

EDITORIAL

George Barbosa da Silva e Tomás Pinto Moura | 3 - 7

ARTIGOS

George Barbosa da Silva | 8 - 31

Navigating Regulatory Intersections: A Case Study on the EU Regulation 2022/2560 and the 2011 Timor-Leste's Private Investment Law in the Context of Foreign Subsidies

Guido Lopes | 32 - 63

O Poder de Tutela Administrativo no Direito Timorense

Helena B. M. M. Dias Ximenes | 64 - 108

Responsabilidade Civil Objetiva do Produtor:
Uma Perspetiva Luso-Timorense

Jorge Gonçalves | 109 - 146

Diplomas Ministeriais no Ordenamento Jurídico Timorense

Moisés Pereira Silveira | 147 - 178

A Legalidade Administrativa, Certeza e Segurança Jurídica do Aprovisionamento e dos Contratos Públicos em Timor-Leste

Soraia Marques e Marianna Chaves | 179 - 209

O Casamento e a Inexistência de uma Legislação de Registo Civil em Timor-Leste

Zenilton Zeneves | 210 - 239

Direito Disciplinar: Entre o *Ius Puniendi* da Entidade Empregadora e as Garantias dos Trabalhadores de Emprego Público em Timor-Leste

Índice

EDITORIAL

3 - 7

ARTIGOS

8 - 31 | George Barbosa da Silva

Navigating Regulatory Intersections: A Case Study on the EU Regulation 2022/2560 and the 2011 Timor-Leste's Private Investment Law in the Context of Foreign Subsidies

32 - 63 | Guido Lopes

O Poder de Tutela Administrativo no Direito Timorense

64 - 108 | Helena B. M. M. Dias Ximenes

Responsabilidade Civil Objetiva do Produtor: Uma Perspetiva Luso-Timorense

109 - 146 | Jorge Gonçalves

Diplomas Ministeriais no Ordenamento Jurídico Timorense

147 - 178 | Moisés Pereira Silveira

A Legalidade Administrativa, Certeza e Segurança Jurídica do Aprovisionamento e dos Contratos Públicos em Timor-Leste

179 - 209 | Soraia Marques e Marianna Chaves

O Casamento e a Inexistência de uma Legislação de Registo Civil em Timor-Leste

210 - 239 | Zenilton Zeneves

Direito Disciplinar: Entre o *lus Puniendi* da Entidade Empregadora e as Garantias dos Trabalhadores de Emprego Público em Timor-Leste

FICHA TÉCNICA

E- ISSN: 2616-9649 | Timor-Leste

Periodicidade: anual

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

Diretora: Maria Ângela Carrascalão

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

Coordenação do número 7: George Barbosa da Silva e Tomás Pinto Moura

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

Editorial

Enfrentando o desafio de explorar as implicações jurídicas de determinadas normas (ou de sua ausência) em Timor-Leste, deparamo-nos com questões fundamentais que permeia a própria estrutura da sociedade. Tal dilema nos conduz à reflexão sobre as palavras do eminente jurista americano e filósofo do direito, Ronald Dworkin, que proclamou: "O direito é uma parte crucial na construção do conhecimento e da democracia, não sendo apenas um reflexo das normas sociais, mas uma força ativa na formação dessas normas". Neste sentido, percebe-se que a compreensão e interpretação de textos transcende a esfera técnica, oferecendo, para todos os efeitos, uma contribuição essencial para a edificação de uma sociedade justa, fundamentada no respeito aos direitos fundamentais e na consolidação do Estado de Direito Democrático.

É imbuídos neste espírito que queremos dar-lhes as boas-vindas à 7.ª edição do e-boletim *Lei & Justiça (e-BLJ)*, um espaço dedicado à construção de conhecimento e à promoção do debate jurídico na República Democrática de Timor-Leste.

Nesta edição, celebramos as contribuições de diversos autores, cujos escritos abordam uma variedade de temas relevantes para a comunidade jurídica timorense. Embora distintos, os sete estudos colacionados nesta edição convergem para uma análise fundamentada, enriquecendo o pensamento jurídico, esclarecendo pontos divergentes, contribuindo para a resolução de eventuais lacunas e, essencialmente, promovendo o aprofundamento do conhecimento em diversas áreas do Direito.

O primeiro artigo, da autoria de George Barbosa da Silva, analisa um estudo de caso, confrontando o Regulamento (UE) 2022/2560, adotado em 14 de dezembro de 2022, pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, com a Lei de Investimento Privado de Timor-Leste aplicável

em 2014 (Lei n.º 14/2011, de 28 de Setembro). Seu foco é, de forma prática, explorar as implicações do Regulamento da UE, que aborda distorções no mercado europeu causadas por subsídios estrangeiros, confrontando-o com a eventual concessão de subsídios, em Timor-Leste, a empresas europeias. A análise aprecia, nesse particular, a concessão de subsídios estrangeiros à multinacional Heineken à luz da Lei de Investimento Privado de Timor-Leste aplicável em 2011, demonstrando a interseção desses quadros legais e os impactos potenciais nas práticas de investimento.

Guido Diamantino Lopes, a seu turno, discorre sobre “*O Poder de Tutela Administrativa no Direito Timorense*”. Em sua análise, o autor explica que a Administração Pública timorense abrange entidades sob tutela, como institutos públicos e empresas públicas, visando atender às necessidades coletivas. Conforme afirma o autor, atualmente, existem em Timor-Leste mais de 54 serviços personalizados, além de 5 empresas públicas e 46 institutos públicos. Assim, a clareza nas atribuições dessas entidades, autorizadas e aprovadas pelo Governo, é essencial para garantir uma atuação adequada, que permita a interessados tomarem medidas legais em caso de irregularidades que sejam identificadas.

O terceiro artigo, intitulado “*Responsabilidade Civil Objetiva do Produtor: Uma Perspetiva Luso-Timorense*”, de autoria de Helena B. M. M. Dias Ximenes, propõe explorar a responsabilidade civil objetiva do produtor, analisando os ordenamentos jurídicos de Portugal e Timor-Leste. O foco recai sobre a problemática recorrente no comércio à luz do direito do consumidor, destacando a colocação no mercado de produtos defeituosos, cuja falta de segurança pode prejudicar a vida, a saúde ou a segurança dos consumidores. Foram examinadas a Lei da Defesa do Consumidor de Portugal (Lei n.º 24/96, de 31 de julho, sucessivamente alterada) e a Lei da Proteção ao Consumidor de Timor-Leste (Lei n.º 8/2016, de 8 de julho), abordando a responsabilidade civil objetiva do produtor por defeitos de produtos nos contextos português e timorense. Referência foi feita ainda ao Decreto-Lei n.º 383/89, de 6

de novembro, de Portugal, sobre responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.

O quarto artigo, da lavra de Jorge Gonçalves, disserta sobre os diplomas ministeriais no ordenamento jurídico timorense. Em seu texto, o autor refere que, em Timor-Leste, os diplomas ministeriais assumem a natureza de regulamento administrativo que concretiza opções políticas fixadas em lei, pelo que a esta se devem subordinar. Explica ainda que, conforme delineado na Constituição da República Democrática de Timor-Leste, incumbe aos membros do Governo a execução da política governamental em seus respectivos ministérios, sendo frequente essa concretização por meio da aprovação de diplomas ministeriais. Assim, ainda que o regulamento administrativo desempenhe um papel crucial na função do Governo, sua estrutura jurídica em Timor-Leste encontra-se em estágio inicial, carecendo de um modelo legislativo que aborde de maneira eficaz as preocupações tanto dos cidadãos quanto da própria Administração Pública.

Por sua vez, Moisés Pereira Silveira, ao discorrer sobre “*A Legalidade Administrativa, Certeza e Segurança Jurídica do Aprovisionamento e dos Contratos Públicos em Timor-Leste*”, conclui que a recente regulação de aprovisionamento e contratos públicos em 2022 traz maior flexibilidade à execução do orçamento planeado pela entidade pública correspondente. Na opinião do autor, essa flexibilização visa promover a eficiência, eficácia e legalidade na despesa pública para melhor atender aos cidadãos, alinhando-se aos princípios do interesse público e aos objetivos do Estado de Direito Democrático, visando justiça, bem-estar, segurança jurídica e paz social. No âmbito das ações administrativas, os órgãos competentes da Administração Pública devem realizar autocontrole prévio da legalidade para prevenir atos arbitrários ou viciosos que possam resultar em responsabilidade financeira, criminal ou disciplinar. Finalmente, aduz o autor que os órgãos dos serviços competentes da Administração Pública devem fundamentar legalmente as suas atuações ou decisões administrativas no âmbito do aprovisionamento

para evitar atos arbitrários que impliquem a responsabilidade financeira, criminal e disciplinar, nos termos da lei.

Ainda, Soraia Marques e Marianna Chaves exploram “O casamento e a inexistência de uma legislação de registo civil em Timor-Leste”. Conforme sugerem, em Timor-Leste, a ausência de legislação para o registo civil impede o casamento civil, violando princípios constitucionais relativos ao Direito da Família. A proteção dos direitos à formação da família e ao casamento exige do legislador ordinário um enquadramento legal apropriado, enquanto aos órgãos de soberania cabe assegurar a defesa desses direitos fundamentais. A falta de regulamentação necessária pode ser considerada ilícita, sujeita a controlo de constitucionalidade por omissão. As autoras concluem sugerindo que a Constituição de Timor-Leste estabelece princípios jurídico-constitucionais para o Direito da Família, notavelmente no artigo 39.º, abordando proteção familiar, direito ao casamento e igualdade entre cônjuges. No entanto, a ausência de uma lei de registo civil cria uma omissão legislativa, restringindo o exercício do direito ao casamento, especialmente para além de critérios religiosos, sugerindo a necessidade de verificação de inconstitucionalidade por omissão conforme o artigo 151.º da CRDTL.

Finalmente, Zenilton Zeneves, aborda em seu estudo a relação jurídica entre o Estado e funcionários públicos, examinando a aplicação do direito disciplinar no emprego público. O autor propõe que, em Timor-Leste, o direito disciplinar tem origens no direito laboral privado e foi formalizado pela Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, que aprova o Estatuto da Função Pública. Sua análise visa confrontar a implementação desse regime com a realidade jurídica timorense, destacando a lacuna na exploração do direito disciplinar em funções públicas no contexto do Direito Administrativo. A conclusão destaca que o direito disciplinar em Timor-Leste, voltado para as funções públicas, baseia-se no direito laboral privado, sendo regulamentado pela Lei n.º 8/2004, alterada pela Lei n.º 5/2009. Neste sentido, apesar das garantias para empregador e trabalhador, há lacunas nas regras

processuais do processo disciplinar, que indicam a necessidade de legislação específica para abordar essas questões no contexto da função pública.

Expressamos nossa sincera gratidão a todos os colaboradores que generosamente enriqueceram o debate jurídico nesta 7.ª edição do e-boletim *Lei & Justiça*, proporcionando uma valiosa contribuição para a compreensão mais abrangente de temas cruciais para a comunidade jurídica em Timor-Leste. É nossa esperança que os estimados leitores sintam-se inspirados a contribuir para as futuras edições, solidificando ainda mais a qualidade e a diversidade do diálogo jurídico em nosso contexto.

Díli, dezembro de 2023

George Barbosa da Silva

Tomás Pinto Moura

Navigating Regulatory Intersections: A Case Study on the EU Regulation 2022/2560 and the 2011 Timor-Leste's Private Investment Law in the Context of Foreign Subsidies

*George Barbosa da Silva*¹

Abstract:² The present paper conducts an analysis of Regulation (EU) 2022/2560, adopted on December 14, 2022, by the European Parliament and the Council, in conjunction with Timor-Leste's Private Investment Law applicable in 2011 (Law n. 14/2011, dated September 28). The primary focus is to explore the implications of the EU Regulation, addressing distortions in the European market caused by foreign subsidies, by comparing it with the potential granting of

¹ George Barbosa da Silva is a Senior Legal Counsellor with extensive experience in Timor-Leste, including roles as Senior Legal Advisor to the Cabinet of the Minister of the Presidency of the Council of Ministers, legal advisor at the Ministry of Tourism, Commerce, and Industries, and a legal consultant and private sector specialist to the World Bank Group. He holds an LLM in Global Competition and Consumer Law from Melbourne Law School, University of Melbourne, Australia, and a Postgraduate Diploma in Global Business from Saïd Business School, University of Oxford, U.K. Currently, he is a candidate in the Master of Leadership for Development program, jointly offered by the University of Manchester, U.K., and University of Melbourne, Australia.

² The present paper was prepared in August of 2023 for the 7th edition of the *e-BLJ*, 2023.

subsidies in Timor-Leste to European companies under the Law No. 14/2011.

Prior to this assessment, a brief overview highlights the advantages of Foreign Direct Investments in supporting the economic growth of developing countries. It underscores key elements suggesting that technology spill overs, assistance in human capital formation, contribution to international trade integration, promotion of a competitive business environment, and enhancement of enterprise development are achievable when coupled with suitable host-country policies and a foundational level of development. The consequences of neglecting tailored policies are also concisely explored.

The analysis then examines foreign subsidies granted, specifically, to Heineken in alignment with Timor-Leste's 2011 Private Investment Law, revealing the intersection of these legal frameworks and their potential impacts on investment practices in this emerging nation. The paper further provides a concise review and analysis of a significant agreement between the Democratic Republic of Timor-Leste and Heineken Asia Pacific PTE. LTD., exploring its potential scrutiny, including financial benefits, under the newly enacted Regulation (EU) 2022/2560. Although the Timor-Leste-Heineken agreement operates in a distinct context from the EU market, this chapter evaluates its possible examination or review within the framework of Regulation (EU) 2022/2560.

