicos, é estabelecida uma garantia positiva de acesso a serviços jurídicos e judiciais da Defensoria Pública àquele "que não possuir meios suficientes para suportar as despesas com advogado" [126].

Nota-se ainda que, apesar de na Lei do Trabalho se determinar o dever de adequação e adaptação ao trabalhador portador de deficiência, nem o regime jurídico do direito laboral, nem o Estatuto da Função Pública determinam um dever do empregador (privado ou público) de tomar medidas específicas para garantir a participação efetiva daqueles grupos menos representados no mercado de trabalho. A Lei do Trabalho limita-se a excluir que sejam consideradas como medidas discriminatórias aquelas "de caráter temporário, concretamente definido, de natureza legislativa, que beneficiem certos grupos desfavorecidos, designadamente em função do sexo, capacidade de trabalho reduzida ou deficiência, com o objetivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos previstos nesta lei" [127]. Encontra-se, portanto, prevista uma permissão expressa para a implementação de ações positivas, mas não se diz expressamente que os empregadores têm a obrigação de implementar essas ações positivas.

Todas estas ações ou situações descritas acima representam exemplos de diferenciação positiva e são reguladas por lei com o objetivo de correção das desigualdades existentes na sociedade timorense.

2.3 A Jurisprudência

Analisando sucintamente os acórdãos do Tribunal de Recurso relevantes no âmbito da aplicação do princípio da igualdade e do princípio da proibição de discriminação, até ao ano de 2013, é possível identificar várias posições tomadas pela mais alta instância judiciária timorense que demonstram a impor-

---

[125] Artigo 22.º-4 da Lei n.º 3/2006, de 12 de Abril (com as alterações decorrentes da Lei n.º 9/2009, de 29 de Julho e da Lei n.º 2/2011, de 23 de Março).

[126] Artigo 5.º-1 do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro.

[127] Artigo 6.º-4 da Lei n.º 4/2012, de 21 de Fevereiro.

tância de uma boa compreensão sobre a concretização destes princípios [128]. Quanto ao conteúdo destas decisões, consideramos como mais relevante:

O reconhecimento das três dimensões do princípio da igualdade: seguindo a perspetiva de que o princípio da igualdade possui uma dimensão formal, uma defensiva e uma corretiva, o Tribunal de Recurso considerou que o princípio da igualdade "abrange a igualdade na criação do direito, a igualdade na aplicação do direito e a igualdade de oportunidade (…)" [129]. A importância deste reconhecimento reside no facto de que, assim, a igualdade não se limita a uma igualdade formal perante a lei, antes, ela terá de ser uma igualdade substancial e efetiva, ainda que tal implique a tomada de medidas corretivas que visem alcançar essa igualdade substancial.

A relação estreita entre a dimensão corretiva do princípio da igualdade e a justiça social: o Tribunal já se expressou no sentido de reconhecer que o princípio da igualdade, enquanto garantia da igualdade de oportunidades, "impõe [a realização de] uma política de justiça social, de concretização de imposições constitucionais destinadas a realizar direitos económicos, sociais e culturais e de compensação de desigualdade de oportunidades" [130];

A interligação entre o princípio da proibição de discriminação e o princípio da proibição geral do arbítrio: o Tribunal de Recurso identificou a

---

[128] Até à data, o Tribunal de Recurso deparou-se com alguns casos em que estavam em causa questões relacionadas com os princípios da igualdade e da proibição da discriminação. No entanto, entende-se que foi em dois casos principais que o Tribunal considerou, de uma forma mais detalhada, estes princípios constitucionais, dos quais foram extraídas as principais posições do Tribunal sobre estas questões: Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Agosto de 2007, Proc. n.º 02/AAC/07/TR (Tribunal de Recurso 2007); Tribunal de Recurso, Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Proc.01/RC/2009/TR (Tribunal de Recurso 2011). O acórdão de 2007 tratava da fiscalização preventiva da constitucionalidade de um Decreto de Lei do Parlamento Nacional enviado à promulgação sobre "Verdade e Medidas de Clemência para Diversas Infracções", enquanto o acórdão de 2011 versava sobre um recurso de uma decisão administrativa do Conselho Superior da Magistratura Judicial.

[129] Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Agosto de 2007, Proc. n.º 02/AAC/ /07/TR, 5 (Tribunal de Recurso 2007), 5.

[130] Ibid.

proibição do arbítrio como uma das caraterísticas do princípio de não discriminação previsto no artigo 16.º-2 da Constituição [131];

A identificação dos critérios-chave para averiguação da violação do princípio da igualdade: ao analisar-se se um tratamento diferenciado é ou não violador do princípio da igualdade, o Tribunal identificou a necessidade de verificar se há "qualquer fundamento sério, legítimo e razoável para a diferença de tratamento" [132]. O mesmo Tribunal reafirmou ainda a necessidade de aplicabilidade do princípio da proporcionalidade como forma de averiguar se há ou não conformidade com a Constituição, num caso que alegue discriminação [133]. O Tribunal salientou ainda a relação entre a natureza arbitrária das discriminações proibidas e os critérios de averiguação de uma violação ao considerar que " haverá violação arbitrária da igualdade quando o legislador trata de forma desigual situações iguais sem para isso ter um fundamento sério, legítimo e razoável" [134].

O reconhecimento de uma margem de discricionariedade da Administração Pública: o Tribunal considerou que "a Administração Pública detém uma certa margem de discricionariedade e de livre apreciação" no momento da tomada de decisões, inclusivamente, no momento da tomada de decisões que possam resultar num tratamento que diferencie entre situações análogas [135].

O dever da administração de fundamentação expressa da sua decisão: o Tribunal estabeleceu uma relação entre o dever de fundamentação expressa dos atos administrativos e a faculdade de os particulares controlarem a

---

[131] Tribunal de Recurso, Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Proc.01/RC/ /2009/TR, 33 (Tribunal de Recurso 2011), 33.

[132] Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Agosto de 2007, Proc. n.º 02/AAC/ /07/TR, 6 (Tribunal de Recurso 2007), 6.

[133] Tribunal de Recurso, Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Proc.01/RC/ /2009/TR, 34 (Tribunal de Recurso 2011), 34. De acordo com o procedimento administrativo, "[a]s decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar"(artigo 3.º-2 do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de Agosto).

[134] Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Agosto de 2007, Proc. n.º 02/AAC/ /07/TR, 5 (Tribunal de Recurso 2007), 5.

[135] Tribunal de Recurso, Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Proc.01/RC/ /2009/TR, 34 (Tribunal de Recurso 2011), 34.

conformidade dos mesmos "com a lei e o respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé" [136].

O Tribunal de Recurso debruçou-se ainda sobre a aplicação do princípio da igualdade no direito processual penal. Assim, a aplicação deste princípio impõe que às partes deve ser dado um tratamento igual, nomeadamente, garantindo a oportunidade de defesa das suas posições. Assim, o Tribunal considerou que "[n]o que concerne a este caso e mais concretamente na fase em que o processo se encontrava — a do julgamento — tanto a acusação, representada pelo [Ministério Público], como a defesa dispuseram das mesmas oportunidades" [137]. Neste ponto, tratava-se, portanto, de aferir se as partes do processo dispunham da mesma "igualdade de armas", um princípio fundamental do processo penal e instrumental para a efetividade do princípio da igualdade. Ainda sobre este princípio de igualdade das partes em processo penal, se pronuncia o acórdão de 30 de Abril de 2007 [138].

3. DIFERENCIAÇÃO *VERSUS* DISCRIMINAÇÃO

Apesar de o artigo 16.º-2 da Constituição determinar, expressamente, que "ninguém pode ser discriminado (…)", sabe-se que nem toda a diferenciação é proibida. E, simultaneamente, também se sabe que nem todo o tratamento igual é permitido. Mais, não é alheio ao funcionamento normal de uma sociedade democrática baseada no Estado de Direito a necessidade de existência de normas jurídicas e ações que diferenciam os indivíduos que se encontram numa situação aparentemente igual. Deste modo, pode mesmo recair sobre o Estado

---

[136] Ibid., 31.

[137] Tribunal de Recurso, Acórdão de 17 Agosto de 2007, Proc. n.º 19/CO/07/TR, 253 (Tribunal de Recurso 2007).

[138] "Por outro lado, nada nos autos demonstra que o arguido se tenha valido das prerrogativas que a lei processual penal lhe faculta, nomeadamente, as constantes do art. 77 do CPP, que lhe permitem solicitar a consulta dos autos, a obtenção de certidão ou cópia. Concluindo, não foi recusado ao recorrente o acesso à [sic] qualquer peça processual, pelo que, contrariamente ao que alega, não foi violado o aludido princípio da igualdade das partes" Tribunal de Recurso, Acórdão de 30 de Abril de 2007, Proc. n.º 13-CO-07-TR, 123 (Tribunal de Recurso 2007).

o dever de diferenciar ou desigualar certas pessoas pertencentes a certos grupos, a fim de assegurar uma efetiva igualdade. Assim, "cabe ao Direito, então, não apenas defender a igualdade contra violações, mas também promover a igualdade com distinções" [139].

Vale a pena assinalar que encontramos no Direito nacional e internacional o uso de terminologia diversa para denominar as questões consideradas aqui. Utilizam-se os termos "discriminação proibida", "discriminação negativa", "discriminação permitida", "discriminação justificada" e, ainda, "discriminação positiva", entre outras.

Considerando o próprio texto da Constituição de Timor-Leste, assim como a definição de discriminação contra a mulher e de discriminação racial acolhida pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados por Timor-Leste [140], preferiu-se, por razões de clareza, adoptar-se o termo "discriminação" unicamente quando estejamos perante uma diferenciação em conflito com o princípio da igualdade. Tal como explicado abaixo, sendo constitucionalmente proibida a discriminação, não nos parece ser a melhor opção utilizar a palavra "discriminação" com um outro sentido que não denote a sua contrariedade com o princípio da igualdade.

Assim, do ponto de vista da terminologia aqui adotada, é discriminatório todo e qualquer tratamento diferenciado que viole arbitrariamente o princípio da igualdade, sendo, como tal, sempre proibido.

---

[139] Walter Claudius Rothenburg, 'Igualdade Material E Discriminação Positiva: O Princípio Da Isonomia', *Novos Estudos Jurídicos* 13, no. 2 (n.d.): 81, accessed 22 July 2014.

[140] O artigo 1.º-1 da CERD prevê que: "Na presente Convenção, a expressão a «discriminação racial» visa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como *objectivo ou como efeito* destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública". (itálico nosso). O artigo 1-1 da CEDAW dispõe que: "Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra as mulheres" significa qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que *tenha como efeito ou como objectivo* comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios, político, económico, social, cultural e civil ou em qualquer outro domínio" (itálico nosso).

Ainda, as ações tomadas pelo Estado que revelam a dimensão corretiva do princípio da igualdade são, por vezes, denominadas de "discriminação positiva" na doutrina estrangeira [(141)] e internacional [(142)]. No entanto, alguns autores preferem a utilização de outra denominação. Neste sentido, Patrícia Moura [(143)] faz um apelo interessante e que é o de substituir a designação "discriminação positiva" pelo termo "atos de igualar", no sentido de "tornar igual", pois, segundo esta autora, pode ser confusa a ideia de juntar estas duas palavras: discriminação positiva. Defende que, sendo constitucionalmente proibida a discriminação, esta palavra não deveria ser utilizada num sentido positivo, para uma situação em que, através de uma discriminação positiva se pretende, no fundo, igualar quem não é igual, mas que o deveria ser. Ou seja, a palavra 'discriminação', ainda que seguida da palavra 'positiva', não deveria ser usada neste outro contexto, uma vez que a Constituição proíbe a discriminação, mas, não proíbe, e como vimos, até encoraja, os atos de igualar [(144)]. Na doutrina brasileira e em outra doutrina estrangeira, usa-se, por vezes, o termo "ação afirmativa" referindo-se às medidas necessárias para implementar as distinções positivas [(145)].

Pelas razões expostas, prefere-se, portanto, não utilizar o termo "discriminação positiva", mas sim "diferenciação positiva" e ações afirmativas [(146)].

---

(141) Gomes Canotilho e Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 2007, I (Artigo 1.º a 107.º):337; 342; Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2005, Tomo I:120; 122.

(142) B. A. Hepple and Erika M. Szyszczak, *Discrimination: The Limits of Law* (Mansell, 1992), 261-ss.

(143) Moura, *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar*, 11 e seguintes.

(144) A mesma posição encontramos no próprio texto da CEDAW, cujo artigo 4.º-2 dispõe: "A adopção pelos Estados Partes de medidas especiais, incluindo as medidas previstas na presente Convenção que visem proteger a maternidade, *não é considerada como um acto discriminatório*" (itálico nosso).

