

Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Democrática de Timor-Leste e na jurisprudência do Tribunal de Recurso

Patrícia Jerónimo*

*Professora da Escola de Direito
da Universidade do Minho*

Pronunciando-se, em 1999, sobre as perspectivas de uma futura Constituição timorense, Jorge Miranda observou que esta haveria naturalmente de compreender os grandes elementos comuns a um Estado de Direito democrático – os direitos, liberdades e garantias pessoais, o sufrágio universal, o pluralismo partidário, a existência de um Parlamento, a independência dos tribunais, e os princípios de legalidade e de constitucionalidade¹. O texto constitucional saído dos trabalhos da Assembleia Constituinte timorense, eleita a 30 de Agosto de 2001, confirmou este prognóstico. Com uma estrutura e um conteúdo muito semelhantes aos da Constituição da República Portuguesa de 1976², a Constituição da República Democrática de Timor-Leste, aprovada a 22 de Março de 2002 e entrada em vigor com a independência, a 20 de Maio desse ano³, consagra os princípios da constitucionalidade e da legalidade (artigo 2.º, n.º 2 e 3), garante o pluralismo partidário e o sufrágio universal (artigo 7.º), institui um Parlamento Nacional (artigos 92.º e ss.), afirma a independência dos tribunais (artigo 119.º) e, para o que fundamentalmente aqui nos interessa, inclui um extenso catálogo de direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais (artigos 16.º a 61.º).

* Texto a publicar nos Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, no prelo.

¹ Cf. Jorge MIRANDA – *Timor e o Direito Constitucional*, in Jorge Miranda (org.), *Timor e o Direito*, reimp., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, p. 123.

² Sobre a influência exercida pela Constituição da República Portuguesa sobre o texto constitucional timorense, cf. Pedro Bacelar de VASCONCELOS – *A Transição em Timor-Leste (1999/2002)*, in Rui Centeno e Rui Novais (orgs.), *Timor-Leste da Nação ao Estado*, Porto, Edições Afrontamento, 2006, pp. 70-71; Jorge Bacelar GOUVEIA – *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 318-319. Importa referir que, em alguns aspectos pontuais, como a definição da cidadania timorense originária, a Constituição da República Democrática de Timor-Leste reflecte a influência da Constituição moçambicana de 1990. Cf. Patrícia JERÓNIMO – *O Direito Timorense da Nacionalidade*, in “Scientia Iuridica”, tomo LX, n.º 325, 2011, pp. 41-44. Sobre a influência conjunta das Constituições portuguesa e moçambicana, cf., ainda, Hilary CHARLESWORTH – *The Constitution of East Timor*, in “International Journal of Constitutional Law”, vol. 2, 2003, p. 328.

³ Publicada no Jornal da República, série I, n.º 1, de 4 de Junho de 2003.

A importância dos direitos fundamentais e, mais genericamente, dos direitos do homem⁴ em Timor-Leste dificilmente pode ser sobrestimada. A criação do Estado timorense foi um processo longo e doloroso⁵ em que a protecção internacional dos direitos do homem desempenhou um papel crucial⁶. O direito do povo timorense à autodeterminação e independência foi objecto de dez resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança das Nações Unidas entre 1975 e 1986⁷ e foi sublinhado pelo Tribunal Internacional de Justiça no acórdão, de 1995, que decidiu o diferendo entre Portugal e a Austrália sobre o Tratado do *Timor Gap*⁸. As violações de direitos do homem que caracterizaram a ocupação indonésia – pródiga em homicídios, tortura, deslocamentos forçados, escravatura, crimes sexuais, entre outros abusos⁹ – contribuíram para dar visibilidade ao problema de Timor-Leste e para não deixar que este

⁴ Apesar da constante referência de direitos fundamentais a direitos do homem (e vice-versa), a expressão *direitos do homem* faz mais sentido no plano do Direito Internacional, ao passo que a expressão *direitos fundamentais* é a mais adequada de um ponto de vista do Direito Constitucional positivo. Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais*, 3.^a ed. revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 52-54.

⁵ Cf. Hilary CHARLESWORTH – *The Constitution of East Timor, op. cit.*, p. 325.

⁶ Como observa Paula Escarameia, “[poucos] Estados têm a sua origem tão ligada à comunidade internacional e à sua ordem jurídica como Timor Leste”. Cf. Paula ESCARAMEIA – *O Direito Internacional e o Nascimento de um Novo Estado*, in “Janus: Anuário de Relações Exteriores”, 2002, in http://www.janusonline.pt/2002/2002_2_8.html [30.10.2011]. Cf., igualmente, Jaime VALLE – *A conclusão dos tratados internacionais na Constituição timorense de 2002*, in “O Direito”, IV, 139, 2007, pp. 880-881.

⁷ Cf. Fausto de QUADROS – *Timor e o Direito Internacional*, in Jorge Miranda (org.), *Timor e o Direito*, reimp., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, p. 10. Sobre o tratamento da questão de Timor-Leste pelas Nações Unidas durante a ocupação indonésia, cf. Miguel Galvão TELES – *Timor Leste*, in AAVV, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, II Suplemento, Lisboa, Coimbra Editora, 2001, pp. 604-609.

⁸ Portugal solicitara a declaração pelo Tribunal de que a Austrália, ao negociar, celebrar e executar o Tratado do *Timor Gap* e ao continuar a negociar com a Indonésia uma delimitação permanente da plataforma continental na área do *Timor Gap*, ofendia os direitos do povo de Timor-Leste à autodeterminação e à integridade territorial e de soberania permanente sobre as suas riquezas e recursos naturais, bem como os deveres, poderes e direitos de Portugal enquanto potência administrante. O Tribunal Internacional de Justiça absteve-se de decidir sobre o mérito da causa, com o duplo argumento de que uma tal decisão inevitavelmente implicaria uma pronúncia sobre a legalidade da actuação indonésia em Timor-Leste e de que estava impedido de pronunciar-se sobre esta matéria por a Indonésia não haver reconhecido a sua jurisdição. Cf. Miguel Galvão TELES – *Timor Leste, op. cit.*, pp. 617-631. De qualquer modo, o Tribunal não deixou de notar que, tanto Portugal como a Austrália, reconheciam que o território de Timor-Leste permanecia um território não autónomo e que o seu povo tinha o direito à autodeterminação. “The Court recalls in any event that it has taken note in the present Judgment that, for the two Parties, the territory of East Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination”. *East Timor (Portugal v Australia), Judgment*, I.C.J. Reports 1995, p. 90, parágrafo 37; ver, também, parágrafo 31.

⁹ Miguel Galvão Teles não hesita em considerar que foram cometidos em Timor-Leste crimes contra a humanidade. Cf. Miguel Galvão TELES – *Timor Leste, op. cit.*, pp. 656-662. Fausto de Quadros fala em genocídio. Cf. Fausto de QUADROS – *Timor e o Direito Internacional, op. cit.*, pp. 12-13. Paula Escarameia fala em crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio. Cf. Paula ESCARAMEIA – *O Direito Internacional e o Nascimento de um Novo Estado, op. cit.* Cf., ainda, Maria Fernanda PALMA – *Timor: Um Problema de Direito Internacional Penal*, in Jorge Miranda (org.), *Timor e o Direito*, reimp., Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, pp. 157 e 167-173.

desaparecesse da agenda política internacional¹⁰. A violência e a destruição que se seguiram à divulgação dos resultados do referendo de 30 de Agosto de 1999 chocaram o mundo¹¹ e tornaram inevitável uma intervenção mais vigorosa por parte das Nações Unidas, que assumiram a administração transitória do território até à independência, em 2002¹². Uma Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação foi constituída, em 2001¹³, com o objectivo de conduzir inquéritos sobre as violações de direitos humanos¹⁴ ocorridas no quadro dos conflitos políticos em Timor-Leste entre o dia 25 de Abril de 1974 e o dia 25 de Outubro de 1999. Os seus resultados foram divulgados em 2005¹⁵, mas ainda aguardam discussão parlamentar. Dez anos volvidos sobre a independência, Timor-Leste continua a merecer a atenção da comunidade internacional, pela fragilidade das suas instituições, pela sua falta de infra-estruturas, pela extrema pobreza da sua população e, de um modo geral, pelas dificuldades encontradas na garantia de uma tutela efectiva dos direitos do homem¹⁶.

¹⁰ “Definitivamente, os direitos humanos foram a chama que manteve viva a questão de Timor Leste no plano político internacional e que permitiram ao fim de longos anos de sofrimento e resistência reparar uma gravíssima violação do direito internacional”. Cf. Catarina ALBUQUERQUE e Patrícia Galvão TELES – *Timor Leste e Direitos Humanos*, in “Janus: Anuário de Relações Exteriores”, 2002, in http://www.janusonline.pt/2002/2002_2_8.html [30.10.2011].

¹¹ Pelo menos 600 pessoas morreram e muitas mais ficaram feridas. Mais de 700 mil pessoas fugiram ou foram forçadas a sair de suas casas. Cerca de 200 mil pessoas procuraram refúgio em Timor Ocidental e noutras partes da Indonésia, enquanto as restantes 500 mil foram deslocadas internamente. Cf. Catarina ALBUQUERQUE e Patrícia Galvão TELES – *Timor Leste e Direitos Humanos*, *op. cit.*; Hilary CHARLESWORTH – *The Constitution of East Timor*, *op. cit.*, p. 326; Miguel Galvão TELES – *Timor Leste*, *op. cit.*, pp. 638-640.

¹² Sobre os amplos poderes da UNTAET, cf. Paula ESCARAMEIA – *Direito Internacional em Tempos de Mudança: Reflexos na Questão de Timor*, in Jorge de Figueiredo DIAS *et al.* (orgs.), *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 136 e ss..

¹³ Regulamento UNTAET n.º 2001/10, de 13 de Julho de 2001, sobre a criação de uma Comissão de Recepção, Verdade e Reconciliação em Timor-Leste.

¹⁴ Definidas como violações dos padrões internacionais de direitos humanos, violações do Direito Internacional Humanitário e actos criminosos. Artigos 1.º, alínea c), e 3.º, n.º 1, do Regulamento UNTAET n.º 2001/10.