For the case study presented in this paper, the Private Investment Law 15/2017, dated August 23, was not considered.

Key Words: (1) Policies (2) Regulations (3) Foreign Subsidies (4) Foreign Direct Investment (5) Private Investment (6) Timor-Leste.

I. Foreign Direct Investment (FDI): Catalyst for Development and the Imperative of Tailored Policies

Developing countries, emerging economies, and nations in transition are progressively recognizing Foreign Direct Investment (FDI) as a key driver of economic development, modernization, income growth, and employment, leading them to liberalize FDI regimes, implement policies to attract investments, and optimize domestic strategies to maximize the benefits of foreign presence in their economies (OECD, 2002: 5).

In the context of Timor-Leste, it is noteworthy that Southeast Asia has evolved into a major hub for Foreign Direct Investment (FDI) in emerging regions, especially focusing on export-led development. In fact, over the past two decades, FDI inflows to the region have witnessed a ninefold increase, where well-developed Singapore plays a pivotal role as a central hub for numerous investors (Mantovani & de Crombrughe, 2022).

In this regard, it is important to note that the ability of FDI to remain resilient during financial crises might cause many developing nations to view it as the preferred source of private capital inflow. However, despite considerable evidence supporting the benefits of such investment for host countries, a thorough and realistic assessment of its potential impact is essential (IMF, 2001).

Absolutely, scholars and numerous reports indicate that FDI yields benefits for developed and developing country economies, including technology spillovers, assistance in human capital formation, contribution to international trade integration, promotion of a competitive business environment, and enhancement of enterprise development when coupled with suitable host-country policies and a foundational level of development (OECD, 2008: 1).

In line with this, the World Bank's Investment Policy and Promotion Diagnostics & Tools (2017:6) also emphasize FDI as a key element in bridging global economic disparities, fostering growth, and enhancing diversification. Aligned with OECD recommendations (2008), the World Bank's Investment Policy and Promotion Diagnostics & Tools underscore in a practical way that FDI promotes innovation, job creation, knowledge transfer, and increased productivity, though evaluating its quality and local impact can be challenging.

Of course: to take the most of FDI, tailored and dynamic investment policies are crucial. Investment policies shall link international rulemaking, domestic reforms, and development objectives to optimize FDI benefits. Also, emphasizing the differentiation of FDI types acknowledges their diverse effects on

development, requiring specific policy responses. However, numerous developing countries face challenges in navigating these nuances due to a lack of expertise. For instance, natural resource-seeking FDI may yield low-skilled jobs, while efficiency-seeking and strategic asset-seeking investments offer high-skilled opportunities (WBG, 2017:6). For instance, an OECD report suggests that multinational enterprises' foreign activities have sparked controversy and social concerns, with accusations of unfair competition through exploiting low wages, violating labour rights, and inadequate enforcement in developing countries. In response, civil society in many OECD countries urges MNEs to uphold internationally recognized labour norms across their foreign operations (OECD, 2008: 1).

As these issues arise, meticulous attention to investment policy formulation becomes critical. The focus of investment policies should be on attracting investors who positively contribute to the domestic economy, considering the challenges and impacts associated with different types of investment (WBG, 2017:6).

Neglecting tailored policies poses significant challenges for developing countries. Inefficient resource management, compromised competitiveness, missed opportunities for holistic development, and barriers to efficiency-seeking are noteworthy examples of these challenges. They will be explored in more detail below.

II. The Consequences of Neglecting Tailored Policies

A critical challenge arises from the failure to enact tailored policies for FDI, leading to missed opportunities in maximizing its potential benefits. As previously mentioned, various types of FDI entail diverse economic, social, and environmental impacts. In the absence of customized policies, nations may struggle to fully leverage these potential advantages, thereby limiting overall developmental gains (WBG, 2017: 33).

Inefficient resource allocation becomes a consequential challenge when tailored fit policies are absent. Countries, devoid of a

customized framework, encounter difficulties in attracting, retaining, and seamlessly integrating FDI with the domestic economy. Such inefficiencies hinder the developmental impacts of foreign investment, undermining the potential benefits for societal and economic growth (WBG, 2017:33).

For instance, the competitiveness of a nation in attracting investments can be jeopardized when tailored fit policies are overlooked. Governments lacking crucial information and capacity to manage the quantity, quality, and type of investments received find their ability to compete on the global stage compromised. In this regard, a nuanced policy framework becomes imperative to bolster a nation's competitive edge (WBG, 2017:33).

Nevertheless, a dearth of tailored policies for FDI results in missed opportunities for holistic development. The potential benefits of FDI, including capital infusion, technological advancements, knowledge spillovers, and job creation, remain unrealized without appropriate policies. This missed potential becomes a significant setback for nations aspiring to harness the full spectrum of benefits associated with foreign investment (WBG, 2017:33).

Finally: efficiency-seeking FDI, particularly in crucial sectors like telecommunications and electricity, faces barriers when tailored policies are neglected. As a fact, restrictions imposed on foreign competitors impede the entry of efficiency-seeking investments, hindering not only sector-specific development but also the overall progress of the local economy (WBG, 2017:33).

In summary, the failure to implement tailored policies for FDI has wide-ranging consequences, impacting resource allocation, national competitiveness, overall development, and the entry of efficiency-seeking investments. These issues underscore the critical need for customized frameworks to fully realize the potential benefits and foster comprehensive socio-economic growth, especially crucial in the context of Timor-Leste.

III. Regulation (EU) 2022/2560: A Case Study on Tackling Distortions Caused by Foreign Subsidies in the EU Internal Market

A. Analytical Framework: Key Documents Reviewed

In the preparation of this analysis, the following documents and regulations were considered:

- a) Regulation (EU) 2022/2560, addressing Foreign Subsidies Distorting the EU Internal Market
- b) The Special Investment Agreement between Timor-Leste and Heineken Asia Pacific PTE. LTD
- c) Law n.º 14/2011 (Private Investment Law)

B. Regulation (EU) 2022/2560: main considerations

Regulation (EU) 2022/2560, adopted on December 14, 2022, by the European Parliament and the Council, signifies a transformative shift in addressing distortions within the European Union's internal market caused by foreign subsidies. This analysis examines the key facets and implications of this pivotal regulation.

a) Background:

In the EU, competition adheres to a core principle: member states must refrain from providing financial advantages to companies using their own government funds if such support jeopardizes fair competition within the internal market. However, prior to the enactment of Regulation (EU) 2022/2560, this regulatory framework did not encompass subsidies originating from foreign nations, leading to various challenges.

b) The Regulation's Genesis:

Recognizing the adverse impact of foreign subsidies on the EU market, especially when they bolster companies involved in mergers or government contracts, Regulation (EU) 2022/2560 was meticulously crafted and promulgated.

c) Recognizing the Issue:

This Regulation acknowledges that companies in the EU, whether public or private, frequently receive financial support from third countries. This external funding often fuels business activities within the EU's internal market, thereby causing distortions.

d) Objective of the Regulation:

The primary objective of this regulation is to enhance existing state aid rules as delineated in Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). It achieves this by endowing the European Commission with the legal authority to forestall distortions arising from subsidies provided by non-EU states, thus preserving a level playing field for all companies operating within the EU.

e) Scope:

The regulation's ambit encompasses all foreign subsidies, categorized as any financial contributions from third countries capable of distorting or likely to distort competition within the internal market. This expansive scope impacts all sectors and companies within the European Union, irrespective of their EU or foreign origin.

f) Understanding "Foreign Subsidy":

A "foreign subsidy" is constituted when a third country directly or indirectly provides financial assistance benefiting a company conducting business within the EU. These subsidies are typically limited by law or practice to specific companies or industries (Article 3).

In general lines, a foreign subsidy, as defined in Regulation (EU) 2022/2560, refers to financial contributions provided by non-EU governments or public bodies that distort the internal market of the European Union. These subsidies can take various forms, such as grants, loans, guarantees, tax breaks, or other financial benefits. The regulation aims to investigate and address the distortions caused by these subsidies to ensure fair competition within the EU market.

g) Defining Market Distortion by Foreign Subsidies:

Foreign subsidies distort the internal market when they engender competition and trade distortions within the European Union. This can materialize when such subsidies confer an unfair advantage upon certain enterprises, thereby impeding the proper functioning of the internal market. The regulation is designed to scrutinize and rectify such distortions engendered by foreign subsidies.

h) Empowering the European Commission:

This law bestows significant authority upon the European Commission. It equips the Commission to evaluate both the beneficial and detrimental impacts of subsidies on the internal market and empowers it to rectify any distortions. According to this Regulation, if a foreign subsidy enhances a company's position in the EU market but simultaneously harms competition, it is categorized as distortion.

i) Comprehensive Application:

This Regulation extends to all economic activities within the EU, encompassing mergers, public procurement, and other market scenarios. The Commission employs three primary tools to enforce these provisions:

- For mergers: Companies involved with a minimum EU turnover of €500 million and at least €50 million in foreign financial contributions over the three years preceding the merger must notify the Commission in advance.
- In public procurement: Companies participating in contracts exceeding €250 million and involving at least €4 million in foreign financial contributions must also notify the Commission before submitting bids.
- In other situations: The Commission can initiate investigations if it suspects that foreign subsidies are causing issues. It may even request information for smaller mergers or procurement cases.

j) Enforcement and Penalties:

Similar to what is stated in the competition law, the Commission can levy fines and penalties. These penalties can amount to as much as 10% of a company's annual earnings if they provide incomplete, incorrect, or misleading information or fail to submit requested information on time. Additionally, the Commission is authorized to conduct on-site inspections, even in other EU countries, with the consent of the respective nations.

k) Effective Commencement:

This law officially takes effect on July 12, 2023, albeit with certain exceptions. It is now incumbent upon the Commission to ensure the clarity of the rules and consistent implementation across the EU.

l) Assessing Internal Market Distortion:

The Commission assesses whether a foreign subsidy distorts the internal market on a case-by-case basis, a departure from the automatic prohibition characteristic of State aid. For corrective measures to be implemented, two conditions must be met:

1. The foreign subsidy should have the potential to "enhance an undertaking's competitive position in the internal market."
2. It should either "actually or potentially harm competition within the internal market."

To guide this assessment, the Regulation furnishes indicators, thresholds, and presumptions:

1. Indicators include factors such as the subsidy amount, the company's situation, and the subsidy's intended purpose.
2. Two thresholds are specified:
 - a) Subsidies under €4 million over three consecutive years are presumed "unlikely to distort the internal market."
 - b) Subsidies not exceeding de minimis aid levels (€200,000) per third country over three years are not considered to "distort the internal market."
3. A list of foreign subsidy categories likely to distort the internal market, including subsidies to struggling companies, unlimited guarantees, and those facilitating mergers or favorable tender submissions in public contracts. In these categories, the Commission is absolved from conducting a detailed assessment, with the burden of proof shifted to the undertaking to demonstrate the absence of market distortion.

m) Obligations Outlined in Regulation (EU) 2022/2560:

The regulation delineates several obligations aimed at addressing distortions attributable to foreign subsidies:

1. Investigation of foreign subsidies: The regulation authorizes investigations into foreign subsidies distorting the internal market and prescribes measures to rectify such distortions.
2. Notification of large concentrations: Persons and undertakings are mandated to notify specific large concentrations characterized by substantial foreign financial contributions before their implementation.
3. Notification of foreign financial contributions in public procurement: Foreign financial contributions within public procurement procedures exceeding predefined thresholds must be reported prior to the awarding of contracts.
4. Submission of commitments: Undertakings under investigation are obligated to submit commitments aimed at mitigating the distorting effects of foreign subsidies.
5. Disclosure and rights of defense: The regulation provides specific provisions regarding disclosure and the rights of defense for undertakings undergoing investigation.
6. In-depth investigation procedure: When there are adequate indications of a foreign subsidy distorting the internal market, the Commission initiates an in-depth investigation to gather additional information and evaluate the subsidy's effects.
7. Conduct of interviews: The Commission reserves the right to interview any natural or legal person willing to provide information relevant to the investigation, ensuring legal fairness and transparency.
8. Inspections within or outside the Union: The Commission is empowered to conduct inspections and seek explanations from representatives or staff of undertakings pertaining to facts or documents relevant to the investigation.
9. Justification for absence of unduly advantageous tender: The regulation necessitates the justification of the absence of unduly advantageous tenders based on foreign financial contributions.

10. Impact on the internal market: The regulation mandates an assessment of the impact of foreign financial contributions on the internal market, encompassing a description of the bidding process, business lines or activities, and potential positive effects. These obligations are designed to redress the distorting effects of foreign subsidies and foster fair competition within the internal market.

n) Implementation Timeline:

The bulk of the Foreign Subsidies Regulation became operational on July 12, 2023. It encompasses foreign subsidies granted within the five years preceding July 12, 2023, provided they cause distortion in the Union market after that date. Notification obligations for mergers and public tenders will apply starting from October 12, 2023. Companies receiving foreign subsidies outside the EU and operating within the Union market should exercise vigilance regarding this new legal framework. It is advisable for companies to compile and maintain records of all foreign financial contributions, not only in anticipation of mergers and participation in EU tenders but also in preparation for potential information requests from the Commission through the ex-officio procedure envisioned by the Foreign Subsidies Regulation.

o) Investigation of European Companies for Foreign Subsidies Received Before Regulation:

As per Regulation (EU) 2022/2560, investigations into foreign subsidies causing distortion within the internal market can be initiated at any time.

p) Lodging a Complaint:

To file a complaint, the party must adhere to the procedures outlined in the Resolution. Notifications should be submitted in one of the official languages of the Union, with the names of the

notifying parties provided in their original language. Information required for the complaint should be structured according to the sections and sub-sections specified in the document. The notification must bear the signature of individuals authorized by law to act on behalf of each notifying party or one or more authorized representatives of the notifying party. Corresponding power(s) of attorney must be attached to the notification. Technical specifications and instructions for notifications can be found on DG Competition's website.

