



## TRIBUNAL DE RECURSO

Processo nº 1/CONST/2014/TR

Acórdão do Colectivo de Juízes do Tribunal de Recurso, com competência Constitucional, constituído por Guílhermino da Silva, Deolindo dos Santos e José Luís da Góia.

### 1- Relatório

O Senhor Presidente da República Democrática de Timor-Leste, nos termos do art. 149.º, n.º 1 e do art. 164.º, ambos da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, veio solicitar a este Tribunal a apreciação preventiva da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 20.º, 40.º, 44.º e 24.º (indicando-se o art. 22.º por mero lapso, porquanto o pedido de apreciação preventiva da constitucionalidade se refere à norma que limita a propriedade dos meios de comunicação social por estrangeiros à titularidade de 30% do capital social e esta consta do art.º24º e não do artº 22º) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, que aprova a Lei da Comunicação Social, aduzindo para tento os fundamentos constantes da motivação do pedido e com as seguintes conclusões.

1. *O Presidente da República Democrática de Timor-Leste recebeu o Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, que aprova a Lei da Comunicação Social, para promulgação no dia 25 de Junho de 2014.*
2. *Na formulação do juízo presidencial relativamente à decisão de promulgação ou veto suscitaram-se questões de constitucionalidade que interessa decidir previamente, nos termos do art 149.º da Constituição.*
3. *A competência para conhecer deste pedido é, transitoriamente, do Tribunal de Recurso, nos termos do art. 164.º da Constituição.*
4. *Sem prejuízo para outras que este Tribunal decida, oficiosamente, conhecer, o Presidente da República Democrática de Timor-Leste suscita expressamente o questão da constitucionalidade:*
  - a. *do art 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, que estabelece um regime sancionatório contra-ordenacional aplicável aos jornalistas no exercício da sua profissão, na restrição da Liberdade de Imprensa, prevista no art 41.º da Constituição, segundo á disposto no art 24.º da Constituição;*
  - b. *do art. 20.º, n.º 1 a), b) c) e d) e g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, face ao disposto no art. 31.º, n.º 2 e 3 da Constituição relativamente ao cumprimento do princípio da tipicidade das normas sancionatórias criminais, aplicável ao direito contra-ordenacional por maioria de razão, bem como o disposto no art. 24.º relativamente à restrição de Direitos, Liberdades e Garantias por Lei;*
  - c. *do art. 40.º do Decreto do Parlamento Nacional n. 10/III, na interpretação que não impõe garantias administrativas de defesa no processo contra-ordenacional por eventual violação do art 34.º, n.º 4 da Constituição, relativamente às garantias de defesa dos*

*arguidos, aplicáveis ao direito contra-ordenacional por maioria de razão;*

- d. *do art 44.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, que estabelece a favor dos órgãos de uma pessoa colectiva pública, cujos estatutos serão aprovados por decreto-lei (art. 42.º), que será financiada pelo Orçamento Geral do Estado (art 48.º) e que será composta maioritariamente por membros a quem não é exigida a habilitação profissional de jornalista (art. 45.º), competências profissionais específicas dos jornalistas, como sejam:
  - i. *exercer o poder disciplinar sobre os jornalistas (art 44.º c)),*
  - ii. *atribuir, renovar, suspender e cassar o título profissional de jornalista (art 44.º d)),*na restrição do art. 41.º da Constituição relativamente à Liberdade de Imprensa, maxime ao seu n.º 2 à “independência profissional” dos jornalistas, que deverá observar o disposto no art. 24.º da Constituição;*
- e. *do art. 22.º, n.º 2 do Decreto do Parlamento Nacional n. 10/III, quando limita a propriedade de meios de comunicação social a 30% do capital social detido por estrangeiros, perante o disposto no art 41.º, relativamente à Liberdade de Imprensa, e no art, 54.º, relativamente ao direito à propriedade privada, ambos aplicados segundo o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, no art 16.º da Constituição, bem como o disposto no art. 24.º relativamente à restrição dos Direitos, Liberdades e Garantias.*

Foram notificados o Sr. Presidente do Parlamento Nacional e o Sr. Procurador-Geral da República a fim de, querendo, se pronunciarem sobre o pedido.

Notificado o órgão autor do acto legislativo, na pessoa do Presidente do Parlamento Nacional, para se pronunciar sobre a apreciação preventiva da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 20º, 40º, 44º e 24º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, este nada disse.

O Procurador-Geral da República emitiu douto parecer no qual conclui pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 20.º, 40.º, 44.º, alínea c), e 24.º (*e não 22º, nº 2, como, por, mero lapso, vem referido*) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## **II - Fundamentação**

O ilustre requerente fundamentou o seu pedido de fiscalização preventiva suscitando expressamente a questão da constitucionalidade das normas constantes dos artigos 20.º, 40.º, 44.º, alínea c), e 24.º (*e não 22º, nº 2, como, por, mero lapso, vem referido*) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, por, no seu entender, poderem enfermar dos seguintes vícios:

1. O art. 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, ao estabelecer um regime sancionatório contra-ordenacional para o exercício da profissão de jornalista, poderá constituir uma restrição à protecção da Liberdade de Imprensa, violando o art. 41.º da Constituição, segundo os critérios definidos no art 24.º da Constituição.
2. O art. 20.º, nº 2 ao definir as condutas típicas do no.º 1 a), b) c) e d) e g) do Decreto Parlamento Nacional n.º 10/III sancionáveis a título contra-ordenacional, poderá violar o art. 31.º, nº 2 e 3 da Constituição relativamente ao cumprimento do princípio da tipicidade das normas sancionatórias criminais, aplicável ao direito contra-ordenacional por maioria de razão, bem como do art. 24º relativamente à restrição de Direitos, Liberdades e Garantias por

Lei.

3. O art. 40.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, na interpretação que não impõe garantias administrativas de defesa no processo contra-ordenacional, poderá violar o art 34.º, n.º 4 da Constituição, relativamente às garantias de defesa dos arguidos, aplicáveis ao direito contra-ordenacional por maioria de razão;

4. O art 44.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, que estabelece a favor dos órgãos de uma pessoa colectiva pública, cujos estatutos serão aprovados por decreto-lei (art. 42.º), que será financiada pelo Orçamento Geral do Estado (art 48.º) e que será composta maioritariamente por membros a quem não é exigida a habilitação profissional de jornalista (art. 45.º), competências, profissionais específicas dos jornalistas, poderá violar o art. 41.º da Constituição relativamente restrição à Liberdade de Imprensa, maxime ao seu n.º 2 à “independência profissional” dos jornalistas, devendo observar o disposto no art. 24.º da Constituição;

5. O art. 24.º do Decreto do Parlamento Nacional nº 10/III, quando limita a propriedade de meios de comunicação social a 30% do capital social detido por estrangeiros, poderá violar o disposto no art 41.º, relativamente à Liberdade de Imprensa, e art, 54.º, relativamente ao direito à propriedade privada, ambos aplicados segundo o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, no art 16.º da Constituição, bem como o disposto no art. 24.º relativamente à restrição dos Direitos, Liberdades e Garantias.

As normas sujeitas a fiscalização, têm o seguinte conteúdo:

#### **Artigo 20.º**

##### **Deveres**

1. Constitui dever do jornalista:

- a) Contribuir para uma sociedade livre e democrática, combatendo qualquer restrição da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa ou qualquer outra forma de limitação do direito à informação dos cidadãos;
- b) Contribuir para o desenvolvimento da sociedade, informando os seus cidadãos de forma educativa, honesta e responsável, de modo a promover a criação de uma opinião pública esclarecida;
- c) Defender o pluralismo de opiniões, assegurando a capacidade de expressão das diferentes correntes de opinião e o respeito pela diversidade cultural, religiosa e étnica dos cidadãos;
- d) Exercer a sua profissão com independência e isenção, sem outros interesses maiores além do correto esclarecimento do público;
- e) Observar sempre os direitos de personalidade dos cidadãos, protegendo designadamente a sua honra, dignidade e privacidade, exceto quando esteja em causa, de forma evidente e inequívoca, a defesa do interesse público;
- f) Respeitar a presunção de inocência dos visados em processos judiciais até trânsito em julgado da decisão dos tribunais;
- g) Exercer a sua atividade com respeito pelos princípios éticos da profissão, cumprindo as regras constantes do Código de Ética dos Jornalistas.

2. A violação dos deveres previstos no número anterior constitui infração punida com coima de \$500 a \$1.500 USD.

#### **Artigo 24.º**

##### **Capital estrangeiro**

A participação de pessoas singulares ou coletivas estrangeiras no capital social dum órgão de comunicação

social não pode exceder 30 % do capital social do órgão respetivo.

**Artigo 40.º**  
**Contraordenações**

1. As infrações às disposições da presente lei que não acarretem responsabilidade criminal, e para as quais o Conselho de Imprensa tenha esgotado os seus mecanismos de mediação, se a eles tiver havido lugar, são julgadas pelo Conselho de Imprensa, que aplica as respetivas coimas.
2. Das decisões do Conselho de Imprensa cabe recurso para o tribunal judicial de primeira instância.
3. A repartição das receitas provenientes das coimas referidas no nº 1 é determinada em diploma conjunto do Ministério das Finanças e do Ministério que tutela a área da Comunicação Social.

**Artigo 44.º**  
**Competências**

São competências do Conselho de Imprensa:

- a) Promover a liberdade de expressão e de imprensa e a independência dos meios de comunicação social de quaisquer influências de indivíduos, grupos ou interesses políticos e económicos;
- b) Aprovar e supervisionar o cumprimento do Código de Ética por todos os jornalistas e órgãos de comunicação social;
- c) Exercer o poder disciplinar sobre os jornalistas, nos termos de regulamento próprio, a aprovar pelo Conselho de imprensa, onde são fixadas as infrações, as correspondentes sanções e o processo disciplinar;
- d) Atribuir, renovar, suspender e cassar o título profissional de jornalista;
- e) Realizar o registo e promover a publicação no Jornal da República dos órgãos e meios de comunicação social;
- f) Manter atualizada uma base de dados das empresas de comunicação social, das organizações de jornalistas e dos jornalistas em exercício;
- g) Arbitrar e mediar litígios que resultem do exercício da atividade jornalística, na relação entre os cidadãos, as organizações, os órgãos do Estado e os órgãos de comunicação social;
- h) Emitir pareceres sempre que o Tribunal considerar necessária a opinião especializada do Conselho de Imprensa com vista à resolução de litígios emergentes da atividade jornalística;
- i) Promover o diálogo entre os operadores de comunicação social, a sociedade e os órgãos do Estado;
- j) Apoiar as organizações de jornalistas no desenvolvimento das competências profissionais, técnicas e intelectuais dos jornalistas.

Passemos, então, à apreciação da primeira questão suscitada.

- 1. Se o art. 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, ao estabelecer um regime sancionatório contra-ordenacional para o exercício da profissão de jornalista, constitui uma restrição à protecção da Liberdade de Imprensa, violando o art. 41.º da Constituição, segundo os critérios definidos no art.º 24º da Constituição.**

Pretende o Ilustre requerente que esta disposição desrespeita os requisitos previstos no art. 24º da Constituição pois estabelece um regime sancionatório contra-ordenacional para o exercício da profissão de jornalista que constitui uma restrição à protecção da Liberdade de Imprensa no art. 41.º da Constituição.

Alega que:

***“I - Do sancionamento contra-ordenacional dos jornalistas (Art.º 20º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III)***

5. O art. 41.º da Constituição garante a Liberdade de Imprensa, negativamente defendendo espaços livres de intervenção do Estado e positivamente impondo a intervenção deste na sua protecção.

6. A Liberdade de Imprensa do, art 41.º da Constituição inclui a liberdade de expressão e de criação dos jornalistas, bem como garante a sua “independência profissional”.

7. Qualquer restrição a este Direito, Liberdade e Garantia, que é também, objectivamente, uma garantia do Estado de Direito Democrático previsto no art. 1.º da Constituição, apenas será admitida por Lei e “para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, nos termos do art. 24.º da Constituição,

8. O art. 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III estabelece um regime sancionatório contra-brdenacional para o exercício da profissão de jornalista que constitui uma restrição à referida protecção da Liberdade de Imprensa no art. 41.º da Constituição.

9. A previsão legal de qualquer regime sancionatório nunca poderia ser axiologicamente neutra, devendo manter uma estreita vinculação à previsão constitucional dos valores comunitariamente i-elevantes, mas mais ainda o será neste caso em que o regime sancionatório previsto restringe Direitos, Liberdades e Garantias, nos termos do art. 24.º da Constituição.

10. Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal de Recurso tem apontado como “rio ordenamento jurídico-constitucional timorense, o legislador não tem uma autorização geral de restrição de Direitos Fundamentais (...)” (Acórdão do Tribunal de Recurso n.º 02/2003, de 30 de Junho de 2003, página 8).

11. Interessa, por isso, saber se esta restrição da Liberdade de Imprensa, pelo art. 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III que prevê um regime sancionatório contra-ordenacional para condutas profissionais dos jornalistas, cumpre os requisitos previstos no art. 24.º da Constituição.

12. Para - este efeito, interessa também considerar que o Tribunal de Recurso, no Acórdão n.º 01/2005, de 9 de Maio de 2005, página 6, definiu já que não será admissível a restrição de Direitos Fundamentais se o valor a proteger estiver já protegido por outros meios - nesse caso, referia-se que a tutela do direito à honra dos titulares dos órgãos do poder do Estado não implicaria uma limitação tão restritiva do direito de manifestação e de reunião que implicasse a sua proibição, considerando que existem outras for. mas de tutela desse bem jurídico, como seja o sancionamento criminal.

13. Assim se afirmou uma das dimensões do princípio da proporcionalidade na restrição dos Direitos, Liberdades e Garantias, segundo a formulação necessidade, adequação proporcionalidade em sentido estrito a restrição dos Direitos, Liberdades e Garantias será a mínima possível para cumprir outro desígnio constitucional. No mesmo sentido, vide AAVV, Constituição Anotada do República Democrática de Timor Leste, CIIDH, Braga, 2011, página 96.

14. Ora, no caso do diploma remetido pelo Parlamento Nacional para promulgação, não consta do texto da lei ou do seu preâmbulo, nem é possível com rigor extrair por interpretação, qual o bem jurídico protegido pela previsão de um regime contra-ordenacional autónomo para o exercício profissional dos jornalistas.

