

leij

e-boletim
lei & justiça

EDITORIAL

3 - 6

ARTIGOS

Afonso Soares | 7 - 25

A desconcentração e a descentralização administrativa na Administração Pública de Timor-Leste

Filipa Pacheco Noronha Godinho | 26 - 49

O Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e as alterações legislativas decorrentes

George Barbosa da Silva | 50 - 75

Timor-Leste's consumer protection law: how to apply an administrative model for law enforcement in the absence of a consumer protection specialized agency? Thinking on alternatives

Helena B. M. M. Dias Ximenes | 76 - 99

Existência do orçamento sensível ao género no âmbito do empoderamento das mulheres e da igualdade de género

Jorge Gonçalves | 100 - 141

A concessão de indulto e a comutação de penas

Ricardo Sousa da Cunha | 142 - 171

Uma perspetiva lusófona comparada da "Legislação Covid-19"

Sofia Riço Calado | 172 - 204

A proteção dos dados pessoais em Timor-Leste

Tomás Pinto Moura | 205 - 235

A regulação do contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste

Índice

EDITORIAL

3 - 6

ARTIGOS

7 - 25 | Afonso Soares

A desconcentração e a descentralização administrativa na Administração Pública de Timor-Leste

26 - 49 | Filipa Pacheco Noronha Godinho

O Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e as alterações legislativas decorrentes

50 - 75 | George Barbosa da Silva

Timor-Leste's consumer protection law: how to apply an administrative model for law enforcement in the absence of a consumer protection specialized agency? Thinking on alternatives

76 - 99 | Helena B. M. M. Dias Ximenes

Existência do orçamento sensível ao género no âmbito do empoderamento das mulheres e da igualdade de género

100 - 141 | Jorge Gonçalves

A concessão de indulto e a comutação de penas

142 - 171 | Ricardo Sousa da Cunha

Uma perspetiva lusófona comparada da “Legislação Covid-19”

172 - 204 | Sofia Riço Calado

A proteção dos dados pessoais em Timor-Leste

205 - 235 | Tomás Pinto Moura

A regulação do contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste

FICHA TÉCNICA

E- ISSN: 2616-9649 | Timor-Leste

Periodicidade: anual

© Da edição: Network Timor © Dos textos: os Autores

Diretora: Maria Ângela Carrascalão

Conselho de Redação: Carla Valério | Cidália da Cruz | Nelinho Vital | Patrícia Coutinho

Coordenação do número 6: Joao Galamba de Oliveira e George Barbosa da Silva

* Os textos e as opiniões neles expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores.

Editorial

Caros leitores da 6ª edição do e-boletim "Lei & Justiça",

É com grande satisfação que a Associação Network Timor apresenta a sexta edição do nosso e-boletim, no ano em que se celebra o 20º aniversário da independência de Timor-Leste. Neste período, o país tem trabalhado arduamente na produção legislativa e na consolidação de um sistema legal coerente e harmonioso, apesar dos muitos desafios encontrados no percurso - obviamente. Mas como já cantava o poeta, "é caminhando que se faz o caminho".

Nesta edição, contamos com os preciosos contributos de oito juristas que nos seus artigos refletem sobre o percurso desenvolvido por Timor-Leste, fazendo comparações com jurisdições internacionais e apontando possíveis soluções para os problemas encontrados.

No artigo de Afonso Soares, intitulado "A Desconcentração e Descentralização Administrativa na Administração Pública de Timor-Leste", são abordados os processos de implementação da desconcentração e da descentralização administrativa na Administração Pública de Timor-Leste. O autor começa por apresentar algumas noções sobre estes dois fenómenos e analisa as finalidades que têm no contexto da administração. Em seguida, o autor discute os desafios na implementação da desconcentração e da descentralização administrativa, incluindo a falta de recursos humanos e financeiros, a falta de capacitação e a falta de coordenação entre os diferentes órgãos da administração. Por fim, o autor propõe algumas soluções para superar estes desafios, incluindo a capacitação dos funcionários públicos, a criação de mecanismos de avaliação e monitorização e a implementação de estratégias de comunicação eficazes.

Outro tema de especial importância para o país é trazido para análise por Tomás Pinto Moura. No seu artigo, o autor aborda a necessidade de regulação do contrato de consórcio na República

Democrática de Timor-Leste. O contrato de consórcio não é atualmente regulado no país, apesar de ser importante na realização de obras públicas e privadas. O artigo propõe a criação de um quadro jurídico para a regulação do contrato de consórcio e de outros contratos de cooperação no país, tendo em conta a experiência de outras jurisdições lusófonas, como Portugal, Moçambique e Cabo Verde. O artigo também discute as principais características do contrato de consórcio, incluindo a sua formação, os direitos e obrigações das partes, a dissolução e dissidências e a possível responsabilidade civil.

Na área do direito penal, temos um artigo de Jorge Gonçalves, o qual trata da concessão de indulto e da comutação de penas em Timor-Leste. O indulto – definido como o perdão total ou parcial de uma pena pelo Código Penal - é um poder conferido ao Presidente da República. Por sua vez, a comutação é a substituição de uma pena por outra menos grave. O autor discute as condições para a concessão de indulto e comutação de penas em Timor-Leste e os critérios para a avaliação dessas solicitações.

Na área dos direitos sociais, Helena Ximenes aborda a importância da igualdade de género e do empoderamento das mulheres em Timor-Leste e a necessidade de implementar orçamentos sensíveis ao género para promover essa igualdade, através de um artigo intitulado "Existência do Orçamento Sensível ao Género no âmbito de Empoderamento das Mulheres e à Igualdade de Género". A autora analisa as questões de desigualdade de género e a violência de género e discute o papel da participação das mulheres no processo de desenvolvimento do país, explorando as questões da política do orçamento sensível ao género e sua implementação em Timor-Leste, aproveitando experiências estrangeiras – nomeadamente da Índia e do Ruanda.

O direito comparado tem igualmente lugar no artigo de Ricardo Cunha, que analisa e compara a legislação adotada pelos países da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) para lidar com a pandemia de COVID-19. O autor comparou as medidas tomadas pelos

diferentes países da CPLP, incluindo Portugal, Brasil, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Guiné-Bissau, Angola, Moçambique, Timor-Leste e Macau, a fim de lidar com a pandemia de COVID-19.

O artigo de Filipa Pacheco, intitulado "O Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e as alterações legislativas decorrentes", discute o recentemente aprovado Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP, que visa estabelecer a mobilidade e circulação na Comunidade. A autora apresenta os objetivos e as disposições do acordo e discute os desafios que ele representa para os Estados-Membros. Em seguida, a autora aborda as alterações legislativas que foram adotadas em Portugal e que são necessárias na Lei de Migração e Asilo de Timor-Leste para implementar o acordo. A autora conclui o artigo destacando a importância do acordo para promover a mobilidade e a aproximação entre os Estados-Membros da CPLP.

Ainda, Sofia Calado traz para a discussão um dos temas mais amplamente e internacionalmente discutidos nos últimos anos: a proteção dos dados pessoais. A autora esclarece que Timor-Leste não possui uma lei específica de proteção de dados pessoais, mas possui diversas disposições legais sobre o assunto, incluindo o artigo 38º da Constituição, que estabelece direitos dos cidadãos em relação a seus dados pessoais informatizados ou em registos mecanográficos ou pessoais, como o direito de acesso, retificação e informação sobre a finalidade a que os dados são destinados. O artigo também menciona a falta de uma autoridade de controlo de dados em Timor-Leste e faz uma comparação com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia e a Lei de Proteção de Dados Pessoais Indonésia, observando que o RGPD pode ser uma fonte útil para a elaboração de uma futura lei de proteção de dados em Timor-Leste. Além disso, o artigo aborda as principais disposições legais existentes em Timor-Leste que se aplicam à proteção de dados pessoais, incluindo a lei de proteção de dados do setor financeiro, a lei

de proteção de dados de saúde e a lei de proteção de dados de comunicações eletrónicas.

Finalmente, temos a análise do autor George Barbosa da Silva sobre a proteção dos direitos dos consumidores em Timor-Leste consoante a ausência de uma agência especializada para a defesa dos mesmos. No artigo, redigido em língua inglesa, o autor enfatiza que leis e regulamentos de defesa da concorrência e do consumidor são fundamentais para o funcionamento dos mercados por incentivarem a inovação, a produtividade e o crescimento inclusivo. Todavia, eventual ineficácia destas políticas e leis no país pode ser, dentre outras razões, reflexo do transplante direto de legislações de nações industrializadas, sem que tais sejam contextualizadas. É nesta conjuntura que, relativamente à aplicação da Lei n.º 8/2016, de 8 de Julho (Código de Proteção ao Consumidor) especificamente, o autor questiona a eficiência do modelo instituído em Timor-Leste que, inspirado no modelo Português, falhou em considerar fatores importantes, que diferem do país europeu, como os objetivos socioeconómicos e políticos, os desafios institucionais, falta de recursos humanos, isso para além de outras questões. O autor conclui propondo mecanismos para uma aplicação mais efetiva da lei, levando em conta a inexistência de uma autoridade independente para proteção dos consumidores.

Gostaríamos de agradecer a todos os juristas que escreveram para esta edição do e-boletim "Lei & Justiça" e esperamos que estes artigos sejam úteis e inspiradores para todos os leitores interessados em direito em Timor-Leste.

Díli, dezembro de 2022

Joao Galamba de Oliveira

George Barbosa da Silva

A desconcentração e a descentralização administrativa na Administração Pública de Timor-Leste

Afonso Soares¹

Resumo: Na Administração Pública de Timor-Leste encontram-se simultaneamente em curso os processos de implementação da desconcentração e da descentralização administrativa. Ambos são paradigmas da eficiência e da eficácia na prestação de bens e serviços ao público, os quais têm respetivamente os seus processos, mecanismos e respetivos desafios na implementação. Será, então, necessário constatar o problemático, pelo qual implica as deficiências na implementação da desconcentração e da descentralização administrativa na Administração Pública de Timor-Leste, de forma a propor cenários, como forma de fomentar as estratégias adotadas em direção aos fins da política de desconcentração e da descentralização administrativa, de forma a evitarem-se prejuízos para o Estado, já que a adoção de políticas que não se combinem com a realidade de uma determinada instituição, pode resultar numa lesão dificilmente remediável para o Estado.

Palavras-chave: (1) Descentralização administrativa (2) Desconcentração administrativa (3) Descentralização Administrativa Territorial (4) Institucional (5) Recursos Humanos.

I. Introdução

Desde o início da independência, Timor-Leste tem introduzido várias iniciativas de reforma ao setor da Administração Pública, no

¹ Afonso Soares é natural de Manatuto/Laklubar, foi licenciado em Direito pela UNTL/FUP, em 2012. Antes trabalhava no Ministério das Finanças, como Junior Legal Officer e, em 2015, iniciou nova profissão na Comissão da Função Pública, como Assessor Jurídico.

sentido de melhorar a prestação de bens e serviços ao público. A reforma da Administração Pública que se encontra em curso inclui, entre outros aspetos, os fenómenos da desconcentração e da descentralização administrativa.

O presente trabalho tem como temática “A Desconcentração e Descentralização Administrativa na Administração Pública de Timor-Leste”, o qual foi uma obra elaborada à luz de algumas considerações teóricas e enquadramentos jurídicos relevantes referentes ao tema, bem como algumas referências práticas no âmbito do funcionamento das instituições criadas dentro do espírito paradigmático da reforma em causa.

Reconhece-se, neste caso, que, ao abordar as questões problemáticas do ponto de vista prático, seja necessário ter algumas ponderações sob as perspetivas teóricas, pois estas serão consideradas como pressupostos para a qualificação de uma prática como sendo, ou não, objetivamente idónea. Isto permitirá, de igual forma, propor soluções, com base nos pressupostos teóricos abordados.

Desta forma, o presente trabalho visa, por um lado, apresentar algumas noções relativamente à desconcentração e descentralização administrativa, analisar as finalidades destas no contexto da administração e identificar alguns fenómenos a nível da desconcentração administrativa e as etapas da descentralização administrativa, as quais têm sempre em consideração os processos de reforma em curso na Administração Pública de Timor-Leste.

Por outro lado, constata-se inúmeras situações, categorizadas como barreiras, ou seja, desafiantes nos processos de implementação ou do funcionamento das políticas de desconcentração e da descentralização administrativa no âmbito da Administração Pública de Timor-Leste.

Por último, expõe-se algumas considerações finais, onde são qualificados os processos em curso na Administração Pública de Timor-Leste como fenómenos da desconcentração e descentralização

administrativa, incluindo a preconização de alguns cenários, como respostas relativamente ao problemático existente nas instituições da Administração Estadual Indireta, bem como nas Autoridades e Administrações Municipais.

1. Conceitos da desconcentração e descentralização administrativas

a) A desconcentração administrativa

De acordo com Andrade, a desconcentração verifica-se em quatro níveis, nomeadamente a desconcentração vertical, quando no âmbito de atuação de uma determinada pessoa coletiva pública, a lei atribui competências exclusivas ou próprias a órgãos subalternos, a desconcentração funcional, na qual as competências atribuídas são únicas, a desconcentração territorial, que consiste no caso se as mesmas competências são distribuídas por vários órgãos subalternos localizados em diferentes áreas geográficas, e a desconcentração horizontal, isto é, a distribuição legal por diversos órgãos, independentes entre si, das competências para realização das atribuições de uma mesma pessoa coletiva pública (Andrade, 2017:106).

Em conformidade com os autores da Constituição Anotada da RDTL², a desconcentração administrativa constitui um dos princípios, no qual aconselha que as atribuições de uma pessoa coletiva pública não sejam todas exercidas pelos órgãos de topo hierárquico, porém distribuídas pelos diversos níveis subordinados. Neste sentido, tal como estabelecido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 3/2016, de 16 de

² Esta define igualmente que a distribuição de competências pelos diversos órgãos de uma pessoa coletiva pode, por um lado, resultar da lei, ou seja, a desconcentração originária e, por outro, originar-se da delegação de competências, isto é, a desconcentração derivada.

março³, a reforma introduzida através do referido diploma destina-se à transição gradual dos serviços das Administrações Municipais e das Autoridades Municipais para a esfera do Poder Local, sob a fase, entre outras, da desconcentração administrativa, durante a qual são criados os serviços administrativos integrados na Administração Estadual Direta, com as estruturas orgânicas, sistemas administrativos e recursos humanos, materiais e financeiros capazes de assegurar uma prestação qualificada de bens e serviços públicos. Vê-se, neste caso, como uma desconcentração a nível vertical.

b) A descentralização administrativa

A Constituição da RDTL, no artigo 5.º n.º 1, define a descentralização administrativa como um dos princípios fundamentais, que visa orientar as ações das instituições do Estado na sua organização territorial. Tal preceito constitucional contém uma imposição no sentido de evitar a concentração dos poderes nos órgãos centrais do Estado quanto às matérias específicas de uma comunidade infraestadual, promovendo a criação de órgãos representativos locais para tomarem decisões independentes relativas à gestão do pessoal, patrimonial e financeira, a fim de prosseguir os fins para fornecer respostas às necessidades das comunidades a nível local. Nesta óptica, como sustentam os autores da Constituição Anotada da RDTL, *“O princípio da descentralização, previsto no art. 5.º da Constituição, impõe que os interesses específicos de uma dada comunidade infraestadual possam ser resolvidos ao nível mais próximo das populações por órgãos eleitos representativos”* (Vasconcelos et al., 2011:443).

A noção da descentralização dada por Andrade em sentido restrito refere-se ao reconhecimento de atribuições próprias a

³ Que aprova o Estatuto das Administrações Municipais, das Autoridades Municipais e do Grupo Técnico Interministerial para a Descentralização Administrativa.

administrações de comunidades diferentes da comunidade nacional, implicando a instituição de pessoas coletivas públicas dotadas de autonomia e a previsão de competências próprias e exclusivas aos respetivos órgãos eleitos pelos membros da comunidade. (Andrade, 2017:106).

De acordo com Amaral, para se perceber os conceitos da centralização e da descentralização, é necessário entender se as definições são feitas consoante o plano jurídico ou político-administrativo. Segundo o mesmo autor, a descentralização, no plano jurídico, “é o sistema em que a função administrativa esteja confiada não apenas ao Estado, mas também a outras pessoas coletivas territoriais, como autarquias locais”. (Amaral, 2019:723).

Nos termos do já referido Decreto-Lei n.º 3/2016, de 16 de março, a descentralização administrativa é o fenómeno pelo qual os serviços da Administração e Autoridade Municipal sucedem de Administração Direta para a Administração Indireta e, posteriormente, transitam para a esfera da Administração Autónoma, com a dependência dos órgãos representativos do poder local.

Tendo em consideração as situações acima aludidas, entende-se que os órgãos da Administração Estadual Indireta e órgãos autónomos, tanto a nível do Governo central, como da administração local, são produtos respetivamente da desconcentração e da descentralização administrativa do Estado.

2. Finalidades da desconcentração e da descentralização administrativa

Anota-se que, na prática, tanto a administração concentrada como centralizada são as formas de governação ou organização vertical, pelas quais o superior hierárquico possui todos os poderes de decisão relativamente ao funcionamento da instituição. Tal paradigma de governação implica, assim, diversos desafios, no âmbito da prestação de bens e serviços ao público.

É com o fim de colmatar os desafios no modelo de concentração administrativa, no sistema da Administração Pública atual, o qual tem vindo a ser até então adotado pela Administração da RDTL, os fenómenos da desconcentração e da descentralização administrativa, com a finalidade de aumentar a celeridade na prestação de bens e serviços ao público a nível da administração local.

a) Os fins da desconcentração administrativa

A desconcentração administrativa é um fenómeno que ocorre na mesma pessoa coletiva pública, para permitir que a gestão dos bens e dos serviços públicos não se concentra unicamente no superior hierárquico da pessoa coletiva Estado. E, no que toca a desconcentração a nível horizontal, tem observado uma série de evoluções no âmbito da criação de instituições da Administração Estadual Indireta, a qual, entre outras, visam reduzir as responsabilidades dos órgãos da Administração Estadual Direta no contexto da prestação de bens e serviços ao público, atribuindo assim os serviços técnicos administrativos à pessoa coletiva diferente do Estado, para que os serviços centrais se concentrem mais nas questões de políticas gerais do País de alta prioridade. Assim, será permitido que outras pessoas coletivas enfoquem na prestação de bens e serviços públicos especializados, de modo a garantir a maior celeridade e efetividade no âmbito de atendimento público.

No contexto da Administração Pública de Timor-Leste, tal fenómeno tem ocorrido progressivamente, o qual se pode ilustrar, entre outras, na transformação da Direção Geral de Eletricidade em Empresa Pública da Eletricidade de Timor-Leste, a qual foi efetuada nos termos do Decreto-Lei n.º 29/2020, de 22 de julho, no estabelecimento da Empresa Pública Bee Timor-Leste, através do Decreto-Lei n.º 41/2020, de 25 de setembro, sobre a qual determinou a extinção da Direção Geral de Água e Saneamento, na criação da Autoridade de Proteção Civil pelo Decreto-Lei n.º 11/2022, de 9 de março, e Autoridade Aduaneira sob o Decreto-Lei N.º 2/2020 de 8 de janeiro, bem como

Autoridade Tributária criada através do Decreto-Lei n.º 31/2019, de 18 de dezembro.

As pessoas coletivas acima identificadas eram direções-gerais integradas nas estruturas dos diferentes ministérios, as quais deixaram de existir na estrutura orgânica da Administração Estadual Direta, após a entrada em vigor de estatutos das respetivas pessoas coletivas.

b) As finalidades da descentralização administrativa

Tomando em consideração os conceitos da descentralização anteriormente expostos, conclui-se que é o mecanismo que se destina para, por um lado, implementar a ordem constitucional relativamente à organização territorial do Estado da RDTL e, por outro, tendo em conta as vantagens aludidas por Amaral, tais como a garantia das liberdades locais, a qual visa servir como um sistema pluralista de Administração Pública, assim como limitar o poder político, e da participação dos cidadãos na tomada das decisões públicas em matérias dos seus interesses (Amaral, 2019:725), tal meio tem por finalidade servir como um modelo de autonomização das comunidades locais, por forma a evitar as intervenções desnecessárias por parte da Administração central nos interesses das comunidades locais.

A autonomia da administração local, todavia, tem certos limites. A administração central, em algumas circunstâncias, pode intervir nas ações e decisões da administração local através da tutela administrativa, a qual consiste em verificar o cumprimento das leis e regulamentos por parte dos órgãos e dos serviços dos municípios e suas associações, de acordo com a disposição do artigo 23.º da Lei n.º 23/2021, de 10 de novembro (Lei do Poder Local e da Descentralização Administrativa). A tutela em causa, nesta óptica, exerce-se através da realização de inspeções, inquéritos e sindicâncias, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da lei acima referida.

Tal permitirá ainda que as comunidades locais determinem os seus próprios destinos nos aspetos financeiro, patrimonial, pessoal, bem como nas matérias referentes à economia, social, cultural,

agricultura, etc., que constitui uma forma favorável a uma decisão participativa, célere e representativa consoante a realidade de cada sociedade.

3. Os fenómenos e as etapas da desconcentração e da descentralização administrativa

No contexto da governação, o Estado tem promovido várias formas de gestão, a fim de melhorar os sistemas, procedimentos e as práticas na prestação de bens e serviços ao público, de um modo satisfatório.

Neste sentido, no paradigma da Administração Pública, o Estado tem efetuado igualmente várias reformas, de maneira a evitar que as decisões relativas aos interesses do Estado sejam tomadas unilateralmente pelo Governo central, tanto a nível nacional como local.

É possível verificar diversos fenómenos na desconcentração administrativa e várias etapas na desconcentração administrativa - na Reforma da Administração Pública de Timor-Leste que se encontra em curso - , nomeadamente:

a) Os fenómenos da desconcentração administrativa

Apesar da Administração Pública ser originalmente formada por concentração, devido à necessidade de acelerar os processos na tomada de decisão e de evitar a burocratização no atendimento público, o modelo da administração tem evoluído, progressivamente, de administração concentrada para a administração desconcentrada. Esta evolução ocorre por diferentes espécies da desconcentração, designadamente através dos atos da delegação dos poderes e da distribuição legal de competências por diversos órgãos, para que possam implementar atribuições da mesma pessoa coletiva.

A delegação de competências pode ocorrer entre órgãos da mesma pessoa coletiva, bem como entre uma pessoa coletiva a outro órgão de pessoa coletiva diferente. Conforme o regime jurídico

timorense relativa à Organização da Administração Direta e Indireta do Estado⁴, “a delegação de competências é o ato pelo qual um órgão administrativo competente para decidir em determinada matéria permite, através de um ato de delegação de poderes, sempre que para tal esteja habilitado por lei, que outro órgão da mesma pessoa coletiva ou outro órgão de pessoa coletiva diferente pratique atos administrativos sobre a mesma matéria.”

A desconcentração administrativa sob a espécie de delegação não permite o órgão delegado de deter matérias delegadas permanentemente na sua esfera de competência, visto que o seu titular, i.e. o delegante, possui ainda o poder de avocação, isto é, o titular originário da competência pode, no uso das suas prerrogativas, retirar as matérias delegadas do órgão delegado. Ainda neste sentido, o órgão delegante tem também prerrogativas de anular, revogar ou substituir o ato praticado pelo delegado, tal como está previsto no n.º 4 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 30 /2020.

Relativamente à distribuição de competências, Andrade considera que “pode qualificar como desconcentradora a distribuição legal por diversos órgãos, independentes entre si, das competências para realização das atribuições de uma mesma pessoa coletiva”. (Andrade, 2017:106). Segundo o autor, tal forma constitui um dos fenómenos da desconcentração horizontal.

A espécie da desconcentração supra apesar de não ter esclarecido explicitamente se representa ou não a figura da Administração Estadual Indireta, que, de forma geral, são consequências da reestruturação orgânica, tanto de um determinado ministério, bem como do órgão executivo, isto é, a orgânica do Governo, onde, praticamente, implica a criação de novas direções ou departamentos, por fenómenos da separação (*modificação dos departamentos ou direções para as instituições da Administração Estadual Indireta*), fusão e da extinção dos departamentos ou direções

⁴ Tal como dispõe o n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 30 /2020, de 29 de julho, sobre Organização da Administração Direta e Indireta do Estado.

(este último pode ocorrer também pelo facto de ter estabelecido novas instituições⁵), pode se chegar à conclusão de que as instituições da Administração Estadual Indireta criadas por fusão ou extinção, afiguram o fenómeno da desconcentração administrativa a nível horizontal.

b) As etapas da descentralização administrativa

Conforme Andrade, a descentralização tem de ser distinguida quanto às formas, nomeadamente territorial, institucional e associativa, bem como aos graus. (Andrade, 2017:727).

Ao interpretar o artigo 5.º da Constituição da RDTL, que trata da descentralização, vê-se expressamente uma das espécies da descentralização, isto é, a descentralização administrativa territorial, sendo a única espécie que a Constituição da RDTL alude. Neste caso, apesar de tal preceito não ter apontado outras espécies, o Decreto-Lei n.º 3/2016, de 16 de março dispõe ainda uma outra denominada descentralização administrativa institucional.

Nesta situação, ao observar as fases da descentralização administrativa à luz do estatuto referido no parágrafo anterior, constata-se que a descentralização em curso acontece numa metamorfose da descentralização institucional para territorial, pela qual, na etapa inicial, os serviços da Administração e da Autoridade Municipal transitam da Administração Direta para a Administração Indireta, com as atribuições de assegurar a prestação de serviços públicos locais, as quais são superintendidas por membro do Governo e, posteriormente, os referidos serviços transitam para a Administração autónoma, com a dependência dos órgãos representativos do poder local.

⁵ Tomando-se como exemplo na Administração Pública de Timor-Leste, a extinção da Direção Geral de Imposto e a Direção Geral de Alfândegas com a criação de Autoridades Aduaneira e Tributária, bem como a Direção Geral de Proteção Civil após ter estabelecida a Autoridade de Proteção Civil, etc.

II. As barreiras na implementação da desconcentração e da descentralização administrativa

De forma geral, a introdução dos sistemas de administração desconcentrada, bem como descentralizada, tem anotado alguns problemas comuns, os quais podem desfavorecer a implementação dos modelos de gestão, tanto desconcentrada quanto descentralizada, de uma maneira eficaz, eficiente e efetiva.

Do ponto de vista teórico, a criação das instituições da Administração Estadual Indireta e a expansão das estruturas a nível municipal carece de um estudo aprofundado, de forma a identificar as condições existentes, necessidades (recursos humanos, financeiros e materiais) e as estratégias optadas, para fazer funcionar a máquina administrativa da instituição. Verifica-se que tais fenómenos de reforma são meios de garantia da eficiência, eficácia e da responsabilidade no atendimento público, porém ao atribuir responsabilidades às entidades ou instituições, que não estejam ainda preparadas técnica e administrativamente, pode ser uma lesão para o Estado.

1. As condições desafiantes na implementação ou funcionamento das instituições da Administração Estadual Indireta

Constata-se em várias instituições da Administração Estadual Indireta, bem como nas Administrações e Autoridades Municipais, entre outros desafios, que os recursos humanos são aspetos mais problemáticos, tanto a nível da qualidade como quantidade. As instituições que integram a Administração Estadual Indireta enfrentam uma série de problemas devido à limitação de quadros pessoais permanentes, conforme a qualidade necessária, a fim de que possam ser atribuídas tarefas, de natureza técnica e analítica, incluindo serem nomeados para os cargos de direção ou chefia.

A limitação de quadros permanentes em instituições, entre outros motivos, foi devido à suspensão do recrutamento na modalidade de

concurso público por ingresso⁶, a qual foi determinada por um despacho do Primeiro-Ministro, na altura do VI Governo Constitucional, com a finalidade de limitar o alargamento do tamanho da máquina administrativa da Função Pública. Tratou-se de uma política tomada no âmbito de garantir que os recursos humanos das instituições deveriam ter como base as atribuições da instituição, colocando recursos humanos com qualificações e experiências adequadamente conforme a área de trabalho (a política de colocar pessoa certa no lugar certo), ao passo que, ultimamente, tem registado e estabelecido diversas instituições da Administração Estadual Indireta, uma circunstância que determina automaticamente a necessidade de pessoal, quanto a nível da qualidade como quantidade, consoante a área e o grau da complexidade das respetivas instituições.

Tendo em consideração os desafios supra identificados, as instituições têm adotado vários mecanismos, de maneira a colmatar as lacunas de recursos humanos, nomeadamente através de mobilidades do pessoal entre as instituições, sempre por aceitação das instituições (origem e destino) e também do próprio funcionário/a, bem como contratação de pessoal, sob o estatuto de Agente da Administração Pública e de outra modalidade chamada contrato casual⁷.

Apesar de ter optado por tal meio, subsiste a limitação de quadros permanentes para assumirem cargos de direção e chefia, visto que o Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho (Regime Jurídico dos Cargos de Direção e Chefia da Administração Pública) exige que a comissão de serviço dos cargos na Administração Pública deve ser responsabilizada pelos funcionários públicos. O referido regime permite no n.º 4 do artigo 10.º que “*caso a nomeação para cargo de direção ou*

⁶ Isto é, recrutamento de novos pessoais para integrarem os quadros permanentes da Função Pública.

⁷ Este tipo de contrato tem sido adotado por quase por todas as instituições, de forma a empregarem pessoas, as quais, segundo o artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 22/2011, de 8 de junho, são meramente contratadas para prestação de trabalhos de cariz transitórios. Não obstante serem contratadas sob tempo determinado, assiste-se, na prática, ao pessoal contratado sob o regime em causa a ultrapassar o limite legal definido, tanto quanto ao limite da duração como às características de trabalho desempenhados.

chefia não recaia em funcionário público, é celebrado um contrato administrativo de provimento com a duração do mandato, atribuindo ao nomeado a qualidade de agente da Administração Pública”, porém deve proceder através do processo de seleção por mérito.

A exigência de seleção por mérito para escolher pessoal que integra o quadro permanente da Função Pública, para assumir um qualquer cargo na estrutura das instituições da Administração Pública, tem o seu fundamento jurídico no n.º 5 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho, em conjugação com o artigo 19.º do mesmo diploma. Esta imposição determina que as instituições continuem a ter dificuldades no âmbito de preencher as vacaturas dos cargos de direção e chefia na estrutura orgânica da instituição, já que a maior parte das instituições ainda não procedem com o processo de seleção por mérito, aliás, existe uma tendência maior na indicação unilateral do pessoal para os cargos.

Tal decisão unilateral, em certas instituições, onde o estatuto orgânico concede a competência ao superior hierárquico a fim de proceder a nomeação e exoneração dos cargos de direção e chefia, geralmente cria para os mesmos uma condição favorável quanto às estruturas das direções e chefias, pois estes seguem o regime conforme os respetivos estatutos e não se submetam totalmente aos termos e condições definidos no regime dos cargos de direção e chefia na carreira geral da Administração Pública.

Todavia, um dos desafios que se coloca a esta questão é no processo de pagamento das remunerações dos titulares de cargos de direção e chefia, relativamente àqueles que não foram nomeados pela Comissão da Função Pública ("CPF"), uma vez que as instituições, de forma geral, solicitam à direção-geral de tesouro do Ministério das Finanças para processamento de remunerações. Esta rejeitou uma série de pedidos devido à falta de atos da CFP, os quais, praticamente, são decisão de nomeação, homologação ou recomendação dada pela CFP.

Tal situação levanta um desafio, fazendo com que os técnicos fiquem duvidosos ao tomarem medidas para os processos de pagamento das remunerações dos referidos titulares. Este caso, talvez seja necessária uma clarificação no diploma legal relevante, no sentido de determinar a entidade ou instituição competente para a autorização do pagamento devido.

Verifica-se, neste sentido, que a Comissão da Função Pública só se compete para autorizar os processos do pagamento de salários e outros suplementos, incluindo o de cargo, dos funcionários públicos e agentes da Administração Pública sujeitos ao regime do Estatuto da Função Pública, tal como as competências definidas na Lei n.º 7/2009, de 15 de julho, que estabeleceu a Comissão da Função Pública. O caso aludido supra, geralmente ocorre por se terem verificado duas circunstâncias, nomeadamente: primeira, os titulares dos cargos nomeados, são, em determinados casos, pessoas que não integram o quadro da Função Pública, cujos dados não se encontram registados no SIGAP (*Sistema Integrado de Gestão da Administração Pública*); segunda, as tabelas remuneratórias dos titulares não adotam nem têm como base a do regime das carreiras da Função Pública. Estas são as causas pelas quais têm suscitado dificuldades no processamento de direitos dos titulares em causa.

2. As Condições Desafiantes na Implementação ou no Funcionamento da Descentralização Administrativa

Tal como a problemática abordada no âmbito do funcionamento das instituições da Administração Estadual Indireta, o desafio na implementação das funções de acordo com a estrutura legal aprovada é muito próximo ao da Administração e da Autoridade Municipal, isto é, assenta basicamente no aspeto de recursos humanos.

Vê-se que o problema de recursos humanos ocorre identicamente em todas as Administrações e Autoridades Municipais, tais como limitação de pessoal necessário, com experiências e graus da carreira adequados, para que possam possibilitar o exercício dos cargos de

direção ou chefia nas estruturas municipais, falta de pessoal habilitado em áreas específicas, como finanças, aprovisionamento, gestão de recursos humanos, etc., de modo a assumirem responsabilidades nessas áreas.

Neste caso, tal como consta num estudo apoiado pela PARTISIPA (*Parseria Hametin Dezenvolvimentu Suku no Administrasaun Munisípiu*), realizado em junho de 2021, sobre a análise da descentralização do orçamento municipal, no qual, entre outros, ficou concluído que os recursos humanos são uma questão significativa, onde há muitos cargos vagos e o nível técnico para apoiar atividades de planeamento e orçamentação constitui também uma falta por parte dos municípios.

Além da questão supra, o estudo em causa, constatou igualmente que toda a estrutura municipal prevista por várias leis de descentralização não foi ainda totalmente estabelecida e diversos departamentos, bem como secções não foram ainda preenchidos devido à falta de recursos humanos e financeiros.

Tendo em conta a falta de recursos humanos nas Administrações e Autoridades Municipais, a Comissão da Função Pública tem emitido uma série de despachos e registado a mobilidade de pessoal progressivamente, tanto entre os serviços municipais como entre serviços centrais (Ministérios e Secretarias de Estado) e serviços municipais, para preencher os cargos vagos nos respetivos Municípios e Autoridades.

Tendo em conta que os cargos dos serviços municipais também são preenchidos com base no Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho, também os desafios são quase idênticos aos das instituições da Administração Estadual Indireta. Contudo, no que tange à limitação de pessoal em determinados departamentos, ao analisar o enquadramento legal referente à estrutura dos cargos de direção e chefia a nível municipal, constatou-se que em cada município compreende 20 serviços municipais e 40 departamentos⁸, excluindo os

⁸ Nos termos do Decreto-Lei n.º 54 /2020, de 28 de outubro, que procedeu a segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 3/2016, de 16 de março.

Administradores dos Postos Administrativos e Secções dos serviços locais.

O total dos cargos supracitado, ao preencher os respetivos ocupantes e os funcionários, de acordo com a lógica do disposto no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho⁹, matematicamente, é necessário ter só os funcionários, num total de 860, em cada município. Tal soma já se integra os ocupantes para os cargos de diretor municipal e chefes dos departamentos, incluindo o número mínimo do pessoal exigido para integrar em cada departamento.

De acordo com o Relatório Anual da Comissão da Função Pública de 2021, a quantidade mínima de funcionários é na Administração Municipal de Aileu, no total de 1,115, enquanto o número máximo é da Autoridade Municipal de Baucau, isto é, no total de 2,875, mesmo que, no relatório, o total maior é da Autoridade Municipal de Díli, porém o total apresentado no relatório abrange também a força de trabalho das instituições da Administração Direta e Indireta do Estado, onde totaliza 14,274, no ano de 2021.

Com base na força de trabalho atual da Função Pública, a qual, conforme o relatório da CFP de 2021, atinge o total de 35,312, caso se se fizesse um exercício adequado na distribuição, tanto por serviços centrais como municipais, poderia existir uma distribuição equitativa e proporcional da força de trabalho, o que possibilitaria preencher as lacunas existentes, sobretudo a nível das estruturas da direção e chefia nas Autoridades e Administrações Municipais, em conformidade com a lógica do Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho (Regime dos Cargos de Direção e Chefia na Administração Pública).

No âmbito de assegurar que as instituições da Administração Pública Direta e Indireta do Estado possuam uma força de trabalho adequada, com base no mandato e nas atribuições das respetivas instituições, verifica-se uma necessidade vital na aprovação de um

⁹ Conforme a cláusula em causa, o total mínimo de funcionários a integrar num departamento é 20 funcionários.

diploma relativamente à gestão da força de trabalho na Administração Pública, a qual poderia orientar as instituições, tanto a nível nacional como municipal, a fim de que sejam recrutados ou contratados os funcionários, nos termos da qualidade e da quantidade do pessoal, consoante o nível da especialização da área de atuação e o grau de complexidade da instituição.

III. Considerações finais

De tudo o que ficou dito, gostaria, primeiramente, de sublinhar que, do ponto de vista teórico, a reforma no fenómeno da desconcentração administrativa a nível horizontal representa também a figura da Administração Pública Estadual Indireta, pois as instituições públicas criadas no âmbito do Governo central, como consequência da reestruturação, a qual, na prática, ocorre por separação, fusão e extinção das direções ou relevantes unidades administrativas, integradas na Administração Estadual Indireta, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, continuem a desempenhar funções típicas da mesma pessoa coletiva, isto é, do Estado.

O fenómeno da desconcentração, além de vertical, a desconcentração originária e derivada, as quais, a primeira, as competências são atribuídas por lei aos inferiores hierárquicos, ao passo que, a segunda, tem a ver mais com a delegação e subdelegação de competências, que pode ocorrer entre entidades da mesma pessoa coletiva ou entre esta e outras.

Observando os esforços dados para a reforma administrativa no contexto de Timor-Leste, pode-se afirmar que se destinam para, por um lado, atingir a finalidade da desconcentração administrativa a nível da Administração central e, por outro, alcançar o fim da descentralização administrativa, isto é, as Autoridades e Administrações Municipais numa primeira fase transitam de Administração Estadual Direta para Administração Indireta e, posteriormente, passarão a ser órgãos autónomos a nível do governo local, com a dependência direta do representante do poder local. Tal

processo pode ser dado o nome de metamorfose da descentralização, a qual decorre de institucional para o territorial. Resumidamente, vê-se que a Administração Pública de Timor-Leste está simultaneamente em curso para a redução das responsabilidades administrativas do Governo, tanto a nível central como local.

Quanto às barreiras expostas no presente trabalho, tais como a limitação de quadros pessoais permanentes, a falta de pessoal habilitado técnica e com as experiências profissionais relevantes, etc., parece-me um assunto sério, que exige a definição de estratégias adequadas, a fim de seja solucionado, ultrapassando, assim, determinados desafios a nível das instituições da Administração Estadual Indireta, bem como das Autoridades e Administrações Municipais.

Pelo que, apresento dois cenários, tais como:

a) Tendo em consideração a força de trabalho da Administração Pública de Timor-Leste no seu todo, pode ser feito um exercício, de modo a entender o grau de complexidade, especialidade, risco, sendo necessário quantificar, pelo menos, quantos funcionários, cuja habilitação académica e área requerida, a fim de contribuir para atingir os objetivos das respetivas instituições ao longo do mandato;

b) Será preciso considerar na criação de um instrumento jurídico, no qual orienta as instituições no âmbito da distribuição dos recursos humanos, a qual para possibilitar uma distribuição de natureza equitativa e proporcional, alguns indicadores a serem considerados, nomeadamente:

i) Natureza da instituição, tais como Autoridade Municipal e Administração Municipal;

ii) Total da população que vai ser alvo na prestação de serviço público;

iii) Complexidade da área;

iv) Distância de local que exige a movimentação de funcionários para prestarem serviços de atendimento.

Referências Bibliográficas

- Vasconcelos, Pedro Carlos Bacelar et al. (2011). *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. Braga: Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar da Escola de Direito da Universidade do Minho.
- Amaral, Diogo Freitas do, (2019). *Curso de Direito Administrativo, Volume I*. Coimbra: Almedina.
- Andrade, José Carlos Vieira de. (2017). *Lições de Direito Administrativo*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra;
- Ministério da Administração Estatal (2021). *PARTISIPA - Study on Decentralised Municipal Budget Analysis*.

Legislação

- Lei n.º 23/2021, de 10 de novembro, *Jornal da República* n. 45 – I Série, Timor-Leste
- Decreto-Lei n.º 30/2020, de 29 de julho, *Jornal da República*, n. 38 – I Série, Timor-Leste
- Decreto-Lei n.º 41/2020, de 25 de Setembro, *Jornal da República*, n. 39 – I Série, Timor-Leste
- Decreto-Lei n.º 29/2020, de 22 de julho, *Jornal da República*, n. 30 – I Série, Timor-Leste
- Decreto-Lei n.º 11/2022, de 9 de março, *Jornal da República* n.11 – I Série, Timor-Leste
- Decreto-Lei n.º 31/2019, de 18 de dezembro, *Jornal da República* n. 50 – I Série, Timor-Leste
- Decreto-Lei n. 3/2016, de 16 de março, *Jornal da República*, n. 11 – Série I, Timor-Leste

O Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e as alterações legislativas decorrentes

Filipa Pacheco Noronha Godinho¹

Resumo: No dia 16 de julho de 2021, em Luanda, Angola, os Ministros dos Negócios Estrangeiros e das Relações Exteriores da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (doravante, CPLP) aprovaram o Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP, que foi posteriormente adotado e assinado a 17 de julho de 2021, durante a XIII Conferência de Chefes de Estado e de Governo da CPLP.

Este ambicioso documento vem fornecer a base legal que permite aos Estados-Membros da CPLP estabelecer a mobilidade e circulação no espaço desta.

O presente artigo pretende, de uma forma expositiva, dar a conhecer este Acordo sobre a Mobilidade, o que a constitui e o seu fundamento. De seguida, abordaremos os desafios que este Acordo representa para os seus Estados-Parte e, por último, apresentar as alterações legislativas já adotadas em Portugal e igualmente necessárias à Lei de Migração e Asilo de Timor-Leste, para incorporar este Acordo.

Palavras-chave: mobilidade, CPLP, acordos internacionais, migração, alterações legislativas

¹ A autora é licenciada em Direito e mestre em Direito Internacional e Relações Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Desde 2019 que exerce as funções de jurista no Departamento Jurídico do Conselho Português para os Refugiados. No passado, a autora já trabalhou como jurista na sociedade de advogados Valadas Coriel & Associados e como Assessora Jurídica para o Gabinete de Inspeção e Auditoria do Ministério da Justiça de Timor-Leste.

1. Introdução

A Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), criada a 17 de julho de 1996, tem, desde a sua fundação, referido a questão da mobilidade como um dos seus objetivos. Tal encontra-se, desde logo, plasmado na Declaração Constitutiva da CPLP, na medida em que refere a necessidade de *“contribuir para o reforço dos laços humanos, a solidariedade e a fraternidade entre todos os Povos que têm a Língua Portuguesa como um dos fundamentos da sua identidade específica, e, nesse sentido, promover medidas que facilitem a circulação dos cidadãos dos Países Membros no espaço da CPLP”*.²

A mobilidade é entendida como sendo um *“desígnio fulcral para a materialização da Comunidade, pela sua importância para o incremento e a consolidação das relações de cooperação e amizade existentes entre os Estados-Membros da CPLP e entre os seus povos, e pelo seu contributo para a aproximação da Comunidade dos seus cidadãos”*³ e que tem sido assumida como uma ambição partilhada por todos os Estados-Membros.

Nesse sentido, os Estados-Membros têm produzido um conjunto de instrumentos facilitadores em matéria da circulação de pessoas, designadamente:

² Declaração Constitutiva da CPLP, Lisboa, 17 de Julho de 1996, disponível em: <http://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2fcplp%2fDocumentos+Base%2fDeclara%ef%bf%bd%ef%bf%bdConstitutivaCPLP.pdf> (consultado a 22 de agosto de 2022).

³ Resolução sobre o Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP, XIII Conferência de Chefes de Estado e de Governo da CPLP, XXVI Reunião ordinária do Conselho de Ministros da CPLP, Luanda, 16 de julho de 2021, disponível em: https://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2f1_CPLP%2fXIII-CCEG%2fPR4_Mobilidade_CPLP.pdf (consultado a 09 de novembro de 2022).