C. Analysis of the Special Investment Agreement between Timor-Leste and Heineken Asia Pacific PTE. LTD. Against the eventual applicability of the Regulation (EU) 2022/2560.

a) Introduction:

This chapter delivers an overview and analysis of a substantial agreement forged between the Democratic Republic of Timor-Leste and Heineken Asia Pacific PTE. LTD. It explores the potential scrutiny of this agreement, which includes financial benefits, under the recently enacted Regulation (EU) 2022/2560. This regulation, which came into effect on July 12, 2023, addresses the evaluation and possible regulation of foreign subsidies within the European Union (EU). While the Timor-Leste-Heineken agreement operates in a different context than the EU market, this chapter assesses whether it might be subject to examination or review within the framework of Regulation (EU) 2022/2560.

This agreement, referred to as the "Special Investment Agreement," was established in accordance with Article 29 of the Law No. 14/2011 (the Private Investment Law in force of that time), which granted the State the authority to engage in such agreements with private investors.

b) Background:

On September 28, 2011, the Private Investment Law (Law No. 14/2011) came into effect in Timor-Leste. Under this law, the State was empowered to engage in Special Investment Agreements with private investors. These agreements aimed to promote and incentivize private investments that were considered strategically significant for the national economy. One such investment project was proposed by Heineken, a well-known multinational beverage company.

c) Investment Project Overview:

As per Timor-Leste Government view, the investment project proposed by Heineken was of considerable importance to the national economy. It sought to address various key objectives, including:

1. **Import Substitution:** The project aimed to reduce reliance on imported goods, particularly by promoting domestic production.
2. **Employment Generation:** Heineken's investment was expected to create job opportunities within the country, contributing to economic growth and improved livelihoods for the local population.
3. **Capacity Building:** Through this project, efforts were made to enhance the skills and capabilities of the local workforce.
4. **Economic Diversification:** The project had the potential to stimulate, initiate, and promote various economic activities related to beverage production and distribution.
5. **Attracting International Investment:** By partnering with a renowned multinational corporation like Heineken, Timor-Leste aimed to attract other international investors to the region.

d) Agreement Signing:

The Council of Ministers, in a meeting held on November 21, 2014, approved the Heineken investment project and the draft Special Investment Agreement. The agreement was subsequently signed on January 8, 2015, by Ms. Veneranda Lemos, Secretary of State at that time, representing the State of Timor-Leste, and Dr. Roland Pirmez, CEO of Heineken Asia Pacific PTE. LTD.

e) Financial Aspects:

The investment project had a substantial budget, estimated to be between 30 and 45 million US dollars. This budget encompassed various elements, including working capital and potential investment losses.

f) Fiscal Benefits:

One of the notable aspects of this agreement was the fiscal benefits extended to Heineken. These benefits included:

1. Immediate Benefits: Heineken was granted all the benefits and exemptions provided for in the Private Investment Law for a period of 5 years from the start of commercial production. However, certain benefits, outlined in Articles 21(2), 21(3)(a), and 22(1)(a), were set to take effect on a specific date, referred to as the "Effective Date."
2. Long-Term Tax Regime: For a duration of 20 years following the commencement of commercial production, Heineken would be subject to specific taxes and fees concerning the production and sale of alcoholic beverages. These included, primarily, excise taxes, sales taxes and import customs duties. These taxes were set at varying rates depending on the alcohol content of the beverages produced.

g) Analysis and Opinion on the Timor-Leste-Heineken Special Investment Agreement:

The Special Investment Agreement between the State of Timor-Leste and Heineken Asia Pacific PTE. LTD. appears to be an attempt to foster economic growth, job creation, and capacity building within the country. By providing fiscal benefits and a very favourable tax regime, the State aimed to attract and retain a major player in the global beverage industry, potentially leading to further investment from international corporations.

In general lines, when an international company applies for a Special Investment Agreement in a developing country, there are several financial impacts and other factors that the developing nation should consider. These considerations go beyond purely financial aspects and include broader economic, social, and environmental factors. Here are some financial impacts and other factors to consider not only for a short run, but, very importantly, for a medium and long term:

1. Revenue Generation: Consider the potential for revenue generation through taxes, royalties, and fees associated with the investment. Evaluate the expected contribution to the country's fiscal revenues.
2. Employment and Income Generation: Analyse the impact on job creation and income generation. Evaluate the number and quality of jobs that the investment is expected to create, as well as the wages and benefits provided to employees.
3. Balance of Payments: Examine the effect on the country's balance of payments. Assess whether the investment will contribute to reducing trade deficits or enhancing export capabilities.
4. Economic Growth: Evaluate the potential contribution of the investment to overall economic growth, including its impact on the country's GDP and economic diversification.

Other factors, including the Human Development Index (HDI), should be taken into account, as illustrated in the following list:

1. Human Development: Assess how the investment may impact human development indicators such as education, healthcare, and access to basic services. A rising Human Development Index (HDI) can indicate improvements in the overall well-being of the population over a short, middle, and long term.
2. Social Inclusion: Consider the investment's potential to promote social inclusion and reduce income inequality. Evaluate whether it provides opportunities for marginalized communities and vulnerable groups.
3. Local Content and Supply Chains: Encourage the use of local goods and services in the investment's operations. This can stimulate local industries and support economic development.
4. Technology Transfer and Skills Development: Examine whether the investment involves technology transfer and skills development that can enhance the country's capacity for innovation and competitiveness.
5. Infrastructure Development: Assess whether the investment includes infrastructure development that benefits the broader economy, such as transportation, energy, or telecommunications infrastructure.
6. Community Engagement: Involve local communities in the decision-making process and assess the investment's potential social benefits and challenges for the surrounding communities.
7. Long-Term Sustainability: Consider the long-term sustainability of the investment and its ability to create enduring economic and social benefits rather than short-term gains.
8. Compliance with International Agreements: Ensure that the investment aligns with international agreements and

commitments to uphold the country's international reputation and avoid disputes.

9. Social and Cultural Impact: Examine the investment's social and cultural impact, including its effects on local traditions, heritage, and cultural identity.

Incorporating these factors, including the Human Development Index (HDI), into the assessment process is of paramount importance. This holistic approach allows for a deeper and more comprehensive analysis of the investment's multifaceted impact on the country beyond the short term. By considering these broader factors, developing nations like Timor-Leste can make informed decisions that prioritize sustainable development, economic growth, and improved well-being for their citizens while mitigating potential negative consequences.

As a fact, investments in human capital play a pivotal role in shaping Timor-Leste's future growth, enhancing productivity, and bolstering its competitiveness. As of 2020, Timor-Leste's Human Capital Index registered at 0.45, notably lower than the regional average of 0.59 for East Asia and the Pacific (WBG: 2020). Also worth to be mentioned is the fact that poverty levels in Timor-Leste have remained expressive. While there has been some progress in improving living standards, the pace of improvement has been relatively modest. For instance, the proportion of Timorese living below the national poverty line decreased from 50% in 2007 to an estimated 42% in 2014 (WBG).

Without a doubt, attracting foreign direct investors is important and necessary for developing countries like Timor-Leste, which has a small-scale economy. However, considering the prevailing circumstances marked by a moderate level of social development, restricted human capital growth, and relatively restrained economic development, which in turn has implications for private sector progress, it prompts inquiries into whether a comprehensive evaluation to approve Special Investment Agreements encompassed all these vital factors when determining the eligibility for the Long-Term Tax benefit, as, for example, the one awarded to Heineken.

While some of these impacts appear to have been presented and justified in the Special Investment Agreement, there is some uncertainty regarding whether a comprehensive evaluation of their long-term consequences has been conducted and whether the intended objectives have been effectively advanced. The absence of sufficient data prevents a more thorough assessment in this regard. Additionally, there is a suggestion that further refinement may be needed in the government's strategy for measuring the attainment of these goals.

D. Balancing Act: Navigating the Special Investment Agreement entered into by the Democratic Republic of Timor-Leste, with Heineken Asia Pacific PTE. LTD. and the EU's Foreign Subsidies Regulation

As previously mentioned, the Special Investment Agreement between Timor-Leste and Heineken aimed to stimulate economic growth and employment by offering fiscal incentives to attract international investment. Nevertheless, it has been suggested that these benefits may have led to disparities within the domestic market.

In light of this situation, wherein Heineken, as a European company, was granted extended preferential fiscal advantages and a favourable tax regime lasting for 20 years from 2015, there arises a significant concern presented by Timorese Private Sector representatives regarding potential market imbalances in Timor-Leste. These suggested imbalances could result from reduced competition and, in some instances, could even compel the government to impose higher taxes on alcoholic product imported by other players. This situation prompts a critical question: Is it possible for an alleged affected party to submit a complaint before the EU Commission, invoking market distortion under the EU's Foreign Subsidies Regulation?

To answer that, it is necessary to first consider that the Regulation (EU) 2022/2560, effective from July 12, 2023, primarily addresses distortions in the European market caused by foreign subsidies.

In this aspect, is a fiscal benefit provided under a special agreement considered a foreign subsidy according to Regulation (EU) 2022/2560?

As a fact, Article 20(3)(b) of Regulation (EU) 2022/2560 includes exemptions from regular tax regulations by foreign countries as "foreign financial contributions." These exemptions play a role in determining whether the notification threshold for concentration procedures, as outlined in this article, is met. However, certain tax measures don't need to be reported unless they fall into categories listed in Article 5 of Regulation (EU) 2022/2560, which are likely to distort the market. These include deferring tax payments, tax amnesties, and other standard tax rules. Additionally, using tax reliefs to avoid double taxation in line with bilateral or multilateral agreements or national laws may also be exempt. In any case, the Commission can always request more details on these transactions and this on a case-by-case basis.

Nevertheless, if foreign financial contributions benefit specific businesses in the internal market and are limited by law or practice to certain businesses or industries, they may be considered "foreign subsidies" as per Article 3(1) of Regulation (EU) 2022/2560.

As evident, the main objective of the Regulation (EU) 2022/2560 is to scrutinize and rectify any imbalances caused by such subsidies, thus promoting fair competition within the EU market. However, due to its specific focus, this regulation may not be suitable for addressing situations outside the European Union. Therefore, if any disruptions or distortions occurred in Timor-Leste due to the Heineken investment project, but they did not impact the European Union market, it is unlikely that the Foreign Subsidies Regulation could be invoked for claims related to these non-EU market distortions, even if the fiscal benefit provided under the agreement is understandable as a foreign subsidy under the Regulation (EU) 2022/2560.

Moreover, the Regulation has specific timeframes, with its provisions covering foreign subsidies granted within five years preceding July 12, 2023, provided they cause distortion in the

Union market after that date. Therefore, claims related to distortions occurring prior to or beyond this timeframe may not fall under the purview of this Regulation.

As stated above, while the Special Investment Agreement with Heineken may represent a significant opportunity for economic development in Timor-Leste, its potential implications in light of the Foreign Subsidies Regulation should be carefully considered, especially regarding the scope and timing of its applicability.

IV. Conclusion

Foreign Direct Investments play a crucial role in fostering economic growth in developing countries. However, to maximize their benefits, it is imperative to implement tailored investment policies. The challenges associated with neglecting such policies, including inefficient resource allocation, compromised competitiveness, and missed opportunities for holistic development, emphasize the urgent necessity for customized frameworks. These tailored approaches are vital for unlocking the full potential of foreign investment, thereby promoting comprehensive socio-economic growth in developing nations like Timor-Leste.

In light of these considerations, an analysis was undertaken on the Special Investment Agreement granted under Law No. 14/2011, dated September 28 (Private Investment Law), with Heineken, alongside the Regulation (EU) 2022/2560. The first part to the analysis emphasizes that while a Special Investment Agreement holds significant potential for economic development in Timor-Leste, a thorough evaluation of its potential implications is crucial, considering, in particular, internal competition policies. Particular attention should be given to assessing the scope and timing of its applicability. With almost nine years passed since the approval of the Heineken investment project, the Timor-Leste Government now has an opportunity to review the gains achieved since the agreement's celebration and to evaluate the effectiveness of current policies - including the new Private

Investment Law enacted in 2017. Ensuring these policies promote technology spill-overs, assist in human capital formation, contribute to international trade integration, foster a competitive business environment, and enhance enterprise development is vital.

The second part of the analysis, centred on the Foreign Subsidies Regulation (EU) 2022/2560, effective from July 12, 2023, illustrates its primary focus on addressing distortions in the European market arising from foreign subsidies. However, its suitability for handling issues beyond the EU, such as those potentially arising in Timor-Leste, is questioned. The Regulation's stringent time constraints, applicable to subsidies granted within five years before July 12, 2023, contribute to potential distortions within the EU market afterward. Claims outside this timeframe may not fall under this Regulation's purview. While the Special Investment Agreement with Heineken holds promise for Timor-Leste's economic development, it demands thorough scrutiny. It is crucial to acknowledge that the Regulation's applicability is confined by geographical and temporal limitations, a consideration that applies to parties contemplating lodging complaints with the EU Commission against an EU enterprise that may have received foreign subsidies.

