

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE RECURSOS DE TIMOR LESTE

FUNDAMENTAL RIGHTS ON APPEAL COURT CONSTITUTIONAL
CASE LAW IN TIMOR LESTE

Patrícia Penélope Mendes Jerónimo¹

O reconhecimento e garantia de direitos fundamentais aos indivíduos, correlato necessário do respeito pela dignidade da pessoa humana e característica imprescindível de qualquer Estado de Direito, assume inegável importância na ordem jurídica timorense, como resulta evidente de uma leitura do texto constitucional² e é confirmado pela forma célere com que Timor-Leste subscreveu os mais relevantes instrumentos internacionais dirigidos à tutela dos Direitos Humanos³. A Constituição timorense afirma, logo no n.º 1 do seu artigo 1.º, o respeito pela dignidade da pessoa humana como valor basilar da República, para depois identificar, na alínea b) do artigo 6.º, a garantia e promoção dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos como um dos objectivos maiores do Estado

1 Professora Auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho – Portugal.

2 A Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL), publicada no *Jornal da República*, série I, n.º 1, de 4 de Junho de 2003.

3 Instrumentos de Direito Internacional cujas normas, por força do artigo 9.º da CRDTL, vigoram na ordem jurídica timorense, sobrepondo-se ao direito interno. 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 próprio 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”. Entre os instrumentos de Direito Internacional ratificados por Timor-Leste avultam a *Carta das Nações Unidas* (Resolução do Parlamento Nacional n.º 1/2002, *Jornal da República*, série I, n.º 1, de 4 de Junho de 2003), o *Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos* (Resolução n.º 3/2003 de 22 de Julho, *Jornal da República*, série I, n.º 12, de 20 de Agosto de 2003), o *Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais* (Resolução do PN n.º 8/2003 de 3 de Setembro, *Jornal da República*, série I, n.º 14, de 3 de Setembro de 2003), e a *Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes* (Resolução do PN n.º 9/2003 de 10 de Setembro, *Jornal da República*, série I, n.º 15, de 10 de Setembro de 2003).

e impor, no artigo 156.º n.º 1, alínea b), os direitos, liberdades e garantias como limites materiais da revisão constitucional.

Nos artigos 16.º a 61.º, a Constituição timorense apresenta o seu catálogo de direitos fundamentais – subdividido em direitos, liberdades e garantias (artigo 29.º e ss.) e direitos económicos, sociais e culturais (artigo 50.º e ss.) –, um amplo elenco, encimado pelos princípios da universalidade e da igualdade, que toca as várias facetas da existência humana, na medida em que protege o indivíduo enquanto *pessoa* (com direito a liberdade, integridade física e espiritual – artigo 30.º, a constituir família – artigo 39.º), enquanto *cidadão* participante no processo político (com direito a votar – artigo 47.º, a formar e participar em partidos políticos – artigo 46.º), e enquanto *trabalhador* (com direito a segurança e higiene no trabalho – artigo 50.º n.º 2, a organizar-se em sindicatos – artigo 52.º). Um elenco que, ademais, não esgota o leque dos direitos possíveis, em virtude da cláusula de abertura contida no artigo 23.º, e deve ser interpretado em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴. Ao longo da presente exposição, interessar-nos-emos pelo modo como este compromisso, veementemente assumido por Timor-Leste, com a protecção dos direitos fundamentais se comunica à jurisprudência do seu mais alto Tribunal.

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 tribunal⁵. É ao Supremo Tribunal de Justiça que a Constituição timorense incumbe de administrar 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 (alínea a); verificar previamente a constitucionalidade dos diplomas legislativos e dos referendos (alínea b); verificar a inconstitucionalidade por omissão (alínea c); decidir, em sede de recurso, sobre a desaplicação de normas consideradas inconstitucionais por tribunais de instância (alínea d); 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 (alínea e).