- O Acordo sobre a Supressão de Vistos e Passaportes Diplomáticos, Especiais e de Serviço, entre os Governos dos Países-Membros da CPLP, assinado em Maputo a 17 de julho de 2000⁴;
- O Acordo sobre a Concessão de Vistos de múltiplas entradas para determinadas categorias de pessoas⁵, o Acordo sobre a Concessão de Visto Temporário para tratamento médico a cidadãos da CPLP⁶, o Acordo sobre a isenção de Taxas e Emolumentos devidos à emissão e renovação de autorizações de residência para os cidadãos da CPLP⁷, o Acordo sobre o Estabelecimento de requisitos comuns para a Instrução de Processos de Visto de curta

⁴ Acordo sobre a Supressão de Vistos e Passaportes Diplomáticos, Especiais e de Serviço, entre os Governos dos Países-Membros da CPLP, disponível em: <https://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2fcplp%2fAcordos%2fmaisAcordos%2fAcSupresVistosPassapDiplom.pdf> (consultado a 23 de agosto de 2022).

⁵ Acordo sobre a Concessão de Vistos de múltiplas entradas para determinadas categorias de pessoas, disponível em: <https://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2fcplp%2fAcordos%2fACORDOCONCESSVISTO0MULTIENTRADAS.pdf> (consultado a 23 de agosto de 2022).

⁶ Acordo sobre a Concessão de Visto Temporário para tratamento médico a cidadãos da CPLP, disponível em: <https://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2fcplp%2fAcordos%2fACORDOSOBRECONCESSVISTOTEMPTRATAMENTOMEDICO.pdf> (consultado a 23 de agosto de 2022).

⁷ Acordo sobre a isenção de Taxas e Emolumentos devidos à emissão e renovação de autorizações de residência para os cidadãos da CPLP, disponível em: <https://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2fcplp%2fAcordos%2fACORDOISENCAODETAXAEMOLDEVIDEMISSRENOVAUTORIZRESIDCIDAD.pdf> (consultado a 23 de agosto de 2022).

duração⁸ e o Acordo sobre o estabelecimento de balcões específicos nos postos de entrada e saída dos aeroportos para o atendimento de cidadãos da CPLP⁹, assinados em Brasília, a 30 de julho de 2002; e

- O Acordo sobre a Concessão de Visto para Estudantes Nacionais dos Estados-Membros da CPLP, assinado em Lisboa, a 2 de novembro de 2007.¹⁰

Os procedimentos internos de ratificação destes acordos já foram concluídos em cada um dos Estados-Membros da CPLP.¹¹

Em diversos momentos, os Estados-Membros renovaram o seu compromisso de criarem condições que facilitem a mobilidade entre os países da CPLP, nomeadamente, com a Declaração sobre Pessoas e Mobilidade na CPLP¹², de 2018, que vem reiterar a premência de criar progressivamente as condições

⁸ Acordo sobre o Estabelecimento de requisitos comuns para a Instrução de Processos de Visto de curta duração, disponível em: <https://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2fcplp%2fAcordos%2fACORDOESTABELREQCOMUNSMAXINSTRUCVISTOCURTADUR.pdf> (consultado a 23 de agosto de 2022).

⁹ Acordo sobre o estabelecimento de balcões específicos nos postos de entrada e saída dos aeroportos para o atendimento de cidadãos da CPLP, disponível em: <https://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2fcplp%2fAcordos%2fACORDOESTABELEDEBALCOESESPECNOSPOSTOS.pdf> (consultado a 23 de agosto de 2022).

¹⁰ Acordo sobre a Concessão de Visto para Estudantes Nacionais dos Estados-membros da CPLP, disponível em: http://www.cplp.org/Admin/Public/Download.aspx?file=Files%2FFiler%2Fcpplp%2FAcordos%2FmaisAcordos%2FVistoEst_XIICMCPLP_Nov07.pdf (consultado a 23 de agosto de 2022).

¹¹ CPLP, Circulação e Cidadania, disponível em: <https://www.cplp.org/id-2767.aspx> (consultado a 14 de novembro de 2022).

¹² Declaração sobre Pessoas e Mobilidade na CPLP, XI Conferência de Chefes de Estado e de Governo, Santa Maria, 17 e 18 de julho de 2018, disponível em: https://www.cplp.org/Admin/Public/Download.aspx?file=Files%2FFiler%2F1_CPLP%2FXII-CCEG%2FPD2_Declaracao-sobre-Pessoas-e-Mobilidade.pdf (consultado a 10 de novembro de 2022).

que visem a facilitação da mobilidade entre os Estados-Membros, tendo em conta as especificidades de cada um, nos seus mais variados domínios. Além disso, na Resolução sobre a Mobilidade na CPLP¹³ e a Resolução sobre o Acordo sobre a Mobilidade, ambos de 2019, foram definidos os parâmetros a serem considerados nas discussões do projeto do Acordo pela Reunião Conjunta sobre a Mobilidade.¹⁴

Todo este acervo culminou na celebração do Acordo que hoje conhecemos como o Acordo sobre a Mobilidade.

2. Acordo sobre a Mobilidade

a. Introdução

Durante a XXVI Reunião do Conselho de Ministros, que decorreu em Luanda, Angola, no dia 16 de julho de 2021, os Ministros dos Negócios Estrangeiros e das Relações Exteriores da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) aprovaram o Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP¹⁵, posteriormente adotado durante a XIII Conferência de Chefes de Estado e de Governo da CPLP, a 17 de julho de 2021.

¹³ Resolução sobre a Mobilidade na CPLP, XXIV Reunião Ordinária do Conselho de Ministros da CPLP, Mindelo, 19 de julho de 2019, disponível em: file:///C:/Users/filipa.godinho/Downloads/R2_Mobilidade_APROVADO.pdf (consultado a 10 de novembro de 2022).

¹⁴ Resolução sobre o Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP.

¹⁵ Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP, 17 de julho de 2021, disponível em: https://www.cplp.org/Admin/Public/DWSDownload.aspx?File=%2fFiles%2fFiler%2f1_CPLP%2fXIII-CCEG%2fPR4_Mobilidade_CPLP.pdf (consultado a 22 de agosto de 2022).

A Declaração de Luanda, emanada durante a XIII Conferência, refere que o Acordo é *“um instrumento que visa contribuir de forma efetiva para uma maior mobilidade e circulação no seio da Comunidade, para o incremento das relações de cooperação em todos os domínios e para a promoção do sentimento de pertença à CPLP”*.¹⁶

O Acordo vem, assim, reiterar o compromisso político de se criar as condições necessárias para um futuro de mobilidade alargada a todos os cidadãos entre os países da CPLP.¹⁷

b. Princípios

Segundo o artigo 4.º, n.º 1 do Acordo, este *“confere às Partes um leque de soluções que lhes permite assumir compromissos decorrentes da mobilidade de forma progressiva e com níveis diferenciados de integração, para ajustar os impactos do Acordo às suas próprias especificidades internas, na sua dimensão política, social e administrativa”*.

O Acordo vem, desde logo, reafirmar a ambição da mobilidade no espaço da CPLP, proporcionando um sistema flexível de implementação, enquanto atende à realidade interna dos Estados-Membros da CPLP e aos compromissos arrogados pelos países a nível regional.¹⁸

¹⁶ Declaração de Luanda, 17 de julho de 2021, disponível em: <https://www.cplp.org/id-4447.aspx?Action=1&NewsId=9209&M=NewsV2&PID=10872> (consultado a 09 de novembro de 2022).

¹⁷ Embaixada de Cabo Verde em Portugal, Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades, Acordo sobre a Mobilidade nos Estados-Membros da CPLP, 06.01.2022, disponível em: <https://embaixadadecaboverde.pt/noticias/-/blogs/acordo-sobre-a-mobilidade-nos-estadosmembros-da-cplp> (consultado a 11 de novembro de 2022).

¹⁸ Ibidem.

Assim, o artigo 4.º, n.º 2 do Acordo estabelece os princípios com base em qual este é estruturado.

Em primeiro lugar, o Acordo prevê, desde logo, a isenção de vistos a favor dos titulares de passaportes diplomáticos, oficiais, especiais e de serviço, para estadas de duração até 90 dias (alínea a). Tal significa que apenas a isenção de vistos a favor dos titulares de passaportes diplomáticos, oficiais, especiais e de serviço decorre imediatamente da entrada em vigor do Acordo, pelo que a aplicação de outras modalidades de mobilidade (como, por exemplo, isenção de vistos em passaportes comuns) exige o estabelecimento de instrumentos adicionais de parceria entre duas ou mais Partes.¹⁹

Em segundo, o Acordo estabelece a mobilidade de cidadãos de uma Parte, detentores de passaporte ordinário, no território das demais Partes, de acordo com o grau de compromisso assumido pelas Partes, no âmbito do princípio da flexibilidade variável (alínea b).

Em terceiro, a liberdade das Partes na escolha das modalidades de mobilidade, das categorias de pessoas abrangidas e das Partes com os quais estabelece parcerias para além do limite mínimo, em conformidade com o previsto pelo Acordo (alínea c).

Por último, a salvaguarda dos compromissos internacionais das Partes em matéria de mobilidade decorrentes dos Acordos regionais de integração nos quais sejam Partes (alínea d). Quanto a este último, o Acordo reconhece que nem todos os Estados-

¹⁹ CPLP, Esclarecimento sobre o “Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP”, notícia, 10.12.2021, disponível em: <https://www.cplp.org/id-4447.aspx?Action=1&NewsId=9358&M=NewsV2&PID=10872> (consultado a 11 de novembro de 2022).

Parte poderão oferecer todas as modalidades de mobilidade e nem exigir as mesmas condições para a atribuição dos vistos.²⁰ Assim, este princípio salvaguarda os compromissos internacionais em matéria de mobilidade que os Estados-Membros da CPLP assumiram no quadro da respetiva integração regional, assegurando que a mobilidade na CPLP seja construída sem condicionar os compromissos internacionais de que os Estados-Membros da CPLP sejam já Partes.²¹

A título exemplificativo, no caso de Portugal, devido aos compromissos assumidos no quadro da União Europeia e, em particular, no quadro do Espaço Schengen, já declarou que não poderá oferecer a livre circulação.²²

O artigo 12.º, sob a epígrafe “*Compromisso de incremento*”, prevê ainda que os Estados-Parte assumam o compromisso de criar as condições legais e institucionais que visem o incremento progressivo e ordenado da mobilidade dos cidadãos das Partes, tendo em conta as especificidades de cada Parte, com base nos princípios da flexibilidade e da variabilidade (n.º 1).

²⁰ Embaixada de Cabo Verde em Portugal, Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades, Acordo sobre a Mobilidade nos Estados-Membros da CPLP.

²¹ Secretariado Executivo da CPLP, Perguntas e Respostas: «Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP», 13-01-2022, disponível em: <https://secretariadoexecutivo.cplp.org/comunicacao/noticias/noticia-detalle/?news=6648> (consultado a 24 de agosto de 2022).

²² Embaixada de Cabo Verde em Portugal, Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades, Acordo sobre a Mobilidade nos Estados-Membros da CPLP. Ver também XXII Governo - República Portuguesa, Conferência de imprensa do Conselho de Ministros de 30 de setembro de 2021, Governo aprova acordo de mobilidade no interior da CPLP, 30.09.2021, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=governo-aprova-acordo-de-mobilidade-no-interior-da-cplp> (consultado a 12 de novembro de 2022).

O seu número 2 refere ainda que as Partes possam assumir as suas obrigações de forma gradual e com níveis diferenciados de integração, por meio da adesão a uma ou mais modalidades de mobilidade ou da aceitação de uma ou mais categorias de pessoas, de modo a ajustá-las às suas especificidades internas, sendo que, não é exigível às Partes o cumprimento de obrigações que se mostrarem incompatíveis com os compromissos internacionais assumidos no quadro dos Acordos regionais de integração de que sejam igualmente Parte (n.º 3).

c. Modalidades de mobilidade

O Acordo sobre a Mobilidade é, fundamentalmente, um acordo-quadro que estabelece a base legal sobre a qual se construirá uma maior mobilidade e circulação no espaço da CPLP.

Esta base inclui a identificação, embora não exaustiva, das diferentes modalidades de mobilidade, que se encontram previstas no artigo 6.º do presente Acordo.

Os Estados-Parte passam a poder celebrar acordos adicionais em matéria de mobilidade, podendo escolher livremente as modalidades de mobilidade que pretendem aplicar (Estada de Curta Duração CPLP, Estada Temporária CPLP, Visto de Residência CPLP e Residência CPLP), o grupo de beneficiários (por exemplo, agentes do Estado, professores, estudantes, agentes culturais, entre outros), assim como os outros Estados-Parte com quem pretendem estabelecer a

parceria, em linha como o princípio da flexibilidade previsto no Acordo.²³

O Acordo prevê as seguintes modalidades de mobilidade, entendida aqui como o regime de entrada e permanência de cidadão de uma Parte no território de outra Parte (artigo 6.º): a Estada de curta duração (alínea a); a Estada temporária (alínea b); o Visto de residência (alínea c); e, por último, a Residência CPLP (alínea d).

A primeira modalidade pressupõe a isenção de uma autorização administrativa prévia (ou visto de entrada), mas a Estada temporária e a Residência CPLP exigem a concessão dessa autorização prévia.²⁴

i. Estada de curta duração

A Estada de curta duração é concedida para a entrada e permanência de um cidadão de uma Parte no território de outra Parte, com dispensa de autorização administrativa prévia e por um curto período de tempo (artigo 3.º, alínea b).

O artigo 13.º, n.º 1 refere que a Estada de curta duração não depende de autorização administrativa prévia e destina-se a todos os cidadãos das Partes titulares de passaportes comuns ou ordinários e titulares de passaportes diplomáticos, oficiais, especiais e de serviço. O seu n.º 2 indica ainda que a duração da

²³ Secretariado Executivo da CPLP, Perguntas e Respostas: «Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP». Ver também CPLP, Esclarecimento sobre o “Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP”.

²⁴ Embaixada de Cabo Verde em Portugal, Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades, Acordo sobre a Mobilidade nos Estados-Membros da CPLP.

Estada de Curta Duração é regulada pela legislação interna da Parte de acolhimento, com ressalva para as estadas de duração até 90 dias. Por último, o seu n.º 3 alude ainda que o disposto na primeira parte do n.º 1 não impede as Partes de optar, se assim o considerarem necessário, pela aplicação desta modalidade de forma gradual e progressiva, por níveis e categorias de pessoas nos termos do disposto no artigo 7.º do Acordo.

ii. Estada temporária

A Estada temporária, por outro lado, é uma autorização administrativa concedida ao cidadão de uma Parte para entrada e estada de duração superior às estadas de curta duração (ou seja, superior a 90 dias) no território de outra Parte e não superior a doze meses (artigo 3.º, alínea c).

O artigo 14.º, n.º 1 refere que a Estada temporária depende de autorização administrativa prévia concedida pela Parte de acolhimento, na forma de Visto de Estada Temporária para cidadãos das Partes. O Visto de Estada Temporária tem por destinatários os titulares de passaportes ordinários (artigo 14.º, n.º 2). O n.º 3 do presente artigo refere ainda que, ao regime de Estada Temporária, é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 7.º, ou seja, é permitido subdividir os titulares de passaportes ordinários em grupos, em função de atividades que exerçam ou da situação em que se encontrem, ou de qualquer outro critério relevante. Além disso, o Visto de Estada Temporária CPLP permite múltiplas entradas, e a Estada pode ser prorrogada por idênticos períodos, caso o Direito interno da Parte o permita (artigo 14.º, n.º 4).

O artigo 15.º, por seu lado, vem regular os prazos e o cancelamento do Visto de Estada Temporária CPLP, sendo que o pedido de Visto de Estada Temporária deve ser decidido num prazo não superior a 90 dias, contados da apresentação do pedido (n.º 1) e tem validade mínima de 90 dias, sem prejuízo de prazos mais alargados serem fixados por cada uma das Partes (n.º 2). Por último, o visto pode ser cancelado sempre que o seu titular deixar de reunir as condições previstas para a sua concessão (n.º 3).

O artigo 16.º revela ainda que, ao regime de visto para as Estadas Temporárias de cidadãos das Partes, são aplicáveis as regras gerais adotadas para a mobilidade no que respeita ao estabelecimento de condições especiais, designadamente quanto à certificação da condição requerida e à segurança documental (artigos 8.º e 9.º do Acordo), no respeito pelo direito interno de cada Parte.

iii. Visto de residência e a Autorização de residência

Por sua vez, o Visto de residência permite a entrada no território de outra Parte para fins de obtenção de Autorização de Residência, título que confere ao requerente o direito a residir no território dessa Parte (artigo 3.º, alínea d), artigo 17.º, n.º 2 e artigo 20.º). O Visto de Residência e a Autorização de Residência podem ser concedidos a todos os cidadãos de qualquer das Partes (artigo 18.º). O artigo 21.º vem definir os prazos e o cancelamento do Visto de Residência CPLP, sendo que o seu n.º 1 refere que pedido de visto deve ser decidido num prazo não superior a 60 dias, contados da apresentação do pedido (sem prejuízo de prazo mais favorável), e, no seu n.º 2, que o visto para

fixação de residência é válido por um período de 90 dias, sem prejuízo de prazo mais favorável. Mais, nos termos do n.º 3, o visto pode ser cancelado sempre que o seu titular deixe de reunir as condições previstas para a sua concessão.

Por último, a Autorização de Residência permite a residência no território da Parte emissora, com a duração inicial de um ano, renovável por períodos sucessivos de dois anos, sem prejuízo de renovações por período superior em conformidade com o Direito interno dessa Parte (artigo 22.º, n.º 1). O pedido de Autorização de Residência para cidadãos das Partes é requerido no prazo máximo de 90 dias contados da primeira entrada do titular de Visto de Residência para cidadãos das Partes no território da Parte de acolhimento, e decidido no prazo de 60 dias, contados da data da apresentação do requerimento (artigo 23.º). O artigo 25.º define ainda os efeitos da Autorização de Residência CPLP, notando que ao titular da autorização são reconhecidos os mesmos direitos, liberdades e garantias que aos cidadãos da Parte de acolhimento e o gozo de igualdade de tratamento relativamente aos direitos económicos, sociais e culturais, em particular no que respeita ao acesso ao ensino, ao mercado de trabalho e a cuidados de saúde, com ressalva dos direitos que o Direito interno das Partes reserve aos seus cidadãos.

O artigo 19.º prevê os requisitos necessários para a concessão de Vistos de Residência e Autorização de Residência. Assim, segundo o seu n.º 1, estes podem ser concedidos a cidadãos das Partes que reúnam cumulativamente os seguintes critérios: inexistência de medidas de interdição de entrada do requerente na Parte de acolhimento, tal como determinado pelo

Direito interno deste (alínea a); e inexistência de indícios de ameaça por parte do requerente à ordem, segurança ou saúde pública da Parte de acolhimento, tal como determinado pelo Direito interno deste (alínea b). O seu número 2 refere que cada uma das Partes define, nos termos da sua legislação, os meios de prova que devem ser apresentados para efeitos de verificação do preenchimento dos requisitos definidos no número anterior. O n.º 3 deste artigo refere ainda que, ao regime de Visto de Residência e Autorização de Residência, é aplicável, mais uma vez, o disposto no n.º 2 do artigo 7.º, ou seja, às Partes é permitido subdividir os titulares de passaportes ordinários em grupos, em função de atividades que exerçam ou da situação em que se encontrem, ou de qualquer outro critério relevante.

Nos casos do Visto de residência e da Autorização de residência, a vantagem do Acordo é a simplificação dos requisitos para a atribuição dos vistos e o estabelecimento de um período transitório, com um prazo máximo de cinco anos, para a exigência desses requisitos, findo o qual ser-se cidadão do país signatário deverá ser condição suficiente para a atribuição dos vistos, aplicando-se automaticamente o regime ordinário das condições de Visto de Residência para cidadãos das Partes, segundo o artigo 26.º do Acordo.²⁵

i. Categorias de beneficiários

O artigo 7.º do Acordo prevê as categorias de pessoas que podem ser abrangidas pelas modalidades de mobilidade,

²⁵ Embaixada de Cabo Verde em Portugal, Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades, Acordo sobre a Mobilidade nos Estados-Membros da CPLP.

designadamente os titulares de passaportes diplomáticos, oficiais, especiais e de serviço (n.º 1, alínea a); e os titulares de passaportes ordinários (n.º 1, alínea b). O Acordo prevê ainda, no n.º 2 do artigo 7.º, a possibilidade de subdividir os titulares de passaportes ordinários em grupos, em função das atividades que exerçam, da situação em que se encontrem ou de qualquer outro critério relevante. Estes englobam os docentes de estabelecimentos de ensino superior, investigadores em centros de especialidade reconhecidos e técnicos altamente qualificados (alínea a); os docentes de estabelecimento de ensino não superior (alínea b); os empresários, entendidos aqui como pessoas que exercem profissionalmente uma atividade económica organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços, através de um estabelecimento estável reconhecido na Parte da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, com contabilidade instituída em conformidade com as prescrições legais e administrativas e regularmente inscritos nessa condição no sistema tributário dessa mesma Parte (alínea c); os agentes culturais, que abrange artistas, desportistas e representantes de órgãos da comunicação social, escritores, músicos, promotores e organizadores de eventos culturais e desportivos (alínea d); e, por último, os estudantes no âmbito de programas de intercâmbio reconhecidos entre estabelecimentos de ensino (alínea e).

Mais, segundo o artigo 7.º, n.º 3, as Partes podem ainda fazer escolhas *per saltum* nas categorias de pessoas referenciadas no número anterior, ou ainda escolher outras não referenciadas, em conformidade com os respetivos interesses nacionais.

a. Vigência

O Acordo sobre a Mobilidade nos Estados-Membros da CPLP entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2022, mas apenas produzindo efeitos para os quatro Estados-Parte que, na altura, depositaram os respetivos instrumentos de ratificação no Secretariado Executivo da CPLP, nomeadamente Cabo Verde, Guiné-Bissau, Portugal e São Tomé Príncipe, dado que os demais países da CPLP teriam que terminar os respetivos processos de ratificação interna do Acordo e efetuar o depósito do instrumento de ratificação na sede da CPLP. Em janeiro de 2022, o Secretariado Executivo recebeu o depósito do instrumento de ratificação de Moçambique. No dia 7 de março de 2022, o Ministro das Relações Exteriores da República Federativa do Brasil visitou a sede da CPLP para efetuar o depósito do instrumento de ratificação. A 17 de junho de 2022, a Ministra dos Negócios Estrangeiros e Cooperação da República Democrática de Timor-Leste efetuou o depósito do instrumento de ratificação. No dia 24 de junho de 2022, o Ministro das Relações Exteriores da República de Angola efetuou o depósito do instrumento de ratificação.²⁶

Contudo, a entrada em vigor não significa que o Acordo produza efeitos imediatos dado que, para tal, é necessário ainda que os países negociem entre si os instrumentos adicionais previstos no Acordo, nos quais dois ou mais países escolherão as modalidades de mobilidade e as categorias de pessoas para

²⁶ Secretariado Executivo da CPLP, Perguntas e Respostas: «Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP».

cada uma das modalidades que pretendam oferecer aos cidadãos de outro país.²⁷

3. Desafios

Para além das vantagens que o Acordo sobre a Mobilidade da CPLP apresenta, o mesmo coloca vários desafios aos seus Estados-Parte.

Os principais desafios prendem-se, em primeiro lugar, com o fraco nível de aplicação prática do Acordo.²⁸ O próprio Acordo prevê que os Estados-Parte possam assumir as suas obrigações de forma gradual e com níveis diferenciados de integração, com base nos princípios da flexibilidade e da variabilidade. Mais, será necessário que os países negociarem entre si os instrumentos adicionais previstos no Acordo. Ora, a observância destas obrigações dependerá da vontade política dos Estados-Parte na celebração destes instrumentos, sendo que o Acordo não prevê um termo certo para que as obrigações se venham a concretizar, nem define as consequências para o seu não cumprimento.

Assim, esta flexibilidade e variabilidade do Acordo, apesar de constituir um dos seus pontos fortes e um aspeto essencial para os Estados-Parte, poderá também apresentar um reverso da medalha.

²⁷ CPLP, Esclarecimento sobre o “Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP”. Ver também Embaixada de Cabo Verde em Portugal, Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades, Acordo sobre a Mobilidade nos Estados-Membros da CPLP.

²⁸ CPLP, “Cooperação na CPLP = Visão estratégica de Cooperação Pós-Bissau + A circulação de pessoas e o exercício da cidadania no espaço comunitário da CPLP”, disponível em: <https://www.ap-cplp.org/docs/PresidenciasAnteriores/IIAP-CPLP/SecretarioCPLP.pdf> (consultado a 14 de novembro de 2022).

Um outro desafio será a fiscalização da implementação e cumprimento do Acordo, dado que esta não define em que termos as obrigações decorrentes implementadas serão fiscalizadas.²⁹

4. As alterações legislativas

Perante a celebração e ratificação do Acordo de Mobilidade da CPLP, será necessário aos Estados-Parte, onde se inclui Timor-Leste, procederem a alterações às suas legislações internas, de forma a poderem acomodar os regimes especiais previstos pelos acordos de mobilidade que serão, eventualmente, celebrados no âmbito do Acordo de Mobilidade da CPLP.

No caso de Portugal, a última alteração legislativa ao Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional (Lei n.º 23/2007, de 04 de julho, alterada pela Lei n.º 18/2022 de 25 de agosto e a Retificação n.º 27/2022, de 21 de outubro)³⁰ já prevê essa possibilidade.

As principais alterações legislativas, nesta matéria, ao Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional em Portugal, constituem:

- Que o disposto na lei de migração e asilo não prejudica os acordos de mobilidade entre Portugal e países terceiros (artigo 3.º, alínea c). Note-se que o artigo

²⁹ Ibidem.

³⁰ Lei n.º 23/2007, de 04 de julho, alterada pela Lei n.º 18/2022 de 25 de agosto e a Retificação n.º 27/2022, de 21 de outubro, Diário da República n.º 164, 1ª Série, disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2022/08/16400/0000200137.pdf> (consultado a 14 de novembro de 2022).

já mencionava anteriormente que a presente lei não prejudicava os regimes especiais constantes de Convenções internacionais de que Portugal seja Parte ou a que se vincule, em especial os celebrados ou que venha a celebrar com países de língua oficial portuguesa, a nível bilateral ou no quadro da Comunidade dos Países de Língua Oficial Portuguesa (artigo 5.º, alínea b);

- As condições especiais de concessão de vistos previstas no Acordo de mobilidade da CPLP, contribuindo assim para a sua agilização, designadamente com a dispensa do parecer prévio do SEF, a consulta direta e imediata das bases de dados do Sistema de Informação Schengen (“SIS”) pelos serviços competentes e a recusa da emissão do visto apenas no caso de constar indicação de proibição de entrada e permanência no SIS (artigo 52.º-A);

- A possibilidade de entrada no país sem visto aos cidadãos estrangeiros que beneficiem dessa faculdade nos termos dos regimes especiais constantes dos instrumentos celebrados (artigo 10.º, n.º 3, alínea b); e

- As condições para a concessão da autorização de residência temporária para cidadãos da CPLP (artigo 75.º, n.º 2), nomeadamente o facto do visto de residência CPLP conferir o direito a requerer a autorização de residência CPLP.

Com a referida alteração legislativa, foram tomadas as medidas necessárias à implementação do Acordo, culminado com a publicação, a 30 de setembro, do Decreto Regulamentar

n.º 4/2022³¹, entendida como um instrumento essencial para a facilitação da entrada e permanência em segurança de cidadãos dos Estados-Membros da CPLP em Portugal. Este Decreto refere que a execução do Acordo é um passo significativo na promoção das relações históricas entre os países da CPLP, sendo que a facilitação da mobilidade entre estes territórios permite uma maior proximidade entre os cidadãos e contribui, de modo decisivo, para o fortalecimento dos vínculos que unem as pessoas que fazem parte da CPLP. Nesse sentido, o Decreto Regulamentar prevê:

- No seu artigo 10.º (Pedido de visto), n.º 6, encontram-se dispensados de presença para apresentação do pedido de visto os requerentes de visto de residência e estada temporária que sejam nacionais de um Estado em que esteja em vigor o Acordo CPLP;
- No artigo 12.º (Documentos a apresentar), n.º 3, os requerentes de visto de estada temporária ou de residência, nacionais de um Estado em que esteja em vigor o Acordo CPLP, estão dispensados da apresentação de seguro de viagem válido, comprovativo da existência de meios de subsistência e cópia do título de transporte de regresso, nos termos previstos no referido Acordo, desde que apresentem um termo de responsabilidade nos termos do artigo 12.º-A;
- No artigo 12.º-A (Meios de subsistência), o n.º 6 indica que o requerente de visto de um Estado em que esteja em vigor o Acordo CPLP está dispensado da prova

³¹ Decreto Regulamentar n.º 4/2022 de 30 de setembro, Diário da República n.º 190, 1ª Série, disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2022/09/19000/0002800097.pdf> (consultado a 14 de novembro de 2022).

de meios de subsistência, desde que apresente um termo de responsabilidade nos termos do n.º 2 ou 3 do presente artigo;

- No artigo 24.º-A (Visto de estada temporária, visto para procura de trabalho e visto de residência a cidadãos nacionais de Estados-Membros CPLP), os processos instruídos nos termos do n.º 3 do artigo 12.º dão lugar, consoante o caso, à emissão de visto de estada temporária CPLP, visto para procura de trabalho ou de visto de residência CPLP (n.º 1). Exceto nos casos em que a permanência em território português constitua perigo ou grave ameaça para a ordem pública, a segurança nacional ou a saúde pública, a concessão de visto de residência CPLP confere ao seu titular o direito de requerer a autorização de residência CPLP (n.º 4). Os vistos CPLP têm uma validade limitada ao território nacional e são impressos em vinheta de modelo a aprovar por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas dos negócios estrangeiros e da administração interna (n.º 5);

- No artigo 51.º-A (Autorização de residência a cidadãos nacionais de Estados-Membros da CPLP), o n.º 1 refere que os pedidos de concessão e de renovação de autorização de residência apresentados por cidadãos nacionais de Estados-Membros da CPLP, independentemente da sua finalidade, são instruídos apenas com os documentos a que se referem as alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 12.º (as fotografias, passaporte ou outro documento de viagem válido, certificado de registo criminal e requerimento para consulta do registo criminal

português pelo SEF). Nos casos previstos no número anterior, para efeitos de emissão da autorização de residência, os serviços competentes consultam oficiosamente o registo criminal português do requerente, nos termos do n.º 3 do artigo 87.º -A da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, na sua redação atual (n.º 2).

No caso de Timor-Leste, a primeira e única alteração à Lei de Migração e Asilo (Lei n.º 11/2017, de 24 de maio), que regula as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros e apátridas de território nacional, bem como as condições de entrada e saída de nacionais da República Democrática de Timor-Leste (RDTL), ocorreu a 16 de junho de 2021, com a Lei n.º 10/2021.³²

As alterações previstas por esta lei decorreram da celebração do Acordo entre Timor-Leste e a Santa Sé, ratificado pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 18/2015, de 11 de novembro, que consagra regras específicas no que respeita à entrada e permanência no país de missionários estrangeiros. Assim, vem a lei consagrar a autorização de residência temporária emitida a missionários estrangeiros ao abrigo do referido Acordo entre Timor-Leste e a Santa Sé, bem como os procedimentos a adotar com vista à sua concessão (artigo 59.º e artigo 127.º da presente Lei).

Note-se que a Lei de Migração e Asilo já prevê, no seu artigo 1.º, n.º 2, que a presente lei não prejudica os regimes especiais previstos em tratados, convenções internacionais ou

³² Lei n.º 10/2021 de 16 de junho, que procede à primeira alteração à Lei n.º 11/2017, de 24 de maio (Lei de Migração e Asilo), *Jornal da República* n.º 25, Série I, disponível em: https://www.mj.gov.tl/jornal/public/docs/2021/serie_1/SERIE_I_NO_25_NORMAL.pdf (consultado a 14 de novembro de 2022).

protocolos de que a RDTL é parte ou que venha a celebrar, em especial, no quadro da CPLP ou de outras organizações internacionais de que Timor-Leste seja membro.

Tendo em conta o quadro jurídico vigente, será necessário que Timor-Leste, à semelhança dos outros Estados-Parte, proceda a uma nova alteração legislativa à sua Lei de Migração e Asilo, por forma a englobar as inovações decorrentes do Acordo sobre a Mobilidade e tome as medidas necessárias para a sua implementação, tendo em conta as suas especificidades.

5. Conclusão

O Acordo sobre a Mobilidade entre os Estados-Membros da CPLP é um audaz e significativo primeiro passo no sentido da mobilidade e da promoção das relações históricas entre os países da lusofonia.

Pese embora os desafios que este Acordo representa, a verdade é que a flexibilidade e variabilidade do Acordo permite que os Estados-Parte criem progressivamente e gradualmente as condições necessárias para a facilitação da mobilidade entre os Estados, tendo em conta as especificidades de cada um.

Há Estados-Parte que, entretanto, já avançaram com as alterações legislativas necessárias para acomodar este Acordo no seu ordenamento jurídico, como o caso de Portugal, reiterando o compromisso e vontade para um futuro de mobilidade alargada a todos os cidadãos da CPLP.

Nesse sentido, será uma questão de tempo até os outros Estados-Parte, como é o caso de Timor-Leste, avançarem nesse

sentido, consolidando as suas próprias legislações por forma a abarcar o Acordo sobre a Mobilidade da CPLP.

**Timor-Leste's consumer protection law:
how to apply an administrative model for law enforcement in the
absence of a consumer protection specialized agency?
Thinking on alternatives**

*George Barbosa da Silva*¹

Abstract:² Competition and consumer protection policies, laws and regulations are the core to the functioning of markets, increasing innovation, productivity and inclusive growth (Godfrey, 2018: 3). They also help to boost consumer welfare by ensuring that business can be held accountable; it increases business competitiveness by stimulating efficiency; and, yet, facilitates regional integration by establishing rules that are familiar amongst jurisdictions.

Furthermore, it is important to consider that some determinants for the ineffectiveness and inefficiency of competition and consumer protection policies, laws and regulations in certain contexts are related to the fact that, in many jurisdictions, they are direct translations of legislations

1 George Barbosa da Silva is as a Senior Legal Advisor to the Cabinet of the Minister of the Presidency of the Council of Ministers of Timor-Leste. Previously, the author was a legal advisor at the Ministry of the Tourism, Commerce and Industries of Timor-Leste and, for many years, a consultant to the World Bank Group, promoting business climate through legal and institutional reforms. Mr. Silva holds a LLM in Global Competition and Consumer Law, from the Melbourne Law School, University of Melbourne, in Australia. He is also a Postgraduate Diploma in Global Business' candidate, at Saïd Business School, University of Oxford, in the U.K.

2 The present paper was prepared in April of 2022 for the 6th edition of the *e-BLJ*, 2022.

from industrial nations, where factors such as socio-economic goals, political will and structure, differs greatly (Boner, 1995: 18).

In Timor-Leste, the Consumer Protection Act (Law n.º 8/2016, of 8 of July) seems to align best practices from a developed country. Such law, however, does not designate a specialized consumer protection agency to be responsible for the development and application of the premises stated in such law.

On this, an important question remains: would it be possible to efficiently apply an administrative model in Timor-Leste where there is no competition/consumer authority established?

Having this in mind, this paper proposes to discuss, briefly, the legal and institutional framework for consumer protection in Timor-Leste, questioning how efficient the model in place is taking into account the inexistence of a competition and consumer authority in the country.

Key words: (1) Competition; (2) Consumer Law; (3) Consumer Protection; (4) Implementation); (5) Consumer Authority (6) Timor-Leste

1. Introduction

Twenty years after restoration of independence, Timor-Leste has created the preconditions for successful development. It has credibly emerged from a crisis of internal violence and political instability in 2006/7 (World Bank, 2013: 7) and, since this crisis, the country has created political and economic stability, with own-resources far surpassing Official Development Assistance (ODA) (OECD, 2019). The country has put in place many efforts to diversify its economy, which still is heavily dependent on the oil & gas (O&G) sector as a single commodity, which accounts for 80% of the GDP (World Bank, 2013: 7). To achieve strong economic growth over the medium and long term and move away from petroleum and gas production, regulatory and institutional

reforms were started during the 6th Constitutional Government. Many of these reforms, still in place, are necessary to support accession on the World Trade Organization (WTO) and ASEAN.

Nevertheless, to reach its agenda in complying with WTO and ASEAN standards in regard to a legal and institutional framework, many missing legislations have been created since, often inspired in laws from industrial economies, from where national institutions are much more developed.

The Consumer Protection Act (Law n.º 8/2016, of 8 of July) is an example of legislation that was lacking and that was drafted based on the European regime. For such a law, the Portuguese consumer protection framework was used as an inspiration.

As a fact, the Consumer Protection Act of Timor-Leste aligns best practices from a developed country. The law established a legal framework for consumer protection, envisaging the message stated in the section 53.º of the Constitution of Democratic Republic of Timor-Leste (CDRTL), which sets out consumer's rights. Namely, the quality of goods and services consumed, the access to information, the protection to health and safety and the right to the protection of economic interests against misleading and abusive advertising. This law settled out the approach of the State towards consumer protection, enumerating, clearly, the rights of consumers. However, the Consumer Protection Act of Timor-Leste does not designate a consumer protection agency to be responsible for the development and for the application of the premises stated in such a legal diploma.

Upon this perspective, it is relevant to question how efficient is a Consumer Protection Law that lists rights of consumers,

establishing proper definitions, stating prohibitions on restrictions of certain practices and stating a range of remedies, while, on the other hand, the establishment, structure, powers, and functions of government agencies accountable for policy-making and law enforcement on consumer protection is not, at any point, referred in such act.

Scholars suggest that a proper enforcement of regulations and agencies demands the creation of the right mix of instruments, where culture, history, and economic factors shall be taken into consideration (Ottow, 2015: 147). On consumer protection, the creation of an independent statutory authority with competence to enforce the Consumer Act and a range of additional legislation and regulations, promoting competition and fair trading, also demands the observance of such principles.

In this aspect, and because, logically, national economic circumstances differ from country to country as well, transplanting a legislation that works in a specific developed economy, without consider the economic model and the “levels of development” that operates in the developing country for which such policies will be transplanted (such as political commitment, infrastructure, legal or other regulatory barriers, just to mention a few issues) may certainly inhibit successful adoption and effective enforcement (Evennett, 2015: 29).

Having these concepts in mind, it is then important to question: how, then, can law applicants implement an administrative model in Timor-Leste for consumer protection enforcement, considering that the creation of a competition/consumer authority was not predicted in the Consumer Protection Act? Nevertheless: could the mechanisms provided under the

Timor-Leste Consumer Act be efficient enough to grant the protection consumers deserve?

Unfortunately, Timor-Leste suffers from a weak governance framework in regard to the application of the rule of law and public service provision. Therefore, many legislations and institutions created since Timor-Leste's independence are either lacking or unenforced (World Bank, 2018: 13). So, to answer the questions above, it is necessary to understand the legal and institutional framework of consumer protection in Timor-Leste, as per following.

2. Brief overview on the legal and institutional framework of consumer protection in Timor-Leste

Consumer protection policies and laws allow consumers to make better decisions based on clear and timely information they have access to, ensuring they buy with confidence because producers and distributors will fulfil their promises about the quality of goods and services they offer (ASEAN, 2018: 3). In this spirit, Timor-Leste enacted a general Consumer Protection Law (Law n.º 8/2016) in June 2016. This is the first law since Timor-Leste's independence that establishes a specific legal framework for consumer protection. The law also provides an incentive for improvement of the quality in the corporate sector.

The matters within the scope of the law are: rights and duties in consumer relations; available actions for damages to consumers' rights; contractual protection; business practices; sanctions; protection of consumer rights; and consumer protection associations.

Some consumer protection provisions are also addressed in the Civil Code (Law n.º 10/2011, of 14 of September) and spread throughout several sector-specific statutes. Namely for some infrastructure services (electricity and telecommunications), insurance, Oil & Gas, food products and advertisement.

Nevertheless, although a legal framework has been in place to regulate competition in some sectors, serving as the base to also create regulators, there is still room for improvement. In fact, important regulatory agencies are still missing. Controversially, existing government agencies have not been efficient in regulating the distribution of core services, particularly those related to infrastructure (ADB, 2015: 40).

On electricity services, for example, the Decree-Law n.º 13/2003, of 24 of September, establishes the main organizational rules applicable to the National Electricity System. Such legislation also sets basic consumer's rights. As a fact, the Government has the competence to establish the strategy for developing the National Electricity System, as well for the supervision of the activities carried out by power production, transport, and distribution service providers. Through this framework, however, current and new regulated entities shall be supervised and guided by the Regulatory Authority for Electricity that only recently, through the Decree-Law n.º 40/2020, of 25 of September, was established.

The Decree-Law n.º 15/2012 of 28 March 2012 sets the legal framework applicable to the provision of telecommunications services, the exploitation of telecommunications networks, and to the use of the radio spectrum in Timor-Leste. The National Communications Authority (Autoridade Nacional de

Comunicações, “ANC”) is the sector’s supervisory entity and operator’s regulator, created by means of this Decree-Law after the liberalization of the telecommunications market. However, up to date, ANC has not completely established itself and adequately undertaken the responsibilities stated in this decree-law (ADB, 2015: 40).

Still, the Law n.º 6/2005 of 6 July 2005, approved the rules on the licensing, supervision, and regulation of insurance companies and insurance intermediaries, with a view to setting the legal basis for the development of this sector in the country.

On the Oil & Gas sector, the National Petroleum Authority (NPA) Regulation n.º 1/2013 of 18 September 2013 and NPA Regulation n.º 1/2014 of 15 January 2014, sets forth the rules on installation and operation of fuel filling stations, including certain requirements on information to be mandatorily provided to consumers, also regulating the specifications for fuel, biofuel, and lubricants to be used in the country.

Also, a part from the National Telecommunications Authority of Timor-Leste (Autoridade Nacional de Comunicações - ANC), which regulate competition in the telecommunication market, the regulatory role in other sectors is performed by the same government agencies involved in service delivery (ADB, 2015: 40).

In addition, the Decree-Law n.º 7/2009 of 15 January 2009, regulates the licensing procedure for restaurants and bars, including those that provide traditional beverages and similar establishments. Although this statute does not bring specific consumer protection rules, as a fact, the licensing procedure itself has been implemented for purposes of consumer protection, and

to ensure acceptable levels of food quality and hygiene. Meanwhile, the Decree-Law n.º 28/2011 of July of 2011 regulates the Food Products Industry and Trading. This statute sets forth some general rules applicable to official regulation and self-regulation of companies operating within the food sector, as well as those applicable to consumer protection. Inspections under this decree fall on the Inspection and Control Authority on Economic, Sanitary and Food Activities' (AIFAESA) competence. Created by the Decree-Law n.º 26/2016, of 29 of June, as a Public Institute, AIFAESA has as its mission to promote inspections' activities and supervision of economic activities related to the food and non-food sectors.

Bearing in mind that the Law n.º 8/2016, of July 8 (Consumer Protection Law) has been in force since its publication and that it is the Government that is responsible for promoting the implementation of such a law to adopt appropriate measures to ensure the balance of relations legal entities whose purpose is essential goods and services; and, considering that, for the purposes of realizing the interests of consumers, the Government is responsible for promoting the existence of a legal entity, intended to support the public functions of defence and protection of consumers, the Prime-Minister Office issued an order (dispatch n.º 79/2017/VI/PM) determining that, until the creation of a Specialized Government Agency to promote consumer protection under the Law n.º 8/2016, of July 8, the functions of supporting the defence and protection of consumers shall be carried out by AIFAESA. Under this order, and to carry on such responsibility, AIFAESA shall coordinate all activities of inspection and supervising with other relevant authorities. Despite

that, private sector representatives raise huge concerns regarding the operations and procedures of AIFAESA staff, stating that decisions made are, in many aspects, repetitive and too discretionary. The main issues are listed in the next section.

In addition, Timor-Leste has, at the Ministry of Tourism, Commerce and Industries (MTCI), the National Directorate for Commercial Regulation and Consumer's Protection. As stated in the Decree-Law n.º 12/2019, of 14 of June (amended by the Decree-Law n.º 66/2020, of 22 of December), the National Directorate for Commercial Regulation and Consumer Protection, is the service from the General Directorate for Trade, from the MTCI.

Among other activities, the National Directorate for Commercial Regulation and Consumer Protection can propose measures for the defence of consumer rights, this in coordination with public institutes and consumer protection associations.