(145) Ver, por exemplo, Flávia Piovesan, 'Acções Afirmativas E Direitos Humanos', *Dossie Racismo* II, no. 69 (March 2006): 36-43; Joaquim R. Barbosa Gomes, 'Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade', *Cadernos de Direito* 4, no. 6 (2004): 218-221.

(146) Note-se que a CEDAW utiliza o termo "medidas especiais temporárias" para referenciar aquilo que na doutrina se designa de "ação afirmativa". De acordo com o Comité desta convenção, "[o]s trabalhos preparatórios da Convenção utilizaram

Salienta-se que a categorização aqui apresentada é de natureza puramente pedagógica, tendo como objetivo o de proporcionar uma melhor compreensão da complexa aplicação do princípio da igualdade e do princípio da proibição de discriminação. Adotamos, assim, os seguintes termos, relevantes no âmbito da aplicação do princípio da igualdade: *discriminação*, *diferenciação permitida, diferenciação positiva* e *ação afirmativa*. Ainda, quando perante uma discriminação, esta pode ser uma *discriminação direta* ou *discriminação indireta*, como explanamos *infra*.

3.1 Discriminação, Diferenciação Permitida, Diferenciação Positiva e Ação Afirmativa

A diferenciação entre indivíduos numa sociedade é normal e, claro, respeitando determinadas condições, deve ser permitida (ou até necessária, como veremos a seguir). Assim sendo, quando é que este *diferenciar* é proibido e quando é permitido?

Uma vez aqui, surge uma pergunta fundamental: como identificar e qualificar uma diferenciação como uma discriminação (e, portanto, proibida) e uma diferenciação permitida? E, ainda, quando é que estamos perante um verdadeiro dever do Estado de diferenciar?

3.1.1 Discriminação

É fundamental reter, novamente, a ideia já apresentada na parte introdutória deste capítulo, de que não é permitido o tratamento diferenciado de situações objetivamente iguais, nem o tratamento igual de situações não análogas, sem um fundamento válido que justifique esse tratamento. À luz do princípio jurídico-constitucional da igualdade, é proibido o tratamento dife-

---

diferentes termos para designar as "medidas especiais temporárias" referidas no artigo 4.º, n.º 1. O próprio Comité, nos seus anteriores Comentários Gerais, usou vários termos. Os Estados Partes muitas vezes utilizam a designação "medidas especiais"— no sentido correctivos, compensatório e de promoção — como sendo equivalentes aos termos "acção afirmativa", "acção positiva", "medidas positivas", "discriminação de sentido inverso" e "discriminação positiva". Estes termos emergem das discussões e da experiência comum em diferentes contextos nacionais" (Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, 'Recomendação Geral N.º 25: Artigo 4.º, N.º 1 (Medidas Temporárias Especiais)', para. 17.)

renciador (ou igualador) arbitrário, o que nos remete para o princípio da proibição geral do arbítrio.

Como já abordado pelo Tribunal de Recurso, o princípio da igualdade é violado quando, perante um tratamento desigual prestado a pessoas em situações análogas, não existe um "fundamento sério, legítimo e razoável para a diferença de tratamento" [(147)]. É, assim, proibido o tratamento desigual quando subjacente à diferenciação não está uma razão, uma finalidade justificável. Por outro lado, o tratamento desigual é permitido quando inerente a essa diferenciação está uma finalidade "séria, legítima e razoável".

No processo que pretende determinar se há ou não discriminação, parte-se de um primeiro passo que implica uma análise comparativa de duas ou mais situações; depois, passa-se para um segundo passo, em que, com base na realização de um juízo valorativo, se vai determinar se, perante a situação específica, há ou não uma diferenciação arbitrária. Nas palavras de Glória Garcia, "encontramos no enunciado do princípio da igualdade dois planos ou estratos que se intersectam: o plano em que se determinam as situações que se devem considerar iguais ou desiguais e o plano do tratamento uniforme ou diferenciado daquelas situações, consoante o juízo qualificativo a que as mesmas conduziram" [(148)].

Em primeiro lugar, o cumprimento do princípio da igualdade implica um juízo de comparação. Assim, perante uma situação juridicamente relevante, é necessário determinar se dois casos devem ser considerados iguais ou diferentes. Angel de la Torre expôs esta mesma questão na afirmação seguinte: "[a]dmitindo que os casos análogos devem ser tratados analogamente e os desiguais de forma desigual, o problema está em determinar que casos são análogos e quais o não são, isto é, quais hão-de ser os critérios para estabelecer a semelhança ou diferença" [(149)].

Sabemos que, na realidade, não se encontra uma sociedade completamente homogénea, na qual as pessoas estejam em situações e condições

---

[(147)] O Tribunal de Recurso considerou que "[a] ausência de qualquer fundamento sério, legítimo e razoável para a diferença de tratamento dirigido a agentes de infrações ocorridas no período referido e a agentes de infracções ocorridas antes desse período, torna essa desigualdade de tratamento flagrante, intolerável e violador do princípio de igualdade". Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Agosto de 2007, Proc. n.º 02/AAC/07/TR, 265 (Tribunal de Recurso 2007), 265.

[(148)] Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, 44.

[(149)] Angel Latorre, *Introdução Ao Direito* (Coimbra: Almedina, 2002), 59.

verdadeiramente semelhantes. Assim, a determinação da semelhança — ou diferença — depende do ângulo ou da perspetiva a partir da qual a situação é analisada, podendo, ainda, ser passível de diferentes resultados consoante o momento temporal em que a comparação é realizada. Analisemos, por exemplo, o caso do benefício de licença de maternidade e paternidade, segundo o qual a trabalhadora mãe beneficia de uma licença parental mais longa do que o pai, em virtude de nascimento de filho. Limitando, neste momento, o uso deste exemplo à análise da semelhança ou diferença das situações, há claramente um foco específico na diferença, com base no sexo, entre o pai e a mãe. A mãe terá, no momento imediatamente após o nascimento da criança, um papel específico com base em características biológicas específicas do sexo feminino e que se prendem com o facto de ser a mulher quem engravida e quem amamenta e, por isso, carecer de mais tempo para a recuperação do parto e para o seu envolvimento na amamentação materna da criança recém-nascida. Assim, o pai e a mãe encontram-se numa situação diferente no momento imediato ao nascimento da criança, sendo esta diferença baseada no sexo. No entanto, depois de passado algum tempo após o nascimento, o ângulo a ser dado para determinar a igualdade e a semelhança no que toca à titularidade do benefício de maternidade ou paternidade já se aproxima à relação parental. Assim, poderia dizer-se que pai e mãe estão diante de um dever semelhante no que respeita aos cuidados e formação da criança, pelo que qualquer um dos progenitores pode beneficiar da licença de parentalidade.

Em segundo lugar, é necessário saber como o Direito deve intervir, isto é, quais são aquelas tais situações que devem (ou podem) ser tratadas de modo uniforme ou diferenciado? Aqui, importa não esquecer os valores da justiça e o princípio da proibição geral do arbítrio, ou seja, quando é que é justo diferenciar e quando não é justo diferenciar ou tratar de forma desigual?

Para determinar se estamos perante uma discriminação, sendo assim proibida, é importante salientar a relevância da relação entre o critério de avaliação da igualdade e a finalidade, isto é, o objetivo que se pretende alcançar. Segundo Glória Garcia, "a conexão entre o critério e o fim tem de ser razoável e suficiente" [(150)], e é neste ponto que nos apercebemos da materialidade do conceito do princípio da igualdade e do abandono da sua conceção exclusivamente lógico-formal.

---

(150) Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, 56.

Ainda, segundo Gomes Canotilho, "o arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade" [151]. Na mesma linha, para Patrícia Moura, "seria um tratamento injusto, ou melhor dizendo, discriminatório, se a desigualdade de tratamento surgisse de forma arbitrária" [152].

Neste mesmo sentido se pronuncia Glória Garcia, ao defender que a intencionalidade material do princípio da igualdade "deve, pelo contrário, ser uma intencionalidade dependente do conjunto dos valores essenciais difundidos pela sociedade, os quais, por sua vez, em cada momento, irão dar corpo à igualdade social que se pretende alcançar" [153]. Quer isto dizer que o princípio da igualdade não teve, não tem e não terá sempre o mesmo conteúdo e significado. A essência e o modo de implementação do princípio da igualdade são um processo em construção que em muito depende do momento e contexto histórico em que são apreciados.

É neste ponto que importa introduzir a perspetiva do fim que se pretende alcançar ao considerar-se que determinadas situações análogas devem ser tratadas de modo diferente. É neste momento que urge encontrar um critério objetivo que auxilie nesta qualificação. Vale a pena ressaltar que "o critério valorativo a que o princípio da igualdade, enquanto princípio jurídico, apela, não deve ser, em consequência, um critério de valores subjectivos, mas, pelo contrário, um critério retirado do quadro de valores vigentes numa sociedade, interpretados objectivamente" [154]. Ainda, "é certo que tais valores vivem no âmbito das alterações históricas e civilizacionais, só sendo materialmente determináveis em presença de uma sociedade em concreto, mas, nem por isso deixa de ser um quadro de valores objectivo." [155] Com isto, a determinação da finalidade da diferenciação deve ser sempre um processo realizado no momento em que se faz o juízo de qualificar se a diferenciação representa uma discriminação proibida ou não.

Parece-nos relevante considerar um conjunto de exemplos, bastante simples, que nos ajudarão a compreender a determinação de casos ou situações

---

(151) Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 428.

(152) Moura, *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar*, 80.

(153) Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, 67.

(154) Ibid., 54.

(155) Ibid.

análogas, bem como a existência da razoabilidade ou a ausência de arbítrio de uma eventual diferenciação.

Vejamos o seguinte caso: um recrutamento para um cargo na função pública determina como um dos critérios essenciais que os candidatos possuam carta de condução. Um candidato ao concurso foi desqualificado por não ter a devida carta de condução. Aqui há claramente uma situação análoga — aqueles que se candidataram ao cargo — somente aqueles que possuem carta de condução é que são pré-selecionados. Este tratamento diferente representa uma discriminação? Para tal, é necessário determinar a finalidade da distinção como forma de verificar se esta é ou não é razoável. A finalidade neste caso é a de assegurar que a administração pública tenha ao seu dispor um funcionário ou uma funcionária que possa ser flexível e conduzir ele próprio ou ela própria uma viatura oficial. A determinação da razoabilidade da finalidade irá depender das questões particulares deste processo de recrutamento. A pergunta que nos ocorre para determinar a razoabilidade ou não do critério que exige a carta de condução relaciona-se com a função a ser desempenhada pelo cargo objeto do recrutamento. Caso a função do cargo seja uma em que não se mostra necessário ter carta de condução tendo em vista o desempenho das principais funções inerentes ao cargo em questão, como seria o caso de um jurista, uma secretária ou um técnico de tecnologias de informação, a diferenciação é arbitrária e representa uma discriminação. No entanto, caso o recrutamento estivesse relacionado com um cargo em que possuir uma carta de condução seria essencial, como seria o caso de um cargo de mensageiro ou condutor, parece claro que a diferenciação não é arbitrária, não sendo uma discriminação, mas sim uma diferenciação ou distinção permitida.

Segundo Patrícia de Moura, há fatores potenciais de discriminação que implicam a intervenção do princípio da igualdade para averiguar se há ou não discriminação numa situação concreta. A autora exemplifica, indicando fatores como o sexo, a raça, a religião, a idade, a posição social e económica, o grau de instrução, etc., mas, acrescentando que "o que deve ser notada é a finalidade da discriminação, e não apenas o fator utilizado" [156].

Deve notar-se ainda que a qualificação da diferenciação entre duas situações análogas como arbitrária pode passar, muitas vezes, pelos fatores discriminatórios previstos no artigo 16.º-2 da Constituição. Como já considerado, a

---

[156] Moura, *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar*, 82.

diferenciação com base num destes critérios resulta numa suspeita de que nos encontramos diante de uma discriminação (uma discriminação *prima facie*). No entanto, o processo para determinar se estamos perante uma verdadeira discriminação em violação da Constituição depende, ainda, de uma análise de razoabilidade (ou da ausência do arbítrio) do fim que promoveu ou causou a diferenciação.

Assim, imaginemos um caso em que o Ministério da Solidariedade Social determina que uma família de deslocados internos deverá receber uma ajuda humanitária em menor quantidade que outras famílias também em situação de deslocação interna, pois aquela possui uma situação económica considerada satisfatória. Portanto, temos várias famílias em situação de deslocação interna, mas, uma recebe menos do que as outras e, portanto, foi diferenciada em virtude da sua situação económica (um dos fatores previstos no artigo 16.º-2 da Constituição). Esta situação não representa uma discriminação proibida simplesmente pelo facto de esta diferenciação ter sido com base num dos fundamentos expressos, sendo necessário determinar se a diferenciação foi ou não arbitrária. A finalidade da diferenciação foi a de assegurar o não desperdício dos cofres de Estado com gastos não essenciais e ainda não perpetuar uma diferença económica entre aqueles que têm e os que não tem uma posição económica satisfatória. Deste modo, este tratamento não se afigura como um tratamento injusto, não sendo, portanto, uma discriminação proibida pela Constituição.