¹⁵ *Chega! Relatório da Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação (CAVR) de Timor-Leste, Resumo Executivo*, Díli, CAVR, 2005.

¹⁶ São em grande número as agências internacionais e as organizações não governamentais dedicadas à protecção dos direitos do homem presentes no território, bem como os relatórios produzidos por estas agências e organizações sobre a protecção dos direitos do homem em Timor-Leste. Entre os aspectos mais focados figuram relatos de violência policial e a condição das pessoas deslocadas internamente. Cf., a título meramente exemplificativo, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights in Timor-Leste, E/CN.4/2004/107, de 19 de Janeiro de 2004; Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Technical Cooperation in the Field of Human Rights in Timor-Leste, E/CN.4/2005/115, de 22 de Março de 2005; Human Rights Watch Report *Tortured Beginnings. Police Violence and the Beginnings of Impunity in East Timor*, Abril de 2006, in <http://www.hrw.org> [30.10.2011]; United Nations Integrated Mission in Timor-Leste (UNMIT) e Office of the High Commissioner for Human Rights – *Facing the Future: Periodic Report on Human Rights Developments in Timor-Leste: 1 July 2009 – 30 June 2010*, in <http://unmit.unmissions.org/Portals/UNMIT/Human%20Rights/UNHR%20Report%202010%20for%20web%20site.pdf> [30.10.2011].

A importância dos direitos do homem é plenamente assumida pela Constituição da República Democrática de Timor-Leste, que identifica a República como um Estado de Direito democrático baseado no respeito pela dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, n.º 1), inclui a protecção dos direitos humanos entre os princípios norteadores do Estado timorense nas relações internacionais (artigo 8.º, n.º 1) e incorpora a Declaração Universal dos Direitos do Homem como critério interpretativo dos direitos fundamentais (artigo 23.º, 2.ª parte)¹⁷. Esta importância é também atestada pela rapidez com que Timor-Leste ratificou os principais instrumentos internacionais de direitos humanos¹⁸, instrumentos cujas normas, por força do artigo 9.º da Constituição, vigoram na ordem jurídica timorense e se sobrepõem ao Direito interno de nível infraconstitucional¹⁹.

Consentânea com esta posição de princípio, a Constituição timorense identifica como um dos objectivos fundamentais do Estado a garantia e a promoção dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos [artigo 6.º, alínea b)], atribui ao Parlamento Nacional competência exclusiva para legislar sobre direitos, liberdades e garantias [artigo 95.º, n.º 2, alínea e)], inclui os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos entre os limites da revisão constitucional [artigo 156.º, n.º 1, alínea b)] e, como já tivemos

¹⁷ Hilary Charlesworth chama ainda a atenção para o facto de muitos dos preceitos constitucionais reproduzirem preceitos contidos em instrumentos internacionais de direitos humanos adoptados no âmbito das Nações Unidas. A autora manifesta alguma apreensão pelo que considera ser um campo de potenciais problemas na interpretação, pelos órgãos timorenses competentes, dos preceitos constitucionais, sempre que estes sejam mais amplos ou mais restritos do que os preceitos correspondentes em Direito Internacional. “Given that the Constitution accords great significance to custom, treaty and general principles of international law, it is unclear how the international law of human rights will interact with the human rights provisions in the Constitution. [There] are also potential problems of interpretation and enforcement where the East Timorese constitutional rights provisions are broader or narrower than their international law equivalents”. Cf. Hilary CHARLESWORTH – *The Constitution of East Timor, op. cit.*, p. 333 (interpolação nossa).

¹⁸ Entre os instrumentos de Direito Internacional ratificados por Timor-Leste avultam o *Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos* (Resolução do Parlamento Nacional n.º 3/2003, de 22 de Julho), o *Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais* (Resolução do Parlamento Nacional n.º 8/2003, de 3 de Setembro), a *Convenção sobre os Direitos da Criança* (Resolução do Parlamento Nacional n.º 16/2003, de 17 de Setembro), a *Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes* (Resolução do Parlamento Nacional n.º 9/2003, de 10 de Setembro); a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres* (Resolução do Parlamento Nacional n.º 11/2003, de 17 de Setembro) e a *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (Resolução do Parlamento Nacional n.º 10/2003, de 10 de Setembro).

¹⁹ O n.º 2 do artigo 9.º consagra o princípio da recepção automática, ainda que condicionada, das normas de Direito Internacional convencional vinculativas do Estado timorense: “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”. O n.º 3 do artigo 9.º esclarece os termos da relação entre o Direito Internacional recebido na ordem interna e o Direito ordinário interno: “São inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense”.

oportunidade de referir, consagra um extenso catálogo de direitos fundamentais, em alguns pontos mesmo demasiado extenso, porque claramente alheado da realidade social e cultural do país²⁰.

É sobre o sistema de direitos fundamentais – resultante, no essencial, do catálogo inscrito na Parte II da Constituição timorense – que versa este nosso estudo. Por razões que se prendem com a economia da exposição, centrar-nos-emos nos princípios gerais, enunciados no título I da Parte II, ainda que não deixemos de fazer referências pontuais aos *direitos, liberdades e garantias pessoais*, elencados no título II, e aos *direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, incluídos no título III. Faremos também, onde oportuno, referência à ainda incipiente jurisprudência do Tribunal de Recurso²¹ sobre esta matéria. Atenta a influência exercida pela Constituição da República Portuguesa sobre o texto constitucional timorense, será sobretudo na doutrina portuguesa que colheremos o suporte doutrinal para a análise que se segue.

1. A titularidade dos direitos fundamentais

1.1. O princípio da universalidade

O *princípio da universalidade*, segundo o qual todas as pessoas, pelo simples facto de serem pessoas, são titulares de direitos e deveres, está consagrado,

²⁰ Pense-se, por exemplo, na protecção da propriedade intelectual, garantida pelo artigo 60.º, nos seguintes termos: “O Estado garante e protege a criação, produção e comercialização da obra literária, científica e artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor”. Atenta a prática generalizada de reprodução ilícita de livros, discos e filmes e da sua comercialização “às claras” em Timor-Leste, como em muitos outros países do sudeste asiático, o disposto no artigo 60.º da Constituição timorense afigura-se completamente irrealista.

²¹ O Tribunal de Recurso, enquanto “mais alta instância judiciária” de Timor-Leste, exerce, até à entrada em funcionamento do Supremo Tribunal de Justiça, as competências próprias deste tribunal. Veja-se o artigo 110.º n.º 1 da Lei n.º 8/2002, de 20 de Setembro (“O Tribunal de Recurso exerce as competências próprias do Supremo Tribunal de Justiça até à sua entrada em funcionamento”), em conjugação com o artigo 164.º n.º 2 da Constituição (“Até à instalação e início de funções do Supremo Tribunal de Justiça todos os poderes atribuídos pela Constituição a este tribunal são exercidos pela Instância Judicial Máxima da organização judiciária existente em Timor-Leste”). É ao Supremo Tribunal de Justiça que, nos termos da Constituição, incumbe administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional (artigo 124.º n.º 2), o que significa, de acordo com o artigo 126.º, n.º 1: apreciar e declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade dos actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado; verificar previamente a constitucionalidade dos diplomas legislativos e dos referendos; verificar a inconstitucionalidade por omissão; decidir, em sede de recurso, sobre a desaplicação de normas consideradas inconstitucionais por tribunais de instância; e verificar a legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações e ordenar o seu registo ou extinção, nos termos da Constituição e da lei.

conjuntamente com o *princípio da igualdade*, no artigo 16.º, n.º 1, da Constituição, onde se estatui que todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres. A base constitucional de ambos os princípios é o respeito pela dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, n.º 1), que impõe o reconhecimento do igual valor de todos os seres humanos, independentemente da sua inserção económica, social, cultural e política.

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 apátridas. 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. À semelhança do que se verifica para a Constituição da República Portuguesa, a Constituição timorense utiliza indistintamente várias fórmulas diferentes – “todos os cidadãos”, “todo o indivíduo”, “toda a pessoa”, “todos” –, cujo sentido deve ter-se por idêntico, salvo se alguma qualificação especial resultar do contexto ou da própria natureza do direito em causa²². A título de exemplo, diremos que a referência a “cidadãos” no enunciado dos artigos 21.º, n.º 1 (cidadão portador de deficiência), 38.º, n.º 1 (direito de acesso aos dados pessoais informatizados) e 50.º, n.º 1 (direito de trabalhar e de escolher livremente a profissão) não constitui impedimento a que estes direitos sejam considerados extensíveis aos estrangeiros e apátridas.

A vinculação de Timor-Leste aos mais importantes instrumentos internacionais de protecção dos direitos do homem, bem como o dever de interpretar as normas sobre direitos fundamentais em consonância com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (artigo 23.º), autorizam e recomendam uma interpretação do princípio da universalidade mais ampla do que a que resulta da letra do n.º 1. Não foi este, todavia, o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Recurso no acórdão proferido no Processo n.º 3/2003, em que procedeu à fiscalização abstracta sucessiva da Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro, sobre Imigração e Asilo²³.

²² Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 328. Hilary Charlesworth observou, precisamente, não ser muito clara a distinção estabelecida no texto constitucional entre os direitos de todos e os direitos privativos dos cidadãos timorenses. “The basis for the distinction in the East Timorese Constitution between generally applicable rights and rights that can be claimed only by citizens is unclear in many cases”. Cf. Hilary CHARLESWORTH – *The Constitution of East Timor, op. cit.*, p. 331.

²³ Acórdão publicado no Jornal da República, Série I, n.º 11, de 18 de Maio de 2007, pp. 1761-1765. O Tribunal de Recurso já se havia pronunciado, em sede de fiscalização preventiva, sobre as

Fazendo uma interpretação literal dos preceitos constitucionais, o Tribunal afirmou que “[do] elenco dos direitos fundamentais consagrados na Parte II da Constituição há os que são atribuídos exclusivamente aos cidadãos timorenses e há os que são atribuídos a todas as pessoas, sejam cidadãos timorenses, sejam estrangeiros ou apátridas. A título de exemplo, são direitos fundamentais exclusivos dos cidadãos timorenses os constantes dos artigos 16.º, n.º 1 (Universalidade e igualdade), 20.º (Terceira idade), 21.º (Cidadão portador de deficiência), 22.º (Timorenses no estrangeiro), 46.º (Direito de participação política), [etc.]. A própria Constituição permite sem grande esforço perceber a distinção entre os dois grupos de direitos fundamentais, através da utilização de expressões como ‘o cidadão’, ‘os cidadãos’, ‘todos os cidadãos’ quando se refere aos que são atribuídos apenas a cidadãos nacionais”²⁴.