Yet, such service shall collaborate with AIFAESA in the implementation of inspections, promoting the defence and protection of consumers under the terms of the law and ensuring measures to intervene in prices and market regulation. However, it is unaware how efficient such a department is and how consumers, in general, can reach out for such services. Consumers, in general, haven't heard about such a department.

Another interesting characteristic of the National Directorate for Commercial Regulation and Consumer Protection is the fact that such a government department shall ensure a system of market price indicators, coordinating with other relevant national bodies the implementation of the policies related with the

intervention in the prices of products considered essential, in accordance with Decree-Law n.º 29/2011, of 20 of July.

Finally, overseeing metrology and standardization through inspection activities are also competences that fall under AIFAESA, as stated in the aforementioned Decree-Law n.º 26/2016.

3. AIFAESA and the MTCI roles in the promotions of consumers' protection: efficiency or unnecessary bureaucracy?

As previously referred, AIFAESA was created in 2016 as a public institute, with the competence to control the quality of foodstuffs, including their sanitary and transportation conditions. This authority also cares to eliminate, reduce or prevent risks to public health.

On the other hand, such responsibility, at certain level, cross competences from other institutions like, as previously referred, inspections that also falls on MTCI per the rules stated in the Decree-Law n.º 7/2009, necessary for the purpose of issuance of commercial license.

This duplication of inspection's procedures that are, in many instances, costly to the private sector.

Private Sector representatives' states that, the lack of coordination and proper information from each of those two government agencies makes the current flow of inspections duplicative and unpredictable. This deficiency in coordination and effectiveness in regard to service deliverance seems to be a

reflection of several factors related to institutional and, eventually, political conditions.

Either the absence of specific regulation or the lack of harmonization of new laws with the already established legal framework may impose challenges in regard to the implementation of settled rules. The duplication of procedures, as happens in regard to the attributions of the MTCI and AIFAESA, as an example, results, in many instances, in a wasting of time of either the public servants and the private sector representatives. In addition, such procedures are costly for both the Public Administration and to the Private Sector, if factors such as staff's time that are allocated to solve such administrative matters; the usage of materials (such as paper, photocopies), transportation, and/or payment for outsourcing professionals (such as legal firms eventually hired by the private sector to follow administrative procedures) are taken into account.

Specifically on Consumer Protection, the current Consumer Protection Law of Timor-Leste aligns best practices from a developed country. As previously referred, inspired in the European Consumer Protection regime, more specifically, in the Portuguese Consumer Protection Framework, the Timorese Consumer Protection Law asserts the approach of the State towards consumer protection. Such an approach is also referred to in the Constitution of Timor-Leste, which brings basic definitions and basic rights of consumers. The Law aims for good business practices, listing rights of consumers, stating proper definitions, as well prohibitions and restrictions of certain practices. It also proposes a range of remedies. Nevertheless, and although inspired in the Portuguese legal system applicable

to Consumer Protection, namely the Law n.º 24/96, of 31 of July, the Consumer Protection Law of Timor-Leste does not designate an agency to be responsible for the policy-making, law enforcement and advocacy on consumer protection and consumer rights.

In Portugal, consumer policy, consumer protection and consumer affairs are objectives from the authority of the Secretary of State for Trade, Services and Consumer Protection, within the Ministry of the Economy, Innovation and Development. As stated in the Law n.º 24/96, it is the Portuguese Consumer Directorate-General who contributes to the drafting, definition and application of consumer policy.

On the other hand, regulatory authorities have the responsibility for monitoring certain sectors, such as the Competition Authority; the Bank of Portugal; the Security Market Commission; the Insurance Institute of Portugal; the National Communications Authority (ANACOM); the Water and Waste Regulating Entity (ERSAR); the Directorate-General for Energy and Geology; the Energy Regulatory Authority (ERSE); the Media Regulator (ERC); the National Civil Airlines Institute (INAC) - just to mention a few -, and, finally, the Food and Economic Safety Authority (ASAE).³

In Timor-Leste, as already referred to, AIFAESA was established as the authority with competence in promoting control on economic, sanitary and food activities, overseeing metrology and standardization through inspection. AIFAESA was created following a similar administrative authority from Portugal:

³ For a complete list of the Portuguese consumer policy institutions, see https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/national-consumer-organisations_pt_listing.pdf

ASAE. However, although ASAE operates under the umbrella of the Portuguese Ministry of Economy, this authority is a criminal police body.

Conversely, and even though AIFAESA, when created, was operating under the tutelage of the prime-Minister, the institute is now acting under the tutelage of Timor-Leste's Coordinating Minister of Economic Affairs, as stated in the art. 14.º, 4 (h), of the Government Organic Law (Decree-Law n.º 27/2020, of 19 of June).

With responsibilities in the promotion of food safety and the discipline of the economic activities in the sectors of market surveillance through inspection and compliance, AIFAESA does not have competence to draft, define and implement consumer policy, a responsibility granted in the Portuguese Consumer Law to the Consumer Directorate-General, as already referred.

Consumer Protection Agencies has important responsibilities in enforcing consumer protection (and competition) laws, such as issue administrative rule to regulate conduct of businesses entities while ensuring consumer's interests; advise the government on actions to be taken in regard to consumer protection; organize public education on consumer's matters; and manage and control the performance of dispute resolution mechanisms; just to mention a few (ASEAN, 2018: 3). This role is missing in the current Timorese consumer protection framework.

Even thou AIFAESA does not have competence to set policies, design mechanisms for consumer protection, or even to promote consumer empowerment, the authority, in realizing inspections to fulfil the objectives stated in the Decree-Law n.

º 26/2016, shall coordinate the law enforcement with other relevant institutions, such as the Ministry of Health (MoH), with the National Laboratory and with the MCIA.

However, reports and interviews with private sector representatives suggest that not all agents from AIFAESA fully understand the institution's legal statute, nor have the capacity to properly coordinate the agency's work with other relevant institutions. And as previously mentioned, both AIFAESA and many ministries still replicate procedures in regard to inspections.

In fact, AIFAESA was initially designed to bring to the same agency all professionals from distinct institutions that promote some sort of inspections. This relocation process started during the mandate of the 6th Government. However, the Government's term came to an end before the relocation of all necessary professionals from relevant ministries was concluded. Such circumstances resulted in the duplication of inspections. In addition, businesses have complained that such a process is conducted in a very discretionary manner by AIFAESA's staff and such inefficiency has affected both business and consumers.

As a fact, in Portugal, ASAE has a set of institutional support that grants higher success of their operations. Staff is well trained and adequately equipped, exposed on the consumer demand side, as well as existing or emerging consumer challenges. Cooperation among different institutions is well established, either by a proper regulatory framework or through an efficient socialization of the legislations in place. Finally, coordination mechanisms to increase compliance to laws by relevant stakeholders seems to be encouraged. This process involves inclusive consumer organizations. Contrary, in Timor-Leste, many

legislations are promulgated without officials receiving proper training. Sometimes they are not even exposed to these new norms that are written in Portuguese, a language that the majority of the population does not speak fluently. According to the 2010 Census, only 23,5% of the population speaks Portuguese.

In this aspect, it seems that the application of the Decree-Law n.º 26/2016 has been ineffective. For businesses, the inspection process remains unclear and discretionary. For institutions, there is duplication and misalignment in requirements and criteria to control. It will be necessary to establish a mechanism for effective coordination between all authorities involved in inspections, even the objectives for each may differ. Preferably, and as originally conceived, the allocation of all inspectors still seated in different institutions to this new agency could, in a short term, eliminate inadequate bureaucracy and unnecessary cost to both private and public sector.

Factually, consumer organization can also play a very important role in addition to a more responsive Authority to be established to address consumer protection problems.⁴ Indeed, consumer organizations are quite effective in creating awareness about consumer rights, conducting campaigns in response to consumer's issues, also representing, advocating and lobbying in favour of consumer's interests.

Although the Consumer Protection Law of Timor-Leste has a provision in regard to the possibility to have Consumer

4 By Consumer Organization, we here refer to any “non-profit organizations” that, by law, can take the form of Association or Foundation, in accordance with the Timor-Leste legal framework. Namely in accordance with the Decree-Law n.º 05/2005, on Non-Profit Corporate bodies. See: Decree-Law n. 05/2005, on Non-Profit Corporate bodies (Timor-Leste).

Organizations established - a circumstance that reflects a constitutional right related to the freedom to associate⁵ -, only almost 2 years after the law has been enacted is that civil society representatives started to meet, coordinating themselves as a non-governmental and non-profit body (ASEAN, 2018: 3), organized to promote and advocate on consumers' protection and consumer rights. In March of 2018, the Consumers of Timor-Leste Association (TANE – Consumidores de Timor-Leste) were established, with 11 members. TANE has celebrated a cooperation with DECO, one of the largest Portuguese Consumer's Protection Association that possesses a public utility status. Through this cooperation, capacity building on consumer's protection mechanisms has been provided. TANE is, up to date, the only registered association in the country to promote consumer's protection.

The Consumer Protection Law of Timor-Leste provides for the consumers' associations the right to accompany lawsuits, but not to file legal actions on behalf of a consumer or group of consumers. Consumers Association may also provide technical opinion or propose procedural steps. Currently, the performance of the registered association on consumer's protection, namely on activities related to advocacy; coordination of campaigns in response to consumer issues; education of consumers and monitoring of legal proceedings is still inexpressive.

Support to the constituted association seems to be very important to guarantee, in Timor-Leste, consumer's protection. However, more publicity could be given to TANE, as there is not

⁵ See the Constitution of Democratic Republic of Timor-Leste (Timor-Leste), s 43.

much information available to the general public in regard to the competences and actions proposed by such an association.

Finally, the Timorese Consumer Protection Law grants statutory authority to government institutions to promote the protection of consumers, namely to the Public Prosecution Office and to the Public Defence Office. The Public Prosecutor must intervene in administrative and civil actions tending to protect the general interests of consumers. The Public Defender's Office, in turn, may represent consumers with insufficient economic resources.

It is also unaware how many consumers have reached either the Public Prosecution Office and to the Public Defence Office to present complaints related to consumer rights, nor if any of those institutions have a specialized division in Consumer Protection.

4. The application of an administrative model despite the absence of a designated competition and/or consumer agency: thinking of alternatives for Timor-Leste

Lowe, when discoursing about the design of competition policy and enforcement systems, observed that 'good rules remain dead letter if there is no efficiently run organization with the processes to implement them. Conversely an efficiently managed authority cannot compensate for fundamental flaws in the rules which it is to implement' (Lowe, 2008: 1).

This assertion is very pertinent to the present context, where the existing legal framework on Consumer Protection did not properly address an administrative structure through which the main law should be implemented (Lowe, 2008: 1).

Clearly, the Consumer Protection Act of Timor-Leste is a good attempt to address consumer problems. However, such law was inefficient in establishing a government agency to be responsible for policy-making and consumer law enforcement, where principles of legality, independence, transparency and responsibility should be embraced (Ottow, 2015: 123), this in addition to the principle of procedural fairness.

Essentially, the Consumer Protection Law of Timor-Leste seems to have missed the point: it was based on the administrative model, although institutional design was not appropriately addressed.

Annetje Ottow when discoursing about the principles that should guide the creation of an agency, observed that "... principles of good agency behaviour enable substantive rules to be applied appropriately; in other words, they govern the proper application of substantive rules. To have such effect, the principles have to be embedded in the agency's design and philosophy and subsequently in concrete actions... Such good agency principles and characteristics also have consequences for the indicators and factors used to measure and assess agencies" (Ottow, 2015: 123).

In this same direction, Jenny highlighted that 'institution building is an art rather than a science when it comes to design of competition authorities.' In accordance with the scholar, this circumstance happens given the number of complexities of the trade-offs involved, highlighting the fact that there is no ideal model that fits in all situations, reason why such authorities, when in process of creation, have to be tailored-fit (Jenny, 2016: 1).

Clearly, a well-designed agency, created in accordance with the domestic circumstances, could systematically promote consumer protection in the Timorese jurisdiction. As that is not the case, it is important, now, to think of alternatives through which the current Consumer Protection Act could be efficiently enforced.

As previously referred, statutory authority was granted to both the Prosecution Office or the Public Defender Office to promote actions and legal procedures to protect consumers, but either do not replace the function of a Consumer Authority. Also, AIFAESA, as exhaustively underpinned, was established basically at the same time the Consumer Act was enacted. However, the Law did not grant to this Authority powers an institution shall have to effectively promote consumer protection. Namely, issuance of administrative rules at the same time such Authority is invested with powers to investigate a consumer-related matter, decide it and apply a decision, fairly and independently.

Looking at the existing sectoral-statutes in place, namely to the Decree-Law n.º 15/2012, which established the National Communications Authority, it is clear that Timor-Leste adopted the administrative model, where the regulator could promote both investigatory and decision-making powers. This happened particularly because Timorese institutions were shaped based on the Indonesian/Portuguese civil law administrative tradition (Blum, Ferreiro-Rodrigues & Srivastava, 2019: 347). Nevertheless, even in this case, although the legal framework states that the Authority may determine the liability of offenders, the special legislation kept silent in regard to the application of remedies

(how and when). The same thing happens in regard to the Consumer Protection Law.

An alternative to address the matter in a short term would be to amend the Law that established AIFAESA, stating, clearly, the functions a consumer protection agency shall have to effectively investigate and adjudicate cases related to consumer protection. Of course, public servants allocated in this Authority will need to have in-depth capacity building to properly understand the mechanisms and procedures involved in investigating and adjudicating consumer rights cases. At the same time, duplication of functions between line ministries shall be eliminated. It is valid to mention, however, that such agency operates under the tutelage of the Coordinating Minister of Economic Affairs, when good practices suggest that Consumer Protection Agencies should be independent in order to act with authority and legitimacy (Lowe, 2008: 48), providing to consumers an effective protection without any political intervention. On the one hand, having the authority operating under the Coordinating Minister of Economic Affairs' Office would allow that proper resources would be allocated in order to ensure that public agents would receive the necessary capacities. And as AIFAESA already has financial autonomy granted by law, allocation of budget should not be, in practice, a constraint. This option could also reduce administrative burdens since the Law that established AIFAESA already provides a reasonable framework that allows collaboration and coordination of the authority with other agencies in regard to activities related to market surveillance. Such adjustment should not be an issue in itself even because, as well stated by Lowe (Lowe, 2008 : 11), 'institutions must

constantly assess and re-assess their mission, objectives, structures, processes and performance.’

At the same time, it could be considered the creation of mechanisms to support and strengthen consumer protection associations for their efficiency and coherence in consumer rights advocacy. Perhaps the establishment of an umbrella organ, where financial support and capacity building could be addressed, would be another sound alternative.

Finally, considering that a general law that regulates the Public Administrative Procedures (Decree-Law n.º 32/2008) provides that all decisions taken by any administrative body are appealable to the judicial system, it would be reasonable to think about the creation of a simplified system that could allow consumers to have their claims appreciated and decided in the quickest way possible.

Of course, talking on consumer rights, specifically, it is relevant to mention that Timor-Leste does not have a specialized court. And in case either the Public Defender or the Prosecution Office promotes legal actions on consumer matters, ordinary proceedings would take a long time to be appreciated and decided. The regular judicial system is often beyond their capacity to attend, timely and efficiently, actions proposed on the interests of consumers. For this reason, the establishment of a simplified mechanism inside the traditional civil court proceedings would be an efficient and sustainable option to address the lack of efficiency in this respect. The design of a simplified small claims court procedure where alternative dispute resolution (conciliation and mediation) is inserted as a preliminary step to resolve conflicts would ensure that consumers obtain a remedy

without the necessity to undertake the burden and cost an ordinary legal action would demand. Such an alternative could bring a faster solution for the existing problem, instead waiting for the transformation of AIFAESA into a proper Authority, as also suggested above. On this, and considering the constraints highly mentioned in this and in the previous section, it would be reasonable to assert that a simplified judicial system could, for now, remedy the situation.

5. Conclusion

Since 2016, to achieve its political and economic agenda following the application for ASEAN and WTO accession, Timor-Leste has been strongly committed to legal and institutional reforms. Many legislations have been created, inspired by the European regime. The Consumer Protection Law, enacted in 2016, is one of them. However, the inexistence of a specialized authority, accountable for policy-making and law enforcement on consumer protection, remains, somehow, problematic. This research discussed some factors to be considered during the drafting process of competition and consumer protection policies, concluding that transplanted legislations are inefficient if there is no institution properly established to implement them.

Fortunately, Timor-Leste, a new nation, where provisions covering consumer protection and institutions are yet in process of creation, can still make room for improvement of the current legal framework. Some lessons learned that may turn eventual (and necessary) adjustments successful are: First, the establishment and determination of competencies of an institution shall be based on sound law, adjusted to the

peculiarities the country embraces. Secondly, the enforcement system shall be designed having in mind some political, institutional and economic characteristics, ensuring, consequently, transparency in regard to decisions to be made and predictability for businesses.

Lastly, the relation of the Consumer Protection Authorities with other governmental bodies shall be well defined in the proposed legal framework. On this, an analysis of the approach taken by countries that integrate the ASEAN regional block would be helpful.

Nevertheless, the creation of a simplified mechanism inside of the judicial system (like small claim procedures) to promote consumers' rights would eventually address the urgent need for a system that could provide a quicker response to consumers.

Meanwhile, consumer organizations could also have their competence increased, being allowed to represent consumers interests in private singular or collective action lawsuits. This is a circumstance the current legislation does not allow.

Finally, the functions a consumer protection agency shall have to effectively investigate and adjudicate cases related to consumer protection could be delegated to the existing agency for inspections and control of economic, sanitary and food activities, AIFAESA (something that should go beyond what is stated in the order n.º 079/2017/VI/PM). This alternative, in a medium and long run, could allow Timor-Leste to have, perhaps, its first Consumer Protection Authority.

Bibliography

A. Articles/Books/Reports

- ADB, 'Growing the Non-Oil Economy: A private Sector Assessment for Timor-Leste' (2015) 40
- ASEAN, 'Handbook on ASEAN Consumer Protection Laws and Regulations.' Competition, Consumer Protection and IPR Division (CCPID) (June 2018) 3
- Blum, Jurgen Rene, Marcos Ferreiro-Rodriguez, and Vivek Srivastava, 'Paths Between Peace and Public Service. A Comparative Analysis of Public Service Reform Trajectories in Postconflict Countries (Timor-Leste case Study)'. (World Bank Group, 2019) 355
- Boner, Roger Alan, 'Competition policy and institutions in reforming economies' in: *Regulatory Policies and Reform: A Comparative Perspective* (World Bank) (1995) 38
- Evennett, Simon J., 'Competition Law and the Economic Characteristics of Developing Countries' (Edward Elgar Publishing, 2015) 15
- Godfrey, Nick, 'Why is Competition Important for Growth and Poverty Reduction?' (OECD: VII Global Forum on International Investment, March 2018) 3
- Jenny, Frederic, 'The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends.' in F Jenny and Y Katsoulacos (eds) *Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries* (Springer, 2016) 1

Lowe, Philip, 'The design of competition policy institutions for the 21st century – the experience of the European Commission and DG Competition' (Competition Policy Newsletter. Number 3, 2008) 1

Ottow, A, 'Market and Competition Authorities: Good Agency Principles' (Oxford University Press, 2015) ch 4, 123

World Bank, 'Country Partnership Strategy for Timor-Leste for the period of 2013 – 2017' (February 19, 2013) Report n. 7563-TP, 7

World Bank, 'Timor-Leste Systematic Country Diagnostic (SCD): Pathways for a New Economy and Sustainable Livelihoods' (2018) 13

B. Legislation

Constitution of Democratic Republic of Timor-Leste (Timor-Leste) s 53

Decree-Law n.º 13/2003, of 24 of September, on establishing the bases for a National Electricity System (Timor-Leste)

Decree-Law n.º 05/2005, of 07 of September, on Non-Profit Corporate bodies (Timor-Leste)

Decree-Law n.º 7/2009, of 15 of January, on the Regulation for Restaurants and Similar Establishments (Timor-Leste)

Decree-Law n.º 28/2011, of 20 of July, on the Regulation of Food Products Industry and Trading (Timor-Leste)

Decree-Law n.º 15/2012, of 28 of March, on the Regulation of the Telecommunications Services (Timor-Leste)

Decree-Law n.º 26/2016, of 29 of June, on the Regulation of the Inspection and Control Authority on Economic, Sanitary and Food Activities – AIFAESA (Timor-Leste)

Law n.º 24/1996, on the Consumer Protection (Portuguese Republic)

Law n.º 6/2005, of 09 of May, on the Regulation of a Regime for the Licensing, Oversight and Regulation of Insurance Companies and Insurance Intermediaries (Timor-Leste)

Law n.º 10/2011, of 14 of September, Civil Code (Timor-Leste)

Law n.º 8/2016, of 08 of July, on Consumer Protection (Timor-Leste)

Prime-Minister Order n.º 079/2017/VI/PM, of 23 of June (Timor-Leste)

C. Others

OECD, ‘Official Development Assistance’ (2019) <<https://www.oecd.org/dac/stats/What-is-ODA.pdf>>

Existência do orçamento sensível ao género no âmbito do empoderamento das mulheres e da igualdade de género

Helena B. M. M. Dias Ximenes¹

'A dor é passageira, o orgulho é eterno.'

Resumo: Timor-Leste considera os direitos das mulheres como direitos humanos e estes direitos estão protegidos constitucionalmente. A desigualdade afeta especialmente as mulheres e as crianças, uma vez que elas enfrentam discriminação nos seus lares e na sociedade - em todos os setores (educação, saúde, acesso à justiça, etc.).

O presente artigo pretende abordar a temática da existência do orçamento sensível ao género no âmbito de empoderamento das mulheres e à igualdade de género, visando transmitir o conhecimento aos leitores sobre o quão importante é saber dignificar, respeitar e apoiar a participação das mulheres no processo de desenvolvimento do país. Queremos, ainda partilhar sobre a política do orçamento sensível ao género, ligada à sua importância e à sua implementação no nosso Estado, bem como estudar a realidade de outros países que podem ser uma boa referência para nós seguirmos.

Palavras-chave: (1) direitos fundamentais (2) igualdade e à não discriminação; (2) participação das mulheres; (3) orçamento sensível ao género.

¹ A autora é Licenciada em Direito pela Universidade Nacional de Timor-Leste e Mestre em Direito dos Contratos e da Empresa pela Universidade do Minho, Braga, Portugal e presta assessoria jurídica ao Parlamento Nacional de Timor-Leste desde 2021 até a data.

1. A desigualdade de género global

O conceito de género fundamenta-se essencialmente nos papéis, valores, normas e modelos atribuídos socialmente ao longo do tempo, que demarcam as ações tidas como corretas quer pelos homens, como pelas mulheres numa dada sociedade, distinguindo-se na diferença entre sexos que simplesmente se baseiam nas características biológicas, isto é, “diferente do sexo, o género consiste na dimensão social da personalidade”. (Marques, 2018: 20).

Quando nos referimos à igualdade e à não discriminação será melhor ainda referir o princípio da igualdade de tratamento, segundo o qual todos os cidadãos devem ser tratados de forma adequada, justa e sem discriminação nomeadamente, pela raça, idade, orientação sexual, deficiência, religião, nos termos do artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Efetivamente, todos os seres humanos têm o direito de ser o que quiserem, sem quaisquer limitações resultantes dos papéis socialmente atribuídos a mulheres e homens, na verdade somos todos iguais perante a lei.

“A relevância do conceito de género prende-se assim, originalmente, com a remissão deste ao quadro de violência a praticada no âmbito de uma estrutura patriarcal, sendo que de outra forma não eram reconduzíveis. A masculinidade nessa sequência associa-se a certas características como a agressividade, a competição, a racionalidade, o domínio e força, por seu turno, a feminilidade é associada à gentileza, tolerância passividade e emoção” (Marques, 2018: 20).

A desigualdade entre as mulheres e os homens é um dos grandes problemas no mundo, e não é só nos países não desenvolvidos, incluindo os mais emergentes a nível económico. O impacto dessa desigualdade traz muito risco, que pode ser transformado em dano, quer patrimonial e moral, particularmente na violência baseada em género ou na violência doméstica.

Todavia, o orçamento sensível ao género, adiante designado OSG, tenta criar um “orçamento que reflita as diferentes necessidades

de homens e mulheres”. A análise do OSG mostra “como e em que medida as [políticas] afetam diversos grupos de homens e mulheres como consumidores de serviços, usuários de infraestrutura e contribuintes” (Ratho, 2020:7).

Não obstante, para empoderar as mulheres é necessário criar condições adequadas e mecanismos idóneos e justos que facilitem e dêem oportunidade às mulheres para explorar a sua capacidade e melhorar o seu conhecimento quer teórico quer prático para poderem fazer parte do processo de desenvolvimento de um país. E para realizar esse objetivo, o Estado através do seu órgão competente deve criar uma boa gestão ou uma política pública adequada que esteja de acordo com o princípio de igualdade de género e sem discriminação.

Relativamente ao OSG, “a Austrália foi o primeiro país a introduzir o OSG em 1984, antes mesmo da Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher e cada ministério do Governo foi encarregado de analisar o efeito do orçamento anual sobre as mulheres. O Canadá seguiu em 1993 e a África do Sul em 1995. Desde então, mais de 80 países tentaram alguma variante de OSG. Se disponibilizado publicamente, os países incluem o OSG como seções nos documentos orçamentários primários (por exemplo, como em Uganda) ou como um anexo aos principais documentos orçamentários, publicando-o como um relatório independente, como é feito na Índia, Bangladesh e Ruanda”(Ratho, 2020:7).

Agora, vamos analisar o estudo de caso do orçamento da Índia e Ruanda, o qual é oportuno e apropriado por ser um bom exemplo para Timor-Leste seguir no contexto de empoderamento das mulheres por meio do OSG.

2. Estudo de caso: OSG e a igualdade de Género e sem discriminação da Índia e Ruanda

“A introdução de iniciativas de OSG visava alcançar a igualdade de oportunidades para homens e mulheres no mercado de trabalho e possibilitar a igualdade de acesso aos meios de produção. Esperava-se

que esses fatores facilitassem a melhoria geral do bem-estar da população e taxas de crescimento nacionais mais altas. Desde 2006, o Global Gender Gap Report mede a extensão das diferenças entre mulheres e homens nos parâmetros de saúde, educação, economia e política. Em termos de redução da disparidade de gênero nos domínios da participação e oportunidades econômicas, nível educacional, saúde e sobrevivência e empoderamento político, uma análise regional mostra que Ruanda é o país com melhor desempenho na África Subsaariana e Bangladesh é o país com melhor desempenho, país performático no sul da Ásia. Estudar esses países, juntamente com a Índia, pode ajudar a estabelecer como a OSG pode ser útil” (Ratho, 2020:8).

“De acordo com os GGIs, Índia, Bangladesh e Ruanda tiveram diferentes níveis de sucesso. Mas os três países têm as estruturas de OSG mais bem estabelecidas na região do Sul da Ásia e da África Subsaariana. Eles fizeram alocações orçamentárias direcionadas para melhorar a igualdade de gênero e estabeleceram OSG como parte de sua formulação de políticas. Embora a extensão em que a OSG penetrou em todas as facetas do processo orçamentário e setores de desenvolvimento na Índia, Bangladesh e Ruanda seja diferente, é crucial estudar os países para entender suas estruturas e abordagens” (Ratho, 2020:12).

2.1. Orçamento da Índia

“Na Índia, a elaboração de orçamentos com perspectiva de gênero tem sido usada há tempo como uma ferramenta para a política fiscal atingir os objetivos de igualdade de gênero e o desenvolvimento das mulheres e meninas em educação, saúde e acesso à infraestrutura, entre outros serviços governamentais. Apresenta uma aplicação particularmente interessante porque a Índia tem um sistema de governo federalista, com descentralização de muitos serviços públicos importantes para os governos estaduais. Refletindo esta descentralização, a elaboração de orçamentos com perspectiva de gênero foi adotada não somente no nível federal, mas também na

maioria dos estados hindus, e algumas das medidas mais substantivas foram adotadas no nível estadual” (Stotsky, 2017:40). Apesar de ter uma política fiscal orientada para atingir os objetivos de igualdade de gênero e a Lei da Proteção da Mulher contra a Violência Doméstica que entrou em vigor em 2006, as mulheres e raparigas da Índia continuam a sofrer crimes que têm relação com a violência baseada em gênero, designadamente o tráfico das mulheres e raparigas, o infanticídio feminino (muitas raparigas são enterradas vivas ou alvo de aborto mesmo antes de nascerem), e ainda existe diferença de classe entre os homens e mulheres, etc. Obviamente, a raiz desses crimes tem natureza de uma cultura patriarcal, sendo a mentalidade também uma das causas principais de ocorrência de desigualdade.

Especialistas dizem que o casamento infantil continua sendo um dos maiores obstáculos para o desenvolvimento das mulheres na Índia e tem um efeito dominó. Quase 45% das meninas indianas se casam antes de completar 18 anos, segundo o Centro Internacional de Pesquisa sobre a Mulher.

Conforme a pesquisa da Fundação Thomson Reuters revelou em 2018, as mulheres indianas vivem sob ameaças, devido a violência sexual e escravidão. A Índia é um dos países no mundo que cresce rapidamente a nível de economia, mas falha na questão de proteção das mulheres, sendo a média de violações de uma a cada 15 minutos. Apesar de ter a Lei da Proteção das Mulheres contra a violência doméstica, a sua aplicação é muito escassa e o efeito da quase não aplicação da Lei cria um impacto negativo nas mulheres que continuam a sofrer devido à violência de gênero.

A Resolução do Parlamento Europeu, de 17 de janeiro de 2013, sobre a violência contra as mulheres na Índia (2013/2012 (RSP)) salienta no artigo 122.º, n.º 5, e o artigo 110.º, n.º 4, do seu regimento, particularmente na alínea j), que diz que “considerando que as mulheres e as raparigas afetadas pela discriminação baseada na casta são particularmente vulneráveis às diversas formas de violência sexual, prostituição forçada e ritual, tráfico, violência doméstica e violência punitiva quando procuram justiça para os crimes cometidos, (...) o

conhecido caso de violação coletiva de Pipili, ocorrido em 29 de novembro de 2011, em que as autoridades se recusaram a registrar o caso e só depois de um Tribunal Superior ter intervindo a menina recebeu o tratamento adequado, embora tenha depois sucumbido aos ferimentos sofridos”. Todavia, “a Constituição assegura o direito de escolha do casal, mas essa garantia não é respeitada em muitas comunidades, especialmente quando se trata de mulheres dalits².

2.2. Orçamento do Ruanda

Efetivamente, o Ruanda é um dos países que põe muita importância na economia em perspectiva de género, fornecendo um bom exemplo, onde o governo está integrado a elaboração de orçamentos com a perspectiva de género na abordagem da orçamentação baseada no programa, cuja intenção para reduzir ou colmatar as desigualdades entre mulheres e homens (género) na vida política, económica e social, acima de tudo desenvolver e promover a existência das mulheres. Não só isso, o país também é um dos países que promovem a participação das mulheres, considerando como sendo o país com maior igualdade de género, o que o coloca ao lado de outros países desenvolvidos ou emergentes, nomeadamente Finlândia, Noruega e Suécia. Segundo o Fórum Económico Mundial, Ruanda é o sexto país do mundo com a maior igualdade entre os homens e as mulheres.

Não obstante, é necessário saber a verdadeira circunstância que afetava as mulheres ruandesas na altura, antes de tornar o país com maior igualdade de género, aliás, qual o mecanismo que as mulheres utilizavam para empoderar a sua posição e ser o modelo para as novas gerações. “O país passou por forte mudança em sua estrutura social a partir de 1994 por conta de um genocídio que deixou 800 mil mortos – homens, e, sua maior parte – em um período de apenas 100 dias. Após

² Como na Índia ainda é idêntica da questão de casta, os dalits referem-se as pessoas que não têm casta. A casta alta ou classe alta na Índia é dos brâmanes. Normalmente, os brâmanes seriam intelectuais, enquanto os dalits trabalhariam com o lixo.

o massacre, as mulheres que chegaram a representar cerca de 70% da população, passaram a ocupar os cargos que anteriormente pertenciam apenas aos homens, exercendo um papel importante na reconstrução do país”³.

Recentemente, o “Ruanda apresenta o melhor desempenho em participação feminina na força de trabalho, emprego de mulheres em cargos de gestão, proporção de assentos ocupados por mulheres no parlamento e taxa de desemprego total, e apenas fica atrás na taxa de desemprego juvenil, com uma alta taxa de desemprego feminino/masculino. Isso se reflete em seu desempenho GGI⁴. Bangladesh tem um bom desempenho na proporção de assentos ocupados por mulheres no parlamento e na taxa de participação da força de trabalho. O único indicador que a Índia lidera é a taxa de desemprego juvenil, que ilustra por que está atrás dos outros dois países do GGI”⁵

“Atualmente, a representação global de mulheres nos parlamentos é de menos de 22%. Porém num contexto mundial, Ruanda tem uma representatividade de 64% de mulheres o seu Parlamento Nacional e é o país com a maior representatividade feminina no mundo.” (UN Women, 2015) tem sido exemplo na promoção das relações de igualdade de género, que se deu principalmente após a revisão da constituição em 2003, implementando novas leis com ênfase numa maior participação feminina, de acordo com parâmetros internacionais estabelecidos” (Batista, 2015:4).

No Ruanda, o governo inicialmente escolhe quatro setores como pilotos – saúde, educação, agricultura e infraestrutura – para estender as questões da elaboração de orçamentos com perspectiva de género além dos setores sociais. Finalmente, a elaboração de orçamentos com perspectiva de género foi estendida a todos os setores do governo. Todos os setores dependem da articulação e análise dos problemas e

3 <https://www.brasildefato.com.br/2019/04/17/por-que-ruanda-e-o-pais-com-mais-mulheres-na-politica-e-o-6o-em-igualdade-de-genero>

4 Global Gender Gap Index

5 https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2020/07/ORF_OccasionalPaper_260_Gender-ResponsiveBudgeting.pdf, página 15.

suas implicações políticas, a avaliação de como estas políticas seriam incorporadas no orçamento, execução do monitoramento e avaliação dos resultados.

O Ruanda eventualmente adotou uma lei de orçamento orgânico que inclui a elaboração de orçamentos com perspectiva de gênero como um princípio fundamental, repetindo o mesmo comprometimento encontrado nas reformas orçamentárias da Áustria. Outra parte importante do programa de Ruanda foi o “estabelecimento de um Escritório de Monitoramento do Gênero com autoridade para garantir que os compromissos de gênero do orçamento estavam sendo satisfeitos” (Stotsky, 2017:45). O país também tem uma Constituição que promove integralmente a política de igualdade de gênero e a respeitar todos os princípios e normas de Direitos Internacionais que respeitam os direitos humanos, reconhecendo a relevância da existência dos Tratados Internacionais com propósito de proteger as mulheres e meninas, acima de tudo para construir uma sociedade mais justa com equidade, e que trabalhar juntos para defender os direitos uns dos outros.

3. A desigualdade de gênero em Timor-Leste

A desigualdade de gênero acontece na nossa realidade envolvente, onde a cultura tem a maior influência no surgimento de desigualdade de gênero, considerando que um dos ensinamentos comungados na nossa realidade de continuar a considerar o homem como sendo superior à mulher. Isto acontece mesmo dentro de uma casa, ao tratar-se o homem como o chefe de família, e essa superioridade tem reflexos em todos os aspectos da vida (social, político e familiar). Mesmo assim, não quer dizer que toda a sociedade timorense está em sintonia com esse sistema patriarcal, que na maioria das vezes refere a expressão “mane maka chefe iha família nia laran”, atribuindo a prioridade ao costume, sendo que, na verdade, o costume deve estar de acordo ou em conformidade com a Lei, caso contrário estará violando o artigo 2.º, n.º 4, da Constituição da República

Democrática de Timor-Leste (“CRDTL”). De facto, essa questão de desigualdade não está em conformidade com os atos normativos e políticas públicas. E o orçamento é uma das questões sensíveis com que nos estamos a deparar - não sendo exclusivo de Timor-Leste, ocorrendo também noutros países desenvolvidos em que há essa discrepância social no âmbito de género.

A igualdade de género encontra-se prevista no artigo 16.º, n.º 1 da CRDTL quando esta salienta que todos os cidadãos têm a mesma “dignidade social” e estabelece a sua igualdade formal perante a lei. Quanto ao n.º 2 do mesmo artigo, este refere-se à igualdade material da norma, dizendo que “ninguém pode ser discriminado com base na cor, raça, estado civil, sexo, origem étnica, língua, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou condição física ou mental”. Entretanto, a igualdade material proíbe aos poderes públicos discriminações arbitrárias de carácter favorável ou desfavorável; e as outras disposições destinadas a promover o direito das mulheres e crianças, nomeadamente a igualdade entre as mulheres e os homens (artigo 17.º); proteção às crianças (artigo 18.º), direito à segurança e integridade pessoal (artigo 30.º), direito das mulheres grávidas (artigo 39.º), direito para as medidas económicas, sociais e culturais aos idosos (artigo 20.º) e acesso aos tribunais (artigo 26.º), os Tribunais estão abertos a todos, não podem discriminar as partes no processo e devem aplicar o direito igual a casos idênticos – sendo todos os citados artigos da CRDTL.

As seguintes convenções foram ratificadas por Timor-Leste com o objetivo de defender o princípio da igualdade de género e da não discriminação:

- A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, em seu artigo 1.º, salienta que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, também consagra que os direitos previstos nesse documento são devidos “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou

social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”, artigo 2.º do mesmo regime.

- Alinhados aos princípios da igualdade e da não discriminação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, reafirmam essas garantias.

- Há mais “outros instrumentos essenciais de direitos humanos ratificados por Timor-Leste, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres” (CEDAW), de 1979.

- Além disso, Timor-Leste também ratificou os Convénios n.º 100 e n.º 111 da OIT sobre a igualdade de género no mundo de trabalho, além de, em junho de 2019, ter contribuído para a adoção de uns novos parâmetros internacionais relativos à eliminação da violência e assédio no ambiente de trabalho, Convénio n.º 190.º”

- A Convenção Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (ICESCR) e a Convenção sobre Direitos da Criança (CDC) foram aprovadas pelas resoluções n.º 11/2008 e n.º 27/ 2011 de 14 de setembro, aprovadas pelo 4.º Governo Constitucional, “que estabelecem mecanismos para cooperação intersetorial e coordenação entre o Governo para garantir ações concertadas na promoção de igualdade de género”.

O principal obstáculo à igualdade de género em Timor-Leste parece ser a persistência de normas e práticas tradicionais que subalternizaram (dão categoria inferior) às mulheres. Segundo o relatório da Violência Baseada em Género na Ordem Jurídica de Timor-Leste de 2021 do projeto de spotlight implementado por agências da ONU (ONU Mulheres, UNFPA, PNUD, UNICEF e OIT), revela sobre os casos como mais relevantes a poligamia, o *barlake* (contrato matrimonial que consiste na troca de bens entre os familiares dos noivos), os casamentos forçados, 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 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 eliminação das práticas discriminatórias é muito complexa e terá de respeitar o reconhecimento e valorização, inscritos no texto constitucional, das normas e usos costumeiros de Timor-Leste (artigo, n.º 2, n.º 4)

Segundo o documento “Políticas de OSG, transversalizando género na reforma da gestão das finanças públicas (2017-2021)”, a nota de políticas públicas de Timor-Leste relativas ao OSG foi elaborada com base na Estratégia para a Transversalização de género para reforma de gestão das finanças públicas (2017-2021) (Rosabal e Sanches, 2019:28).

No caso de Timor-Leste o relatório de género está incluído no Plano de Ação Anual do OGE 2020 (Livro 2). Foram integrados os seguintes marcadores de género no Sistema Integrado de Informação da Gestão Financeira do Estado (SIIGF) e no orçamento por programa.

Os orçamentos públicos não são documentos técnicos neutros: são um reflexo das opções da governação quanto ao financiamento das políticas públicas. Por exemplo, muitas vezes a elaboração de orçamentos públicos ignora que educar as mães vai assegurar que as crianças sejam alimentadas com dietas mais saudáveis e que tenham melhor saúde, reduzindo assim a necessidade de despesa pública para a saúde das crianças ou para a contenção da disseminação de doenças. Entretanto, a elaboração de orçamentos com perspectiva de género se baseia no ponto de vista de que os orçamentos governamentais não sejam “neutros quanto ao género” e que o surgimento da neutralidade de género possa mais precisamente ser descrita como a “cegueira de género” (Stotsky, 2017:21).

4. O papel do orçamento sensível ao género em Timor-Leste

Antes de entrarmos imediatamente na questão de OSG, será melhor ainda debruçarmo-nos um pouco sobre o Orçamento Geral do Estado, doravante designado OGE, para saber se este OSG está incluído no programa do OGE. O “orçamento geral do Estado é o documento onde são previstas e computadas as receitas e as despesas anuais, competentemente autorizadas” (Ribeiro, 1997:49). Este orçamento cobre as necessidades da coletividade dos indivíduos, e, para além de um documento onde se encontram todas as despesas públicas e receitas previstas para o período financeiro de um ano, ele tem muita relevância na execução das políticas públicas que têm um enorme impacto positivo na vida das sociedades, colocando o género no centro das prioridades.

Damos apreciação ao nosso Estado pelo esforço e compromisso de investir e promover a igualdade de género em Timor-Leste através de Resolução do Parlamento Nacional n.º 12/2010 sobre o Orçamento Sensível ao Género que está refletida no Plano de Ação Anual (PAA) para cada ministério ou instituição pública a alocar o Orçamento Geral do Estado cada ano. Acerca da aludida resolução, revela-nos o progresso e sensibilidade que relata do desenvolvimento de igualdade de género em Timor-Leste através de instrumento e monitorização de três marcadores de género, nomeadamente: o principal com o código (P), substancial com o código (S) e não trajeto (N).

No OGE para 2022, que foi provado por Parlamento Nacional à Secretaria do Estado de Igualdade e Inclusão (SEII), cujo total foi de US\$ 2.07.440.00, tendo o montante de US\$300.000.00 ido para ao fundo de transferência para as mulheres na vida económica e ao mesmo tempo assegurar a igualdade de género e empoderar as mulheres, as crianças e os grupos vulneráveis e marginalizados para lhe poderem ter muita proteção em 2022.

“Todas as políticas públicas devem desempenhar um papel na realização do objetivo político, económico e social da igualdade entre mulheres e homens. E as opções dos governos no que respeita à

alocação de recursos públicos às diversas políticas, ao respetivo financiamento e à sua efetiva aplicação podem ampliar ou diminuir as desigualdades” (Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres (PpDM), 2018:3), porque na verdade, o “orçamento sensível ao género” resulta de um processo através do qual se avalia o contributo dos orçamentos públicos para a realização da igualdade entre mulheres e homens” (Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres (PpDM), 2018:2).

“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 relatório refere as muitas campanhas de sensibilização sobre questões de género promovidas, entre 2002 e 2006, junto dos órgãos governamentais e da sociedade civil e regista alguns progressos significativos, sobretudo ao nível do acesso a cargos públicos e da participação na tomada de decisões relevantes para o país (nomeação de mulheres para os cargos de Ministro e de Vice-Ministro, eleição de mulheres para 26% dos assentos parlamentares) (Vasconcelos, 2011:73).

“Em geral, os governos e as/os cidadãs/os consideram-se que os orçamentos são instrumentos de política neutros em termos de género, ou seja, encaram-nos como não tendo impactos diferenciados para as mulheres e os homens. No entanto, devido facto de as mulheres terem menor poder económico, social e político de que os homens, diferentes opções querem em matéria de despesa pública, quer no domínio das diferentes modalidades de receita podem resultar em impactos

diferenciados para as mulheres e os homens” (Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres (PpDM), 2018:4). Acrescentando ainda que, os orçamentos sensíveis ao género são “instrumentos para analisar o orçamento em função dos seus impactos para as mulheres e os homens, para incluir a perspectiva de género em todo o orçamento, incluindo em linhas orçamentais aparentemente neutras em termos de género, e para redefinir as prioridades e orientações ao nível das receitas e despesas públicas” (Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres (PpDM), 2018:5). “Um olhar sob a perspectiva de género muda a visão acerca das políticas públicas e de sua importância para criar condições de enfrentamento das desigualdades.

É fundamental, por exemplo, que se considere o trabalho reprodutivo, doméstico e de cuidados (com pessoas idosas, enfermas e crianças), executado, principalmente, por mulheres, na hora de desenhar as políticas muitos ministérios persistem em programas e ações abrangentes e universais, estabelecendo valores agregados, que, além de tornarem mais difícil a identificação dos gastos destinados às políticas de género, não levam em conta o impacto diferenciado das políticas públicas sobre mulheres e homens” (Jácome e Villela, 2012:20).