3.1.2 Diferenciação Permitida

Como já salientado, a diferenciação não representa uma discriminação proibida pela norma constitucional, quando haja uma justificação para essa diferenciação, à luz do fim específico que pretende alcançar. Assim, tratamentos diferenciados podem ser considerados como legítimos, desde que não tenham por base um juízo arbitrário. Desta forma, a diferenciação permitida corresponde, numa linguagem coloquial, ao "outro lado da moeda" da discriminação. A diferenciação não arbitrária trata de forma diferente o que é igual, mas, o Direito não a repreende, é permitida.

Segundo Glória Garcia, são três os momentos em que a obrigação de diferenciar se impõe: um, o tratamento preferencial a conceder aos elementos de grupos vulneráveis; o outro, a implementação de políticas económicas e fiscais destinadas a diminuir as desigualdades entre ricos e pobres que impedem estes últimos do cabal gozo dos seus direitos fundamentais; por fim, as ações

positivas que visam restabelecer igualdades que, ao longo dos séculos foram preteridas, frequentemente, por razões culturais, e que resultaram numa desigualdade de oportunidades entendida como inaceitável nos tempos atuais [157]. É o caso da igualdade de oportunidades entre mulheres e homens, defendida nos tempos atuais, desde logo um dos objetivos da CRDTL (artigo 6.º/*j)*, e que marca uma rutura com entendimentos anteriores. Segundo aquela autora, "a função social do princípio da igualdade abre as portas a que, partindo de uma compreensão actual da igualdade relativa, se eliminem ou atenuem desigualdades que não são 'naturais' mas construídas, sequelas de defeituosas compreensões da igualdade relativa defendidas por gerações passadas." [158]

3.1.3 Diferenciação Positiva e Ação Afirmativa

O princípio da igualdade, na sua dimensão corretiva, implica a adoção de medidas que têm por objetivo garantir uma igualdade efetiva entre os indivíduos. Esta dimensão corretiva da igualdade está expressamente prevista na Constituição timorense no âmbito da igualdade entre mulher e homem [159], já foi reconhecida pela mais alta instância jurisdicional em Timor-Leste [160], e é já interpretada como representando uma verdadeira obrigação do Estado no direito internacional dos direitos humanos [161].

A diferenciação positiva representa uma diferenciação permitida, sendo, contudo, distinta desta na medida em que tem uma finalidade específica: tornar igual, igualar situações que são atualmente desiguais e que ferem as ideias de igualdade social e justiça material. Assim, a diferenciação positiva é alcançada através de ações afirmativas que, além de serem uma diferenciação que contem uma finalidade justificável, são também uma diferenciação que tem a finalidade de atingir uma justiça material, uma verdadeira igualdade substantiva.

O artigo 2.º-2 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) traz este conceito jurídico da dife-

---

(157) Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, 21-24.

(158) Ibid., 23.

(159) Artigo 6.º/*j* da Constituição da CRDTL.

(160) Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Agosto de 2007, Proc. n.º 02/AAC/07/TR, 5 (Tribunal de Recurso 2007), 5.

(161) Comité dos Direitos Humanos, *Comentário Geral N.º 18: Não Discriminação*; Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, 'Recomendação Geral N.º 25: Artigo 4.º, N.º 1 (Medidas Temporárias Especiais).

renciação que se permite e, mais, se encoraja, através de ações específicas, as ações afirmativas, pois através da diferenciação pretende-se remediar uma situação de desigualdade. Atentemos no seu texto:

"Os Estados Partes adoptarão, se as circunstâncias o exigirem, nos domínios social, económico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar convenientemente o desenvolvimento ou a protecção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos, a fim de lhes garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Essas medidas não poderão, em caso algum, ter como efeito a conservação de direitos desiguais ou diferenciados para os diversos grupos raciais, uma vez atingidos os objectivos que prosseguiam".

Na tentativa de elaborar uma perspetiva sistemática da diferenciação positiva poderia dizer-se que esta possui três características essenciais: (a) finalidade específica de igualar; (b) beneficiar um grupo sujeito a desvantagens ou em condições de desigualdade; (c) caráter temporário da ação afirmativa.

A diferenciação positiva, implementada através das ações afirmativas, tem o objetivo ou finalidade específica de igualar. No fundo, com esta vertente do princípio da igualdade, pretende fazer-se justiça, ainda que, para tal, seja necessário discriminar para, em última análise, tornar igual, igualar, uniformizar, contribuir para que os tais dois pratos da balança se mantenham em equilíbrio. O princípio da igualdade surge, neste âmbito, como uma ferramenta para alcançar as ideias de igualdade social e justiça material e, portanto, é um limite que o próprio sistema impõe aos poderes públicos, o tal limite interno. Já não se trata tão-só da igualdade perante a lei, mas, também, da igualdade que se consegue obter através da própria lei. Nesse sentido, Castanheira Neves adianta que "verdadeiramente a lei acaba por ser apenas um instrumento positivo utilizado ao serviço de uma intenção normativa que a ultrapassa." [(162)]. Ou seja, a norma não é apenas o garante de que todos são iguais perante a lei mas, vai-se mais longe, admitindo a lei como o instrumento que permite alcançar uma ideia de justiça social que está para além dela mesma. E, na continuação deste raciocínio, Gomes Canotilho vem defender que o princípio da igualdade "pode e deve considerar-se um princípio de justiça social" [(163)]. Para Patrícia Moura, "quando se fala em igualizar as oportunidades sociais, encontra-se outro prin-

---

[(162)] A. Castanheira Neves, 'Justiça E Direito', Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, LI (1975): 211.

[(163)] Gomes Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 430.

cípio, o da nivelação social" [164]. A "nivelação social" deve ser entendida como incorporando as diferentes esferas da vida em sociedade, nomeadamente, cultural, económica, política, entre outras.

O princípio da igualdade, nesta perspetiva, surge como moldura da ideia de que, através da lei, no sentido de norma, se pretende que o Direito alcance uma situação de justiça relativa entre todos os seres humanos, uma igualdade de facto também designada de "igualdade efetiva", como prevista na Constituição (artigo 6.º/*j*), ou ainda "igualdade real", "igualdade de facto ou substantiva" [165], "igualdade material" e "igualdade de resultados" [166], sendo que, como alerta Patrícia Moura, "[d]e forma alguma a expressão 'igualdade de fato' deve ser interpretada como uma igualdade natural ou nata. Trata-se das desigualdades criadas pelo homem como objeto cultural" [167].

Assim, há situações em que a diferenciação não só é permitida, mas encorajada ou até exigida, pois, nestes casos, pretende-se atingir uma situação de igualdade material que não seria possível alcançar, sem a existência de medidas discriminatórias temporárias. Em alguns casos, existe mesmo uma "obrigação de diferenciar, imposta pelo princípio da igualdade, dirigida a compensar uma desigualdade de oportunidades fáctica" [168]. Referimo-nos, assim, à diferenciação positiva, que é realizada através da implementação de ações afirmativas.

Nesta medida, somente através da implementação de ações afirmativas é que será possível garantir que determinadas pessoas atinjam uma situação de igualdade material em relação às restantes pessoas. Portanto, pretende-se diminuir a desigualdade substantiva, ainda que, para isso, se tenha de ferir o princípio da igualdade formal ao diferenciar certas pessoas que, à partida, se encontram em situações análogas.

Para ser considerada como uma diferenciação positiva deve a finalidade de igualar dirigir-se a um grupo específico, que não possui as mesmas oportunidades que outros grupos.

---

[164] Moura, *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar*, 118.

[165] Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, 'Recomendação Geral N.º 25: Artigo 4.º, N.º 1 (Medidas Temporárias Especiais)', para. 9.

[166] Ibid.

[167] Moura, *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar*, 40.

[168] Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, 21.

Patrícia Moura considera que a ação afirmativa "ocorre quando, ao verificar desigualdades, visando ao respeito do princípio da igualdade e a outros essencialmente interligados, [se] estabele[ce] na lei ou noutros atos do Estado, diferenças que permitam uma inclusão ou igualação" [(169)] daqueles que se encontram em situação de desigualdade.

Na diferenciação positiva não estamos, necessariamente, perante atos que se relacionam com uma diferenciação de um caso específico em concreto, mas sim diante a definição e aplicação de um tratamento diferenciado para um grupo específico. Assim, ações afirmativas serão dirigidas a grupos que ainda não se encontram em condições de igualdade de facto.

Exemplos clássicos de ações afirmativas são o caso das quotas, no sistema educativo e na participação política. No primeiro caso, poderemos indicar o caso do Brasil, em que se entendeu que deveria haver quotas específicas, isto é, um número de vagas exclusivo e específico para alunos "pretos, pardos e indígenas" e para os economicamente vulneráveis que pretendam aceder ao ensino universitário que, assim, se candidatam através de um concurso diferente [(170)]. No segundo caso, temos também o exemplo clássico das quotas para as mulheres, no que respeita à sua participação política e que obriga, por exemplo, à inclusão de uma percentagem mínima de mulheres nas listas de candidatos dos partidos políticos que concorrem a eleições. Atualmente, em Timor-Leste, já existe, sob a forma de norma, esta medida de ação afirmativa que visa aumentar a representatividade das mulheres no Parlamento Nacional

---

(169) Moura, *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar*, 78.

(170) Cfr. Lei n.º 12.711, de 29 de Agosto de 2012 (Brasil), que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e contem outras providências. Esta representa uma medida de ação afirmativa com normas que criam um sistema de quotas no âmbito do ingresso nas universidades públicas federais, tendo como destinatários os vulneráveis economicamente e também os que se enquadram numa perspectiva etno-racial ("pretos, pardos e índios"). Nos Estados Unidos, o Tribunal Supremo dos Estados Unidos da América, em 1971, no caso Swann *versus* Charlotte Mecklenburg Board of Education, defendeu a implementação de '*quotas raciais*' com o objectivo de tornar mais célere a construção de uma sociedade efetivamente igualitária e justa, rompendo com a ideia anterior de '*equal but separate*' fomentadora de uma segregação social, em função da raça. Há a assinalar a importância histórica crucial da atuação do Tribunal Supremo dos Estados Unidos da América para uma maior aceitação das ações afirmativas em todo o mundo.

e nas autoridades locais [171]. Com a aprovação da Política Nacional para a Inclusão e Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência [172], mostra-se ser possível que, num futuro próximo, venham a ser implementadas ações afirmativas que assegurem uma maior representatividade das pessoas portadoras de deficiência, no âmbito do trabalho e emprego.

Vale a pena notar que as ações afirmativas não são, por si só, suficientes para garantir a igualdade de facto de todos os grupos representativos da sociedade. Assim, por exemplo, o facto de os Conselhos de Sucos terem duas mulheres na sua composição, não significa que estas formam cerca de metade dos membros do Conselho de Suco. Atingir a metade dos membros dependerá da participação das mulheres como candidatas nas eleições para os Chefes de Aldeia, o que está diretamente relacionado com a sua vontade de participarem no processo eleitoral, com a forma como os partidos políticos se organizam e ainda com a confiança da comunidade para as eleger para os postos de Chefe de Aldeia.

Na prática dos países civilistas, a ação afirmativa é implementada, na maior parte dos casos, através do desenvolvimento de uma medida legislativa específica, a qual determina a aplicação de critérios diferenciados em relação aos grupos-alvos da ação afirmativa. Dentro do sistema de ação afirmativa não são feitas análises individualizadas, já que se trata de um sistema institucionalizado.

De acordo com o direito internacional dos direitos humanos, as ações afirmativas são claramente de natureza temporária [173]. Esta natureza temporária das ações afirmativas representa uma consequência da própria perspetiva concetual dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação. Como já abordado acima, as diferenciações em situações análogas não violam o princípio da igualdade quando não são arbitrárias. Contudo, uma medida temporária só poderá ser mantida enquanto se mantiver a desigualdade. Quando a igualdade tiver sido atingida, esta norma, medida ou prática deve ser cancelada, sob pena de a sua manutenção se revelar ela própria inadmissivelmente discriminatória. Seria claramente arbitrário manter-se a concessão de certos benefícios e critérios

---

[171] Artigo 12.º-3 da Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (alterada pela Lei n.º 6/2007, de 31 de Maio, Lei n.º 7/2011, de 22 de Junho e pela Lei n.º 1/2012, de 13 de Janeiro) e Artigo 5.º-2/*a* da Lei n.º 3/2009, de 8 de Julho.