In summary, the imperative for tailored investment policies, as underscored through the analysis of the Special Investment Agreement and the EU Regulation, highlights the critical need for customized frameworks to unlock the full potential of foreign investment and foster comprehensive socio-economic growth in developing nations like Timor-Leste.

Bibliography

A. Articles/Books/Reports

Loungani, Prakash; & Razin, Assaf (2001); in: “How Beneficial Is Foreign Direct Investment for Developing Countries?”, Finance & Development, IMF, Volume 38, Number 2. <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2001/06/loungani.htm>>. Accessed on [29 July 2023].

Mantovani, Iris; & de Crombrugghe, Alexandre (2022): “Foreign investment has helped to deliver growth in Southeast Asia – can it also deliver sustainable development?”. Hinrich Foundation. <<https://www.hinrichfoundation.com/research/article/fdi/foreign-investment-deliver-growth-in-southeast-asia/>>. Accessed on [15 July 2023].

OECD (2002). Foreign Direct Investment for Development – Maximizing Benefits, Minimising Costs. Overview. pp. 32

OECD (2008). The Social Impact of Foreign Direct Investment, in: Policy Brief, July 2008. Paris. pp. 8

WBG (2017). Investment Policy and Promotion Diagnostics & Tools, Maximizing the Potential Benefits of Foreign Direct Investment (FDI) for Competitiveness & Development. pp. 34

WBG (2020). The Human Capital Index 2020. Available at: <<https://www.worldbank.org/en/publication/human-capital#Index>>. Accessed on [22 July 2023].

WBG (2023). Country data: Timor-Leste. Available at: <<https://data.worldbank.org/country/timor-leste?display=graph>>. Accessed on [15 July 2023].

B. Legislation

e-BLJ, Ano 6 (2023), n.º 7

Law n.º 14/2011, from September 28 (Private Investment Law of Timor-Leste)

Regulation (EU) 2022/2560, addressing Foreign Subsidies Distorting the EU Internal Market

Government Resolution n. 37/2014, from 17 December (which approved the investment project of Heineken and the Special Investment Agreement draft)

O poder de tutela administrativo no Direito Timorense

Guido Lopes¹

Resumo: A compreensão para melhor aplicação de um regime estabelecido nos quadros legais, nomeadamente no direito administrativo timorense, justifica a escolha do tema “O poder de tutela administrativa no direito timorense”. O presente esboço pretende mostrar qual é o sentido próprio e o âmbito do alcance da figura do poder de tutela que está estabelecido no quadro legal que cria as pessoas coletivas públicas (institutos públicos e as empresas públicas) que, de acordo com os seus estatutos, estabelecem sempre a regra da sujeição a poderes de tutela dos membros do Governo responsáveis pela área governativa.

Este exercício é composto por quatro (4) partes: a primeira, inicia-se com o entendimento da função administrativa do Estado, com referência às funções do Estado no passado até ao presente; na segunda parte, abordaremos o entendimento sobre o Governo, sua composição e a Administração Pública e suas subdivisões; na terceira parte, trataremos o conceito e a definição da tutela e a tutela administrativa, as suas espécies e o seu enquadramento no ordenamento jurídico de Timor-Leste; finalmente, num quarto momento, faremos uma síntese.

¹ O autor é licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Timor Lorosa'e e atua como Técnico Jurídico para procedimentos legislativos e regulatórios no Gabinete de Apoio Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros de Timor-Leste.

Palavras-chave: (1) Função administrativa do Estado; (2) Administração Pública; (3) Tutela; (4) Tutela Administrativa.

1. Introdução

A figura da tutela é comum nos decretos-leis que estabelecem pessoas coletivas públicas, como institutos públicos e empresas públicas, integrantes da Administração indireta do Estado. Geralmente, essas entidades são mencionadas como estando sob a tutela de um ministério ou do membro do Governo responsável por uma área específica.

Como é notório, a Administração Pública visa prosseguir o interesse público, sendo constituída por entidades, órgãos, serviços e agentes, utilizando os bens públicos ou os recursos do Estado para satisfazer as necessidades públicas e alcançar o bem-estar dos cidadãos.

A Administração Pública presta seus serviços e conduz suas atividades não apenas de forma centralizada, concentrada nos órgãos do governo, especialmente nos ministérios, mas também por meio de serviços especializados e personalizados, como institutos públicos e empresas públicas. Estas entidades estão sob o controle e fiscalização do membro do Governo responsável pela área governativa em que se integram, visando atender às necessidades da coletividade.

Com base nos dados disponíveis, há mais de 54 serviços personalizados criados pelo Governo timorense, conforme indicado na tabela anexa à Resolução do Governo n.º 14/2023, de 5 de abril. Esses serviços estão relacionados com os escalões das pessoas coletivas públicas e serviços personalizados abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 92/2022, de 22 de dezembro, para a determinação das remunerações dos titulares de seus órgãos. Além disso, com a promulgação dos Decretos-Leis que estabelecem a Autoridade do Turismo de Timor-Leste I.P, o Museu Nacional de Timor-Leste e a Comissão Reguladora de

Artes Marciais, o total de empresas públicas e institutos públicos até a presente data é de 5 e 46, respetivamente.

Ocorre muitas vezes confusão por parte de dirigentes, dos agentes dos serviços públicos, dos interessados e administrados (cidadãos) sobre as atuações da Administração Pública, no que toca à atuação dos serviços e titulares dos órgãos das pessoas coletivas públicas que integram a Administração indireta do Estado. Para melhor atender às necessidades da coletividade, a criação dessas pessoas coletivas públicas deve seguir as formalidades legais no âmbito da Administração Pública, incluindo a definição clara dos poderes da tutela e do seu titular.

Num primeiro momento, é necessário definir as atribuições que a pessoa coletiva pública irá prosseguir, devendo essas atribuições ser autorizadas e aprovadas pelo Governo que exerce poderes de tutela. Assim, os interessados e os administrados que estejam insatisfeitos com a atuação dos agentes das pessoas coletivas públicas podem agir contra as irregularidades e ilegalidades, seja por ação destas ou por omissão, através da tutela.

2. Funções do Estado - função administrativa

Doutrinariamente, são identificadas as seguintes funções do Estado: política, legislativa, executiva e judicial. No entanto, aqui nos concentramos na função administrativa, que se integra na reserva da função executiva do Governo.

Historicamente, a função administrativa traduz-se na responsabilidade do Estado em garantir a ordem e segurança aos cidadãos, especialmente no período do Estado liberal. Posteriormente, entramos na fase do Estado Social, em que o Estado não apenas assegura a ordem e segurança, mas também assume o dever de promover o bem-estar e fornecer não apenas serviços públicos essenciais, mas também várias formas de assistência, como a criação de empregos, segurança social, cuidados de saúde, acesso à justiça e preservação de bens culturais. Este modelo é caracterizado como um Estado interventivo e estruturador. Esta fase também se pode designar

como Estado prestador e empresário, porque redistribui as riquezas e regula as relações jurídicas com o objetivo de compensar a posição de debilidade de uma das partes, incluindo criar prestações essenciais ao bem-estar social e intervir ativamente na economia (Correia & Marques, 2012: 73-75).

A crise do Estado Social ou do Estado Providência é atribuída a vários fatores, incluindo o envelhecimento da população, o fechamento de empresas incapazes de competir no mercado globalizado, a dificuldade em cobrar impostos suficientes para cobrir os benefícios financiados pelos fundos públicos, o aumento do desemprego, a necessidade de redução de quadros de serviços públicos, e a busca por privatização e desregulação. Esses desafios têm impacto direto na capacidade do Estado de sustentar e fornecer uma gama abrangente de serviços sociais (Correia & Marques, 2021: 78-79).

Além disso, houve uma transformação na qual algumas funções anteriormente desempenhadas pelo Estado foram transferidas para o setor privado. Isso significa que algumas atividades são realizadas por entidades privadas, mas o Estado mantém um papel como regulador, controlador e garantidor. Nesse contexto, surge uma administração que atua principalmente na regulação e fiscalização para assegurar o cumprimento das normas e garantir o interesse público (Correia & Marques, 2021:79).

A função de regulação e fiscalização do Estado, ao redefinir suas funções, caracteriza o Direito Administrativo contemporâneo. O Estado passa a garantir o bom funcionamento dos mercados, a defesa, o meio ambiente, assim como os direitos dos trabalhadores e consumidores. Essa transformação se desdobra em várias frentes: primeiro, delega ao mercado os poderes de gestão, retirando o Estado do protagonismo da gestão e transformando o poder de polícia administrativo em atividades de gestão de risco; segundo, o Estado perde seu poder administrativo de autorização e licenciamento, substituindo-o por declarações e fórmulas de cobertura de responsabilidade por parte de particulares; e terceiro, o Estado cede seu poder na resolução de litígios nos tribunais, substituindo-o pela adoção de

fórmulas de arbitragem e mediação por acordos convencionais (Correia & Marques, 2021:79).

Portanto, o Estado assume a sua função de administração reguladora e garantia como uma modalidade de atuação administrativa em simultâneo com as intervenções das entidades ou autoridades administrativas independentes e pela estatuição de regras equilibradas segundo as finalidades públicas. O poder regulador do Estado surge como instrumento principal da atuação administrativa para assegurar a satisfação das necessidades básicas, orientando os operadores de mercado e as entidades privadas com fins não lucrativos de solidariedade social. Além disso, cabe ao Estado dedicar-se e garantir a efetivação dos fins públicos por entidades privadas, como nas áreas do transporte, serviço postal, energia e telecomunicações, conforme cada Estado decida (Correia & Marques, 2021: 80).

Porém, algumas áreas de prestação pelo serviço público, como a prestação de rendimento de velhice, invalidez, doença, e desemprego, e por vezes os cuidados de saúde e as prestações de ensino acessíveis a todo os cidadãos, independentemente da capacidade económica do agregado familiar, são considerados como áreas de prestação de bens indispensáveis aos cidadãos pelo serviço público, que não podem ser substituídas por entidades privadas ou o mercado. Nessa situação, o Estado regressa ao seu papel protagonista e de poder interventivo direto nas relações económicas e sociais, procurando diminuir a inevitabilidade ou a fatalidade da ineficiência do setor público, também suscetível de aumentar a produção de valores e inovação da tecnologia com origem do setor público (Correia & Marques, 2021: 82-83).

Partindo deste ponto, importa-nos saber qual é a função administrativa do Estado. É óbvio que o Estado assume várias atividades como, assegurar a ordem e a segurança públicas, construir pontes e estradas, cobrar impostos, pagar pensões de reforma, entre outras. Portanto, a função administrativa do Estado é definida como a *“atividade estadual exercida através de atos jurídicos e materiais, desenvolvidas num quadro de normas*

competências para a prossecução de interesses públicos, correspondentes as necessidades coletivas previstas na lei, com sujeição a responsabilidade democrática” (Correia & Marques, 2021: 28).

A função administrativa consiste na capacidade de agir ou atuar para atingir os fins que são constitucionalmente atribuídos - o interesse público [artigo 137.º n.º 1 da Constituição da República Democrática de Timor-Leste² (doravante CRDTL)], conferindo poderes e deveres para praticar os atos jurídicos as operações materiais necessárias para atingir tais objetivos. Além disso, a função administrativa pressupõe que o Estado exerça atividades através de atos jurídicos materiais no âmbito do Direito Público (atos administrativos, regulamentos administrativos e contratos administrativos), mas não apenas estes. Também se utiliza no Direito Privado, como a gestão privada suportada por meios do Direito Público, como os contratos privados. Por outro lado, a função administrativa traduz-se na atividade que consiste no “quadro normativo de competências”, atuando apenas quando expressamente na lei (princípio da legalidade), estabelecendo uma relação diferenciada entre a liberdade das pessoas e a competência estatal (Correia & Marques: 2021, 29-30).

Neste âmbito, as normas que atribuem as competências pressupõem que seja conferido a determinado sujeito (órgão) a possibilidade alterar o ordenamento jurídico por via das normas gerais e abstratas - regulamentos administrativos - ou por decisões concretas e individuais - os atos administrativos. As normas de competências também conferem os poderes funcionais a determinados órgãos administrativos para atuar quer seja pelas normas que definem as atribuições ou fins que a pessoa coletiva pública prossegue. A função administrativa também depende da função legislativa, pois para atuar, a Administração necessita de ter uma lei habilitante (Correia & Marques, 2021: 31). Porém, quando atua no âmbito do Direito

² Onde se lê “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos e das instituições constitucionais.”

Privado, como na celebração do contrato, tem de seguir as regras do Direito Privado, não atuando como ente público, por isso sem poderes que o Direito Público lhe confere.³ A própria lei habilitante limitar o recurso ao Direito Privado, ou o modo como atua, mesmo sendo um sujeito de Direito Privado.

A função administrativa ainda consiste na prossecução de interesse público⁴ que corresponde a necessidades coletivas expressamente previstas na lei (artigo 137.º n.º 1 da CRDTL). A norma de competência que a lei prevê e habilita, habilita a atividade, através de poderes funcionais, em nome do interesse público e não outro interesse qualquer diferente daquele que casuisticamente é escolhido pelo ordenamento jurídico, tendo como referência o critério material da função administrativa que e para satisfação regular e contínua das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem-estar (Correia & Marques, 2021: 31).