15. Mesmo ficcionando a possibilidade de, pelo art 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, se pretender proteger os direitos de terceiros ou a própria liberdade de imprensa, estes

*direitos e interesses estão já tutelados por outras formas de responsabilidade - os danos causados à terceiros poderão ser ressarcidos em sede de responsabilidade civil extracontratual e as acções e omissões dos jornalistas em abuso da liberdade de imprensa serão objecto de apreciação em sede disciplinar.*

*Além disso,*

*16. Uma norma como a do art. 20.º, n.º 1 g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III faz coincidir estes diferentes âmbitos de tutela disciplinar e contra-ordenacional, o que, se, por um lado, mais uma vez, evidencia as dificuldades na construção do bem jurídico tutelado por cada uma das esferas de responsabilidade aqui enunciadas, por outro lado, impõe a responsabilização cumulativa (disciplinar e contra-ordenacional) dos jornalistas pela mesma conduta profissional que se pode constituir como uma restrição desproporcional à Liberdade de Imprensa, segundo os critérios definidos pelo art. 24.º dá mesma CRDTL.*

*17. Na falta de clara resposta no texto da lei, permanece a dúvida acerca da admissibilidade constitucional desta restrição à Liberdade de Imprensa (art 41.º da Constituição), nos termos do art. 24.º da Constituição. Nestes termos,*

*18. O Presidente da República Democrática de Timor-Leste expressamente suscita a questão da constitucionalidade do art. 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, que estabelece um regime sancionatório contra-ordenacional aplicável aos jornalistas no exercício da sua profissão, adoptado na restrição da Liberdade de Imprensa, prevista no art. 41.º da Constituição, segundo os critérios definidos no art 24.º da Constituição. “*

A questão coloca-se, pois, em saber se a restrição da Liberdade de Imprensa pelo art. 20.º do Decreto do Parlamento que prevê um regime sancionatório contra-ordenacional para condutas profissionais dos jornalistas, cumpre os requisitos previstos no art. 24.º da Constituição.

A Constituição ocupa-se da liberdade de expressão e de informação, em geral, no artigo 40.º e da liberdade de imprensa, em particular, no artigo 41.º

A liberdade de expressão e a liberdade de imprensa versam matéria que faz parte dos direitos, liberdades e garantias fundamentais consagrados na Parte II da Constituição da República.

Os direitos fundamentais são aqueles “*direitos ou posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individuais ou institucionalmente consideradas*”, que “*incorporam os valores básicos do sociedade*”, consagradas na Constituição (cfr. Jorge Miranda, *Manual do Direito Constitucional*, tomo IV, Coimbra Editora, 2000, pag. 7 e sgts).

Dos princípios gerais relativos aos direitos, liberdades e garantias fundamentais fazem parte os constantes do artº 23º da Constituição, sobre a interpretação dos direitos fundamentais, que determina: “*Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros. constantes da lei e devem ser interpretados em consonância com a- Declaração Universal dos Direitos Humanos*”, e os do artº 24º, sobre leis restritivas que diz: “*1. A restrição dos direitos, liberdades e garantias só pode fazer-se por lei, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e nos casos expressamente previstos na Constituição. 2. As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm, necessariamente, carácter geral e abstracto, não podem diminuir a extensão e o alcance do tontead. do essencial dos dispositivos constitucionais e não podem ter efeito retroativo*”.

A restrição tem a ver com o direito em si e traduz-se na compressão ou amputação de faculdades que à priori estariam nele compreendidos [cfr. Jorge Miranda, *Manual do Direito Constitucional*, tomo IV, Coimbra Editora, 2000, pág. 329 e ss].

Só pode haver lugar à restrição constitucionalmente válida, nos termos do artº 24º da CRDTL quando (a) se trate de restrição no âmbito de proteção de norma de um direito, liberdade ou garantia, (b) exista uma autorização para essa restrição, (c) a restrição corresponda à necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, (d) a lei restritiva observe os requisitos de generalidade e abstração.

Por outro lado, a própria lei restritiva está sujeita a requisitos que a restringem: (a) tratar-se de uma lei formal e organicamente constitucional; (b) existir autorização expressa da constituição para o estabelecimento da restrição através da lei; (c) ter a lei restritiva carácter geral e abstracto; (d) não ter a lei restritiva efeitos retroativos; (e) serem as restrições estabelecidas pela lei restritiva necessárias para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; (f) não diminuir a lei restritiva a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

No ordenamento jurídico-constitucional timorense o legislador não tem uma autorização geral de restrição de direitos, liberdades e garantias.

A constituição individualiza expressamente os direitos que podem ser abrangidos por uma lei restritiva (cfr. Acórdão do Tribunal de Recurso, proferido no Proc. 02/2003, de 30/06/2003)

A exigência de autorização expressa da restrição destina-se a, obrigar o legislador a procurar sempre nas normas constitucionais o fundamento concreto para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias, e visa também criar segurança jurídica nos cidadãos, que, assim, poderão contar com a inexistência de medidas restritivas de direitos fora dos casos expressamente considerados pelas normas constitucionais como sujeitas a reserva de lei restritiva.

Finalmente visa também tornar o legislador consciente do significado e alcance da limitação de direitos, liberdades e garantias, e constituir uma norma de proibição, pois sob reserva de lei restritiva não se poderão englobar outros direitos salvo os autorizados pela Constituição (ver J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria de Constituição*, Almedina, LP edição, págs. 440 a 443).

Num Estado de Direito, “baseado na vontade popular e no respeito pela dignidade da pessoa humana” (art. 1.º, da CRDTL), empenhado na construção de uma sociedade livre, emerge como um direito fundamental, como elemento essencial de um estado democrático, a liberdade de imprensa, surgindo esta como uma manifestação paradigmática das liberdades de expressão e de informação, todas, elas com assento constitucional, nos arts. 40.º e 41.º, da CRDTL.

As expressões «liberdade de imprensa» e «liberdade de expressão» têm longínquas raízes históricas (cfr., sobre o tema, Leite Pinto, *Liberdade de imprensa e vida privada*, na Revista da Ordem dos Advogados, ano 54, Abril de 1994, 27 e segs.), surpreendendo-se na Constituição dos Estados Unidos da América o primeiro texto legal a referir-se claramente a essas «liberdades» [cfr. 1.º Aditamento na Declaração de Direitos e Garantias (*Bill of Rights*) para revisão da Constituição dos E.U.A., propostos pelo Congresso e Ratificados, nos termos do

artigo 5.º daquela Constituição, pelos diversos. Estados], sendo que, ainda no ano de 1789, é formalmente consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, emergente da Revolução francesa (e que ainda hoje constitui a base dogmática da Constituição francesa), a “livre comunicação dos pensamentos e das opiniões”, conquanto aqui, desde logo, se previsse a responsabilização do cidadão pelos abusos da liberdade de falar, escrever e imprimir livremente.

Sabido é, também, que aquela Declaração constitui, no que concerne às liberdades de que falamos, a matriz ordenadora de diversos sistemas jurídicos, designadamente europeus (cfr., o artigo 21.º da Constituição italiana, o artigo 20.º da Constituição Espanhola, e os artigos 37.º e 38.º da Constituição da República Portuguesa) e, bem assim, de documentos de direito internacional referentes aos denominados «direitos da pessoa humana» (cfr. a Declaração Universal dos Direitos do Homem - artigo 19.º -, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem - artigo 10.º - e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos - artigo 19.º).

Porém, os textos que deram corpo à consagração formal daquelas «liberdades», não deixam, porventura na esteira da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de prever, se bem que em termos diferenciados, reservas às mesmas, o que o mesmo é dizer, não deixam de as consignar sob reserva de limites legalmente previstos e tendentes à repressão dos seus abusos, não se podendo passar em claro que nos dois primeiros textos a que já se fez alusão se perspetivam diferentes formas de encarar o binómio liberdade de expressão e de imprensa e os sancionamento dos respectivos abusos. Na verdade, não acarreta dificuldades de maior uma visualização segundo a qual na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão apresenta maior nitidez a consagração de limites pré-determinados - os limites legalmente estatuídos destinados à repressão dos abusos - à consignação da liberdade em causa, enquanto no 1.º Aditamento à Constituição dos E.U.A. o enfoque de maior grandeza é efectuado na liberdade em si, cuja existência - essa pré-determinada - vai impedir o próprio Congresso de legislar no sentido de a restringir.

Como ensina o Prof. Costa Andrade [Na obra “*Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal - Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*”, Coimbra Editora, 1996, pág. 45], quanto ao primeiro aspecto convirá reter que «à semelhança do que acontece com todas as liberdades, também a liberdade de imprensa comporta uma dimensão negativa. A par do direito de expressar uma opinião, de informar e de se informar, a todos assiste - a igual título e com igual dignidade - o direito de recusar pronunciar-se, informar ou informar-se. Descontada a situação própria dos titulares de caí gos públicos, o acto de comunicação deve valer como expressão de autonomia pessoal, não podendo ser heteronomamente imposto, por via de coerção ou fraude. De igual modo, ninguém pode, contra a sua vontade, ser convertido em fonte de informação».

Por outro lado, no que ao segundo aspecto concerne, acompanhando aquele mesmo -autor, «o estatuto de direito fundamental da liberdade de imprensa prejudica também o alcance e a consistência dos limites que ela comporta. De forma sincrética, impõe limites aos limites a impor à liberdade de imprensa.

*Em primeiro lugar, nada menos adequado do que a representação da liberdade de imprensa como um direito ou valor absoluto e, como tal, invariavelmente legitimada a impor-se e sobrepor-se a todos os direitos ou valores. Este é, em definitivo, um atributo que a ordenação jurídica não reconhece a qualquer direito. Em circunstâncias e sob pressupostos que caberá definir com a aproximação e o rigor possíveis, também a liberdade de imprensa terá, não raro, de ceder perante a salvaguarda de valores ou interesses pessoais.*



*Em segundo lugar, o legislador (ordinário) não é inteiramente livre na definição, mesmo sob a forma de lei, dos limites ou balizas da liberdade de imprensa».*

Reconhecendo que se devem consignar limites legalmente previstos tendentes à repressão dos seus abusos, longe já vai a tese de que a liberdade de imprensa deveria sempre recuar perante a colisão ou a possibilidade de ferir um qualquer bem jurídico, o que autorizaria o legislador a limitar a liberdade de expressão sempre que fosse conveniente ou exigível para a proteção de outro bem jurídico. Tese que acabaria por ser arredada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, ao romper com tal modo de ver as coisas para apresentar uma nova visão e diferente compreensão das relações entre aquela liberdade e os direitos ou bens jurídicos que com ela possam colidir, assente fundamentalmente em duas ideias nucleares: o princípio do efeito recíproco e o princípio do efeito de irradiação. Como escreveu aquele Tribunal Constitucional, no caso “Lüth-Urteil” [Citado por Costa Andrade, na obra atrás identificada, pág. 47/48]:

*«Do significado fundamental da liberdade de expressão para o Estado da democracia e da liberdade de imprensa decorre que, do ponto de vista deste sistema constitucional, não seria consequente que o alcance objectivo precisamente deste direito fundamental estivesse exposto a qualquer relativização através de simples lei. E, por vias disso, necessariamente através da jurisprudência dos tribunais que interpretam a lei No que toca à sua eficácia limitadora do direito fundamental, as leis gerais terão, por sua vez, de ser vistas à luz do significado deste direito fundamental e interpretadas de modo que fique sempre salvaguardado o conteúdo axiológico próprio deste direito, que numa democracia livre terá de implicar a presunção de princípio da liberdade de expressão em todos os domínios, designadamente na vida pública. Nestes termos, a relação que medeia entre o direito fundamental e a lei geral não pode ser compreendida como limitação unilateral da força de vigência do direito fundamental por parte da lei geral. O que acon tece é antes um efeito-recíproco no sentido de que: por força do seu teor literal a lei geral define limites ao direito fundamental; só que esta lei terá, por seu lado, de ser interpretada a partir do conhecimento do significado valorativo do direito fundamental no Estado assente na liberdade e na democracia e, por vias disso, ser ela própria limitada na sua eficácia limitadora do direito fundamental».*

Não deverá ser diferente o entendimento face ao direito constitucional vigente em Timor. Desde logo, porque a liberdade de imprensa configura um dos mais proeminentes direitos fundamentais, reconhecidos e protegidos pela Constituição, resultando do seu art. 24.º, n.º 2 designadamente, a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, logo, também, da liberdade de imprensa.

Mas, se do n.º 2 do artigo 40.º se retira inequivocamente que a Constituição não permite que o exercício dos direitos de livre expressão e divulgação do seu pensamento seja, porque forma for, impedido ou limitado por qualquer tipo de censura, não se deverá, simplistamente, seguir um raciocínio que porventura aponte para que não possa haver limites a tal exercício.

Na verdade, facilmente se pode retirar do que vem disposto no n.º 3, quando remete para a lei a regulação do exercício de liberdade de expressão e do direito de informação, uma previsão constitucional expressa de possibilidade de restrição dos direitos, mas apenas na medida em que tal seja necessário para garantir outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, o que decorre, desde logo, do art. 24.º, n.º 1, e da exigência de respeito da Constituição e da dignidade da pessoa humana.

No caso em análise, a restrição da Liberdade de Imprensa, pelo art. 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III que prevê um regime sancionatório contra-ordenacional para condutas profissionais dos jornalistas, cumpre os requisitos previstos no art. 24.º da Constituição?

Como já se referiu; a liberdade de expressão - como, de resto, os demais direitos fundamentais - não é um direito absoluto, nem ilimitado. Desde logo, a proteção constitucional de um tal direito não abrange todas as situações, formas ou modos pensáveis do seu exercício. Tem, antes, limites imanentes: O seu domínio de proteção pára, ali onde ele possa pôr em causa o conteúdo essencial de outro direito ou atingir intoleravelmente a moral social ou os valores e princípios fundamentais da ordem constitucional (v. neste-sentido: J.C. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pp. 213 e segs.). Depois, movendo-se num contexto social e tendo, por isso, que conviver com os direitos de outros titulares, deverá sofrer as limitações impostas pela necessidade de realização destes. E, então, em caso de colisão ou conflito com outros direitos - designadamente com aqueles que se acham também diretamente vinculados à dignidade da pessoa humana [v.g. o direito ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar [artigo 36.º, n.º 1)] -, haverá que limitar-se em termos de deixar que esses outros direitos encontrem também formas de realização.

Dizer isto é reconhecer que, sendo proibida toda a forma de censura (artigo 40.º, n.º 2), é, no entanto, lícito reprimir os abusos da liberdade de expressão.

Assim, não se pode concluir pela inadequação da carga coactiva decorrente da medida restritiva adoptada no Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III à Liberdade de Imprensa.