[172] Resolução do Governo n.º 14/2012, de 9 de Maio.

[173] Artigo 2.º-2 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e artigo 4.º-1 da CEDAW.

excecionais para a participação de um determinado grupo numa dada esfera pública, quando este já não se encontra numa situação de desvantagem.

A questão está em determinar o momento em que estas ações afirmativas devem cessar? Para que estas ações persistam, tem de haver a verificação fáctica de que a situação ainda não atingiu um patamar de igualdade. Com isto, mostra-se fundamental que sejam realizados estudos e análises regulares para identificar o nível de participação e representação dos grupos-alvos da medida especial a fim de determinar a sua cessação.

A adoção de ações afirmativas com o intuito de assegurar que a participação e a composição nas instituições públicas sejam um reflexo da composição da sociedade apresenta-se como um desdobramento natural do próprio princípio da igualdade e, portanto, como algo que fará parte intrínseca de uma construção igualitária de uma sociedade. Afigura-se desejável que, por exemplo, o aparelho judiciário de um país tenha na sua composição uma representação proporcional de mulheres e homens, bem como de diferentes grupos etnolinguísticos que formam a sociedade na qual esse aparelho judiciário atua. Porém, a implementação de ações afirmativas não é isenta de dificuldades, pois, em alguns casos, pode acontecer que certas pessoas que não formam parte do grupo-alvo da ação afirmativa se sintam "discriminadas" ou "excluídas". Por outro lado, pode ainda dar-se o caso de quem pertence a esse grupo-alvo não querer ser alvo de tratamento "preferencial", antes preferindo conseguir igual resultado pelo percurso "normal" e não através de um percurso "diferenciado".

Porém, há que entender esta questão da implementação de ações afirmativas como uma medida temporária que visa uma retificação da História, sendo possível que, neste momento histórico, um indivíduo em particular seja prejudicado em favor de outro, o que é uma manifesta injustiça individual mas, é entendido, em sentido mais amplo, como uma medida de justiça geral e intergeracional, apenas conseguida por uma conceção muito madura de solidariedade. Esta é, porém, uma questão que está longe de reunir consensualidade e é regularmente fonte de acesos debates. Nas palavras do Supremo Tribunal Federal do Brasil, "[a]s ações afirmativas não são as melhores opções; melhor opção é ter uma sociedade na qual todo mundo seja igualmente livre para ser o que quiser ser. [As cotas são] um processo, uma etapa, uma necessidade diante de um quadro onde isso não aconteceu naturalmente" [174].

---

[174] Supremo Tribunal Federal do Brasil, Acórdão de 16 de Abril de 2012 (Proc. N.º ADPF 186/DF), voto da Ministra Carmem Lúcia, p.4.

Retomando a imagem da balança, imaginemos que um dos pratos está cheio de moedas de ouro e o outro não. Um prato está, portanto, mais pesado e representa um grupo privilegiado ao longo da História e o outro prato está com menos moedas de ouro ou mesmo vazio e representa outro grupo de pessoas, menos privilegiado ao longo da História. Esta descrição remete-nos para uma imagem em que podemos visualizar a balança desequilibrada, pois os dois pratos têm conteúdos e pesos diferentes. Mas, na verdade, deveriam estar iguais, pois essa desigualdade resulta de uma injustiça histórica, por exemplo. Então, neste caso, é necessário que, durante um tempo, o Direito permita que se coloque mais moedas de ouro no prato mais vazio, o que à partida parece ferir o princípio da igualdade, para que, no final desse exercício, os pratos estejam ao mesmo nível, que é como devem estar. E, assim, este momento em que o Direito permitiu esta diferenciação é entendido pela doutrina como diferenciação, é certo, mas, como diferenciação positiva, por vezes, necessária e desejável, a fim de "equilibrar os pratos da balança".

Assim, a ação afirmativa consiste no ato ou atos que, no âmbito de uma política de diferenciação positiva, pretendem igualar o que deveria ser igual e não o é, ainda que, para tal, tenha de se utilizar normas discriminatórias, normas diferenciadoras. Neste conceito, há ainda a apontar uma ideia que é a de justiça intergeracional, ou seja, a geração presente admite que, no passado, se praticaram atos que foram contrários à ideia de igualdade entre todos os seres humanos e concorda em conceder a essas pessoas privilégios, ainda que temporariamente, que permitam a esses grupos recuperar da desigualdade de que tinham vindo a ser vítimas. É o caso de determinados grupos, em certos países como, por exemplo, as vítimas da escravatura ou as mulheres numa sociedade essencialmente patriarcal.

Glória Garcia ilustra de forma clara esta problemática, nas seguintes palavras

> *"[a] delicadeza da questão está em uma parte da geração actual aceitar sacrificar-se a favor de outra parte da geração actual, em razão de 'erros' cometidos pelas gerações passadas. E aceitar sacrificar-se sabendo que os frutos desse sacrifício não serão porventura gozados por quem os faz mas pelas gerações vindouras que, essas sim, irão poder desfrutar da sociedade equilibrada e justa 'construída' através das discriminações positivas"*[175].

---

[175] Garcia, *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*, 24.

3.2 Discriminação Direta e Indireta

Como já mencionado, considera-se discriminação tratar arbitrariamente de forma desigual o que é igual e de forma igual o que é desigual, sem um fundamento válido que justifique esse tratamento. A discriminação pode ocorrer de forma direta ou indireta.

Como veremos abaixo, a classificação entre direta e indireta tem por base a maneira como a discriminação se manifesta. Quando se trata de discriminação direta e indireta, o que está em causa é saber se uma norma é, ela própria, discriminadora ou se, não o sendo, essa norma tem como resultado um efeito discriminador. Portanto, neste ponto, analisa-se a própria norma e o resultado da sua aplicação.

3.2.1 Discriminação Direta

Estamos perante uma situação de discriminação direta quando a própria norma trata de forma desigual situações que são iguais, e o faz injustificadamente. Assim há uma discriminação direta quando o fim, o objetivo da própria norma é discriminar uma determinada pessoa ou grupos de pessoas. Esta discriminação, por não estar baseada em critérios objetivos e razoáveis, é uma discriminação proibida pela Constituição.

Estaremos perante um caso de discriminação direta se, por exemplo, num dado país há uma norma que confere a um Diretor de uma escola o poder de expulsar as meninas menores de quinze anos que engravidarem durante os estudos. Neste caso, há uma clara violação do princípio da igualdade com base no sexo. Trata-se, portanto, de um exemplo de discriminação direta imposta pela própria lei e, portanto, proibida.

3.2.2 Discriminação Indireta

Já a discriminação indireta ocorre em resultado dos efeitos que a norma, efetivamente, produz, ainda que esta, em si mesma, não determine padrões de diferenciação.

Será um exemplo de discriminação indireta aquele em que a lei obriga ao pagamento de um valor igual para todos por uma consulta num hospital público. Aqui, embora se esteja perante um caso em que a lei trata todos de forma igual, na verdade, ela é discriminatória, pois esse mesmo valor terá uma repercussão completamente diferente no orçamento doméstico das famílias,

caso sejam ricas ou pobres. As famílias mais pobres encontrar-se-iam claramente numa posição de desvantagem em comparação com aquelas com um maior poder económico. Neste caso, para que a lei seja justa e não discriminatória, é necessário que o Estado crie as condições orçamentais e administrativas para que, pela mesma consulta hospitalar, ricos e pobres paguem valores diferentes ou até isenção de pagamento para os mais pobres.

A seguir analisaremos um exemplo de discriminação indireta, digamos que ao contrário, pois trata de forma diferente o que é diferente, mas essa diferença de tratamento pode originar uma discriminação proibida. Este é o caso de uma lei que proíba a frequência da escola primária a crianças com uma idade superior à determinada por lei como sendo a idade máxima para se frequentar a escola primária. Aqui, trata-se aparentemente de uma lei que pretende tratar de forma diferente o que é diferente, ou seja, crianças mais velhas não podem frequentar a escola primária, que não lhes está adaptada. Até aqui, parece correto. Porém, se o Estado não criar alternativas para essas crianças mais velhas que, por qualquer razão, não puderam ir à escola antes, então o Estado está a negar a essas crianças o seu direito à educação. Ou seja, o Estado trata de forma diferente o que é diferente, é certo, mas, nessa diferenciação, pode vir a cometer uma discriminação contra as crianças mais velhas que se vêm, assim, discriminadas e privadas do seu direito à educação, em razão da idade.

Um outro exemplo é o caso em que existe uma norma que obriga os estudantes a usar uniforme, nas escolas públicas, vedando a sua entrada na escola, caso não enverguem o dito uniforme, e em que o Estado não garanta procedimentos alternativos no sentido de o fornecer gratuitamente aos estudantes que não disponham de meios para o comprar. Neste caso, uma aparente simples regra sobre o vestuário, na verdade, impede os estudantes mais pobres de usufruir do seu direito à educação, pelo facto de não poderem comprar o uniforme escolar. Ou seja, aparentemente, a lei é justa pois trata todos de forma igual, mas, no final, revela-se não ser justa, pois, por um impositivo dessa mesma lei, haverá crianças que não poderão ver efetivado o seu direito à educação. E este exemplo é tanto mais interessante e paradoxal se pensarmos que a ideia subjacente a essa obrigatoriedade de uso de uniforme escolar possa ser, precisamente, a de que, no ambiente escolar, não se diferencie as crianças pobres das crianças ricas, em virtude das roupas que usam, numa tentativa de prevenir alguma potencial discriminação em função da situação económica da sua família.

No caso da discriminação indireta, a norma é aparentemente inócua, neutral, mas, na verdade, a consequência da sua aplicação impede um certo

grupo de usufruir dos seus direitos fundamentais e humanos, colocando-o em desvantagem perante outros grupos. Nesta situação, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, é indiferente que a intenção contida na norma seja ou não a de discriminar, sendo que o que importa para esta avaliação é o resultado final da aplicação daquela norma. Ou seja, mesmo que o legislador não tivesse a intenção de discriminar; mas, se como consequência da aplicação daquela norma resultar uma diferenciação injustificável, então a norma tem de ser alterada, uma vez que viola o princípio da igualdade e representa uma norma discriminatória.

4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E RESPETIVA METÓDICA

Na prática, como se procede à aplicação dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação quando se pretende determinar se uma determinada norma os viola ou se determinada medida é discriminatória? Tanto o princípio da igualdade, como o princípio da proibição da discriminação são conceitos indeterminados que carecem de ser preenchidos, aquando da análise do caso concreto. Sublinhe-se que o preenchimento desse conceito pode sofrer algumas variações, no decurso do tempo e em função do contexto em que o caso se insere. Porém, numa tentativa de harmonizar o pensamento nesta matéria e de evitar decisões muito díspares, a lei [(176)], os tribunais [(177)] e até a doutrina [(178)] procuram encontrar critérios que fundamentem a classificação de uma situação como cumpridora ou não dos princípios em análise. Esta metódica, que na realidade constitui um sistema de testes, deve simultaneamente ser adequada

---

(176) Por exemplo, a lei da África do Sul *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 2000, of 2 of February (as amended)* prevê expressamente no seu artigo 13.º e 14.º o ónus da prova e os requisitos para a determinação de tratamento discriminatório.

(177) Ver, por exemplo, Supremo Tribunal Federal do Brasil, Acórdão de 16 de Abril de 2012 (Proc. n.º ADPF 186/DF). Ainda, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, o acórdão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") v. México*, sentencia de 16 de Noviembre de 2009 faz uma análise jurídica para determinar a existência de uma discriminação com base no género.

(178) Por exemplo, Celso de Mello, *O Conteúdo Jurídico Do Princípio Da Igualdade*, 3. ed., atualizada (São Paulo: Malheiros Editores, 2011), 21.

e compreendida no contexto de cada país e estar conforme aos princípios acolhidos pelos instrumentos internacionais de direitos humanos. E, se bem que este equilíbrio seja, por vezes, difícil de conseguir, ele é essencial para uma análise o mais objetiva possível dos casos práticos.

4.1 Metódica Proposta para Timor-Leste [179]

Apresentamos um esquema geral de teste jurídico para avaliar se uma situação é ou não discriminatória, e se é violadora da Constituição ou de uma norma jurídica que concretize o princípio da igualdade.

Neste âmbito, o Tribunal de Recurso considera necessária a existência de um "fundamento sério, legítimo e razoável para a diferença de tratamento" [180].