A análise que pretendemos desenvolver incide sobre três acórdãos do Tribunal de Recurso proferidos no âmbito das competências definidas pelas

4 Artigo 23.º da CRDTL: “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”.

5 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 CRDTL (“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”).

alíneas a) e b) do artigo 126.º. Numa primeira parte, atentaremos nos dois acórdãos (de sentido coincidente) que tiveram como objecto a apreciação da inconstitucionalidade de normas constantes do diploma legislativo que veio a ser a Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro, sobre Imigração e Asilo. Na segunda parte, ocupar-nos-emos do acórdão que apreciou, em sede de fiscalização abstracta preventiva, a constitucionalidade de normas constantes do diploma regulador do exercício da liberdade de reunião e de manifestação. Qualquer deles revelador do enorme zelo com que o Tribunal assume a defesa dos direitos fundamentais contra ataques movidos por via da actuação legislativa.

O primeiro dos acórdãos a pronunciar-se sobre a regulamentação da imigração e asilo – Processo n.º 2/2003 – foi proferido em sede de fiscalização abstracta preventiva, nos termos do artigo 149.º da CRDTL. O Tribunal considerou inconstitucionais as normas do artigo 11.º n.º 1 alíneas a), b), c), f) e g) e a norma do artigo 12.º, por restringirem direitos, liberdades e garantias sem respeito pelas condições impostas pelo artigo 24.º da Constituição. Ao abrigo do artigo 88.º números 2 e 3⁶ da CRDTL, o Parlamento veio, no entanto, a confirmar o diploma, dando origem à Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro⁷.

O segundo acórdão – Processo n.º 3/2003 – foi proferido em sede de fiscalização abstracta sucessiva da Lei n.º 9/2003, a requerimento de um grupo de Deputados do Parlamento Nacional, de acordo com o artigo 150.º, alínea e) da CRDTL. O Tribunal reiterou a primeira decisão declarando, agora com força obrigatória geral (artigo 153.º da CRDTL), a inconstitucionalidade das normas em causa, que, deste modo, desapareceram da ordem jurídica timorense⁸.

Um e outro processos tiveram como objecto um conjunto de restrições à titularidade de direitos por parte de estrangeiros. O artigo 11.º n.º 1 da Lei n.º 9/2003 proíbe ao estrangeiro: ser proprietário da maioria do capital de empresa de comunicação social de carácter generalista e nacional (alínea a); ser proprietário da maioria do capital de empresa nacional de aviação comercial (alínea b); participar na administração ou órgãos sociais de sindicato ou associação profissional, bem como em entidades fiscalizadoras de actividades remuneradas (alínea c); prestar assistência religiosa às Forças de Defesa e Segurança, salvo em caso de absoluta

6 O n.º 2 do artigo 88.º estabelece que, “[s]e o Parlamento Nacional, no prazo de noventa dias, confirmar o voto por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, o Presidente da República deverá promulgar o diploma no prazo de oito dias a contar do dia da sua recepção”. Como o diploma versa sobre direitos, liberdades e garantias, uma das matérias previstas no artigo 95.º, foi necessária a confirmação por uma maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, nos termos do n.º 3 do artigo 88.º.

7 Publicada no *Jornal da República*, série I, n.º 20, de 15 de Outubro de 2003.

8 Segundo o artigo 153.º da CRDTL, “[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 e concreta, quando se pronunciem no sentido da inconstitucionalidade”. A decisão foi publicada no *Jornal da República*, série I, n.º 11, de 18 de Maio de 2007.

necessidade e urgência (alínea d); exercer actividades de natureza política ou imiscuir-se, directa ou indirectamente, nos assuntos do Estado (alínea e); organizar ou participar em manifestações, desfiles, comícios e reuniões de natureza política (alínea f); organizar, criar ou manter sociedade ou qualquer entidade de carácter político, ainda que tenha por fim apenas a propagação e a difusão, exclusivamente entre compatriotas, das ideias, programas ou normas de acção de partidos políticos do país de origem (alínea g); pressionar compatriotas seus ou terceiras pessoas a aderir a ideias, programas ou normas de acção de partidos ou facções políticas de qualquer país (alínea h)⁹. O artigo 12.º autoriza o Ministro do Interior a proibir a realização por estrangeiros de conferências, congressos, manifestações artísticas ou culturais, sempre que estas possam pôr em causa interesses relevantes ou as relações internacionais do Estado.