Porém, as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não devem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais (n.º 2 do art. 24.º), *“o que significa que as restrições operadas não podem ser de tal modo extensas que aniquilem totalmente o direito em causa, privando-o de qualquer sentido útil. É possível entrever nesta exigência de preservação do “conteúdo essencial” um aflorar do princípio da proporcionalidade, na medida em que aqui se proíbem restrições excessivas e desproporcionadas”* (Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste, CIIDH, Braga, 2011, página 97).

Com efeito, o significado e as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, pode desdobrar-se analiticamente em três exigências da relação entre as medidas e os fins prosseguidos: a adequação das medidas aos fins; a necessidade ou exigibilidade das medidas e a proporcionalidade em sentido estrito, ou ‘justa medida’. Como se escreveu no Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal n.º 632/2008, de 23/12/2008, invocando a doutrina:

*O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: **princípio da adequação** (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); **princípio da exigibilidade** (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); **princípio da justa medida**, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos.”*

Daqui decorre que a análise do princípio da proporcionalidade se inicia com o recurso ao subprincípio da adequação. Nele, apenas se afere se um certo meio é, em abstracto e enquanto

meio típico, idóneo ou apto para a realização de um certo fim. A formulação de um juízo negativo acerca da adequação prejudica logicamente a necessidade de aplicação dos outros testes. No entanto, se se não concluir pela inadequação típica do meio ao fim, haverá em seguida que recorrer ao exame da exigibilidade, também conhecido por necessidade de escolha do meio mais benigno.

Como acima se deixou dito, não parece que o regime sancionatório contra-ordenacional previsto no Decreto Parlamento Nacional n.º 10/III seja, em si mesmo, inadequado face ao fim por ele prosseguido.

E o legislador ordinário, que terá necessariamente de ser o Parlamento Nacional ou o Governo se por aquele autorizado (art. 96º, n.º 1 da Constituição), goza de uma ampla liberdade de conformação, sendo certo que a Constituição não contém qualquer proibição de criminalização, e, observados que sejam certos princípios, como sejam o princípio da justiça, o princípio da humanidade e o princípio da proporcionalidade, o legislador goza de ampla liberdade na individualização dos bens jurídicos carecidos de tutela penal e, assim, na decisão de quais os comportamentos lesivos de direitos ou interesses jurídico-constitucionalmente protegidos que devem ser defendidos pelo recurso a sanções penais.

A separação de poderes do Estado impõe ao juiz, mormente ao juiz constitucional, que salvasse, com as cautelas necessárias, o espaço de liberdade de conformação que, em matérias de política criminal, pertence primacialmente ao legislador democrático, cuja legitimidade, assente no voto direto popular, lhe confere especial capacidade para decidir quais as condutas passíveis de constituírem ofensas penais, bem como quais as penas adequadas à punição das mesmas. A atividade de fiscalização do Tribunal deve ser, portanto, restringida a um controlo de evidência, relegando-se as decisões de inconstitucionalidade para os casos em que, de modo evidente ou manifesto, se excederam os limites à incriminação penal resultantes do princípio da proporcionalidade e da ideia de Estado de Direito Democrático. Ou seja, a limitação da liberdade de conformação legislativa, nestes casos, só pode, pois, ocorrer quando a punição criminal se apresente como manifestamente desnecessária.

E, na verdade, pode suceder que uma medida legislativa que não seja, em si mesma, inadequada face à prossecução de certo fim, se venha a revelar, para tanto, como algo de desnecessário ou inexigível. Como atrás se disse, á «passagem» pelo primeiro teste da proporcionalidade não torna inútil, ou supérfluo, o exame do segundo teste.

Se é certo que o regime da contra ordenação social previsto no Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III não é inadequado ao sancionamento de determinadas infracções (como é o caso das coimas previstas nos artigos 17º, n.º 5, 27º, n.º 4, 30º, n.º 4, 33º, n.º 5 e 34º, n.º 8) no caso concreto das infracções cometidas por jornalistas no exercício da sua profissão (art. 20º, n.º 1 do Decreto do Parlamento), terá de se aferir ainda da sua necessidade.

Do que se trata, nesta segunda perspectiva, é de (i) averiguar se existem, no caso, meios alternativos para a realização do mesmo fim; (ii) se entre esses meios há, ou não, diferenças quanto ao grau da sua operosidade para os destinatários das medidas restritivas; e finalmente (iii) se foi ou não escolhido, de entre eles, o meio mais benigno ou menos oneroso.

Na análise das especificidades do caso concreto, afigura-se-nos que a restrição pelo art. 20º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III que prevê um regime sancionatório contra-ordenacional para condutas profissionais dos jornalistas, não se mostra necessária para

salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos - como o direito à honra e reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 36.º, n.º 1) - já que a proteção desse direito pode conseguir-se eficazmente através de outros meios, nomeadamente por via do Direito Penal, nos termos do art. 183º e sgts do Código Penal (crimes contra a vida privada) e pela via do direito civil, nos termos do art. 77º do Código Civil. Aliás, o próprio legislador assim o admite, ao prever no artigo 38º formas de responsabilidade, consignando expressamente que *“pelos atos lesivos de interesses e valores protegidos por lei, cometidos através da imprensa, respondem os seus autores, civil e criminalmente”*, reforçando, ainda o n.º 1 do artigo 39º quanto à responsabilidade civil, que respondem solidariamente pelos danos que tiverem causado nos casos de publicação de texto, som ou imagem num órgão de comunicação social, o autor, o diretor ou o seu substituto legal e a empresa ou órgão de comunicação social.

Por este motivo, há que concluir que o legislador, ao estabelecer no art. 20º do Decreto do Parlamento nacional n.º 10/II um regime sancionatório contra-ordenacional para o exercício da profissão de jornalista, não observou, como devia, os critérios definidos na art. 24º da Constituição, na restrição da proteção da Liberdade de Imprensa do art. 41º da Constituição, pois excedeu os limites à incriminação penal, **não respeitando o subprincípio da exigibilidade** (essas medidas restritivas não são exigidas para alcançar os fins em vista, pois o legislador dispõe de outros meios para alcançar o mesmo desiderato) e **não respeitando o princípio da justa medida**, ou proporcionalidade em sentido estrito (porque as medidas restritivas são desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos). O art. 20º do Decreto do Parlamento nacional n.º 10/II é, portanto, **inconstitucional**, por **violação do princípio da proporcionalidade**.

No entanto, deve este Tribunal deixar sublinhado, que o incumprimento dos deveres profissionais que impendem sobre os jornalistas, não podem ficar sem ser sancionados. Tal incumprimento, porém, deve ser assegurado por uma secção disciplinar que assegure, com possibilidade de recurso para o plenário da Comissão de Imprensa, a criação, o respeito pelos deveres profissionais.

À Comissão de Imprensa, organismo independente de direito público, caberia, além de outras competências que lhe são atribuídas, assegurar o cumprimento dos respectivos deveres profissionais dos jornalistas. E as violações dos deveres enunciados no n.º 1 do artigo 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, constituindo **infracção disciplinar** profissional, deveriam ser punidas com **penas disciplinares**, como por exemplo, advertência registada, repreensão escrita ou mesmo suspensão do exercício da actividade profissional por determinado período de tempo.

Porém, como também já deixámos mencionado, e nunca é demais repetir, só ao poder legislativo compete optar entre o ilícito contraordenacional e a sanção disciplinar, impondo-se ao juiz constitucional, por força do princípio da separação de poderes, salvaguardar, com as cautelas necessárias, o espaço de liberdade, legitimidade e capacidade do legislador para decidir quais as condutas passíveis de constituírem ofensas penais, bem como quais as penas adequadas à punição das mesmas.

O legislador parlamentar optou por sancionar a violação de deveres gerais do exercício da profissão de jornalista através do recurso ao regime contraordenacional.

Mas, optando-se pelo direito sancionatório da administração, terá que se aferir ainda da sua necessidade. E, no caso concreto, este tribunal, no âmbito da atividade de fiscalização, entende

como demonstrou, não se mostrar necessário um regime sancionatório contra-ordenacional para condutas profissionais dos jornalistas, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Na verdade, cabendo os deveres da conduta profissional dos jornalistas do art. 20.º, n.º 1, alíneas a) a g) no **foro deontológico** dos jornalistas, para assegurar inteiramente a sua observância, **bastariam as sanções tipicamente disciplinares**. Assim, o legislador ao optar por sancionar a violação de deveres gerais do exercício da profissão de jornalista através do recurso ao regime contraordenacional, não respeitou o subprincípio da justa medida (ou da proporcionalidade em sentido restrito), excedendo os limites à incriminação penal resultantes do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo).

Mas, mesmo que assim não se entendesse, sempre estaria a norma do art. 20.º, n.º 1 a), b) c) e d) e g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, ferida de inconstitucionalidade na definição típica das condutas sancionáveis a título contra-ordenacional, por violação do art. 31.º, n.º 2 e 3 da Constituição.

Entramos aqui, na análise da segunda questão suscitada:

**2. Saber se o art. 20.º, n.º 1 a), b) c) e d) e g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, na definição típica das condutas sancionáveis a título contra-ordenacional, não satisfaz as exigências de tipificação que resultam do princípio da legalidade das normas sancionatórias criminais, aplicável ao direito contraordenacional, violando, assim, o disposto no art. 31.º, n.º 2 e 3 da Constituição.**

Sustenta ó Ilustre recorrente que:

***“II - Do cumprimento do Princípio da Legalidade no sancionamento contra-ordenacional dos Jornalistas (Art. 20.º do Decreto n.e 10/III)***

*19. O sancionamento contra-ordenacional dos jornalistas encontra-se previsto a propósito da violação dos “Deveres” previstos no art. 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III.*

*20. A Constituição garante no seu art. 1.º o Princípio do Estado de Direito, o qual tem como consequência a previsão de diferentes dimensões do Princípio da Legalidade.*

*21. O Princípio da Legalidade, em matéria criminal, sob a fórmula “nullum crimen, nulla poena, sine lege”, nos termos do art, 31.º, n.º 2 da Constituição, exige, para os efeitos aqui prosseguidos:*

*a. uma específica referência formal na definição dos tipos de crimes sob a forma de Lei (art 96.º, n.º 1 a) da Constituição);*

*b. um certo grau de determinabilidade na definição dos ilícitos criminais, garantia da previsibilidade do exercício da acção penal do Estado, que é construída como princípio da tipicidade das infracções criminais.*

*22. O disposto no art. 31.º, n.º 2 e 3 da Constituição aplica-se, por maioria de razão, a qualquer norma sancionatória, que deve observar o princípio da tipicidade, mesmo que menos intensamente protegido no direito contraordenacional ou disciplinar do que no direito criminal*

*23. A construção deste regime sancionatório constitui uma restrição da Liberdade de Imprensa, pelo que a restrição por Lei se impõe neste caso por via do disposto no art. 24.º e no art. 95.º, n.º 2 e) ambos da Constituição:*

24. *Ambas estas normas pretendem afastar os cidadãos do arbítrio do Estado, especialmente, relevante em matéria sancionatória, mesmo que com os graus de relevância referidos segundo a severidade das respectivas sanções.*

25. *A definição dos “Deveres” dos jornalistas no art 20.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III deixa dúvidas quanto à possibilidade de os constituir em tipos legais de infracções contra-ordenacionais, no cumprimento do princípio da tipicidade.*

26. *Não parece cumprir as exigências constitucionais do princípio da legalidade, na dimensão de princípio da tipicidade das infracções sanciona tól ias, a previsão do sancionamento contra-ordenacional de condutas que consubstanciem a violação do dever de:*

*“a) contribuir para uma sociedade livre e democrática, combatendo qualquer restrição da liberdade de expressão; da liberdade de imprensa ou qualquer forma de limitação do direito à informação dos cidadãos;*

*“b) contribuir para o desenvolvimento da sociedade informando os seus cidadãos de forma educativa, honesta e responsável, de modo a promover a criação de uma opinião pública esclarecida;”*

*“c) defender o pluralismo de opiniões, assegurando a capacidade de expressão das diferentes correntes de opinião e o respeito pela diversidade cultural, religiosa e étnica dos cidadãos;”*

*“d) exercer a profissão com independência e isenção, sem outros interesses maiores além do correto esclarecimento do público”.*

27. *Não é possível reconduzir estas definições legais a condutas típicas com o necessário grau de previsibilidade e determinabilidade para construir um regime sancionatório, mesmo que contra-ordenacional, o que pode, assim, suscitar dúvidas na sua aplicação administrativa.*

28. *Estas normas integram entre os ilícitos típicos sancionatórios uma tão grande indefinição conceptual da que deixam uma margem de discricionariedade na sua aplicação incompatível com as garantias de suficiente previsibilidade na actuação sancionatória do Estado - v. g. “informando os seus cidadãos de forma educativa, honesta e responsável, de modo a promover a criação de uma opinião pública esclarecida” ou “além do correto esclarecimento do público”.*

29. *Não há, além disso, qualquer referência ao elemento subjectivo da prática destes ilícitos contra-ordenacionais para efeitos do preenchimento do tipo de crime ou na determinação da medida da sanção.*

30. *Especificamente, o art. 20.º, n.º 1, alínea g) remete a definição típica dos ilícitos contra-ordenacionais dirigidos aos jornalistas para a definição dos deveres que venham a constar do Código de Ética dos jornalistas, que será uma decisão administrativa normativa do “Conselho de Imprensa”, nos termos do art. 21.º do mesmo Decreto do Parlamento Nacional.*

31. *Não é claro que “normas sancionatórias em branco” como a que consta do art 20.º, n.º 1 g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III cumpram também a referida exigência de tipicidade do art. 31.º, n.º 2 e 3 da Constituição, cumulada com a exigência do art. 24.º da Constituição relativamente à restrição de Direitos, Liberdades e Garantias por Lei.*

32. *Das normas sancionatórias deverão constar todos os elementos objectivos e subjectivos das infracções, exigindo-se a referência legal pela maior dignidade destes actos normativos na defesa dos direitos e interesses dos cidadãos, - daí a dificuldade em aceitar normas sancionatórias incompletas que se limitam a remete; para diplomas que não detêm a mesma dignidade formal.*

*Nestes termos,*

33. O Presidente da República Democrática de Timor-Leste expressamente suscita a questão da constitucionalidade da definição típica das condutas -sancionáveis a título contra-ordenacional no art. 20.º, n.º 1 a), b) c) e d) e g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, por eventual violação do art. 31.º, n.º 2 e 3 da Constituição relativamente ao cumprimento do princípio da tipicidade das normas sancionatórias criminais, aplicável ao direito contraordenacional por maioria de razão, bem como do art. 24.º relativamente à restrição de Direitos, Liberdades e Garantias por Lei.