Cumprir referir que a universalidade dos direitos fundamentais não é prejudicada pelo facto de a Constituição consagrar alguns direitos por referência a determinadas categorias de pessoas – crianças (artigo 18.º), idosos (artigo 20.º), trabalhadores (artigos 50.º a 52.º), consumidores (artigo 53.º) –, nem pelo facto de a titularidade de alguns direitos depender de uma idade mínima, como é o caso do direito de sufrágio (artigo 47.º, n.º 1) e do direito de ser candidato a Presidente da República [artigo 75.º, n.º 1, alínea b)]²⁵. Do mesmo modo, também não contraria o princípio da universalidade o facto de a Constituição reservar alguns direitos para os cidadãos timorenses e prever direitos e garantias que, pela sua natureza, só podem ser titulados por estrangeiros ou apátridas²⁶.

disposições objecto deste recurso e proferira uma decisão de teor praticamente idêntico (Processo n.º 02/2003). Esta outra decisão encontra-se disponível em <http://www.unmit.org/legal/court-decisions-P/CD-2003-02.pdf> [31.10.2011].

²⁴ Apesar desta leitura redutora das disposições constitucionais, o Tribunal de Recurso andou bem ao considerar inconstitucionais os preceitos da Lei de Imigração e Asilo que pretendiam vedar aos estrangeiros a possibilidade de deterem a maioria do capital de empresas de comunicação social e de aviação comercial; de participarem na administração ou nos órgãos sociais de sindicatos ou associações profissionais; de organizarem ou participarem em manifestações, desfiles, comícios e reuniões de natureza política; e de criarem sociedades ou outras entidades de carácter político. O acórdão considerou ainda inconstitucional a norma segundo a qual o Ministro do Interior podia proibir a realização por estrangeiros de conferências, congressos e manifestações artísticas ou culturais, sempre que estas pudessem pôr em causa interesses relevantes ou as relações internacionais do Estado. A “força obrigatória geral” (artigo 153.º) deste acórdão implicou o desaparecimento dos preceitos declarados inconstitucionais da ordem jurídica timorense.

²⁵ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 209.

²⁶ Atenta a circunstância de os cidadãos timorenses não poderem ser extraditados do território nacional (artigo 35.º, n.º 4), as garantias previstas no artigo 35.º, números 1, 2 e 3, da Constituição, beneficiam unicamente estrangeiros e apátridas, que não podem ser extraditados a não ser mediante decisão judicial; que não podem ser extraditados por motivos políticos e que não podem ser extraditados

1.2. Os direitos privativos dos cidadãos timorenses

Da cidadania timorense depende a titularidade e o exercício de um conjunto de direitos fundamentais, tidos por inerentes à participação na soberania ou no núcleo essencial da identidade do Estado²⁷ e, por isso, negados a todos os que não sejam membros plenos da comunidade política. Os direitos fundamentais de cidadania são, de acordo com o elenco fixado pelo artigo 25.º do *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, o de tomar parte na direcção dos negócios públicos, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos, de votar e ser eleito, em eleições periódicas, e o de aceder, em condições gerais de igualdade, às funções públicas do respectivo país. No texto constitucional timorense, estes são o direito de votar e de ser eleito (artigo 47.º), o direito de constituir e de participar em partidos políticos (artigo 46.º, n.º 2); o direito de se pronunciar em referendo (artigo 66.º, n.º 1), o direito de ser membro do Conselho de Estado (artigo 90.º, n.º 2), o direito de integrar as Forças Armadas (artigo 146.º, n.º 1) e o direito de integrar o Supremo Tribunal de Justiça (artigo 127.º, n.º 1).

A estes direitos, ditos políticos, somam-se outros que a Constituição reserva aos cidadãos timorenses, precisamente por estes constituírem o “substrato humano”²⁸ do Estado timorense – o direito de não serem expulsos nem expatriados²⁹ do território nacional (artigo 35.º, n.º 4), o direito de saírem livremente do território nacional e de a ele regressarem (artigo 44.º, n.º 2), o direito a protecção do Estado quando se encontrem ou residam no estrangeiro (artigo 22.º), o direito de apresentar queixa ao Provedor de Direitos Humanos e Justiça por acções ou omissões dos poderes públicos (artigo 27.º,

por crimes a que corresponda na lei do Estado requisitante pena de morte ou de prisão perpétua, ou sempre que as autoridades timorenses fundadamente concluíam que os extraditados possam vir a ser sujeitos a tortura ou tratamento desumano, degradante ou cruel. Também é reservado aos estrangeiros e apátridas o benefício do disposto no artigo 10.º, n.º 2, segundo o qual Timor-Leste concede asilo político, nos termos da lei, aos estrangeiros perseguidos em função da sua luta pela libertação nacional e social, defesa dos direitos humanos, democracia e paz.

²⁷ Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, III, Estrutura Constitucional do Estado*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 125.

²⁸ Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, III, Estrutura Constitucional do Estado*, *op. cit.*, p. 50.

²⁹ Atentas as semelhanças entre os termos *expulso* e *expatriado*, bem como a epígrafe e as demais disposições do artigo 35.º, é de supor que o legislador constituinte quis dizer extraditado e não expatriado.

n.º 2), o direito de petição (artigo 48.º) e o direito à propriedade privada da terra (artigo 54.º, n.º 4)³⁰.

A Constituição não faz distinções entre cidadãos originários e cidadãos naturalizados, excepto no que respeita à elegibilidade para o cargo de Presidente da República, que é reservada aos titulares de cidadania timorense originária [artigo 75.º, n.º 1, alínea a)]³¹. Na falta de norma constitucional expressa a autorizar a restrição de outros direitos para além do de ser eleito como Presidente da República, a lei ordinária não poderá instituir outras formas de discriminação contra os cidadãos naturalizados, nem tão-pouco fixar quaisquer incapacidades, ainda que temporárias, aos cidadãos que readquiram a cidadania timorense³².

A Constituição também não discrimina os cidadãos timorenses que se encontrem ou residam no estrangeiro, pois, nos termos do artigo 22.º, estes gozam da protecção do Estado para o exercício dos direitos e estão sujeitos aos deveres que não sejam incompatíveis com a ausência do país³³. Compreende-se que assim seja uma vez que,

³⁰ A definição da titularidade da terra constitui um problema de difícil solução em Timor-Leste, em virtude da falta de registos e das “expropriações” operadas durante a ocupação indonésia. Cf. Hilary CHARLESWORTH – *The Constitution of East Timor, op. cit.*, p. 332. Esta matéria foi objecto de uma tentativa de regulação, através da Lei n.º 1/2003, de 10 de Março (Regime Jurídico dos Bens Imóveis I Parte: Titularidade de Bens Imóveis), mas este diploma não teve qualquer aplicação prática, de modo que, em 2009, o Ministério da Justiça apresentou para discussão pública o Anteprojecto de um Regime Especial para a Definição da Titularidade dos Bens Imóveis (Lei de Terras), que continua sem sair do papel. Ver <http://www.laohamutuk.org/Agri/land/laws/LeiTerrasConsultaPubJun09Pt.pdf> [31.10.2011]. Outra questão muito importante, e também ainda em aberto, é a de saber quais os efeitos da perda da nacionalidade timorense sobre os direitos de propriedade de terras que o interessado tenha adquirido enquanto cidadão timorense. Cf. Patrícia JERÓNIMO – *O Direito Timorense da Nacionalidade, op. cit.*, p. 56.

³¹ O legislador constituinte timorense afastou-se aqui da influência moçambicana, apesar de, no decurso dos trabalhos preparatórios, ter sido avançada a proposta de vedar aos titulares de cidadania adquirida o acesso às carreiras diplomática e militar, bem como a de remeter para a lei a definição de eventuais restrições ao exercício de funções públicas por cidadãos naturalizados. Cf. Patrícia JERÓNIMO – *O Direito Timorense da Nacionalidade, op. cit.*, p. 57.

³² Contra uma tal possibilidade militam, não apenas os princípios da universalidade e da igualdade, mas também o regime das leis restritivas, fixado pelo artigo 24.º, nos termos do qual a restrição de direitos, liberdades e garantias só pode fazer-se nos casos expressamente previstos na Constituição. Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, III, Estrutura Constitucional do Estado, op. cit.*, pp. 128-129. Deve, por isso, considerar-se inconstitucional o artigo 6.º da Lei n.º 3/2004, de 14 de Abril, sobre os Partidos Políticos, na parte em que reserva para os cidadãos timorenses com nacionalidade originária o acesso ao cargo de dirigente partidário.

³³ Este preceito não se limita a estender os direitos e deveres contidos na Constituição aos cidadãos timorenses que se encontrem ou residam no estrangeiro, mas reconhece-lhes, para além disso, um direito fundamental à protecção do Estado contra situações vividas no estrangeiro que ameacem ou violem os seus direitos fundamentais (discriminação pelas autoridades do Estado estrangeiro, violência praticada por grupos armados, desastres naturais, etc.). O Estado timorense tem, por força desta norma, a obrigação de proteger os direitos fundamentais dos timorenses que se encontrem ou residam no estrangeiro, o que deve fazer sobretudo através dos institutos da protecção diplomática e da protecção consular, tal como enquadrados pelas *Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e sobre Relações Consulares*, que Timor-Leste ratificou numa única Resolução do Parlamento Nacional (Resolução n.º 24/2003, de 19 de Novembro). A protecção diplomática abrange todas as formas de

sendo a cidadania um *status* pessoal, que acompanha o indivíduo onde quer que ele se encontre³⁴, a protecção constitucional dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos não pode depender, em sede de princípio, da sua presença em território timorense.