E, por fim, função administrativa do Estado traduz - se na atividade do Estado, enquanto uma responsabilidade democrática. Atualmente a responsabilidade democrática é uma essência comum do fenómeno administrativo em face do conteúdo funcional e organizativo. Esta responsabilidade traduz - se na prestação de contas aos cidadãos (*accountability*), na transparência da administração e na participação, porque o poder de Administração para o exercer vem dos cidadãos. A prestação de contas aos cidadãos pressupõe, que os cidadãos têm um interesse constitucionalmente protegidos em ter

³ Isso significa que a Administração Pública não detém os poderes para a) direcionar e fiscalizar o modo de execução do contrato; b) modificar as cláusulas relacionadas ao conteúdo e à execução das prestações contratuais, por razões de interesse público, respeitando os limites estabelecidos por lei ou no contrato; e c) resolver unilateralmente o contrato, observando os limites determinados pela lei e pelo contrato. Essas limitações estão estabelecidas no artigo 119.º do Decreto-Lei n.º 22/2022, de 11 de maio, que trata do Regime Jurídico do Aprovisionamento, dos Contratos Públicos e das Respetivas Infrações.

⁴ Interesse público definido como “o valor que justifica e dá fundamento à atividade administração pública ou em termos substanciais, vários interesses públicos que demarcam substancialmente a função administrativa do campo da autonomia privada onde imperam interesses materialmente privados” (Correia & Marques, 2021: 32).

conhecimento sobre a forma como a Administração realiza o interesse comum, e, por outro lado, traduz-se no dever de a Administração adotar os instrumentos facilitadores da participação e do diálogo com os cidadãos na sua atividade (Correia & Marques, 2021: 34-35).

A transparência consiste no modo de atuação da Administração, no âmbito dos deveres de fundamentação e notificação das decisões, nas informações procedimentais e não procedimentais e na publicidade das decisões, pois há uma interdependência funcional entre a Administração e direitos dos administrados (cidadãos), onde a transparência é um requisito institucional para a efetivação da participação dos cidadãos na formação das decisões e deliberações que afetam os interesses individuais qualificados dos cidadãos a título de exemplo, a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção de consumo de bens e serviços, o património cultural e domínio público (Correia & Marques, 2021: 34-35).

3. Governo e Administração Pública

O Governo é um órgão de soberania, atuando como órgão político e legislativo do Estado, enquanto a Administração Pública é um instrumento e os meios através dos quais Governo exerce as suas atribuições e competências que lhe são conferidas constitucionalmente (Gouveia, 2012: 408) e (Amaral, 2006: 44).

Doutrinariamente, o Governo aparece como uma referência a ser uma das partes dos elementos do Estado (o poder político), sob a influência da ideia do John Locke, em que o poder político é constituído pelo “*poder legislativo, poder executivo e poder judicial*”. Como refere, o poder executivo é o “*poder de implementar as leis as situações concretas através da Administração e dos tribunais a confiar ao Rei e ao Governo*”. Evoluindo no período do Estado liberal, o poder executivo fica a cargo do órgão executivo, que exerce a função administrativa

(Gouveia: 2012, 227-229).⁵ Assim, surge o Governo, enquanto órgão executivo dotado de poder de administração para a execução das leis, exercendo a função administrativa para a prossecução do interesse público e para a satisfação das necessidades públicas-coletivas.

De acordo com a Constituição, o Governo é o órgão de soberania responsável pela condução e execução da política geral do país e o órgão superior da Administração Pública (artigo 103.º). E, nos termos previstos no artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 30/2020, de 29 de julho, sobre a Organização da Administração Direta e Indireta do Estado (doravante DLOADIE) o Governo “é o órgão máximo da Administração Pública e exerce as suas competências administrativas previstas na lei”. Sendo assim, como refere Gouveia, “as competências administrativas são as mais intensas de todas, competindo-lhe apresentar e executar os planos e o Orçamento do Estado, fazer os regulamentos de execução das leis, dirigir os serviços e a atividade da Administração Direta, superintender na Administração Indireta e tutelar a Administração Autónoma, praticar os atos atinentes aos funcionários e agentes da Administração Pública” (Gouveia, 2012: 402).

O Governo é composto pelo Primeiro-Ministro, que preside, pelos Ministros e pelos Secretários de Estado, e para além estes, ainda podem integrar um ou mais Vice-Primeiro-Ministros e Vice-Ministros (artigo 104.º da CRDTL).⁶ O Governo funciona em colegialidade na tomada de decisões através do Conselho de Ministros, salvo no caso de competências atribuídas a cada Ministro, de acordo com os Decretos-Leis que estabelecem as suas orgânicas.

⁵ Teoria desenvolvida por Charles Louis de Secondant, barão de Montesquieu e de Brede, o poder executivo traduz-se “na capacidade da administração interna e externa do Estado, ser desenvolvido pelo Rei e o seu Governo” (Gouveia: 2012, 227-229).

⁶ Onde se lê “O Governo é constituído pelo Primeiro-Ministro, pelos Ministros e pelos Secretários de Estado; e O Governo pode incluir um ou mais Vice-Primeiro-Ministros e Vice-Ministros.”

O Conselho-Ministros é convocado e presidido pelo Primeiro-Ministro, e constituído pelo Vice-Primeiro-Ministro caso haja e os Ministros. No entanto, os Vice-Ministros e Secretários de Estado podem participar, porém não tem direito de voto, de acordo com o artigo 105.º da CRDTL.⁷

As competências do Governo são elucidadas no artigo 115.º da CRDTL, a saber: “Definir e executar a política geral do país, obtida a sua aprovação no Parlamento Nacional; Garantir o gozo dos direitos e liberdades fundamentais aos cidadãos; Assegurar a ordem pública e a disciplina social; (...) Exercer quaisquer outras competências que lhe sejam atribuídas pela Constituição ou pela lei” (artigo 115.º n.º 1 da CRDTL). Exerce ainda outras competências relacionadas com outros órgãos como: “apresentar propostas de lei e de resolução ao Parlamento Nacional; propor ao Presidente da República a declaração de guerra ou a feitura da paz; propor ao Presidente da República a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência; propor ao Presidente da República a sujeição a referendo de questões de relevante interesse nacional; propor ao Presidente da República a nomeação de embaixadores, representantes permanentes e enviados extraordinários” (artigo 115.º n.º 2 da CRDTL).

Para além destes, cabe ainda ao Governo decidir em sede de Conselho de Ministros: “a) Definir as linhas gerais da política governamental, bem como as da sua execução; b) Deliberar sobre o pedido de voto de confiança ao Parlamento Nacional; c) Aprovar as propostas de lei e de resolução; d) Aprovar os diplomas legislativos, bem como os acordos internacionais não submetidos ao Parlamento Nacional; e) Aprovar os actos do Governo que envolvam aumento ou diminuição das receitas ou despesas públicas; e f) Aprovar os planos ” (artigo 116.º CRDTL).

⁷ Onde se lê “O Conselho de Ministros é constituído pelo Primeiro-Ministro, pelos Vice-Primeiro Ministros, se os houver, e pelos Ministros. O Conselho de Ministros é convocado e presidido pelo Primeiro-Ministro; podem ser convocados para participar nas reuniões do Conselho de Ministros, sem direito a voto, os Vice-Ministros, se os houver, e os Secretários de Estado.”

Sendo assim, o Governo exerce as suas atribuições e competências centradas em si, mas através dos Ministérios e das Secretarias de Estado, dirigidos pelos Ministros e pelos Secretários de Estado respetivamente, com base nos Decretos-Leis que estabelecem a estrutura orgânica de cada Ministério e de cada Secretaria de Estado. Os Ministérios são *departamentos governamentais dirigidos pelos Ministros os quais integram órgãos e serviços públicos que prosseguem as atribuições que lhes sejam atribuídos pelos estatutos orgânicos do Governo*. Iguamente como as Secretarias de Estado, “são departamentos governamentais na dependência dos Ministros ou do Primeiro-Ministro que integram órgãos e serviços públicos que prosseguem as atribuições que lhes sejam atribuídos pelos estatutos orgânicos do Governo, de acordo com o artigo 37.º do DLOADIE.

Em resumo, compreendemos que o Governo, atuando como órgão de soberania e como instância máxima do Estado encarregada da Administração, desempenha a função administrativa. Para isso, utiliza recursos financeiros públicos - aprovados e autorizados pelo representante legítimo dos cidadãos, o Parlamento Nacional. O objetivo central é a busca do interesse público, ou seja, a satisfação das necessidades coletivas de toda a população, conforme estabelecido pela função legislativa.

Assim, adentramos na dialética da Administração Pública, considerando que o Governo é o órgão superior dessa administração, conforme estabelecido nos artigos 103.º e 137.º da CRDTL. Antes de prosseguir, é fundamental realizar uma análise para identificar as diferenças e semelhanças entre o Governo e a própria Administração Pública.

Segundo Oliveira & Dias, a Administração Pública é “um sistema de órgãos, serviços e agentes do Estado bem como as demais pessoas coletivas públicas, que assegurem em nome da coletividade, a satisfação regular e continua dos interesses públicos secundários” (Oliveira & Dias, 2013: 15). Além disso, em termos do entendimento material e funcional, a Administração

Pública pode ser entendida “como conjunto de ações e operações desenvolvidas pelos órgãos, serviços e agentes do Estado e demais organizações públicas ocupados em assegurar, em nome da coletividade, a satisfação disciplinada, regular e continua das necessidades coletivas de segurança e bem-estar” (Coupers, 2009: 34). Por mais, Freitas do Amaral reforça que a Administração Pública é “complexa e tem o seu excesso de burocracia, constituído por vários sentidos como orgânico-organizativa ou subjetivo, que refere a organização administrativa, conjunto de órgãos, serviços ou instituições. E em sentido material ou objetivo, refere se a actividade administrativa funcional para satisfação das necessidades coletivas” (Amaral, 2006:29).

Não existe uma noção unívoca sobre a Administração Pública, mas sim vários sentidos na sua definição, pelo que a sua finalidade é prestar serviços que contribuam para a satisfação das necessidades públicas. Freitas do Amaral, por exemplo, define a Administração Pública como sendo uma atividade típica dos organismos e indivíduos que, sob a direção ou a fiscalização do poder político, desempenha em nome da coletividade a tarefa de prover a satisfação regular e contínua das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem-estar económico e social nos termos da legislação aplicável e sob o controlo dos tribunais competentes (Amaral, 2006: 36-37).

Neste sentido, portanto, podemos dizer que a Administração Pública pode ser definida, objetivamente, como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para alcançar os interesses coletivos e, subjetivamente, como o conjunto de serviços, entidades e órgãos aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado (Souza, 2020).

Ademais, é importante entender como se organiza e funciona a Administração Pública em Timor-Leste. Com efeito, a Administração Pública de Timor-Leste tem a sua origem na sua lei suprema. Constitucionalmente a Administração Pública está

prevista no artigo 137.º da CRDTL.⁸ Nos termos deste artigo, a Administração Pública visa a prossecução do interesse público no respeito pelos direitos dos cidadãos e interesses legítimos dos cidadãos e das instituições constitucionais. Tem o seu princípio de ser uma Administração estruturada de modo evitar a burocratização e aproximar os seus serviços às populações e garantir a participação máxima dos interessados na sua gestão efetiva.

Os princípios da Administração Pública de Timor-Leste, impostos pela CRDTL, incluem a prossecução do interesse público, desburocratização, participação dos interessados e aproximação os serviços às populações. O princípio da prossecução do interesse público guia a atividade da Administração Pública para satisfazer o bem-estar e o interesse comum. O princípio da desburocratização traduz-se na orientação da Administração Pública em se organizar e evitar diligências ou formalidades inúteis e adotar métodos ágeis e céleres de funcionamento. Pelo princípio da participação dos interessados, a Administração Pública acata os meios que visam promover e garantir o acesso e a participação máxima dos interessados e também a sua integração nos órgãos representativos. A aproximação dos serviços à população exige que os serviços públicos se organizem e estruturem, de modo a estarem o mais próximo possível das populações que servem (Vasconcelos, 2011: 430).

Uma vez que a da Administração Pública é o conjunto de órgãos, serviços e agentes, cuja finalidade é utilizar os bens comuns para satisfazer as necessidades públicas, também estes são constituídas por pessoas ou agentes do Estado que prestam trabalho para este fim (artigo 1.º n.º 2 do Estatuto da Função

⁸ Onde se lê “1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos e das instituições constitucionais; 2. A Administração Pública é estruturada de modo a evitar a burocratização, aproximar os serviços das populações e assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva; 3. A lei estabelece os direitos e garantias dos administrados, designadamente contra actos que lesem os seus direitos e interesses legítimos.”

Pública aprovado pela Lei n.º 8/2004, de 5 de maio, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de Julho).⁹

No enlace do melhoramento do serviço da Administração Pública, com a reforma feita desde o início de 2015, por referência do Plano Estratégico do Desenvolvimento Nacional de 2011 – 2030 (PEDN), resultou a aprovação de novos diplomas, como o Decreto-Lei n.º 30/2020 de, de 29 de julho sobre Organização da Administração Direta e Indireta do Estado (ou, como previamente referido, o DLOADIE), e o Decreto-Lei n.º 16/2021, de 15 de setembro, sobre Bases Gerais da Organização da Administração Pública (adiante designado DLBGOAP), estes, objetivos da reforma da Administração Pública levada a cabo pelo Governo.