Neste caso, em relação a questão de género é necessário dar mais tutela para as mulheres que vivem em áreas rurais onde é difícil de ter acesso a qualquer informação, formação ou estudos que possam assegurá-las para entrar no campo de trabalho, cujo intuito de não estar sempre na mente delas que é só os homens que trabalham e mulheres só ficam em casa a guardar filhos e cozinhar, e também as que engravidam ou casam-se com a idade muito nova, aliás, a implicação que elas deparam, devido a circunstância e o efeito causado, sobretudo, em relação aos seus estudos.

4.1. Desigualdade no setor de saúde

Segundo artigo 57.º n.º 1 da CRDTL, diz-nos que “todos têm direito à saúde e à assistência médica e sanitária e o dever de as

defender e promover”. Acrescentando que, o Estado promove a criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e, na medida das suas possibilidades, gratuito, nos termos da lei, n.º 2 do mesmo artigo.

No setor de saúde, o apoio orçamental total ascende a cerca de US\$86 milhões de dólares, isto é, 4% do orçamento total do Estado, com um grande investimento nos cuidados de saúde primários, no qual se incluem novos postos de saúde e gastos os serviços prestados para o controlo de doença, saúde na família, emergências médicas, serviços de nutrição, apoiando a estratégia de vigilância epidemiológica do Governo.

“As condições de acesso aos serviços e saúde têm efeitos adversos na vida das pessoas, levando a que os problemas de saúde preveníveis e tratáveis persistam. Os grupos mais vulneráveis, nomeadamente crianças, mulheres grávidas e idosos, estão mais expostos aos riscos de saúde e a baixa qualidade dos serviços de saúde pode comprometer o seu bem-estar, em alguns casos de forma permanente. A mortalidade materna e de crianças até aos cinco anos de idade está em tendência decrescente desde a independência. O ritmo da redução da mortalidade infantil dos menores de cinco anos tem sido estável ao longo dos anos, (...) mas a mortalidade infantil (de 0 a 12 meses de idade) não progrediu tão rapidamente. Por outro lado, a mortalidade materna permaneceu quase constante de 2001 a 2010, com 660 e 557 mortes maternas por 100. 000 nascimentos, respetivamente, mas caiu rapidamente para 270 óbitos maternos por 100. 000 nascimentos em 2015. Mulheres e meninas nas zonas rurais têm mais dificuldades em aceder aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, particularmente aos cuidados especializados no nascimento, cuidados pré e pós-parto e serviços de planeamento familiar, o que, por sua vez, dificulta a diminuição da mortalidade materna e infantil” (Nações Unidas/ Organização Internacional do Trabalho/ Ministério da Solidariedade Social de Timor-Leste, 2018:35).

O problema mais grave no setor de saúde é exatamente a má nutrição generalizada “considerada um problema crítico de saúde

pública de acordo com os padrões da OMS. Em Timor-Leste, a má nutrição é o problema de saúde que mais contribui para a morte prematura e a deficiência, particularmente em lactentes e novas mães. A nutrição adequada é crucial para o bem-estar de indivíduos de todas as idades e, como já mencionado, em Timor-Leste não é um problema restrito a famílias pobres. A má-nutrição pode ter impactos não só na saúde de uma pessoa, tornando-a mais suscetível a doenças e reduzindo substancialmente a qualidade de vida, mas também dificulta a produtividade individual, reduzindo as respostas cognitivas e físicas. Desde a independência, o país tem feito progressos consideráveis para melhorar as condições nutricionais; ainda assim, um em cada quatro timorense está malnutrido”(Nações Unidas/ Organização Internacional do Trabalho/ Ministério da Solidariedade Social de Timor-Leste, 2018:36).

Nota-se que apenas 34 dos 79 sucos (43%) e população entre 1.500 e 2.000 em áreas remotas que beneficiam do serviço do posto de saúde primário, no entanto, existe apenas 91 postos de saúde – em 318 existentes - que tem pessoal de saúde completo, incluindo médicos. De acordo com a revelação dos dados diz que 46% das crianças com 5 anos ou menos sofrem de desnutrição. A falta de transporte e equipamentos de apoio ao serviço de saúde torna-se uma barreira para a efetividade desse serviço.

De todas as limitações mencionadas acima, a mortalidade de mulheres e meninas no país continua a crescer. Por outro lado, a iniciativa de estabelecer "Uma Hakmatek" através do programa do Ministério da Saúde que foi construído no Hospital Nacional e existem alguns Hospitais de Referência que até à data ainda não conseguem prestar o máximo de cuidados à vítima de Violência Baseada em Género, doravante designada VBG, cuja razão pela falta de conhecimento do pessoal de saúde para identificação e aconselhamento que é muito limitado, particularmente para os sobreviventes de VBG e também aos deficientes para ter acesso ao sistema de saúde.

Reduzir a taxa de mortalidade é muito importante, e deve-se criar condições adequadas e convenientes, no que diz respeito à água, ao saneamento, aliás, a tudo o que está relacionado com a saúde e higiene, porque se for o contrário, vai estar em causa a saúde da população, incluindo os profissionais de saúde, especialmente as mulheres grávidas, as mulheres que vão dar à luz e também os seus filhos que nascem num ambiente higiénico insalubre.

4.2. Desigualdade no setor de educação

O artigo 59.º da CRDTL trata sobre “Educação e Cultura”, no seu n.º 1 indica que “o Estado reconhece e garante ao cidadão o direito à educação e à cultura, competindo-lhe criar um sistema público de ensino básico universal, obrigatório e, na medida das suas possibilidades, gratuitos, nos termos da lei. Todos têm direito a igualdade de oportunidades de ensino e formação profissional”, n.º 2 do mesmo artigo.

Obviamente, é obrigação do Estado providenciar e garantir a Educação, nomeadamente, reconhecer e garantir o direito à educação e à cultura, competindo-lhe criar um sistema público de Ensino Básico universal, obrigatório e, na medida das suas possibilidades, gratuito e todos os cidadãos têm direito à igualdade de oportunidades de ensino e formação profissional. Adicionando ainda que um dos objetivos gerais deste setor é promover a inclusão de todos, atendendo em particular às regiões e grupos sociais desfavorecidos, bem como às questões de género.

Relativamente à política de inclusão social no setor da educação, salientando no Plano Estratégico de Desenvolvimento Humano que “o sistema de ensino precisa igualmente de garantir a igualdade entre os géneros, sendo este um problema especialmente particular ao nível do ensino superior. Especial atenção será dada ao desenvolvimento de estratégias e ações que assistam as raparigas e rapazes com deficiência de forma a garantir que estes não estão em desvantagem na matrícula e na realização bem-sucedida da educação em todos os

níveis” (Timor-Leste Plano Estratégico de Desenvolvimento 2011-2030:29). A aludida política tem a máxima importância de incluir toda a gente a fazer parte do desenvolvimento do país, sem haver desigualdade e discriminação em qualquer circunstância de vida.

Um dos primeiros passos cruciais no setor de educação foca-se numa “política de inclusão social que garanta que as nossas pessoas mais vulneráveis têm direito à educação. Iremos igualmente introduzir medidas para ajudar crianças de famílias mais pobres e acederem e continuarem os seus estudos. Porém, com a situação econômica das famílias, obrigando as crianças a trabalhar (trabalho infantil) para ajudar os pais, o que na verdade é proibido pela nossa Constituição, no artigo 18.º e Convenção sobre os Direitos das Crianças. E são muitos os filhos que abandonam os estudos para se dedicarem a qualquer negócio, com o propósito de poderem sobreviver perante as terríveis circunstâncias que a família atravessa. “a pobreza em geral, juntamente com suas consequências e outras questões relacionadas, como a insegurança alimentar, leva as famílias a usarem as crianças como mão de obra na agricultura de subsistência ou em trabalhos remunerados para ajudar na obtenção dos rendimentos familiares. Em 2013, 9% das crianças entre os 10 e 14 anos de idade estavam a trabalhar, a maioria na produção de alimentos de subsistência (7,4 % no caso das meninas e 7,7% no caso dos meninos), enquanto uma percentagem menor encontrava-se empregada dos trabalhos remunerados (1,8% das meninas e 1,4% os meninos)”(Nações Unidas/ Organização Internacional do Trabalho/ Ministério da Solidariedade Social de Timor-Leste, 2018:49). Mesmo assim, há algumas informações dadas por seus familiares a contradizer os dados acima mencionados.

Relacionando com a violência contra as crianças “é uma ocorrência comum e é vista amplamente como uma ação disciplinar, que faz parte de uma questão maior de violência doméstica no país. Os espancamentos com uma vara como medida “disciplinar” aplicada por pais e professores são uma prática comum, com 60% das crianças relatando serem espancadas com uma vara pelos pais, e 67% pelos professores. Embora a política governamental seja de “tolerância zero”

para os castigos corporais aplicados por professores, apenas 48% dos estudantes informam saber como obter ajuda. Em 2012, foram registados 169 casos de abuso sexual, negligência, violência e exploração de crianças. Existe uma alta probabilidade desse número e ser muito menor do que a realidade, pois o abuso sexual representa um imenso “tabu” para a maioria das sociedades e não é diferente entre os timorenses. Cerca de 72% das mulheres e 77% os homens relatam ter sofrido abusos físicos antes dos 18 anos, e 24% e 42%, respetivamente, relatam ter sofrido abuso sexual. O casamento precoce é outra prática comum. Quase uma em cada cinco meninas (18%) casa-se antes dos 18 anos e uma em cada quatro dá à luz antes de completar 20 anos. Com frequência essas meninas abandonam a escola e têm hipóteses muito maiores de vir a sofrer complicações durante a gravidez” (Nações Unidas/ Organização Internacional do Trabalho/ Ministério da Solidariedade Social de Timor-Leste, 2018:52).

Conclusão

Acima de tudo, quero, com este artigo, demonstrar que compete ao Estado assegurar a defesa dos direitos das crianças e mulheres, inclusive pessoas vulneráveis e marginalizadas, em todo o aspeto de vida, eles têm direito de ser protegido contra qualquer ato ou conduta ilícita, que viola os seus direitos fundamentais como cidadãos, e essa proteção está consagrada nos artigos 16.º e seguintes, da CRDTL.

“A nossa visão é que, em 2030, Timor-Leste será uma sociedade justa em termos de género, onde a dignidade humana e os direitos das mulheres são valorizados, protegidos e promovidos pelas nossas leis e pela nossa cultura. Para concretizar esta visão iremos adotar as seguintes estratégias:

- Promoção da igualdade dos géneros no governo, por via de políticas, programas, processos e orçamentos;
- Haverá políticas e leis atentas à questão dos géneros a nível nacional e local;

- Serão desenvolvidas estratégias de sensibilização para escolas e institutos de educação e formação vocacional, bem como para o público em geral;
- Serão melhorados os serviços de nível básico para proteger as mulheres em situação de risco
- Serão fortalecidos mecanismos para prestar apoio financeiro a mulheres que sejam chefes de família;
- Serão desenvolvidas políticas e quadros para autonomizar as mulheres a nível social e económico, através de várias medidas de apoio à subsistência;
- Serão introduzidos programas de formação para promover a ascensão de raparigas a níveis mais avançados, em especial no secundário e no ensino superior;
- Serão empregadas mais mulheres na função pública, incluindo em cargos superiores;
- Serão desenvolvidas políticas, ações de formação e programas de liderança para apoiar as mulheres com papéis de decisão no setor público e no setor privado;
- Os programas de saúde reprodutiva serão melhorados em todo o país;
- Será introduzida uma política nacional de tolerância zero em relação a violência nas escolas e nos lares” (Timor-Leste Plano Estratégico de Desenvolvimento 2011-2030:58).

Há muitas mulheres que querem contribuir para o desenvolvimento do país quer no desenvolvimento da comunidade, quer nas contribuições em setores de agrícola, economia, política, etc. Porém, muitas vezes sem o reconhecimento adequado e conveniente por parte competente, a questão não é na falta de capacidade, mas a intervenção da cultura ainda é muito forte, sobretudo, os que ainda estão com o pensamento rudimentar (pouco desenvolvido). Portanto, precisamos muito de trabalhar juntos com um propósito em modificar

as nossas mentalidades, desenvolver as nossas capacidades e garantir a igualdade de oportunidades e direitos às nossas crianças e mulheres.

Ao Ministério da Saúde de desenvolver uma boa política do sector da saúde, nomeadamente o posto de saúde adequado e acessível a todos, em particular às mulheres, às crianças, incluindo o grupo vulnerável e marginalizado;

Ao Ministério da Educação desenvolver instalações educacionais, ambiente de ensino saudável para que todos participem e interajam, particularmente estudantes do sexo feminino, alunos com deficiência para que possam participar bem durante o processo de aprendizagem;

Ao Ministério das Finanças e Secretaria de Estado Igualdade e Inclusão fornecer o treinamento e o acompanhamento que consideram sustentável para que todos os ministérios possam concluir o Plano de Ação Anual de acordo com a categoria de marcadores de gênero e inclusão social para escrever indicadores de desempenho, linhas de base e todas as metas para equilibrar que haja ainda benefício e mudança no OGE, especialmente a implementação do programa que considera o compromisso do Estado no âmbito da igualdade de gênero;

Ao Parlamento Nacional reforçar o sistema de mecanismos de fiscalização do OGE que atribui igualdade de gênero e inclusão social no âmbito do Orçamento Sensível ao Género.

O Ruanda e Índia deixam-nos uma lição indispensável no desenvolvimento do país, sobretudo, em relação de promover a participação das mulheres ao nível económico e político. Considerando ainda os países exemplares para Timor-Leste a ser investir no setor económico e abordagem de género.

A realidade envolvente da Índia na ótica de violência baseada em género pode ser uma grande referência e experiência para Timor-Leste, nomeadamente aumentar o nível da proteção às crianças e mulheres; a aplicação das Leis e todas Convenções que têm raízes de defender e promover a igualdade entre as mulheres e homens; combater e eliminar qualquer conduta ou prática que prejudica a vida das mulheres e

e-BLJ, Ano 5 (2022), n.º 6

crianças; assegurar e empoderar a posição das mulheres e crianças através do Orçamento Sensível ao Género, etc...

Bibliografia

- Silva, Ana Luiza Almeida (2021). Timor-Leste, Violência Baseada Em Género na Ordem Jurídica, uma avaliação de Leis, Políticas e Práticas que afetam a Igualdade e a Justiça de Género em Timor-Leste. Iniciativa Spotlight.
- Marques, Nara (2018). O impacto da (des)igualdade de género na violência doméstica, uma perspetiva jurídico-penal. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018;
- Ribeiro, José Joaquim Teixeira (1997). Lições de Finanças Públicas, 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora;
- Vasconcelos, Pedro Carlos Bacelar et al. (2011). Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste. Braga: Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Sites da Internet consultados:

- Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres (PpDM) (2018). A Importância dos Orçamentos Sensíveis ao Género. In Feminismos no centro, Fevereiro (em linha). Disponível em <https://plataformamulheres.org.pt/site/wp-content/ficheiros/2018/04/Brochura-Orçamentos-Sensiveis-Genero.pdf>
- Julius, Mukunda (2011), Progress Towards Achieving Gender Responsive Budget In Rwanda. Disponível em http://www.rcsprwanda.org/IMG/pdf/Final_GB_statements_Assessment_Report_1_.pdf
- Ratho, Aditi (2020). Gender-Responsive Budgeting in India, Bangladesh and Rwanda: A Comparison. In ORF Occasional Paper. Disponível em https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2020/07/ORF_OccasionalPaper_260_Gender-ResponsiveBudgeting.pdf
- Stotsky, Janet G. (2017). A elaboração de orçamento com Perspetiva de Género: Contexto Fiscal e Resultados Atuais. In Revista Internacional de Presupuesto Público. Volume 93, Ano 2017.

Disponível em http://asip.org.ar/wp-content/uploads/2017/06/Stostky-portugues_Layout-1.pdf

Batista, Suenia Lagares (2015). Ruanda: Os avanços na promoção da igualdade de género e a ascensão das mulheres na política no pós-genocídio”. Disponível em https://bdm.unb.br/bitstream/10483/11380/1/2015_SueniaLagaresBatista.pdf

A concessão de indulto e a comutação de penas

Jorge Gonçalves¹

Resumo: Perdoar o condenado foi uma faculdade que, desde a Antiguidade, se reservou aos monarcas. O indulto, é uma das formas mais antigas de se obter a liberdade, encontrando-se presente nas Constituições de muitos dos países do mundo. A grande maioria dos países confere ao Presidente da República, ou ao Monarca, o poder de clemência, o que é condizente com a visão popular de que o indulto, por vezes comumente chamado de *perdão*, é um poder discricionário confiado à *pessoa mais importante* do país. Poucos estudos têm versado sobre o indulto, o que não deve ser impedimento, pelo contrário, ainda que de forma breve, da sua análise à luz do direito timorense.

Palavras-chave: (1) Chefe do Estado; (2) Indulto; (3) Comutação de penas.

¹ O autor é Licenciado em Direito e Mestre em Administração Pública pela Universidade do Minho e Pós-Graduado no Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP) pelo Instituto Nacional de Administração, I. P. Foi coordenador da Unidade Funcional da Secretaria do Conselho de Administração Central do Sistema de Saúde, I. P. e coordenador do Setor Jurídico do Instituto Nacional Dr. Ricardo Jorge, I. P.. Entre 1 de junho de 2015 e 31 de maio de 2022 foi assessor jurídico na Presidência da República de Timor-Leste. Presentemente é assessor jurídico na Presidência do Conselho de Ministros (Timor-Leste).

1. Indulto presidencial

A Constituição da República Democrática de Timor-Leste (doravante designada por CRDTL) organiza os poderes presidenciais segundo a matriz republicana distinguindo entre os “Poderes próprios do Presidente da República” (artigo 85.º da CRDTL) dos “Poderes quanto a outros órgãos” (artigo 86.º da CRDTL) e das “Competências nas relações internacionais” (previstas no artigo 87.º da CRDTL).

Dentro desta organização/divisão dos poderes presidenciais, em Timor-Leste, compete ao Presidente da República indultar e comutar penas de acordo com a alínea i) do artigo 85.º da CRDTL².

O artigo 118.º do Código Penal³ (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de abril, alterado pela Lei n.º 6/2009, de 15 de julho, pela Lei n.º 17/2011, de 28 de dezembro, pela Lei n.º 5/2013, de 14 de agosto, pela Lei n.º 3/2017, de 25 de janeiro, pela Lei n.º 5/2017, de 19 de abril e pela Lei n.º 7/2020, de 26 de agosto) determina que “[p]ara além dos casos especialmente

² De referir que o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) no seu artigo 6.º determina que toda a pessoa condenada à morte terá direito a solicitar o indulto ou a comutação da pena. Isto porquanto o direito à vida é inerente à pessoa humana, estando protegido por lei, não podendo ninguém ser arbitrariamente privado da vida (cf. artigo 6.º do PIDCP). Recorde-se que a República Democrática de Timor-Leste tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no n.º 1 do artigo 1.º da Constituição. Precisamente tal princípio pode ser apontado como fundamento para a atribuição do poder presidencial para a concessão do indulto ou a comutação de penas.

³ Aprovado com base na autorização legislativa conferida pela Lei n.º 13/2008, de 13 de outubro.

previstos na lei, a responsabilidade criminal extingue-se pela morte do agente, pela amnistia e pelo indulto”.

Atento o modelo vigente, em Timor-Leste, poderemos considerar que o indulto se traduz no perdão total ou parcial de uma pena, de acordo com a leitura do artigo 122.º do Código Penal. A comutação, por sua vez, será considerada a substituição de uma pena por outra menos grave. Do indulto e da comutação de penas deve distinguir-se a amnistia, da competência do Parlamento Nacional.

O indulto é, ainda, um ato individual. Como o indulto não alcança o facto criminoso, devemos entender que não exclui a reincidência, no caso de nova infração praticada pelo beneficiário da clemência.

Por sua vez, a amnistia extingue o procedimento criminal e faz cessar a execução da sanção ainda não cumprida total ou parcialmente, “bem como os seus efeitos e as penas acessórias na medida em que for possível”, conforme previsto no artigo 120.º do Código Penal⁴.

Em caso de morte do agente, determina o artigo 119.º do Código Penal, que esta (a morte) extingue o procedimento criminal, bem como a sanção criminal que lhe tenha sido aplicada.

A diferença principal que reside entre a figura do indulto e da amnistia reside, segundo Figueiredo Dias (Dias, 1993: 688),

⁴ O Tribunal de Recurso (acórdão de 16 de agosto de 2007, processo n.º 02/ACC/2007, apreciação preventiva da constitucionalidade do Decreto do Parlamento Nacional n.º 68/1/5.^a sobre “Verdade e Medidas de Clemência para Diversas infrações”) entendeu que a «amnistia é, por natureza, uma medida jurídica de “esquecimento” ou “apagamento” das consequências do crime, que obsta ao procedimento criminal ou à execução da sanção».

essencialmente no carácter geral da amnistia em contraposição ao carácter individual do indulto. Mais precisamente, enquanto a amnistia abrange determinadas categorias de factos ou de agentes, o indulto é dirigido a um agente individualmente determinado. Como bem salienta Aguilar (Aguilar, 2004: 39) a propósito do regime português, próximo do modelo timorense, o indulto pressupõe a existência de uma condenação judicial transitada em julgado ao passo que tal não sucede com a amnistia. A exigência desta delimitação temporal do instituto do indulto encontra-se diretamente relacionada com a proibição da «abolitio» individual⁵.

Já para Licínio Barbosa (Barbosa, 1978: 275) indulto é a causa extintiva da punibilidade, que se manifesta através de decreto emanado ao chefe de estado, seja este o rei ou o presidente, com o que a pena aplicada ao sentenciado é integralmente extinta, reduzida ou comutada, não eliminando, contudo, o sinete da censurabilidade do fato criminoso contado na condenação penal⁶.

Em Timor-Leste, o Código Penal, como vimos, além dos casos especialmente previstos na lei, parece apenas identificar como causas da extinção da responsabilidade criminal:

- a) a morte do agente;
- b) a amnistia; e

⁵ A *abolitio* consiste no ato, pelo qual se impede que um determinado arguido venha a ser efetivamente julgado, obstando-se ou ao início do processo ou, no caso de este já ter iniciado, declara-se, de imediato, a extinção do procedimento criminal (Aguilar, 2004:39).

⁶ Note-se que no Brasil (regime presidencial e não semipresidencialista, como é caracterizado o modelo timorense), ao contrário do que sucede em Timor-Leste, o indulto é dirigido a um número indeterminado de pessoas, mas pode especificar os beneficiários.

c) o indulto.

Todavia, o perdão é referido na legislação nacional como causa de extinção da responsabilidade criminal, como é o caso do Regime de Execução Penal (Decreto-Lei n.º 14/2014, de 14 de maio) e do Código do Processo Penal (Decreto-Lei n.º 13/2005, de 1 de dezembro)⁷.

Ao contrário do indulto, que é individual, o perdão genérico é geral. Daí que certos Autores, como é o caso de Figueiredo Dias, não hesitem em qualificar o perdão genérico como “uma verdadeira amnistia” (Dias, 1993: 687). A distinção entre o perdão genérico e a dita amnistia própria residiria no facto de no perdão genérico se demarcar o campo de aplicação por relação “com espécies de penas”. Por outras palavras, o perdão genérico seria uma amnistia imprópria. Já Ana Prata et. al. (Prata, 2018: 357) define perdão como uma medida de graça, que se traduz em fazer cessar os efeitos sancionatórios da prática de um facto ilícito. Ainda, segundo esta Autora, o perdão tanto se pode referir a uma categoria de infrações, assumindo a natureza de perdão genérico, como se pode referir a um condenado particular, traduzindo-se, então, num indulto (historicamente foi também utilizada a expressão perdão individual).

Uma vez que compete exclusivamente ao Parlamento Nacional legislar sobre direitos, liberdades e garantias, aquele

⁷ Em Portugal (artigo 127.º do Código Penal) a responsabilidade criminal extingue-se ainda pela morte, pela amnistia, pelo perdão genérico e pelo indulto. Já em Moçambique, o Código Penal (artigo 156.º) determina que a pena e a medida de segurança também se extinguem: pelo seu cumprimento, pelo indulto, pela prescrição e pela reabilitação. A Guiné-Bissau, no que às causas da extinção da responsabilidade criminal respeita, segue um modelo próximo do de Portugal, na medida em que responsabilidade criminal se extingue, para além dos casos especialmente previstos na lei, pela morte, pela amnistia, pelo perdão genérica e pelo indulto (cf. artigo 94.º do Código Penal).

órgão de soberania fez aprovar a Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, que estabelece o Procedimento de Concessão de Indulto e Comutação de Pena (doravante Lei n.º 5/2016), nos termos da qual o indulto extingue a pena ou medida de segurança no todo ou em parte. Já na comutação da pena ou medida de segurança, a pena é substituída por outra prevista na lei e mais favorável ao condenado (artigo 2.º da Lei n.º 5/2016). Resulta, assim, da um alargamento do âmbito de aplicação do indulto, podendo o mesmo ser aplicado a quem esteja a cumprir uma medida de segurança.

Conforme resulta do seu preâmbulo, a Lei n.º 5/2016, trata a matéria na perspetiva meramente processual, nada dizendo sobre o juízo a que deve ser sujeita a sua concessão, prerrogativa esta reconhecidamente da esfera da competência exclusiva do Presidente da República, nos termos da Constituição.

No entanto, a Lei n.º 5/2016 abarca mais do que o mero procedimento. Aliás, o próprio preâmbulo isso mesmo reconhece ao afirmar categoricamente que:

[não obstante, a presente lei enuncia uma preocupação baseada na necessidade de garantir critérios de proporcionalidade e de segurança jurídica mínima, fixando por isso critérios que devem presidir à concessão do indulto. Por outro lado, é evidenciada a necessidade de se ter em consideração as questões de reinserção social e humanitárias no fundamento do indulto, atenta à situação concreta do condenado, respaldado numa ideia de justiça e necessidade.

2. Delimitação dos poderes presidências em matéria de concessão de indulto e comutação de penas

É ancestral a crença de que existem certos crimes que não podem, ou não devem, ser amnistiados ou indultados. Só com a receção do direito romano na Europa medieval é que as instituições antigas se expandiram, depois de repensadas pelos glosadores e práticos do *ius commune* e pelos canonistas. Particularmente relevante pela sua continuidade e influência posterior é o direito canónico e a sua teoria. As doutrinas da *absolutio*, da *indulgentia* e da *dispensatio* são pontos de confluência da prática legislativa da Igreja Católica e do direito romano, da reflexão teológica e filosófica. É, assim que a definição posterior dos crimes excluídos da amnistia ou do perdão é influenciada pelas ideias teológicas dos *peccata irremissibilia sive mortalia*, como crimes de direito divino, de que não há indulgência nem dispensa canónicas. Geralmente, consideravam-se tais o homicídio, a idolatria, o adultério e a sodomia, entre outros. Entendia-se que estes crimes, salvo lei expressa, não poderiam estar abrangidos nas amnistias e nos perdões gerais (Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão n.º 510/98)⁸.

Em Timor-Leste, a delimitação dos poderes presidenciais em matéria de concessão de indulto ou de comutação de pena é afirmada pelo legislador ordinário quando determina arredar da possibilidade de concessão do indulto penas resultantes de condenações por crimes em relação aos quais a sociedade

⁸ Para uma breve história da clemência e das várias modalidades que esta pode assumir, poderá ser consultado o Acórdão n.º 510/98 e o Acórdão n.º 444/97 ambos do Tribunal Constitucional de Portugal, disponíveis na sua página eletrónica, identificada na biografia deste artigo (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

timorense manifesta maior repulsa, existindo à volta deles um elevado grau de censura e reprovação (preâmbulo da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio).

Tal é justificado pelas mesmas razões que levaram o legislador a estabelecer a imprescritibilidade do procedimento criminal em relação a determinada categoria de crimes, no artigo 117.º do Código Penal, ou a criar um regime de exceção à aplicação do Código de Processo Penal, no Decreto-lei n.º 4/2006, levam agora o legislador a afastar a possibilidade de concessão do indulto quando se está em presença de certos crimes onde um maior grau de censurabilidade impera (preâmbulo da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio).

É assim que o artigo 4.º da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, estabelece um conjunto de crimes que são insuscetíveis de indulto ou de comutação de pena.

Assim sendo, a pena de prisão pela qual os arguidos tenham sido condenados que resulte de casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada é insuscetível de indulto ou comutação da pena, salvo por razões humanitárias, (cf. n.os 1 e 2 do artigo 4.º da Lei n.º 5/2016).

O próprio artigo 4.º, no seu número 3, diz-nos o que se deve entender por casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada. São as condutas que:

- a) Integrem os crimes de terrorismo, organização terrorista ou associação criminosa;
- b) Dolosamente se dirijam contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e sejam puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a oito anos;

c) Integrem os crimes de tráfico de estupefacientes de maior gravidade, corrupção, ativa ou passiva, peculato, branqueamento de capitais, enriquecimento ilegítimo, tráfico de pessoas ou tráfico de armas, desde que o crime seja praticado de forma organizada;

d) Integrem os crimes de alteração do Estado de Direito, coação contra órgãos constitucionais, serviço ou colaboração com forças armadas inimigas, sabotagem contra a defesa nacional, violação de segredo de Estado e infidelidade diplomática, desde que o crime seja praticado de forma violenta ou organizada⁹.

Como tal, por exemplo, salvo por razões humanitárias, não nos parecer poder ser indultada ou comutada a pena de um condenado por violação. A moldura penal para o crime de violação está fixada no artigo 172.º do Código Penal entre 5 (cinco) e 15 (quinze) anos de prisão. Quando na alínea b) do n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, o legislador se refere a crimes “puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a oito anos”, salvo melhor opinião, está a referir-se à

⁹ A propósito de crimes eventualmente insuscetíveis de amnistia, o Tribunal Constitucional de Portugal (Acórdão n.º 444/97) afirma que os exemplos históricos de amnistia, especialmente das amnistias pacificadoras depois de guerras, fazem duvidar que haja crimes absolutamente inamnistiáveis. Este Tribunal teoriza que talvez o sejam os crimes de direito internacional público, como os de guerra de agressão e contra a humanidade, uma vez que o direito penal internacional desconhece o instituto da amnistia. Todavia, mesmo aí é questionável, uma vez que se poderá estabelecer uma amnistia por tratado internacional. O Tribunal de Recurso admite a existência de crimes contra a humanidade com base não em legislação penal doméstica ou em convenção internacional, mas com base exclusiva no “direito internacional geral ou comum” (Acórdão do Processo n.º 01/CO/05/TR, de 06/04/2005, ou “ao abrigo do direito internacional costumeiro” (Acórdão do Processo n.º 07/CO/05/TR, de 09/08/2005), esclarecendo que o referido entendimento não viola o princípio “nullum crimen sine legem” (Acórdão do Processo n.º 20/CO/04/TR, de 14/09/2004).

moldura penal¹⁰ do crime e não à pena em que o agente foi efetivamente condenado. Sendo a moldura penal prevista para o crime de violação superior à prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 5/2016, o crime de violação, pelo qual o agente tenha sido condenado, não será suscetível de ser indultado ou da pena ser comutada.

De igual modo, o Presidente da República, salvo por razões humanitárias, não poderá indultar ou comutar a pena de um condenado (decisão transitada em julgado) pelo crime de peculato¹¹. Todavia, por não constar do elenco previsto na alínea

¹⁰ Ana Prata et al. (2018: 318) define moldura penal como a expressão que se refere aos limites mínimo e máximo da pena entre os quais é escolhida a pena concreta a aplicar. Uma questão pode ser colocada no que à amplitude das molduras penais respeita. “Uma grande abertura das molduras penais implica uma dose de maior indeterminação e, portanto, acentua (ou pode acentuar) uma desigualdade na aplicação das consequências penais. No entanto, tem a seu favor a consideração em termos de maior peso individual das diferentes circunstâncias e, principalmente, a possibilidade de funcionamento de consequências alternativas ou substitutivas, em comparação com molduras curtas e com mínimos elevados” (AAVV, 2011: 127). O Tribunal Constitucional (Portugal) julgou já inconstitucionais normas que previam penas fixas (Acórdãos n.os 70/2002, 22/2003, 124/2004 e 163/2004). Um direito penal de culpa não é compatível com a existência de penas fixas: de facto, sendo a culpa não apenas princípio fundante da pena, mas também o seu limite, é em função dela (e, obviamente também das exigências de prevenção) que, em cada caso, se há de encontrar a medida concreta da pena, situada entre o mínimo e o máximo previsto na lei para aquele tipo de comportamento. Mas já não julgou inconstitucional norma que cominava pena de multa de montante fixo para o ilícito contravençional de utilização de transportes coletivos de passageiros sem título de transporte válido, considerando, fundamentalmente, a natureza não criminal deste ilícito, apesar de as contravenções ainda serem, a par dos crimes, ilícitos penais (Acórdão n.º 344/2007).

¹¹ Presentemente o crime de peculato encontra-se previsto no artigo 82.º (Peculato) e no artigo 83.º (Peculato de uso) da Lei n.º 7/2020, de 26 de agosto (Medidas de Prevenção e Combate à Corrupção) que dispõe sobre medidas gerais de prevenção, sobre o regime de declaração de rendimentos, bens e interesses, definindo os crimes de corrupção, as penas que lhes são aplicáveis e os meios especiais de obtenção e conservação de prova. Esta lei procede, ainda, à sexta alteração ao Código Penal, bem como à primeira alteração à Lei sobre a Comissão Anti-Corrupção, aprovada pela Lei n.º 8/2009, de 15 de julho.

c) do n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 5/2016, o crime de administração danosa, p. e p. no artigo 274.º do Código Penal, poderá ser indultado ou a pena aplicada ao agente ser comutada.

Desde 26 de maio de 2016, data da entrada em vigor da Lei n.º 5/2016, que o Presidente da República viu legalmente delimitados os seus poderes em matéria de concessão de indulto e comutação de penas. Até essa data, os então Presidentes da República Xanana Gusmão e José Ramos-Horta gozaram de um grau de autonomia que o Presidente da República Taur Matan Ruak, desde o último ano do seu mandato, e o Presidente da República Francisco Guterres Lú Olo não gozaram¹². Curiosamente o Presidente da República José Ramos-Horta no seu segundo mandato, iniciado a 20 de maio de 2022, irá encontrar uma limitação dos seus poderes presidenciais que não encontrou aquando do seu primeiro mandato (2007-2012). A Lei n.º 5/2016, ao estabelecer um elenco de crimes insuscetíveis de

¹² O Presidente da República Francisco Guterres Lú Olo vetou por duas vezes Decretos do Parlamento Nacional que pretendiam introduzir alterações à Lei n.º 5/2016, de 25 de maio. O Presidente da República vetou o “Decreto do Parlamento Nacional n.º 50/V - Primeira alteração à Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, que estabelece o procedimento de concessão de indulto e comutação de pena”, entre outros motivos, precisamente pelo o artigo 4.º da Lei n.º 5/2016 manter um elenco de crimes insuscetíveis de indulto ou de comutação de pena. Na mensagem que dirigiu ao Parlamento Nacional, datada de 11 de novembro de 2011, o Chefe de Estado entendeu que o Decreto do Parlamento Nacional n.º 50/V ao pretender dar nova redação ao artigo 4.º da Lei n.º 5/2016 fê-lo em sentido muito próximo à sua redação original e vigente, mantendo uma limitação aos poderes presidenciais de “modo incompreensível”. Já quanto ao “Decreto do Parlamento Nacional n.º 57/V - Primeira alteração à Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, que estabelece o procedimento de concessão de indulto e comutação de pena” O Presidente da República, após congratular o Parlamento Nacional por ter acolhido o pedido de se eliminar qualquer elenco de crimes insuscetíveis de indulto ou comutação de pena, vem reafirmar uma das razões que tinham já motivado o veto do Decreto do Parlamento Nacional n.º 50/V. A não concordância pela metodologia que o Parlamento Nacional pretendia impor ao Chefe do Estado e ao Governo para a audição deste prevista na alínea i) do artigo 85.º da Constituição.

indulto, levanta sérias dúvidas da constitucionalidade de algumas das suas disposições, designadamente pelo facto de o legislador ordinário estar a delimitar poderes presidências que, aparentemente, a Constituição não limitou. Recorde-se que a alínea i) do artigo 85.º da CRDTL não refere que o indulto e a comutação de penas são realizados “nos termos da lei”. Apenas obriga o Presidente da República, antes de proferir a sua decisão, auscultar o Governo¹³.

Contudo, da análise aos vários Decretos Presidenciais emitidos antes da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, poderemos concluir que foram estabelecidos pelos vários titulares do cargo, ainda que não de modo expresso, os seguintes critérios orientadores/decisórios:

- a) Comportamento do recluso, durante o cumprimento efetivo da respetiva pena de prisão;
- b) Gravidade e natureza do crime cometido; e
- c) Reabilitação do recluso e o seu potencial para uma reintegração bem-sucedida na comunidade.

Apesar da identificação de tais critérios orientadores da decisão dos então Presidentes da República, esta não foi isenta da sua convicção pessoal.

Mesmo nas situações em que tais poderes passaram a estar balizados por uma lei do Parlamento Nacional, norma infraconstitucional, esta não impediu o uso de um poder discricionário (que não se confunde com arbitrariedade) de que

¹³ O âmbito do presente artigo não é a análise da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, de algumas das normas da Lei n.º 5/2016. Encontramo-nos limitados pelo âmbito e espaço deste artigo, o que não invalida de, se assim se justificar no futuro, nos debruçarmos cuidadosamente sobre esta questão.

todos os Chefes de Estado usufruíram e devem usufruir. Discricionariedade esta que deve estar presente aquando da concessão do indulto ou na comutação da pena pelo Presidente da República, gozando de uma imunidade de controlo pelos poderes legislativo e judiciário, dentro dos limites da lei e da Constituição. Significa isto dizer que a decisão do Chefe do Estado não deve ser sindicável pelo Tribunal, exceto no que ao cumprimento dos limites impostos pela legislação e da Constituição diz respeito. Ou seja, por não deixar de ser um ato discricionário e atento o princípio constitucional da separação de poderes, não poderá o Tribunal se pronunciar que num determinado procedimento o Presidente da República deveria ter, ou não ter, indultado o recluso, nem muito menos se pronunciar sobre a medida do indulto, isto é, a redução parcial ou total da pena.

Já não será assim no caso da amnistia. As amnistias emanam da competência política e legislativa do Parlamento Nacional, revestindo a forma de lei (cf. alínea g) do n.º 3 do artigo 95.º da CRDTL). Deste modo a amnistia constitui-se como um ato legislativo, plenamente sindicável pelo Supremo Tribunal de Justiça (cujas competências são exercidas, presentemente, pelo Tribunal de Recurso), que apreciará a sua conformidade com todos os princípios e normas constitucionais.

Mas, sempre se dirá que no caso do indulto e da comutação de penas, se trata de uma competência do Chefe do Estado que é exercida mediante a prévia instrução de um procedimento, sob a responsabilidade do Governo, e, particularmente, do Ministro da Justiça. Como tal, é legítimo interrogar-nos se a concessão dessas medidas de clemência se

apresentam como uma plena competência do Chefe de Estado, posto que se trata do exercício de uma função de difícil classificação, delimitada, de um lado, por um controlo estrito de legalidade constitucional, e, pelo outro, pela falta de poderes substanciais de escolha por parte do presidente da República (Queiroz, 2013:164).

Efetivamente o Presidente da República não pode escolher livremente os cidadãos que são indultados. O Presidente da República pronuncia-se sobre os pedidos constantes nos autos que lhe são remetidos pelo Ministro da Justiça.

Ainda a propósito dos poderes presidenciais para indultar é comum invocar o poder que a Constituição atribui ao Presidente dos Estados Unidos da América, em particular quando se distingue a abolição da amnistia ou do indulto. A abolição distingue-se da amnistia pelo seu carácter individual. A abolição consiste no ato pelo qual se impede que um determinado arguido venha a ser efetivamente julgado, obstando-se ou ao início do processo ou, no caso de este já ter principiado, declarando-se, de imediato, a extinção do procedimento criminal. Distingue-se do indulto por produzir os seus efeitos em momento anterior ao do trânsito em julgado da decisão condenatória.

[p]or se considerar incompatível com o princípio da separação de poderes, do monopólio da função jurisdicional e da igualdade perante a lei, este instituto é recusado nos ordenamentos jurídicos continentais que nos são mais próximos (Aguilar, 2004:37).

O exercício desta abolição é, permitido noutros ordenamentos. Como já referimos nos Estados Unidos da América são exemplo de um ordenamento jurídico que permite a

aplicação de *abolitio*, onde o Presidente, ao abrigo do artigo 2.º, secção 2.ª da Constituição, é competente para conceder pardons. Ora, o pardon, que pode ser, quer individual, quer coletivo, normalmente segue-se ao julgamento, condenação e sentença. Tal não impede, contudo, que, nos Estados Unidos, possa ser atribuído antes do trânsito em julgado, isto é, ainda durante o julgamento, ou mesmo antes da acusação¹⁴.

3. Critérios de concessão

O indulto e a comutação de penas somente podem ser concedidos, pelo Chefe do Estado, a penas e medidas de segurança definitivas, aplicadas por força de uma decisão judicial condenatória transitada em julgado (cf. n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016). Facilmente se compreende que assim seja. Os arguidos até à condenação definitiva presumem-se inocentes (cf. n.º 1 do artigo 34.º da Constituição e n.º 1 do artigo 11.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos). Logo, não é indultado um inocente, um não condenado.

Para além da obrigatoriedade do trânsito em julgado, salvo por razões humanitárias, o indulto e a comutação de penas apenas poderão ser concedidos após o cumprimento de pelo menos 1/3 (um terço) da duração efetiva da respetiva pena ou medida de segurança (cf. n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016).

Acresce que a concessão do indulto ou a comutação de penas deve atender, no seu fundamento, às exigências pessoais, humanitárias, familiares e sociais do condenado e às exigências

¹⁴ Foi o que sucedeu, em 1974, quando o Presidente Gerald Ford concedeu um perdão completo e incondicional ao seu antecessor Richard Nixon, aquando do mandato deste durante o escândalo Watergate.

de ressocialização, ao comportamento prisional e ao seu esforço de reinserção social (cf. n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016). Apesar destes critérios, não é afastada da decisão do Presidente da República a sua convicção pessoal.

Como veremos a seguir, os critérios de concessão previstos no n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016, influenciam a instrução dos autos de indulto ou de comutação da pena, designadamente, ao nível dos documentos que devem de ele constar.

4. Procedimento aplicável à concessão do indulto e comutação de penas

Nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 5/2016 o indulto e a comutação de pena podem ser concedidos em dois momentos anualmente a definir pelo Presidente da República.

Após a entrada em vigor daquela Lei constatamos a formação da tradição do Presidente da República fixar como datas anuais para a concessão do indulto ou comutação de penas o dia 20 de maio (Dia da Restauração da Independência) e o dia 28 de novembro (Dia da Proclamação da Independência).

Foram estas as datas fixadas no Decreto do Presidente da República n.º 11/2018, de 14 de maio. Estas datas foram também tidas em consideração nos anos de 2018 e de 2019. Para o ano de 2020, mediante o Decreto do Presidente da República n.º 34/2020, de 19 de maio, atendendo à pandemia da Covid-19 e ao decretamento do estado de emergência, é às instruções dadas pelo Governo no sentido reduzir ao estritamente necessário o número de trabalhadores nos serviços públicos, o que determinou que as equipas de reinserção social, bem como as

juntas médicas, não pudessem levar a cabo o seu regular trabalho. Como tal, a título excecional, o Presidente da República fixou, para o ano de 2020, como datas anuais para a concessão do indulto ou comutação de pena o dia 30 de agosto (Dia da Consulta Popular) e o dia 28 de novembro. Entretanto pelo Decreto do Presidente da República n.º 2/2021, de 8 de janeiro foram fixadas para o ano de 2021, como datas anuais para a concessão do indulto ou comutação de pena o dia 20 de maio e o dia 28 de novembro. No ano de 2022 a tradição foi mantida. Pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2022, de 26 de janeiro tendo sido fixadas como datas anuais para a concessão do indulto ou comutação de pena o dia 20 de maio e o dia 28 de novembro. Ainda segundo este mesmo Decreto Presidencial, os pedidos de indulto ou comutação de pena a decidir por ocasião do Dia da Restauração da Independência teriam de ser remetidos ao Presidente da República, pelo membro do Governo responsável pela área da justiça, impreterivelmente, até ao dia 14 de abril de 2022. Já os pedidos de indulto ou comutação de pena a decidir por ocasião do Dia da Proclamação da Independência terão de ser remetidos ao Presidente da República até ao dia 21 de outubro de 2022¹⁵.