O Tribunal começou por sublinhar a distinção feita pelo texto constitucional entre direitos fundamentais atribuídos exclusivamente aos cidadãos timorenses e os que são atribuídos a todas as pessoas, parecendo propugnar que se sigam ao pé da letra os termos adoptados pela Constituição. “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), 48.º (Direito de petição), 50.º (Direito ao trabalho), 54.º, n.º 4 (Direito à propriedade da terra), 56.º (Segurança e assistência social). São direitos fundamentais atribuídos a todas as pessoas independentemente da cidadania, entre outros, os dos artigos 40.º (Liberdade de expressão e informação), 42.º (Liberdade de reunião e manifestação), 43.º (Liberdade de manifestação), 52.º (Liberdade sindical), 54.º, n.ºs 1 a 3 (Direito de propriedade). 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”¹⁰.

9 O n.º 2 do artigo 11.º abre algumas excepções. “As restrições previstas no número anterior não englobam: actividades de carácter estritamente académico (alínea a); assistência técnica estrangeira contratada pelas instituições do Estado (alínea b); actividades de movimentos de libertação reconhecidos pelo Governo, em cumprimento do dever Constitucional de solidariedade (alínea c); programas de assistência acordados bilateral ou multilateralmente visando a capacitação e o reforço das instituições democráticas previstas constitucionalmente e reguladas por lei (alínea d)”.

10 Texto do acórdão no Processo n.º 02/2003, disponível em <http://www.unmiset.org/legal/index-p.htm>, página visitada em 26 de Setembro de 2007. É este o texto que citamos ao longo da presente exposição. O texto do acórdão proferido no Processo n.º 03/2003 é, no tocante aos aspectos focados, muito semelhante.

Esta leitura tem um potencial efeito restritivo da titularidade dos direitos fundamentais que se nos afigura difícil de compatibilizar com o espírito da Constituição, com as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos vigentes na ordem jurídica timorense e com a própria tendência do Tribunal para proteger de forma muito empenhada estes direitos. Há direitos cuja titularidade exclusiva por cidadãos timorenses bem se compreende e decorre claramente do texto constitucional – timorenses no estrangeiro (artigo 22.º), direito a não ser expulso ou extraditado (artigo 35.º, n.º 4), direito de regressar ao país (artigo 44.º n.º 2), direito de participação política e voto (artigos 46.º e 47.º), direito de contribuir para a defesa do país (artigo 49.º), propriedade privada da terra (artigo 54.º n.º 4). Mas será que foi intenção do legislador constituinte privar os idosos e os deficientes de protecção do Estado pelo facto de serem estrangeiros? Será que só os cidadãos devem poder não acatar ou resistir a ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais (artigo 28.º n.º 1)? Será que só os cidadãos poderão aceder aos dados pessoais informatizados que lhes digam respeito (artigo 38.º n.º 1)? Será que só os cidadãos devem ter o direito de trabalhar / poder escolher livremente a profissão (artigo 50.º n.º 1)? Pensamos que não, pelo que discordamos da argumentação do Tribunal neste ponto.

É de notar, no entanto, que o colectivo usa esta abordagem literal para concluir 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, o que amplia positivamente o âmbito de aplicação daquelas normas. “Através das alíneas a), b), c), f) e g) do artigo 11.º esse Decreto restringe aos estrangeiros direitos fundamentais que a Constituição reconhece a todas as pessoas, sejam cidadãos nacionais, sejam estrangeiros ou apátridas. A Constituição não admite qualquer restrição desses direitos aos não timorenses, pelo que a restrição introduzida por esse diploma não está constitucionalmente autorizada. Através do artigo 12 desse Decreto restringem-se aos estrangeiros direitos fundamentais que a Constituição reconhece a todas as pessoas, sejam cidadãos nacionais, sejam estrangeiros ou apátridas. O legislador pretende justificar essa restrição através da necessidade de salvaguardar ‘interesses relevantes ou as relações internacionais do estado’. Mas também aqui a Constituição não admite qualquer restrição desses direitos aos não timorenses, pelo que a restrição introduzida por esse diploma não está constitucionalmente autorizada, e, em consequência, está violada a norma constitucional do artigo 24.º na parte em que apenas admite restrição de direitos, liberdades e garantias nos ‘casos expressamente previstos na Constituição’”. A intenção é boa, portanto...