Partimos do princípio doutrinário de que a Administração Pública é equivalente à organização administrativa, composta por órgãos administrativos, os quais englobam tanto os órgãos centrais quanto os locais, formando um aparelho complexo com a responsabilidade intrínseca de atender às necessidades coletivas (Amaral, 2006: 29) no âmbito orgânico. Porém, a Administração Pública não é competência exclusiva do órgão central do Estado. Existem entidades que não podem ser confundidas, que têm a personalidade jurídica própria, como as universidades. Neste sentido, o Estatuto da Universidade Nacional de Timor Lorosa'e, UNTL, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/2010, de 20 de outubro, artigos 1.º, n.º 1, 2.º, n.º 1 e 12.º define a UNTL como *“um estabelecimento público de ensino superior, de âmbito nacional, adaptada à inovação e evolução do saber e promotora da interdisciplinaridade do conhecimento, fundada em primeiros ciclos sólidos e com segundos e terceiros ciclos competitivos a nível nacional e internacional”*. E é *“uma pessoa coletiva colectiva de direito público e goza de autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa, financeira, disciplinar e patrimonial,*

⁹ Onde se lê “para os efeitos do presente diploma, são considerados órgãos da Administração Pública, os ministérios, as secretarias de Estado e as agências autónomas de prestação de serviços.”

sem prejuízo da acção fiscalizadora do Estado, nos termos dos presentes estatutos e da lei”. A UNTL está “sujeita aos poderes de tutela e superintendência do responsável máximo do Governo pelo ensino superior”.

Temos ainda, nesta mesma vertente, para além de outras, os institutos públicos, as empresas públicas, os municípios, as regiões autónomas e as pessoas coletivas de utilidade pública (Oliveira e Dias, 2010: 15 e Amaral, 2006: 31).

Os órgãos administrativos, conforme definidos nos artigos 13.º do DLOADIE e 13.º do DLBGOAP, representam centros institucionalizados de poderes funcionais, exercendo competências de acordo com as leis e praticando atos jurídicos em conformidade com a vontade da Administração Pública. Assim, a Administração Pública se divide em Administração Direta e Indireta do Estado. A Administração Direta compreende órgãos, serviços e agentes que se integram diretamente na pessoa coletiva do Estado, sob a dependência hierárquica do Governo, incluindo desde Direções-gerais até as secções que fazem parte dos Ministérios. Já a Administração Indireta refere-se a entidades públicas distintas da pessoa coletiva Estado, dotadas de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, que desenvolvem atividades administrativas para alcançar fins próprios do Estado, como institutos públicos e empresas públicas (Direção Geral da Administração e Emprego Público, 2018).

A definição fornecida pelo DLOADIE estabelece que a Administração Direta é composta por órgãos e serviços, tanto centrais quanto desconcentrados, que estão integrados na pessoa coletiva Estado e, devido à sua natureza, estão sob dependência hierárquica do Governo, sujeitos aos poderes de direção e supervisão do respetivo membro do Governo, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 35.º Por outro lado, a Administração Indireta é constituída por pessoas coletivas do Estado que buscam cumprir as suas atribuições, abrangendo também os serviços personalizados sujeitos à tutela e superintendência do respetivo membro do Governo, de acordo

com as disposições dos artigos 35.º, n.º 1, e 41.º, n.º 1 desse Decreto-Lei.

O órgão superior da Administração Pública é o Governo como refere no artigo art. 103.º da CRDTL. Integram o Governo: o Primeiro-Ministro, os Ministros e os Secretários de Estado nos termos do n.º 1 do artigo 104.º da CRDTL. O Governo funciona administrativamente através da Administração direta e indireta e, assim sendo a organização e funcionamento da Administração direta e indireta do Estado é da competência exclusiva do Governo.

Com a entrada em vigor dos dois novos Decretos-Leis, a composição da organização da Administração Pública de Timor-Leste sofreu algumas mudanças em termos de criação e funcionamento, embora mantidos os princípios constitucionais da Administração Pública em vigor. Primeiro, o DLOADIE tem normas de articulação própria que regulam a criação dos órgãos e dos serviços. Segundo: o artigo 2.º desse Decreto-Lei, a Administração direta e indireta são compostas pelas pessoas coletivas públicas as quais exercem a função administrativa através dos respetivos serviços públicos. No exercício desta função esses órgãos devem sujeitar-se aos princípios do respeito dos direitos dos cidadãos, de eficiência e da prossecução do interesse público, nos termos dos artigos 3.º, 4.º e 6.º deste mesmo Decreto-Lei.

O DLBGOAP também vem estabelecer as regras sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública. O artigo 2.º desse Decreto-Lei impõe que as disposições do capítulo seguinte se aplicam toda a Administração Pública. Nestes termos, é igualmente exigido que todos os serviços e órgãos da Administração Pública, no exercício da função administrativa, devem submeter aos princípios da Administração Pública, no respeito dos direitos e interesses dos cidadãos, da eficiência administrativa, da prossecução do interesse público e levar os serviços o mais próximo à população. Isso é bastante claro nos artigos 3.º, 4.º, 5.º e 6.º deste Decreto-Lei. Ademais, a

Administração Pública é composta não só pelos os serviços públicos centralizados no nacional, mas também pelas regiões autónomas e pelos municípios, que têm a sua base constitucional nos artigos 72.º¹⁰ e no n.º 2 do artigo 137.º.¹¹

A região autónoma, a lei refere-se à Região Administrativa Especial de Oecusse Ambeno (RAEOA) criada pela Lei n.º 3/2014, de 18 de junho alterado pela Lei n.º 3/2019, de 15 de agosto. Segundo esta lei, a RAEOA é uma pessoa coletiva territorial de direito público dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial que exerce poder territorial sobre Oecusse-Ambeno, de acordo com a lei da divisão administrativa territorial (n.º 2 do artigo 2.º).

Para reforçar, a RAEOA tem poderes de territorialmente delimitados nos termos da Lei n.º 3/2014. Porém, goza de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, dotada de atribuições, poderes públicos, órgãos de administração e consulta, serviços de Administração Pública e funcionalismo público próprios. Detém ainda os poderes de administração regional e está sujeito aos poderes de tutela do Primeiro-Ministro, nos termos dos artigos 1.º e 3.º do Estatuto da RAEOA (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 5/2015, de 22 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 93/2022, de 22 de dezembro) e do artigo 4.º da Lei n.º 3/2014.

Segundo a Constituição, o Governo central pode estabelecer suas representações em diferentes escalões de território e da organização político-administrativa de Timor-Leste, definidos por

¹⁰ Onde se lê “o poder local é constituído por pessoas colectivas de território dotadas de órgãos representativos, com o objectivo de organizar a participação do cidadão na solução dos problemas próprios da sua comunidade e promover o desenvolvimento local, sem prejuízo da participação do Estado.”

¹¹ Onde se lê “A Administração Pública é estruturada de modo a evitar a burocratização, aproximar os serviços das populações e assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva.”

lei, conforme estabelecido nos termos dos n.ºs 1¹² e 4¹³ do artigo 71.º da CRDTL. Em conformidade com essas disposições, foi aprovada a Lei do Poder Local e Descentralização Administrativa, Lei n.º 23/2021, de 10 de novembro, em consonância com o princípio de aproximação dos serviços à população.

Anteriormente, a legislação considerava as autoridades municipais e as administrações municipais como os serviços locais representando o Estado-Governo nos níveis dos municípios e colocava os postos administrativos sob a dependência hierárquica do membro do Governo responsável pela área da administração estatal. Isso visava realizar ou fornecer serviços administrativos em conformidade com a política e o programa do Governo, promovendo o desenvolvimento económico-social por meio da prestação de bens e serviços públicos, conforme estabelecido nos artigos 4.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 3/2016, de 16 de março.

Atualmente, de acordo com a Lei n.º 23/2021 e nos termos dos seus artigos 2.º e 3.º, os municípios são considerados pessoas coletivas públicas com poder e desfrutam de autonomias administrativa, financeira, patrimonial e organizativa, incluindo seus órgãos representativos, com o propósito de prosseguir os interesses específicos da respetiva população no exercício de suas funções. Os municípios possuem autonomia administrativa, o que lhes confere o poder de praticar atos administrativos definitivos e executórios. Apesar de terem um poder administrativo próprio, os municípios estão sujeitos à tutela ou supervisão do Governo central, especialmente garantida e coordenada pela Inspeção-Geral do Estado e pelo serviço de inspeção-geral do membro do governo responsável pela área da administração estatal, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 23.º e no artigo 26.º da mesma lei.

¹² Onde se lê “O governo central deve estar representado a nível dos diversos escalões administrativos do território.”

¹³ Onde se lê “A organização político-administrativa do território da República Democrática de Timor-Leste é definida por lei.”

4. Tutela e o seu enquadramento legal

A tutela é uma figura presente tanto no domínio do Direito Privado quanto no Direito Público, embora sua natureza seja distinta em cada caso. No Direito Privado, a tutela é utilizada para suprir a incapacidade de uma pessoa no exercício de seus direitos e no cumprimento de suas obrigações. Em contraste, no âmbito do Direito Público, especialmente no campo do Direito Administrativo, a tutela tem o propósito de proteger os interesses das pessoas coletivas públicas, como institutos públicos e empresas públicas, contra atos indevidos e irregulares de seus dirigentes ou titulares dos órgãos (com risco de lesão). Além disso, visa proteger os interesses gerais da pessoa coletiva pública tutelar, como o Governo, como uma necessidade de adequação dos interesses mais limitados dos institutos públicos e das empresas públicas (Correia & Marques, 2021: 349). A tutela administrativa é ainda considerada uma proteção que se fundamenta na continuidade inter-administrativa do interesse público e para a congruência e a racionalidade deste interesse. De outra forma, a tutela administrativa consiste numa relação jurídica. Ou, melhor dizendo: relação jurídico-administrativa, mas desde que reunidas as seguintes condições: *i.* existam duas pessoas coletivas distintas - relação jurídica intersubjetiva; *ii.* existam órgãos - membros do Governo da tutela e pessoas coletivas públicas ou órgãos tutelares - os Ministérios; *iii.* exista uma pessoa coletiva (pública ou privada) tutelada - os institutos públicos, as empresas públicas, os municípios e a RAEOA; e *iv.* haja atribuição normativa de poderes de tutela à pessoa coletiva ou órgão tutelar para controlar a legalidade e o mérito, a oportunidade e a conveniência da atuação dos órgãos da pessoa coletiva pública (ou privada) tutelada (Lopes, 2018: 6).

O controlo do mérito, a oportunidade e conveniência da atuação são fundamentos para a revogação de um ato administrativo, é controlo da legalidade o qual levará, por seu turno, à anulação do ato com fundamento da ilegalidade. Em termos de direito comparado, tal distinção encontra-se regulada no novo Código

do Procedimento Administrativo português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 14/2015, de 7 de janeiro, na sua redação atual. O preceito do n.º 1 artigo 165.º Código do Procedimento Administrativo determina que *“a revogação é o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato por razões de mérito, conveniência ou oportunidade”*.

Com efeito, a revogação de um ato administrativo pode ter três fundamentos, a saber: mérito, que se refere à qualidade do ato praticado; oportunidade, relacionada ao momento em que o ato é realizado; e conveniência, que pressupõe que o ato praticado não pode prejudicar os interesses legítimos dos cidadãos e deve ser útil e finalizado para o interesse público. Por outro lado, o órgão da pessoa coletiva tutelar pode, no âmbito de suas competências e discricionariedade, buscar a melhor solução para a prossecução do interesse público. Caso entenda que a solução atual ou o ato praticado pelo órgão da pessoa coletiva tutelada não é adequado, o órgão tutelar pode optar por revogar o ato e adotar outra solução (Diário da República, 2023).

De fato, o poder de tutela e a verificação do mérito e conveniência do ato praticado possibilitam a adequação dos conhecimentos no contexto da realização dos interesses públicos diante das mudanças, respeitando os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares. Essa abordagem visa assegurar um equilíbrio indispensável na sociedade contemporânea, que enfrenta riscos e incertezas. A capacidade de revisar e revogar atos administrativos permite uma adaptação contínua às circunstâncias mutáveis, garantindo a efetividade da ação governamental e a proteção dos direitos individuais (Jobling & Figueria, 2015: 178).

Em Portugal, as pessoas coletivas públicas tutelares têm o poder de revogar os atos praticados pelos órgãos da pessoa coletiva tutelada quando, através de uma avaliação, conclui-se que esses atos foram realizados sem mérito, oportunidade ou conveniência adequados. Esse poder de revogação visa assegurar que os atos praticados estejam alinhados com os interesses públicos e que não comprometam os direitos e interesses legalmente protegidos

dos particulares, garantindo assim um equilíbrio necessário na sociedade.

Ao contrário do que acontece em Portugal, a revogação direta de um ato administrativo pelo órgão tutelar, com base na reprovação no juízo de oportunidade, não está regulamentada. Com efeito, a revogação de um ato administrativo, diretamente pelo órgão tutelar por reprovar no juízo de oportunidade, não está regulada na lei do procedimento administrativo de Timor-Leste. Especificamente, no Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto. No entanto, os juízos de conveniência e mérito podem ser fundamentos para a revogação de um ato administrativo em Timor-Leste por meio dos mecanismos de impugnação, como a reclamação, o recurso hierárquico e o recurso tutelar, conforme estabelecido nos artigos 68.^{o14}, 69.^{o15} e n.º 2 do artigo 84.^{o16} desse Decreto-Lei.