O alargamento aos cidadãos que se encontrem no estrangeiro dos direitos e deveres contidos na Constituição não é, no entanto, irrestrito, já que depende da sua não incompatibilidade com a ausência do país. A determinação dos direitos e deveres incompatíveis com a ausência do país só poderá fazer-se casuisticamente, atendendo ao estatuto constitucional de cada um dos direitos e deveres fundamentais³⁵. A Constituição dá apenas uma indicação concreta, ao excluir da participação em referendo os cidadãos que não estejam recenseados em Timor-Leste (artigo 66.º, n.º 1). Cabe, por isso, ao legislador verificar, caso a caso, se e em que medida a ausência do país constitui um obstáculo intransponível ao reconhecimento de um dado direito ou à imposição de certo dever.

Nos termos da legislação actualmente em vigor em Timor-Leste, a ausência do país é relevante apenas para o cumprimento das obrigações militares³⁶ e para a elegibilidade como dirigente partidário³⁷. Até há pouco tempo, esteve vedado aos timorenses residentes no estrangeiro o direito de elegerem e de serem eleitos nas eleições para o Parlamento Nacional e para o cargo de Presidente da República³⁸, uma opção legislativa que tivemos oportunidade de censurar por ser contrária ao artigo 41.º

assistência concedida pelo Estado, através da sua diplomacia, aos seus nacionais que se encontram no estrangeiro ou aí têm interesses a proteger, o que inclui, nomeadamente, o apoio consular, as diligências diplomáticas, a negociação, a pressão económica e as represálias. As funções consulares compreendem, concretamente, a emissão de passaportes e outros documentos de viagem; o socorro e a assistência aos nacionais do Estado que envia; a salvaguarda dos interesses nacionais nos casos de sucessão verificados no território do Estado receptor; a salvaguarda dos interesses dos menores e dos incapazes; a garantia de representação adequada para os nacionais perante os tribunais e outras autoridades do Estado receptor [artigo 5.º, alíneas d), e), g), h) e i) da *Convenção de Viena sobre Relações Consulares*].

³⁴ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, p. 352.

³⁵ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 249-251.

³⁶ A Lei n.º 3/2007, de 28 de Fevereiro (Lei do Serviço Militar), estatui que a residência legal no estrangeiro com carácter permanente e contínuo, iniciada anteriormente ao ano em que o cidadão complete 18 anos de idade, constitui motivo de adiamento das provas de classificação e selecção [artigo 18.º, alínea b)].

³⁷ A Lei n.º 3/2004, de 14 de Abril, sobre os Partidos Políticos, estabelece que pode ser dirigente partidário o cidadão timorense residente no país, com nacionalidade originária e que, eleito para o cargo, esteja no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos (artigo 6.º).

³⁸ A Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), reconhecia capacidade eleitoral activa e passiva apenas aos cidadãos timorenses residentes no território nacional (artigos 4.º, n.º 1 e 6.º). A Lei n.º 7/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Presidente da República) reservava para os cidadãos residentes no território nacional a capacidade eleitoral activa, mas, curiosamente, não o fazia para a capacidade eleitoral passiva (artigos 4.º, n.º 1, e 6.º).

da *Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*³⁹. Entretanto, a Lei n.º 7/2011, de 22 de Junho, e a Lei n.º 8/2011, de 22 de Junho – que alteraram, respectivamente, a Lei eleitoral para o Parlamento Nacional e a Lei eleitoral para o Presidente da República – vieram reconhecer capacidade eleitoral activa e passiva aos cidadãos timorenses independentemente de estes residirem em território nacional. Cada um dos diplomas passou a conter, para além disso, uma disposição específica sobre “timorenses no estrangeiro”⁴⁰, onde se prevê que os cidadãos timorenses que se encontrem ou residam no estrangeiro podem exercer o seu direito de voto, desde que estejam recenseados e possuam cartão de eleitor actualizado e passaporte válido.

2. O princípio da igualdade

Como vimos, o *princípio da igualdade* está consagrado no artigo 16.º da Constituição. O n.º 2 enuncia um conjunto de factores de discriminação ilegítimos⁴¹, incluindo os critérios que, ao longo da História, têm sido mais frequentes e significativos – a raça e a origem étnica, o sexo e as convicções políticas e religiosas. O elenco é meramente exemplificativo, devendo 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. O efeito prático da identificação destes critérios – que são apenas os mais frontalmente repudiados pelo legislador constituinte – é o de criar uma presunção de arbitrariedade (elidível mediante justa fundamentação) em relação às leis que os apliquem⁴².

³⁹ Ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 23/2003, de 19 de Novembro. Segundo o artigo 41.º da *Convenção*, os trabalhadores migrantes e os seus familiares têm o direito de participar nos assuntos públicos do seu Estado de origem – votando e candidatando-se em eleições organizadas nesse Estado, de acordo com a legislação vigente – e os Estados de origem têm o dever de facilitar o exercício destes direitos. Cf. Patrícia JERÓNIMO – *O Direito Timorense da Nacionalidade*, *op. cit.*, pp. 58-59.

⁴⁰ O artigo 37.º-A, na Lei eleitoral para o Parlamento Nacional, e o artigo 39.º-A, na Lei eleitoral para o Presidente da República. O teor dos dois preceitos é exactamente o mesmo. Nos termos do n.º 3 destes preceitos, o procedimento aplicável ao exercício do direito de voto por timorenses no estrangeiro é definido por diploma do Governo.

⁴¹ “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”.

⁴² Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, pp. 230-231.

O princípio da igualdade exige, essencialmente, que os indivíduos se encontrem, perante o Direito (*lei surge aqui como sinónimo de ordem jurídica*⁴³), em igual posição no que toca à titularidade de direitos e deveres. Daqui decorrem três dimensões distintas, mas complementares, do princípio da igualdade: a) a *proibição do arbítrio*, ou seja, a inadmissibilidade de diferenciações de tratamento desprovidas de qualquer justificação razoável (de acordo com critérios objectivos e constitucionalmente relevantes), bem como de tratamento igual para situações claramente desiguais; b) a *proibição de discriminação*, ou seja, a ilegitimidade de diferenciações entre indivíduos baseadas em categorias meramente subjectivas como as elencadas no n.º 2 do artigo 16.º; c) a *obrigação de diferenciação*, ou seja, o dever dos poderes públicos de, perante as desigualdades de facto existentes na sociedade (físicas, económicas, culturais), adoptarem mecanismos de compensação e de criação de oportunidades para os grupos mais desfavorecidos (discriminação positiva)⁴⁴.

O Tribunal de Recurso teve oportunidade de se pronunciar sobre esta matéria no Processo n.º 02/ACC/2007, em que, a requerimento do Presidente da República, apreciou preventivamente a constitucionalidade do Decreto do Parlamento Nacional sobre “Verdade e Medidas de Clemência para Diversas Infracções”⁴⁵. Em causa estava, fundamentalmente, o facto de o Decreto fixar um âmbito temporal para a amnistia (20 de Abril de 2006 a 30 de Abril de 2007), “[tratando] de modo diferente realidades criminais idênticas, antes e depois das datas propostas”, e amnistiar apenas algumas infracções criminais sem “seguir um critério de homogeneidade”⁴⁶. O Tribunal começou por observar que a *igualdade na criação do Direito* proíbe ao legislador usar de arbítrio e que “haverá violação arbitrária da igualdade quando o legislador trata de forma

⁴³ Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, op. cit.*, p. 245.

⁴⁴ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 224-229.

⁴⁵ Disponível em <http://www.unmit.org/legal/court-decisions-P/02-ACC-2007.pdf> [31.10.2011].

⁴⁶ O Presidente da República invocara ainda o facto de o Decreto apresentar um número considerável de erros legísticos, o que, em seu entender, potenciava o “risco de variabilidade hermenêutica e aplicação desigual, segundo os pontos de vista correctivos dos diferentes juristas”. O Tribunal reconheceu que o Decreto continha vários erros técnicos flagrantes, mas considerou que tais erros não violavam directa e necessariamente o princípio da igualdade. “[Quando] muito – sustentou – poderá conduzir a dificuldades de interpretação e, nalguns casos, dar lugar a situações em que indivíduos em situações iguais sejam tratados desigualmente. Mas o risco de a interpretação dar lugar a soluções de casos concretos divergentes e susceptíveis até de criar situações de desigualdade existe em todas as leis, mesmo naquelas que são tecnicamente perfeitas. Caberá ao aplicador da lei, em cada caso concreto, interpretá-la, preencher as suas lacunas e ultrapassar os eventuais erros técnicos cometidos pelo legislador, de acordo com os princípios gerais do direito. A maior ou menor correcção técnica da lei ou a possibilidade maior ou menor de essa falta de correcção conduzir a interpretações divergentes não importa, sem mais, violação do princípio da igualdade ou de norma ou princípio da constituição”.

desigual situações iguais sem para isso ter um fundamento sério, legítimo e razoável”, tendo concluído que as disposições do Decreto, ao excluírem da amnistia as infracções cometidas antes de 20 de Maio de 2006, conferiam tratamento desigual a indivíduos que se encontravam em situações iguais, sem que houvesse motivo sério, legítimo e razoável que o justificasse. Na verdade, o próprio Preâmbulo do Decreto equiparava a crise vivida em 2006 às crises de 1975 e de 1999. “A ausência de qualquer fundamento sério, legítimo e razoável para a diferença de tratamento dirigido a agentes de infracções ocorridas no período referido e a agentes de infracções ocorridas antes desse período, torna essa desigualdade de tratamento flagrante, intolerável e violador[a] do princípio da igualdade”. Os preceitos do Decreto que fixavam um âmbito temporal para a amnistia foram declarados inconstitucionais, por violarem o artigo 16.º, n.º 1, da Constituição. No que respeita à falta de “homogeneidade” na definição das infracções a amnistiar, o Tribunal considerou não haver lugar a um juízo de inconstitucionalidade, uma vez que “não se pode impor ao legislador [que inclua] um determinado tipo de crime em virtude de ele decidir amnistiar outro da mesma natureza ou da mesma ou, até, menor gravidade. A amnistia, como acto de clemência, envolve uma opção do Estado sobre quais os crimes [que] pretende amnistiar”.