¹⁵ Não deixa de ser curioso que antes da publicação da Lei n.º 5/2016, o IV Governo Constitucional mediante a Resolução do Governo n.º 29/2009, de 23 de dezembro, invocando a não existência de “regulamentação específica aplicável à execução de medidas privativas da liberdade” tenha fixado “uma data anual de concessão de indultos, garantia fundamental da redução de penas por razões humanitárias ou ressocialização ligadas ao recluso”. Em tal Resolução deliberou “Fixar a data de 25 de Dezembro como a data anual de concessão de indultos por parte do Presidente da República”. Como Presidente da República Kay Rala Xanana Gusmão (2002-2007) concedeu vários indultos no ano de 2004 e no ano de 2005 sempre por ocasião do Dia da Restauração da Independência (esta foi a data de entrada em vigor dos Decretos Presidenciais). Já para os decretos presidenciais de concessão de indulto atribuídos pelo Presidente da República José Ramos-Horta (2007-2012) as datas anuais foram variando.

O pedido de indulto ou de comutação de pena é, conforme estatuído no n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 5/2016, dirigido ao Presidente da República, sendo apresentado através do Ministro da Justiça, que dá início à sua instrução. O pedido pode ser apresentado a todo o tempo pelo condenado, pelo seu representante legal, pelo seu cônjuge ou por pessoa com quem o condenado mantenha uma relação análoga, por familiar e ainda pelo diretor do estabelecimento prisional onde o condenado se encontra detido (cf. n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 5/2016).

No caso dos condenados que se encontrem a cumprir pena ou medida de segurança em estabelecimento prisional, determina o seu n.º 3 do artigo 6.º, que a apresentação do pedido de indulto ou comutação de pena é realizada através da entrega de requerimento na secretaria do estabelecimento prisional que, após registo e entrega do respetivo recibo comprovativo ao condenado, o remete ao Ministro da Justiça, no prazo máximo de 5 dias, para efeitos de instrução. Como tal, quando o pedido é apresentado diretamente ao Presidente da República por uma das pessoas que a lei autoriza a fazê-lo, por exemplo, pelo cônjuge, pelo seu advogado ou pelo seu defensor público, não restará outra alternativa ao Chefe do Estado que não seja de se abster de tomar uma decisão sobre tal pedido e remeter o mesmo ao Ministro da Justiça solicitando a correta instrução do mesmo¹⁶.

Uma vez recebido o pedido de indulto ou de comutação de pena, o Ministro da Justiça dá início à sua instrução, remetendo-

¹⁶ O artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, que aprova as regras do procedimento administrativo, determina que quando o particular dirigir requerimento, petição, reclamação ou recurso a órgão incompetente, o respetivo documento é oficiosamente remetido ao órgão competente, de tal se notificando o particular.

o, no prazo de 10 (dez) dias a contar da data da sua receção, ao tribunal competente acompanhado dos elementos referidos no artigo 7.º da Lei n.º 5/2016:

- a) Parecer do Diretor do estabelecimento prisional com avaliação do comportamento prisional e das competências adquiridas nesse período;
- b) Relatório dos serviços de reinserção social contendo avaliação das necessidades subsistentes de reinserção social, das perspetivas de enquadramento familiar, social e profissional do condenado e da necessidade de proteção da vítima;
- c) Informações sobre o estado de saúde, emitidas pela junta médica, sempre que o pedido se baseie em razões de saúde; e
- d) Outras informações relevantes constantes do processo individual do condenado.

Autuado o pedido, a secretaria do tribunal, independentemente de despacho, constitui apenso ao processo, junta cópia da decisão condenatória e solicita, no prazo de 5 dias, os seguintes elementos:

- a) Cômputo da pena efetuado pelo Ministério Público;
- b) Certificado de registo criminal atualizado ou informação sobre conhecimento de processos penais pendentes e de antecedentes criminais.

Relativamente à avaliação do comportamento prisional e das competências adquiridas nesse período pelo requerente do indulto ou da comutação da pena, se este não tiver no decurso do cumprimento da pena, a perspetiva de readquirir a sua

liberdade mais cedo do que foi fixado na sentença não terá motivo para se regenerar. “[n]em se esmerará em bom comportamento, durante a trajetória prisional” (Barbosa, 1978: 287). Daí também a importância de ser levado ao conhecimento do Presidente da República o comportamento prisional do condenado.

Quando é invocada a situação de saúde do condenado, para que seja tida em consideração na eventual concessão do indulto, os autos de indulto terão de ser instruídos com informação (parecer) de uma junta médica. As razões de saúde poderão constituir razões humanitárias atendíveis, desde que, como não poderia deixar de ser, haja informação clara sobre o estado de saúde, emitidas pela junta médica. A mera invocação do estado de saúde do condenado (tensão alta, diabetes, etc.) não pode ser elevada a razão humanitária.

Acresce que quando a alínea c) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 5/2016 determina a junção de informações sobre o estado de saúde, emitidas pela junta médica, tal obriga, como não poderia deixar de ser, a uma avaliação por parte de uma junta médica (órgão colegial) e não de um único médico. Como tal, um mero “Atestado de Médico” de um único médico não se poderá substituir à junta médica legalmente exigida. Em sentido próximo e relativamente à possibilidade de modificação da execução da pena de prisão por razão de doença, deficiência ou idade avançada, determina o n.º 2 do artigo 114.º do Regime de Execução Penal que o seu requerimento é dirigido ao juiz, acompanhado de documento onde conste o consentimento expresso do recluso, quando este não seja o requerente, e ainda, consoante os casos, dos seguintes elementos: (i) parecer clínico

contendo a história e prognose clínica da irreversibilidade da doença, a caracterização do grau de deficiência ou da doença, a indicação do acompanhamento médico adequado e a modalidade de execução da pena, tratando-se de recluso com doença grave e irreversível, deficiência ou doença grave e permanente, ou (ii) documento idóneo comprovativo da idade e parecer clínico contendo a caracterização do grau de autonomia e de mobilidade, indicação do acompanhamento médico adequado e da modalidade de modificação de execução da pena, tratando-se de recluso com doença avançada¹⁷.

A simples invocação da idade do condenado como idoso, também não deverá ser considerada condição bastante para que o Presidente da República possa relevar como razão humanitária. Um recluso com, por exemplo, 58 anos, mesmo num país com as características demográficas como Timor-Leste, não é um idoso. É um facto que não existe um consenso internacional a partir do qual uma pessoa deverá ser considerada idosa (60 anos, 65 anos, ou mais). Em Timor-Leste, se lançarmos mão do Decreto-Lei n.º 17/2017, de 24 de maio (Regime Jurídico das Pensões de Invalidez e Velhice no Âmbito do Regime Contributivo de

¹⁷ Dito de um modo muito simples, junta médica deverá ser entendida com um grupo de médicos reunidos para deliberar sobre o estado de saúde de um doente. O atestado médico pode ser entendido como um documento solicitado pelo paciente/doente durante uma consulta médica, seja ela de rotina ou de urgência, que justifica a sua ausência (falta ou afastamento temporário) do trabalho ou outra atividade (por exemplo, estudos). Uma das principais finalidades dos atestados médicos é precisamente a justificação das ausências ao trabalho ou a outra atividade motivada pela incapacidade para o trabalho por causa de doença ou de acidente de trabalho. A junta médica e o seu relatório não poderão, pois, ser substituídos por um mero “Atestado de Médico” assinado por um único médico no qual este declare, por exemplo, que o condenado se encontra doente e é por si assistido e, atento o diagnóstico que é feito, identificando esta ou aquela doença, esta ou aquela ou patologia, e se é condição suficiente para a concessão de indulto ou a comutação da pena.

Segurança Social), pelo seu artigo 18.º, o reconhecimento do direito a pensão de velhice depende, entre outros pressupostos, de o beneficiário ter idade igual ou superior a 60 anos. Todavia, o n.º 2 do artigo 12.º do Regime de Execução Penal estabelece que “[a] execução da pena de prisão aplicada a pessoas com idade superior a 65 anos deve respeitar as suas necessidades específicas e o seu estado de saúde, garantindo-lhes o auxílio necessário nas actividades da vida diária e condições de alojamento adequadas”. Perante este último comando legal, devemos concluir que, para efeitos penais um condenado/recluso deverá ser considerado idoso, ou como tendo idade avançada, quando tenha idade superior a 65 anos? O facto é que no que se refere à possibilidade de modificação da execução da pena de prisão em razão de idade avançada, a alínea c) do n.º 1 do artigo 111.º do Regime de Execução Penal estabelece que quando a tal não se oponham exigências de prevenção ou de ordem social, pode beneficiar da modificação da execução da pena de prisão o recluso condenado que tenha idade igual ou superior a 70 anos e o seu estado de saúde, física ou psíquica ou de autonomia se mostre incompatível com a normal manutenção em meio prisional ou afete a sua capacidade para entender o sentido da execução da pena. Não existe, um único critério a considerar para determinar com que idade um condenado/recluso é idoso.

Como facilmente se compreenderá, somente com o certificado de registo criminal atualizado ou informação sobre o conhecimento de processos penais pendentes e de antecedentes criminais é que o Presidente da República poderá ter garantias que existe trânsito em julgado da decisão e que o condenado

não está a ser julgado e/ou foi julgado por outro ou outros crimes. Do mesmo modo que o conhecimento dos antecedentes criminais do cidadão é indispensável para a boa aplicação da justiça, também o Presidente da República deverá conhecer, para melhor ponderar, todas as decisões condenatórias que recaiam sobre o recluso. Imaginemos a seguinte situação. O Ministro da Justiça remete um pedido de indulto para um condenado (após o trânsito em julgado) acompanhado do acórdão do Tribunal de Recurso que o condenou a uma pena de prisão efetiva de 3 anos por furto simples (crime punido com pena de prisão até 3 anos ou multa, conforme previsto no artigo 251.º do Código Penal). Todavia, o mesmo condenado já havia sido condenado definitivamente (trânsito em julgado) num outro processo posterior por três crimes de abuso sexual de menor. O crime de abuso sexual de menor, p. e p. no artigo 177.º do Código Penal, quando praticado com menor de 14 anos é punido com pena de prisão de 5 a 20 anos e quando é praticado um ato sexual de relevo com menor de 14 anos a moldura penal é de 5 a 15 anos de prisão. Ou seja, perante a Lei n.º 5/2016, salvo razões humanitárias, é um crime insuscetível de indulto ou de comutação de pena. Ora, se os serviços competentes do Ministério da Justiça instruírem os autos de indulto acompanhado somente das decisões relativas ao crime de furto simples, sem qualquer referência aos três crimes de abuso sexual de menor, nem o “[c]ertificado de registo criminal atualizado ou informação sobre conhecimento de processos penais pendentes e de antecedentes criminais”, então o Presidente da República poderá indultar o condenado, neste processo, sem saber que o mesmo se encontra a cumprir pena pela prática de 3 crimes que são, cada um deles, em regra, insuscetíveis de indulto. Ora, tendo

conhecimento de toda a realidade criminal do requerente do indulto, estando munido de informação completa e rigorosa, a decisão do Presidente da República poderá ser outra. Evidentemente que os processos são distintos, mas o requerente do pedido do indulto, no exemplo dado, é o mesmo indivíduo.

5. Pareceres dos magistrados

Finda a instrução, os autos de indulto ou comutação de pena são “continuados com vista ao Ministério Público, que emite parecer no prazo de 5 dias” (cf. n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 5/2016).

A lei não define o que deve constar do parecer do Magistrado do Ministério Público. Entendemos que este Magistrado deverá atender ao parecer do Diretor do estabelecimento prisional onde o condenado se encontra a cumprir pena e onde o diretor do estabelecimento prisional avalia o comportamento prisional e as competências adquiridas nesse período pelo condenado. Deverá, ainda, ter presente o relatório dos serviços de reinserção social que terá de conter a avaliação das necessidades subsistentes de reinserção social do condenado, das suas perspetivas de enquadramento familiar, social e profissional e da necessidade de proteção da vítima. Sempre que o pedido de indulto ou comutação de pena se baseie em razões de saúde, deverá o Magistrado do Ministério Público atender às informações sobre tal, emitidas pela junta médica.

Após a emissão de parecer por parte do Magistrado do Ministério Público, será o mesmo junto aos autos, remetendo-os

ao Magistrado Judicial competente. Este terá de se pronunciar no prazo de 5 dias sobre o pedido apresentado, após o que ordena a remessa dos autos ao Ministro da Justiça, que os leva à decisão do Presidente da República (cf. n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 5/2016). Na emissão do seu parecer, que também a Lei não define o que deva constar do mesmo, o juiz deverá atender à informação trazida para o processo, designadamente a documentação que referimos aquando da emissão do parecer por parte do magistrado do Ministério Público, inclusive o parecer deste Magistrado.

Uma vez que a concessão do indulto ou a comutação de penas deve atender às exigências pessoais, humanitárias, familiares e sociais do condenado e às exigências de ressocialização, ao comportamento prisional e ao seu esforço de reinserção social (cf. n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016), entendemos que todos estes critérios deverão ser sempre ponderados por aqueles dois Magistrados aquando da sua intervenção no procedimento.

Dado que o indulto é de extrema importância para a reabilitação do condenado, porquanto antecipa o regresso do condenado à sociedade, deixando potencialmente o caminho livre para o restabelecimento do seu prestígio social na comunidade, os magistrados não poderão deixar de ter isto em consideração na sua avaliação.

Note-se que estamos perante pareceres obrigatórios, mas não vinculativos. Ou seja, pese embora a Lei n.º 5/2016, obrigue à emissão do parecer dos Magistrados do Ministério Público e do Magistrado Judicial (que poderão concluir de modo distinto), o Presidente da República não é obrigado a seguir tais

recomendações, mas deverá tê-los em consideração, tal como os restantes elementos carregados nos autos.

6. Princípio da decisão

De entre os princípios da atividade administrativa previstos no Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, consta o princípio da decisão.

Este princípio, previsto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, determina que os órgãos administrativos têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, e nomeadamente: sobre os assuntos que lhes disserem diretamente respeito e sobre quaisquer petições, representações, queixas, reclamações ou recursos formulados em defesa da legalidade ou do interesse geral.

Todavia, não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados desde a prática do ato até à data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um ato administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos - n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto.

Perante uma situação em que para o mesmo recluso são instruídos dois procedimentos de concessão de indulto ou comutação de pena, da conjugação do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, com a Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, parece existir a obrigação do Presidente da República se pronunciar sobre o segundo pedido, mesmo que apresentado no decurso do mesmo ano.

Em Portugal o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, na atual redação dada pela Lei n.º 27/2019, de 28 de março) determina que o pedido ou a proposta de indulto é dirigido ao Presidente da República, cuja instrução é da responsabilidade do Ministério da Justiça, podendo ser apresentado até ao dia 30 de junho de cada ano, sendo o dia da concessão anual do indulto o dia 22 de dezembro (cf. artigos 224.º a 226.º). Ou seja, a Lei portuguesa dá quase um prazo de 6 meses para que sejam devidamente instruídos os autos e limita a um pedido anual de indulto.

Não é o que sucede em Timor-Leste. Quando a Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, determina que o indulto e a comutação de pena podem ser concedidos em duas datas anuais a definir pelo Presidente da República (cf. artigo 5.º da Lei n.º 5/2016), no plano teórico o Ministério da Justiça poderá apresentar dois procedimentos para o mesmo recluso e com os mesmos fundamentos no mesmo ano. Porém, por se tratarem de dois procedimentos autónomos, com documentação atualizada, por exemplo com um novo relatório dos serviços de reinserção social, como uma nova avaliação sobre o estado de saúde do condenado, emitida pela junta médica e pareceres atualizados dos magistrados (ainda que concluam como nos pareceres aquando do primeiro pedido), parece não restar outra opção ao Chefe do Estado do que voltar a se pronunciar sobre o mesmo pedido. Aliás, num primeiro pedido o condenado poderá não ter ainda cumprido o requisito temporal do cumprimento de 1/3 da pena e no segundo pedido apresentado no mesmo ano poderá já estar preenchido esse requisito temporal.

Num futuro próximo a Lei n.º 5/2016, poderá vir a ser revista no sentido de, tal como sucede em Portugal e na prática no Brasil, apenas existir uma data anual para o Chefe do Estado indultar ou comutar penas.

7. Necessidade de audição expressa do Governo

O indulto, ao contrário da amnistia, não é dirigido a uma pluralidade de casos, aplicando-se somente a pessoas concretamente designadas.

Para Cavaleiro de Ferreira, citado por Víctor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette (Pereira e Lafayette, 2014: 360), no plano do indulto e comutação de penas, não é possível a renúncia ao benefício da clemência, pois aí se trata tão-somente da

modificação ou extensão da pena na sua execução (...) e de concessões de graça (...) sob os auspícios dos princípios gerais relativos à individualização de pena no caso concreto, ou correcção de uma severidade injusta ou desnecessária segundo critérios avaliados pela própria jurisdição.

Por tal facto e ao contrário do que sucede no procedimento de concessão de liberdade condicional, no qual o condenado tem de consentir (cf. artigo 119.º do Regime de Execução Penal), no caso do indulto ou da comutação da pena, não é possível a renúncia ao benefício da clemência. Como tal, nos autos de indulto é irrelevante que os mesmos sejam acompanhados por uma declaração nos termos da qual o condenado declara aceitar o indulto ou a comutação da pena. Não está na faculdade do condenado aceitar ou rejeitar tal graça presidencial.

Como se referiu supra, a concessão do indulto ou a comutação da pena é da competência exclusiva do Presidente da República, devendo ouvir o Governo, para o efeito (cf. alínea i) do artigo 85.º da CRDTL). Ouvir o Governo só poder ser entendido como dar atenção a, atender, escutar, levar em conta, tomar em consideração¹⁸.

Ora, para que o Presidente da República possa levar em conta, tomar em consideração a posição do Governo, terá de o Governo, ou um dos seus membros devidamente habilitados para o efeito, se pronunciar expressamente sobre cada um dos pedidos de indulto ou comutação de pena apresentados através do Ministro da Justiça.

A simples remessa/instrução do processo por parte do Ministro da Justiça ao Presidente da República, sem que haja uma pronúncia clara, expressa e individualizada sobre o pedido de indulto ou comutação de pena, salvo melhor opinião, não cumpre cabalmente com a disposição constitucional de audição do Governo para concessão de indulto ou a comutação de pena.

¹⁸ A Constituição da República Federativa do Brasil, na secção Das atribuições do Presidente da República, estabelece que compete “privativamente” ao Presidente da República “conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei” (n.º XII do artigo 84.º da Constituição da República Federativa do Brasil). Os Decretos Presidenciais do Presidente da República no Brasil têm de apresentar os requisitos, objetivos e subjetivos, a serem preenchidos para a concessão de indulto e comutação da pena. Juntamente com a amnistia e a graça, encontra-se entre as causas extintivas de punibilidade constantes do artigo 107.º, II, do Código Penal Brasileiro. Atualmente, o Presidente da República Federativa do Brasil, em regra anualmente, publica Decretos de Indulto. Como a sua publicação costuma ocorrer no fim do ano (a serem concedidos até ao dia 25 de dezembro), convencionou-se denominá-lo de Indulto Natalino ou Indulto de Natal. Todavia a figura do indulto no Brasil não tem as mesmas características que caracterizam o indulto em Timor-Leste, mais se aproximando do conceito de perdão genérico, do que do de indulto, uma vez que no Brasil o Indulto Natalino é uma medida potencialmente aplicável a uma generalidade abstrata de condenados, e não é tomada, como em Timor-Leste ou em Portugal, a uma situação individual e concreta (a um condenado especificamente identificado).

Poder-se-á argumentar que a Lei n.º 5/2016, não obriga o Ministro da Justiça a pronunciar-se sobre o pedido apresentado pelo condenado e como tal aquele membro do Governo se deve limitar a remeter o processo devidamente instruído ao cuidado do Presidente da República. Poder-se-á entender que quando o Ministro da Justiça remete o processo, está a concordar, tacitamente, com tal pedido. Ora, como acabamos de afirmar, estes entendimentos parecem conflitar com a disposição constitucional que obriga à audição do Governo. A locução “ouvido o Governo”, salvo melhor opinião, obriga a uma decisão expressa do sentido (concordância ou discordância) do pedido apresentado. Isto é, para que o Presidente da República possa tomar em consideração a posição do Governo, terá de o Governo¹⁹, eventualmente através do membro do Governo responsável pela área da Justiça, de se pronunciar expressamente sobre cada um dos pedidos de indulto ou comutação de pena apresentados.

Note-se, contudo, que a Constituição não exige que o Presidente da República seja limitado na concessão do indulto ou na comutação da pena a seguir exatamente o sentido das propostas apresentadas pelo governo, mas parece-nos que atento o final da alínea i) do artigo 85.º da CRDTL, o Presidente da República, na sua decisão, deverá tomar em consideração as recomendações do Governo. Para tal, terá de “ouvir” o Governo e este se pronunciar sobre os pedidos por si (através do

¹⁹ Como Conselho de Ministros e Governo são realidades distintas e não se devem confundir, é lícito o entendimento de que quando a legislação se refere a “Governo” se está a referir ao membro do Governo competente em razão da matéria e não ao órgão colegial Conselho de Ministros. Talvez se possa adotar o mesmo entendimento no caso da audição do Governo nas situações referidas na alínea i) do artigo 85.º da CRDTL.

Ministério da Justiça) instruídos. “Ouvir” o Governo assume uma parte essencial do procedimento de concessão de indulto ou da comutação de penas.

Queiroz (Queiroz, 2013: 164) chega mesmo a defender que no caso do indulto e da comutação de penas, tratando-se do exercício de uma competência do Chefe de Estado que é atuada mediante informação e parecer do governo, os respetivos atos devem ser referendados pelo governo, sob pena de inexistência jurídica.

8. Decreto presidencial de concessão

A concessão do indulto ou comutação de penas é feita através de decreto presidencial (cf. n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 5/2016). Sendo concedido por decreto presidencial, o mesmo terá de ser obrigatoriamente publicado no Jornal da República Democrática de Timor-Leste (abreviadamente designado por Jornal da República), conforme a isso obriga a alínea g) do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto (Lei de Publicação dos Atos) sob pena de ineficácia²⁰.

O Decreto Presidencial é comunicado ao Ministro da Justiça que, seguidamente, o terá de comunicar ao condenado, ao

²⁰ “A publicidade é uma fase subsequente destinada levar os atos ao conhecimento dos seus destinatários. Daí que validade e eficácia se distingam constitucionalmente. A falta de eficácia significa que, ainda que válida, uma decisão não pode ser oposta aos seus destinatários (uma vez que estes a desconhecem), não podendo, por isso, ser obrigados ao seu cumprimento. A ineficácia pode, assim, ser suprida pelo cumprimento, mesmo que tardio, dessa obrigação, que, no entanto, apenas deve vincular os seus destinatários a partir desse momento” (AAVV, 2011: 258). Em Timor-Leste, a Constituição deixa ao legislador ordinário a definição de diversas matérias relacionadas com os atos normativos que compõem o ordenamento jurídico da República. Todavia, a CRDTL no seu artigo 73.º pune a falta de publicidade dos atos normativos com a respetiva ineficácia.

requerente que não seja o condenado, dando conhecimento ao Ministério Público e ao tribunal onde correu o respetivo processo de condenação (cf. n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 5/2016).

Quando a concessão do indulto ou comutação de pena implicar a imediata libertação do indultado, o decreto presidencial é prontamente comunicado, pelo Ministério da Justiça, ao tribunal da execução com vista à emissão do correspondente mandado (cf. n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 5/2016). Nestas situações entendemos que o Presidente deverá solicitar, atenta a urgência e carácter especial desse particular decreto presidencial, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto, a publicação imediata do decreto presidencial, eventualmente em número extraordinário do *Jornal da República*²¹.

Note-se que quando o legislador no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016, se refere ao “incumprimento das condições a que tenha sido subordinado” o Decreto Presidencial de indulto ou comutação da pena, tal implica que o decreto presidencial poderá ser sujeito a condição. A possibilidade de o Decreto Presidencial sujeitar a condição a concessão de indulto ou a comutação da pena decorre do próprio poder discricionário que é atribuído ao Presidente da República. Tendo por base e limite a lei, o Chefe do Estado pode, pois, subordinar a concessão do indulto ou a comutação da pena a uma condição.

²¹ A este propósito atente-se, a título de exemplo, ao Decreto do Presidente da República n.º 57/2020, de 28 de agosto, publicado em número extraordinário do *Jornal da República*, Série I, n.º 35 A, nos termos do qual foi concedido indulto pela totalidade do tempo remanescente da pena de prisão do condenado, o que implicou a imediata libertação deste.

Numa futura revisão deste diploma, a possibilidade de condicionar o indulto ou a comutação de pena, por motivos de certeza e segurança jurídica, deverá constar expressamente no artigo a que se refere ao decretamento de tal medida (artigo 9.º da Lei n.º 5/2016) e não ao que se refere à revogação do decreto presidencial.

9. Revogação

Quer o Decreto Presidencial de concessão de indulto, quer o que decreta a comutação da pena pode ser revogado. Efetivamente, o indulto e a comutação de pena podem ser revogados por Decreto Presidencial até ao momento em que ocorreria o termo da pena, quando se vierem a revelar falsos os factos que fundamentaram a sua concessão ou se houver incumprimento das condições a que tenha sido subordinado (cf. n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016)²².

Quanto à iniciativa da revogação, esta compete ao Ministério Público oficiosamente ou a solicitação do Ministro da Justiça - n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016. Como tal, encontra-se vedada ao Presidente da República, até por respeito pelo princípio constitucional da separação de poderes, tomar a iniciativa de revogar o seu decreto. O que não deverá ser impeditivo de, tendo tomado conhecimento de que os factos que tiveram por base a concessão do indulto ou a comutação da

²² No ensinamento de Licínio Barbosa (1978: 281) “[n]o velho direito lusitano, o «Indulto» apareceu como forma de comutação de penas graves, como a pena capital, dele se beneficiando muitos nobres condenados por crimes de traição, sodomia, moeda falsa, heresia, etc.; - desde que se dispusessem a irem, além-mar, povoar as terras recém-descobertas, e as colónias recém-conquistadas, na América, na África e na Ásia”.

pena, diligencie junto do Ministro da Justiça para que este o solicite ao Ministério Público.

Realizadas as diligências instrutórias julgadas pertinentes o juiz pronuncia-se e ordena a remessa dos autos ao Ministro da Justiça, que os fará presentes ao Presidente da República para decisão (cf. n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016).

A revogação terá de assumir a forma para a qual foi decretada. O Decreto Presidencial que revogue o indulto (igualmente sujeito a publicação no Jornal da República) é comunicado ao condenado, ao Ministério Público e ao respetivo processo de condenação, nos termos do n.º 4 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016²³.

Pese embora, a Lei n.º 5/2016 não o diga terá a revogação do indulto ou da comutação da pena ser registada no boletim de registo criminal.

10. Conclusões

O indulto é objeto de poucos estudos. Precisamente, por isso, termos optado por, ainda que de forma breve, analisar o regime do indulto e da comutação de penas no direito timorense.

23 A revogação de atos administrativos fundamenta-se no poder genérico de autocontrolo da administração pública; este é heterónimo quando cabe a um órgão administrativo diverso daquele que praticou o ato objeto de controlo, e autónomo, quando cabe ao próprio autor do ato objeto de controlo (poder de autocontrolo em sentido estrito). “O poder de auto-controlo administrativo decorre, por sua vez, do princípio da legalidade e do princípio da prossecução do interesse público, consoante respeito à legalidade ou ao mérito da actuação controlada” (Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos 2007: 190). Efetivamente, os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público deverão ser tidos como os fundamentos últimos do instituto da revogação de atos administrativos.

O indulto e a comutação de penas, poder que a Constituição qualifica como integrando o conjunto dos poderes próprios do Presidente da República (artigo 85.º da Constituição), é um ato complexo praticado pelo Chefe do Estado com a colaboração do Governo, observado o formalismo previsto na lei.

O indulto, tal como a comutação de penas, atua sobre a pena concreta aplicada a pessoa determinada. Refere-se ao sujeito, não à infração.

A principal diferença entre o indulto e amnistia residirá no carácter geral desta em contraposição ao carácter individual do indulto. Mais precisamente, enquanto a amnistia abrange determinadas categorias de factos ou de agentes, o indulto é dirigido a um agente individualmente determinado, pressupondo o indulto a existência de uma condenação judicial transitada em julgado ao passo que tal não sucede, necessariamente, com a amnistia.

O indulto é um ato individual e concreto, porquanto pressupõe uma apreciação caso a caso, ponderando-se a situação do condenado, razão pela qual se pode avaliar o grau de eficácia da ressocialização do condenado ou a necessidade da continuação do cumprimento da pena, ou da sua redução.

Num sistema penal e prisional moderno, munido de um arsenal de institutos destinados à individualização da medida penal, como seja a suspensão da pena, liberdade condicional, revisão da sentença, etc., e uma organização técnica de serviços adequada ao funcionamento desses institutos, deve considera-se o indulto e a comutação de penas como uma medida de aplicação para casos muito excepcionais e residuais. Efetivamente, o indulto ou a comutação da pena não deverão ser

usados como remédio para situações em que Regime de Execução Penal poderá, e deverá, melhor ser usado. “O perdão não pode ser banalizado, deve ser sempre excepcional” (Perrone-Moisés, 2006: 213). O indulto não poderá, pois, ser visto como uma válvula de escape do sistema prisional como meio de combater um eventual excesso da população prisional.

Bibliografia

Artigos

AAVV (2011). *Constituição Anotada de Timor-Leste*. Braga: DH-CII – Universidade do Minho.

AGUILAR, Francisco (2004). *Amnistia e Constituição*. Coimbra: Almedina.

ANTUNES, Maria João (2011), *A Constituição e os princípios penais*. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/35/ponencia%20portugal%202011.pdf> [08.10.2020].

BARBOSA, Licínio (1978). «Do Indulto. Um Gesto de Clemência no Direito Penal». In *Revista da Faculdade de Direito UFG (Universidade Federal de Goiás)*. 2(2). Jul./Dez.: pp. 273-288.

CORREIA, Eduardo (2008). *Direito Criminal*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, vol. I.

DIAS, Jorge de Figueiredo (1993). *Direito Penal Português – Parte Geral – Tomo II As Consequências Jurídicas do Crime*. Lisboa: Aequitas Editorial Notícias.

GARCIA, M. Miguez/Rio, J. M. Castela Rio (2018). *Código Penal. Parte geral e especial*. Coimbra: Almedina.

Oliveira, Bárbara Nazareth / Gomes, Carla de Marcelino / Santos, Rita Páscoa dos (2015). *Os direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae.

PEREIRA, Víctor de Sá / Lafayette, Alexandre (2014). *Código Penal Anotado e Comentado*. Lisboa: Quid Juris.

- PERRONE-MOISÉS, Cláudia (2006). O perdão e os crimes contra a humanidade: um diálogo entre Hannah Arendt e Jacques Derrida. In: Adriano Correia (org.) Hannah Arendt e a Condição Humana. Salvador: Quarteto, 2006, pp. 211-224.
- PRATA, Ana / Veiga, Catarina / Almeida, Carlota Pizarro de (2018). Dicionário Jurídico – Volume II – Direito Penal e Direito Processual Penal. Coimbra: Almedina.
- Queiroz, Cristina (2013). Os Poderes do Presidente da República. Coimbra: Coimbra Editora.
- RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira (2015). «O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas». In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.117.15.PDF [08.10.2020].
- SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de Matos (2007). Direito Administrativo Geral. Tomo III, Lisboa: Dom Quixote.
- TAGLIANETTI, Esteban Federico (2019). «Análisis constitucional del indulto y la conmutación de penas. ¿Qué requisitos se deben cumplir para su legítima emisión?». In Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. 16(49). Disponível em <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/6950> [10.02.2021].

Legislação

Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (português), aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, Diário da República n.º 197 – Série I-A, Portugal.

Código Penal (português), aprovado Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, Diário da República n.º 63 – Série I-A, Portugal.

Código Penal (timorense), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de abril, Jornal da República n.º 14 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Código do Processo Penal (timorense), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 13/2005, de 1 de dezembro, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

Decreto-Lei n.º 14/2014, de 14 de maio (Regime de Execução Penal), n.º 17 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto-Lei n.º 17/2017, de 24 de maio (Regime Jurídico das Pensões de Invalidez e Velhice no Âmbito do Regime Contributivo de Segurança Social), Jornal da República n.º 20 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto (Procedimento Administrativo), Jornal da República. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Lei n.º 5/2016, de 25 de maio (Procedimento de Concessão de Indulto e Comutação de Pena), Jornal da República n.º 20 –

I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Lei n.º 7/2020, de 26 de agosto (Medidas de Prevenção e Combate à Corrupção), Jornal da República n.º 35 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Resolução do Governo n.º 29/2009, de 23 de dezembro, Jornal da República n.º 46 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Jurisprudência

Tribunal de Recurso (Timor-Leste), Acórdão de 16 de agosto de 2007, Proc.02/ACC/207. Disponível em <https://www.tribunais.tl>

Tribunal de Recurso (Timor-Leste), Acórdão de 20 de agosto de 2008, Proc.02/2008/TR. Disponível em <https://www.tribunais.tl>

Tribunal de Recurso (Timor-Leste), Acórdão de 15 de julho de 2010, Proc. 51/CO/TR/2009. Disponível em <https://www.tribunais.tl>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 444/97 (Portugal), de 25 de junho de 1997, P. 784/96. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 510/98 (Portugal), de 14 de julho de 1998, P. 299/96. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Decretos Presidenciais

Decreto do Presidente da República n.º 2/2021, de 8 de janeiro, publicado no Jornal da República, n.º 2 A - I Série, de 8 de janeiro, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto do Presidente da República n.º 11/2018, de 14 de maio, publicado no Jornal da República, n.º 20 - I Série, de 16 de maio, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto do Presidente da República n.º 34/2020, de 19 de maio, publicado no Jornal da República, n.º 21 A - I Série, de 19 de maio, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto do Presidente da República n.º 58/2008, de 19 de maio, publicado no Jornal da República, n.º 20 - I Série, de 19 de maio, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Outras referências citadas

Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948.

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966.

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 61/1990 (Portugal). Disponível em <https://>

www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr [consultado em 30 de outubro de 2020]

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 68/1988 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [consultado em 30 de outubro de 2020]

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 100/2001 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [consultado em 30 de outubro de 2020]

Uma perspetiva lusófona comparada da “Legislação COVID-19”

*Ricardo Sousa da Cunha*¹

Resumo: A excecionalidade das medidas adotadas em diferentes jurisdições para fazer face aos desafios de uma pandemia à escala global de “Covid 19” são expressão de um exercício jurídico-comparado a uma escala dificilmente comparável. Este exercício é ainda mais evidente em sistemas jurídicos comparados que apresentavam já afinidades mais profundas, como acontece no caso dos países de língua oficial portuguesa. As medidas adotadas num contexto jurídico que partilha, além da língua, soluções jurídicas comparadas permite aprofundar os estudos jurídico-comparados neste espaço privilegiado, renovando interessantes linhas de continuidade como novas expressões de dissonância.

Palavras-chave: (1) Covid-19; (2) Estado de Emergência, (3) Legislação, (4) Constituição, (5) Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

1. Introdução

A existência de um sistema jurídico comparado em língua portuguesa tem sido discutida, especialmente, com referência a

¹ O autor é Doutor em Ciências Jurídico-Públicas pela Universidade do Minho, Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Master in International Law pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Professor de Direito (EDUM, IPCA), Ex- Professor-Visitante da UNTL, Assessor do SAJC da PRDTL (2013-2017).

uma História partilhada, que inclui também a língua, a religião e outros valores, entre os países que hoje constituem a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP, na sigla em português - especialmente Portugal, Brasil, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Guiné-Bissau, Angola, Moçambique, Timor Leste e Macau, a que se juntou recentemente a Guiné Equatorial). Embora a opinião maioritária aponte no sentido de as diferenças específicas não construírem um sistema jurídico comparado diferente do romano-germânico, no qual todos parecem encaixar apesar das variações, a verdade é que os traços de um Direito em língua portuguesa podem ser encontrados na prática, ensino e investigação, facilitados por uma língua comum, problemas e soluções jurídicas comparadas.

As circunstâncias extraordinárias trazidas pela emergência de uma pandemia global da COVID-19 levaram à adoção de medidas excepcionais que testaram esta norma legal na língua portuguesa. A promulgação de medidas constitucionais de exceção foi sem precedentes em alguns Estados, mas em todos eles colocou novos desafios aos legisladores, juízes e órgãos administrativos. O estudo realizado não pretende ser um relato exaustivo das diferentes medidas adotadas, mas os exemplos utilizados tentam ilustrar alguns dos desafios legais mais relevantes levantados nos países que compõem a CPLP ao prevenir, mitigar e combater a pandemia da COVID-19, contribuindo para uma discussão global em curso sobre o assunto².

² Entre outros, vide BAR-SIMAN-TOV (2020), página 11; NOVAIS (2020) página 78, ou CUNHA (2022) página 45.

Assim, também, se seguem as pistas metodológicas do Direito Comparado já enunciadas noutra ocasião, em especial com referência à função desempenhada pela comparação jurídica na formulação de argumentos jurídicos comparados assim internalizados nas diferentes instâncias de realização do Direito (Cunha, 2021: 1). Aqui o desafio é a comparação da produção legislativa lusófona, aliás, uma das áreas de investigação e de prática mais desenvolvidas entre os estudos de direito comparado lusófonos (Delicado et al, 2021: 225).

2. A “Legislação Covid” na CPLP

Em Portugal, o regime de suspensão do exercício dos direitos, liberdades e garantias, assume a forma de “estado de sítio” ou “estado de emergência”. Estas medidas são reguladas pelo artigo 19.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e envolvem a intervenção de todos os ramos do Governo (artigo 138.º CRP) - Estado de Sítio ou de Emergência são decretadas pelo Presidente da República (artigo 134.º, alínea d) CRP), autorizado pela Assembleia da República (artigo 161.º, n.º I CRP; artigo 179.º n.º 3, f) e n.º 4 CRP) e após audição do Governo (artigo 199.º n.º 1, f) CRP). Estes poderes excepcionais são conferidos às autoridades a fim de tomar as medidas necessárias e apropriadas para o regresso mais rápido possível à normalidade constitucional, nos termos do artigo 19.º n.º 4 e 8 do CRP. A suspensão de direitos pode ser total ou parcial, contudo, não é permitida uma suspensão total quando o estado de emergência está em vigor, nos termos do artigo 19.º n.º 3, 2ª parte do CRP, e os direitos, liberdades e garantias que estão suspensos devem ser sempre mencionados, artigo 19.º n.º 5, 2.ª

parte do CRP. Nos termos do artigo 19.º n.º 6 do CRP, não podem ser suspensos: os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade do direito penal, o direito de defesa do arguido e a liberdade de consciência e de religião. Para além dos limites sobre a impossibilidade de suspensão em estado de sítio ou de emergência, o referido regime adota outras regras de grande mérito.

2.1 Portugal

Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, iniciou as medidas excepcionais de combate à pandemia da COVID-19 (inaugurando a “legislação Covid”), restringindo alguns direitos, definindo regimes excepcionais em matérias tão diversas como os contratos públicos, a autorização de despesas, a composição dos conselhos médicos, os atos e diligências processuais e as medidas de proteção social na doença e na parentalidade. O carácter excepcional destas medidas levou o governo, logo após a publicação do primeiro decreto-lei sobre a matéria, a apresentar uma proposta de lei à Assembleia da República reconhecendo que a urgência invocada para a entrada em vigor do decreto-lei tinha levado à inclusão de medidas integradas na competência legislativa parlamentar. Por esta razão, a Assembleia da República, de alguma forma, “ratificou” os efeitos do ato legislativo governamental pela Lei 1-A/2020 de 19 de março, o que não afastou, definitivamente, as dúvidas sobre a constitucionalidade deste mecanismo. Apenas a primeira declaração de estado de emergência em Portugal, ao abrigo do Decreto Presidencial n.º 14-A/2020, de 18 de março, permitiu

afastar estas dúvidas. O primeiro estado de emergência terminou a 2 de maio e durou quarenta e cinco dias. Contudo, o agravamento da situação sanitária levou o Presidente da República a decretar novamente o estado de emergência em 6 de novembro de 2020, pelo Decreto Presidencial n.º 51-U/2020, que determinou que o novo estado se aplicaria a todo o país a partir de 9 de novembro. Isto marcou o início de um segundo estado de emergência, sujeito aos mesmos limites e regras que já tinham regido o primeiro (a partir de 19 de março de a 2 de maio de 2020). De 9 de novembro de 2020 a 15 de janeiro de 2021, as medidas tomadas não foram tão severas como as experimentadas durante o primeiro encerramento. O segundo confinamento começou efetivamente a partir de 15 de janeiro, com o Decreto Presidencial n.º 6-B/2021 e três decretos do Governo que se seguiram em pouco mais de oito dias com o objetivo de regulamentar estas medidas - Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro, Decreto n.º 3-B/2021, de 19 de janeiro, e Decreto n.º 3-C/2021, de 22 de janeiro. Entre outras medidas, foi imposto o dever geral de confinamento domiciliário; o teletrabalho foi tornado obrigatório; o uso de máscaras foi tornado obrigatório; os eventos foram proibidos; os estabelecimentos foram encerrados e as atividades de comércio a retalho e de serviços foram suspensas; e a proibição de venda ao postigo de qualquer estabelecimento no sector não-alimentar e no sector alimentar, a proibição de vender bebidas no postigo, bem como a proibição de permanecer e consumir bens à porta ou perto dos estabelecimentos; o encerramento de restaurantes em centros comerciais; a proibição de permanecer em parques ou jardins públicos; o encerramento de lojas de cidadãos e a suspensão de atividades de ensino e educação em todos os

estabelecimentos de ensino foram algumas das medidas que resultaram destes atos. O Conselho de Ministros aprovou a Resolução n.º 19/2021, de 13 de março, que estabelece uma estratégia para levantar as medidas de contenção, com um calendário de “fases de desconfinamento” para os meses de abril e maio. Estas fases foram definidas de acordo com a avaliação, a cada duas semanas, do impacto das medidas sobre a evolução da epidemia. O regresso à “normalidade” começou com uma primeira medida, relativa à possibilidade de regresso às aulas nos primeiros anos de escolaridade, a partir de 15 de março. O Governo declarou o estado de calamidade através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-C/2021, de 30 de abril, que seria prolongada até 30 de maio, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 59-B/2021, de 14 de maio. Por Resolução do Conselho de Ministros n.º 114-A/2021, de 20 de agosto, foi declarada uma situação de contingência. Em 27 de novembro de 2021, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2021 declarou estado de alerta no contexto da pandemia da doença COVID-19, que continuou até 18 de fevereiro de 2022, quando a Resolução do Conselho de Ministros n.º 25-A/2022 declarou estado de alerta no contexto da pandemia da doença COVID-19.

2.2 Angola

Em Angola, o Decreto Presidencial n.º 82/20, de 26 de março, definiu “as medidas concretas de exceção em vigor durante o período do Estado de Emergência”. Nos termos do seu artigo 3.º, no que se refere às restrições à liberdade de circulação, foi permitida a interdição de circulação e permanência de pessoas nas vias públicas, e os cidadãos deveriam ser

sujeitos ao confinamento domiciliário, exceto no caso de circulação necessária e urgente de pessoas. No mesmo Decreto, foi estabelecida uma cerca sanitária, sendo a entrada e saída do território nacional proibida por qualquer meio (Artigo 5.º). Este Decreto Presidencial foi implementado pelo Decreto Executivo n.º 141/20, de 9 de abril, que estabeleceu as medidas excecionais e temporárias para os órgãos do Ministério do Interior para prevenir e controlar a propagação da pandemia COVID-19.

2.3 Cabo Verde

Em Cabo Verde, o estado de calamidade pública foi declarado pelo Governo, através da Resolução n.º 53/2020, de 26 de março, na qual foi aprovado um conjunto de medidas excecionais. No entanto, já em 28 de março de 2020, foi decretado o estado de emergência em Cabo Verde pelo Decreto Presidencial n.º 06/2020, de 28 de março, depois prorrogado pelos Decretos Presidenciais n.º 07/2020 e n.º 08/2020, a fim de adotar, em conformidade com o quadro constitucional, as medidas necessárias para impedir a propagação da doença no território nacional. Nos termos do artigo 3.º do Decreto Presidencial, durante o estado de emergência suspendeu ou limitou o exercício dos seguintes direitos, liberdades e garantias: o direito à liberdade, a liberdade de circulação de bens e serviços, o direito ao trabalho e os direitos dos trabalhadores, o direito à propriedade e à iniciativa económica privada, o direito de reunião e manifestação, a liberdade de culto, a liberdade de aprender e ensinar e a proteção dos dados pessoais.