Embora tenhamos vindo a incluir uma dimensão prática, ao longo deste capítulo, entendemos, nesta secção, dar uma visão mais metódica sobre o modo como se procede à aplicação dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação, visão essa fundamental para a compreensão abrangente dos conceitos em questão. Assim, neste ponto, introduzimos a noção de teste, ou seja, aquele exercício que se tem de fazer para se averiguar se, num dado caso concreto, estamos ou não perante uma situação de violação do princípio da igualdade e do princípio de proibição da discriminação. Os testes jurídicos de aferição do princípio da igualdade e da proibição da discriminação são, no fundo, um conjunto de perguntas às quais se tem de responder, para percebermos se estamos ou não, numa dada situação concreta, perante um caso de violação daqueles princípios. E, na verdade, será a prática dos Tribunais que, em grande medida, determinará os resultados da qualificação de uma situação como discriminatória ou não.

A metódica proposta abaixo tem, porém, a particularidade de estar adaptada ao contexto timorense. Trata-se de um teste que engloba a doutrina geral sobre esta matéria, os princípios gerais contidos nas várias convenções internacionais em vigor em Timor-Leste, bem como a própria legislação e jurisprudência timorenses. Desenvolve-se uma metódica simples, esperando-se, no

---

[179] Adiante-se que outras jurisdições e outros autores poderão explicitar este tipo de metódica, utilizando critérios e uma sequência lógica relativamente diferente, tendo nós optado por esta, tendo em consideração o ordenamento jurídico timorense.

[180] Tribunal de Recurso, Acórdão de 16 de Agosto de 2007, Proc. n.º 02/AAC/ /07/TR, 6 (Tribunal de Recurso 2007), 6.

entanto, que, no futuro, o fortalecimento da doutrina nacional e a prática dos tribunais sobre esta matéria possam contribuir para a sua densificação.

A função do Estado revela-se, nomeadamente, através de normas jurídicas, atos administrativos e políticas públicas. Assim, desenvolveu-se uma metódica que pudesse ser utilizada aquando da apreciação de umas destas formas de revelação. Deste modo, sugere-se a seguinte metódica:

(1) Tratamento diferenciado ou desvantagem: neste primeiro passo, há que analisar o caso concreto e averiguar se, perante as circunstâncias de facto, o indivíduo em causa (no nosso caso, a Pessoa "A") foi realmente tratado de forma diferente de outros que estão em situação igual ou semelhante. O que está em causa, neste primeiro passo, é aferir o critério da igualdade e do tratamento diferenciado, utilizando um outro critério, o da comparabilidade. Estes critérios, juntos, significam que é necessário comparar situações e averiguar se são diferentes ou iguais, de modo a que se possa tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente, cumprindo, assim, o princípio da igualdade. Se se tratar de uma situação objetivamente diferente, em princípio, não haverá violação do princípio da igualdade.

A análise do caso concreto também pode ter por base uma desvantagem experienciada pela pessoa "A" por ter sido tratada de maneira igual a outras em posição semelhante, quando deveria ter sido tratada de forma diferente. A desvantagem determina-se analisando se a Pessoa "A" sofreu perdas, isto é, se ficou afetada negativamente em comparação com outras sujeitas ao mesmo tratamento. Na análise deste critério, é necessário comparar a situação da pessoa no caso concreto com outras que se encontravam em situação semelhante, ou que foram tratadas da mesma forma.

No caso de haver uma diferenciação de casos semelhantes ou uma desvantagem como consequência de um tratamento igual, segue-se a análise do critério seguinte.

(2) Justificação séria e legítima: neste segundo passo, pretende-se saber se há ou não uma razão, um motivo que explique, de forma objetiva, isenta e fundamentada, que a Pessoa "A" tenha sido tratada de forma diferente de outras que estavam em situações semelhantes ou que tenha ficado numa situação de desvantagem relativamente a outras pessoas.

Neste processo, é essencial, em primeiro lugar, identificar a categoria que foi aparentemente utilizada para determinar o tratamento em causa

(quer este tenha sido um tratamento diferenciador ou igual). Depois, identifica-se a justificação para o tratamento com base nesta categoria. Por exemplo, se uma medida tratar de forma diferente homens e mulheres, a categoria ou o motivo de diferenciação consiste no género. Já a justificação para uma diferenciação desse tipo pode ser uma de várias (a título exemplificativo, pode diferenciar-se entre mulheres e homens para efeitos de licença de maternidade pelo simples facto de a mulher dar à luz e o homem não, pode ainda diferenciar-se entre homem e mulher para garantir a participação política das mulheres na vida política). Nas palavras de Gomes Canotilho, questiona-se se "existe para a desigualdade de tratamento de situações de facto iguais uma razão material suficiente" ou se "existe um fundamento material — razão objectiva — para esta igualdade de tratamento de situações desiguais" [(181)]. Assim, pretende-se analisar se esta justificação é objetiva (não subjetiva) e aparenta poder ser aceitável, permitida ou válida no contexto do caso concreto.

Quando o motivo for uma das categorias "suspeitas", quer dizer, as categorias consagradas no artigo 16.º-2 da CRDTL, é imposto ao poder público um esforço maior para identificar a objetividade da justificação. Caso o tratamento dado não tenha por base uma justificação séria ou não seja legítimo, estamos perante uma discriminação, em violação do princípio da igualdade.

No caso de haver uma justificação séria e legítima para o tratamento em causa, segue-se à análise do critério seguinte.

(3) Proporcionalidade entre os fins e os meios [(182)]**:** neste terceiro passo, é importante perguntar se houve proporcionalidade entre o objetivo que se pretendeu atingir com aquele tratamento diferenciado e os meios utilizados. Se a resposta for positiva, significa que, apesar de haver um tratamento diferenciado, ele é justo e justificado e, portanto, não estamos perante um caso de discriminação. Se o teste falhar nesta pergunta, então isso significa que não foi justa nem equilibrada a relação entre os fins e

---

(181) Canotilho, *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, 1297.

(182) Em algumas jurisdições e doutrina, este critério surge inserido no critério "justificação séria e legítima". No caso concreto de Timor-Leste e por razões metodológicas, optámos por autonomizar este critério, introduzindo aqui um desdobramento que, cremos, facilita a análise do caso prático.

os meios e, portanto, estamos perante um caso de discriminação. O que está em causa, neste passo, é o critério da proporcionalidade que decorre do princípio do Estado de Direito democrático e que podemos encontrar no ordenamento jurídico timorense, por exemplo, no artigo 3.º do Procedimento Administrativo [(183)].

No fundo, trata-se de saber se, apesar de a medida ou tratamento ser legítimo e sério, será que o "custo" ou a consequência deste tratamento é superior ao benefício obtido? Ou seja, visa-se compreender se estamos perante uma medida ou tratamento arbitrário ou irrazoável.

Não sendo o tratamento ou medida proporcional, estaremos perante uma discriminação que é proibida pela Constituição. Caso seja proporcional, tratar-se-á de uma diferenciação permitida.

Poderá dar-se o caso de tal diferenciação consistir efetivamente numa ação afirmativa. Para que possamos qualificar como ação afirmativa uma norma, medida ou prática é necessário nelas encontrar dois elementos fundamentais: ser o fator subjacente a essa norma, medida ou prática um grupo que se encontra em condição de desigualdade, e essa norma, medida ou prática ter a intenção de tornar igual o que injustamente o não é, por razões históricas, sistémicas ou outras.

Para facilitar a compreensão desta metódica, propõe-se a sua análise partindo de um caso concreto. Imagine-se a situação seguinte: uma mulher grávida, sendo portadora do vírus HIV, dirige-se a um hospital público para o parto. No hospital, a mulher comentou com a enfermeira ser portadora deste vírus. No entanto, no seu ficheiro de saúde não constava essa informação. O hospital tem uma política segundo a qual todas as mulheres devem ter parto natural, exceto quando tal não seja possível. Com esta política, o hospital visa evitar os custos que comportam as cesarianas. Considerando que esta pessoa está a ter um parto sem complicações, o médico decide pelo parto natural e não coloca a possibilidade de se fazer uma cesariana. Quando o bebé nasce, os testes indicam que é portador do vírus HIV. Nesta situação, o que está em causa é o facto de uma política de um hospital público tratar todas as mulheres grávidas de forma igual, não obstante estar comprovado cientificamente que as cesarianas diminuem consideravelmente o risco de transmissão do vírus HIV entre mãe e filho/a.

---

(183) Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de Agosto.

Analise-se este caso usando a metódica proposta anteriormente. No que respeita ao primeiro passo ou critério (*tratamento diferenciado ou desvantagem*), somos da opinião que não se está perante uma situação de tratamento diferenciado, uma vez que o hospital trata da mesma forma todas as mulheres grávidas. No entanto, poderá identificar-se uma desvantagem — ao tratar-se do mesmo modo as mulheres portadoras do vírus HIV e as mulheres não portadoras deste mesmo vírus está, na verdade, a colocar-se as mulheres portadoras do vírus HIV numa situação de desvantagem. Se, de facto, se fizesse uma cesariana o risco seria muito menor.

Num segundo passo ou critério (*justificação séria e legítima),* importa determinar a razão que justifica, na perspetiva do hospital, tratar-se de forma igual todas as mulheres grávidas. Essa razão consiste na redução de custos que tal política implica. Perante a questão de se saber se esta razão pode ser considerada como um fundamento sério e legítimo poderá argumentar-se que sim, que um hospital público possa adoptar políticas que visem a contenção da despesa do Estado.

Num terceiro passo ou critério (*proporcionalidade entre os fins e os meios*), importa considerar se esta medida igual que implica uma desvantagem para um grupo de mulheres (as portadoras do vírus HIV) se pode considerar proporcional ou não. Tendo em consideração os "custos" que uma política destas implica para as mulheres portadoras de HIV e para os seus filhos (e do ponto de vista do gozo do direito à saúde por parte destas pessoas) pode argumentar-se no sentido de se considerar a política do hospital como irrazoável, desproporcional e, portanto, discriminatória. Tal não seria o caso se esta política fosse mais flexível, aceitando-se realizar testes de saúde que permitissem identificar razões médicas, imediatamente antes do parto, que imponham a realização de uma cesariana para proteger a mãe e/ou o seu filho ou a sua filha.

Conclui-se, portanto, que esta é uma matéria de grande complexidade que obriga o intérprete e o aplicador do Direito a um processo analítico denso que oscila entre uma compreensão sólida do princípio da igualdade e do princípio da proibição da discriminação e simultaneamente a sua aplicação aos casos concretos que a realidade nos oferece e que se apresentam como situações juridicamente relevantes que obrigam a uma resposta do Direito e dos poderes públicos.

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 proteção 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 consagradoras 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 diretamente 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 proteção de um direito fundamental e que o tribunal se veja confrontado com a necessidade de aplicar diretamente 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 diretamente 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 proteção 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 Morais, *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 caboverdiana 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.

pessoas 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 direto. 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 caráter 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 Judicias 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 acidentes 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 PNTL, 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 admistrativa 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 exceçao 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 juíz 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 valorações 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 — *Udang-Udang* 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 Aà 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 consubstanciar 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 Domestica (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 oficiosamente 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 Civis 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 proteção 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 jurisdictional em material cível resulta ainda do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis 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 lei 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 incindir 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 *normatividad*e, 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 caráter 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 expresso 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 caráter 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 optimização 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* inconstitucio-

---

(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 asbtrata sucessiva) que tem por base um controlo concreto.

[198] Ver Tribunal de Recurso, Acórdão de 11 de Fevereiro 2011 (Fiscalização Preventiva da Constiucionalidade), 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 abstrata 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 abstrata 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] interersse 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 ressalvar 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 proteção, 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 eficacial 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 exequíveis 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 *nullun 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 relembrar, 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 preenchessem 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 Morais, *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 défice de aperfeiçoamento das leis assumirá particular relevo jurídico-constitucional quando, da falta de 'melhorias' ou 'correcções', 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 Anotad*a, 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 inconstituciona-*

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.

---

lidade 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 caráter 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 legitiminade 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 perspetiva 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 "ónus 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 ónus, 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 Feveiro 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* Morais, *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.

BIBLIOGRAFIA — DOUTRINA

Ackerman, Steven. 'Torture and Other Forms of Cruel and Unusual Punishment in International Law'. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 11 (1978) 653.

Afonso, Henrique Weil. 'Unidade E Fragmentação Do Direito Internacional: O Papel Dos Direitos Humanos Como Elemento Unificador'. *Revista Eletrônica de Direito Internacional* Vol. 4 (2009): 53-90.

Ago, Roberto. *Second Report on State Responsibility*. Vol II. Yearbook of the International Law Commission, 1970.

Alexandrino, José de Melo. 'A Preponderância Do Governo No Exercício Da Função Legislativa'. *Legislação (Cadernos de Ciência de Legislação)*, INA — Instituto Nacional de Administração, 50 (Outubro-Dezembro 2009).

——. *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. Principia, 2007.

——. 'O Papel Dos Tribunais Na Protecção Dos Direitos Fundamentais Dos Cidadãos'. In *Conferência Alusiva Ao 2.º Aniversário Do Tribunal Constitucional de Angola*. Luanda, Angola, 2010.