Como se viu, está em causa apreciar se a norma constante do art. 20.º, n.º 1 a), b) c) e d) e g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, viola os preceitos constitucionais da legalidade e da tipicidade.

Num Estado de Direito Democrático a prevenção do crime deve ser levada a cabo com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, estando sujeita a limites que impeçam intervenções arbitrárias ou excessivas, nomeadamente sujeitando-a a uma aplicação rigorosa do princípio da legalidade, cujo conteúdo essencial se traduz em que não pode haver crime nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita e certa (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). É neste sentido que o artigo art. 31.º, n.º 2 da Constituição, dispõe que ninguém pode ser julgado e condenado por uma conduta que não esteja qualificada na lei como crime no momento da sua prática, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam expressamente fixados em lei anterior.

Essa descrição da conduta proibida e de todos os requisitos de que dependa em concreto uma punição tem de ser efetuada de modo que «*se tomem objetivamente determináveis os comportamentos proibidos e sancionados e, conseqüentemente, se tome objetivamente motivável e dirigível a conduta dos cidadãos*» (Figueiredo Dias, *Direito Penal - Parte Geral*, T 1, p 186, 2ª ed. Coimbra Editora)

Daí que incidivelmente ligado ao princípio da legalidade se encontre o princípio da tipicidade, o qual implica que a lei deve especificar suficientemente os factos que constituem o tipo legal de crime (ou que constituem os pressupostos de medida de segurança), bem como tipificar as penas (ou as medidas de segurança). A tipicidade impede, assim, que o legislador utilize fórmulas vagas, incertas ou insuscetíveis de delimitação na descrição dos tipos legais de crime, ou preveja penas indefinidas ou com uma moldura penal de tal modo ampla que torne indeterminável a pena a aplicar em concreto. É um princípio que constitui, essencialmente, uma garantia de certeza e de segurança na determinação das condutas humanas que relevam de ponto de vista do direito criminal.

O princípio da tipicidade tem de ver, assim, com a **exigência da determinabilidade** do conteúdo da lei criminal. Conforme escreve Taipa de Carvalho (em *Constituição Portuguesa Anotada*, organizada por Jorge Miranda e Rui Medeiros, t. I, p. 672, da 2ª ed., revista, atualizada e ampliada, da Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora), «*dada a necessidade de prevenir as condutas lesivas dos bens jurídico-penais e igualmente de garantir o cidadão contra a arbitrariedade ou mesmo contra a discricionariedade judicial, exige-se que a lei criminal descreva-o mais pormenorizadamente possível a conduta que qualifica como crime. Só assim o cidadão poderá saber que ações e omissões deve evitar, sob pena de vir a ser qualificado criminoso, com a consequência de lhe vir a ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança.*».

Não se pode afirmar que as exigências de tipicidade valham no direito de mera ordenação social com o mesmo rigor que no direito criminal. Porém; deve aplicar-se às contra-ordenações

os princípios básicos da lei fundamental relativos à legalidade e tipicidade da responsabilidade criminal, princípios que devem valer, por analogia, a todos os domínios sancionatórios, designadamente o ilícito de mera ordenação social - Oliveira Mendes/Santos Cabral, *Notas ao Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas*, Almedida, 2<sup>a</sup> ed. p. 29, citando Gomes Canotilho/Vital Moreira - e por força do disposto no artigo 6.º do C.P.P. (“*Com as devidas adaptações, as normas do Código de Processo Penal aplicam-se subsidiariamente aos processos disciplinar e contra-ordenacional*”).

Com efeito, sendo o ilícito de mera ordenação social sancionado com uma coima, a qual tem repercussões ablativas no património do infrator, também aqui se devem respeitar os princípios necessariamente vigentes num Estado de Direito Democrático (artigo 6.º, alínea b) da Constituição), como o da segurança jurídica e da proteção da confiança.

O direito sancionatório público, enquanto restrição relevante de direitos fundamentais, participa do essencial das garantias consagradas explicitamente para o direito penal, isto é, do núcleo de garantias relativas à segurança, certeza, confiança e previsibilidade dos cidadãos [cf. Acórdãos do Tribunal Constitucional de Portugal nº 158/92, de 23 de abril, e 263/94, de 23 de março, publicados no Diário da República, 2<sup>a</sup> série, de 2 de setembro de 1992 e de 19 de julho de 1994, e 269/2003, de 27 de Maio). E se tal não resulta diretamente dos preceitos da chamada constituição penal, resultará, certamente, da alínea b) do art. 6º da Constituição, que visa a garantia e promoção dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático.

A determinabilidade do conteúdo de proibições cujo desrespeito é sancionado com uma coima é um pressuposto da existência de uma relação equilibrada entre Estado e cidadão. Na verdade, essa exigência é um factor de garantia da proteção da confiança e da segurança jurídica uma vez que o cidadão só pode conformar autonomamente as suas condutas se souber qual a margem de acção que lhe é permitida e quais as reações do Estado aos seus comportamentos.

E se a menor danosidade da sanção das contra-ordenações (as coimas), que nunca afectam o direito à liberdade, permitem uma aplicação mais aberta e maleável do princípio da tipicidade, comparativamente ao universo penal, o carácter sancionatório e a especial natureza do ilícito contra-ordenacional não deixam de exigir um mínimo de determinabilidade do conteúdo dos seus ilícitos. Uma vez que nas contra-ordenações a proibição legal assume especial importância na valoração como ilícitas de condutas de ténue relevância axiológica, a sua formulação tem de necessariamente constituir uma comunicação segura *ex ante* do conteúdo da proibição aos seus destinatários.

Assim, a previsão normativa de uma sanção deve ser prévia e certa, na medida em que qualquer norma que envolva a restrição de direitos, liberdades e garantias, como é o caso da, norma que impõe a aplicação de determinada sanção (mesmo de natureza não penal - disciplinar, contraordenacional ou outra) deve ser prévia a conduta do agente e certa quanto ao respectivo conteúdo.

Porém, nada na Constituição obriga a que a previsão tenha de obedecer a um modelo assente na previsão expressa da conduta típica

Por vezes a lei penai, na delimitação da acção típica remete para outras normas para a concretização de determinados elementos do tipo, falando-se, neste âmbito, das chamadas



“normas penais em branco”.

Ou seja, a norma sancionatória pode estabelecer apenas parcialmente o comportamento ilícito, remetendo para outras normas a explanação de todas as suas circunstâncias, às quais serão precisadas por outras normas «norma sancionadora em branco» ou limitar-se a dispor que a inobservância de determinadas normas constitui infracção sujeita a sanção. A infracção será, portanto, estipulada de forma indireta, por meio do recurso às normas principais que fixam os deveres em causa - cfr. Teresa Beleza/Frederico da Costa Pinto, em *O Regime Legal do Erro e as Normas Penais em Branco*, ed. Almedina, p. 32.

Note-se que a existência de «normas sancionatórias em branco» é transversal a todos os ilícitos sancionatórios, incluindo no ilícito penal. Mas, essas «normas penais em branco» para não atentarem contra o princípio da legalidade penal, têm de garantir um mínimo de determinabilidade, definindo necessariamente o núcleo essencial da proibição penal.

Ora, se este raciocínio vale para o domínio do ilícito penal que é, sem dúvida, o de maior gravidade, do ponto de vista da Constituição, deverá também aplicar-se aos outros tipos de ilícitos, incluindo o de natureza contra-ordenacional, como acima se referiu.

O princípio da precisão ou determinabilidade das leis implica que o legislador elabore normas jurídicas claras, susceptíveis de interpretação que conduza a um sentido inequívoco, e que tenham a suficiente densidade, de modo a constituírem uma medida jurídica capaz de alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos, traduzindo uma norma de atuação para a Administração, possibilitando, como norma de controlo, a fiscalização de legalidade e a defesa dos direitos e interesses protegidos.

Num estado de direito, nunca os cidadãos (jornalistas incluídos) podem ficar à-mercê de puros actos de poder. Por isso, quando se trate de prever mesmo apenas penas disciplinares, cuja aplicação vai afectar o direito ao exercício de uma profissão, as normas legais têm que conter um mínimo de determinabilidade.

Na perspectiva de aplicação dos referidos considerando ao caso em apreço, vejamos o enunciado do preceito em causa.

O artigo 20.º, n.º 1 a), b) c) e d) e g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º10/III, estabelece os deveres do jornalista:

1. *Constitui dever do jornalista:*

- a) *Contribuir para uma sociedade livre e democrática, combatendo qualquer restrição da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa ou qualquer outra forma de limitação do direito à informação dos cidadãos;*
- b) *Contribuir para o desenvolvimento da sociedade, informando os seus cidadãos de forma educativa, honesta e responsável, de modo a promover a criação de uma opinião pública esclarecida;*
- c) *Defender o pluralismo de opiniões, assegurando a capacidade de expressão das diferentes correntes de opinião e o respeito pela diversidade cultural, religiosa e étnica dos cidadãos;*
- d) *Exercer a sua profissão com independência e isenção, sem outros interesses maiores além do correto esclarecimento do público;*
- e) *Observar sempre os direitos de personalidade dos cidadãos, protegendo designadamente a sua honra, dignidade e privacidade, exceto quando esteja em causa, de forma evidente e inequívoca, a defesa do interesse público;*

- f) *Respeitar a presunção de inocência dos visados em processos judiciais até trânsito em julgado da decisão dos tribunais;*
- g) *Exercer a sua atividade com respeito pelos princípios éticos da profissão, cumprindo as regras constantes do Código de Ética dos Jornalistas.*

Olhando para este elenco de deveres, facilmente se percebe que estamos perante formulações muito abrangentes e pouco concretizáveis.

Recorre-se a conceitos indeterminados e não se define, com clareza e rigor, qual o comportamento, objectivo ou objectivável, concretizável que conduza a uma punição (de natureza contra-ordenacional).

Esta formulação lata e indeterminável pode efetivamente provocar uma diminuição da liberdade de expressão do jornalista, quanto mais não seja por o mesmo temer a prevaricação, uma vez que não estão definidos quaisquer parâmetros de apreciação da sua conduta.

Não existe um elencar de comportamentos concretos passíveis de sanção.

Não há, efetivamente no texto da lei, a formulação concreta e objectiva, dos tipos de “crime”, de prevaricação, necessária para a criação de qualquer sistema sancionatório, nem tão pouco, um grau mínimo de determinabilidade, de possibilidade de concretização com padrões previsíveis de comportamentos “criminalmente” censuráveis.

O agente tem de saber, através da lei, qual ou quais os comportamentos, os actos concretos, que, se praticados, o fazem incorrer na possibilidade de ver aplicada uma sanção. De contrário, temerá realizar todo e qualquer acto em que arrisque uma interpretação de um qualquer agente de uma autoridade administrativa, mais ou menos rigorosa, mais ou menos fiável, impulsionada por este ou aquele interesse.

A margem de discricionariedade dada nas alíneas do nº 1 do art. 20º não é compatível com a necessidade legal de certeza da lei no que a regimes sancionatórios diz respeito. As condutas a sancionar têm de estar tipificadas, concretizadas.

Mais grave ainda, é que um dos tipos do ilícito é tão indefinido que ainda não está sequer previsto. Constará de uma norma a aprovar pelo Conselho de Imprensa (que não é lei) que estipulará, no Código de Ética a criar, quais os deveres do jornalista, que por esta lei em apreciação, são considerados “crimes”. Referimo-nos à alínea g) do n.º 1 do 20.º, que remete a definição típica dos ilícitos contra-ordenacionais dirigidos aos jornalistas para a definição dos deveres que venham a constar do Código de Ética dos jornalistas, que será uma decisão administrativa normativa do “Conselho de Imprensa”, nos termos do art. 21.º do mesmo Decreto do Parlamento Nacional.

Assim sendo, a norma sub judice e a correspondente sanção é **inconstitucional**, por atentar contra o princípio da legalidade e contra o **princípio da determinabilidade das normas restritivas de direitos, liberdades e garantias** (artigo 24º da CRDTL) e contra o **princípio da segurança jurídica**, enquanto corolário do princípio do Estado de Direito (artigo 6º, alínea b) da CRDTL).

Analisemos, de seguida, a terceira questão suscitada:

### 3. Saber se o art. 40.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III é

**inconstitucional, por não prever garantias de defesa dos arguidos, maxime o direito de audiência prévia, por violação do art. 34.º, n.º 3 (por lapso referido como n.º4) da Constituição, aplicável ao direito contra-ordenacional.**

A este respeito alega o ilustre requerente:

**III - Das garantias de defesa no processo contra-ordenacional (Art. 40.º do Decreto n.º 10/III)**

34. O Tribunal de Recurso já considerou que o Parlamento Nacional terá uma competência legislativa exclusiva (art. 95.º, n.º 1 e art. 31.º da Constituição) na definição do regime geral infracções administrativa (Contra-ordenações), algo que até hoje não aconteceu (Acórdão do Tribunal de Recurso, de 19 de Junho de 2009, no Proc. n.º 01/Const/09/TR, página 44 e 45).

35. Este caso poderá, inclusivamente, configurar um exemplo de omissão legislativa, nos termos do art. 151.º da Constituição.

36. Além disso, no caso vertente, o regime sancionatório administrativo construído no Decreto do Parlamento Nacional n.º10/III não prevê adequadas garantias de defesa dos arguidos, maxime o direito de audiência prévia ou de defesa.

37. As garantias de defesa dos arguidos encontram-se previstas no art 34.º, n.º 4 da Constituição como garantias de processo penal, mas serão aplicáveis ao direito contra-ordenacional por maioria de razão.

38. As garantias de defesa em qualquer ramo de direito sancionatório têm, em ordenamentos jurídicos comparados, dignidade de previsão constitucional expressa - como sucede no art. 32.º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa.

39. Não custa assim construir as mesmas garantias constitucionais a partir do artº 34.º, n.º 4 da Constituição, mais ainda considerando a abertura do artº 23.º da mesma Constituição na interpretação do regime de Direitos Fundamentais.

40. Valem aqui as considerações já tecidas quanto às menores exigências da tutela sancionatória administrativa (disciplinar e contra-ordenacional), mas que, ainda assim, merece o acolhimento da exigência irrevogável de adequadas garantias de defesa dos arguidos.

41. Ora, no Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, apenas se encontram previstas garantias impugnatórias judiciais, mas sempre ex post facto, posteriores à decisão.