A revogação de um ato administrativo em Timor-Leste, segundo o Decreto-Lei supra, apenas pode ocorrer por iniciativas dos órgãos que têm competência para tal, através do requerimento dos interessados por reclamação ou recurso judicial (artigo 55.^o)¹⁷, contrário ao que é aplicado em Portugal. Considerando que o controlo da legalidade no âmbito da tutela em Portugal e em Timor-Leste é idêntica, a diferença está no controlo de mérito, oportunidade e conveniência, em que em Portugal se aplicam

¹⁴ Onde se lê “1. Os particulares têm o direito de solicitar a revogação ou a modificação dos actos administrativos, nos termos regulados neste Decreto-Lei; 2. O direito reconhecido no número anterior pode ser exercido, consoante os casos: a) Mediante reclamação para o autor do acto; b) Mediante recurso para o superior hierárquico do autor; c) Mediante recurso para o órgão que exerça poderes de tutela ou de superintendência sobre o autor do acto.

¹⁵ Onde se lê “Salvo a disposição em contrário, as reclamações e os recursos podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado.”

¹⁶ Onde se lê “O recurso tutelar só pode ter por fundamento a inconveniência do acto recorrido nos casos em que a lei estabeleça uma tutela de mérito.”

¹⁷ Onde se lê “os atos administrativos podem ser revogados por iniciativa dos órgãos competentes, ou a pedido dos interessados, mediante reclamação ou recurso administrativo.”

estes juízos para revogar um ato administrativo e que em Timor-Leste, o controlo de oportunidade não está regulado na lei do procedimento administrativo.

Relativamente ao controlo da legalidade, compreende-se, nos termos n.º 1 do artigo 163.º do Código do Procedimento Administrativo, que “são anuláveis os atos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou outras normas jurídicas aplicáveis, para cuja violação se não preveja outra sanção”. Também o artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, dispõe que “são anuláveis os atos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção”.

Assim, no âmbito da tutela, o órgão da pessoa coletiva pública tutelar possui a faculdade de anular os atos praticados pelos órgãos da pessoa coletiva tutelada quando identifica vícios de ilegalidade e contrariedades ao princípio da juridicidade.

A tutela da legalidade e mérito tem a sua referência no estatuto da RAEOA, nomeadamente no n.º 2 do artigo 3.º. É o Primeiro-Ministro o órgão tutelar da RAEOA, podendo proceder à verificação da legalidade e do mérito dos atos regulamentares e administrativos - das decisões ou deliberações que foram emitidos e adotadas pelos órgãos e dirigentes da RAEOA.

Assim, define-se a tutela administrativa como a faculdade das pessoas coletivas públicas intervirem na gestão de outra pessoa coletiva autónoma com a finalidade de ordenar os interesses próprios da legalidade e do mérito, oportunidade e conveniência da atuação da pessoa coletiva pública tutelada com os interesses mais amplos representados pelo órgão tutelar - membro do Governo da tutela (Correia & Marques, 2021: 349).

Doutrinariamente, existem várias espécies de tutela administrativa: a tutela integrativa, a tutela desintegrativa, a tutela substitutiva ou supletiva, a tutela inspetiva e a tutela sancionatória.

A tutela integrativa consiste no poder do órgão tutelar – membro do Governo da área governativa -, em aprovar e autorizar a

atuação da pessoa coletiva tutelada (institutos públicos, por exemplo) a praticar os atos administrativos e/ou ter de adotar uma determinada conduta. Isto ocorre para impedir possíveis inconvenientes que possam resultar dos atos da pessoa coletiva tutelada. Os atos que anteriormente foram praticados por pessoa coletiva tutelada têm de serem submetidos a autorização (*a priori*) e/ou aprovação do órgão tutelar. Não só antes, mas também depois do ato - aprovação (*a posteriori*). Isso significa que este ato já praticado será apenas eficaz quando houver aprovação por parte do órgão tutelar (Correia & Marques, 2021: 352). O enquadramento jurídico desta tutela está previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 55.º do DLOADIE, em que compete ao órgão tutelar aprovar o plano de atividades, orçamento, o mapa pessoal, relatórios de atividades e de contas e também autorizar previamente a aceitação de doações, heranças e legados, a criação de delegações territoriais desconcentrados e outros poderes aprovação e autorização, nos termos dos estatutos da pessoa coletiva tutelada. Além destes, compete ao órgão tutelar, conjuntamente com o Ministério responsável pela área das finanças, autorizar o tutelado a criar entes de Direito Privado e participar nestes e na aquisição de participações, desde que esteja prevista na lei e no estatuto, para prosseguir fins ou atribuições do respetivo tutelado, nos termos do n.º 5 do artigo 55.º do DLOADIE.

A tutela desintegrativa pressupõe o poder de o órgão tutelar anular, revogar e suspender os atos praticados pela pessoa coletiva tutelada, como o poder de modificar, cessar e impedir os efeitos jurídicos do ato. Esta forma de tutela concede ao órgão tutelar a capacidade de intervir nas diversas formas de atuação da pessoa coletiva tutelada e de moldar a eficácia dos seus atos. O poder de modificar e suspender os atos praticados pelo órgão da pessoa coletiva tutelada (pré-existent) é sua competência primária, mas não possui habilitação condicional, ou seja, não está condicionado por requisitos legais à sua emissão, implicando uma limitação e extinção dos seus efeitos jurídicos (Correia & Marques, 2021: 352). Pedro Lopes designa esta figura

de “*tutela desintegrativa espontânea*” em que o órgão tutelar dotado de motu próprio, pode anular e modificar os atos praticados pelo órgão da pessoa coletiva tutelada (Lopes, 2018: 23).

O órgão tutelar, normalmente, exerce os poderes ao abrigo da impugnação - o recurso tutelar - apresentado pelos interessados perante o órgão tutelar, o qual Predo Lopes designou de tutela desintegrativa provocada (Lopes, 2018: 23) por omissões, irregularidades e ilegalidades praticadas pelo órgão tutelado, mas só nos casos especiais, isto é, se a lei expressamente prever o poder de tutela substitutiva do órgão tutelar (que veremos melhor a seguir) para modificar e anular os atos praticados pelo órgão da pessoa coletiva tutelada (Correia/Marques, 2021: 352-353).

Os termos tutela substitutiva e supletiva referem-se ao poder do órgão tutelar em corrigir as omissões da pessoa coletiva tutelada, realizando os atos em seu lugar. Esses atos deveriam ser praticados por imposição legal para produzir efeitos em determinada oportunidade. Contudo, o órgão da pessoa coletiva tutelada: i) não pratica esse ato de acordo com a lei; ii) omite-se ao seguir as formalidades exigidas por lei; e iii) a lei exige a prática desse ato, mas ele não o realiza. (Correia & Marques, 2021: 354-355). Como referida *supra*, que essa tutela, é apenas exercido pelo órgão tutelar quando a lei ou o estatuto da pessoa coletiva tutelada prevê expressamente. Isto é, o órgão tutelar exerce o poder para modificar e substituir os atos praticados pelo órgão da pessoa coletiva tutelada através de um recurso tutelar¹⁸ feito pelo interessado ou pelos administrados.

¹⁸ O recurso tutelar é uma garantia dos administrados para impugnar as decisões do órgão da pessoa coletiva pública perante o Ministro ou outro membro do Governo que exerce poderes de tutela sobre pessoa coletiva pública nos termos de lei, como prevê no Decreto –Lei n.º 32/2008, de 27 agosto, sobre Procedimento Administrativo, “o recurso tutelar tem por objecto actos administrativos praticados por pessoas colectivas públicas sujeitas a tutela ou superintendência; O recurso tutelar só pode ter por fundamento a inconveniência do acto recorrido nos casos em que a lei estabeleça uma tutela de mérito.”

Conforme estipulado na lei do procedimento administrativo, Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, o n.º 3 do artigo 84.º estabelece que "a modificação ou substituição do ato recorrido só é possível se a lei conferir poderes de tutela substitutiva e no âmbito destes". Isso significa que o recurso tutelar tem um efeito modificativo e substitutivo, e o órgão que exerce o poder de tutela sobre uma pessoa coletiva tutelada só pode modificar e substituir o ato praticado por essa pessoa coletiva quando a lei concede esses poderes de tutela substitutiva. Pedro Lopes dividiu a tutela substitutiva da seguinte forma: a) tutela substitutiva primária, na qual o órgão tutelar substitui e pratica o ato em nome próprio, mas por conta e ficção imputando-o ao órgão da pessoa coletiva tutelada por omissões a que este está normativamente vinculado; b) tutela substitutiva secundária, quando o órgão tutelar pratica um ato administrativo que substitui um ato administrativo já praticado pelo órgão da pessoa coletiva tutelada, por outro ato diferente do conteúdo deste, para o exercício de competências tutelares pré-existentes e efeitos jurídicos criados. (Lopes, 2018: 25).

Podemos encontrar esta tutela no diploma estatutário do Instituto Nacional de Saúde Pública de Timor-Leste (INSP-TL)¹⁹ aprovado pelo Decreto-Lei n.º 82/2022, de 23 de novembro. No n.º 3 do artigo 4.º dos Estatutos do INSP-TL, expressamente se prevê que o seu órgão tutelar é o membro do Governo responsável pela área da saúde que goza de tutela substitutiva na prática de atos legalmente devidos, em caso de inércia grave dos órgãos do INSP-TL. Isto é, o órgão tutelar do INSP-TL pode modificar e substituir os atos ou decisões do Presidente INSP-TL quando os considere que existe uma omissão ou os atos administrativos praticados são ilegais ou então, caso suspeite de irregularidades.

¹⁹ De acordo com o artigos 1.º e n.º 1 do 4.º do Decreto-Lei n.º 82/2022, de 23 de novembro, que o Instituto Nacional de Saúde Pública de Timor-Leste é uma pessoa coletiva pública, integrada na administração indireta do Estado, sob a forma de instituto público, dotada de autonomia técnica, administrativa e financeira e património próprio e sujeito "ao poder de tutela e superintendência do membro do Governo responsável pela área de saúde."

Já a tutela inspetiva é o poder de o órgão tutelar, através dos seus serviços, proceder à fiscalização e à inspeção dos trabalhos dos órgãos e serviços da pessoa coletiva tutelada (Correia & Marques, 2021: 352-353). Por outro lado, é o poder de o órgão tutelar de verificar e recolher os dados dos atos administrativos praticados pelos órgãos da pessoa coletiva tutelada e outros comportamentos no exercício da função administrativa, nomeadamente da documentação, do financiamento, das contas, entre outras. Este poder de tutela existe sempre que a lei determine ao órgão da tutela o poder de ordenar e decidir ações de inspeção nas diversas vertentes possíveis (Lopes, 2018: 17).

Esta modalidade da tutela tem o seu enquadramento legal no DLOADIE, nomeadamente no artigo 55.º, que prevê que pode o órgão tutelar ordenar inquéritos ou sindicâncias aos serviços da pessoa coletiva tutelada. Assim, nos Estatutos da Comissão Nacional de Aprovisionamento, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 3/2023 de 15 de fevereiro, no artigo 5.º, alínea j), observamos que cabe ao órgão tutelar - o membro do Governo responsável pela área das finanças - o poder de ordenar inquéritos ou sindicâncias aos serviços da Comissão Nacional de Aprovisionamento. O mesmo ocorre com o Instituto Nacional de Estatística I.P, cujos Estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 4/2023, de 15 de fevereiro. Nomeadamente, o artigo 7.º, alínea j), determina que cabe ao membro do Governo responsável pela área das finanças, como órgão tutelar do Instituto Nacional de Estatística, I.P., a capacidade de ordenar inquéritos ou sindicâncias aos serviços deste Instituto. O regime desta tutela também está previsto na alínea f) do artigo 4.º dos Estatutos do INSP-TL, que estabelece que cabe ao membro do Governo responsável pela área da saúde determinar inspeções e auditorias aos serviços deste instituto, exceto nas atribuições a outros órgãos do Estado. A referência desta tutela também está prevista na lei do poder local e descentralização administrativa, Lei n.º 23/2021, de 10 de novembro, nos termos dos seus artigos 23.º, 24.º, 26.º e 27.º, que por Despacho do Primeiro-ministro, a Inspeção-Geral do Estado, em articulação com o serviço da Inspeção-Geral do

membro do Governo responsável pela área da administração estatal, pode realizar inspeções sobre as conformidades, inquéritos sobre incumprimentos da legalidade e sindicâncias da ilegalidade dos atos administrativos, contratos firmados e tomados pelos órgãos e serviços municipais e as suas associações.

E por fim, não só os municípios, os institutos públicos e as empresas públicas, mas também na RAEOA, o Primeiro-Ministro pode ordenar a realização das inspeções, inquéritos e sindicâncias sobre o mérito e a legalidade dos atos regulamentares e as decisões ou deliberações e omissões dos órgãos e dirigentes da RAEOA. Isso se encontra bem definido no n.º 4 do artigo 3.º dos Estatutos da RAEOA.