Outro aspecto digno de nota no acórdão proferido no Processo n.º 02/2003 é o facto de o Tribunal não explicar os motivos pelos quais considerou não inconstitucionais os preceitos contidos nas alíneas d), e) e h) do artigo 11.º

n.º 1 da Lei n.º 9/2003, tendo-se limitado a afirmar que “[q]uanto às outras disposições legais constantes do Decreto do Parlamento Nacional n.º 15/I/1.^a, nomeadamente as alíneas e) e h) do n.º 1 e o n.º 2, do seu referido artigo 11.º, não se vê que violem a Constituição”. No que respeita às alíneas d) e e), poderá depreender-se da distinção feita pelo Tribunal entre direitos dos timorenses e direitos de todos, que estas normas não se afiguram inconstitucionais porque são conformes com as restrições definidas pela própria CRDTL: d) prestar assistência religiosa às forças de defesa e segurança relaciona-se com o direito ao trabalho (artigo 50.º) e o direito de contribuir para a defesa do país (artigo 49.º), ambos direitos reservados para os cidadãos timorenses; e) exercer actividades de natureza política ou imiscuir-se nos assuntos do Estado relaciona-se com o direito de participação política (artigo 46.º), também um direito reservado aos cidadãos timorenses. A alínea h) proíbe um comportamento – pressionar pessoas a aderir a ideias, programas ou normas de acção de partidos políticos ou facções políticas de qualquer país – que parece estar vedado quer a estrangeiros quer a timorenses, na medida em que este choca com direitos constitucionalmente reconhecidos – a liberdade de expressão (artigo 40.º) e a liberdade de associação (artigo 43.º). Seria preferível que o Tribunal tivesse explicitado as razões pelas quais decidiu pela não inconstitucionalidade destas normas, em lugar de desenvolver apenas a fundamentação relativa aos preceitos considerados inconstitucionais. Como veio a fazer no acórdão proferido no Processo n.º 01/2005, que analisaremos *infra*.

No que respeita ao cerne da decisão, as demais alíneas do artigo 11 n.º 1 e o artigo 12.º foram declaradas inconstitucionais por restringirem, de modo contrário ao artigo 24.º da CRDTL, direitos pertencentes à categoria dos “direitos, liberdades e garantias”. Que direitos são esses? As alíneas a) e b) violam o direito de propriedade privada, consagrado no artigo 54.º n.º 1¹¹, um direito aparentemente tomado como “direito, liberdade e garantia”, apesar de a sua inserção sistemática ser feita no capítulo dos “direitos económicos, sociais e culturais”. A alínea c) colide com a liberdade sindical, reconhecida pelo artigo 52.º¹² (também um “direito, liberdade e garantia” fora do lugar), e com a liberdade de associação, prevista no

11 Artigo 54.º, n.º 1: “Todo o indivíduo tem direito à propriedade privada, podendo transmiti-la em vida e por morte, nos termos da lei”.

12 Artigo 52.º: “O trabalhador tem direito a organizar-se em sindicatos e associações profissionais para defesa dos seus direitos e interesses (n.º 1). A liberdade sindical desdobra-se, nomeadamente, na liberdade de constituição, liberdade de inscrição e liberdade de organização e regulamentação interna (n.º 2). Os sindicatos e as associações sindicais são independentes do Estado e do patronato (n.º 3)”. Nas palavras do Tribunal: “A liberdade de constituição, liberdade de inscrição e liberdade de organização e regulamentação interna dos sindicatos e associações profissionais são postas em causa quando à partida a lei impede os membros dessas organizações de escolherem, caso o queiram, trabalhadores estrangeiros para a respectiva administração ou para os órgãos sociais”.

artigo 43.º n.º 1¹³. A alínea f) prejudica a liberdade de reunião e manifestação, previstas no artigo 42.º¹⁴, e a alínea g) a liberdade de associação do artigo 43.º n.º 1. O artigo 12.º colide com a liberdade de expressão (artigo 40.º números 1 e 2¹⁵) e com a liberdade de reunião e de manifestação (artigo 42.º).