42. Não há qualquer referência expressa a garantias de defesa dos arguidos em termos que pudesse cumprir a exigência constitucional referida.

Nestes termos,

43. O Presidente da República Democrática de Timor-Leste suscita expressamente a questão da constitucionalidade do art 40.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, na interpretação que não impõe garantias administrativas de defesa no processo contra-ordenacional por eventual violação do art 34.º, n.º 4 da Constituição, relativamente às garantias de defesa dos arguidos, aplicáveis ao direito contra-ordenacional por maioria de razão.

Como vimos, o art. 40º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III prevê um regime sancionatório administrativo (contra-ordenacional).

Embora ainda não exista na organização jurídica de Timor um regime geral de infracções administrativas (contra-ordenações), entende-se que o Conselho de Imprensa, como entidade

administrativa pública, poderá aplicar coimas ou outras sanções desde que as mesmas sejam fixadas e determinadas por lei, ou decreto-lei, na medida em que tal seja permitido. Nesta matéria, a reserva legislativa parlamentar é circunscrita ao regime geral, ou seja, como observam J.J. Gomes Canotillio e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2º vol., 2ª ed., p. 197, ao Parlamento Nacional compete definir o regime *comum* ou normal da matéria das contra-ordenações, sem prejuízo de *regimes especiais*, que podem ser definidos pelo Governo. Veja-se ainda Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, vol. 1, Barcelona, 1981, pp. 78 e segs. Assiste-se, assim, a uma competência concorrente dos dois órgãos de soberania que permite ao Governo definir contra-ordenações, alterando-as, eliminando-as e modificando a sua punição, dentro dos limites do regime geral (neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal de Recurso, de 19 de Junho de 2009, no Proc. n.º01/Const/09/TR, página 44 e 45).

Sendo possível confiar às autoridades administrativas a aplicação de sanções às contra-ordenações, entendidas tais sanções e o correspondente ilícito como matéria especialmente administrativa, vejamos se o regime sancionatório administrativo contra-ordenacional, construído no Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III viola, ou não, as garantias de defesa dos arguidos previstas no art 34.º, n.º 4 da. Constituição, *maxime* o direito de audiência prévia ou de defesa.

Estamos no campo contra-ordenacional, um direito distinto do direito penal, como atrás já assinalámos.

Ambos os ilícitos procuram proteger valores dignos de proteção legal - enquanto o ilícito penal empresta, efetivamente, a proteção jurídico-penal, o ilícito de mera ordenação social empresta uma tutela mais administrativa.

Ambos os ilícitos visam prevenir violações a certos interesses que carecem de proteção legal (é verdade que ambos os ilícitos impõem aos infractores consequências jurídicas desfavoráveis - penas/medidas de segurança e coimas -, é verdade que o crime tem de ser um facto típico, ilícito contrário à lei e censurável, também o devendo ser a contra-ordenação).

Enquanto no âmbito do ilícito penal se exige sempre a intervenção judicial (não se podendo aplicar nenhuma sanção jurídico-penal sem a intervenção dos tribunais), quem aplica as coimas no ilícito da mera ordenação social é a administração, e só em caso de não conformação ou de concurso de crime e contra-ordenações é que poderá haver a intervenção jurisdicional.

As sanções dos ilícitos são diferentes: a sanção característica do ilícito penal é a pena, sendo a coima o veículo sancionador do ilícito de mera ordenação social.

O direito de mera ordenação social, ligado historicamente à concretização do princípio da subsidiariedade do direito penal e ao movimento de descriminalização, pretendeu construir um modelo em que a proteção de interesses eticamente neutros, de natureza eminentemente administrativa, mas cuja violação justificaria reações que devam exprimir uma censura de natureza social, fosse levada a cabo através da previsão e aplicação de sanções de natureza administrativa, com o sentido de mera advertência despido de toda a mácula ético-jurídica e desprovidas dos sinais ou cargas que caracterizam as sanções de natureza penal.

Na realidade, estamos perante comportamentos humanos - igualmente contrários à lei - que angariam uma **censura ética** com menor ressonância que as condutas criminais. «*Uma coisa*

*será o direito criminal, outra coisa o direito relativo à violação de uma certa ordenação social, a cujas infracções correspondem reações de natureza própria. Este é, assim, um aliud que, qualitativamente, se diferencia daquele, na medida em que o respectivo ilícito e as reações que lhe cabem não são diretamente fundamentáveis num plano ético-jurídico, não estando, portanto, sujeitas aos princí. pios e corolários do direito criminal» (cfr. Eduardo Correia, "Direito penal e direito de mera ordenação social", in Boletim da Faculdade de Direito; vol XLIX (1973), pp. 257-281; e Faria Costa, "A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social", in Revista de Direito e Economia, ano IX, nºs 1 e 2, Janeiro-Feveireiro de 1983, pp. 3-51).*

Através da aplicação de medidas que devem constituir advertências de natureza social a administração limita-se a reagir contra a desobediência a certos imperativos visando tornar sensíveis as suas intenções.

No fundo, o que está em causa, afinal, é «utilizar uma de entre as muitas medidas através das quais a Administração afirma a sue vontade relativamente ao cidadão desobediente, e cuja aplicação é, portanto, da sua estrita competência» (cfr Eduardo Correia; op. cit. pn. 283).

O alargamento das áreas de intervenção do direito de mera ordenação social, em particular a circuitos económicos e tecnológicos complexos, com um considerável agravamento dos montantes das coimas e um alargamento de sanções acessórias aplicáveis, determinou uma maior aproximação do ilícito de mera ordenação social aos institutos e figuras do direito e. do processo penal. Em consequência, procurou-se equilibrar este agravamento sancionatório com um incremento da componente de garantia do regime do ilícito de mera ordenação social, realizando para o efeito uma aproximação vincada aos institutos e soluções do direito penal" (cfr. Frederico de Lacerda da Costa Pinto, "O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal", in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7.º, Janeiro-Março de 1997, pp. 14 e segs.).

Como dissemos - e não ignoramos -, as contra-ordenações não respeitam à tutela de bens jurídicos ético-penalmente relevantes, mas apenas e tão-só à tutela de meras conveniências de organização social e económica e à defesa de interesses da mais variada gama, que ao Estado incumbe regular através de uma atuação de pendor intervencionista, que nos últimos anos se vem acentuando com progressiva visibilidade, impondo regras de conduta nos mais variados domínios de relevo para a organização e bem-estar social.

Estas normas, ditas de mera ordenação social (mas que não justificam a afirmação de que estaremos perante um «direito de bagatelas penais»), embora não tenham a ressonância ética das normas penais, como já foi referido, não podem deixar de ter a sua tutela assegurada através da descrição legal de ilícitos que tomam o nome de contra-ordenações, cuja violação é punível com a aplicação de coimas, a que podem, em determinados casos, acrescer sanções acessórias.

A execução da vertente sancionatória pressupõe um processo previamente determinado, de pendor não tão marcadamente garantístico como o processo penal (que por força da gravosa natureza das sanções que por seu intermédio podem ser aplicadas, exige a observância de apertadas garantias de defesa) mas que assegure, ainda assim, os direitos de audiência e de defesa (arts. 34º, n.º 3, da Constituição).

Desde logo, podendo-se definir a contra-ordenação como um facto ilícito e censurável que

preenche um tipo legal no qual se comina uma coima, surgem como seus elementos constitutivos, a existência de um facto típico, ilícito, culposo, punido por lei com uma coima, exigindo-se ainda, à semelhança do que sucede no direito penal, um nexo de imputação de determinada infracção ao seu agente, corolário do princípio *nulla poena sine culpa*. É o que resulta, sem mais, do disposto no art. 14º, do Código penal, ao prescrever que “*só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência*”.

Se as considerações expostas relevam ao nível substantivo, ao nível processual a decisão que aplica a coima ou as sanções acessórias deverá conter a identificação dos arguidos, a descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas, a indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão, a coima e as sanções acessórias.

Tais requisitos visam assegurar ao arguido a possibilidade de exercício efetivo dos seus direitos de defesa, que só poderá existir com “*um conhecimento perfeito dos factos que lhe são imputados, das normas legais em que se enquadram e condições em que pode impugnar judicialmente aquela decisão*” (neste sentido, vide Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, in *Contra-Ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 2.ª edição, 2002, Vislis Editores, pág. 334).

Do mesmo modo, à semelhança do que sucede no processo penal, (art. 89º do Código de Processo penal, aplicável *ex vi* do art. 6º do mesmo diploma legal que estipula que as normas do deste código se aplicam subsidiariamente aos processos disciplinares e contra-ordenacional), também as decisões proferidas no âmbito dos processos de contra-ordenação, seja a decisão da autoridade administrativa, seja a decisão judicial em caso de recurso, têm obrigatoriamente de ser fundamentadas.

E tal compreende-se, obviamente, não só pelo facto de tais decisões terem um destinatário, que tem de compreender e interiorizar o seu teor e alcance, como também para obviar à sua arbitrariedade, o que apenas será perceptível se das mesmas resultar evidente a opção da autoridade, administrativa ou judiciária, por determinada sanção.

Assim, a decisão administrativa condenatória, por muito sumário e expedito que se apresente o processo contra-ordenacional, deve conter uma descrição dos factos que permitam satisfazer o preenchimento da conduta tipificada como ilícita, pois, não estando os mesmos devidamente estabelecidos não é possível avaliar a justiça da condenação, fica inviabilizado o direito ao recurso e não há salvaguarda do *ne bis in idem*.

Por outro lado, tem inteira expressão neste ramo do direito o princípio do contraditório e da audiência, a entender com o conteúdo que lhe é dado por Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, I, 1974, p. 153: “*oportunidade conferida a todo o participante processual de influir, através da sua audição pelo tribunal, no decurso do processo (...)*”.

O **direito de audição do arguido** corresponde àquilo que já Marcelo Caetano ensinava no seu *Manual de Direito Administrativo*, II, 1280, a propósito do processo administrativo de tipo sancionador, quando referia que “*quer a lei o diga ou não, em tais processos há que respeitar o princípio de que ninguém pode ser condenado sem previamente ter sido ouvido, compreendendo-se neste direito natural de defesa a instrução contraditória*” (António Leones Dantas, *Considerações sobre o processo das contra-ordenações - A fase administrativa*, Revista do Ministério Público, n.º 61, ps. 107 e 117).

O processamento das contra-ordenações compete às autoridades administrativas, mas os

actos correspondentes não constituirão, propriamente, “*actos administrativos*” nem a essa atividade se aplicará, diretamente, o direito administrativo porque, por um lado, no processo de aplicação da coima, as autoridades administrativas gozam dos mesmos direitos e estão submetidas aos mesmos deveres das entidades competentes para o processo criminal e, por outro, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal (Manuel Ferreira Antunes, *Reflexões sobre o direito contraordenacional*, SPB Editores, 1997, ps. 157 e 161) - “*Iniciado um processo de contra-ordenação existe a possibilidade de actos da Administração - que fora desse contexto seriam actos administrativos tout court (sujeitos, portanto, ao regime e garantias próprias do Direito Administrativo) - passarem a ser regulados por outro sector do sistema jurídico. Nestes termos, quando um acto de uma autoridade administrativa possa ser visto simultaneamente como um acto administrativo e um acto integrador de um processo de contra-ordenação, o seu regime jurídico, nomeadamente para efeitos de impugnação, deverá ser em princípio o do ilícito de mera ordenação social e subsidiariamente o regime do processo, penal, mas não o regime do Código de Procedimento Administrativo. Uma solução diferente criaria o risco de um bloqueio completo da actividade sancionatória da administração por cruzamento de regimes e garantias jurídicas*” (Frederico de Lacerda da Costa Pinto, *O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*, RPCC, VII, Janeiro-Março 1997, pp. 14 e segs).

Será, pois, justamente na devida adaptação dos preceitos reguladores do processo criminal à atividade das autoridades administrativas no processo de aplicação da coima, que devem considerar-se os preceitos correspondentes do procedimento administrativo, considerando este tribunal como exemplo paradigmático, a realização prática, na instrução do processo contra-ordenacional do direito de audição e defesa do arguido exigido, antes da aplicação de uma coima. Com efeito, não deve ser permitida a aplicação de uma coima, sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção em que incorre.

É que “*o processo de contra-ordenação - constituindo uma realidade sui generis dificilmente enquadrável em qualquer dos tipos de processos sancionadores que a doutrina costuma indicar - nasce como autêntico processo administrativo, sendo o impulso inicial, a instrução e a decisão da competência das autoridades administrativas (...). O processo contraordenacional tem portanto uma estrutura complexa, porque, no essencial, resultou da fusão de um verdadeiro processo administrativo do tipo sancionador (desde a instauração até à decisão) com um autêntico processo jurisdicionalizado do tipo criminal (a partir da impugnação contenciosa da decisão administrativa). A fase administrativa do processo de contra-ordenação airado constitui um modo de realização da função administrativa do Estado (...). Tanto no processo administrativo sancionador (em cujos princípios foi moldada a fase administrativa do processo de contra-ordenação) como no processo penal (cujos princípios enformam a fase contenciosa daquele) sempre foi reconhecida assinalável semelhança e flagrante paralelismo quanto à serventia do processo, como meio de prossecução ou de concretização do direito e quanto ao modo lógico e formal da sua execução (...). A evolução doutrinal, jurisprudencial e até legislativa tem vindo a revelar a aceitação de uma certa interpenetração, ao nível dos princípios fundamentais, entre aqueles dois tipos de processo, sem prejuízo obviamente de se continuar a tentar extremar, com o maior rigor e segurança, os campos do direito administrativo sancionador e do direito criminal, alargando cada vez mais a área de incidência do primeiro à custa da purificação do segundo. Esta última preocupação tem levado a que a construção do processo administrativo tenha sido enriquecida com alguns princípios e exigências que dantes eram privativos do processo criminal e este tenha também sofrido a influência dos métodos do primeiro, especialmente na fase*

*preparatória. O processo de contra-ordenação constitui uma realidade sui generis que representa um meio termo um tertium genus entre a tradicional processo administrativo sancionador e o tradicional processo criminal” (Mário Gomes Dias, Contra-Ordenações, Notas e Comentários, Escola Superior de Polícia, ps. 130-133).*

Entendemos, portanto, que o direito de audiência e defesa do arguido, quer analisado à luz de princípios administrativos quer analisado à luz do ordenamento jurídico se compreende, na medida em que faculta ao arguido a possibilidade de fornecer elementos novos que venham influir no *itere cognoscendi* da Administração, alterando ou conformando a decisão a tomar, constituindo, por outro lado, dever da administração, pronunciar-se quanto aos elementos fornecidos pela defesa, a fim de poder fazer um juízo crítico dos mesmos e fundamentar a sua decisão final em consideração pelos elementos carreados aos autos pela mesma, sob pena de violação de direitos constitucionalmente garantidos ao arguido penal.