O princípio da igualdade vincula todas as funções estaduais. O *legislador* está proibido de instituir discriminações ilegítimas e obrigado a eliminar as desigualdades de facto impeditivas do exercício de direitos fundamentais. A *Administração* está proibida de adoptar medidas que importem encargos ou sacrifícios desiguais na esfera jurídica dos cidadãos e obrigada a adoptar medidas que proporcionem iguais benefícios ou prestações. No exercício dos seus poderes discricionários, a Administração deve utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos, o que não significa, no entanto, que a Administração não possa afastar-se de uma prática anterior que se mostre ilegal. Os *Tribunais* estão abertos a todos, não podem discriminar as partes no processo e devem aplicar Direito igual a casos idênticos, ainda que não exista propriamente um direito à uniformidade da jurisprudência⁴⁷.

Do artigo 16.º não resulta apenas a proibição de discriminações, mas também o dever de proteger as pessoas contra formas de tratamento discriminatório, incluindo, se

⁴⁷ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, pp. 345-346.

necessário, através de mecanismos de Direito Penal⁴⁸. Por outro lado, o princípio da igualdade não se esgota no enunciado do artigo 16.º, manifestando-se em várias outras disposições ao longo do texto constitucional⁴⁹.

A primeira dessas disposições é logo o artigo 17.º da Constituição, que estabelece que a mulher e o homem têm os mesmos direitos e obrigações em todos os domínios da vida familiar, cultural, social, económica e política. Este preceito reitera e reforça o princípio geral de igualdade enunciado no artigo 16.º, sublinhando deste modo a importância atribuída pelo legislador constituinte à promoção da igualdade de género em Timor-Leste⁵⁰, contra práticas arraigadas de discriminação contra as mulheres⁵¹. É

⁴⁸ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 232. O Código Penal timorense, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de Abril, considera circunstância agravante geral da responsabilidade do agente de um crime o facto de este 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 [artigo 52.º, alínea e)]. Para além disso, criminaliza o genocídio (artigo 123.º); inclui no tipo dos crimes contra a humanidade o *apartheid* e a perseguição a grupo ou colectividade que possa ser identificada por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de sexo ou em função de outros motivos universalmente tidos por inaceitáveis [artigo 124.º, alíneas j) e h)]; autonomiza o crime de discriminação racial ou religiosa (artigo 135.º); e, reforçando a cláusula geral do artigo 52.º, considera homicídio agravado, por revelar “especial censurabilidade ou perversidade do agente”, a morte provocada por ódio racial, religioso ou político [artigo 139.º, alínea e)].

⁴⁹ Para além da igualdade entre homens e mulheres, que desenvolveremos em texto, a Constituição timorense reconhece o direito da criança a protecção especial contra todas as formas de discriminação (artigo 18.º, n.º 1) e proíbe expressamente a discriminação das crianças nascidas fora do matrimónio (artigo 18.º, n.º 3); consagra o princípio do sufrágio igual (artigos 7.º, n.º 1, e 93.º, n.º 1); estabelece que o cidadão portador de deficiência goza dos mesmos direitos e está sujeito aos mesmos deveres dos demais cidadãos (artigo 21.º, n.º 1); estatui que ninguém pode ser discriminado por causa das suas convicções religiosas (artigo 45.º, n.º 2); proíbe o despedimento por motivos políticos, religiosos e ideológicos (artigo 50.º, n.º 3); reconhece a todos o direito à igualdade de oportunidades de ensino e formação profissional (artigo 59.º, n.º 2); consagra o princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas nas campanhas eleitorais [artigo 65.º, n.º 3, alínea b)]; e estabelece que os recursos naturais devem ser utilizados de uma forma justa e igualitária (artigo 139.º, n.º 1).

⁵⁰ Essa importância é confirmada pela inclusão, entre os objectivos fundamentais do Estado, do propósito de criar, promover e garantir a efectiva igualdade de oportunidades entre a mulher e o homem [artigo 6.º, alínea j)], bem como pela concretização, ao longo do texto constitucional, do princípio da igualdade de género em vários sectores chave da vida da comunidade – a família (artigo 39.º, n.º 3), o trabalho (artigo 50.º, n.º 1) e a participação política (artigo 63.º).

⁵¹ No cumprimento dos compromissos internacionais assumidos com a ratificação da *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, Timor-Leste submeteu, em 2008, o seu relatório inicial ao Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (Resolução do Governo n.º 4/2008, de 27 de Fevereiro). O relatório reconhece a existência de um “sistema patriarcal dominante que delega responsabilidades e funções diferentes a homens e mulheres” e que explica um menor investimento na educação das raparigas, uma menor participação das mulheres no mercado de trabalho, a tradicional exclusão das mulheres dos processos de tomada de decisão e a frequência com que as mulheres são vítimas de violência doméstica. O principal obstáculo à igualdade de género em Timor-Leste parece ser a persistência de normas e práticas tradicionais que subalternizam as mulheres. O relatório aponta como mais relevantes a poligamia, o *barlake* (entendido por muitos como o preço pago pelo marido para comprar a mulher), os casamentos forçados (muitas vezes os maridos são escolhidos aquando do nascimento da noiva, não sendo permitido às raparigas quebrar a promessa de noivado); as regras costumeiras em matéria sucessória (como se lê no relatório, “a herança de terras atribui prioridade aos homens”), e a exclusão das mulheres dos procedimentos tradicionais de justiça (“As

inequívoca a imposição constitucional de actuação em prol da igualdade de género por parte dos poderes públicos, designadamente do legislador, o que pode e tem vindo a envolver medidas de discriminação positiva em benefício das mulheres⁵². Como sucede em tantos outros países⁵³, é no domínio da participação política que as mulheres timorenses conhecem uma mais clara melhoria de estatuto. A Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional, por exemplo, fixa uma quota mínima de mulheres a integrar as listas de candidatos efectivos e suplentes, devendo estas “incluir, pelo menos, uma mulher por cada conjunto de três candidatos, sob pena de rejeição” (artigo 12.º, n.º 3)⁵⁴. A emancipação no espaço público não tem ainda correspondente no espaço privado, onde a violência contra as mulheres continua a ser muito comum⁵⁵.

mulheres não são, por norma, incluídas nos procedimentos tradicionais. No contexto da justiça tradicional as mulheres não recebem, na generalidade, compensações do perpetrador; e habitualmente as compensações vão para os membros masculinos da família da vítima”). A erradicação destas práticas afigura-se muito difícil e talvez não inteiramente desejável, porque, como o próprio relatório não deixa de sublinhar, “[d]eve também ser reconhecido que existe uma cultura timorense de grande valor e que deve ser preservada”, uma afirmação consonante com o reconhecimento e valorização, inscritos no texto constitucional, das normas e usos costumeiros de Timor-Leste (artigo 2.º, n.º 4). Cf. Patrícia JERÓNIMO – *Estado de Direito e Justiça Tradicional. Ensaios para um Equilíbrio em Timor-Leste*, in José Lebre de Freitas *et al.* (orgs.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 109-120.

⁵² Nesse sentido, a Resolução do Parlamento Nacional n.º 16/2007, de 24 de Outubro, que aprovou a criação do Grupo das Mulheres Parlamentares Timorenses, afirmou ser “obrigação do Estado proteger as mulheres contra qualquer tipo de discriminação”, e o Governo, na sua Resolução n.º 11/2008, de 19 de Junho, que aprovou a Constituição de Pontos Focais para as Questões de Género, anunciou o desenvolvimento de “acções concertadas de promoção da igualdade e afirmação do papel da mulher timorense na sociedade”.

⁵³ Cf. Flávia PIOVESAN – *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 12.ª ed., revista e actualizada, São Paulo, Editora Saraiva, 2011, p. 257.

⁵⁴ A versão original da Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro, previa uma mulher por cada conjunto de quatro candidatos. A redução para três candidatos foi operada pela Lei n.º 7/2011, de 22 de Junho. Refira-se, ainda, que a Lei n.º 3/2009, de 8 de Julho, sobre Lideranças Comunitárias e sua Eleição, estatui que tanto homens como mulheres, sem discriminação, podem candidatar-se e ser eleitos aos cargos de Chefe de Suco e de membro do Conselho de Suco (artigo 6.º, n.º 2), impondo, ademais, que o Conselho de Suco inclua necessariamente duas mulheres e uma jovem [artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b)]. E a Lei n.º 3/2004, de 14 de Abril, sobre Partidos Políticos, consagra o “princípio da promoção da mulher”, estatuidando no seu art. 8.º, n.º 1, que os Partidos devem promover a participação feminina especialmente nos seus órgãos de direcção, para o que poderão definir um sistema de quotas ou outras medidas que promovam a participação da mulher nas actividades político-partidárias.

⁵⁵ Cf. Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Concluding Observations on Timor-Leste, CEDAW/C/TLS/CO/1, de 7 de Agosto de 2009, parágrafos 29-30. Mesmo por isso, o Parlamento Nacional definiu um regime jurídico específico para a prevenção da violência doméstica e a assistência às vítimas – Lei n.º 7/2010, de 7 de Julho (Lei contra a Violência Doméstica). Para além disso, o Código Penal prevê o crime de maus-tratos a cônjuge, cominando-lhe uma pena entre 2 e 6 anos de prisão (art. 154.º) e a Lei sobre Lideranças Comunitárias incumbe os Chefes de Suco e os Chefes de Aldeia de actuar na prevenção da violência doméstica e no apoio às vítimas [arts. 11.º, alíneas d) e e), e 14.º, alíneas f) e g)].

3. A interpretação dos direitos fundamentais

Sob a epígrafe “interpretação dos direitos fundamentais”, o artigo 23.º estabelece que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes da lei e devem ser interpretados em consonância com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

Este preceito reflecte uma concepção aberta dos direitos fundamentais⁵⁶ reconhecidos pela ordem jurídica timorense, admitindo expressamente a existência de direitos fundamentais fora do texto constitucional. Isto significa que, entre os direitos subjectivos consagrados ao nível da legislação ordinária – a referência a *lei* deve ser interpretada como designando quaisquer actos de natureza legislativa (Leis ou Decretos-Lei)⁵⁷ –, alguns merecerão o estatuto de direitos fundamentais, por assumirem, no quadro da tutela jurídica da dignidade da pessoa humana, uma relevância próxima da dos direitos inscritos na Constituição. Estes direitos materialmente (por oposição a formalmente) constitucionais podem ser direitos do tipo *direitos, liberdades e garantias* ou *direitos económicos, sociais e culturais* – vejam-se, a título exemplificativo, o direito de mudar de nacionalidade⁵⁸, o direito ao reagrupamento familiar⁵⁹, o direito ao patrocínio gratuito pela Defensoria Pública⁶⁰ e o direito a respostas educativas adequadas para os indivíduos com necessidades educativas especiais⁶¹.