Estas normas restringem (mais do que isso, negam) direitos que integram o tipo dos “direitos liberdades e garantias”, ainda que em causa estejam direitos arrumados no título dos direitos económicos, sociais e culturais (direito de propriedade privada e liberdade sindical). Enquanto lei restritiva de direitos liberdades e garantias, a Lei n.º 9/2003, só será conforme à Constituição se respeitar as condições impostas pelo artigo 24.º, que exige das leis restritivas que estas se destinem a salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, que só sejam definidas nos casos expressamente previstos na Constituição, que tenham carácter geral e abstracto, não diminuam a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais e não tenham efeito retroactivo¹⁶. O Tribunal considera que a Constituição não autoriza as restrições feitas pelas alíneas em causa, o que determina a sua inconstitucionalidade. “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. Debruçando-nos sobre os arts. 11.º e 12.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 15/I/1.^a, vemos que as alíneas a), b), c), f) e g) do artigo 11.º bem como o artigo 12.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 15/I/1.^a, violam claramente a Constituição da República Democrática de Timor-Leste”.

Na análise que faz de alínea após alínea, o Tribunal conclui afirmando que estes preceitos “contrariam o princípio constante do n.º 1 do artigo 24.º da Lei Fundamental, na parte e que não admite a restrição dos direitos, liberdades e garantias fora dos casos expressamente previstos na Constituição”. Só em relação às alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 11.º e ao artigo 12.º é que o Tribunal foi além desta fórmula¹⁷, invocando igualmente a violação do n.º 2 do artigo 24.º, onde

13 Artigo 43.º n.º 1: “A todos é garantida a liberdade de associação, desde que não se destine a promover a violência e seja conforme com a lei”.

14 Artigo 42.º: “A todos é garantida a liberdade de reunião pacífica e sem armas, sem necessidade de autorização prévia (n.º 1). A todos é reconhecido o direito de manifestação, nos termos da lei”.

15 Artigo 40.º: “Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão e ao direito de informar e ser informados com isenção (n.º 1). O exercício da liberdade de expressão e de informação não pode ser limitado por qualquer tipo de censura (n.º 2)”.

16 Artigo 24.º: “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 (n.º 1). 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 (n.º 2)”.

17 Se exceptuarmos a referência introdutória, feita a respeito das alíneas a), b), c), f) e g) do n.º 1 do artigo 11.º, à aparente inexistência de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos a salvaguardar,

se estabelece que as leis restritivas não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais. Compreende-se que assim seja no que respeita ao artigo 12.º, uma vez que este põe em causa direitos que a Constituição permite restringir por via legislativa¹⁸, o direito de manifestação (artigo 42.º n.º 2 da CRDTL) e a liberdade de expressão e informação (artigo 40.º n.º 3 da CRDTL). Já não é tão clara a necessidade de referir o n.º 2 do artigo 24.º na análise das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 11.º, atenta a circunstância de estarmos perante normas violadoras de um direito – o direito à propriedade privada – que a Constituição não permite restringir (salvo tratando-se da propriedade da terra, que é exclusiva dos cidadãos timorenses – artigo 54.º n.º 4). Razões de coerência justificariam, entretanto, que o artigo 24.º n.º 2 fosse invocado igualmente a respeito da alínea f) que, tal como o artigo 12.º, colide com o direito de manifestação, susceptível, como vimos, de restrições por via legislativa.