Por isso se impõe que as garantias do processo criminal estabelecido pelo legislador constitucional no artigo 34º n.º 3, da CRDTL seja estendido ao processo contra-ordenacional e, desde logo, ao direito à audiência prévia e à defesa do arguido.

*In casu*, o artigo 40º do Decreto do Parlamento ao não prever garantias administrativas de defesa no processo contra-ordenacional, maxime o direito de audiência prévia, impossibilitando que a autoridade administrativa se pronuncie quanto à bondade dos argúmentos invocados pela defesa, dúvidas não podem subsistir de que o artigo em análise padece de **inconstitucionalidade, por violação do art. 34.º, n.º 3 da Constituição** e dos princípios inerentes ao Estado de Direito e **imparcialidade da Administração** consagrados nos artigos 1º, 6º alínea b) e 137º da CRDTL.

Outra das dúvidas de constitucionalidade suscitada pelo Presidente da República, diz respeito à seguinte questão.

- 4. Saber se o art. 44.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, ao estabelecer a favor dos órgãos de uma pessoa colectiva pública (o Conselho de Imprensa) que é composto maioritariamente por membros a quem não é exigida a habilitação profissional de jornalista (art 45.º), competências profissionais específicas dos jornalistas - como sejam, exercer o poder disciplinar sobre os jornalistas (art 44.º c)) e atribuir, renovar, suspender e cassar o título profissional de jornalista (art. 44.º d)) - não estará a violar o conteúdo essencial da garantia do disposto no art 41.º da Constituição relativamente à Liberdade de Imprensa, maxime ao seu nº 2 à “independência profissional” dos jornalistas, por não se observar os requisitos do art, 24.º da Constituição.**

A questão suscitada desenvolve-se na seguinte argumentação:

#### **IV - Do Conselho de Imprensa (art. 44.º c) do Decreto nº 10/III)**

44. A Liberdade de Imprensa, garantida pelo art 41.º da Constituição, garante a “independência profissional” dos jornalistas, nos termos do seu n.º 2.

45. A “independência profissional” dos jornalistas implica, negativamente, a abstenção de qualquer interferência Estadual excessiva na regulação profissional dos jornalistas e, positivamente; garante um elevado grau de autonomia na sua regulação profissional.

46. O Decreto n.º 10/III do Parlamento Nacional prevê a criação do Conselho de Imprensa como



*pessoa colectiva de direito público (apenas assim se compreende a referência entidade administrativa independente, no art. 42.º), cujos estatutos serão aprovados por decreto-lei (art. 42.º), que será financiada pelo Orçamento-Geral do Estado (art. 48.º) e que será composta por cinco membros, dois deles indicados pelo Parlamento Nacional (art. 45.º).*

*47. A esta pessoa colectiva de direito público estão atribuídas diversas competências, entre as quais:*

- a. aplicar o regime sancionatório contra-ordenacional (art. 40.º),*
- b. exercer o poder disciplinar sobre os jornalistas (art 44.º c)),*
- c. atribuir, renovar, suspender e cassar o título profissional de jornalista (art. 44.º d)),*
- d. aprovar e controlar o cumprimento do Código de Ética (art. 44.º b)).*

*48. A construção como competências administrativas, mesmo que a favor de uma entidade pública que se reclama independente (art 42.º), de competências típicas da regulação profissional dos jornalistas constitui uma restrição garantias da “independência profissional” dos jornalistas, prevista no art. 41.º, n.º 2 da Constituição, em termos cuja admissibilidade interessa apurar.*

*49. A “independência profissional” dos jornalistas implica um grau de auto-governo e de participação, como sucede noutras profissões, que é garantia da sua independência funcional no cumprimento das liberdades mais tradicionalmente associadas à liberdade de imprensa: liberdade de expressão, de criação, de acesso às fontes, entre outras.*

*50. Ora, estas liberdades poderão estar em causa com uma restrição desproporcionada da “independência profissional” dos jornalistas ao atribuir as mais decisivas competências profissionais (competências autorizativas e sancionatórias disciplinares e contra-ordenacionais) a órgãos administrativos.*

*51. Assegurar o essencial das competências profissionais aos próprios titulares da habilitação para o exercício da profissão de jornalista é uma das melhores garantias da Liberdade de Imprensa, prevista no art. 41.º da Constituição.*

*52. A imposição de uma considerável margem de auto-regulação profissional como garantia da “independência profissional” dos jornalistas, no exercício da Liberdade de Imprensa, não se encontra suficientemente assegurada no Decreto do Parlamento Nacional considerando que no Conselho de Imprensa não se encontra garantida a maioria (nem sequer a paridade) da representação de titulares da habilitação profissional de jornalista.*

*53. A nomeação livre de dois membros do Conselho de Imprensa por parte do Parlamento Nacional, nos termos do art. 45.º, n.º 1 c) do Decreto do Parlamento nacional n.º 10/III, garante, aliás, um muito considerável peso relativo num órgão que funciona com 5 (cinco) membros, suficiente, certamente, para assegurar a maioria em diversas votações.*

*Nestes termos,*

*54. o Presidente da República Democrática de Timor-Leste suscita expressamente a questão da constitucionalidade do disposto no art. 44.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, que estabelece a favor dos órgãos de uma pessoa colectiva pública, cujos estatutos serão aprovados por decreto-lei (art. 42.º), que é financiada pelo Orçamento-Geral do Estado (art 48.º) e que é composta maioritariamente por membros a quem não é exigida a habilitação profissional de jornalista (art 45.º), competências profissionais específicas dos jornalistas, como sejam:*

- a. exercer o poder disciplinar sobre os jornalistas (art 44.º c)),*
- b. atribuir, renovar, suspender e cassar o título profissional de jornalista (art. 44.º d)),*

*na restrição do disposto no art 41.º da Constituição relativamente à Liberdade de Imprensa, maxime ao seu nº 2 à “independência profissional” dos jornalistas, que deverá observar os requisitos do art, 24.º da Constituição.*

Questiona o Presidente da República se a criação de um Conselho de imprensa nos moldes previstos, viola a independência profissional dos jornalistas, garantida pelo art.º 41.º da Constituição, por considerar que a independência profissional dos jornalistas só se conseguirá com a auto-regulação, situação que não acontece com a lei em análise porquanto:

- a. A lei não exige que a maior parte dos cinco membros do Conselho de Imprensa seja jornalista; e
- b. O Conselho de Imprensa é financiado pelo Orçamento Geral do Estado.

A atribuição, segundo o Presidente, de decisivas competências profissionais (competências autorizativas e sancionatórias disciplinares e contra-ordenacionais) a órgãos administrativos põe em causa liberdades como a de expressão, de criação e de acesso às fontes através de uma restrição desproporcionada da “independência profissional”, suscitando expressamente a questão da constitucionalidade do art. 44º do Decreto do Parlamento Nacional.

Importa, antes do mais, muito embora essa questão apenas se encontre aflorada no pedido, mas não expressamente suscitada, ponderar, aferido que seja que o Tribunal tem competência para dela conhecer — sabido que é que este órgão de fiscalização concentrada da constitucionalidade pode (mesmo nos casos de fiscalização preventiva) pronunciar-se pela desconformidade com a Lei Fundamental por violação de normas que não são invocados expressamente no pedido — se porventura não estará tal diploma inquinado de inconstitucionalidade do art 45º, e isto em face da circunstância de poder não se encontrar suficientemente assegurada no Decreto do Parlamento Nacional, a imposição de uma considerável margem de auto-regulação profissional como garantia da “independência profissional” dos jornalistas, no exercício da Liberdade de Imprensa, corno defende o ilustre requerente.

É de ponderar, de facto, se eventualmente, não haverá um controlo administrativo dos jornalistas por uma entidade que é constituída por cinco membros, sendo que dois deles são nomeados pelo Parlamento Nacional.

Feitas estas considerações, passar-se-á à análise que é solicitada ao Tribunal.

Nas sociedades democráticas e pluralistas, os órgãos de comunicação social têm um papel central na forma como os actores sociais se relacionam e percebem o mundo.

Em primeiro lugar, enquanto factor da livre formação da opinião pública, porque não só influem na determinação e na percepção de acontecimentos relevantes num dado momento histórico, como contribuem decisivamente para o nível de informação e de conhecimento dos cidadãos sobre os assuntos públicos. Depois, porque constituem um instrumento importante na promoção e na generalização da cultura, bem como dos valores sociais.

A existência de um quadro legal particularmente exigente no domínio da comunicação social encontra-se justificada pela necessidade de equilíbrio dos interesses, públicos e privados, que lhe estão subjacentes.

A Constituição determina, no artigo 41.º, n.º 4, que «*o Estado assegura a liberdade e a independência dos órgãos públicos de comunicação social perante o poder político e o poder económico*».

A liberdade de imprensa implica a independência dos meios de comunicação social, em geral, perante o poder político, designadamente perante o Governo, o que significa necessariamente igualdade de tratamento, independentemente da orientação editorial seguida, e proibição de discriminação nos apoios públicos.

Exigência da liberdade de imprensa é igualmente a independência dos Meios de comunicação social, em geral, perante o poder económico.

Assim, o surgimento de entidades reguladoras especializadas dotadas de autonomia e de alguma forma independentes do poder político parece constituir a resposta natural à necessidade de regular a atividade dos meios de comunicação social - e em particular o trabalho jornalístico - devendo estar submetida, em todas as sociedades, a um mais ou menos extenso conjunto de leis, regulamentos, regras, princípios e códigos de conduta, que procuram algum ponto de equilíbrio no binómio liberdade/responsabilidade, com que permanentemente lidam.

Neste contexto, surge o Decreto do Parlamento n.º 10/III (Lei da Comunicação Social) sobre a defesa da liberdade de imprensa e a regulação dos media, propondo delimitar por lei as formas para que o exercício de tais liberdades sejam reguladas, assegurando a sua concretização e estabelecendo regras sobre o exercício do direito de informação e da liberdade de expressão e de imprensa, assegurando a liberdade de imprensa, promovendo o necessário equilíbrio entre o exercício desta liberdade fundamental e os demais direitos e valores constitucionalmente protegidos e criar mecanismos de regulação e resolução de conflitos que resultem da relação dos órgãos de comunicação social com os cidadãos e a sociedade, atribuindo a uma entidade administrativa independente, a criar por decreto-lei (o Conselho de Imprensa), competência para assegurar o cumprimento dos direitos e dos deveres dos jornalistas, bem como a observância dos princípios éticos da atividade jornalística.

O artigo 42º, nº 1, é bem claro ao definir o Conselho de Imprensa como uma entidade administrativa independente que exerce as suas atribuições e competências sem qualquer sujeição a diretrizes ou orientações do poder político.

Constituem atribuições essenciais do Conselho de Imprensa firmadas no artigo 43.º do Decreto do Parlamento n.º 10/III, velar pela conduta profissional e ética dos profissionais do jornalismo e operadores dos meios de comunicação social, assim como assegurar o cumprimento das condições de acesso e exercício da atividade jornalística.

Compete ainda ao Conselho de Imprensa (artigo 44.º), além de outras atribuições, exercer o poder disciplinar sobre os jornalistas, nos termos de regulamento próprio, a aprovar pelo Conselho de Imprensa, onde são fixadas as infrações, as correspondentes sanções e o processo disciplinar (alínea c)) e atribuir, renovar, suspender e cassar o título profissional de jornalista (alínea d)).

É, pois, ao Conselho de Imprensa, um organismo independente de direito público, que incumbe verificar o cumprimento dos deveres os jornalistas, nos termos de regulamento próprio, a aprovar por esse Conselho de Imprensa, cuja eventual violação é analisada na esfera disciplinar.

Para tanto, torna-se necessário possuir a capacidade de intervir em várias fases e a diferentes níveis, desde o momento preliminar de fixação das regras gerais do seu funcionamento (regulamentação), passando pela supervisão da atividade desenvolvida (controlo), até à adopção de medidas que permitam manter ou induzir o cumprimento de condições predefinidas (decisões individuais) ou prevenir e penalizar eventuais desvios (sanções).

As competências dos órgãos de regulação da comunicação social passam seguramente, se não por todos, por alguns de tais poderes, com maior ou menor extensão e acuidade, consoante os sistemas político-legais referências.

Ainda que esses órgãos sejam geralmente dotados de poderes de autoridade, a sua atividade identifica-se mais como exercício de uma magistratura moral ou de influência. Costuma dizer-se que, não estando as funções administrativas que exercem legitimadas pelo voto popular, como sucede com o Governo, a sua legitimidade advém «*da autolegitimação pessoal dos seus membros, pela sua reputação e prestígio, pelo seu desempenho independente na condução do cargo, podendo falar-se por isso numa espécie de "legitimação técnica"*» (cfr. Vital Moreira, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997, p. 132).

A par das especiais características do seu mandato, essa constitui a marca da independência de tais órgãos.

Os Conselhos de Imprensa são fruto da preocupação político-ideológica de encontrar uma forma institucional de assegurar não só uma orientação geral que respeite o pluralismo ideológico e o rigor e objectividade da informação, mas sobretudo de incumbi-los de garantir a independência dos meios de comunicação social perante o governo.

A existência de um Conselho de Imprensa insere-se numa linha garantística da independência e do governo autónomo dos órgãos de comunicação social e dos jornalistas em particular. Por isso, para lá de funções de administração, gestão e disciplina dos jornalistas, ele deve ser o garante de valores essenciais, como sejam a independência, o pluralismo de opinião, a protecção do papel atribuído ao jornalista de guardião das liberdades de expressão e criação, consagrados constitucionalmente no art. 41º, nº 2 da CRDTL - «*Não escasseiam razões justificativas para uma regulamentação particularmente exigente da profissão de jornalista, dado que se trata de uma actividade pública com reconhecida responsabilidade social e o seu desempenho requer uma apreciável capacidade técnica. Além disso, o exercício adequado da profissão é fundamental para assegurar um direito tão importante para os cidadãos como o de ser informado. De resto, o jornalismo "influencia a política, os costumes, as ideias" ("Relatório Brachard") constituindo o verdadeiro símbolo da liberdade de imprensa*» - Alberto Arons de Carvalho, Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *Direito da Comunicação Social*, Editorial Notícias, 1ª edição, Lisboa 2003, pag. 75. Daí, ser preciso criar garantias dinâmicas que possam subtrair os jornalistas ao controlo de executivo.