Este Decreto Presidencial foi regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 36/2020, de 28 de março, que aprovou um conjunto de

medidas excepcionais e extraordinárias, e pelo Decreto-Lei n.º 44/2020, de 17 de abril, que regulamenta a declaração do estado de emergência, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 49/2020, de 2 de maio. Decreto-Lei n.º 45/2020, de 25 de abril, alterado e republicado Decreto-Lei n.º 38/2020, de 31 de março, que estabelece medidas excepcionais de proteção do crédito das famílias, empresas, instituições privadas de solidariedade social e outras entidades da economia social. Lei n.º 83/IX/2020, de 4 de abril, estabeleceu as “Medidas Excepcionais e Temporárias de Resposta à Situação Epidemiológica Provocada pelo Coronavírus de Sars-Cov-2 e pela Doença de Covid-19”. Esta lei teve efeito retroativo a partir da data de desde a data da declaração do estado de calamidade, declarada pela Resolução n.º 53/2020 de 26 de março até à cessação da situação de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica pela SRAS-CoV-2 e pela doença de Covid-19, tal como determinado pela autoridade nacional de saúde pública.

2.4 Guiné-Bissau

Na Guiné-Bissau, o Decreto Presidencial n.º 6/2020, de 27 de março, suspendeu os seguintes direitos fundamentais, a) Direito de circular e estabelecer-se em qualquer parte do território nacional, b) Direito dos trabalhadores, c) Direito à propriedade e à iniciativa económica privada, d) Direito à circulação internacional, e) Direito de reunião e manifestação, f) Direito à liberdade de culto, na sua dimensão coletiva, g) Direito de resistência. Estas restrições foram regulamentadas pelo Decreto n.º 7/2020, de 1 de

abril. O Decreto Presidencial n.º 10/2020, de 28 de abril, renovou o estado de emergência em todo o território nacional.

2.5 Moçambique

Em Moçambique, o Presidente da República decretou o Estado de Emergência, pelo Decreto Presidencial n.º 11/2020, de 30 de março, e este foi ratificado pela Assembleia da República, pela Lei n.º 1/2020, de 31 de março. Em conformidade com o Artigo 3.1 do Decreto Presidencial, durante o Estado de Emergência, e na medida do necessário para prevenir e/ou combater a pandemia da COVID-19, foram aplicadas as seguintes medidas restritivas gerais: “a) suspensão da emissão de vistos de entrada e cancelamento dos vistos já emitidos; b) reforço das medidas de quarentena domiciliária, de 14 dias, para todas as pessoas que tenham entrado no país nas últimas duas semanas, para as que cheguem ao país e para todas as pessoas que tenham tido contacto direto com casos confirmados de COVID-19, observando as medidas preventivas estabelecidas pelo Ministério da Saúde; c) suspensão das aulas em todas as escolas públicas e privadas, desde a pré-escola até ao ensino universitário; d) proibição da realização de eventos públicos e privados, tais como serviços religiosos, culturais, recreativos, desportivos, políticos, associativos, turísticos, e de qualquer outra natureza, com exceção de questões estatais ou sociais inevitáveis, tais como funerais, e em todos os casos devem ser adotadas as medidas preventivas emitidas pelo Ministério da Saúde; e) aplicação obrigatória de medidas preventivas em todas as instituições públicas e privadas e no transporte de passageiros”. Além disso, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo,

foram também tomadas as seguintes medidas restritivas especiais: “a) limitação da circulação interna de pessoas em qualquer parte do território nacional, desde que se verifique um aumento exponencial do número de casos de contaminação; b) imposição do confinamento de pessoas num domicílio ou estabelecimento apropriado, para fins preventivos, em caso de incumprimento das medidas impostas; c) impor o confinamento de pessoas num domicílio ou estabelecimento apropriado d) limitar a entrada e saída de pessoas do território moçambicano através do encerramento parcial das suas fronteiras, com exceção de assuntos de interesse estatal, apoio humanitário, saúde e transporte de carga; e) exigir o conhecimento em tempo real das pessoas através da utilização da geolocalização; f) requisitar a prestação de serviços de saúde, serviços similares e outros considerados complementares; g) encerramento de estabelecimentos de entretenimento e afins, ou redução da sua atividade e funcionamento; h) controlo dos preços dos bens essenciais para a população, incluindo os necessários para a prevenção e combate da pandemia; i) promoção e reorientação do sector industrial para a produção de insumos necessários para o combate da pandemia; j) adoção de medidas sustentáveis de política fiscal e monetária para apoiar o sector privado a enfrentar o impacto económico da pandemia k) adoção de estratégias de comunicação para intensificar as medidas de educação comunitária e transmitir mensagens de prevenção da pandemia, inclusive nas línguas nacionais; l) introdução de rotação de mão-de-obra ou outras modalidades em função das especificidades da área de trabalho, assegurando ao mesmo tempo mecanismos de controlo da eficácia”.

Naturalmente, estas medidas decretadas e a sua execução foram impostas no cumprimento do princípio da proporcionalidade e limitadas à sua extensão, duração, meios utilizados e ao estritamente necessário para a rápida restauração da normalidade. A execução das medidas decretadas durante o Estado de Emergência foi assegurada pelas Forças de Defesa e Segurança, quando necessário. A Lei n.º 1/2020, de 31 de março, ratificou a Declaração do Estado de Emergência, considerando a necessidade de decretar o Estado de Emergência como forma de adotar medidas para conter a propagação do coronavírus, responsável pela pandemia da COVID -19, a fim de salvaguardar a vida e a saúde pública, ao abrigo do disposto nos artigos 37.º e 151.º, ambos do Regulamento Interno da Assembleia da República, aprovado pela Lei n.º 17/2013, de 12 de agosto, alterado e republicado pela Lei n.º 12/2016, de 30 de dezembro, conjugado com a alínea g), do n.º 2 do artigo 178.º e no n.º 1 do artigo 293.º, ambos do ambas da Constituição da República. O regime de suspensão dos Direitos Fundamentais, foi regulamentado pelo Decreto n.º 12/2020, de 2 de abril, que aprovou as medidas de execução administrativa para a prevenção e contenção da propagação da pandemia da COVID-19, a vigorar durante o Estado de Emergência.

2.6 São Tomé e Príncipe

Em São Tomé e Príncipe, a Constituição prevê no artigo 19.º, relativo à sua restrição e suspensão, que o exercício dos direitos fundamentais só pode ser restringido nos casos previstos na Constituição e suspenso durante um estado de sítio ou estado de emergência declarado nos termos da Constituição e da lei.

Nenhuma restrição ou suspensão dos direitos pode ser estabelecida para além do estritamente necessário. Neste quadro constitucional, a 18 de março, foi decretado o estado de emergência pelo Presidente da República, através do Decreto Presidencial n.º 3/2020, que permitiu ao Governo tomar algumas medidas restritivas excecionais no processo de prevenção e combate à pandemia do Coronavírus, e a Assembleia Nacional, através da Resolução n.º 86/XI/2020, de 17 de março, autorizou o Presidente da República a declarar o estado de emergência.

O artigo 1.º deste Decreto Presidencial declarou um “estado de emergência em saúde pública” em todo o território nacional devido ao surto de coronavírus (COVID-19), tendo em conta a necessidade da utilização urgente de medidas de prevenção, controlo e contenção dos riscos, danos e prejuízos para a saúde pública. Contudo, não foram identificados os direitos fundamentais suspensos, determinando, no parágrafo 2, do mesmo artigo 1, que “cabe ao Governo tomar as medidas necessárias para materializar o presente Decreto”. O artigo 2 estabeleceu como limite a qualquer restrição o princípio da dignidade e da proporcionalidade. O Decreto-Lei n.º 3/2020, de 2 de abril, alterou as medidas restritivas de prevenção e combate à COVID-19, primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 02/2020, de 18 de março. Naturalmente, esta solução é diferenciada de todos os outros casos referidos sinalizando uma exceção dificilmente conciliável com as disposições constitucionais invocadas. A semelhança das disposições constitucionais sobre a declaração do estado de emergência são relevantes para efeitos comparativos ao fazê-las cumprir.

O Decreto Presidencial n.º 4/2020, de 2 de abril, prorrogou o Estado de Emergência de Saúde em todo o território nacional por mais 15 dias a pedido do Governo, seguido do Decreto Presidencial n.º 6/2020 de 20 de abril, e do Decreto Presidencial n.º 07/2020 de 28 de abril, Decreto Presidencial n.º 08/2020 de 4 de maio, que prorrogou por mais 15 dias o Estado de Emergência de Saúde em todo o território nacional a pedido do Governo. A Lei n.º 4/2020, de 21 de abril, autorizou o Governo a adotar medidas legais, excepcionais e temporárias para lidar com os impactos sociais, económicos e financeiros diretos e indiretos resultantes da pandemia da COVID-19.

2.7 Macau

A posição específica de Macau, parte da República Popular da China (RPC), desde a transferência do exercício da soberania de 1999, tem colocado este território no centro de uma série de epidemias e, também, desta pandemia. Por isso, a resposta à pandemia de COVID-19 baseou-se na Lei n.º 2/2004, de 25 de fevereiro, Lei de prevenção, controlo e tratamento de doenças transmissíveis, adotada, precisamente, na sequência da crise de da SARS de 2003 (Raposo, 2020: 12). Foi, rapidamente, criado, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 23/2020, de 21 de janeiro, o Centro de Coordenação de Contingência do Novo Tipo de Coronavírus, presidido pelo próprio Chefe do Executivo (CE), dirigidas a acompanhar a evolução e adotar as medidas necessárias, com base na referida Lei n.º 2/2004, de 25 de fevereiro, e na Lei Básica.

Com base no disposto no artigo 10.º da referida Lei n.º 2/2004, de 25 de fevereiro, foi imposta a medição de temperatura

na chegada ao território, uma medida tradicional já de outras epidemias, mas aqui reforçada pela exigência de declaração de saúde atestando não estar infetados, da qual constava igualmente o local de alojamento, sob pena de responsabilidade civil ou penal, a não apresentação desse documento ou a prestação de falsas declarações.

Com base no artigo 14º da Lei n.º 2/2004, que admite uma ampla margem de conformação ao Executivo para restringir a entrada de cidadão suspeitos de propagarem a doença, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 72/2020, de 17 de março de 2020, e Despacho do Chefe do Executivo n.º 73/2020, de 18 de março, Macau permitiu apenas a entrada aos residentes de Macau, Hong Kong, Taiwan e da China continental e aos trabalhadores não residentes e, mesmo estes poderiam ficar sujeitos a uma quarentena obrigatória de 14 dias.

O isolamento hospitalar obrigatório de pacientes infetados foi admitida ao abrigo do artigo 15º da Lei n.º 2/2004, mesmo que sujeito a confirmação judicial. O artigo 25.º da Lei n.º 2/2004, que permite ao Chefe do Executivo, a título excecional, decretar medidas restritivas dos direitos e liberdades individuais, tais como restringir a realização de eventos, condicionar a circulação de pessoas em certas zonas, restringir ou limitar a entrada ou saída de não residentes do território (note-se que o governo da RAEM não pode impedir a entrada ou saída de residentes); restringir ou limitar o exercício de determinadas atividades comerciais ou de serviços. Ao abrigo desta norma, os cidadãos foram aconselhados a evitar aglomerações, o que ditou o fecho de escolas (de todos os níveis escolares), restaurantes, bares, ginásios (Despacho do Chefe do Executivo n.º 27/2020, de

4 de fevereiro). A medida só foi levantada quase um mês depois, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 50/2020, de 2 de março, bem como os casinos foram encerrados por 14 dias, nos termos do Despacho do Chefe do Executivo n.º 27/2020, de 4 de fevereiro.

Uma das mais importantes medidas foi a imposição de uma declaração diária de saúde dos cidadãos de Macau, através da criação de um código QR, enviado aos serviços de saúde, da qual constam informações como a identificação completa da pessoa e respetivos contactos, os locais onde esteve nos últimos 14 dias e a existência de eventuais sintomas que possam indiciar a pneumonia atípica. Essa medida encontra apoio no Artigo 17º da Lei n.º 2/2004, o qual impõe deveres especiais às “pessoas infetadas, suspeitas de terem contraído ou em risco de contraírem doença transmissível”. Considerando que esta medida pode levar ao tratamento de dados pessoais, o utilizador tem, de cada vez que preenche a Declaração, que concordar na referida comunicação de dados, de acordo com o disposto na Lei n.º 8/2005, a Lei de Proteção de Dados Pessoais. No entanto, as preocupações em torno da proteção dos dados pessoais não foram semelhantes àquelas levantadas noutros ordenamentos jurídicos comparados onde estas dúvidas chegaram a colocar a questão em termos da constitucionalidade de medidas de rastreamento dos contactos entre cidadãos, potencialmente infetados, através de uma plataforma eletrónica com ligações Bluetooth, sem identificação de dados pessoais, como o nome, residência ou contactos, mas apenas por identificação de um

código fornecido pelas autoridades de saúde pública³. Esta foi uma discussão mantida no ordenamento jurídico português, no quadro europeu onde estas medidas de prevenção e combate à pandemia foram muito menos bem-sucedidas do que nos congéneres asiáticos, como em Macau, onde foi feita uma diferente ponderação entre as necessidades impostas pela defesa da saúde pública e a proteção da privacidade dos cidadãos, aliás, reflexo de uma muito diferente ponderação constitucional em matéria de defesa de Direitos Fundamentais e, inclusivamente, internacional, em matéria de Direitos Humanos.

2.8 Timor-Leste

Em Timor-Leste, nos termos da Constituição, a suspensão do exercício dos direitos fundamentais só pode ter lugar em casos de exceção constitucional, como previsto no artigo 25.º da Constituição e na Lei n.º 3/2008, de 22 de fevereiro, sobre o Regime Jurídico do Estado de Sítio e do Estado de Sítio . A suspensão dos direitos fundamentais não se limita às liberdades fundamentais do catálogo constitucional de Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, mas estende-se aos Direitos Sociais, Económicos e Culturais. Basta considerar a possibilidade de suspender as atividades docentes ou o pagamento de subsídios públicos sob o estado de emergência para aproximar os respetivos regimes constitucionais de Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais e de Direitos Sociais, Económicos e Culturais.

³ Vide Parecer 2020/129 da COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, disponível em <https://www.cnpd.pt/cnpdDecision/download>, consultado em 2 de setembro de 2022.

A Constituição não distingue o estado de sítio do estado de emergência, mas a Lei n.º 3/2008 (que estabelece o regime jurídico do estado de sítio e do estado de emergência) estipula que as medidas suspensivas que suspendem os direitos fundamentais são menos rigorosas em caso de estado de emergência. A declaração do estado de sítio não pode afetar o direito à vida (artigo 29.º), o direito à integridade física (artigo 30.º), o direito à cidadania (artigo 3.º), o direito à não retroatividade do direito penal (artigo 31.º), o direito à defesa em processo penal (artigo 34.º), o direito à liberdade de consciência e de religião (artigo 45.º), o direito a não ser submetido à tortura (artigo 34.º), à escravatura ou à servidão (artigo 30.º), o direito a não ser submetido a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 32.º e 34.º), e a garantia de não discriminação (artigo 16.º), de acordo com o artigo 25.º, n.º 5). Não está prevista uma lista de direitos não derogáveis para o estado de emergência, como será discutido mais tarde.

A 23 de março de 2020, o Conselho de Ministros solicitou ao Presidente da República que declarasse o estado de emergência nos termos do artigo 85.º, g) da Constituição. O procedimento constitucional exige o que o Presidente peça ao Parlamento Nacional autorização para declarar o estado de emergência. A 26 de março, o Parlamento debateu longamente o pedido do Presidente e aprovou por unanimidade a Lei n.º 1/2020, de 27 de março. Posteriormente, o Presidente emitiu o Decreto n.º 29/2020, de 27 de março, declarando o estado de emergência de 28 de março até 26 de abril de 2020, que especificou que os seguintes Direitos Fundamentais foram suspensos durante o período de 30 dias: os direitos ao

movimento internacional; o trabalho da administração pública; e a empresa económica privada. Este decreto também estabeleceu as regras relativas à quarentena obrigatória e voluntária, períodos de validade de licenças e autorizações, trabalho da administração do Porto de Díli, educação, aprendizagem profissional e profissional, e ensino à distância. O Diploma de Primeiro-Ministro n.º 14/2020 estabeleceu o Centro Integrado de Gestão de Crises (cuja sigla em português é CIGC), funcionando como Sala de Situação nos termos do artigo 31.º da Lei de Segurança Nacional. O primeiro período de estados de emergência sucessivos terminou à meia-noite de 26 de junho, embora algumas regras tenham permanecido em vigor.

A 27 de julho, o Presidente vetou um decreto-lei aprovado pelo Conselho de Ministros a 17 de junho para estabelecer um Regime Jurídico de Vigilância Epidemiológica e Sanitária. Como resultado, o governo pediu ao Presidente para emitir um novo período de estado de emergência. Embora o Parlamento Nacional não estivesse reunido em plenário até setembro, a autorização parlamentar foi concedida pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 8/2020 de 5 de agosto, aprovada pela Comissão Permanente, e confirmada pelo plenário ao abrigo da Lei n.º 6/2020 de 12 de agosto. O Presidente declarou o estado de emergência através do Decreto Presidencial n.º 55/2020, de 5 de agosto, que foi regulamentado pelo Decreto do Governo n.º 10/2020, de 6 de agosto, dirigido principalmente à possibilidade de controlar as fronteiras e impor medidas de quarentena para casos suspeitos. O estado de emergência, declarado por Decreto do Presidente da República, autorizado pela Lei do Parlamento Nacional, e implementado por Decreto do Governo, permaneceu

em vigor, com pequenas alterações, até 28 de novembro de 2021.

Algumas das medidas mais controversas, como a possibilidade de testes médicos de diagnóstico obrigatórios, prevista no artigo 8.º, foram introduzidas pela primeira vez pelo Decreto Presidencial n.º 17/2021 de 31 de março, tendo em conta a necessidade de fazer face ao aumento do número de casos. O carácter obrigatório dos testes não seria suficientemente apoiado pela suspensão do “direito à liberdade de circulação e à liberdade de residência”, anteriormente suspenso, mas teria também necessariamente de suspender o “direito à liberdade” construído a partir da disposição do artigo 30.º, n.º 1 da Constituição na dimensão da autodeterminação física pessoal. Esta limitação só seria admissível no entendimento de que as provas não constituiriam uma limitação do direito à integridade física, uma vez que o Artigo 25.º, n.º 5 da Constituição proíbe expressamente a suspensão do direito à integridade física mediante a declaração do Estado de Emergência. O entendimento aqui perseguido é que os testes que permitem a recolha de secreções humanas, mas sem dano físico, são infligidos. O isolamento profilático obrigatório imposto àqueles que se recusam submeter-se aos exames médicos de diagnóstico obrigatórios, previstos no artigo 10.º, é também uma inovação do Decreto do Governo n.º 14/2021, de 29 de abril. Desde cedo, a disposição relativa aos exames médicos de diagnóstico obrigatórios, mesmo que aleatórios, excluía a possibilidade de serem impostos fisicamente, uma vez que tal constituiria uma restrição do direito à integridade física, o que é proibido pelo artigo 25 da Constituição. A consequência jurídica

considerada na altura seria o crime de desobediência, nos termos do artigo 244.º do Código Penal. Na altura, foi considerada a consequência legal do isolamento profilático obrigatório para os cidadãos que se recusassem a submeter-se a um teste de rastreio, mas neste caso alternativa à submissão voluntária. Esta consequência legal do isolamento profilático obrigatório não pode ter natureza sancionatória. Impondo o isolamento profilático obrigatório imposto àqueles que se recusam a submeter-se a testes médicos de rastreio aleatórios obrigatórios, tal como previsto no artigo 10.º do Decreto do Governo n.º 14/2021 de 29 de abril, é também uma medida mais severa para combater o agravamento da situação pandémica que, antes de enfrentar o teste do princípio da proporcionalidade, deve procurar a habilitação legal, na Lei n.º 7/2021, de 28 de abril, autorização para a renovação da declaração do estado de emergência, bem como no Decreto do Presidente da República n.º 24/2021, de 28 de abril, que o decretou. No entanto, o artigo 4 b) do Decreto do Presidente da República n.º 24/2021, de 28 de abril, na suspensão dos Direitos Fundamentais, de acordo com o artigo 25.º da Constituição, previa “a imposição do isolamento dos doentes, infetados e suspeitos de infeção, do confinamento domiciliário e das cercas sanitárias”. Como tal, impunha-se uma interpretação conforme da obrigação, estabelecida no artigo 10.º do Decreto do Governo n.º 14/2021, de 29 de abril, de isolamento profilático obrigatório imposto aos cidadãos que se recusem a submeter-se a exames médicos aleatórios aplicados apenas aos casos considerados suspeitos, considera-se que sempre, necessariamente, indicado por outros fatores que não apenas a recusa de realizar o exame aleatório obrigatório. Uma interpretação sistemática das disposições do Decreto do

Governo n.º 14/2021, de 29 de abril, no contexto da Lei n.º 7/2021, de 28 de abril, e do Decreto Presidencial n.º 24/2021, de 28 de abril, levaria já a concluir que o momento da escolha das condições, critérios e locais para a realização obrigatória dos exames médicos de diagnóstico aleatórios é decisivo.

3. Restrição vs Suspensão de Direitos Fundamentais (1)

Uma das mais controversas medidas adotadas na prevenção, mitigação e combate da COVID-19 foi sentida à medida que as opções de ação legislativa foram colocadas entre 1) a suspensão constitucional dos direitos fundamentais (por períodos mais longos do que o previsto) e 2) a restrição (permanente) dos direitos fundamentais por via de uma lei parlamentar.

Também em Timor-Leste, o Tribunal de Recurso (TR) foi chamado a pronunciar-se sobre esta matéria. A decisão do TR n.º 48/20.TRDIL declarou a inconstitucionalidade do projeto de Decreto-Lei do Governo que aprovou o Regime Jurídico de Saúde e Vigilância Epidemiológica. Em suma, o projeto de DL apresentado pelo Governo pretendia: a) cumprir a imposição legislativa prevista no artigo 11.º, n.º. 5 da Lei do Sistema de Saúde (LSS); b) regulamentar as medidas previstas nos artigos 10.º e 11.º da mesma LSS, especialmente no artigo 11.º, n.º. 4 da LSS. A indeterminação legislativa, especialmente do artigo 11.º, n.º 4 da LSS que atribuiu ao Ministro da Saúde poderes para “determinar as indispensáveis medidas de exceção”, bem como a interpretação administrativa da vinculação direta à Constituição na defesa da Saúde Pública, criou vários problemas ao Governo na regulamentação administrativa das medidas adequadas,

necessárias e proporcionais para combater a pandemia da Covid-19. O projeto legislativo pretendia definir melhor os poderes do Governo, a fim de promover a segurança jurídica e a segurança dos cidadãos. O argumento apresentado pelo Governo visava evitar a necessidade de declarar o estado de emergência para a adoção de medidas potencialmente mais restritivas para os Direitos, Liberdades e Garantias e os cidadãos, tais como um controlo mais apertado da entrada no território nacional de nacionais e estrangeiros e restrições à liberdade de circulação de nacionais e estrangeiros.

Quando o Governo tentou legislar sobre as medidas administrativas disponíveis para combater a pandemia de Covid-19, o PR e as medidas do TR leram que as mais onerosas só poderiam ser com a declaração de um Estado constitucional de exceção, nos termos do artigo 25.º da Constituição. O TR entendeu, sumariamente, que o Governo pretendia restringir Direitos, Liberdades e Garantias que, nos termos do artigo 24.º da Constituição, são da competência exclusiva do Parlamento Nacional, embora tal restrição estivesse já garantida pela Lei do Sistema de Saúde. Como resultado, esta legislação, que continuou em vigor, continuou também a ser a habilitação legal para a Administração Pública adotar as medidas administrativas necessárias. O artigo 10.º da LSS permaneceu em vigor, mesmo que entretanto alterada pela Lei n.º 24 /2021, de 19 de novembro, que procede à primeira alteração à Lei n.º 10/2004, de 24 de novembro, Lei do Sistema de Saúde, e aprova medidas excecionais e temporárias de vigilância sanitária de resposta à pandemia da doença, tal como os respetivos regulamentos previstos no DL n.º 9/2005, de 8 de novembro.

Na verdade, antecipando a possibilidade de uma decisão negativa do tribunal, o Governo havia já apresentado ao Parlamento Nacional uma proposta de lei para alteração da Lei do Sistema de Saúde, no sentido de evitar qualquer dúvida sobre a sua constitucionalidade. Tal como o projeto de DL declarado inconstitucional pelo TR, a proposta de alteração legislativa ao PN também visa promover a segurança jurídica e a segurança dos cidadãos perante as ações da Administração Pública. Nestes termos, a Administração Pública, através do Ministro da Saúde, pode adotar as medidas necessárias para combater a pandemia de Covid-19, incluindo, segundo se crê, muitas daquelas previstas no projeto de DL cuja que foi considerado inconstitucional pelo TR, que só mais tarde poderão ser contestadas em tribunal.

Esta lei permitiu a adoção de medidas temporárias de vigilância sanitária em resposta à pandemia de Covid-19, fora do âmbito da declaração de estado de emergência. Estas medidas foram implementadas pelo Governo e renovadas pela Lei n.º 3/2022, de 11 de março. A solução de uma restrição temporária aos direitos fundamentais tem sido questionada, uma vez que a sua necessária renovação imita as medidas adotadas sob o estado de emergência, sem as salvaguardas constitucionais. É, de facto, uma “terra de ninguém” entre a suspensão sob o estado de emergência ou a restrição legislativa permanente do Parlamento, sem os benefícios de qualquer das salvaguardas constitucionais. O DL n.º 50 /2022, de 15 de julho, prorrogou este regime legal até 13 de novembro de 2022.

4. Restrição vs Suspensão de Direitos Fundamentais na CPLP (2)

Discussão semelhante sobre a adoção de uma solução legislativa parlamentar de restrição permanente dos direitos fundamentais por razões de saúde pública, nomeadamente epidemiológicas, foi mantida em Portugal durante os últimos meses de 2021. No entanto, esta discussão foi abandonada devido à dissolução da Assembleia da República pelo Presidente da República na sequência da incapacidade de aprovação do Orçamento do Estado para 2022 e das eleições legislativas que se seguiram. Após as eleições gerais do início de 2022, o novo parlamento assumiu funções, mas o Presidente da República, rapidamente, anunciou que qualquer solução legislativa nesta matéria seria sujeita a controlo judicial preventivo sobre a constitucionalidade das limitações propostas aos direitos fundamentais em casos de normalidade constitucional.

As possibilidades de sucesso para a entrada em vigor de legislação como aquela discutida diminuíram com uma recente decisão do Tribunal Constitucional que, na decisão de habeas corpus, determinou que medidas como a quarentena e a limitação (no caso suspensão) do dever de circulação seriam inconstitucionais sem a declaração prévia do estado de emergência (Decisão n.º 466/2022, no Proc. n.º 1341/21, de 24 de junho⁴). O argumento decisivo para o tribunal assenta no facto de os casos de quarentena ou de limitação do direito de circulação constituem limitações totais, nomeadamente aos direitos de liberdade de circulação, que só podem ser suspensos

⁴ Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220466.html>, consultado em 2 de setembro de 2022.

temporariamente ao abrigo das normas constitucionais sobre o estado de emergência e não restringidos pelo direito parlamentar, em condições de normalidade constitucional.

Esta abordagem vai ao encontro da natureza das medidas adotadas como restrições ou suspensões, mas parece falhar a adequada consideração do contexto dos regimes jurídicos construídos. A decisão parece considerar a suspensão dos direitos fundamentais em estado de emergência como uma intervenção mais protetora, e portanto também que se permite mais intrusiva, nos direitos fundamentais dos cidadãos, quando, na verdade, a experiência recente sob o estado de emergência demonstrou que as medidas adotadas sob o estado de emergência não são necessariamente mais restritivas dos direitos fundamentais do que as adotadas em condições de normalidade - nomeadamente no que diz respeito à possibilidade de restringir os direitos fundamentais, tais como a integridade física no caso de testes obrigatórios.

A preferência por uma interpretação mais restritiva da fronteira conceptual entre restrição e suspensão dos direitos fundamentais continua a refletir a suspeita de exercício de amplos poderes executivos fora do estado de emergência - confirmando a posição adotada por muitos Tribunais Constitucionais durante a pandemia que preferiram a vida sob “o novo estado de emergência normal” (Cunha, 2022: 45).

5. Conclusões Preliminares

A consideração comparativa das medidas adotadas nos países de língua portuguesa para prevenir, mitigar e combater a

pandemia da COVID-19 permite diferentes conclusões preliminares para sistemas jurídicos que, no espaço da CPLP, partilham mais do que apenas uma língua comum.

A primeira lição aprendida diz respeito ao procedimento legislativo na consideração dos diferentes instrumentos metodológicos à disposição do legislador quando confrontado com desafios sem precedentes, complexos e em rápida mudança. O diálogo cosmopolita e comparativo entre ordens jurídicas soberanas é um instrumento fundamental para moldar políticas e legislação adotadas nos limites muito estreitos da exceção constitucional. A importância renovada do procedimento legislativo, particularmente os instrumentos de autocontrolo legislativo e constitucional, são uma parte decisiva do diálogo entre os diferentes ramos do governo. A circunstância de esta discussão acontecer num espaço geográfico do tamanho do globo e da lusofonia revela a muito especial condição do Direito em língua portuguesa. A autonomização de um sistema jurídico comparado lusófono é a questão menor face a tudo o que neste espaço se partilha em argumentos jurídicos comparados que viajam na mesma língua num riquíssimo espaço jurídico comunicativo. As pistas aqui lançadas revelam, a propósito da luta contra a pandemia de COVID-19, mais uma vez esta inegável diversidade e riqueza.

Esta diferente obediência legislativa ao princípio da legalidade, particularmente por parte do legislador executivo governamental, destacou uma segunda lição a respeito da interpretação do princípio da separação de poderes, particularmente durante os recentes tempos de pandemia. O receio de excessos governamentais, mesmo na luta contra novos

desafios de uma pandemia nunca vista, levou os Parlamentos e Presidentes (os controlos e equilíbrios nos sistemas semipresidenciais) a preferirem a declaração do estado de emergência durante períodos de tempo mais longos do que os inicialmente previstos, em vez de concederem poderes extraordinários ao executivos governamentais que poderiam ser utilizados em condições de normalidade constitucional, mesmo que através da utilização de poderes legislativos ordinários. Os Tribunais, quando chamados a decidir sobre esta matéria, seguiram a posição do Parlamento e do Presidente e preferiram uma interpretação restritiva da concessão legislativa de poderes (legislativos ou administrativos) ao Governo para limitar os direitos fundamentais dos cidadãos em tempos de normalidade constitucional. Esta solução pode ser ainda uma reminiscência de tempos de regime autoritário - considerando que Portugal e muitos dos países de língua portuguesa viveram sob o regime ditatorial durante quase metade do século XX. Contudo, isto não impediu os poderes separados de cooperarem na declaração de longos períodos de estado de emergência sempre que considerado necessário, particularmente pelo Governo, suspendendo muitos direitos fundamentais. Também os Tribunais participaram neste diálogo jurídico em tempos extraordinários.

Finalmente, há também lições a aprender relativamente às limitações constitucionais substantivas das opções colocadas ao legislador entre a suspensão da constituição ao abrigo da exceção constitucional, neste caso o estado de emergência, e a restrição permanente dos direitos fundamentais por parte do legislativo, neste caso a restrição parlamentar. O paradoxo é que a suspensão temporária e excecional da Constituição,

aparentemente concebida para enfrentar os mais graves desafios à vigência plena da própria Constituição, pode revelar-se insuficiente à luz das suas próprias limitações, neste caso a impossibilidade de suspender, por exemplo, o direito à integridade física, em alguma das suas dimensões não ameaçadoras da vida. Nestes casos, a restrição permanente dos direitos fundamentais por uma lei parlamentar pode revelar-se uma solução mais eficaz, mas enfrenta os receios de abusos governamentais por parte dos outros ramos do governo, nomeadamente o judiciário e, no caso dos países semipresidenciais da CPLP, o Presidente da República.

A necessidade de interpretar, senão repensar de forma constituinte, os instrumentos constitucionais, aqui à escala da comparação lusófona, para lidar com a sua própria suspensão é outra lição aprendida com os sucessivos períodos de exceção constitucional (por vezes, aparentemente, sem um fim à vista) (Lopes, 2020: 119). As referidas últimas decisões do Tribunal Constitucional português, que podem ter um efeito irradiante nos países de língua portuguesa, preferiram uma interpretação mais restritiva da fronteira conceptual entre restrição e suspensão de direitos fundamentais num sentido que parece sinalizar a mesma suspeita em relação ao exercício de amplos poderes executivos fora do estado de emergência, afinal, confirmando a posição adotada por muitos Tribunais Supremos e Constitucionais que durante a pandemia que preferiram a vida sob “o novo estado normal de emergência”.

Referência Bibliográfica

- BAR-SIMAN-TOV, ITTAI (2020) “Covid-19 Meets Politics: The Novel Coronavirus as a Novel Challenge for Legislatures”, 8(1-2) *The Theory and Practice of Legislation*, 11.
- CUNHA, RICARDO SOUSA DA (2021) “O Argumento Jurídico Comparado para o Direito Plural”, RICARDO SOUSA DA CUNHA (Org) *Direito Comparado Plural*, JusGov /UMinho, Braga, página 1 e seguintes.
- CUNHA, RICARDO SOUSA DA (2022) “The (New) Normal under the State of Emergency in Timor-Leste”, *Australian Journal of Asian Law*, Vol 22 No 2, Article 04: 45-57.
- DELICADO, ANTÓNIO; ETTNER, DIANA; DUARTE, FRANCISCO ABREU; INVERNO, INÊS; SILVEIRA, JOÃO TIAGO; FIGUEIREDO, JOSÉ MIGUEL, E LANCEIRO, RUI TAVARES (2021) *As regras de legística formal na lusofonia – uma visão comparada*, E-publica, Vol. 8, n.º 1, abril 2021, ICJP, Faculdade de Lisboa, página 225 a 270.
- LOPES, PEDRO MONIZ (2020), “Significado e alcance da «Suspensão» do exercício de Direitos Fundamentais na Declaração de Estado de Emergência”, e-Pública, Vol. 7 No. 1, abril 2020 (118-152), e-Pública 119.
- NOVAIS, JORGE REIS (2020) “Fundamental Rights and Unconstitutionality in a Situation of Crisis – Regarding COVID-19 Epidemic”, 7(1) e-Pública, 78.
- Parecer 2020/129 da COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, disponível em <https://www.cnpd.pt/cnpdDecision/download>, consultados em 2 de setembro de 2022.

RAPOSO, VERA LÚCIA (2020) “Macau, a luta contra a Covid-19 no olho do furacão”, *Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário*, Brasília, 9(2): abr./jun., página 12 e seguintes, disponível in <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/666>.

A proteção dos dados pessoais em Timor-Leste

*Sofia Riço Calado*¹

Resumo: Timor-Leste ainda não aprovou uma lei geral de proteção dos dados pessoais. Existem, contudo, diversas disposições legais sobre este tópico, a começar pelo artigo 38.º da Constituição. A aprovação futura de tal diploma deverá ter em conta as normas existentes, bem como poderá beneficiar da análise de soluções legislativas em vigor noutras regiões e países, em especial o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia e a Lei de Proteção dos Dados Pessoais Indonésia.

Palavras-chave: (1) dados pessoais, (2) consentimento, (3) direitos dos titulares dos dados, (4) transferências de dados, (5) Timor-Leste.

Introdução

Timor-Leste não dispõe atualmente de uma lei de proteção dos dados pessoais ou de uma autoridade de controlo. Ainda assim, faz todo o sentido escrever este artigo. Em primeiro lugar, porque a legislação timorense apresenta diversas disposições que se referem a este tópico. Aliás, a própria Constituição consagra a proteção dos dados pessoais no seu artigo 38.º.

¹ A autora é natural de Lisboa, Portugal. Atualmente, exerce funções como Senior Privacy Counsel da empresa americana Cloudflare. Entre 2020 e 2022, foi Head of Legal da subsidiária portuguesa da empresa chinesa Huawei. É licenciada e mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, detendo uma Pós-Graduação em Direito da Propriedade Intelectual pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Exerceu atividade profissional em Timor-Leste entre 2006 e 2016.

Igualmente, porque a redação de normas futuras só pode beneficiar com uma análise do ordenamento já existente.

Por conseguinte, é meu objetivo mostrar-vos como o legislador tem endereçado pontualmente os aspetos relativos à própria definição de dados pessoais, às condições de licitude do tratamento, aos direitos dos titulares dos dados, aos períodos de conservação aplicáveis, entre outros.

Por outro lado, a comparação com outros enquadramentos jurídicos constitui sempre uma reflexão útil sobre a bondade e a adequação das soluções avançadas por outros países e, neste caso, sobre a sua possível relevância para Timor-Leste. Pelo que estabelecerei breves linhas de interseção com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (o “RGPD”)² e a respetiva lei de execução Portuguesa³; bem como com a nova Lei de Proteção dos Dados Pessoais Indonésia (a “Lei Indonésia”)⁴.

O dispositivo constitucional

De acordo com o artigo 38.º, n.º 1 da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (a “Constituição”), qualquer cidadão dispõe dos seguintes direitos face aos seus dados pessoais informatizados ou inseridos em registos

² Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE, OJ L 119 de 4.5.2016, p. 1-88.

³ Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, Diário da República n.º 151/2019, I.ª Série. Portugal.

⁴ Lei n.º 27 de 2022, aprovada a 20 de setembro e promulgada a 17 de outubro.

mecanográficos ou pessoais: o direito de acesso, o direito de retificação ou atualização e o direito a ser informado sobre a finalidade a que se destinam.

Daqui resultam algumas pistas interessantes. Em primeiro lugar, os direitos atribuídos incidem não apenas sobre registos em suporte digital mas também sobre registos em suporte físico, quer criados por meio de máquinas como puramente escritos à mão. Este escopo de aplicação é mais alargado do que o escopo do RGPD, por exemplo, o qual exclui dados pessoais tratados manualmente que não estejam contidos ou sejam destinados a um sistema de ficheiros (ver artigo 2.º em conjugação com o recital 15).

Já os respetivos direitos decompõem-se na faculdade de ter acesso aos dados que lhe digam respeito (ainda que não tenham sido gerados pelo titular), de retificar dados inexatos ou atualizar dados que se tenham tornado obsoletos. Finalmente, deverá ser transparente para o cidadão qual o fim que preside à recolha e demais operações de tratamento dos seus dados pessoais. É para pagamento de salário, para administração de cuidados de saúde, para envio de campanhas promocionais? Seja qual for a finalidade, o titular tem o direito de saber.

Uma futura lei de proteção dos dados pessoais, segundo o artigo 38.º, n.º 2 deverá conter a definição de dados pessoais, isto é, quais são as informações classificadas como respeitantes ao indivíduo, logo merecedoras de proteção. Tanto o RGPD (ver artigo 4.º) como a Lei Indonésia (ver artigo 4.º) aplicam-se às informações que identifiquem um indivíduo ou o tornem identificável. Seria interessante definir na futura lei a disciplina aplicável aos dados pseudonimizados, ou seja, os dados

personais que não possam ser atribuídos a um titular de dados específico sem recorrer a informações suplementares. O RGPD considera-os dados pessoais quando a reidentificação seja possível (ver recital 26), a Lei Indonésia não faz nenhuma menção.

De igual modo, a futura lei terá que especificar as condições aplicáveis ao tratamento dos dados pessoais. Os dados pessoais apenas poderão ser tratados mediante consentimento do titular? Ou também no âmbito da celebração e execução de um contrato, para efeitos de cumprimento de uma obrigação jurídica ou da prossecução do interesse público? O interesse legítimo do responsável pelo tratamento, isto é, de quem define as finalidades e meios de tratamento, será uma condição admissível? Para o RGPD (ver artigo 6.º, n.º 1, alínea f)) e para a Lei indonésia (ver artigo 20.º, n.º 2, alínea f)) sim, mas por exemplo a legislação Chinesa não o admite⁵.

Uma coisa é certa: o tratamento informatizado, i.e. em suporte digital, de dados pessoais relativos à vida privada, convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa e à origem étnica apenas poderá ocorrer com consentimento do titular, sem quaisquer exceções (ver artigo 38.º, n.º 3 da Constituição).

Antes de mais, para efeitos de definição de “dados sensíveis”, quais serão os dados pessoais que constam da “vida privada” de um cidadão? Falaremos aqui de dados relativos à

⁵ A este respeito, Xu Ke et al. (24 agosto 2021), “Analyzing China’s PIPL and how it compares to the EU’s GDPR”, in *The Privacy Advisor*, [consultado em 14 de outubro de 2022] disponível em <https://iapp.org/news/a/analyzing-chinas-pipl-and-how-it-compares-to-the-eus-gdpr/>.

saúde, vida sexual ou orientação sexual de um indivíduo, bem como de dados genéticos ou biométricos?⁶

Tal como Menezes Cordeiro refere, “o contexto (assumirá) um peso decisivo na recondução ou não recondução a esse universo” (Cordeiro, 2022: 134). Ora, os dados sensíveis são considerados como sensíveis sempre que a sua utilização possa dar origem a “tratamentos desiguais ou discriminatórios” (Miranda e Medeiros, 2017: 577). Pelo que se compreende um agravamento dos requisitos legais para o seu tratamento. Daí a imposição do consentimento pelo titular.

Todavia, mesmo o RGPD prevê mais condições de tratamento das categorias especiais de dados pessoais, por exemplo, em contexto de declaração, de exercício ou de defesa de um direito num processo judicial, ou sempre que os tribunais atuem no exercício da sua função jurisdicional (ver artigo 9.º, n.º 2, alínea f)); ou por motivos de interesse público no domínio da saúde pública (alínea i)), imaginemos numa pandemia.

Fazer depender apenas do consentimento o tratamento dos dados sensíveis vai trazer algumas dificuldades. E isto quando não é sequer 100% certo que o consentimento seja a melhor forma de garantir o controlo pelo titular. Por exemplo, é difícil para o titular avaliar, a cada situação, o que é mais ou menos vantajoso para si ou quais são as consequências associadas ao tratamento dos seus dados⁷.

⁶ O Decreto-Lei com as Regras Relativas ao Acesso a Documentos Oficiais dispõe que a recolha de dados pessoais e da vida privada, incluindo dados de saúde (sublinhado nosso), deve ser expressamente autorizado pelas pessoas a que reportam (ver artigo 16.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 43/2016 de 14 de outubro, Jornal da República n.º 40 A - I.ª Série, Timor-Leste).

⁷ Ver Solove, Daniel J. (2013). “Introduction: Privacy Self-Management and the Consent Dilemma”. *Harvard Law Review*. Volume 126: 1880-1903.

A definição de dados pessoais

Não existindo na legislação de Timor-Leste uma definição geral de dados pessoais, até pela ausência de uma lei subordinada a este tema, é possível detetar ainda assim categorias diferentes de dados que são classificados como “dados pessoais” no âmbito dos atos legislativos que integram.

Por exemplo, o Regime Jurídico da Identificação Civil⁸ elenca os seguintes dados identificadores do cidadão, de modo a estabelecer a sua identidade civil: a) número e ano do assento de nascimento e conservatória onde foi lavrado; b) se casado, nome do cônjuge; c) perda da nacionalidade; d) data do óbito (ver artigo 24.º). Aliás, os elementos identificadores do bilhete de identidade, a começar pelo próprio número e incluindo a impressão digital (considerado um dado biométrico), são seguramente dados pessoais (ver artigos 6.º a 16.º)⁹.

Por outro lado, o Regime Jurídico do Recenseamento Geral da População e da Habitação¹⁰ define que os dados estatísticos das pessoas singulares, alvo de segredo estatístico, são dados pessoais nos termos do artigo 38.º da Constituição (ver artigo 11.º, n.º 1).

⁸ Decreto-Lei n.º 2/2004 de 4 de fevereiro, Jornal da República n.º 3 - I Série, Timor-Leste.