Por outro lado, o Tribunal invocou uma única vez – a propósito da alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º – a violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 16.º n.º 2¹⁹ e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sem que se perceba o porquê desta singularidade. Depois de afirmar que, ao “proibir aos estrangeiros participar em entidades fiscalizadoras de actividades remuneradas, a alínea c) do artigo 11.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 15/I/1.^a, viola o princípio de igualdade consagrado no artigo 16.º, n.º 2, e 23.º da Constituição, bem como o artigo 23.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos”, o próprio Tribunal acabaria por esquecer este argumento nas suas conclusões. A referência ao n.º 2 do artigo 16.º é interessante, não apenas pelo que indicia do carácter algo errático da argumentação do colectivo, mas porque nos permite aventar a conclusão de que o Tribunal toma aquele elenco de factores discriminatórios proibidos como meramente exemplificativo e faz caber aí a nacionalidade. Poderíamos mesmo defender que, mais do que uma lei restritiva de direitos liberdades e garantias, estamos perante uma lei violadora do princípio da igualdade, na medida em que priva os estrangeiros de direitos que a Constituição atribui a todos. O Tribunal, contudo, não vai por aí.

contra o exigido pelo artigo 24.º n.º 1 da CRDTL. “Por outro lado, não se vê, nem o legislador explica, que existam outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que se visa salvaguardar com essa restrição e que essa restrição seja necessária para o efeito. Há, portanto violação da norma constitucional do artigo 24.º na parte em que apenas admite restrição de direitos, liberdades e garantias nos ‘casos expressamente previstos na Constituição’ e exige ainda que essa restrição se destine a ‘salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos’”.

18 Apesar de o Tribunal parecer sustentar que essa autorização constitucional não existe quanto à liberdade de expressão e de reunião pacífica. “O direito à liberdade de expressão não pode ser limitado por qualquer tipo de censura e o direito à liberdade de reunião pacífica e sem armas não carece de autorização prévia. Pelo que falta aqui, à partida, a autorização constitucional para legitimar a restrição desses direitos”.

19 Artigo 16.º n.º 2: “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”.

Ao recusar quaisquer restrições de direitos fora dos casos expressamente previstos na Constituição – num claro apego à letra da Lei – e, nos casos em que esta admita restrições, ao ser especialmente exigente na salvaguarda da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos direitos, o Tribunal cumpre com especial zelo o seu papel de guardião da norma constitucional, sendo apenas de lamentar as notadas incoerências e os pesados silêncios que marcam a sua linha argumentativa.

II

O acórdão que decidiu o Processo n.º 01/2005 foi proferido em sede de fiscalização abstracta preventiva de várias normas do diploma regulador do exercício da liberdade de reunião e de manifestação, que veio a ser a Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro²⁰, já “limpa” dos preceitos julgados inconstitucionais pelo Tribunal de Recurso. O Tribunal julgou inconstitucionais os números 3 e 4 do artigo 5.º do Decreto do Parlamento Nacional, por violarem o artigo 24.º n.º 1 da CRDTL, e julgou conformes com a Constituição os números 1 e 2 do artigo 5.º, os artigos 6.º e 7.º e o artigo 15.º n.º 1 e 2 do mesmo diploma.

Na sua argumentação, o Tribunal começou por observar, secundando os argumentos aduzidos pelo Presidente da República no seu requerimento, a importância do princípio da proporcionalidade, um padrão internacional que decorre do princípio do Estado de Direito (artigo 1.º da CRDTL), do regime geral das leis restritivas (artigo 24.º da CRDTL) e do regime específico do estado de excepção (artigo 25.º da CRDTL). E que é, em boa medida, decisivo para a apreciação que o Tribunal faz dos preceitos *sub judice*.

O Tribunal considerou inconstitucional o n.º 3 do artigo 5.º do Decreto – que proibia manifestações que tivessem por finalidade questionar a ordem constitucional, pondo em causa os órgãos e as instituições democraticamente eleitas – por este violar o artigo 24.º n.º 1 da Constituição, mais precisamente o princípio da proporcionalidade aí implícito, sugerido pela insistência do Tribunal no termo *injustificadamente*. “Na sua formulação ampla, o segmento normativo que proíbe as manifestações que ponham em causa a ordem constitucional viola o disposto no artigo 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 consagra o artigo 42.º da Constituição. Ao proibir todas as manifestações que ponham em causa ‘os órgãos e as instituições democraticamente eleitas’, o segmento normativo

20 Publicada no *Jornal da República*, série I, n.º 2, de 8 de Fevereiro de 2006.

em causa limita injustificadamente esse direito, contra o disposto no artigo 24.º n.º 1, da norma fundamental”²¹.