A abertura da Constituição a direitos fundamentais extra-constitucionais levanta o problema de saber como identificar os direitos fundamentais dispersos pela ordem jurídica e também o de determinar em que medida estes direitos, uma vez identificados, poderão beneficiar do regime aplicável aos direitos fundamentais formalmente constitucionais. O critério a empregar pelo intérprete na identificação dos direitos avulsos há-de estribar-se na ideia avançada *supra* de que estes direitos merecem ser considerados fundamentais por protegerem aspectos fundamentais da dignidade da pessoa humana, em termos muito semelhantes aos dos direitos contidos na

⁵⁶ Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, op. cit.*, p. 162.

⁵⁷ Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, op. cit.*, p. 170.

⁵⁸ Artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 9/2002, de 5 de Novembro (Lei da Nacionalidade).

⁵⁹ Artigo 44.º da Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro (Imigração e Asilo).

⁶⁰ Artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro (Estatuto da Defensoria Pública).

⁶¹ Artigo 29.º, n.º 1, da Lei n.º 14/2008, de 29 de Outubro (Lei de Bases da Educação).

Constituição⁶². No que respeita ao regime jurídico aplicável aos direitos fundamentais extra-constitucionais, este não pode ser igual ao dos direitos formalmente constitucionais, mas há-de, ainda assim, traduzir em alguma medida a importância que estes direitos assumem para a protecção dos indivíduos. É certo que, sendo criados por lei, estes direitos também podem, no limite, ser extintos por lei⁶³. O seu carácter de direitos fundamentais recomenda, porém, que as restrições que lhes sejam impostas por via legislativa obedeçam, pelo menos, aos princípios da preservação do conteúdo essencial e da não retroactividade, previstos, no artigo 24.º, como limites intransponíveis para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias⁶⁴.

A segunda parte deste preceito erige a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* à condição de parâmetro interpretativo das normas (constitucionais e legais) consagradoras de direitos fundamentais, ao exigir que estas sejam interpretadas em consonância com ela. Isto não significa que o intérprete possa desconsiderar os elementos interpretativos clássicos – os elementos textual, histórico, sistemático e teleológico⁶⁵ –, pelo que será de rejeitar uma interpretação em conformidade com a *Declaração Universal* que não tenha na letra da Constituição (ou da lei) um mínimo de correspondência verbal ou que contrarie a razão de ser e a inserção sistemática da norma⁶⁶. A *Declaração Universal* releva, sobretudo, quando em causa esteja a escolha entre vários sentidos possíveis para uma dada norma (caso em que o intérprete deverá preferir o sentido que permita uma interpretação conforme à *Declaração Universal*) ou sempre que se trate de densificar conceitos indeterminados – “dignidade da pessoa humana” (art. 1.º, n.º 1), “harmonioso desenvolvimento da pessoa” (art. 39.º, n.º 1) –, o

⁶² Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, op. cit.*, p. 168.

⁶³ Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, op. cit.*, p. 169. Jorge Miranda nota, todavia, que “como se trata de direito *fundamental*, por reflectir o sentido próprio da Constituição material, e como a sua formulação representa mais um passo na realização desta, torna-se inadmissível ou extremamente difícil de conceber que ele possa depois vir a ser suprimido, salvo, porventura, situação excepcional ou revisão constitucional” (itálico no original).

⁶⁴ Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, op. cit.*, pp. 169-170.

⁶⁵ Reproduzindo o disposto no artigo 9.º do Código Civil português, o artigo 8.º do Código Civil timorense, aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de Setembro, estatui, no seu n.º 1, que 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. E acrescenta, no seu n.º 2, que não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

⁶⁶ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA – *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição Portuguesa*, in João de Matos Antunes Varela (ed.), *Ab Vno Ad Omnes. 75 Anos da Coimbra Editora 1920-1995*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 925 e ss..

que haverá de ser feito por referência ao conteúdo que esses conceitos têm na *Declaração Universal*⁶⁷.

4. O regime das leis restritivas de *direitos, liberdades e garantias*

Os *direitos, liberdades e garantias* beneficiam de uma protecção constitucional reforçada, o que resulta da conjugação do disposto no artigo 24.º, relativo às condições de admissibilidade de leis restritivas deste tipo de direitos, com as disposições dos artigos 95.º, n.º 2, alínea e) (competência legislativa exclusiva do Parlamento Nacional), 156.º, n.º 1, alínea b) (limites materiais de revisão constitucional), 25.º (suspensão em caso de declaração de estado de sítio ou de emergência)⁶⁸ e 28.º, n.º 1 (direito de resistência).

A superioridade normativa dos direitos, liberdades e garantias não impede que estes sofram restrições – o que é expressamente admitido pelo artigo 24.º –, mas exige que as eventuais medidas restritivas que sobre eles versem preencham um exigente conjunto de requisitos cumulativos, sob pena de inconstitucionalidade. O legislador constituinte quis, muito claramente, manter dentro de apertados limites a admissibilidade de leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, pelo que todas as intervenções legislativas passíveis de ser qualificadas como restrições legais devem ser sujeitas a um controlo de constitucionalidade especialmente intenso e rigoroso⁶⁹.

Os direitos fundamentais com assento constitucional que merecem a qualificação de *direitos, liberdades e garantias* para efeitos deste preceito não são apenas os enunciados no Título II, da Parte II, sob a designação *direitos, liberdades e garantias*

⁶⁷ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, pp. 367-368.

⁶⁸ Nos termos do artigo 25.º, n.º 1, “[a] suspensão do exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais só pode ter lugar declarado o estado de sítio ou o estado de emergência nos termos previstos na Constituição”. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência deve ser fundamentada e especificar os direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso (artigo 25.º, n.º 3), não podendo em princípio prolongar-se por mais de trinta dias (artigo 25.º, n.º 4). Para além disso, a declaração de estado de sítio em caso algum pode afectar os direitos à vida, à integridade física, à cidadania e à 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. O regime do estado de sítio e do estado de emergência foi definido pela Lei n.º 3/2008, de 22 de Fevereiro.

⁶⁹ Deve valer aqui o princípio do carácter restritivo das restrições. Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 346.

*peçoais*⁷⁰, como foi já reconhecido pelo Tribunal de Recurso, nos acórdãos proferidos nos Processos n.º 2/2003 e 3/2003, ao tratar como direitos deste tipo o direito à propriedade privada (artigo 54.º) e a liberdade sindical (artigo 52.º), dois direitos inseridos no elenco dos *direitos e deveres económicos, sociais e culturais* do Título III. Seguindo, por razões de simplicidade, a clássica distinção doutrinal entre *direitos de liberdade* (direitos civis e políticos) e *direitos a prestações* (direitos sociais)⁷¹, diremos que devem ter-se por incluídos na categoria de *direitos, liberdades e garantias* todos os direitos que, independentemente da sua localização no texto constitucional, tenham como conteúdo principal o de conferirem aos seus titulares faculdades de acção ou omissão e de imporem ao Estado um dever de não interferência na esfera de liberdade dos indivíduos. Exemplos de direitos, liberdades e garantias “fora do catálogo”⁷² (isto é, o Título II da Parte II), são, para além do direito à propriedade privada e da liberdade sindical, o direito de escolher livremente a profissão (art. 50.º, n.º 1), o direito à greve (art. 51.º, n.º 1) e o direito de ser candidato a Presidente da República (art. 75.º, n.º 1).

Restringir um direito significa reduzir o seu conteúdo, ou seja, eliminar faculdades ou âmbitos de protecção que, em abstracto, nele estariam incluídos⁷³. Pode tratar-se de proibir o exercício do direito num determinado sentido⁷⁴ ou de reservar a titularidade do direito para os cidadãos timorenses, com exclusão dos estrangeiros⁷⁵.

⁷⁰ Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, op. cit.*, p. 149.

⁷¹ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA – *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa, op. cit.*, p. 315. Esta dicotomia, também traduzida através dos binómios *direitos de liberdade/direitos de igualdade* e *direitos contra o Estado/direitos através do Estado*, não é senão indicativa dos traços dominantes de um e outro tipo de direitos. Como tem sido sublinhado pela doutrina, não é verdade que os direitos ditos de liberdade dispensem totalmente prestações por parte do Estado, do mesmo modo que os direitos ditos de igualdade também envolvem uma dimensão negativa (de abstenção do Estado), na medida em que, como explica Jorge Miranda, as prestações correspondentes não podem, em regra, ser impostas às pessoas contra a sua vontade e é vedado ao poder público restringir o acesso aos direitos sociais constitucional ou legalmente garantidos. Cf. Jorge MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais, op. cit.*, p. 112. Em idêntico sentido, cf. José Carlos Vieira de ANDRADE – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, pp. 181-191.

⁷² Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, p. 316.

⁷³ Cf. Marcelo Rebelo de SOUSA e José de Melo ALEXANDRINO – *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa, Lex, 2000, p. 98.

⁷⁴ Como a proibição de manifestações que ofendam a honra e a consideração devidas aos titulares dos órgãos do poder do Estado, considerada inconstitucional pelo Tribunal de Recurso, no Processo n.º 1/2005, em que o Tribunal procedeu à apreciação preventiva da constitucionalidade de vários preceitos do Decreto do Parlamento Nacional sobre “Liberdade de Reunião e de Manifestação”. Os aspectos mais relevantes da decisão serão referidos no decurso da exposição sobre o regime das leis restritivas. A decisão está disponível em <http://www.unmit.org/legal/court-decisions-P/No.01-2005.pdf> [31.10.2011].