⁹ O mesmo raciocínio aplica-se aos dados biográficos, imagem facial, as impressões digitais e a informação descritiva da emissão do passaporte - ver artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 52/2016 de 28 de dezembro, Jornal da República n.º 50 - I Série, Timor-Leste.

¹⁰ Lei n.º 1/2015 de 8 de julho, Jornal da República n.º 25 - I.ª Série, Timor-Leste.

Ainda a Lei do Recenseamento Eleitoral¹¹ dispõe que a base de dados de recenseamento eleitoral é composta pelos seguintes dados identificativos dos eleitores: a) número de inscrição no recenseamento eleitoral, b) unidade geográfica de recenseamento, c) nome completo, d) nome do pai e da mãe, e) data de nascimento, f) naturalidade, g) residência habitual (inclusive se no estrangeiro), assinatura e impressão digital do eleitor (ver artigo 13.º, n.º 1).

O Código de Registo Predial¹² designa que os seguintes dados considerados pessoais serão recolhidos para tratamento automatizado: a) nome e número de identificação fiscal; b) estado civil, com menção de maioridade ou menoridade quando solteiros; c) nome do cônjuge e regime de bens; d) residência habitual ou domicílio profissional (ver artigo 124.º, n.º 1).

Já a Resolução sobre o Estabelecimento do Sistema de Informação de Registo de Crédito¹³ descreve como dados de crédito do mutuário os seguintes: a) nome completo, b) data de nascimento, c) documento de identificação, d) domicílio e endereço postal, e) número de telefone, f) estado civil, g) nome do cônjuge, h) histórico laboral, i) data de desembolso do crédito, j) montante total de crédito desembolsado, k) prestação mensal, l) montante atual de dívida pendente, m) classificação do crédito, n) data do último pagamento, o) tipo de colateral e, p) tipo de crédito (ver artigo 6.º). Não sendo claro quais são os dados

¹¹ Lei n.º 6/2016 de 25 de maio, Jornal da República n.º 20 - I.ª Série, Timor-Leste, entretanto alterada pela Lei n.º 19/2021 de 8 de setembro, Jornal da República n.º 37 - I.ª Série, Timor-Leste.

¹² Constante do Decreto-Lei n.º 14/2022 de 6 de abril, Jornal da República n.º 15 - I.ª Série, Timor-Leste.

¹³ Resolução do Conselho n.º 7/2009 de 29 de julho, Jornal da República n.º 27 - I Série, Timor-Leste.

demográficos, ou seja, os dados pessoais do mutuário conforme definição incluída no diploma (ver artigo 3.º, alínea e)), este é um exemplo interessante em como, na verdade, todas as categorias de dados poderão ser consideradas como dados pessoais, já que tornam um indivíduo “identificado ou identificável” em virtude da relação estabelecida pela inclusão simultânea no dito sistema de informação.

A este propósito, retenha-se que a Lei Indonésia faz uma distinção que o RGPD não contém. Com efeito, os dados financeiros são considerados dados pessoais de natureza específica, a par dos dados relativos à saúde, por exemplo (ver artigo 4.º). O tratamento de dados pessoais de natureza específica motivará sempre a realização de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados pelo responsável pelo tratamento ou da nomeação de um encarregado de proteção de dados (ver artigos 34.º, n.º 2 e 53.º, n.º 1, respetivamente).

Finalmente, a Regulamentação da Prestação de Serviços de Telecomunicações na Rede Móvel¹⁴ qualifica, enquanto dados de identificação do utilizador, o nome, o local de residência e o número do documento de identificação, a incluir no contrato celebrado com o operador (ver artigo 3.º, n.º 3, alínea a)). Mais importante, inclui uma definição de dados de tráfego (ver artigo 7.º, n.ºs 2 e 3), abarcando os dados de faturação (o nome e a residência do utilizador, o número do cartão SIM, os números associados a este cartão relativos a comunicações efetuadas e recebidas, a identificação do serviço, data, hora e duração da chamada e tipo de tarifa cobrada) e os de informação (volume de

¹⁴ Decreto do Governo n.º 9/2008 de 16 de abril, Jornal da República n.º 14 - I Série, Timor-Leste.

dados transmitidos, IMEI - International Mobile Equipment Identity, célula de rede em que o equipamento móvel do utilizador está localizado em determinado momento).

As finalidades e condições de legitimidade do tratamento dos dados pessoais

A mesma Regulamentação da Prestação de Serviços de Telecomunicações na Rede Móvel vem estabelecer que o operador deve tratar os dados recolhidos e gerados ao abrigo da prestação do serviço, incluindo os dados de tráfego, para os fins contratualmente estabelecidos, o que pode incluir, como finalidades para além da mera gestão do contrato, a adaptação do serviço às necessidades do utilizador, o pagamento das interligações, a operação e manutenção da rede, fins estatísticos, ações de informação ao utilizador e à autoridade reguladora, marketing/telemarketing, bem como a inclusão nas listas de assinantes (ver artigo 6.º, n.ºs 3 e 4).

Esta lista de finalidades é bem abrangente e, com efeito, inclui interesses legítimos do operador, maxime a realização de marketing/telemarketing, para além da execução do contrato ou diligências contratuais, enquanto condições de tratamento admissíveis.

O que não se encontra previsto, nem mesmo na Constituição, é o direito de oposição do utilizador (ver o artigo 21.º do RGPD, por exemplo), o qual foi previsto noutras legislações de modo a salvaguardar o titular da utilização demasiado flexível dos seus dados.

“O exercício do direito de oposição pressupõe a existência de um tratamento de dados legítimo que tenha como fundamento de legitimidade não o consentimento, nem uma obrigação legal, mas por exemplo (...) a realização de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de um terceiro (...)” (Pinheiro, 2018: 385). Ora, segundo o recital 69 do RGPD, “(...) o titular não deverá deixar de ter o direito de se opor ao tratamento dos dados pessoais que digam respeito à sua situação específica. Deverá caber ao responsável pelo tratamento provar que os seus interesses legítimos imperiosos prevalecem sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados”.

Por outro lado, a Regulamentação da Lei do Serviço Militar¹⁵ estipula que os dados pessoais recolhidos das certidões de nascimento e preenchidos na declaração individual de recenseamento militar, os que servirão para elaborar o boletim individual de recenseamento militar, apenas poderão ser utilizados para efeitos de recenseamento militar (ver artigo 21.º, n.º 6).

O arquivo físico e digital que resulte de prestações destinadas à proteção na gravidez e encargos familiares com crianças (“Bolsa da Mãe-Nova Geração”) deve, face aos dados pessoais que o componham, incluindo dados biométricos, ser apenas utilizado para a realização destas prestações¹⁶.

Finalmente, os dados pessoais recolhidos no âmbito do levantamento cadastral, nomeadamente a identificação dos

¹⁵ Constante do Decreto-Lei n.º 3/2021 de 13 de janeiro, *Jornal da República* n.º 3 - I.ª Série, Timor-Leste.

¹⁶ Ver artigo 40.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 22/2021 de 10 de novembro, *Jornal da República* n.º 45 - I.ª Série, Timor-Leste.

titulares cadastrais e os demais elementos cadastrais, devem ser utilizados para a composição da base cadastral e para a emissão da certidão do título de propriedade (ver artigo 36.º, n.ºs 2 e 3 do Decreto-Lei sobre Informação Cadastral Predial¹⁷) ou outra finalidade equivalente. Já os dados pessoais constantes da base de dados do registo predial apenas podem ser utilizados para efeitos de segurança do comércio jurídico (ou outra finalidade equivalente), nomeadamente contribuindo para uma informação organizada e atualizada sobre a situação jurídica dos prédios (ver artigo 122.º do Código de Registo Predial).

A propósito das condições de legitimidade do tratamento e sem prejuízo do que foi referido em epígrafe em matéria de necessidade de consentimento para o tratamento de dados sensíveis, apenas o consentimento expresso, por escrito, do titular legitima a divulgação dos seus dados estatísticos de carácter individual, com exceção dos dados respeitantes à atividade profissional ou empresarial, uma vez que não são alvo de segredo estatístico e poderão então constar de registos públicos nos termos legalmente aplicáveis (ver artigo 10.º, n.º 5 e 6 do Regime Jurídico do Recenseamento Geral da População e da Habitação).

Também o consentimento expresso, por escrito, é necessário à recolha e divulgação de dados pessoais constantes dos documentos oficiais previstos no Decreto-Lei com as Regras Relativas ao Acesso a Documentos Oficiais (ver artigo 16.º, n.ºs 1 e 5).

¹⁷ Decreto-Lei n.º 65/2022 de 31 de agosto, Jornal da República n.º 35 - I.ª Série, Timor-Leste.

Finalmente, o consentimento por escrito deve ser obtido por parte dos clientes antes do envio pelas instituições de crédito dos dados de crédito ao sistema de informação de registo de crédito (ver artigo 20.º, n.º 1 da Resolução sobre o Estabelecimento do Sistema de Informação de Registo de Crédito). Existe uma minuta com uma cláusula de consentimento no respetivo Anexo I à Resolução.

Os períodos de conservação dos dados pessoais

São diversos os períodos de conservação dos dados pessoais previstos pela legislação de Timor-Leste. Assim, o Regime Jurídico da Identificação Civil inclui um prazo de conservação dos dados pessoais na base de identificação civil até cinco anos após o óbito do respetivo titular, sendo o prazo alargado para vinte anos em ficheiro histórico (ver artigo 32.º).

O Regime Jurídico do Recenseamento Geral da População e da Habitação determina que os questionários contendo dados pessoais devem ser eliminados até cinco anos após o momento censitário (ver artigo 11.º, n.º 2).

Os dados de crédito referentes a cada mutuário devem ser conservados no sistema de informação de registo de crédito por um período de tempo não inferior a cinco anos a contar da data do reembolso total do crédito. Já qualquer informação sobre atrasos de pagamento, incumprimento do contrato de mútuo ou insolvência do mutuário deve ser conservada por um período de tempo não inferior a dez anos (ver artigo 16.º, n.ºs 1 e 2 da Resolução sobre o Estabelecimento do Sistema de Informação de Registo de Crédito).

Por outro lado, as entidades abrangidas pelo Regime Jurídico de Prevenção e do Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo¹⁸ devem conservar cópias dos documentos de identificação, das fichas de contas e correspondência até cinco após o fim da relação contratual, bem como qualquer informação transaccional e respetivos relatórios de controlo até cinco anos após a realização da transação (ver artigo 15.º, n.º 1 alíneas a) e b)).

A Nova Lei das Sociedades Comerciais¹⁹ determina que os livros e documentação da sociedade (ex. livros de atas), os quais podem conter dados pessoais, devem ser conservados por um período de cinco anos (ver artigos 158.º, n.º 2 e 296.º, n.º 1).

Já a propósito de impostos e taxas alfandegárias, o prazo de conservação tanto em matéria de declarações de imposto sobre vendas (ver o artigo 17.º, n.º 4 da Lei Tributária²⁰) como de documentos relativos a operações aduaneiras efetuadas (ver o artigo 18.º, n.º 1 do Código Aduaneiro de Timor-Leste²¹) é de cinco anos.

Finalmente, o operador de telecomunicações em rede móvel deve manter os dados de identificação do utilizador por um período de cinco anos a contar da data de celebração do

¹⁸ Lei n.º 17/2011 de 28 de dezembro, Jornal da República n.º 46 - I.ª Série, Timor-Leste, entretanto alterada pela Lei n.º 5/2003 de 14 de agosto, Jornal da República n.º 28 - I.ª Série, Timor-Leste.

¹⁹ Constante da Lei n.º 10/2017 de 17 de maio, Jornal da República n.º 19 - I.ª Série, Timor-Leste.

²⁰ Lei n.º 8/2008 de 30 de junho, Jornal da República n.º 26 - I.ª Série, Timor-Leste, entretanto alterada pela Lei n.º 5/2019 de 27 de agosto, Jornal da República n.º 33 B - I.ª Série, Timor-Leste.

²¹ Constante do Decreto-Lei n.º 14/2017 de 5 de abril, Jornal da República n.º 13 - I.ª Série, Timor-Leste.

contrato, em arquivo eletrónico ou físico (ver artigo 6.º, n.º 1 da Regulamentação da Prestação de Serviços de Telecomunicações na Rede Móvel). Os dados de tráfego devem ser conservados por um período mínimo de um ano a partir da data em que foram originados (ver artigo 7.º, n.º 4).

Os direitos dos titulares dos dados

Os titulares dos dados têm vários direitos consagrados de forma dispersa na legislação timorense. Assim, o direito de acesso encontra-se previsto no Regime Jurídico da Identificação Civil, face aos registos respeitantes, com a indicação do significado de quaisquer códigos e abreviaturas (ver artigo 30.º). O direito de acesso por terceiros é também admitido a descendentes, ascendentes, o cônjuge, tutor²² ou curador do titular dos dados ou, em caso de falecimento deste, os presumíveis herdeiros, mediante interesse legítimo e respeitando a vida privada do titular (ver artigo 29.º, n.º 1). A Direção Nacional de Registos e Notariado (Ministério da Justiça) é a entidade responsável pela receção e resposta a estes pedidos, assegurando também o direito de acesso aos dados constantes do sistema de informação do passaporte eletrónico de Timor-Leste (ver artigo 50.º, n.º 3 do Novo Regime Jurídico dos Passaportes).

Também o direito de retificação é contemplado no Regime Jurídico da Identificação Civil (ver artigo 31.º, n.º 1) e no Novo Regime Jurídico dos Passaportes (ver artigo 50.º, n.º 3) para efeitos de correção de inexatidões, supressão de dados

²² Atente-se, neste ponto, que a maioria em Timor-Leste é atingida aos 17 anos (artigo 118.º do Código Civil).

incorretamente preenchidos ou de omissões. A Regulamentação da Lei do Serviço Militar estabelece o direito de alteração à informação relativa à residência, habilitações literárias e estado civil do titular dos dados que esteja na reserva de recrutamento e na reserva de disponibilidade. Este direito é exercido perante o Ministério da Defesa, que deve comunicar tais alterações ao Ministério da Justiça num prazo de sessenta dias (ver artigo 98.º).

Os eleitores têm o direito de acesso e retificação dos dados eleitorais perante o Secretariado Técnico de Administração Eleitoral (ver artigo 16.º, n.º 1 e 3 da Lei do Recenseamento Eleitoral)²³.

De igual modo, os titulares cadastrais têm o direito de acesso e de retificação dos seus dados inexatos, incompletos ou incorretamente inseridos, a exercer perante a Direção Nacional dos Serviços Cadastrais (Ministério da Justiça) (ver artigo 37.º do Decreto-Lei sobre Informação Cadastral Predial). Ademais, dispõem também do direito à informação sobre os dados pessoais que lhes dizem respeito, a sua finalidade e a identidade da entidade responsável pela base de dados (ver artigo 40.º). Não é claro se a Direção Nacional dos Serviços Cadastrais presta esta informação via política de privacidade ou outra forma, mas tal dever compete-lhe nos moldes atrás expostos.

Idênticos direitos de acesso, retificação e de informação (incluindo também o endereço da entidade responsável pela base de dados) encontram-se consagrados a favor dos titulares do registo predial, a exercer perante o Diretor Nacional de Registos e

²³ Este diploma enquadra também o apagamento de dados em caso de óbito do eleitor, embora tal não resulte do exercício de um direito (ver artigos 14.º e 16.º, n.º 3).

Notariado (ver artigos 123.º, n.º 2 e 128.º do Código de Registo Predial).

Finalmente, os mutuários têm direito de acesso e retificação dos seus dados de crédito. O direito de acesso deve ser respondido por escrito pela Autoridade Bancária e de Pagamentos num prazo de 10 dias úteis a contar da data de receção do pedido. O primeiro pedido em cada ano é respondido gratuitamente, sendo os demais pedidos sujeitos a uma taxa administrativa (ver artigo 19.º da Resolução sobre o Estabelecimento do Sistema de Informação de Registo de Crédito). O direito de retificação pode ser exercido face à instituição de crédito ou à Autoridade Bancária e de Pagamentos, devendo a correção reportar-se apenas aos factos verificados no momento da inserção no sistema de informação de registo de crédito. Não pode haver correção de informação adversa devido a cumprimento posterior ou alteração das circunstâncias do mutuário (ver artigo 12.º, n.º 2 a 5).

No que diz respeito ao catálogo de direitos do RGPD, este é mais alargado do que aquele constante na legislação timorense, a qual poderá ser enriquecida com base neste(s) exemplo(s).

O RGPD prevê, para além do direito à informação (ver artigos 13.º e 14.º), do direito de acesso (ver artigo 15.º) e do direito de retificação (ver artigo 16.º); o direito ao apagamento dos dados pessoais do titular em determinadas circunstâncias (ver artigo 17.º); o direito à limitação do tratamento também em determinadas circunstâncias (ver artigo 18.º); o direito de portabilidade dos dados, em uso corrente e de leitura automática, e da sua transmissão a outro responsável pelo tratamento (ver artigo 20.º); o direito de oposição, melhor explicado acima (ver

artigo 21.º); e o direito de não sujeição a decisões exclusivamente automatizadas, incluindo a definição de perfis, que possam produzir efeitos na esfera jurídica ou afetar significativamente os titulares dos dados (ver artigo 22.º).

O RGPD, para além de esclarecer o conteúdo de cada direito e as limitações aplicáveis, consagra perante quem deve ser exercido e os prazos eventualmente aplicáveis (ver, a este propósito, o artigo 12.º). Nomeadamente, o exercício de todos os direitos deve ser facilitado pelo responsável do tratamento (salvo se não for possível identificar o titular ou se o exercício for repetitivo e sem justificação); tal exercício deverá ser gratuito (a menos que seja manifestamente infundado ou excessivo) e a resposta aos direitos de acesso, retificação, apagamento, limitação e portabilidade deverá ocorrer no prazo de um mês a contar da data de receção do pedido, com possibilidade de prorrogação até dois meses, atendendo à complexidade e número de pedidos.

Quanto à Lei Indonésia, o catálogo de direitos é relativamente idêntico ao catálogo de direitos constante do RGPD (ver artigos 5.º a 13.º)²⁴. Destaca-se, porém, o prazo bastante mais apertado de resposta ao exercício dos direitos de acesso, limitação e oposição por parte do responsável pelo tratamento - este disporá apenas de setenta e duas horas para

²⁴ O direito de indemnização do titular dos dados está elencado no capítulo da Lei Indonésia referente aos direitos (ver artigo 12.º), ao passo que no RGPD se encontra apenas previsto no capítulo sobre vias de recurso, responsabilidade e sanções (ver artigo 82.º).

atender à solicitação do titular dos dados (ver artigos 32.º e 41.º)²⁵.

A segurança dos dados pessoais

A ideia de segurança dos dados pessoais encontra eco, antes de mais, na legislação relativa a documentos de identificação. A base de dados de identificação civil deve conter as medidas de segurança próprias para impedir a consulta, a modificação, a supressão, a adição, a destruição ou a comunicação de dados por forma não consentida.

O artigo 32.º do Regime Jurídico da Identificação Civil pormenoriza que o acesso e introdução de dados pessoais em sistemas de tratamento automatizado só pode ocorrer por pessoas autorizadas, no âmbito das suas atribuições legais, devendo ser possível verificar quais foram as informações introduzidas, quando e por quem. A transmissão e o armazenamento de dados devem ser efetuados por forma a impedir qualquer leitura, cópia, alteração ou eliminação não autorizadas²⁶. Finalmente, a interconexão dos dados existentes na base de dados de identificação não é admissível nos termos gerais (ver artigo 27.º, n.º 2).

Já o sistema de informação do passaporte eletrónico de Timor-Leste deve reger-se pelos princípios da segurança e do controlo da informação, assegurando níveis de acesso, de

²⁵ O responsável pelo tratamento também dispõe apenas de setenta e duas horas para pôr termo ao tratamento em caso de retirada do consentimento (ver artigo 40.º).

²⁶ A Lei do Recenseamento Eleitoral inclui medidas de segurança similares no seu artigo 19.º.

modificação, de adição ou de supressão de dados, bem como formas de comunicação daqueles (ver artigo 49.º, n.º 2 do Novo Regime Jurídico dos Passaportes). Futuras especificações técnicas serão alvo de legislação própria (ver artigo 50.º, n.º 2).

A base de dados cadastral, de acordo com o artigo 38.º, n.º 1 do Decreto-Lei sobre Informação Cadastral Predial, deve ser gerida de modo a garantir a respetiva confidencialidade, integridade e autenticidade, nomeadamente ao registar as consultas efetuadas e ao delimitar o universo dos utilizadores. Também a base de dados do registo predial deve controlar as pesquisas efetuadas e ser subordinada a níveis de acesso atualizados, impedindo então a consulta, modificação, supressão, o acrescentamento ou a comunicação não autorizados de dados (ver 129.º do Código de Registo Predial).

Em matéria de operadores de telecomunicações móveis, os dados recolhidos devem ser tratados com adequadas condições de segurança, sob pena de responsabilidade nos termos legalmente aplicáveis (ver artigo 6.º, n.º 3 da Regulamentação da Prestação de Serviços de Telecomunicações na Rede Móvel). Finalmente, as instituições de crédito são obrigadas a investigar as falhas de privacidade e segurança em sistemas informáticos e a relatar o resultado das investigações e as medidas de mitigação adotadas à Autoridade Bancária e de Pagamentos (ver ponto 8 do Contrato de Partilha de Informação de Crédito, incluído enquanto Anexo 2 da Resolução que estabelece o Sistema de Informação de Registo de Crédito).

Uma futura legislação timorense de proteção dos dados pessoais incluirá seguramente disposições mais detalhadas sobre medidas de segurança de informação. Na esteira do

RGPD, poderá elencar sumariamente as medidas técnicas e organizativas adequadas, por exemplo, a pseudonimização e a cifragem, bem como a capacidade de assegurar a confidencialidade, integridade, disponibilidade e resiliência permanentes dos sistemas e dos serviços de tratamento (ver artigo 32.º, n.º 1, alíneas a) e b)).

De forma semelhante, a Lei Indonésia prevê também que o responsável pelo tratamento deve determinar o nível de proteção dos dados pessoais, estabelecendo medidas de segurança consoante o risco²⁷ (ver artigo 35.º).

Por outro lado, o que ambas as legislações preveem é a necessidade de reporte de qualquer incidente de segurança que motive uma violação de dados pessoais, ou seja, “(...) de modo accidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento” (ver artigo 4.º, n.º 12 do RGPD).

A diferença interessante neste aspeto é que, embora o RGPD e a Lei Indonésia estabeleçam a necessidade de notificação num prazo máximo de sessenta e duas horas após conhecimento da ocorrência e incluindo informação sobre a natureza da violação, os dados pessoais abrangidos e as medidas adotadas; aquelas leis divergem em matéria dos destinatários de cada notificação.

²⁷ Esta noção de risco é bem evidente no RGPD. Exemplificativamente, leia-se o recital 76: “A probabilidade e a gravidade dos riscos para os direitos e liberdades do titular dos dados deverá ser determinada por referência à natureza, âmbito, contexto e finalidades do tratamento de dados. Os riscos deverão ser aferidos com base numa avaliação objetiva, que determine se as operações de tratamento de dados implicam risco ou risco elevado”.

Assim, o RGPD estabelece que uma autoridade de controlo deve ser notificada sempre que haja risco para os direitos e liberdades de pessoas singulares e os titulares dos dados apenas carecem de notificação em caso de risco elevado (ver artigos 33.º, n.º 1 e 34.º, n.º 1 do RGPD)²⁸.

Já a Lei Indonésia estabelece a obrigatoriedade de notificação tanto à autoridade de controlo como aos titulares dos dados em qualquer situação de violação (logo, independentemente do risco), bem como ao público em geral em determinadas circunstâncias a estabelecer futuramente (ver artigo 46.º). A este regime mais exigente não será alheia a sucessão de casos de violação de dados pessoais na Indonésia que motivaram, aliás, a redação desta Lei²⁹.

As técnicas de pseudonimização/anonimização dos dados pessoais

Ainda que de forma ténue, existem algumas referências a técnicas de agregação de dados pessoais, de modo que estes

²⁸ O tópico da violação de dados pessoais suscitou a emissão de diferentes orientações pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados, organismo europeu independente que contribui para a aplicação coerente de regras em matéria de proteção de dados na União Europeia (ver artigo 68.º e seguintes do RGPD). Assim, as Orientações 01/2021, com exemplos relativos à notificação de violações de dados pessoais, foram adotadas a 14 de dezembro de 2021 (versão 2.0, após consulta pública); e as Orientações 9/2022, sobre a notificação de violações de dados pessoais no âmbito do RGPD foram adotadas a 10 de outubro de 2022 e encontram-se presentemente em fase de consulta pública.

²⁹ A este respeito, Timmerman, Antonia (5 outubro 2022), “Sick of data leaks, Indonesians are siding with a hacker who exposed 1.3 billion SIM card details”, in *Rest of World* [em linha], [consultado em 8 de novembro de 2022] disponível em <https://restofworld.org/2022/indonesia-hacked-sim-bjorka/>.

possam ser divulgados sem causarem a respetiva identificação dos titulares.

O Regime Jurídico da Identificação Civil admite a autorização de acesso a dados de identificação civil, desde que as pessoas a que respeitem não sejam identificáveis, para fins de investigação científica ou de estatística (ver artigo 29.º, n.º 2). Também a Lei do Recenseamento Eleitoral autoriza a divulgação de dados para fins estatísticos e de relevante interesse público, desde que tenham sido anonimizados (ver artigo 18.º). De igual modo, o Decreto-Lei sobre a Informação Cadastral Predial contempla a cedência de informação para fins de investigação estatística e de elaboração de estatísticas desde que os titulares cadastrais não se encontrem identificados (ver artigo 39.º, n.º 5)³⁰.

O Regime Jurídico do Recenseamento Geral da População e da Habitação prevê que os dados pessoais recolhidos nos questionários são tornados anónimos quando transpostos para suporte informático (ver artigo 11.º, n.º 3), preservando então o segredo estatístico.

Finalmente, a Resolução que estabelece o Sistema de Informação de Registo de Crédito avança com a possibilidade de revelação, pela Autoridade Bancária e de Pagamentos, de dados de crédito de forma consolidada para efeitos estatísticos, ou seja, sem expor a identidade de cada mutuário (ver artigo 23.º).

Conforme referido acima, o recital 26 do RGPD, que considera que os dados pseudonimizados estão sujeitos à sua aplicação, também esclarece que os dados anónimos se

³⁰ Disposição idêntica encontra-se no artigo 126.º, n.º 5 do Código de Registo Predial.

encontram subtraídos ao seu regime legal, inclusive para efeitos estatísticos ou de investigação. Todavia, tal regime de exceção também motiva a existência de dados apenas ilusoriamente anonimizados, fruto da evolução crescente das tendências computacionais que permitem a reidentificação num cada vez maior número de situações, logo uma vulnerabilização progressiva dos titulares dos dados³¹. Será conveniente que tal ponderação seja incorporada na futura lei de proteção dos dados pessoais de Timor-Leste.

As situações de transmissão dos dados pessoais

Quais são as situações de transmissão dos pessoais consagradas na legislação de Timor-Leste?

Por exemplo, a Direção Nacional de Registos e Notariado assegura a transmissão de dados de identificação civil às entidades policiais e judiciárias, segundo pedido fundamentado e apenas para fins de investigação ou de instrução criminal (ver artigos 26.º, n.º 1 e 2, e 28.º, n.º 1 do Regime Jurídico da Identificação Civil).

A mesma Direção Nacional de Registos e Notariado comunica dados sobre passaportes ao Departamento de Migração e à Direção de Assuntos Consulares (ver artigo 51.º, n.º 1 do Novo Regime Jurídico dos Passaportes).

Também os dados pessoais constantes da base de dados cadastral podem ser comunicados ou facilitado o acesso direto à aplicação informática que gere e trata do cadastro, com respeito

³¹ Ver Torbay, Augusto Cesar (2020). A anonimização enquanto mecanismo de proteção de dados pessoais à luz da atual conjuntura legislativa europeia. *Anuário da Proteção de Dados*, 2020: 49-78.

pelas regras de segurança de informação, face aos organismos e serviços do Estado, nomeadamente tribunais, serviços de registo predial, cartórios notariais, administração fiscal, planeamento urbano e ordenamento do território mas apenas para a prossecução das respetivas atribuições e competências (ver artigo 39.º, n.º 2 e 3 do Decreto-Lei sobre Informação Cadastral Predial). Disposição idêntica encontra-se prevista nos artigos 126.º, n.º 2 e 127.º, n.º 1 do Código de Registo Predial, beneficiando magistrados judiciais e do Ministério Público, bem como entidades competentes em matéria de segurança interna.

Para efeitos de verificação de identificação, eliminação de inscrições indevidas e correção de outras irregularidades, pode haver cruzamento da base de dados de recenseamento eleitoral com as bases de dados do Ministério da Justiça, do Ministério da Solidariedade Social e com o Ministério dos Negócios Estrangeiros e da Cooperação (ver artigo 15.º da Lei do Recenseamento Eleitoral). Igual comunicação dos dados eleitorais pode ocorrer com forças de segurança e serviços e organismos da Administração Pública, no âmbito da prossecução das suas competências e quando isso não se manifeste incompatível com a finalidade que presidiu à recolha dos dados eleitorais (ver artigo 17.º).

De igual modo, a Comissão Anti-Corrupção ou o Supremo Tribunal de Justiça podem ter acesso a bases de dados (ex. registo civil, registo automóvel, registo de propriedades e de sociedades comerciais) para verificação das declarações de

rendimentos, bens e interesses no âmbito das Medidas de Prevenção e Combate à Corrupção³².

Já os dados estatísticos de carácter individual recolhidos em cada recenseamento, sendo de natureza confidencial e não podendo à partida ser fornecidos a quaisquer pessoas ou entidades, podem ser transmitidos à Direção-Geral de Impostos e a outras entidades para efeitos de investigação científica, mas apenas mediante diploma próprio do Governo (ver artigo 10.º, n.º 3 do Regime Jurídico do Recenseamento Geral da População e da Habitação).

Finalmente, o operador de telecomunicações móveis deve comunicar dados de tráfego no âmbito de processo judicial, desde que este pedido se mostre individualizado e suficientemente concretizado, com autorização do juiz competente; bem como deve informar mensalmente a Autoridade Reguladora das Comunicações sobre os utilizadores que tenham utilizado indevidamente, cometido fraude ou falsificado o cartão SIM, divulgando nome completo e número de identificação (ver artigos 8.º e 9.º da Regulamentação da Prestação de Serviços de Telecomunicações na Rede Móvel).

Em especial, as transferências internacionais dos dados pessoais

Numa economia digital globalizada, um dos seus aspetos relevantes passa pela possibilidade de transferir dados entre países. Contudo, tais transferências não devem esvaziar as garantias dos titulares dos dados. No que diz respeito à União

³² Lei n.º 7/2020 de 26 de agosto, Jornal da República n.º 35 - I.ª Série, Timor-Leste

Europeia, por exemplo, “(...) o legislador da União, visando o justo equilíbrio entre os valores públicos e os interesses particulares em apreço, sempre teve a preocupação de balancear o princípio da livre circulação das pessoas e dos seus dados (...) e a proteção dos direitos e liberdade fundamentais, nomeadamente a proteção da privacidade e dos dados pessoais” (Oliveira, Inês, 2018: p. 87).

Neste contexto, e não dispondo Timor-Leste de qualquer norma sobre transferências internacionais de dados, vejamos quais são as disposições vigentes nos nossos dois casos de análise.

O RGPD inclui um capítulo próprio sobre transferências de dados para países terceiros ou organizações internacionais. Como princípio geral, qualquer transferência de dados pessoais só poderá ocorrer se o nível de proteção das pessoas singulares não for comprometido (ver artigo 44.º). Semelhante nível de proteção poderá ser garantido através de uma decisão de adequação atribuída a determinados Estados (ver artigo 45.º)^{33 34}, da celebração de cláusulas-tipo adotadas pela Comissão ou pela autoridade de controlo (ver artigo 46.º), de regras vinculativas aplicáveis às empresas conforme aprovadas pela autoridade de

³³ A lista de países que beneficiam atualmente de uma decisão de adequação segundo o artigo 45.º do RGPD encontra-se disponível através de https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en, consultado em 6 de novembro de 2022.

³⁴ A este propósito, sobre as transferências de dados pessoais entre a União Europeia e os E.U.A., não deve ser esquecida a invalidação sucessiva dos International Safe Harbor Privacy Principles e do EU-US Privacy Shield pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em 2015 e 2020, respetivamente (casos Schrems I e Schrems II). Atualmente, ambas as partes anunciaram a Trans-Atlantic Data Privacy Framework; a Presidência americana já assinou a ordem executiva para a sua implementação, mas o processo de ratificação pela Comissão Europeia ainda se encontra em curso.

controlo (ver artigo 47.º) ou de determinadas derrogações como o consentimento expresso pelo titular (ver artigo 49.º).

A Lei Indonésia prevê a possibilidade de transferências de dados para países terceiros em três situações: a) quando o país terceiro beneficie de um nível de proteção de dados pessoais equivalente ou inclusive mais elevado; b) se a condição anterior não se verificar, a transferência pode ainda assim ocorrer caso o responsável pelo tratamento garanta, de forma adequada e segundo o caso concreto, que os dados pessoais serão tratados consoante as disposições da Lei Indonésia; c) se as duas condições anteriores não se verificarem, o responsável pelo tratamento deverá obter o consentimento do titular de modo a realizar a transferência (ver artigo 56.º).

A Indonésia é um dos países-membros da Associação das Nações do Sudeste Asiático (“ASEAN” enquanto acrónimo em língua inglesa)³⁵. Na cimeira da ASEAN realizada no Camboja em novembro de 2022, Timor-Leste foi considerado enquanto futuro 11.º membro pelos demais Estados, sendo admitido como membro observador em todas as reuniões e cimeiras da ASEAN.

A ASEAN dispõe de um “Enquadramento sobre Proteção de Dados Pessoais”³⁶, aprovado em 2016. Este Enquadramento baseia-se numa lista de princípios, nomeadamente: a) Consentimento, notificação e finalidade; b) Rigor dos dados pessoais; c) Garantias de segurança; d) Acesso e retificação; e)

³⁵ A lista de países-membros é atualmente composta por Brunei Darussalam, Camboja, Filipinas, Indonésia, Malásia, Myanmar, República Democrática Popular do Laos, Singapura, Tailândia e Vietname. Destes países, apenas as Filipinas, a Indonésia, Malásia, Singapura e Tailândia dispõem de leis gerais de proteção de dados.

³⁶ Disponível através de <https://asean.org/wp-content/uploads/2012/05/10-ASEAN-Framework-on-PDP.pdf>, consultado em 6 de novembro de 2022.

Transferências para outro país ou território; f) Conservação; g) Responsabilização.

Ora, em matéria de transferências internacionais de dados, a ASEAN aprovou um modelo de cláusulas-tipo³⁷ em 2021, aplicável a relações entre um responsável pelo tratamento e um subcontratante (quem trata os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento) e a relações entre dois responsáveis pelo tratamento. Este modelo de cláusulas-tipo pode ser adotado voluntariamente por entidades privadas sediadas em países da ASEAN, a par de outros mecanismos legitimadores de transferências internacionais de dados. Semelhante adoção não preclui a necessidade de cumprimento da legislação vigente no respetivo país exportador de dados. A este propósito, veja-se o caso de Singapura, que adotou um “Guia de Utilização das Cláusulas-Contratuais Tipo da ASEAN para Fluxos Transfronteiriços de Dados desde Singapura”³⁸.

As sanções

Para além do crime de violação de segredo, previsto no artigo 184.º do Código Penal³⁹, o qual visará qualquer indivíduo que viole o dever de segredo e confidencialidade previsto em muitos dos diplomas acima analisados a propósito da proteção

³⁷ Disponível através de https://asean.org/wp-content/uploads/3-ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flows_Final.pdf, consultado em 6 de novembro de 2022.

³⁸ Disponível através de <https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Other-Guides/Singapore-Guidance-for-Use-of-ASEAN-MCCs.pdf?la=en>, consultado em 6 de novembro de 2022.

³⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009 de 8 de abril, *Jornal da República* n.º 14 - I.ª Série, Timor-Leste, entretanto ultimamente alterado pela Lei n.º 5/2017 de 19 de abril, *Jornal da República* n.º 15 - I.ª Série, Timor-Leste.

dos dados pessoais (a título de exemplo, ver artigo 21.º do Regime Jurídico do Recenseamento Geral da População e da Habitação), o Decreto-Lei com as Regras Relativas ao Acesso a Documentos Oficiais estabelece contraordenações a respeito da recolha indevida de dados pessoais.

Assim, sempre que os dados pessoais constantes de documentos oficiais sejam recolhidos sem autorização expressa do titular ou por alguém que não seja um profissional devidamente autorizado/certificado (ver artigo 16.º, n.ºs 1 e 2), a coima aplicável é de 300 a 5.000 dólares, tratando-se de pessoa singular, ou de 700 a 30.000 dólares, tratando-se de pessoa coletiva (ver artigo 14.º, n.º 1, alínea e) e n.º 2).

Em jeito de comparação, veja-se que a Lei de execução Portuguesa prevê, em caso de acesso indevido aos dados pessoais, sem a devida autorização ou justificação, uma pena de prisão de 1 ano ou uma pena de multa até 120 dias (ver artigo 47.º, n.º 1). A pena é, porém, agravada para o dobro nos seus limites quando: a) o acesso seja referente a categorias especiais de dados ou dados relacionados com condenações penais ou infrações; b) for conseguido através da violação de regras técnicas de segurança; c) tiver proporcionado ao agente ou a terceiros benefício ou vantagem patrimonial (ver n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo). Uma pessoa coletiva também poderá ser responsabilizada nos termos do artigo 11.º do Código Penal Português.

Na Lei Indonésia, a recolha indevida de dados pessoais, desde que praticada conscientemente e com o propósito de obtenção de benefício próprio ou para terceiros, resultando também em prejuízo para os titulares dos dados, é punida com

pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 5 milhões de rúpias (ver artigo 67.º, n.º 1). Se o crime for cometido por uma pessoa coletiva, a pena de multa será até 50 milhões de rúpias.

Conclusão

A ausência de uma lei própria de proteção dos dados pessoais não significa que o legislador timorense não tenha tratado desta matéria em diversas leis, como este texto bem demonstra. Assim, a par da Constituição, a legislação ordinária de Timor-Leste inclui disposições sobre as categorias de dados pessoais, sobre condições de legitimidade de tratamento e respetivas finalidades, sobre períodos de conservação, sobre direitos dos titulares dos dados, sobre segurança dos dados pessoais, sobre pseudonimização e anonimização, sobre transmissão de dados e até sobre sanções relativas a este tópico.

O que falta agora é uma lei geral que concretize a definição de dados pessoais, incluindo os dados sensíveis, que esclareça as condições de legitimidade de tratamento, que expanda o catálogo de direitos e conforme as regras de exercício, que clarifique as obrigações do responsável pelo tratamento e do subcontratante, que regule as transferências internacionais de dados (em articulação com a adesão à ASEAN), que crie uma autoridade de controlo e que estabeleça o regime de responsabilidade e sanções, incluindo as vias de recurso.

Ao longo deste texto, utilizei o RGPD e a Lei Indonésia para efeitos de comparação, de modo a aprofundar a reflexão sobre as disposições existentes na legislação timorense. Talvez tal

exercício de direito comparado também possa ser realizado a propósito da redação da futura lei de proteção dos dados pessoais.

Finalmente, a aprovação de uma lei geral também poderá ser uma oportunidade de reflexão sobre eventuais inconsistências do ordenamento jurídico vigente. Por exemplo, serão todas as situações de transmissão de dados pessoais entre entidades públicas, conforme descritas no capítulo acima subordinado ao tema, consentâneas com as finalidades que presidiram à recolha dos respetivos dados alvo de transmissão? Fica a sugestão de análise.

Qual a verdadeira importância de uma lei de proteção dos dados pessoais? Bem, antes de mais, fomenta a confiança nas entidades públicas e privadas que detêm os nossos dados e isso facilita o comércio jurídico. Aumenta o controlo sobre os nossos dados pessoais e isso protege a nossa reputação. Facilita a liberdade de expressão e o envolvimento na esfera pública. Cria instrumentos para regular as circunstâncias em que os nossos dados pessoais são tratados e a possibilidade de responsabilizar quem utiliza ou acede a tais dados indevidamente, incluindo casos de violação de dados pessoais. As vantagens são inúmeras e, no mundo atual, ter uma lei de proteção dos dados pessoais em vigor significa também que o respetivo Estado está a par da sua relevância.

Que Timor-Leste dê esse passo o mais brevemente possível.

Bibliografia

Livros

Cordeiro, António Menezes (reimpressão 2022). Direito da Proteção de Dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019. Coimbra: Almedina;

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2017). Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I. Lisboa: Universidade Católica Editora;

Pinheiro, Alexandre Sousa (Coord.), Coelho, Cristina Pimenta et al. (2018). Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados. Coimbra: Almedina.

Artigos de publicações periódicas

Solove, Daniel J. (2013). Introduction: Privacy Self-Management and the Consent Dilemma. Harvard Law Review. Volume 126: 1880-1903;

Oliveira, Inês (2018). O direito à proteção de dados pessoais e o regime jurídico das transferências internacionais de dados: a proteção viaja com as informações que nos dizem respeito?. Anuário da Proteção de Dados, 2018: 71-90;

Torbay, Augusto Cesar (2020). A anonimização enquanto mecanismo de proteção de dados pessoais à luz da atual conjuntura legislativa europeia. Anuário da Proteção de Dados, 2020: 49-78.

Sítios web na Internet

Ke, Xu et al. (24 agosto 2021). Analyzing China's PIPL and how it compares to the EU's GDPR. In *The Privacy Advisor* [em linha]. [consultado em 14 de outubro de 2022]. Disponível em <https://iapp.org/news/a/analyzing-chinas-pipl-and-how-it-compares-to-the-eus-gdpr/>;

Timmerman, Antonia (5 outubro 2022). Sick of data leaks, Indonesians are siding with a hacker who exposed 1.3 billion SIM card details". In *Rest of World* [em linha]. [consultado em 8 de novembro de 2022]. disponível em <https://restofworld.org/2022/indonesia-hacked-sim-bjorka/>.

A Regulação do contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste

*Tomás Pinto Moura*¹

Resumo: O contrato de consórcio, enquanto um contrato de cooperação, não é atualmente regulado na República Democrática de Timor-Leste, não obstante (i) a sua inegável relevância no comércio jurídico atual, (ii) o facto de a experiência revelar o recurso comum à figura do contrato de consórcio para levar a cabo a execução de relevantes obras públicas e privadas e, por fim, (iii) o facto de, nos termos da lei do investimento privado, o investimento ou o reinvestimento poder consistir, precisamente, na celebração e alteração de contratos de consórcio, associação em participação, joint ventures e qualquer outra forma de contrato de associação. Neste sentido, partindo da experiência de jurisdições lusófonas como Portugal, Moçambique a Cabo-Verde, propõe-se dar um contributo para o desejável desenho do regime jurídico aplicável à regulação do contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste, tomando-se posição, no entanto, de que a referida regulação não se deve esgotar no contrato de consórcio, mas antes alargar-se a outros contratos de cooperação, estabelecendo-se um quadro jurídico concreto em que os interessados se possam mover.

Palavras-chave: Contrato de consórcio; Regulação; Direito comparado lusófono; Investimento privado; Timor-Leste.

¹ O autor é licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra, em Portugal, mestre em direito comercial pela Universidade de Roterdão, na Holanda e advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Portugal e no Conselho de Gestão e Disciplina da Advocacia de Timor-Leste, exercendo a função de advogado no escritório de advogados *JLA, Advogados e Consultores, Lda.*, em Timor-Leste.