Almagro, Ricarlos. *O Poder Normativo da Administração Pública: Limites e Controle*. Rio de Janeiro: Singular, 2010.

Alston, Philip. 'A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?'. *Netherlands International Law Review* 29, no. 03 (1982): 307-22.

——. 'Conjuring up New Human Rights: A Proposal for Quality Control'. *The American Journal of International Law* 78, no. 3 (1984): 607-21.

Alston, Philip, and James Crawford, eds. *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*. Cambridge University Press, 2000.

Amaral, Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 2.ª edição. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2011.

Amnesty International. *East Timor : Violations of Human Rights : Extrajudicial Executions, 'Disappearances,' Torture, and Political Imprisonment, 1975-1984*. London, U.K: Amnesty International Publications, 1985.

Andreu-Guzmán, Federico. *Military Jurisdiction and International Law — Military Courts and Gross Human Rights Violations*. International Commission of Jurists and Colombian Commission of Jurists. Vol. 1, n.d.

Antunes Varela, João de Matos. *Das Obrigações em Geral*. 10.ª edição, revista e actualizada. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2004.

Appiah, Anthony. 'The Uncompleted Argument: Du Bois and the Illusion of Race'. *Critical Inquiry*, Critical Inquiry, 12 (1985): 21-37.

Aristóteles. *Política*. Edição Bilingue. Colecção Vega Universidade/Ciências Sociais E Humanas. Lisboa, 1998.

Arnold, Roberta. *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*. BRILL, 2008.

——. *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*. BRILL, 2008.

Aroso de Almeida, Mário, e Carlos Alberto Fernandes Cadilha. *Comentário Ao Código de Processo Nos Tribunais Administrativos*. 2.ª edição revista. Almedina, 2007.

Ascenção, José de Oliveira. *O Direito — Introdução E Teoria Geral*. 13.ª ed. refundida. Coimbra: Almedina, 2010.

Aucoin, Louis, and Michele Brandt. 'East Timor Constitutional Passage to Independence'. In *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, edited by Laurel Miller. Washington D.C.: United States Institute of Peace Press, 2010.

Azevedo, Elisabete. 'O Semipresidencialismo Na Guiné-Bissau: Inocente Ou Culpado Da Instabilidade Política?'. In *O Semipresidencialismo Nos Países de Língua Portuguesa*, editado por Marina Lobo e Octavio Amorim Neto, 1. ed., 139-70. Lisboa: Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2009.

Baderin, Mashood A., and Robert McCorquodale. 'The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Fourty Years of Development'. In *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, edited by Mashood A. Baderin and Robert McCorquodale. Oxford University Press, 2007.

Baltazar, Alipio. 'An Overview of the Constitution Drafting Process in East Timor'. *East Timor Law Journal* 9 (2004).

——. 'An Overview of the Constitution Drafting Process in East Timor'. *East Timor Law Journal* 9 (2004).

Baptista, Eduardo. *Ius Cogens Em Direito Internacional*. Lisboa: Lex, 1997.

Baptista Machado, J. *Introdução Ao Direito E Ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1996.

Barbosa Gomes, Joaquim R. 'Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade'. *Cadernos de Direito* 4, no. 6 (2004): 218-21.

Barreto, Maria, e Simone Michelle Silvestre. 'Bé-Malai: Mito e Rito Presentes na Narrativa do Grupo Etnolinguístico Kemak, Distrito Bobonaro, em Timor-Leste'. *Afro-Ásia* 43 (2011): 129-53.

Bary, William Theodore De. *Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective*. Harvard University Press, 1998.

Bastos, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20.ª edição. Edição Saraiva, 1999.

Bedner, Adriaan. *Administrative Courts in Indonesia: A Socio-Legal Study*. Kluwer Law International, 2001.

Bexley, Bengie. 'Seeing, Hearing and Feeling Belonging: The Case of East Timorese Youth'. *The Asia Pacific Journal of Anthropology* 8, no. 4 (2007): 287-295.

Biagi, Cláudia Perotto. *A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional Brasileira*. Porto Alegre: S.A. Fabris Editor, 2005.

Bianchi, Andrea. 'Human Rights and the Magic of Jus Cogens'. *European Journal of International Law* 19, no. 3 (1 June 2008): 491-508. doi:10.1093/ejil/chn026.

Bobbio, Norberto. *A Era dos Direitos*. Campus, 1992.

Border Treaty, Re, Kariņš and ors v Parliament of Latvia and Cabinet of Ministers of Latvia, Constitutional Review, (Constitutional Court of Latvia 2007).

Brandt, Michele. *Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries, The UN Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan.* United Nations Development Programme, 2005.

Brito, Nuno Filipe. 'A Administração Transitória Das Nações Unidas Em Timor Leste'. *Janus Online*, 2002.

Brownlie, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Carneiro, Alan Silvio Ribeiro. 'Políticas Linguísticas Em Timor-Leste: Tensões No Campo Da Formação Docente'. *Cadernos Do CNLF* XIV, no. 4 (n.d.).

Cassese, Antonio. *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge University Press, 1999.

Castanheira Neves, A. *Curso de Introdução Ao Estudo Do direito: Lições Proferidas a Um Curso Do 1.º Ano Da Faculdade de Direito de Coimbra No Ano Lectivo de 1971-72*. Coimbra, 1971.

——. 'Justiça E Direito', *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, LI (1975): 205-259.

——. 'O Instituto dos "Assentos" e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais'. *Separata da Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

CAVR. *Chega! Relatório Da Comissão de Acolhimento, Verdade E Reconciliação de Timor-Leste*. Dili, 2005.

Chapman, Audrey R., and Benjamin Carbonetti. 'Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights'. *Human Rights Quarterly*, 33, no. 3 (2011).

Charlesworth, Hilary. 'The Constitution of East Timor, May 20, 2002'. *International Journal of Constitutional Law* 1, no. 2 (1 April 2003): 325-34.

Charters, Claire. 'The Road to the Adoption of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples'. *New Zealand Yearbook of International Law* 4 (2007): 121.

Clapham, Andrew. *Human Rights A Very Short Introduction.* Oxford-New York: Oxford University Press, 2007.

Comparato, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica Dos Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Conforti, Benedetto, and Francesco Francioni. *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*. Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Conte, Alex, Scott Davidson, and Richard Burchill. *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*. Ashgate Publishing, 2004.

Cornell, Stephen and Douglas Hartmann, *Ethnicity and Race: Making Identities in a Changing World*, SAGE Publications, 2006.

Courtis, Christian, ed. *Ni Un Paso Atrás. La Prohibición de Regresividad En Materia de Derechos Sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

Crawford, James. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge University Press, 2002.

Cunha, Joaquim. *Manual de Direito Internacional Público*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

Cunha, Joaquim da Silva, e Maria da Assunção Pereira. *Manual de Direito Internacional Público*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

Da Mota Pinto, Carlos Alberto. *Teoria Geral Do Direito Civil*. 4.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Daes, Erica-Irene A. 'The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Background and Appraisal'. In *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, edited by Stephen Allen and Alexandra Xanthaki, 11-41. Oxford: Hart, 2009.

D'Amato, Anthony. 'The Concept of Human Rights in International Law'. *Columbia Law Review* 82, no. 6 (1982): 1110-59.

Das, J. K. *Human Rights and Indigenous Peoples*. APH Publishing, 2001.

Davis, Megan. 'Indigenous Struggles in Standard-Setting: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples'. *Melbourne Journal of International Law* 9 (2008): 439.

Didier, Fredie, Paula Sarno Braga, e Rafael Alexandria Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*. JUSPODIVM, 2007.

Diéz-Picazo, Luis María. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid: Thomson-Civitas, 2013.

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

Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, 2003.

Duarte, Jorge Barros. *Timor: Ritos e Mitos Ataúros*. 1.ª edição. Lisboa: Ministério da Educação, Instituto de Cultura e Língua Portuguesa, 1984.

Duverger, Maurice. 'A New Political System Model: Semi-Presidential Government'. *European Journal of Political Research* 8, no. 2 (1 June 1980): 165-187.

——. *O Regime Semipresidencialista*. Editora Sumaré, 1993.

Ehrhardt Soares, Rogério. *Direito Administrativo*. Coimbra, 1978.

Esperança, João Paulo Tavares. *Estudos de Linguística Timorense*. Aveiro: Sul — Associação de Cooperação para o Desenvolvimento, 2001.

Ewen, Alexander. *Voice of Indigenous Peoples: Native People Address the United Nations*. 1st ed. Santa Fe N.M.: Clear Light Pub., 1994.

Figueiredo Dias, Jorge. *Direito Penal Português — Parte Geral*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

——. *Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas Do Crime*. Reimpressão. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Gable, Lance. 'The Proliferation of Human Rights in Global Health Governance'. *The Journal of Law, Medicine & Ethics* 35, no. 4 (2007): 534-44.

Garcia, Maria Gloria. *Estudos sobre o Princípio da Igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005.

Garrison, Randall. *The Role of Constitution-Building Processes in Democratization: Case Study East Timor*. Stockholm, Sweden: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005.

General Assembly. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission.* A/CN.4/L.682, 13 April 2006.

Giddens, Anthony. *Sociologia*. 2.ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Gomes Canotilho, J. J. *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*. 7.ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

Gomes Canotilho, J.J. Gomes, e Vital Moreira. *Fundamentos Da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

Gomes Canotilho, J.J., e Vital Moreira. *Constituição Da República Portuguesa Anotada*. 4.ª Edição. Vol. I (Artigo 1.º a 107.º). Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

——. *Constituição Da República Portuguesa Anotada*. 4.ª Edição. Vol. II (Artigo 108.º a 296.º). Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Gomes Canotilho, J. J., Mendes, Gilmar Ferreira, Léo Ferreira Leoncy, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, e Lenio Luiz Streck. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1.ª Ed. Sao Paulo: Saraiva e Almedina, 2013.

Gomes, Carla Amado. '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).

——. 'Pretexto, Contexto e Texto da Intimação para Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias'. In *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, editado por António Menezes Cordeiro, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, e Januário da Costa Gomes, V:1117-31. Coimbra: Almedina, 2003.

Gome Mendes, Elisa Solange. *Os Direitos Sociais Nas Constituições Portuguesa E Cabo-Verdiana*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Setembro 2010.

Goodman, Ryan. 'Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent'. *American Journal of International Law* 96 (2002): 531.

Gorjão, Paulo. 'O Legado E as Lições Da Administração Transitória Das Nações Unidas Em Timor-Leste'. *Análise Social* XXXVIII (2004).

Gotti, Alessandra. *Direitos Sociais Fundamentos, Regime Jurídico, Implementação E Aferição de Resultados*. 1.ª Edição. ePub, 2012.

Goulbourne, Harry, ed. *Race and Ethnicity: Debates and controversies*. Vol. I. Routledge, 2002.

Gouveia, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2005.

——. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2005.

——. *O Estado de Excepção No Direito Constitucional: Entre a Eficiência E a Normatividade Das Estruturas de Defesa Extraordinária Da Constituição*. Vol. II. Colecção Teses. Almedina, 1998.

Guerra Martins, Ana Maria. *Direito Internacional Dos Direitos Humanos*. Almedina Editora, 2006.

Guerreiro, Sara. *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.

Guimarães, Marco Antônio. 'Fundamentação dos Direitos Humanos: Relativismo ou Universalismo?'. In *Direitos Humanos*, editado por Flávia Piovesan, 1:55-67. Juruá Editora, 2006.

Häberle, Peter, and Gilmar Ferreira Mendes. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição*. S.A. Fabris Editor, 1997.

Hannikainen, Lauri. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*. Finnish Lawyers' Publisher, 1988.

——. 'The Case of East Timor from the Perspective of Jus Cogens'. In *International Law and the Question of East Timor*. London, 1995.

Henckaerts, Jean-Marie, and Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. I: Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Hepple, B. A., and Erika M. Szyszczak. *Discrimination: The Limits of Law*. Mansell, 1992.

Horbach, Carlos Bastide. 'O Controle de Constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste'. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,* Volume XLVI, N. 2 (2005).

Human Rights Committee. *General Comment N. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols Thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant*, 1994.

International Law Commission. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, December 2001.

Janis, Mark W. 'Nature of Jus Cogens'. *Connecticut Journal of International Law* 3 (1988 1987): 359.

Jerónimo, Patrícia. 'Os Direitos Fundamentais Na Constituição Da República Democrática de Timor-Leste E Na Jurisprudência Do Tribunal de Recurso'. *Estudos de Homenagem Ao Prof. Doutor Jorge Miranda* III (2012): 105-131.

Judicial System Monitoring Programme. *The Private Lawyers Statute: Overview and Analysis*. Dili, Timor-Leste: Judicial System Monitoring Programme, September 2008.