Foi de igual modo considerado inconstitucional o n.º 4 do artigo 5.º do Decreto do Parlamento Nacional, que proibia reuniões ou manifestações que, pelo seu objecto, ofendessem a honra e a consideração devidas aos titulares dos órgãos do poder do Estado. O fundamento voltou a ser a violação do artigo 24.º n.º1 da Constituição, desta feita por a restrição imposta não ser necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos – como o direito à honra e consideração dos titulares dos órgãos de soberania –, já que a protecção desse direito pode conseguir-se eficazmente através de outros meios, nomeadamente por via do Direito Penal. O Tribunal concluiu tratar-se de uma limitação indevida (novo aflorar do princípio da proporcionalidade) ao exercício do direito de reunião e manifestação que não respeita o artigo 24.º n.º 1, acrescentando que “[e]ssa 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 se justifica”, na medida em que “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”.

Os números 1 e 2 do artigo 5.º do Decreto²² foram considerados conformes com a Constituição, por o Tribunal entender que a distância mínima de 100 metros, imposta por aqueles preceitos em relação a uma série de recintos públicos, não é desproporcionada, na medida em que não prejudica o efectivo exercício do direito de reunião e manifestação, é necessária para garantir a segurança desses recintos e das pessoas que os ocupam, facilita o trabalho das autoridades e permite aos manifestantes saberem até onde podem ir, proporcionando a todos uma maior certeza e segurança sobre as regras aplicáveis. “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

21 Texto do acórdão disponível em <http://www.unmiset.org/legal/index-p.htm>, página visitada em 26 de Setembro de 2007.

22 Artigo 5.º da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro: “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 sedeados 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 (n.º 1). É igualmente proibida a realização de manifestações num espaço a menos de 100 metros dos portos, aeroportos, instalações de telecomunicações, centrais de produção de energia eléctrica, depósitos e locais de armazenamento de água, combustível e material inflamável (n.º 2)”.

livre reunião e manifestação, por um lado, e 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”.

O artigo 6.º, que ilegaliza quaisquer manifestações entre as 18.30 e as 8.00 horas²³, foi igualmente dito conforme com a Constituição por não afectar o núcleo essencial do direito a manifestar-se, limitando-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”. Este preceito apenas proíbe manifestações nocturnas, não proíbe reuniões, o que permite salvaguardar o direito de emitir opinião, que pode sempre ser exercido durante a noite no contexto de reuniões, e é inteiramente compatível com vigílias nocturnas por causas humanitárias, “como tantas que se fizeram no mundo inteiro, em 1999, de solidariedade para com o povo de Timor”.

Na apreciação que fez do artigo 7.º do Decreto, mediante o qual a polícia é autorizada a interromper reuniões ou manifestações que se desviem da sua finalidade inicial pela prática de actos contrários à lei ou que violem as restrições do artigo 5.º²⁴, o Tribunal concluiu tratar-se de uma norma conforme à Constituição, por entender que o “risco de lesão do conteúdo essencial do direito à reunião e manifestação está devidamente controlado”. O preceito – sustentou o Tribunal de Recurso – deve ser interpretado restritivamente, em conjugação com o artigo 147.º da CRDTL²⁵, que confere à polícia o mandato de defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna dos cidadãos. Por outro lado, o diploma oferece várias garantias aos indivíduos: o próprio artigo 7.º impõe a comunicação imediata da interrupção à autoridade civil competente, o artigo 15.º n.º 3 pune como crime de abuso de autoridade e como infracção disciplinar as autoridades que impeçam ou tentem impedir o exercício do direito de reunião

23 Artigo 6.º da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro: “As manifestações só podem ter lugar entre as 8 e as 18 horas e 30 minutos”.