1. Introdução

O setor económico é invariavelmente cada vez mais marcado pelo estabelecimento de relações de cooperação entre empresas, pelos mais diversos motivos, incluindo a realização de economias de escala, racionalização de métodos produtivos, redução do risco económico dos respetivos investimentos ou a competição num contexto global bastante globalizado. Neste sentido, são necessários instrumentos jurídicos que sirvam de base ao estabelecimento das referidas relações de cooperação, os quais poderão designar-se, genericamente, por contratos de cooperação. Estes contratos de cooperação, na definição avançada por JOSÉ ENGRÁCIA NUNES incluem os acordos negociais, típicos ou atípicos, celebrados entre duas ou mais empresas jurídica e economicamente autónomas (singulares ou coletivas, públicas ou privadas, comerciais ou civis), com vista ao estabelecimento, organização e regulação de relações jurídicas duradouras para a realização de um fim económico comum (Nunes, 2020: 389). Tradicionalmente, abrangidos por este conceito, estão figuras contratuais como, por exemplo, os contratos de sociedade, os agrupamentos complementares de empresas, os contratos de consórcio ou os contratos de associação em participação, apesar de no presente artigo apenas nos focarmos na figura do contrato de consórcio. Em todo o caso, não obstante (i) a sua inegável importância no comércio jurídico atual, (ii) a experiência revelar o recurso comum à figura dos contratos de consórcio para levar a cabo a execução de relevantes obras públicas e privadas e, por fim, (iii) o facto de, nos termos da lei do investimento privado, o investimento ou o reinvestimento poder consistir, precisamente, na celebração e

alteração de contratos de consórcio, associações em participação, *joint ventures* e qualquer outra forma de contrato de associação², a figura do contrato de consórcio não é atualmente regulada na República Democrática de Timor-Leste. Neste sentido, adotando a posição de que não se justifica um conservadorismo jurídico que dificulte a prossecução ágil da autonomia das partes e do investimento privado, mas entendendo que devem ser definidas pelo legislador as linhas-mestres da regulação desta figura, procuraremos, ao longo deste artigo, justificar a importância de regular, em geral, os contratos de cooperação e, em particular, o contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste, oferecendo uma aproximação concetual a esta figura e uma exposição do tratamento de que é alvo em diversas jurisdições da lusofonia, de forma a oferecer um contributo para o desejável desenho do regime jurídico aplicável à regulação do contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste.

2. A relevância do contrato de consórcio

Apesar de a figura do contrato de consórcio ter ascendência romana (Cordeiro, 2001: 755)³, foi com a revolução industrial, no

² Cfr. alínea c) do artigo 8.º da Lei n.º 15/2017, de 23 de agosto, que aprova a lei do investimento privado.

³ Com efeito, em Roma, durante o período de economia agrária dos tempos primitivos, tinha lugar o regime da propriedade coletiva. Os filhos, após a morte do paterfamilias, preservavam em comum todo o património herdado, passando a explorá-lo em conjunto, formando o consórcio familiar (*consortium ercto non cito*). Inclusivamente, há indicações de que Gaio, analisando o antigo consórcio, terá dito que o referido *consortium ercto non cito* constituía uma sociedade legítima e natural, que não necessitava de um ato constitutivo. A partir do consórcio hereditário surgiu o *consortium voluntarium*, regulado pelo *ius gentium* (Ribeiro, 2006: 628-629).

âmbito de concentrações e junções de empresas por razões de ordem económica, que o recurso a esta figura foi exponenciado, apresentando, atualmente, não só uma dimensão jurídica, mas também social e económica (Cordeiro, 2001: 755). Com efeito, as empresas procuram constantemente aumentar a sua rentabilidade e reforçar a sua capacidade competitiva, adaptando-se às constantes alterações do mercado e procurando a sua dimensão ótima, o que, face a uma concorrência cada vez maior, implica muitas vezes a sua aproximação a outras empresas. Tal aproximação justifica-se por diversas razões⁴. Desde logo, por razões de ordem técnica, de forma a que as empresas racionalizem os seus métodos de produção e beneficiem de uma complementaridade técnica, melhorando a sua produtividade. Por outro lado, justifica-se ainda para fazer face às exigências de inovação tecnológica, o que exige recursos dificilmente existentes numa só empresa. Além disso, a aproximação entre empresas justifica-se por razões de ordem comercial, para fazer face ao alargamento dos mercados, num contexto marcadamente globalizado, mas também financeiras, visto que a aproximação entre empresas permite-lhes adquirir um poder económico indispensável para se imporem no mercado em posições de domínio. Por fim, a própria concentração de empresas pode ser motivada por fatores políticos, considerando que no âmbito do comércio bilateral, na celebração de acordos com Estados, se preveja a constituição de empresas mistas, principalmente no contexto de países em vias de desenvolvimento em que o investimento estrangeiro a cem por cento é dificilmente aceitável. A relevância económica e

⁴ Para um maior desenvolvimento destas razões *cfr.* Vasconcelos, 1995: 168-170, que este texto acompanha de perto.

social da figura do consórcio é, portanto, inegável, pelo que o seu tratamento jurídico, através do estabelecimento de um quadro concreto em que os interessados se possam mover, em muito beneficiaria o ordenamento jurídico timorense.

3. O contrato de consórcio na Lusofonia

Face à enunciação da importância de regular a figura do contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste, cabe agora analisar como algumas das jurisdições lusófonas regulam esta figura, com um especial enfoque e desenvolvimento relativamente à jurisdição portuguesa, em virtude da nítida proximidade entre os dois ordenamentos jurídicos.

3.1. Portugal

3.1.1. Introdução

Em Portugal, a consagração do contrato de consórcio foi levada a cabo através do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, diploma o qual, até à data, ainda não sofreu qualquer alteração legislativa, mantendo a sua redação original.

No respetivo preâmbulo do diploma lê-se que o contrato de consórcio, embora à data conhecido na prática portuguesa⁵, tinha sido esquecido pela lei, pelo que a sua criação legislativa vinha dar enquadramento legal a uma forma de cooperação entre

⁵ Ao abrigo do princípio da liberdade contratual sempre foi possível, mesmo antes do surgimento do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, celebrar contratos com o cariz daqueles que o legislador qualificou como de consórcio, apesar de a tipicidade legal ter vindo a facilitar a melhor identificação dos quadros em que os interessados se podem mover (ANA FILIPA DAS NEVES MARTINS DE SOUSA, 2013: 44).

empresas, que podia ser dirigida a vários objetivos, exigindo, no entanto, sempre simplicidade e maleabilidade.

Com efeito, lê-se ainda no preâmbulo do diploma que os propósitos práticos dos interessados e a própria natureza das relações que estabelecem entre si para certos fins afastam os seus negócios, muitas vezes, dos tipos tradicionais, onde só um aberrante conservadorismo jurídico poderia teimar em encerrá-los.

Neste sentido, o Governo pretendeu regulamentar o contrato de consórcio, predominantemente através do recurso a preceitos supletivos, de forma a criar as grandes linhas orientadoras do instituto, fornecendo uma regulação-tipo da qual os interessados se pudessem afastar quando julgassem conveniente e à qual eles pudessem introduzir os aditamentos que considerassem aconselháveis.

3.1.2. Aproximação conceptual

a) Noção e objeto

Conforme resulta da leitura conjunta do artigo 1.º e do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, o contrato de consórcio, que transplantou para a ordem jurídica portuguesa a figura da “*unincorporated joint venture*” do mundo anglosaxónico (Nunes, 2020: 398)⁶, consiste no contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou coletivas, que exercem uma atividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar

⁶ Para um estudo de direito comparado entre a figura do contrato de consórcio e a “*unincorporated joint venture*” do direito norte-americano, mas também os “*groupements d’entreprises*” do direito francês e outras figuras de jurisdições europeias cfr. Vasconcelos, 1995: 52-75.

certa atividade ou efetuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer um dos seguintes objetos: a) realização de atos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento, quer de uma atividade contínua, b) execução de determinado empreendimento, c) fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio, d) pesquisa ou exploração de recursos naturais ou e) produção de bens que possam ser repartidos em espécie entre os membros do consórcio⁷. Ademais, sem prejuízo dos deveres gerais decorrentes da lei e dos que sejam estipulados no contrato, cada membro do consórcio está adstrito ao conjunto de deveres descrito no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, incluindo abster-se de concorrer com o consórcio, exceto se expressamente permitido, fornecer aos restantes membros do consórcio e em especial ao chefe de consórcio todas as informações que considere relevantes e, por fim, permitir exames às atividades ou bens que, pelo contrato, esteja adstrito a prestar a terceiros.

⁷ Relativamente à questão de saber se a enumeração é taxativa ou não, Raul Ventura é perentório ao afirmar que sim, considerando a parte final do artigo 1.º e a frase inicial do artigo 2.º, afirmando ainda que não seria compreensível que o legislador fornecesse uma enumeração exemplificativa, sem indicar alguma espécie de critério genérico que servisse de guia para as hipóteses não expressas (Ventura 1981: 644). Em sentido oposto, Pedro Pais de Vasconcelos considera que considerar a enumeração taxativa é anacrónico e absurdo (Vasconcelos, 2021: 185). Da mesma forma, a enumeração taxativa é afastada igualmente por Oliveira Ascensão (Ascensão, 1988: 331).

Resulta, portanto, da definição acima avançada que o contrato de consórcio, revestindo uma natureza formal⁸, representa um negócio bilateral, celebrado, tipicamente, entre duas ou mais pessoas⁹, singulares ou coletivas (sociedades comerciais, cooperativas, fundações, empresas públicas), qualquer que seja o tipo de atividade económica por elas desenvolvido^{10 11}, com vista à prossecução dos fins acima identificados¹².

⁸ Nos termos do disposto no número 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, o contrato está apenas sujeito a forma escrita, salvo se entre os membros do consórcio houver transmissão de bens imóveis, caso em que só é válido se for celebrado por escritura pública. Esta última situação, isto é, a transmissão de bens imóveis entre membros do consórcio, parece apenas fazer sentido no caso do consórcio interno referido na alínea a) do número 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, caso em que são transmitidos bens a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros. Adicionalmente, à semelhança do que sucede no ordenamento jurídico português, também na República Democrática de Timor-Leste não se prevê o registo comercial do contrato de consórcio. De referir ainda que, nos termos do disposto no número 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, as modificações devem revestir a forma utilizada para o contrato de consórcio.

⁹ O Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho não impõe qualquer limite máximo ao número de membros que podem integrar um consórcio.

¹⁰ A este propósito, Raul Ventura avança que não existem restrições quanto às atividades económicas exercidas pelos sujeitos, os quais podem ser de qualquer natureza ou espécie, tanto em si mesmas como relativamente umas às outras, não sendo exigível nem igualdade nem sequer conexão, a não ser num sentido muito lato (Ventura, 1981: 634).

¹¹ António Menezes Cordeiro afirma que não obstante a lei ter visado acentuar a natureza basicamente lucrativa e, portanto, comercial da figura do contrato de consórcio, não parecem colocar-se dúvidas quanto à possibilidade de se poder utilizar o consórcio num sentido puramente civil, apesar de teor oneroso, por oposição a gratuito (Cordeiro, 2001: 761).

¹² Pedro Pais De Vasconcelos afirma a este respeito que o consórcio celebrado para um fim diverso dos identificados no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho só terá consequências relativamente à sua qualificação legal, ficando tal consórcio fora do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, tratando-se, dessa forma, de um consórcio legalmente atípico, mas mantendo-se válido (Vasconcelos, 2021: 184).

A acrescentar, ao contrário do que acontece no âmbito de outros contratos de cooperação, a prossecução do objeto do contrato de consórcio não é realizada de forma comum, mas antes concertada, o que significa que caberá a cada um dos membros do consórcio desenvolver separadamente a respetiva atividade ou contribuição económica, devendo apenas coordená-la ou harmonizá-la com as dos demais membros do consórcio no âmbito de uma ação concertada ou articulada (Nunes, 2020: 402). Ficam, portanto, excluídos os consórcios puramente passivos, em que uma das partes se obrigue simplesmente a não concorrer com outra (Cordeiro, 2001: 761).

Neste sentido, a relevância do contrato de consórcio prende-se com dar resposta a uma necessidade económica de existirem figuras jurídicas aplicáveis a uma cooperação temporária e limitada entre empresas que lhes permita, por um lado, vincular-se mutuamente¹³ para efeitos de realização de um determinado empreendimento, organizando, de forma flexível¹⁴, o quadro das relações que estabelecem, interna e externamente e, por outro, libertar-se dessas relações logo que o objetivo seja atingido, característica especialmente marcante no contrato de consórcio, visto que este não dá origem a uma nova entidade jurídica (Nunes, 2020: 399). A este respeito, diga-se desde logo que no ordenamento jurídico português, o consórcio não tem

¹³ Importa referir a este respeito que esta vinculação tem por base termos e condições que são livremente estabelecidos pelas partes, sem prejuízo das normas imperativas estabelecidas no Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

¹⁴ Esta flexibilidade é refletida, nomeadamente, na natureza supletiva da generalidade das normas do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, podendo as partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, celebrar consórcios atípicos, acrescentar cláusulas próprias ao modelo legal ou afastar soluções legais supletivas (Cordeiro, 2001: 764).

personalidade jurídica nem judiciária (Vasconcelos 2021: 183; Vasconcelos, 1995: 15)¹⁵.

b) Modalidades e respetivas características

Nos termos do disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, o consórcio pode ser interno ou externo¹⁶. Será interno quando as atividades ou os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros ou quando as atividades ou os bens são fornecidos diretamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, sem expressa invocação dessa qualidade e será externo quando as atividades ou os bens são fornecidos diretamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, com expressa invocação dessa qualidade.

Conforme resulta inclusivamente das especificidades reguladas relativamente a cada uma das modalidades ao longo do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho¹⁷, cabe referir que o consórcio externo é a modalidade mais relevante e complexa,

¹⁵ Cfr. ainda Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido no âmbito do processo n.º 054/04, de 03-02-2004 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no âmbito do processo n.º 2476/16.5T8LSB.L1.S1, de 11-12-2020. Mesmo no caso de consórcios externos, em que existe alguma densidade estrutural, órgãos e uma denominação própria, todas as relações jurídicas são da titularidade dos consorciados (Vasconcelos, 2021: 183).

¹⁶ Paulo Alves De Sousa De Vasconcelos refere a este respeito que se o legislador tivesse pretendido dividir os consórcios em duas metades, melhor seria que indicasse apenas quais eram os consórcios externos considerando, por defeito, todos os outros como consórcio internos, pelo que este autor admite a existência de consórcios que não são nem internos nem externos (Vasconcelos, 1995: 124-125).

¹⁷ Relativamente aos consórcios internos, a regulação é muito parca e inclui a norma especial prevista no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

tendo sido o foco do legislador prever normas relativas à componente organizativa e à componente patrimonial desta modalidade de consórcio.

Desta forma, no âmbito da componente organizativa, o Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho prevê no respetivo artigo 7.º a possibilidade de existência de um conselho de orientação e fiscalização, composto por todos os membros do consórcio, cujo funcionamento e competências podem ser supletivamente convencionadas por estes (Nunes, 2020: 404), sem prejuízo de o Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho prever as consequências que decorrem do silêncio do contrato¹⁸.

A acrescentar, o Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho previu a obrigatoriedade de o contrato de consórcio externo designar um dos membros como chefe de consórcio, a quem compete exercer as funções internas e externas que lhe forem atribuídas contratualmente¹⁹.

¹⁸ Cfr. número 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, nos termos do qual se estabelece que, no silêncio do contrato, (i) as deliberações do conselho devem ser tomadas por unanimidade, (ii) as deliberações do conselho tomadas por unanimidade ou pela maioria prevista no contrato vinculam o chefe de consórcio como instruções de todos os mandantes, desde que se contenham no âmbito dos seus poderes e que (iii) o conselho não tem poderes para deliberar a modificação ou resolução de contratos celebrados no âmbito do contrato de consórcio, nem a transação destinada quer a prevenir, quer a terminar litígios.

¹⁹ As funções internas estão essencialmente relacionadas com o plano da organização e implementação da cooperação entre os membros do consórcio (cfr. artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho), ao passo que as funções externas estão essencialmente relacionadas com poderes de representação no plano das relações com terceiros (cfr. artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho).

Por fim, ainda no âmbito da componente organizativa, o artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho estabelece as regras relativas à denominação de consórcios externos²⁰.

Já no âmbito da componente patrimonial, importa realçar desde logo a proibição de constituição de fundos comuns, prevista no número 1 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho²¹. Adicionalmente, são previstas normas que permitem uma regulamentação contratual de repartição de lucros e perdas²², bem como da responsabilidade²³.

c) O termo do contrato de consórcio

Tendencialmente, o contrato de consórcio prevê o estabelecimento de uma relação jurídica duradoura, pelo que se

²⁰ O número 1 do referido preceito legal estabelece que os membros do consórcio externo se podem fazer designar coletivamente juntando todos os seus nomes, firmas ou denominações sociais, com o aditamento “Consórcio de...” ou “... em consórcio”, sendo certo que é responsável perante terceiros apenas o membro do consórcio que tenha assinado o documento onde a denominação for usada ou aquele por quem o chefe do consórcio tenha assinado, no uso dos respetivos poderes.

²¹ Esta proibição permite desde logo distinguir o contrato de consórcio de outros contratos de cooperação caracterizados pela formação de um património comum entre as partes contratantes, como o contrato de sociedade. A este respeito ainda, cabe referir que esta proibição, quanto aos consórcios externos, é considerada por Raul Ventura como exagerada, visto que pode ser necessário ou conveniente a existência de fundos destinados a ocorrer a despesas feitas no interesse do consórcio (Ventura, 1981: 689). Já Pedro Pais De Vasconcelos defende que esta proibição não tem muito sentido e que nada impede que os membros do consórcio estipulem a constituição desses fundos, designadamente de fundos de maneiio ou de caixa, com a consequência apenas da qualificação do contrato como de consórcio legalmente atípico. O mesmo autor acrescenta que nada impediria os membros do consórcio de, no âmbito da autonomia privada e da sua liberdade económica, constituírem um fundo comum paralelo ou abrir uma conta comum no banco (Vasconcelos, 2021: 183).

²² Cfr. artigo 16.º e artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

²³ Cfr. artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

tornou necessário estabelecer os termos da sua cessação, não obstante se assistir a uma evolução do reforço da estabilidade dos consórcios (Cordeiro, 2001: 767).

No Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho são estabelecidas as seguintes modalidades relativamente à cessação do contrato de consórcio: (i) exoneração dos respetivos membros, (ii) resolução do contrato e a (iii) extinção do consórcio.

A exoneração dos membros do consórcio encontra-se prevista no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho e constitui uma posição potestativa que cada membro do consórcio pode exercer mediante as particulares justificações elencadas no preceito legal referido, a saber, (i) encontrar-se impossibilitado, sem culpa, de cumprir as obrigações de realizar certa atividade ou certa contribuição ou (ii) falta grave ou impossibilidade, com ou sem culpa, de outro membro do consórcio cumprir as obrigações de realizar certa atividade ou certa contribuição, conquanto, resultando prejuízo, nem todos os membros tenham acedido a resolver o contrato quanto ao membro inadimplente. No último caso referido, o membro que se exonere do consórcio tem o direito a ser indemnizado nos termos gerais, conforme resulta expressamente do número 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

Já a resolução constitui uma posição potestativa de que os membros do consórcio dispõem para excluir outros membros do consórcio, através de declarações escritas²⁴ e ocorrendo justa

²⁴ Não obstante, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no âmbito do processo n.º 97B422, de 23-10-1997, estabeleceu que sendo dois apenas os membros do consórcio, a resolução do contrato, havendo elementos para ela, não carece de ser feita por escrito, antes podendo ser declarada oralmente, produzindo a declaração efeitos logo que chega ao conhecimento da outra parte.

causa, considerando-se haver justa causa quando ocorra qualquer uma das situações previstas nas alíneas do número 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

Por sua vez, o consórcio extinguir-se-á quando ocorrer qualquer uma das situações descritas nas várias alíneas do número 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, incluindo o acordo unânime dos membros, a realização do objeto do consórcio ou a impossibilidade da sua realização, o decurso do prazo fixado no contrato de consórcio (não havendo prorrogação), a extinção da pluralidade dos membros ou qualquer outra causa que tenha sido prevista no contrato de consórcio. Em qualquer caso, ainda que não se verifique nenhuma destas situações, o consórcio sempre se extinguirá decorridos dez anos sobre a data da sua celebração (sem prejuízo de eventuais prorrogações expressas).

3.2. Moçambique

3.2.1. Introdução

Até muito recentemente, os contratos comerciais, incluindo o contrato de consórcio, eram regulados, na jurisdição moçambicana, no âmbito do próprio Código Comercial²⁵. Não obstante, o Decreto-Lei n.º 3/2022, de 25 de maio, veio proceder à revisão e autonomização²⁶ do livro terceiro do Código

²⁵ O Código Comercial foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 25 de junho, conforme alterado, sendo que o contrato de consórcio era regulado no artigo 613.º e ss.

²⁶ A referida revisão e autonomização resultaram na revogação expressa dos artigos 477.º a 633.º do Código Comercial, nos termos dos quais se regulavam, a título de exemplo, o contrato de agência, o contrato de associação em participação e o contrato de consórcio.

Comercial, transformando-o num regime autónomo denominado Regime Jurídico dos Contratos Comerciais (“**RJCC**”)²⁷. Conforme se lê no preâmbulo do referido diploma, a criação deste regime teve como base as orientações mais avançadas sobre a matéria, bem como a necessidade de harmonizar as disposições sobre as obrigações e contratos com outros regimes legais mais progressistas e mais amigos da economia de mercado e do desenvolvimento, assim como a adequação às tendências modernas do comércio internacional.

3.2.2. Regulação do contrato de consórcio: RJCC e Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho

O contrato de consórcio encontra-se regulado juntamente com o contrato de associação em participação, no capítulo IX dedicado aos contratos para a colaboração empresarial, nas secções II e I, respetivamente. O regime jurídico previsto no RJCC segue de perto o regime do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, ainda que com assinaláveis diferenças, das quais se destacam as seguintes²⁸:

- (i) *Personalidade jurídica*: o número 2 do artigo 562.º do RJCC estabelece que o consórcio não tem personalidade jurídica, o que apesar de ser sufragado no ordenamento jurídico português, não é expressamente estabelecido no Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho;

²⁷ O Decreto-Lei n.º 3/2022, de 25 de maio, que aprova o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais entrou em vigor em finais de setembro de 2022.

²⁸ Assinala-se que o âmbito deste artigo não permite mencionar nem aprofundar em detalhe todas as diferenças existentes entre os dois ordenamentos jurídicos nesta matéria, as quais, naturalmente, se estendem além das que aqui são enaltecidas.

(ii) *Forma*: o artigo 563.º do RJCC estabelece que o contrato de consórcio está sujeito à forma escrita, devendo as respetivas assinaturas ser reconhecidas notarialmente, sendo que, no ordenamento jurídico português, o número 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho estabelece que o contrato está sujeito apenas a forma escrita, salvo em caso de transmissão de bens imóveis, caso em que o contrato de consórcio deverá ser celebrado por escritura pública;

(iii) *Deveres dos membros*: a alínea b) do artigo 565.º do RJCC decreta como obrigação de cada membro do consórcio fornecer aos outros membros do consórcio todas as informações que lhe forem pedidas ou que sejam importantes para a boa execução do contrato. Esta redação parece-nos mais feliz face à da alínea b) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, a qual estabelece como obrigação de cada membro do consórcio fornecer aos outros membros do consórcio e, em especial, ao chefe deste, todas as informações que considere relevantes, não esclarecendo qual o sujeito da expressão «*considere relevante*»: o membro alvo da obrigação, o chefe de consórcio, o consórcio? A redação da alínea b) do artigo 565.º do RJCC revela-se mais escorreita estabelecendo de forma clara a obrigação de cada um dos membros do consórcio de fornecer *todas* as informações que lhe sejam pedidas ou que sejam importantes para a execução do contrato (sejam ou não pedidas);

(iv) *Conselho de fiscalização*: o número 2 do artigo 569.º do RJCC estabelece que as deliberações do conselho de

fiscalização são tomadas por maioria (ao invés da unanimidade prevista na alínea a) do número 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho), as quais vinculam o chefe do consórcio enquanto instruções de todos os seus mandantes e, por sua vez, o número 3 do mesmo preceito legal estabelece que o conselho de fiscalização não tem poderes para proceder à alteração ou resolução de contratos celebrados no âmbito do contrato de consórcio, nem a qualquer valor de transação comercial. Uma nota para a referência no número 3 do artigo 569.º do RJCC à expressão «*qualquer valor de transação comercial*», ao passo que a alínea c) do número 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho se refere expressamente a transações destinadas a prevenir ou terminar litígios. É de notar ainda que, ao contrário do que sucede ao abrigo do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, estas disposições do RJCC não constituem um regime supletivo, que rege no silêncio do contrato e que pode ser afastado pelas partes, mas sim um regime imperativo;

(v) *Cessão da participação, admissão de terceiros e constituição de garantias*: são reguladas expressamente nos artigos 573.º, 574.º e 575.º, todos do RJCC, matérias como a cessão da participação, a admissão de terceiros no consórcio e a constituição de garantias, apesar de a especificação, em alguns casos, não se revelar expressamente necessária nos casos em que as regras já decorram da lei aplicável ou das regras aplicáveis à alteração do contrato de consórcio. Destaca-se a possibilidade de um membro do consórcio poder constituir

garantia sobre a sua participação, sendo que, prestada a garantia, o seu titular não se torna membro do consórcio, cabendo-lhe apenas o direito aos bens que couberem ao consorciado que constituiu a garantia ou de proceder à alienação da garantia a outro membro. Estas normas não encontram equivalente no Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho;

(vi) *Resolução do contrato*: no número 3 do artigo 580.º do RJCC é determinado que tanto no caso de resolução por falta grave a deveres de membros do consórcio, como no caso de impossibilidade de cumprimento da obrigação de realizar certa atividade ou de efetuar certa contribuição, tal não afeta o direito à indemnização que for devida. Por oposição, nos termos do disposto no número 3 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, é estipulado que apenas a resolução do contrato por falta grave a deveres de membros do consórcio não afeta o direito à indemnização que for devida, não se efetuando referência, neste âmbito, ao caso de impossibilidade de cumprimento da obrigação de realizar certa atividade ou de efetuar certa contribuição²⁹;

(vii) *Prazo de prescrição*: o artigo 581.º do RJCC, que não encontra repercussão no Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, determina que o prazo de prescrição das ações por dívidas decorrentes das atividades do consórcio contra membro que dele se tenha retirado, será de 5 anos, contados da data do registo do ato. Não sendo promovido o

²⁹ Ainda que se admita que poderá ter sido por lapso que apenas foi mencionada a hipótese da alínea b) e não também a hipótese da alínea c) do número 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

referido registo, o consorciado que se retirou mantém-se responsável pelos débitos decorrentes das atividades realizadas até à data da sua retirada, sendo-lhe, porém, assegurado direito de regresso contra os responsáveis. Uma nota final relativa ao prazo de prescrição de ações contra o consórcio por dívidas decorrentes das suas atividades, o qual é igualmente de 5 anos, contados após o encerramento da liquidação já registada;

(viii) *Chefe de consórcio*: por fim, apesar de a expressão «*chefe de consórcio*» ser referida no número 2 do artigo 569.º e no número 1 do artigo 572.º, ambos do RJCC, não consta do referido diploma a definição de chefe de consórcio, nem quais as funções que desempenha, o que seria pertinente, em linha com o que sucede ao abrigo do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

3.3. Cabo Verde

3.3.1. Introdução

Em Cabo Verde, até há pouco tempo, o contrato de consórcio era regulado no Código das Empresas Comerciais, na versão aprovada pelo Decreto-Legislativo n.º 3/99, de 29 de março. Já nessa altura, há pouco mais de 20 anos, se lia no preâmbulo do referido diploma que «*Os esforços e investimentos que estão a ser realizados pelo País (...) só darão pleno fruto quando Cabo Verde possuir e fizer uso dos mais avançados mecanismos societários e empresariais (...) como (...) os consórcios, os agrupamentos complementares de empresas, etc., de forma a facilitar e atrair o acesso do investimento estrangeiro,*

por parte dos atuais detentores do know how.». Neste sentido, o contrato de consórcio era regulado, juntamente com a associação em participação e o agrupamento complementar de empresas no título II intitulado «*Formas de Cooperação entre Empresas Comerciais*». No entanto, o Código das Empresas Comerciais foi revogado pelo Decreto-Legislativo n.º 1/2019, de 23 de julho, que aprova o Código Comercial e que veio regular o contrato de consórcio juntamente com a associação em participação e o agrupamento complementar de empresas, sob a caracterização de contratos de cooperação.

3.3.2. Regulação do contrato de consórcio: Código Comercial e Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho

Atualmente, o contrato de consórcio encontra-se regulado no artigo 259.º e ss. do Código Comercial. Como nota geral, à semelhança do que se verificou acima quanto a Moçambique, dir-se-á que o regime do Código Comercial a respeito do contrato de consórcio segue de perto o regime do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, ainda que com assináveis diferenças, quais sejam³⁰:

- (i) *Noção*: ao passo que no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho se faz referência a duas ou mais pessoas, singulares ou coletivas, que exerçam uma atividade económica, o Código Comercial usa a expressão “empresários”. No entanto, a alínea a) do número 2 do artigo 4.º do Código Comercial esclarece que são

³⁰ Assinala-se, uma vez mais, que o âmbito deste artigo não permite mencionar nem aprofundar em detalhe todas as diferenças existentes entre os dois ordenamentos jurídicos nesta matéria, as quais, naturalmente, se estendem além das que aqui são descritas.

empresários comerciais as pessoas singulares e coletivas que exerçam qualquer atividade económica, pelo que tal não passa de uma questão terminológica. Merece menção, no entanto, a referência à expressão «*mediante a instituição de uma organização comum*»;

(ii) *Objeto*: a redação do introito do artigo 260.º do Código Comercial, através da utilização da expressão «*entre outros*» vem esclarecer que os objetos indicados nas diversas alíneas deste artigo não são taxativos. Desta forma, não se deixa margem para dúvidas quanto à possibilidade de o consórcio poder ter outros objetos que não os indicados nas diversas alíneas do artigo 260.º do Código Comercial. Por oposição, conforme resulta do artigo 1.º *in fine* e do introito do artigo 2.º, ambos do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, parece haver margem para se interpretar que os objetos elencados no artigo 2.º do referido diploma são taxativos, o que motivou uma divergência doutrinária a este respeito em Portugal³¹;

(iii) *Forma*: ao contrário da referência particular à escritura pública no número 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, o artigo 261.º do Código Comercial ressalva somente a possibilidade de a lei sujeitar a celebração do contrato de consórcio a uma forma mais solene em virtude da transmissão dos bens com que os membros entrem para o consórcio;

(iv) *Obrigações dos membros do consórcio*: à semelhança do que sucede em Moçambique ao abrigo do disposto na alínea b) do artigo 565.º do RJCC, o número 2 do artigo

³¹ Cfr. a anotação ao texto constante da nota de rodapé número 7.

262.º do Código Comercial estabelece como obrigação dos membros do consórcio fornecer aos outros membros do consórcio (e ao chefe de consórcio, caso exista) todas as informações relevantes para a boa execução do contrato. Também esta redação nos parece mais feliz face à da alínea b) do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, ainda que nos pareça mais adequada a redação adotada na alínea b) do artigo 565.º do RJCC, a qual prevê especificamente não só a obrigação de cada membro do consórcio fornecer todas as informações relevantes para a boa execução do contrato, mas também todas as informações que lhe forem pedidas;

(v) *Exoneração de membros*: na alínea a) do número 1 do artigo 264.º do Código Comercial é estabelecido que o membro do consórcio, salvo convenção em contrário, pode deste exonerar-se se houver impossibilidade culposa de cumprimento da obrigação de realização de certa atividade ou de certa contribuição para o consórcio. Por oposição, em Moçambique, ao abrigo do disposto na alínea a) do número 1 do artigo 579.º do RJCC e, em Portugal, ao abrigo do disposto na alínea a) do número 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, a exoneração pode ocorrer quando a impossibilidade não for culposa. Acresce que a alínea b) do número 1 do mesmo artigo 264.º do Código Comercial prevê ainda a exoneração em caso de «*ocorrência das situações previstas nas alíneas b) ou c) do n.º 1 do artigo seguinte sobre a resolução*». No entanto, o artigo seguinte, isto é, o artigo 265.º, trata, ao invés, a extinção do consórcio, pelo que haverá de se entender que

a remissão da alínea b) do número 1 do mesmo artigo 264.º do Código Comercial é antes para o artigo 278.º sobre a resolução. Neste caso, um membro do consórcio poderá exonerar-se se tiver ocorrido (i) falta grave, culposa ou não, aos deveres de membro ou (ii) impossibilidade culposa de cumprimento da obrigação de realização de certa atividade ou de efetuar certa contribuição para o consórcio e, em qualquer caso, havendo prejuízo relevante, nem todos os membros acederem a resolver o contrato quanto ao membro incumpridor. De onde resultam as seguintes diferenças: (i) em Cabo-Verde um membro do consórcio pode exonerar-se em caso de impossibilidade culposa de cumprimento da obrigação de realização de certa atividade ou de certa contribuição para o consórcio, ao passo que em Moçambique e em Portugal a referida impossibilidade não pode ser culposa, (ii) em Cabo-Verde um membro do consórcio pode exonerar-se caso, havendo prejuízo relevante, nem todos os membros acederem a resolver o contrato quanto ao membro do consórcio que tiver incorrido em impossibilidade culposa de cumprimento da obrigação de realização de certa atividade ou de efetuar certa contribuição para o consórcio, ao passo que em Moçambique e em Portugal a referida impossibilidade poderá ser culposa ou não. É de referir, no entanto, que a exoneração de membros do consórcio se parece encontrar, em Cabo-Verde, na disposição das partes, conforme resulta

da expressão «*salvo convenção em contrário*» no número 1 do artigo 264.º do Código Comercial³².

(vi) *Chefe do consórcio*: é de realçar no artigo 268.º do Código Comercial a previsão expressa da figura do chefe de consórcio não só para consórcios externos, mas também para consórcios internos. Em todo o caso, o número 1 do referido preceito legal parece tomar uma forma imperativa, isto é, no contrato de consórcio externo, um dos membros deve ser designado como chefe de consórcio, ao passo que o número 2 do mesmo preceito legal abre, quanto ao consórcio interno, apenas a possibilidade de ser designado um dos membros como chefe de consórcio. No ordenamento jurídico português, a definição de chefe de consórcio encontra-se reservada para os consórcios externos³³.

(vii) *Resolução do contrato*: nos termos do disposto na alínea c) do número 2 do artigo 278.º do Código Comercial, constitui justa causa a impossibilidade *culposa* de cumprimento da obrigação de realização de certa atividade ou de efetuar certa contribuição para o consórcio. Pelo contrário, tanto em Moçambique, conforme disposto na alínea c) do número 2 do artigo 580.º do RJCC, como em

³² Em Portugal, Raul Ventura defende que o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho contém uma regra imperativa, no sentido de que o contrato de consórcio não pode suprimir a faculdade de exoneração. Avança ainda o mesmo autor que os contratantes podem regulamentar a exoneração acrescentando outros casos em que ela é possível ou estabelecendo prazos de caducidade do exercício desse direito (Ventura, 1981: 662).

³³ Em todo o caso, Raul Ventura admite a existência de chefes de consórcio em determinados consórcios internos, ainda que, para a lei, chefe de consórcio seja apenas aquele que nos consórcios externos, exerça as funções previstas no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho (Ventura, 1981: 667).

Portugal, conforme disposto na alínea c) do número 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, a impossibilidade de cumprimento da obrigação de realizar certa atividade ou de efetuar certa contribuição poderá ser *culposa ou não*, constituindo, em qualquer causa, justa causa de resolução³⁴. Acresce ainda que em Portugal, conforme disposto no número 3 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho, apenas a resolução em caso de falta grave, culposa ou não, a deveres de membro de consórcio não afeta o direito à indemnização que for devida³⁵. Já em Cabo-Verde, conforme disposto no número 3 do artigo 278.º do Código Comercial, o direito à indemnização não é afetado por resolução derivada de falta grave, culposa ou não a deveres de membro e por resolução derivada de impossibilidade *culposa* de cumprimento da obrigação de realizar certa atividade ou de efetuar certa contribuição. Por sua vez, em Moçambique, conforme disposto no número 3 do artigo 580.º do RJCC, o direito à indemnização não é afetado por resolução derivada de falta grave, culposa ou não, a deveres de membro e por resolução derivada de impossibilidade, *culposa ou não*, de cumprimento da obrigação de realizar certa atividade ou de efetuar certa contribuição. Uma nota final para mencionar que as situações que as alíneas a) a c) do número 2 do

³⁴ Raul Ventura defende a este respeito que o facto de a resolução poder operar sem culpa não será de estranhar considerando o fim colaborativo do contrato de consórcio, o que justifica que se afaste o membro que, embora sem culpa, não possa colaborar devidamente (Ventura, 1981: 664).

³⁵ Ainda que se admita, conforme já se expôs acima, que poderá ter sido por lapso que apenas foi mencionada a hipótese da alínea b) e não também a hipótese da alínea c) do número 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho.

artigo 278.º do Código Comercial definem como justa causa parecem estar na disposição das partes, conforme decorre da expressão «sem prejuízo de estipulação contratual» no mesmo número do referido preceito legal.

(viii) *Conteúdo*: é de realçar a ausência de uma norma similar à prevista no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de julho e no artigo 564.º do RJCC, a qual, além de concretizar o princípio da liberdade contratual, estabelece ainda que no caso de a realização do objeto do contrato envolver a prestação de uma contribuição, esta deverá consistir em coisa corpórea ou no uso de coisa corpórea, sendo que as contribuições em dinheiro só são permitidas se todos os membros do consórcio contribuírem também em dinheiro.

4. O contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste

Conforme tivemos já oportunidade de enaltecer acima, considerando que as empresas procuraram constantemente aumentar a sua rendibilidade e reforçar a sua capacidade competitiva, o que muitas vezes implica a sua aproximação a outras empresas, a relevância dos contratos de cooperação, nomeadamente, do contrato de consórcio, é inegável. A este respeito, não obstante o ordenamento jurídico da República Democrática de Timor-Leste não prever o tratamento jurídico do contrato de consórcio, a verdade é que são várias as referências a contratos de consórcio na legislação da República Democrática de Timor-Leste. Desde logo, conforme se antecipou acima, na alínea c) do artigo 8.º da Lei n.º 15/2017, de 23 de agosto, que

aprova a lei do investimento privado, nos termos da qual se estabelece que o investimento ou o reinvestimento pode consistir na celebração e alteração de contratos de consórcio, associações em participação, *joint ventures* e qualquer outra forma de contrato de associação. Ademais, nos termos do Decreto-Lei n.º 20/2008, de 19 de junho, conforme alterado, que cria a Autoridade Nacional do Petróleo e Minerais (ANPM), as propostas de construção e operação de refinarias de petróleo, incluindo derivados, ou de unidades de processamento e de armazenamento de gás natural, bem como de ampliação da sua capacidade, podem ser submetidas perante a ANP tanto por empresas como por consórcios de empresas, conquanto se encontrem preenchidos os requisitos legais e regulamentares aplicáveis³⁶. Similarmente, também se prevê que um consórcio de empresas possa ver-lhe concedida pela ANPM autorização para construção de instalações e infraestrutura ou para desenvolver quaisquer modalidades de transporte de petróleo, seus derivados ou gás natural, seja para fornecimento do mercado interno seja para exportação³⁷, bem como para receber autorização da ANPM para exercer atividade de importação, exportação ou comercialização de petróleo ou seus derivados e de gás natural³⁸. Mesmo no âmbito da administração pública, prevê-se no Decreto-Lei n.º 28/2014, de 24 de setembro, que aprova o Regime Especial de Aprovisionamento para a Região Administrativa Especial de Oe-Cusse Ambeno que um dos

³⁶ Cfr. número 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 20/2008, de 19 de junho, conforme alterado.

³⁷ Cfr. número 1 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 20/2008, de 19 de junho, conforme alterado.

³⁸ Cfr. número artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 20/2008, de 19 de junho, conforme alterado.

critérios de avaliação dos procedimentos de aprovisionamento envolve considerações de desenvolvimento local, com a promoção da capacidade industrial e empresarial da República Democrática de Timor-Leste, nomeadamente, através da celebração de contratos de consórcio³⁹. É, portanto, evidente que o ordenamento jurídico da República Democrática de Timor-Leste prevê e reconhece a figura dos contratos de consórcio. Além disso, a prática tem demonstrado que ao abrigo do princípio da liberdade contratual tem sido possível celebrar contratos com um cariz correspondente ao que, tradicionalmente, noutras jurisdições lusófonas, se vem qualificando como contratos de consórcio, por forma a corresponder às necessidades dos interessados na prossecução de determinados projetos. Em todo o caso, é nosso entendimento que o ordenamento jurídico da República Democrática de Timor-Leste beneficiaria da tipificação desta figura por forma a facilitar a melhor identificação dos quadros em que os interessados se podem mover, dotando os agentes económicos de um instrumento jurídico capaz de organizar os termos da cooperação a estabelecer entre eles, caracterizado pela simplicidade e flexibilidade.

Desta forma, em face da exposição efetuada no capítulo anterior dedicado à análise do regime aplicável ao contrato de consórcio em Portugal, Moçambique e Cabo-Verde, parece-nos possível dela retirar um contributo para o desejável desenho do regime jurídico aplicável à regulação do contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste.

³⁹ Cfr. alínea c) do número 2 do artigo 8.º Decreto-Lei n.º 28/2014, de 24 de setembro.

Partindo, nomeadamente, da experiência das referidas jurisdições, mas nunca perdendo de vista o contexto político e socioeconómico em causa, parece-nos também que é possível tomar posição sobre as diferenças que marcam os regimes que têm regulado o contrato de consórcio noutras jurisdições da lusofonia. Tudo isto, com vista à criação de um regime que contribua para o desenvolvimento económico e que seja adequado e profícuo, nomeadamente, à prossecução ágil do investimento privado. Tal regime, conforme já se deixou anteciper, não deve ser exclusivo do contrato de consórcio, mas antes alargar-se a outros contratos de cooperação, estabelecendo-se um quadro jurídico concreto em que os interessados se possam mover.

5. Conclusão

A pertinência da existência de instrumentos jurídicos que sirvam de base ao estabelecimento de relações de cooperação entre empresas, isto é, de instrumentos que se poderão designar, genericamente, de contratos de cooperação, é por demais evidente no contexto de um setor económico em que as empresas se aproximam umas das outras para aumentar a sua rendibilidade e reforçar a sua capacidade competitiva. No entanto, apesar de os referidos instrumentos jurídicos – de entre os quais se inclui o contrato de consórcio – disporem de uma inegável importância no comércio jurídico atual, de a experiência revelar o recurso comum à figura dos contratos de consórcio para levar a cabo a execução de relevantes obras públicas e privadas e, por fim, do facto de, nos termos da lei do investimento privado, o investimento ou o reinvestimento poder

consistir, precisamente, na celebração e alteração de contratos de consórcio, associações em participação, *joint ventures* e qualquer outra forma de contrato de associação), a figura do contrato de consórcio não é atualmente regulada na República Democrática de Timor-Leste. Não obstante, são várias as referências a contratos de consórcio na legislação da República Democrática de Timor-Leste, desde logo, no setor petrolífero. Ao longo deste artigo levou-se a cabo uma análise do regime aplicável ao contrato de consórcio em Portugal, Moçambique e Cabo-Verde, parecendo-nos possível dela retirar um contributo para o desejável desenho do regime jurídico aplicável à regulação do contrato de consórcio na República Democrática de Timor-Leste, devendo-se tomar posição sobre as diferenças que marcam os regimes que têm regulado o contrato de consórcio noutras jurisdições da lusofonia, mas nunca perdendo de vista o contexto político e socioeconómico em causa. A referida regulação não deve contudo esgotar-se no contrato de consórcio, mas antes alargar-se a outros contratos de cooperação, estabelecendo-se um quadro jurídico concreto em que os interessados se possam mover.

Referências bibliográficas

Livros

Nunes, José Engrácia (2020). *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Coimbra Editora;

Cordeiro, António Menezes (2022). *Direito Comercial*. Coimbra: Coimbra Editora;

Vasconcelos, Pedro Pais de (2021). *Direito Comercial*. Coimbra: Almedina;

Ascensão, José de Oliveira (1988). *Direito Comercial, Parte Geral, Volume I*. Lisboa.

Artigos

Ribeiro, Renato Ventura (2006). «Aspectos da *Societas Romana*». *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Volume 101: 627-649;

Vasconcelos, Paulo Alves de Sousa de (1995). «O Contrato de Consórcio no Âmbito dos Contratos de Cooperação entre Empresas». *Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais*;

Sousa, Ana Filipa das Neves Martins de (2013). «O Contrato de Joint Venture». *Dissertação apresentada no Âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em Ciências Jurídico-Empresariais*;

Ventura, Raul (1981). «Primeiras Notas sobre o Contrato de Consórcio». *ROA*, III, 609-690.