Júnior, Dirley da Cunha. Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática, 5.ª edição rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

Kersting, Wolfgang. *Universalismo e Direitos Humanos*. EDIPUCRS, 2003.

Koffi, Ettien. *Paradigm Shift in Language Planning and Policy: Game-Theoretic Solutions*. Walter de Gruyter, 2012.

Langford, Malcolm. 'Judicialização Dos Direitos Econômicos, Sociais E Culturais No Âmbito Nacional: Uma Análise Socio-Jurídica'. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos* 6, no. 11 (December 2009): 98-133.

Latorre, Angel. *Introdução Ao Direito*. Coimbra: Almedina, 2002.

Lauterpacht, H. 'The Universal Declaration of Human Rights'. *British Year Book of International Law* 25 (1948): 354.

Leckie, Scott. *National Perspectives on Housing Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

Lima Junior, Jayme Benvenuto. 'O Caráter Expansivo dos Direitos Humanos na Afirmação da sua Indivisibilidade e Exigibilidade'. In *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*, editado por Flávia Piovesan. Max Limonad, 2002.

Lucena, Manuel. 'Semipresidencialismo: Teoria Geral E Práticas Portuguesas (I)'. *Análise Social* XXXI, no. 128 (1996): 831-892.

Machado, Jónatas. *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico Ao Pós-11 de Setembro*. 4.ª edição. Coimbra Editora, 2013.

——. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais Da Esfera Pública No Sistema Social*. [Coimbra]: Coimbra Editora, 2002.

——. *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva: Dos Direitos Da Verdade Aos Direitos Dos Cidadãos*. [Coimbra]: Coimbra Editora, 1996.

Machado, Jónatas, e Paulo Nogueira da Costa. *Direito Constitucional Angolano*. 1.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Machado, Jónatas, Paulo Nogueira da Costa, e Esteves Carlos Hilário. *Direito Constitucional Angolano*. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

Maia, Luciana Figueiredo. 'A Natureza Jurídica Dos Deveres Individuais Na Carta Africana'. In *Os Direitos Humanos Em África: Estudos Sobre O Sistema Africano de Protecção Dos Direitos Humanos*, editado por José de Melo Alexandrino, 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Mayer, Ann Elizabeth. *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*. Westview Press, 1999.

Mazzuoli, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

McDougal, Myres S., Lung-chu Chen, and Harold D. Lasswell. 'Freedom from Discrimination in Choice of Language and International Human Rights', Faculty Scholarship Series, 1976.

——. 'The Right to Religious Freedom and World Public Order: The Emerging Norm of Nondiscrimination', Faculty Scholarship Series, 1976.

McLean, Kirsty Sheila. *Constitutional Deference, Courts and Socio-Economic Rights in South Africa*. PULP, 2009.

Mello, Celso de. *O Conteúdo Jurídico Do Princípio Da Igualdade*. 3.ª ed., atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

Mera Figueroa, Jorge. 'Adecuación de La Jurisdicción Penal Militar Chilena de Tiempo de Paz a Los Estándares Internacionales de Derechos Humanos'. *Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile*, no. 4 (2008): 205-211.

Miranda, Jorge. 'A Constituição de Angola de 2010'. *Systemas — Revista de Ciência Jurídica E Econômicas* 2.n.1 (2010): 119-146.

——. *Curso de Direito Internacional Público*. 4.ª Edição. Principia, 2009.

——. *Curso de Direito Internacional Público*. 5.ª Edição. Principia, 2012.

——. *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. Lisboa, 1999.

——. *Estudos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Principia, 2006.

——. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

——. *Manual de Direito Constitucional*. 6.ª edição. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

——. *Manual de Direito Constitucional*. 3.ª Edição. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

——. *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional Do Estado*. 4 edição. Vol. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

——. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VII. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

Miranda, Jorge, e Rui Medeiros. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

——. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

——. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

——. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. Tomo III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

Moestrup, Sophia. 'Semi-Presidencialism in Young Democracies: Help or Hindrance?'. In *Semi-Presidentialism Outside Europe: A Comparative Study*, edited by Robert Elgie and

Sophia Moestrup. Taylor & Francis, 2007.

Monteiro, Ileana Pardal, e Manuela Neto. 'Discriminação Social e Emprego: Um Estudo Empírico'. *Instituto Politécnico de Coimbra/ Escola Superior de Educação*, 2003.

Montesquieu. *O Espírito Das Leis*. 9.ª Ed. Saraiva, 2008.

Morais, Carlos Blanco de. *As Leis Reforçadas: As Leis Reforçadas pelo Procedimento no Âmbito dos Critérios Estruturantes das Relações entre Actos Legislativos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

——. *Curso de Direito Constitucional — A Lei e os actos normativos no ordenamento jurídico português*. Vol. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

——. *Justiça Constitucional — Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*. 2.ª edição. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

Morais, Carlos Blanco de. *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.

Morais, Jorge Guerreiro. 'A Sensibilidade E O Bom Senso No Contencioso Administrativo — Breve Ensaio Sobre a Intimação Para Protecção de Direitos, Liberdades E Garantias'. *O Direito* V, no. 139.º (2007): 1117-31.

Moreira, Vital. *Auto-Regulação Profissional E Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1997.

Moreira, Vital, e Carla de Marcelino Gomes, eds. *Compreender Os Direitos Humanos: Manual de Educação Para Os Direitos Humanos*, 2013.

Moura, Patrícia Uliano Effting Zoch de. *A Finalidade Do Princípio Da Igualdade: A Nivelação Social: Interpretação Dos Atos de Igualar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

Müller, Amrei. *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health Related Issues in Non-International Armed Conflicts*. Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Narciso, Vanda Margarida, e Pedro Damião Sousa Henriques. 'As Mulheres E a Terra, Uma Leitura Da Situação Em Timor-Leste'. In *Compreender Timor-Leste,* editado por Michael Leach, Nuno Canas Mendes, Antero da Silva e Alarico da Costa Ximenes, 2010.

Nguyen, Quoc, Pellet Alain, and Patrick Daillier. *Direito Internacional Público*. 2.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

Novais, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

——. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica Dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais*. 1.ª ed. Coimbra: Wolters Kluwer: Coimbra Editora, 2010.

——. *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

——. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático.* 1.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Nowak, Manfred. *Introduction to the International Human Rights Regime*. Leiden / Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

Ochoa, Juan Carlos. *The Rights of Victims in Criminal Justice Proceedings for Serious Human Rights Violations*. Graduate Institute of International and Development Studies 12. Martinus Nijhoff, 2013.

Oliveira, Silvia Menicucci de. 'Os peritos dos procedimentos especiais do sistema de direitos humanos das Nações Unidas: seu status jurídico e outras questões pertinentes'. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Vol. 100, (jan.-dez.2005): 575-614.

Ortega, Manuel Medina. *Documento de Trabalho Sobre as Implicações Institucionais E Jurídicas Do Recurso a Instrumentos Jurídicos Não Vinculativos (Soft Law)*. Comissão dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu, 2007.

Otero, Paulo. *O Poder de Substituição Em Direito Administrativo*. Vol. II. Lisboa, 1995.

Ouguergouz, Fatsah. *The African Charter on Human and Peoples' Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Pereira, André Gonçalves, e Fausto de Quadros. *Manual de Direito Internacional Público*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 1997.

Piovesan, Flávia. 'Acções Afirmativas E Direitos Humanos'. *Dossie Racismo* II, no. 69 (March 2006): 36-43.

——. *Direitos Humanos E O Direito Constitucional*. 14 edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

——. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção.* 2.ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Pires, Florbela. 'Fontes de Direito E Procedimento Legislativo Na República Democrática de Timor-Leste — Alguns Problemas'. *Biblioteca Digital Ius Commune Da Universidade de Lisboa*, Publicação online.

Provedoria de Direitos Humanos e Justiça. *Compilação Instrumentos de Direitos Humanos*. 2.ª edição. Dili, Timor-Leste, 2014.

Pureza, José Manuel. 'Quem Salvou Timor-Leste? Novas Referências Para O Internacionalismo Solidário'. In *Reconhecer Para Libertar: Os Caminhos Do Cosmopolitismo Multicultural*. Civilização Brasileira, 2003.

Rabindra Prasad Dhakal e Advocate Rajendra Prasad Dhakal e outros v Nepal e outros, Proc. No 7817 P, 169 (Supreme Court of Nepal 2007).

Ramírez Sineiro, J. M. 'La Estructura Orgánica de La Jurisdicción Militar: Consideraciones Acerca de Su Constitucionalidad Con Arreglo a La Doctrina Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos'. *Revista generale de derecho n. 574-575*, 1992.

Razzaque, Jona. 'Right to a Healthy Environment in Human Rights Law'. In *International Human Rights Law: Six Decades After the UDHR and Beyond*, edited by Mashood A. Baderin and Manisuli Ssenyonjo. Ashgate Publishing, 2010.

Reale, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25.ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

Reis, Francisca Maria Soares dos. 'A Co-oficialidade da Língua Tétum e da Língua Portuguesa: um Desafio para a Formação de Professores no Timor-Leste'. Text, Universidade de São Paulo, 2011.

Relatório Visão Geral Dos Tribunais Em Timor-Leste Em 2004. Timor-Leste: Programa de Monitorização do Sistema Judicial (JSMP), n.d.

Reservations to the Convention on Genocide, ICJ Reports 1951, p. 15 (Tribunal Internacional de Justiça 1951).

Ribeiro, Marta Chantal da Cunha Machado. 'O Direito Internacional, O Direito Comunitário E a Nossa Constituição — Que Rumo?'. In *Estudos Em Comemoração: Dos Cinco Anos (1995-2000) Da Faculdade de Direito Da Universidade Do Porto*, editado por Ana Prata. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

Rodrigues, Eduardo Vítor, Florbela Maria da Silva Samagaio, Helder Ferreira, Maria Manuela Ferreira Mendes, e Susana Paula Carvalho Januário. 'A Pobreza e a

Exclusão Social: Teorias, Conceitos e Políticas Sociais em Portugal'. *Sociologia, Revista da Faculdade de Letras*, série I, n. 9. Porto, FLUP, 1999.

Rothenburg, Walter Claudius. 'Igualdade Material E Discriminação Positiva: O Princípio Da Isonomia'. *Novos Estudos Jurídicos* 13, no. 2 (n.d.): 77-92.

Sarlet, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 11.ª edição revista e atualizada. ePub, 2012.

——. 'Os Direitos Fundamentais (Sociais) e a Assim Chamada Proibição do Retrocesso: contributo para uma Discussão'. In *A Jurisdição Constitucional e os Direitos Fundamentais nas Relações Privadas: questões contemporâneas*, org de Aneline Ziemann e Felipe Alves. São Paulo: PerSe Editora: 2014.

Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtiner Figueiredo. 'Reserva Do Possível, Mínimo Existencial E Direito À Saúde: Algumas Aproximações'. In *Direitos Fundamentais & Justiça*, 1:171-213, 2007.

Sarmento, Daniel, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (coord.). *Igualdade, Diferença E Direitos Humanos*. 2.ª edição. Editora Lumen Juris, 2008.

Saul, Ben, David Kinley, and Jaqueline Mowbray. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Cases, Materials, and Commentary*. Oxford University Press, 2014.

Seixas, Paulo Castro. 'Firaku E Kaladi: Etnicidades Prevalentes Nas Imaginações Unitários Em Timor-Leste'. *Trabalhos de Antropologia E Etnologia* 45, no. 1-2 (2005).

Sen, Amartya. *Human Rights and Asian Values*. New York: Carnegie Council on Ethics and International Affairs, 1997.

Sepúlveda, Magdalena. *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Intersentia, 2003.

Sevastik, Per, ed. *Legal Assistance to Developing Countries: Swedish Perspectives on the Rule of Law*. 1a edição. Kluwer Law International, 1997.

Shelton, Dinah. *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*. Reprint. Oxford: Oxford University Press, 2003.

Shoesmith, Dennis. 'Timor-Leste: Semi-Presidencialism and the Democratic Transition in a New Small State'. In *Semi-Presidentialism Outside Europe: A Comparative Study*, edited by Robert Elgie and Sophia Moestrup. Taylor & Francis, 2007.

Silva, José Afonso da. *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*. 3.ª edição. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 1999.

——. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25.ª Edição rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editora, 2005.

Silva, Jorge Pereira Da. *Dever de Legislar e Protecção Jurisdicional contra Omissões Legislativas: Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade por Omissão*. Univ. Católica Ed., 2003.

Silva, Kelly Cristiane da, e Daniel Schroeter Simião. *Timor-Leste por Trás do Palco: Cooperação Internacional e a Dialética da Formação do Estado*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

Simmons, A. John. *The Lockean Theory of Rights*. Princeton University Press, 1994.