24 Artigo 7.º da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro: “As reuniões ou manifestações organizadas em lugares públicos ou abertos ao público podem ser interrompidas por determinação da autoridade policial, que deverá dar imediato conhecimento à autoridade civil competente, se se verificar desvio da sua finalidade inicial pela prática de actos contrários à lei ou que violem as restrições referidas no artigo 5.º da presente lei”.

25 Artigo 147.º da CRDTL: “A polícia defende a legalidade democrática e garante a segurança interna dos cidadãos, sendo rigorosamente apartidária (n.º 1). A prevenção criminal deve fazer-se com respeito pelos direitos humanos (n.º 2). A lei fixa o regime da polícia e demais forças de segurança (n.º 3)”.

e manifestação fora do condicionalismo legal²⁶ e o artigo 16.º permite o recurso aos tribunais da decisão tomada pelas autoridades com violação da lei²⁷.

A respeito do artigo 15.º n.º 2, que criminaliza a conduta dos que se reúnam ou manifestem em violação das normas do Decreto²⁸, o Tribunal afirmou igualmente não existirem vícios de inconstitucionalidade. Notou, em primeiro lugar, que cabe ao Parlamento Nacional, no uso da sua competência legislativa exclusiva, definir quais os comportamentos que devem ser qualificados como crimes e as respectivas penas, sendo sua a opção sobre quais as condutas a criminalizar. Acrescentou que a criminalização é imposta de forma equitativa, já que não só os manifestantes, mas também as autoridades incorrem na prática de crimes (artigo 15.º n.º 1²⁹). “Este artigo criminaliza, não só as condutas dos que se reúnem ou manifestem contra a lei, mas também as das autoridades que impeçam ou tentem impedir o exercício do direito à reunião ou manifestação fora do condicionalismo legal. Ao fazê-lo previne a autoridade policial de se arriscar a conter manifestação ou reunião que não tenha a certeza de ser ilegal e os promotores de manifestação ou reunião de o fazer contra o disposto na lei”. Por último, defendeu uma leitura restritiva do artigo 15.º n.º 2, a ser interpretado em conjunto com o artigo 7.º do Decreto, de modo a que só haja crime de desobediência se os manifestantes persistirem na manifestação depois de intimados pela autoridade policial.

Também com este acórdão o Tribunal de Recurso se revelou zeloso na protecção dos direitos fundamentais, repudiando limitações injustificadas – e anti-democráticas – das liberdades de reunião e de manifestação, ainda que, uma vez mais, tenha desenvolvido parcamente os argumentos no sentido da inconstitucionalidade e da não inconstitucionalidade das normas em causa.

Recebido em 22/10/2010

Aceito para publicação em 22/11/2011

26 Artigo 15.º n.º 3 da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro: “As autoridades que impeçam ou tentem impedir, fora do condicionalismo legal, o exercício do direito de reunião ou de manifestação incorrem no crime de abuso de autoridade punido pelo artigo 421.º do Código Penal e ficam sujeitas a responsabilidade disciplinar”.

27 Artigo 16.º da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro: “Da decisão das autoridades, tomada com violação do disposto na presente lei, cabe recurso para os tribunais, a interpor, pelos promotores da reunião ou manifestação, no prazo de cinco dias a contar da data da notificação (n.º 1). Da decisão dos tribunais cabe sempre recurso para o Supremo Tribunal de Justiça”.

28 Artigo 15.º n.º 2 da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro: “Todos os que se reunirem ou se manifestarem com violação do disposto na presente lei incorrem igualmente no cometimento do crime de desobediência previsto e punido pelo dispositivo legal referido no número anterior”.

29 Artigo 15.º n.º 1 da Lei n.º 1/2006, de 8 de Fevereiro: “Quem interferir em reunião ou manifestação impedindo ou tentando impedir a sua realização incorre no crime de desobediência previsto e punido pelo artigo 160.º do Código Penal”.