⁷⁵ Como pretendeu a Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro, ao vedar aos estrangeiros, entre outros, o direito de propriedade sobre a maioria do capital de empresa nacional de aviação comercial, o que foi

Para que se trate efectivamente de uma restrição, é necessário, porém, que as faculdades ou âmbitos de protecção a suprimir ou limitar façam parte do conteúdo do direito, o que pressupõe uma prévia operação de delimitação, destinada a excluir os comportamentos e pretensões que manifestamente não estejam cobertos pela norma constitucional⁷⁶. Parece-nos evidente que a liberdade de expressão (artigo 40.º) não protege quem ofenda a honra de outrem⁷⁷, do mesmo modo que a liberdade de escolha de profissão (artigo 50.º, n.º 1) não autoriza o tráfico de drogas. A própria Constituição delimita o conteúdo de alguns direitos, como acontece com a liberdade de reunião, que cobre apenas as reuniões pacíficas e sem armas (artigo 42.º, n.º 1), e a liberdade de associação, que, nos termos do artigo 43.º, n.º 3, não abrange a participação em associações armadas, militares ou paramilitares, nem em organizações que defendam ideias ou apelem a comportamentos de carácter racista ou xenófobo ou que promovam o terrorismo.

O primeiro requisito de admissibilidade para as restrições a direitos, liberdades e garantias é o de que estas sejam definidas por lei⁷⁸. A lei em causa terá de ser uma lei do Parlamento Nacional, uma vez que é este o órgão dotado de competência exclusiva para legislar sobre direitos, liberdades e garantias [artigo 95.º, n.º 2, alínea e)]⁷⁹. Sobre o Parlamento Nacional impende o dever de tomar todas as decisões essenciais quanto ao alcance das restrições, pelo que as leis restritivas devem conter uma disciplina tão completa e precisa quanto possível⁸⁰. As leis restritivas devem, ademais, ter carácter geral e abstracto e dispor unicamente para o futuro (artigo 24.º, n.º 2). A generalidade e a abstracção são, em teoria, características comuns a todas as leis, mas o legislador constituinte entendeu dever proibir expressamente a restrição de direitos, liberdades e

considerado inconstitucional pelo Tribunal de Recurso nos Processos n.º 2/2003 e n.º 3/2003, referidos *supra*.

⁷⁶ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, pp. 388-390.

⁷⁷ Ou, para convocarmos os tipos penais previstos no Código Penal, quem devesse a intimidade da vida privada alheia ou viole segredos alheios (artigos 183.º e 184.º). Importa referir que a opção do legislador timorense por não tipificar como crimes a difamação e as injúrias tem uma razão “histórica” muito clara, que se prende com a polémica gerada em torno do anterior Código Penal, aprovado em Dezembro de 2005 (mas que não chegou a ser promulgado pelo Presidente da República), e com a pressão exercida pelas agências internacionais de direitos humanos, presentes em Timor-Leste, que entenderam que a previsão do crime de difamação contida naquele Código era excessivamente restritiva do direito à liberdade de expressão. Sobre este assunto, ver, por exemplo, <http://www.greenleft.org.au/node/34730> [31.10.2011].

⁷⁸ O n.º 1 do artigo 24.º é muito claro ao estatuir que a restrição “só pode fazer-se por lei”.

⁷⁹ Apesar de o Governo poder ser autorizado a legislar sobre algumas matérias com claras implicações para a tutela destes direitos, como é o caso da definição de crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos e do regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública [art. 96.º, n.º 1, alíneas a) e k)].

⁸⁰ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 358.

garantias por leis individuais (dirigidas a destinatários determinados ou determináveis) e por leis concretas (aplicáveis a situações determinadas ou determináveis)⁸¹. A proibição da retroactividade visa proteger a segurança dos indivíduos, impedindo que novas restrições de direitos ou o agravamento de restrições prévias possam afectar situações ou posições jurídicas constituídas no passado⁸².

A restrição de direitos, liberdades e garantias só será constitucionalmente legítima se for motivada pela necessidade de “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (artigo 24.º, n.º 1). Isto significa que o legislador tem sempre o dever de justificar a adopção de leis restritivas e que só o pode fazer por referência a direitos ou interesses que tenham expreso acolhimento no texto constitucional⁸³. Os direitos susceptíveis de justificar restrições são todos os direitos fundamentais, quer sejam direitos, liberdades e garantias ou direitos económicos, sociais e culturais. Quanto aos interesses constitucionalmente protegidos, por vezes a Constituição indica-os directamente para a restrição de direitos específicos – é o que acontece com os artigos 37.º, n.º 3, e 40.º, n.º 3 –, sendo que, nestes casos, são esses os únicos interesses invocáveis pelo legislador⁸⁴. Se a Constituição nada diz, o legislador poderá invocar qualquer interesse constitucional, desde que este se relacione de algum modo com o direito a restringir⁸⁵. O Tribunal de Recurso, no Processo n.º 1/2005, entendeu que a salvaguarda do direito à honra dos titulares dos órgãos do poder do Estado não justificava a proibição de reuniões ou manifestações potencialmente ofensivas, uma vez que a protecção daquele direito poderia ser eficazmente assegurada através de outros meios, nomeadamente por via do Direito Penal⁸⁶.

⁸¹ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 381-385.

⁸² Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, p. 394.

⁸³ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, p. 392.

⁸⁴ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, p. 392.

⁸⁵ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, p. 392. Como exemplos de interesses constitucionais invocáveis, refiram-se a defesa do país (artigo 49.º, n.º 1), a segurança interna (artigo 147.º, n.º 1) e o princípio democrático (artigo 1.º, n.º 1).

⁸⁶ “O segmento normativo que proíbe ‘a reunião ou manifestação que pelo seu objecto ofenda a honra e a consideração devidas ao Chefe do Estado e aos outros titulares dos órgãos do poder do Estado’ constitui de facto uma limitação indevida ao exercício do direito de reunião e manifestação que não respeita o disposto no art. 24.º, n.º 1. Ele proíbe, por exemplo, uma manifestação destinada a pedir a demissão do titular de um órgão de soberania que seja manifestamente incompetente ou tenha praticado actos de corrupção, uma vez que a denúncia dessa qualidade ou desses actos atinge sempre a honra e consideração da pessoa a contestar. Essa norma retira aos cidadãos o direito de contestar, por meios pacíficos, os titulares dos órgãos de soberania exactamente naqueles casos em que essa contestação mais

A Constituição não dá ao legislador ordinário “uma autorização geral de restrição de direitos, liberdades e garantias”⁸⁷, pelo que as restrições só poderão ocorrer nos casos expressamente previstos pelo texto constitucional (artigo 24.º, n.º 1, *in fine*). Esta exigência de previsão constitucional expressa não significa que os preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias tenham de autorizar a restrição de forma directa e explícita, o que raramente acontece, podendo essa autorização decorrer, indirecta e implicitamente, da remissão para a lei ordinária da definição de aspectos do regime de tutela do direito ou de uma leitura sistemática da Constituição⁸⁸.

Um último requisito a cumprir pelas leis restritivas de direitos, liberdades e garantias é o de que estas não diminuam a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais, o que significa que as restrições operadas não podem ser de tal modo extensas que aniquilem totalmente o direito em causa, privando-o de qualquer sentido útil⁸⁹. É possível entrever nesta exigência de preservação do “conteúdo essencial” um aflorar do *princípio da proporcionalidade*, na medida em que aqui se proíbem restrições excessivas e desproporcionadas. O Tribunal de Recurso, no acórdão que proferiu no Processo n.º 1/2005, invocou precisamente o princípio da proporcionalidade – enquanto princípio decorrente do “regime geral das leis restritivas” –, para considerar injustificada a proibição de manifestações que tivessem por finalidade

se justifica. [Se] é certo que o direito à crítica se deve exercer com o respeito pelo direito à honra e consideração dos titulares dos órgãos de soberania, a protecção a esse direito pode conseguir-se eficazmente através de outros meios, nomeadamente, por via do direito penal” (aspas no original; interpolação nossa).

⁸⁷ Convocamos a formulação usada pelo Tribunal de Recurso no acórdão do Processo n.º 3/2003.

⁸⁸ Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 366-367. Autorizações directas e explícitas de restrições a direitos, liberdades e garantias podem ser encontradas apenas nos artigos 30.º, n.º 2 (privação da liberdade), 32.º, n.º 2 (prorrogação sucessiva de medidas de segurança), 32.º, n.º 4 (direitos dos condenados), 37.º, números 2 e 3 (entrada no domicílio contra a vontade), 40.º, n.º 3 (exercício da liberdade de expressão e de informação), 41.º, n.º 6 (funcionamento de estações emisoras de radiodifusão e de radiotelevisão), 51.º, n.º 2 (serviços mínimos durante a greve) e 54.º, n.º 3 (requisição e expropriação por utilidade pública). Na generalidade dos demais preceitos que admitem restrições aos direitos, a fórmula usada é a remissão para a lei (“nos termos da lei”) – indemnização por condenação injusta (artigo 31.º, n.º 6), *habeas corpus* (artigo 33.º, n.º 2), direito de assistência por defensor (artigo 34.º, n.º 2), inviolabilidade do domicílio (artigo 37.º, n.º 1), protecção de dados pessoais (artigo 38.º, n.º 2), liberdade de contrair casamento (artigo 39.º, n.º 3), etc.. Há ainda casos em que a autorização de restrição pode depreender-se da leitura conjugada de vários preceitos constitucionais, como se verifica, nomeadamente, com a possibilidade de restringir o direito de votar e de ser eleito, previsto no artigo 47.º, n.º 1, por articulação com as normas que fixam requisitos de elegibilidade para o cargo de Presidente da República (artigo 75.º, n.º 1) ou que remetem para a lei a definição das condições de elegibilidade para o Parlamento Nacional (artigo 93.º, n.º 3). Como já tivemos oportunidade de referir, nos Processos n.º 2/2003 e 3/2003, o Tribunal de Recurso entendeu que, onde a Constituição não empregue termos como *o cidadão*, *os cidadãos* ou *todos os cidadãos*, falta a autorização constitucional para restringir esses direitos aos estrangeiros.

⁸⁹ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, op. cit.*, pp. 394-395.

questionar a ordem constitucional⁹⁰ e para concluir não serem desproporcionadas nem a imposição de uma distância mínima de 100 metros na realização de manifestações e de reuniões defronte de edifícios onde estejam sediados órgãos de soberania⁹¹, nem a proibição de manifestações entre as 18.30 e as 8.00 horas⁹².