Sinclair, Sir Ian McTaggart. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester University Press ND, 1984.

Sousa, António Francisco de. *Manual de Direito Administrativo Angolano*. Vida Economica Editorial, 2014.

Sousa, Lúcio. 'An tia: partilha ritual e organização social entre os Bunak de Lamak Hitu, Bobonaro, Timor-Leste'. Tese de Doutoramento em Antropologia na especialidade Antropologia Social apresentada à Universidade Aberta, Universidade Aberta, 2010. http://repositorioaberto.uab.pt/handle/10400.2/1703.

Swepston, Lee. 'A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No. 169 of 1989'. *Oklahoma City University Law Review* 15 (1990): 677.

Taylor-Leech, Kerry. 'Language and Identity in East Timor, The discourses of Nation Building'. *Language Problems & Language Planning*, 2008, 153-80. doi:10.1075/lplp.32.1.04tay.

——. The Ecology of Language Planning in Timor-Leste: A Study of Language Policy, Planning and Practices in Identity Construction'. PhD Thesis, Griffith University, 2007.

Teles, Patrícia Galvão. 'Autodeterminação Em Timor-Leste: Dos Acordos de Nova Iorque À Consulta Popular de 30 de Agosto de 1999'. *Documentação E Direito Comparado*, no. 79/80 (1999): 381-ss.

The Carter Center. *East Timor Political and Electoral Observation Project, Final Project Report*, April 2004.

Trask, Robert Lawrence. *Key Concepts in Language and Linguistics*. Psychology Press, 1999.

Trindade, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Editora del Rey, 2006.

Trindade, Antonio Cançado. *Tratado de Direito Internacional Dos Direitos Humanos*. Vol. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

Ukun Rasik A'an. Dili: Programa das Nacões Unidas para o Desenvolvimento, 2002.

United Nations. *Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights, Farida Shaheed*, 21 March 2011.

——. *Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Related to Access to Safe Drinking Water and Sanitation, Catarina de Albuquerque*. Human Rights Council, 1 July 2009.

Valle, Jaime. 'A Conclusão Dos Tratados Internacionais Na Constituição Timorense de 2002'. *Revista 'O Direito',* no. Ano 139.º, IV (2007): 879-ss.

Vasak, Karel. 'Revisiter La Troisième Génération Des Droits de l'Homme Avant Leur Codification'. *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber: Persona Humana Y Derecho Internacional* II (1997): 1649.

Vasconcelos, Pedro Bacelar. 'O Nascimento de Um Novo Estado: A Experiência Original de Timor'. *Janus Online*, 2002.

Vasconcelos, Pedro Bacelar, e Ricardo Sousa da Cunha. 'Semipresidencialismo Em Timor: Um Equilíbrio Institucional Dinâmico Num Contexto Crítico'. In

O Semipresidencialismo Nos Países de Língua Portuguesa, editado por Marina Lobo and Octavio Amorim Neto, 1. ed., 231-60. Lisboa: Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2009.

Vieira, Adriana. *O Princípio Constitucional Da Igualdade E O Direito Do Consumidor*. 1.ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

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

——. 'Autonomia Regulamentar E Reserva de Lei'. In *Estudos Em Homenagem Ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, 1987.

——. 'O "Direito Ao Mínimo de Existência Condigna" Como Direito Fundamental a Prestações Positivas — Uma Decisão Singular Do Tribunal Constitucional'. *Jurisprudência Constitucional* N.º 1 (March 2004).

——. *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2012.

——. *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2009.

Von Bernstorff, Jochen. 'The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law'. *European Journal of International Law* 19, no. 5 (2008): 903-24.

Waldron, Jeremy. *Theories of Rights*. New York: Oxford University Press, 1984.

Weissbrodt, David, and Mary Rumsey. *Vulnerable and Marginalised Groups and Human Rights*. Human Rights Law Series. Edward Elgar Pub, 2011.

Yearbook of the International Law Commission. New York: United Nations Publications, 2007.

Yearbook of the International Law Commission 1966, Volume II. New York: United Nations, 1967.

Zack, Naomi. 'Race and Racial Discrimination'. In *The Oxford Handbook of Practical Ethics*. Oxford University Press, 2003.

ÍNDICE GERAL

Págs.

PREFÁCIO DO PROVEDOR DOS DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA DE TIMOR-LESTE 7
PREFÁCIO DO *IUS GENTIUM CONIMBRIGAE* 11
AGRADECIMENTOS 13
APRESENTAÇÃO 15
APREZENTASAUN 19
SIGLAS E ACRÓNIMOS 23

CAPÍTULO I — NATUREZA E CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS 27

Visão Global 29
Palavras e Expressões-Chave 29
1. Conceito de Direitos Fundamentais e de Direitos Humanos 29

1.1 Visão Geral 29
1.2 Conceitos afins: direitos fundamentais e direitos humanos 31
1.3 Características e Classificação dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos 33
1.4 Funções dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos 39

2. O "Desenvolvimento" dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos 41

2.1 Antecedentes históricos dos direitos fundamentais e dos direitos humanos 41
2.2 O Futuro dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos 48
2.3 O Contexto Nacional: Os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos em Timor-Leste 50

3. Fontes dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos 54

3.1 Ao Nível Nacional 55
3.2 Ao Nível Internacional 59

3.2.1 Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos 61
3.2.2 O Costume Internacional 73

Págs.

3.2.3 Atos das Organizações Internacionais ou *Soft Law* 77
3.2.4 A Jurisprudência 87
3.2.5 Os princípios gerais do Direito internacional 89

4. Relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional 93

4.1 Receção do Direito Internacional Geral ou Comum 95
4.2 Receção do Direito Convencional 99
4.3 Conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional 103

CAPÍTULO II — VISÃO GERAL DA CONSTITUIÇÃO 107

Visão Global 109
Palavras e Expressões-Chave 109
1. História da Constituição da República Democrática de Timor-Leste 109
2. Visão Geral da Constituição da República Democrática de Timor-Leste .. 116

2.1 Estrutura da Constituição 117
2.2 Princípios Fundamentais 118
2.3 Regime dos Direitos Fundamentais 122
2.4 Organização do Poder Político e Sistema de Governo 122

2.4.1 Separação e Interdependência de poderes 122
2.4.2 Sistema Misto Parlamentar-Presidencial 124

2.5 Sistema Legislativo 129

2.5.1 Primado Parlamentar da Competência Legislativa 130
2.5.2 A Reserva Absoluta da Competência Exclusiva do Parlamento Nacional 130
2.5.3 A Reserva Relativa da Competência Exclusiva do Parlamento Nacional 134
2.5.4 A Competência Legislativa Dependente Atribuída ao Governo 136
2.5.5 A Competência Legislativa Concorrente entre o Parlamento Nacional e o Governo 137
2.5.6 A Competência Exclusiva do Governo 140
2.5.7 Mecanismos de Controlo da Competência Legislativa 141
2.5.8 O Procedimento Legislativo 148

2.6 Estrutura Judiciária 156

Págs.

2.7 Controlo da Constitucionalidade e Revisão Constitucional 181

2.7.1 Mecanismos de Fiscalização Constitucional 182
2.7.2 A Revisão Constitucional 184

2.8 Constituição e Ordenamento Jurídico 192

3. Hermenêutica Constitucional 206

3.1 Elementos Básicos de Interpretação 208
3.2 Princípios da Interpretação Constitucional 209
3.3 Lacuna Constitucional 214
3.4 Interpretação conforme à Constituição 217
3.5 Os Agentes da Interpretação Constitucional 219

CAPÍTULO III — REGIME DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 223

Visão Global 225
Palavras e Expressões-Chave 225
1. Breve Introdução ao Regime dos Direitos Fundamentais 226
2. Enquadramento Conceptual do Regime dos Direitos Fundamentais 229

2.1 Funções dos Direitos Fundamentais: Subjetiva e Objetiva 230
2.2 Âmbito de Proteção 233
2.3 Densificação Normativa dos Direitos Fundamentais 237
2.4 Titularidade dos Direitos Fundamentais 242

3. Direitos, Deveres, Liberdades e Garantias Fundamentais na Constituição 247

3.1. Princípios Gerais dos Direitos Fundamentais 248
3.2 Catálogo dos Direitos Fundamentais 251

3.2.1 Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais 252
3.2.2 Direitos Económicos, Sociais e Culturais 258

3.3 Outros Direitos Fundamentais 280

3.3.1 Direitos Fundamentais Dispersos na Constituição 281
3.3.2 Direitos só Materialmente Fundamentais 282
3.3.3 Direitos Fundamentais de Natureza Análoga aos Direitos Fundamentais 285

Págs.
4. Efetividade dos Direitos Fundamentais 286

4.1 Conceitos Conexos e Afins: Aplicabilidade, Exequibilidade, Eficácia e Justiciabilidade 289
4.2 Aplicabilidade e Eficácia dos Direitos Fundamentais em Timor--Leste 295
4.3 Vinculação dos Poderes Públicos: Implicações Práticas da Aplicabilidade e Eficácia 300
4.4 Vinculação dos Particulares 303

5. Metódica Constitucional 307

CAPÍTULO IV — AS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 309

Visão Global 311
Palavras e Expressões-Chave 311
1. A Limitação aos Direitos Fundamentais: Fundamentos 311
2. As Restrições aos Direitos Fundamentais 313

2.1. Os Tipos de Restriçõees 315
2.2. Âmbito de Aplicação do Artigo 24.º 316
2.3. Requisitos das Leis Restritivas (os "limites dos limites") 319

2.3.1 Requisitos Relativos à Lei Restritiva 321
2.3.2 Requisitos Relativos ao Conteúdo da Restrição 327

2.4 As Intervenções Restritivas 342
2.5 A Colisão ou Conflito de Direitos 345

3. Suspensão do Exercício dos Direitos Fundamentais 346

3.1. Requisitos da Suspensão 349

3.1.1 Requisitos relativos à Declaração de Estado de Exceção 350
3.1.2 Requisitos relativos ao Conteúdo e à Extensão do Estado de Exceção 357

4. Método de Controlo da Restrição e da Suspensão dos Direitos Fundamentais 364

Págs.

CAPÍTULO V — O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO 367

Visão Global 369
Palavras e Expressões-Chave 369
1. Introdução ao Princípio da Igualdade e ao Princípio da Proibição da Discriminação 369

1.1 Breve Enquadramento Conceptual 371
1.2 Evolução Histórica do Conceito 372

2. O Princípio da Igualdade e o princípio da Proibição da Discriminação no Ordenamento Jurídico Timorense 380

2.1 Na Constituição de 2002 384

2.1.1 O Princípio da Igualdade 384
2.1.2 O Princípio da Proibição da Discriminação 386

2.2 Concretização nas Leis 407
2.3 A Jurisprudência 415

3. Diferenciação *versus* Discriminação 418

3.1 Discriminação, Diferenciação Permitida, Diferenciação Positiva e Ação Afirmativa 421

3.1.1 Discriminação 421
3.1.2 Diferenciação Permitida 426
3.1.3 Diferenciação Positiva e Ação Afirmativa 427

3.2 Discriminação Direta e Indireta 434

3.2.1 Discriminação Direta 434
3.2.2 Discriminação Indireta 434

4. O Princípio da Igualdade e Respetiva Metódica 436

4.1 Metódica Proposta para Timor-Leste 437

Págs.

CAPÍTULO VI — A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 443

Visão Global 445
Palavras e Expressões-Chave 445
1. Os Tribunais e os Direitos Fundamentais 446

1.1 O Direito de Acesso aos Tribunais 449
1.2 Responsabilidade por Violação de Direitos Fundamentais 457

1.2.1 Responsabilidade do Estado 458
1.2.2 Responsabilidade individual 464

2. Justiça Comum e a Tutela dos Direitos Fundamentais 468

2.1 Justiça Administrativa 468
2.2 Justiça Penal 479
2.3 Justiça Civil 486

3. A Justiça Constitucional 488

3.1 O Processo de Fiscalização Abstrata Preventiva da Constitucionalidade e da Legalidade 497

3.1.1 Requisitos processuais 498
3.1.2 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça 501

3.2 O Processo de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade e da Legalidade 506

3.2.1 Requisitos processuais 506
3.2.2 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça 511

3.3. O Processo de Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão ... 517

3.3.1 Omissão Legislativa Inconstitucional 518
3.3.2 Requisitos Processuais 525
3.3.3 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça 526

Págs.

3.4 O Processo de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade..... 527

3.4.1 Requisitos Processuais 530
3.4.2 Tipos de decisões do juiz *a quo*..... 531
3.4.3 Recursos para o Supremo Tribunal de Justiça 531
3.4.4 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça 541

BIBLIOGRAFIA — DOUTRINA..... 545

EXECUÇÃO GRÁFICA

COIMBRA EDITORA

COIMBRA