Os direitos garantidos pela constituição de liberdade de expressão e criação dos jornalistas, não podem estar dependentes de negociação política ou do cálculo de interesses sociais.

De importância fundamental é o papel, as atribuições é, sobretudo, a composição do Conselho de Imprensa.

Quanto a esta a última, a tendência ao nível das várias comissões do Conselho da Europa que

se ocupam da independência dos órgãos de comunicação social e dos jornalistas, vai no sentido da criação de um **Conselho de Imprensa de composição mista**, com jornalistas das diversas C01-11 entes de opinião e de personalidades laicas.

O Conselho de Imprensa não deve, por outro lado, ser composto só por jornalistas como se de um grupo de leigas se tratasse, mas deve refletir as diferentes correntes de opinião de modo a assegurar a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de pensamento e desta forma aparecer como fonte de legitimação dos jornalistas e órgãos de comunicação social.

Mas, por outro lado, deve ser composto por uma maioria de jornalistas, de preferência, eleitos pelos seus pares. Só assim se poderá evitar qualquer manipulação política ou quaisquer pressões indevidas.

Neste contexto, os conselhos de imprensa têm sido considerados como o instrumento potencialmente mais eficiente de auto-regulação (Bertrand, Claude-Jean, 2002, *O arsenal da democracia. Sistemas de responsabilização da mídia*. Baurau, Edusc, pag. 514). Auto-regulação é a fiscalização do cumprimento de regras e normas pelos mesmos actores para os quais tais regras se aplicam.

Em condições ideais, as instituições de auto-regulação devem ser voluntárias, ou seja, não há uma obrigação de submeter-se a este controle.

Tais instituições devem ser autônomas, ou seja, independentes do Estado. A sua atuação depende da existência de uma forma de fiscalização ou vigilância que possa conduzir a certos comportamentos, bem como a evitar aqueles indesejados.

Concretamente, as funções da auto-regulação devem ser: (a) formular normas éticas; (b) contribuir para o desenvolvimento de condições que possibilitem o cumprimento destas normas éticas; (c) tornar públicos comportamentos equivocados; e d) desenvolver um trabalho permanente de reflexão e ensino sobre a dimensão moral da mídia (Aznar, H 2005b, *Ética de la comunicacion y nuevos retos sociales. Códigos y recomendaciones para los media*. Barcelona, Paidós, pag. 320).

Essas características tornam claro que a auto-regulação não pode ser igualada à censura. Na censura, as regras são ditadas por um sistema externo e não pelos actores dos órgãos de comunicação. Embora nem toda legislação possa ser igualada à censura, normas jurídicas também são uma forma de controlo externo.

Na auto-regulação, o objetivo é que as pessoas interiorizem as normas.

Auto-regulação é, portanto, o oposto de controlo externo, ou seja, da regulamentação e fiscalização por meio de leis e organizações estatais. A primeira pressupõe liberdade e reconhecimento dos controlados, é uma questão de ética, enquanto o controle externo é uma questão legal, de direito.

Entende-se por ética a reflexão sobre a moral. Ela também funciona como um mecanismo de sanção, mas baseia-se na interiorização das normas. Ao contrário da ética, o direito regula externamente as ações das pessoas, e as normas jurídicas não precisam do reconhecimento ou da concordância daqueles cujas ações serão reguladas. Como mecanismo externo de condução a um determinado comportamento, o direito dispõe de mecanismos obrigatórios de

sancionamento.

Uma vez que o objetivo é de que os padrões éticos sejam interiorizados, não há sentido exigir de instituições de auto-regulação possibilidades de sanção que não sejam adotadas pelos próprios actores envolvidos e cumpridas por convicção. Como Fidalgo J. (2006, *O lugar da ética e da auto-regulação na identidade profissional dos jornalistas*. Covilhã, Minho. Tese de doutoramento. Universidade do Minho, p. 480) explica: “A própria adesão aos processos de autorregulação que não se reduzam a estratégias defensivas ou propagandísticas implica uma certa cultura de exigência e rigor, uma aceitação clara de deveres articulada com os direitos conferidos, um sincero compromisso prévio, individual e colectivo, com os princípios éticos e as regras deontológicas da profissão que não se resume aos mínimos da letra da lei e ao medo de uma sanção”.

Por conta da interiorização, a ética (campo da auto-regulação) também se diferencia do direito, no que diz respeito à sua fonte de legitimação. A legitimação deste encontra-se no procedimento e nas regras constitutivas do Estado de Direito. A auto-regulação, por sua vez, está fundada nos sistemas moral, profissional e organizacional de normas.

Há normas jurídicas que não afectam questões morais bem como regras éticas que não são reguladas juridicamente. O direito assegura um mínimo de ética, mas depende da moral para garantir a sua efetividade. Concretamente, isso significa que leis não possam contradizer princípios morais. Por isso, a ética não substitui o direito e vice-versa. Sendo assim, a auto-regulação e a legislação, como instrumentos da ética e do direito, devem ser entendidos como complementares (Fidalgo, 2006, ob. cit. p. 468).

Mas não se pode garantir somente por meio de instrumentos de auto-regulação que os jornalistas se comportem de forma socialmente responsável. O direito é imprescindível, pois, como Bertand (ob. citada, 2002) explica, a lei, nacional ou internacional, é a única proteção eficiente contra o poder de corporações gigantes. Somente a lei pode manter publicações como os jornais sensacionalistas sob controlo e proibir revistas de conteúdo pedófilo ou de impedir a apologia ou propaganda de ideologia fascista e de quaisquer outras igualmente contrárias às liberdades democráticas e à Constituição.

No entanto, uma regulação feita completamente por leis poderia ameaçar a capacidade de o jornalista cumprir as suas funções. Além disso, a ética não tem só uma função de condução, mas também de reflexão. Por meio da ética, estabelecem-se parâmetros a partir dos quais pode avaliar-se a moral dominante e, inclusivamente, discutir a legislação. A ética ou reflexão sobre a moral pode tornar-se não só uma alternativa, como também fornecer elementos para a crítica da legislação.

Nesse contexto, a vantagem é que as normas éticas podem ser adaptadas mais rapidamente às mudanças do que as jurídicas, tornando possível estabelecer medidas de conduta mais próximas à prática.

Por último, a auto-regulação tem o potencial de evitar intervenções estatais ao tornar a formulação de leis supérfluas. Ela também pode teoricamente aliviar o Poder Judiciário de processos, ao mediar conflitos entre órgãos da imprensa e pessoas afectadas pelos erros destes.

A auto-regulação baseia-se não só na interiorização das normas, como também na liberdade

daqueles que devem ser regulados. Por isso, este deve ser o caminho correto para conciliar liberdade e responsabilidade.

Remetendo aos próprios jornalistas a responsabilidade de livremente regularem a sua atividade e responderem por ela, estariam criadas as condições de solucionar as duas mais persistentes dúvidas nesta matéria: preservaria o sector de intervenções externas (designadamente do poder político) e das suas tentações de cercear de algum modo o bem fundamental da liberdade, e ao mesmo tempo, asseguraria a existência de mecanismos destinados a velar pelo uso responsável dos órgãos da comunicação social e seus agentes, pela correspondente prestação de contas exigível a qualquer serviço de incidência pública e relevância social (Fidalgo, 2006, ob. cit, p. 467).

Quanto à coimposição do Conselho de Imprensa, dispõe o art. artigo 45º:

*1. O Conselho de Imprensa é composto por cinco membros, a designar do seguinte modo:*

- a) Dois representantes dos jornalistas escolhidos por estes, através de eleição;*
- b) Um representante dos órgãos de comunicação social, escolhido por estes, através de eleição;*
- c) Dois cidadãos de reconhecida idoneidade e mérito profissional, de preferência ligados à comunicação social, sendo um deles jurista, designados pelo Parlamento Nacional.*

*2. Os membros do Conselho de Imprensa elegem entre Seu Presidente.*

É interessante atentar na natureza deste órgão. Ainda que possa ser identificado como organismo de auto-regulação, revela, na verdade, um carácter híbrido, atendendo à sua composição e ao facto de a sua criação não ser espontânea mas induzida por via legal.

Sendo um pessoa colectiva de direito público (entidade administrativa, tal como classifica o art. 42º, nº 1), estão-lhe atribuídas diversas competências, entre as quais:

- a. aplicar o regime sancionatório contra-ordenacional (art. 40.º),
- b. exercer o poder disciplinar sobre os jornalistas (art 44.º c)),
- c. atribuir, renovar, suspender e cassar o título profissional de jornalista (art. 44.º d)),
- d. aprovar e controlar o cumprimento do Código de Ética (art. 44.º b)).

Ao contrário do que sustenta o ilustre requerente, a construção como competências administrativas, a favor de uma entidade pública que se reclama independente (art. 42.º), de competências típicas da regulação profissional dos jornalistas, não constituirá, só por este facto, uma restrição das garantias da “independência profissional” dos jornalistas, prevista no art. 41.º, n.º 2 da Constituição.

Tudo depende do modo de composição dessa autoridade reguladora.

Como atrás foi dito, a independência profissional dos jornalistas implica um grau de auto-governo e de participação, que essa, sim, constitui a garantia da sua independência funcional no cumprimento das liberdades associadas à liberdade de imprensa: liberdade de expressão, de criação, de acesso às fontes, entre outras.

Ora, estas liberdades poderão estar em causa com uma restrição desproporcionada da

“independência profissional” dos jornalistas ao atribuir as mais decisivas competências profissionais (competências autorizativas e sancionatórias disciplinares e contra-ordenacionais) a órgãos administrativos, cuja composição não é maioritariamente constituída por jornalistas.

Como bem salienta o ilustre requerente, assegurar o essencial das competências profissionais aos próprios titulares da habilitação para o exercício da profissão de jornalista é uma das melhores garantias da Liberdade de Imprensa, prevista no art. 41.º da Constituição.

Dissemos já que o Conselho de Imprensa não deve ser composto só por jornalistas como se de um grupo de levitas se tratasse, mas deve ser composto por uma maioria de jornalistas, porque só assim se poderá evitar qualquer manipulação política ou quaisquer pressões indevidas.

Mas, da análise da composição do Conselho de Imprensa do art. 45º do Decreto do Parlamento Nacional nº 10/III, entende este Tribunal não resultar claro (ao contrário do que é defendido pelo ilustre requerente) que a margem de auto-regulação profissional como garantia da “independência profissional” dos jornalistas não se encontra suficientemente assegurada, por, no seu ponto de vista, não se encontrar garantida a maioria (nem sequer a paridade) da representação de titulares da habilitação profissional de jornalista.

No caso dos meios de comunicação social, a Constituição não concretiza os modos através dos quais devem ser asseguradas as exigências de independência, designadamente no que se refere aos meios de comunicação social do sector público.

Em princípio, pois, o legislador ordinário, estando vinculado a um objectivo constitucional, goza de liberdade de conformação quanto aos meios a utilizar.

Intervindo na avaliação do interesse público factores de diversa ordem (sociais, culturais, políticos, económicos), não pode naturalmente o legislador ignorar as prioridades constitucionais em matéria de comunicação social, nomeadamente, liberdade, independência, pluralismo.

Por isso, a intervenção do Estado neste sector passa, na medida em que tal atividade se revista de interesse público, não só pela protecção da liberdade de expressão e de informação, mas também pela salvaguarda dos valores constitucionais que possam ser afectados pela comunicação social.

E foi, por certo, tendo em atenção que a profissão de jornalista constitui uma atividade com elevada responsabilidade social, devendo ser exercida por quem deve ter uma apreciável capacidade técnica, reclamando uma regulamentação particularmente exigente, que o legislador, dentro da margem de liberdade que no equilíbrio dos interesses em causa lhe é constitucionalmente concedida, optou por um Conselho de Imprensa de composição mista, não composta apenas por jornalistas, partindo do pressuposto que a auto-regulação pura poderá ser perigosa uma vez que os interesses corporativos se podem sobrepor ao interesse público protegido constitucionalmente.

Na verdade, se a auto-regulação permite evitar níveis mais intensos de regulação e eventualmente mais lesivos da liberdade e autonomia, aumentar o *status* e o poder de influência na sociedade, fomentar a responsabilidade social da profissão, credibilizar os



profissionais perante o público e, conseqüentemente, promover a atividade profissional, também não é menos verdade que, em contrapartida, ela comporta os riscos de perverter os objectivos preconizados pelas políticas públicas de interesse geral, transformando-se em sistema de defesa dos privilégios profissionais e corporativos.

Outro aspecto objecto de crítica tem a ver com os perigos inerentes ao facto de a auto-regulação poder ser uma fonte de desresponsabilização profissional, nomeadamente quando nos deparamos com mecanismos sancionatórios frágeis e pouco independentes.

De forma geral, o interesse do público pode sair prejudicado sempre que a auto-regulação tende a desenvolver-se como um sistema demasiado fechado, limitando a concorrência e aumentando as barreiras de acesso à profissão. Por isso, a composição mista ou participada dos conselhos com competências disciplinares, ao invés de ser vista como uma ingerência indesejável, tende a ser considerada, atualmente, como instrumento de credibilização dos seus profissionais e da atividade desses órgãos.

A composição do Conselho de Imprensa, tal como está definida no art. 45.º, n.º 1 c) do Decreto do Parlamento nacional n.º 10/III, afasta, sem dúvida, a auto-regulação pura.

Mas, sendo assim, pode considerar-se que o controlo administrativo dos jornalistas por uma entidade constituída por cinco membros, sendo dois deles nomeados pelo Parlamento Nacional, representa uma percentagem exagerada passível de controlar (ou tentar controlar) politicamente e administrativamente, a atuação dos jornalistas?

A pergunta não permite uma resposta afirmativa categórica, desde logo porque o Parlamento Nacional poderá nomear jornalistas para membros do Conselho de Imprensa. Nada na lei o impede (sendo até desejável) pelo que, logo à partida, não é legítimo concluir que a nomeação dos dois membros pelo Parlamento Nacional constitua um muito considerável peso relativo na constituição do Conselho de Imprensa, nem tão pouco permite concluir que a pessoa colectiva pública seja composta maioritariamente por membros a quem não é exigida a habilitação profissional de jornalista.