5. A protecção dos direitos fundamentais

A Constituição timorense prevê como meios de protecção dos direitos fundamentais a tutela judicial (artigo 26.º), a tutela extra-judicial (artigos 48.º e 27.º) e a autotutela (artigo 28.º). Todas as pessoas, independentemente dos seus meios económicos, podem aceder aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Em defesa dos seus direitos, os cidadãos podem, para além disso, apresentar petições, queixas e reclamações, individual ou colectivamente, perante os órgãos de soberania ou quaisquer autoridades, incluindo o Provedor de Direitos Humanos e Justiça, cuja principal função consiste em defender os cidadãos contra a

⁹⁰ “Na sua formulação ampla o segmento normativo que proíbe [as] manifestações que ponham em causa a ‘ordem constitucional’ viola o disposto no art. 24.º, n.º 1, ao 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. Por outro lado, é da natureza da democracia poderem os cidadãos, por meios pacíficos, questionar os órgãos e instituições democraticamente eleitos, tal como o consagra o art. 42.º da Constituição. Ao proibir todas as manifestações que ponham em causa ‘os órgãos e as instituições democraticamente eleitas’ o segmento normativo em causa limita injustificadamente esse direito, contra o disposto no art. 24.º, n.º 1, da norma fundamental” (aspas no original).

⁹¹ “A nosso ver a distância de 100 metros imposta no Decreto não é desproporcionada, sobretudo ao ponto de afectar o efectivo exercício do direito de reunião ou manifestação consagrado no artigo 42.º, n.º 1, da Constituição. Pelo contrário, [a] fixação de uma distância única é a solução que melhor compatibiliza os interesses em presença: o direito à livre reunião e manifestação, por um lado, e a segurança dos titulares dos órgãos de soberania e instalações onde estes estão sediados, das representações diplomáticas e consulares, sedes de partidos políticos e determinadas instalações e serviços de relevo, por outro. O estabelecimento de uma distância mínima razoável, como é o caso, só facilita o trabalho das autoridades que zelam pela segurança, para além de permitir aos próprios manifestantes saber de antemão e sem dificuldade a distância que devem respeitar e preparar-se melhor para a manifestação. Deixar às autoridades a definição, caso a caso, dessa distância 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”.

⁹² “A norma que proíbe a manifestação entre as 18.30 e as 8.00 horas não afecta o núcleo essencial do direito a manifestar-se. Limita-se a adequar o seu exercício à prática social vigente de maneira a garantir o direito das pessoas ao sossego e ao repouso durante o período do dia normalmente destinado a esse efeito e a evitar que elas fiquem sobressaltadas numa altura em que estão mais desprevenidas e despreocupadas. Na actual fase em que Timor-Leste sofre de dificuldades de iluminação é prática o descanso ocorrer cedo e movimentações anormais, como as ocorridas na manifestação, causariam naturais sobressaltos. Por outro lado, a proibição de manifestação durante a noite não impede totalmente o direito de emitir opinião, já que ele pode sempre ser exercido durante a noite através de reunião”.

actuação ilegítima dos poderes públicos⁹³. Caso não possam recorrer em tempo útil à autoridade pública para defender os seus direitos contra ameaças iminentes, todos os indivíduos têm o direito de legítima defesa, nos termos da lei⁹⁴. É ainda reconhecido aos cidadãos o direito de não acatar e de resistir às ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais.

O direito de acesso aos tribunais implica que ninguém possa ser privado de levar a sua causa à apreciação de um tribunal⁹⁵, o que pressupõe, por um lado, a existência de um sistema judicial operacional e acessível e, por outro lado, a disponibilização de serviços de assistência jurídica e de patrocínio judiciário, a título gratuito, para quem não disponha de meios suficientes. Qualquer destes requisitos se afigura, no entanto, muito problemático no actual estado de desenvolvimento de Timor-Leste.

A necessidade de edificar um sistema judicial forte, independente, imparcial e, sobretudo, credível junto das populações foi assumida desde o início pelos líderes timorenses⁹⁶, mas o processo de formação de magistrados tem sido lento e, mesmo com

⁹³ Enquanto guardião dos direitos humanos em Timor-Leste – uma qualidade que o seu nome indicia e a sua inserção sistemática na Parte II confirma –, o Provedor é constitucionalmente competente para apreciar e procurar satisfazer as queixas apresentadas pelos cidadãos contra os poderes públicos e para actuar na prevenção e na reparação de ilegalidades e de injustiças, mas as suas competências estendem-se ainda à investigação, por sua iniciativa, de violações de direitos humanos e liberdades e garantias fundamentais; à fiscalização da compatibilidade de leis, regulamentos, propostas legislativas, despachos administrativos e práticas em vigor com o Direito internacional dos direitos humanos; à promoção de uma cultura de respeito pelos direitos humanos; à feitura de recomendações de ratificação ou adesão a instrumentos internacionais de direitos humanos, bem como à fiscalização da sua implementação; e ao aconselhamento do Governo na elaboração dos relatórios a apresentar no âmbito de instrumentos internacionais de direitos humanos [artigos 23.º; 24.º, alíneas a) e d); e 25.º dos Estatutos do Provedor, aprovados pela Lei n.º 7/2004, de 26 de Maio]. Algumas das funções atribuídas por lei ao Provedor foram, entretanto, confiadas também a um serviço do Ministério da Justiça – a Direcção Nacional dos Direitos Humanos e de Cidadania (Diploma Ministerial n.º 031/2009, de 17 de Abril) –, uma duplicação de tarefas de duvidosa eficiência, mas que pode explicar-se pelo facto de o Provedor não dispor de recursos suficientes para cumprir cabalmente a sua muito extensa lista de atribuições. À semelhança do que se verifica com o seu congénere português, o Provedor não dispõe de “poder decisório” na apreciação que faz das queixas apresentadas pelos particulares, o que significa que não pode impor sanções nem exigir comportamentos aos poderes públicos responsáveis por actos ilícitos ou injustos, mas apenas dirigir-lhes recomendações sobre como reparar os danos causados e como actuar no futuro.

⁹⁴ O Código Civil regula esta matéria, em termos idênticos aos da lei portuguesa, nos artigos 327.º a 330.º. O Código Penal prevê a legítima defesa, como causa de exclusão da ilicitude, no artigo 44.º.

⁹⁵ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, op. cit., p. 408.

⁹⁶ “Para abraçarmos a democracia e os direitos humanos – afirmava Xanana Gusmão, em Abril de 2003 – necessitamos de um sistema judicial forte e independente. Um julgamento justo requer acesso à justiça, tratamentos dos casos em tempo oportuno, igualdade, justiça, integridade, transparência, independência e responsabilidade. [A] edificação de um sistema de justiça sustentável que goze da confiança do público, [é necessária] para uma sociedade assente no primado da lei e no respeito pelos direitos humanos”. Cf. Kay Rala Xanana GUSMÃO – *A construção da nação timorense. Desafios e oportunidades*, Lisboa, Lidel, 2004, pp. 130-132 (interpolações nossas). Em idêntico sentido se pronunciou a Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação de Timor-Leste: “É essencial dispor de um sistema judicial independente e operacional para garantir a existência do Estado de Direito em Timor-

a colaboração de juízes estrangeiros, não é possível acorrer a todos os pontos do país ou assegurar que os tribunais funcionem com regularidade nos distritos. A justiça oficial perde, assim, terreno para a justiça tradicional, que tem a vantagem de funcionar na localidade onde as pessoas residem, por aplicação de normas costumeiras, que lhes são familiares, numa língua que as pessoas compreendem, sem grandes custos ou demoras e de forma aberta e participada⁹⁷. O Ministério da Justiça timorense iniciou trabalhos para a elaboração de um projecto de lei sobre o funcionamento das instâncias de justiça tradicional e a sua articulação com o sistema judicial formal, mas ainda não obteve resultados. Entretanto, ao abrigo da Lei n.º 3/2009, de 8 de Julho, sobre lideranças comunitárias e sua eleição, os Chefes de Suco e os Chefes de Aldeia dispõem de competência para “favorecer a resolução de pequenos conflitos” que surjam nas respectivas jurisdições. A Lei não esclarece, no entanto, qual o tipo de conflitos que cabe nesta designação. Nem qual o Direito a aplicar nos procedimentos.

Por outro lado, apesar de Timor-Leste dispor de uma Defensoria Pública – um serviço público responsável pela prestação de assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos mais necessitados⁹⁸ –, esta assistência não chega efectivamente às populações. Algumas Organizações Não Governamentais, como a Asia Foundation, têm procurado suprir estas falhas, recrutando advogados timorenses para prestar assistência jurídica gratuita às populações, sobretudo nas zonas mais remotas do país⁹⁹. Esta intervenção, por certo meritória, esbarra, todavia, com dificuldades muito consideráveis, atenta a circunstância de a esmagadora maioria dos advogados a exercer em Timor-Leste ter feito a sua formação jurídica na Indonésia e não estar familiarizada com o Direito, de influência maioritariamente portuguesa, em vigor no país.

Leste. Em virtude da experiência com a dominação indonésia, muitos timorenses não confiam no sistema judicial. Sabem que o sistema que vigorou era corrupto, inacessível e politicamente influenciável. Este é um grande desafio quando se trata de desenvolver um novo sistema judicial. Um sistema judicial equitativo, profissional, acessível e eficaz é uma pedra angular na criação do Estado de direito em Timor-Leste. O desenvolvimento de um sistema judicial forte e independente em Timor-Leste é um pilar fundamental da nossa nova democracia” – in *Chega! Relatório da Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação (CAVR) de Timor-Leste, Resumo Executivo*, Díli, CAVR, 2005, p. 198.

⁹⁷ Cf. Patrícia JERÓNIMO – *Estado de Direito e Justiça Tradicional*, op. cit., pp. 103-104.

⁹⁸ Artigo 1.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 29 de Outubro (Estatuto da Defensoria Pública). A Defensoria Pública “herdeira” do Serviço de Assistência Judiciária, criado pelo Regulamento UNTAET n.º 2001/24, de 5 de Setembro.

⁹⁹ Sobre o projecto da Asia Foundation, denominado National Mobile Legal Aid Network, ver <http://asiafoundation.org/in-asia/2007/08/22/from-east-timor-delivering-legal-aid/> [31.10.2011].