Face ao exposto, sem deixar de sublinhar que a autoridade reguladora deve funcionar fora da menor concessão ao jogo das maiorias parlamentares, fora de qualquer implícita e perversa subordinação a lógicas partidárias, para que possa ser o garante de valores e princípios essenciais, concluímos que a composição do Conselho de Imprensa, tal como está definida no art. 45.º, n.º 1 c) do Decreto do Parlamento nacional n.º 10/III, embora afaste a auto-regulação pura, não constitui, só por isso, uma restrição indevida ao disposto no art 41.º da Constituição relativamente à Liberdade de Imprensa, *maxime* ao seu n.º 2 à “independência profissional” dos jornalistas, não colidindo com os requisitos do artº 24º da Constituição.

Concluímos, assim, pela não inconstitucionalidade do art, 45.º, n.º 1 c) do Decreto do Parlamento nacional n.º 10/III e, conseqüentemente pela não inconstitucionalidade do art, 44 do mesmo diploma.

Suscita, por fim, o ilustre requerente a seguinte questão:

5. **Saber se o art. 24º** (indicando-se o art 22º, nº 2 por mero lapso, porquanto a norma que limita a propriedade dos meios de comunicação social por estrangeiros à titularidade de 30% do capital social consta do artº 24º e não do

**art.º 22.º) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III) quando limita a propriedade de órgãos de comunicação social a 30% do capital social detido por estrangeiros, não estará a violar o art. 41.º, relativamente à Liberdade de Imprensa, e o art. 54.º, relativamente ao direito à propriedade privada, ambos aplicados segundo o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, previsto no art. 16.º da Constituição.**

Fundamenta as suas dúvidas sobre a constitucionalidade da referida norma nos seguintes termos:

***Da limitação da propriedade por estrangeiros de 30% do capital social de sociedade proprietárias de órgãos de comunicação social (art. 22.º, n.º 2 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III)***

55. O Tribunal de Recurso já se pronunciou pela inconstitucionalidade de norma que proibia a estrangeiros a titularidade de “maioria de capital de empresa de comunicação social” no Acórdão do Tribunal de Recurso n.º 02/2003, de 30 de Junho de 2003.

56. Esta jurisprudência foi confirmada no Acórdão do Tribunal de Recurso n.º 03/2003, de 30 de Abril de 2007, na Fiscalização Abstracta Sucessiva de Constitucionalidade da mesma Lei.

57. O art. 22.º, n.º 2 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III consagra análoga disposição que limita a propriedade dos meios de comunicação social por estrangeiros à titularidade de 30% do capital social.

58. Esta disposição, além de poder revelar-se inócua uma vez que uma cadeia de troca de participações pode facilmente ocultar a origem do capital, parece contrariar a jurisprudência pacífica do Tribunal de Recurso - em violação, neste caso, do disposto no art 41.º, relativamente à Liberdade de Imprensa, e no art. 54.º, relativamente ao direito à propriedade privada, que aplicados segundo o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, no art. 16.º da Constituição, não admitem esta discriminação de estrangeiros.

No mesmo sentido, vide AAVV, Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste, CIIDH, Braga, 2011, página 95.

59. Além disso, nos termos do art 24.º da Constituição, a restrição dos direitos, liberdades e garantias apenas pode fazer-se por lei e “para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” o que não se vislumbra neste caso. As leis restritivas “não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais”, o que sucede no caso dos estrangeiros tanto no que se refere à Liberdade de Imprensa (art, 41.º) como ao direito à propriedade privada (art, 54.º).

Nestes termos,

60. o Presidente da República Democrática de Timor-Leste suscita expressamente a questão da constitucionalidade do art. 22.º, n.º 2 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, quando limita a propriedade de órgãos de comunicação social a 30% do capital social detido por estrangeiros, por eventual violação do art. 41.º, relativamente à Liberdade de Imprensa, e do art. 54.º, relativamente ao direito à propriedade privada, ambos aplicados segundo o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, previsto no art. 16.º da Constituição.

A questão a apreciar consiste em saber se a limitação da propriedade, por estrangeiros, de 30% do capital social de uma empresa de comunicação social, viola o princípio constitucional da Liberdade de Imprensa e o direito à propriedade privada bem como, sobretudo, o princípio da igualdade, consagrado no artigo 16.º n.º 2.

Vejamos:

O princípio da igualdade visa proibir discriminações absurdas e que possam criar actos, normas ou tratamentos desiguais entre as pessoas que se encontram em situações idênticas, devendo a autoridade pública aplicar a lei e os actos normativos de forma igualitária, impondo, desta forma, que não ocorra diferenciação em razão do sexo, religião, raça, classe social e outros.

Devem, portanto, ser censuradas, com fundamento em lesão do princípio da igualdade, as escolhas de regime feitas pelo legislador ordinário naqueles casos em que se prove que delas resultam diferenças de tratamento entre as pessoas que não encontrem justificação em fundamentos razoáveis, perceptíveis ou inteligíveis, tendo em conta os fins constitucionais que, com a medida da diferença, se prosseguem.

O princípio da igualdade está consagrado no artigo 16.º da Constituição de Timor-Leste. O n.º 2 enuncia um conjunto de factores de discriminação ilegítimos, incluindo os critérios que, ao longo da História, têm sido mais frequentes e significativos - a raça e a origem étnica, o sexo e as convicções políticas e religiosas, o estado civil, língua, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou condição física ou mental. Este elenco é meramente exemplificativo, devendo também ter-se por inconstitucionais as diferenciações de tratamento fundadas noutros motivos (como a idade, por exemplo), desde que estas se afigurem contrárias à dignidade humana ou simplesmente arbitrarias.

O princípio da igualdade exige, essencialmente, que os indivíduos se encontrem, perante o Direito em igual posição no que toca à titularidade de direitos e deveres. Daqui decorrem três dimensões distintas, mas complementares, do princípio da igualdade:

- a) a *proibição do arbítrio*, ou seja, a inadmissibilidade de diferenciações de tratamento desprovidas de qualquer justificação razoável (de acordo com critérios objectivos e constitucionalmente relevantes), bem como de tratamento igual para situações claramente desiguais;
- b) a *proibição de discriminação*, ou seja, a ilegitimidade de diferenciações entre indivíduos baseadas em categorias meramente subjetivas como as elencadas no n.º 2 do artigo 16.º;
- c) a *obrigação de diferenciação*, ou seja, o dever dos poderes públicos de, perante as desigualdades de facto existentes na sociedade (físicas, económicas, culturais), adoptarem mecanismos de compensação e de criação de oportunidades para os grupos mais desfavorecidos (discriminação positiva) - cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros - *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 224-229.

Ou seja, o legislador está proibido de instituir discriminações ilegítimas e obrigado a eliminar as desigualdades de facto impeditivas do exercício de direitos fundamentais.

A Administração está proibida de adoptar medidas que importem encargos ou sacrifícios desiguais na esfera jurídica dos cidadãos e obrigada a adoptar medidas que proporcionem iguais benefícios ou prestações. No exercício dos seus poderes discricionários, a Administração deve utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos. Por sua vez os Tribunais devem estar abertos a todos, não podem discriminar as partes no processo e devem aplicar Direito igual a casos idênticos, ainda que não exista propriamente um direito a uniformidade da jurisprudência (cfr. José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107º, Coimbra, Coimbra Editora,

2007, pag. 345-346.).

Seguindo a doutrina atrás exposta, este Tribunal de Recurso, em dois acórdãos (de sentido coincidente) que tiveram como objecto a apreciação da constitucionalidade de normas constantes do diploma legislativo que veio a ser a Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro, sobre Imigração e Asilo, invocou — a propósito da alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º — a violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 16.º n.º 2 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, consignando que, ao *“proibir aos estrangeiros participar em entidades fiscalizadoras de actividades remuneradas, a alínea c) do artigo 11.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 15/1/1.a, viola o princípio de igualdade consagrado no artigo 16.º, n.º 2, e 23.º da Constituição, bem como o artigo 23.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos”* - o primeiro dos acórdãos a pronunciar-se sobre a regulamentação da imigração e asilo (Processo n.º 2/2003) foi proferido em sede de fiscalização abstracta preventiva, nos termos do artigo 149.º da CRDTL. E este Tribunal considerou inconstitucionais as normas do artigo 11.º n.º 1 alíneas a), b), c), f) e g) e a norma do artigo 12.º, por restringirem direitos, liberdades e garantias sem respeito pelas condições impostas pelo artigo 24.º da Constituição. Ao abrigo do artigo 88.º números 2 e 3 da CRDTL, o Parlamento veio, no entanto, a confirmar o diploma, dando origem à Lei n.º 9/2003, de 15 de Outubro. E o segundo acórdão (Processo n.º 3/2003) foi proferido em sede de fiscalização abstracta sucessiva da Lei n.º 9/2003, a requerimento de um grupo de Deputados do Parlamento Nacional, de acordo com o artigo 150.º, alínea e) da CRDTL. E este Tribunal reiterou a primeira decisão declarando, agora com força obrigatória geral (artigo 153.º da CRDTL), a inconstitucionalidade das normas em causa, que, deste modo, desapareceram da ordem jurídica timorense.

No acórdão proferido no Processo n.º 02/2003, as alíneas a) do artigo 11.º n.º 1 da Lei n.º 9/2003 (que proíbe ao estrangeiro ser proprietário da maioria do capital de empresa de comunicação social de carácter generalista e nacional), e a alínea c) (que proíbe ao estrangeiro participar na administração ou órgãos sociais de sindicato ou associação profissional, bem como em entidades fiscalizadoras de actividades remuneradas) foram declaradas inconstitucionais por restringirem, de modo contrário ao artigo 24.º da CRDTL, direitos pertencentes à categoria dos “direitos, liberdades e garantias”, violando não só o princípio da igualdade, consagrado no artigo 16.º n.º 2 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas também o direito de propriedade privada, consagrado no artigo 54.º n.º 1, a liberdade sindical, reconhecida pelo artigo 52º e com a liberdade de associação, prevista no artigo 43º.

No caso sob apreciação, o art. 24º do Decreto do Parlamento Nacional nº 10/III, enquanto lei restritiva de direitos liberdades e garantias, só será conforme a Constituição se respeitar as condições impostas pelo artigo 24.º, que exige das leis restritivas que estas se destinem a salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, que só sejam definidas nos casos expressamente previstos na Constituição, que tenham carácter geral e abstracto, não diminuam a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais e não tenham efeito retroactivo.

A Constituição individualiza expressamente os direitos que podem ser abrangidos por uma lei restritiva desde logo porque o princípio da igualdade exige que, a par da existência de um fundamento material para a opção de diferenciar, o tratamento diferenciado assim imposto seja proporcionado. Se o princípio da igualdade permite (ou até requer, em certos termos) que o desigual seja desigualmente tratado, simultaneamente impõe que não seja desrespeitada a medida da diferença.

A desigualdade do tratamento deverá, quanto à medida em que surge imposta, ser proporcional, quer relativamente às razões que testificam o tratamento desigual - não poderá ser “excessiva”, do ponto de vista do desígnio prosseguido —, quer à medida da diferença verificada existente entre o grupo dos destinatários da norma diferenciadora e o grupo daqueles que são excluídos dos seus efeitos ou âmbito de aplicação.

No caso *sub judice*, a opção concretizada de tratamento diferenciado de estrangeiros, que o art. 24º do Decreto do Parlamento configura, não encontra suficiente suporte quanto aos eventuais efeitos favoráveis relativamente à satisfação dos objectivos que se pretende atingir com essa norma, visto que nem sequer se justifica essa restrição através da necessidade de salvaguardar outros interesses relevantes, nomeadamente no que diz respeito, por exemplo, às relações internacionais do Estado.

Considera, assim, este Tribunal, como tem sido jurisprudência dominante, que a restrição constante do artigo 24º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, ao limitar ao estrangeiro a participação no capital social de um órgão de comunicação social ao máximo de 30% do capital social do órgão respectivo, viola o princípio do n.º 1 do art. 24º da Lei Fundamental, na parte em que não admite a restrição dos direitos, liberdades e garantias fora dos casos expressamente previstos na Constituição.

Perante o exposto, conclui-se por um juízo de inconstitucionalidade do art. 24º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III, por violar o princípio da igualdade, consagrado no artigo 16.º n.º 2 da Constituição e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como a norma do art.º 54º, n.º 1, da Constituição.

### III - Decisão


Nestes termos, delibera este Tribunal de Recurso pronunciar-se:

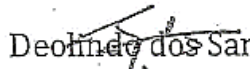
- a) No sentido da **inconstitucionalidade da norma constante do artigo 20º do Decreto do Parlamento nacional n.º 10/II**, por violação do princípio da proporcionalidade, um vez que estabelece um regime sancionatório contra-ordenacional para o exercício da profissão de jornalista, sem observar os critérios definidos na art. 24º da Constituição, na restrição da proteção da Liberdade de Imprensa do art. 41 da Constituição.
- b) No sentido da **inconstitucionalidade da norma constante do artigo art. 20.º, n.º 1 a), b) c) e d) e g) do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III**, e a correspondente sanção, por atentar contra o princípio da legalidade e contra o princípio da determinabilidade das normas restritivas de direitos, liberdades e garantias (artigo 24º da CRDTL) e contra o princípio da segurança jurídica, enquanto corolário do princípio do Estado de Direito (artigo 6º, alínea b) da CRDTL).
- c) No sentido da **inconstitucionalidade da norma constante do artigo 40º do Decreto do Parlamento**, por violação do art 34.º, n.º 3 da Constituição e dos princípios inerentes ao Estado de Direito e imparcialidade da Administração consagrados nos artigos 1º, 6º alínea b) e 137º da CRDTL., ao não prever garantias administrativas de defesa no processo contra-ordenacional, *máxime* o direito de audiência prévia,
- d) No sentido da **inconstitucionalidade da norma constante do artigo 24º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 10/III**, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 16.º n.º 2 da Constituição e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como do art.º 54º, n.º 1, da Constituição.


- e) No sentido da **não inconstitucionalidade da norma constante do artigo 45.º, n.º 1 do Decreto do Parlamento nacional nº 10/III e conseqüentemente pela não inconstitucionalidade do art. 44.º do mesmo diploma**, por não constituírem uma restrição indevida ao disposto no art 41.º da Constituição relativamente à Liberdade de Imprensa, *maxime* ao seu nº 2 à “independência profissional” dos jornalistas, não colidindo com os requisitos do artº 24º da Constituição.

Dili, 11 de Agosto de 2014.

O Colectivo de Juízes do Tribunal de Recurso

  
Guilhermino da Silva (Presidente e Relator)

  
Deolindo dos Santos

  
José Luís da Góia