Finalmente, a tutela sancionatória consiste no poder de o órgão tutelar aplicar sanções por incumprimento das leis, caso existam irregularidades que sejam praticadas pelos serviços ou órgãos da pessoa coletiva tutelada. Pedro Lopes designa esta tutela como poder de “*qua tale*”, isto é, de aplicar as sanções por irregularidades. Estas sanções podem ser a dissolução do órgão tutelado, como o Conselho Diretivo ou o Conselho de Administração, ou a perda do mandato (Lopes, 2018: 18). O órgão tutelar exerce este poder quando os serviços e órgãos da pessoa coletiva tutelada violam a lei, em incumprimento de obrigações legais, por infringir as regras dos seus estatutos, ou, ainda, por não cumprem as orientações ou diretivas ministeriais no âmbito do poder de superintendência. Pode ainda no âmbito deste poder tutelar aplicarem-se as sanções pecuniárias, como a retenção. Ou seja: pode o órgão tutelar tirar ou deter as verbas que se destinam às despesas dos serviços e do órgão da pessoa coletiva tutelada (Lopes, 2018: 19 e Correia & Marques, 2021: 352-353).

Podemos encontrar esta modalidade de tutela no artigo 55.º, n.º 4,²⁰ alínea a), do DLOADIE, em que cabe ao órgão tutelar exercer

²⁰ Artigo 55.º, n.º 4 do DLOADIE onde se lê: “No domínio disciplinar, compete ao membro governo da tutela: exercer a ação disciplinar sobre os membros de órgãos de direção.”

a ação disciplinar sobre os órgãos e sobre os membros da pessoa coletiva tutelada. Na Comissão Nacional de Aprovisionamento (CNA), por exemplo, o membro do Governo responsável pela área das finanças pode aplicar sanções ao Presidente desta Comissão quando este infringir as regras dos seus estatutos, não cumprir as obrigações legais ou não observar as diretivas e orientações, tendo a possibilidade de proceder à exoneração do cargo e consequente perda do mandato, isso ao abrigo do disposto nas alíneas b) e i), do artigo 6.º dos Estatutos²¹ dessa Comissão, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 3/2023 de 15 de Fevereiro.

Conclusão

Em síntese, a tutela administrativa no contexto jurídico timorense desempenha um papel fundamental na supervisão e controle das pessoas coletivas públicas. O estabelecimento desse poder encontra-se delineado de forma clara no quadro legal, com destaque para o DLOADIE e Decreto-Lei n.º 32/2008 e outras legislações específicas, que definem as responsabilidades dos membros do Governo nas áreas governativas.

A tutela administrativa, como visto, é uma faculdade ou poder concedido pela lei aos membros do Governo da área governativa, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 55.º e n.º 1 do artigo 37.º do DLOADIE e no Decreto-Lei n.º 32/2008, que dirige determinado departamento governamental, cujas responsabilidades são atribuídas pelo Estatuto Orgânico do Governo. Esse poder destina-se à supervisão, orientação, fiscalização e controle das atividades de outras pessoas coletivas públicas (os institutos públicos, as empresas públicas, RAEOA e

²¹ Alíneas b) e i) do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 3/2023, onde se lê: “A CNA exerce a sua atividade nos termos dos seus estatutos e da lei, sob a tutela e superintendência do membro do Governo responsável pela área das finanças, doravante designado por membro do Governo da tutela, a quem compete: Nomear e exonerar o Presidente da CNA; e Exercer ação disciplinar sobre os membros dos órgãos da CNA, nos termos da lei.”

os municípios) que possuem autonomia administrativa, financeira e patrimonial, sob sua tutela. O propósito é protegê-las contra lesões, irregularidades e ilegalidades, assegurando também o mérito e a conveniência de suas ações, de acordo com as atribuições gerais da pessoa coletiva pública tutelar e as atribuições específicas limitadas da pessoa coletiva pública tutelada, garantindo o cumprimento rigoroso da lei e a promoção da eficiência nas suas ações.

Do que se percebeu, o poder de tutela ou faculdade de intervenção e controle sobre o mérito, a conveniência e a legalidade das ações da pessoa coletiva pública tutelada pode manifestar-se de várias formas:

- i. Tutela Integrativa: O poder da pessoa coletiva pública tutelar de autorizar e aprovar antecipadamente as ações ou práticas da tutelada;
- ii. Tutela Desintegrativa e motu próprio: O poder de anular e revogar os atos já praticados pelo órgão da pessoa coletiva pública tutelada, identificados com vícios de ilegalidade;
- iii. Tutela Substitutiva e Supletiva: O poder de suprir omissões nos atos que deveriam ser praticados pela pessoa coletiva pública tutelada, mas não foram, e nos atos que não seguem as formalidades exigidas pela lei, desde que expressamente previsto na legislação;
- iv. Tutela Inspetiva: O poder da pessoa coletiva pública tutelar de ordenar e conduzir inspeções nas atividades e atuações da pessoa coletiva pública tutelada; e
- v. Tutela Sancionatória: O poder de aplicar sanções aos dirigentes ou órgãos da pessoa coletiva tutelada, com possíveis consequências, incluindo a perda do mandato ou dissolução dos órgãos.

Essas modalidades de tutela são geralmente regulamentadas pelo DLOADIE, conforme estabelecido no artigo 55.º. Especificamente em relação aos institutos públicos e empresas públicas, municípios e RAEOA, as regulamentações são detalhadas nos Decretos-Leis e na Lei que os criam e aprovam

seus respetivos estatutos. Exemplos incluem a tutela substitutiva ou supletiva mencionada no INSP-TL e a tutela inspetiva e sancionatória referida na Comissão Nacional de Aprovisionamento, nos municípios e na RAEOA.

Com a recente entrada em vigor dos Decretos-Leis, observou-se alterações na composição e funcionamento da Administração Pública de Timor-Leste. No entanto, os princípios constitucionais foram preservados, e o DLOADIE estabelece normas específicas para a articulação na criação desses órgãos e serviços, consolidando uma base sólida para uma administração pública eficaz, alinhada com os princípios fundamentais e comprometida com o desenvolvimento do país.

Bibliografia

A) Artigos, Livros e Periódicos

Amaral, Diogo Freitas. “Curso de Direito Administrativo”, 2006, Volume I, 3ª edição, Lisboa: Almedina.

Correia, J.M. Sérvolu e Marques, Francisco Paes, 2021, Noções de Direito Administrativo, 2ª edição, Lisboa: Almedina.

Direção Geral da Administração e Emprego Público, 2018, *Organização da administração do Estado*, 2018, disponível em: <<https://www.dgaep.gov.pt/index.cfm?OBJID=a5de6f93-bfb3-4bfc-87a2-4a7292719839&men=i>>. [Consultado em 12 de outubro de 2023].

Gouveia, Jorge Bacelar, 2012. “*Direito Constitucional de Timor-Leste*”, Lisboa & Dili: Faculdade de Direito da Universidade da Nova Lisboa, Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Centro I&D Sobre Direito de Sociedade, disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/121501/1/Direito_Constitucional_de_Timor_Leste_2012.pdf>. [Consultado em 10 de outubro de 2023].

Jobling, Carla; Figueira, Luis, 2015, novo Código de Procedimento Administrativo Português Anotado, disponível

em URL: <http://www.advogados-carlajobling.pt/codigosanotados/Novo%20CPA%20de%202015_v3.pdf>. [Consultado em 20 de setembro de 2023].

Lopes, Pedro Moniz, 2018. “*Normas de competência de tutela administrativa.*” Disponível em: <https://www.academia.edu/36458178/Normas_de_compet%C3%A2ncia_de_tutela_administrativa>. [Consultado em 10 de outubro de 2023].

Oliveira, Fernanda Paula e Dias, José Eduardo Figueiredo, 2013, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 3ª edição, Coimbra: Almedina.

Revogação administrativa, Lexionária, Diário da República. Disponível em URL: <<https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/revogacao-administrativa>>. [Consultado em 12 de outubro de 2023].

Souza, Motauri Ciocchetti, *Administração Pública*, 2020. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/411/edicao-1/administracao-publica>>. [Consultado em 09 de outubro de 2023].

Vasconcelos, Pedro Bacelar, 2011, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*, Braga: Direitos Humanos-Centro Investigação Interdisciplinar da Escola de Direito da Universidade do Minho, Campus de Gualtar.

B) Legislação

Constituição da República Democrática de Timor-Leste

Lei n.º 23/2021, de 10 de novembro, lei do Poder Local e descentralização administrativa.

Lei n.º 8/2004, de 5 de maio, e Lei n.º 5/2009 de 15 de julho, o Estatuto da Função Pública.

Lei n.º 3/2014, de 18 de junho e Lei n.º 3/2019, de 15 de agosto, cria Região Administrativa Especial de Oecusse Ambeno.

Decreto – Lei n.º 30/2020 de, de 29 de julho, organização da Administração Direta e Indireta do Estado.

Decreto – Lei n.º 16/2021, de 15 de setembro, Bases gerais da organização da Administração Pública.

Decreto-Lei n.º 5/ 2015 de 22 de janeiro e Decreto-Lei n.º 93/2022, de 22 de dezembro, Estatuto da Região Administrativa Especial de Oe-cusse Ambeno.

Decreto-Lei n.º 82/2022, de 23 de novembro, Instituto Nacional de Saúde Pública de Timor-Leste.

Decreto-Lei n.º 3/2023 de 15 de Fevereiro, Comissão Nacional de Aprovisionamento.

Decreto-Lei n.º 4/2023, de 15 de fevereiro, Instituto Nacional de Estatística.

Decreto –Lei n.º 32/2008, de 27 agosto, Procedimento Administrativo.

Decreto-Lei n.º 3/2016, de 16 de março, Estatuto das Administrações Municipais, das Autoridades Municipais e do Grupo Técnico Interministerial para a Descentralização Administrativa.

Decreto-Lei n.º 22/2022, de 11 de maio, Regime Jurídico do Aprovisionamento, dos Contratos Públicos e das Respetivas Infrações.

Decreto-Lei n.º 14/2025, de 7 de janeiro, novo Código de Procedimento Administrativo Português.

Responsabilidade Civil Objetiva do Produtor: Uma Perspetiva Luso-Timorense

Helena B. M. M. Dias Ximenes¹

“O trabalho sério e empenhado será sempre recompensado”.

Resumo: O presente artigo pretende abordar a temática da responsabilidade civil objetiva do produtor, com uma perspetiva paralela dos ordenamentos jurídicos português e timorense, com o intuito de dissecar um problema que ocorre, frequentemente, no mundo do comércio, nomeadamente, a colocação no mercado de produtos defeituosos, que não correspondem à segurança expectável, e o efeito dessa insegurança que pode ser prejudicial à vida, à saúde ou à segurança dos consumidores.

Pretenderemos analisar a Lei da Defesa do Consumidor de Portugal, a Lei n.º 24/96, de 31 de julho, sucessivamente alterada e a Lei da Proteção ao Consumidor de Timor-Leste, a Lei n.º 8/2016, de 8 de julho, com o intuito de estudarmos a responsabilidade civil objetiva do produtor por defeito de produtos, quer do ponto de vista de Portugal, quer de Timor-Leste, com o auxílio do Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro, de 6 de novembro, de Portugal, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.

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

Palavras chave: A falta de segurança legitimamente esperada; Consumidor; Produtos defeituosos; Responsabilidade civil objetiva do produtor.

1.A responsabilidade civil objetiva do produtor no ordenamento jurídico Timorense

A. As regras decorrentes do Código Civil

Os preceitos que nos importam estão localizados nos artigos 417.º, n.º 2, 433.º e seguintes do Civil de Timor-Leste, adiante designado por “CCTL”. O primeiro, relaciona-se com a natureza da responsabilidade pelo risco, aliás, só existe responsabilidade pelo risco nas situações tipificadas na lei, ao contrário do que está previsto no artigo 417.º, n.º 1. O segundo, refere-se particularmente ao seu objetivo e à sua aplicação nos casos concretos.

Efetivamente, o primeiro é a responsabilidade mais adequada e fácil de obter o direito à indemnização, sobretudo na defesa do consumidor, não exigindo muitos elementos constitutivos, como na responsabilidade subjetiva ou aquiliana.

Alguns casos da responsabilidade pelo risco estão explicitados no CCTL, nomeadamente, a responsabilidade do comitente (artigo 434.º), danos causados por animais (artigo 436.º), acidentes causados por veículos (artigo 437.º) e os danos causados por instalações de energia elétrica ou gás (artigo 443.º). Nenhum dos preceitos atribui definição própria à responsabilidade civil objetiva, mas, ainda assim, conseguimos perceber em que circunstâncias existe essa responsabilidade, quer nos casos cíveis, quer nos comerciais. A aludida responsabilidade não depende da existência da culpa, sendo por isso, considerada como responsabilidade sem culpa.

No caso da colisão de veículos, pode ocorrer que em alguma circunstância, um dos veículos seja um produto defeituoso que o consumidor adquiriu no mercado. Suponhamos que o

consumidor comprou um carro, e conduziu até casa e dentro do carro há mais de três pessoas. A meio do caminho, o travão do carro não funcionou como deveria e o condutor colidiu com outro veículo. Nesse caso, o fabricante é responsável pelo seu produto defeituoso, que causa danos pessoais ao adquirente e aos seus familiares, que estavam no carro e também sobre os danos do carro do outro sujeito. O fabricante do produto defeituoso responde, independentemente de culpa, por falta de atenção no seu produto. E, se existissem mais dois fabricantes, então, estes responderiam solidariamente pelos danos.

A exclusão da responsabilidade sem culpa (artigo 439.º do CCTL) existe quando a imputabilidade está na posição do próprio lesado, ou do terceiro, ou quando resulte de causa de força maior, estranha ao funcionamento do veículo.

A lei estabelece ainda nos artigos 442.º e 444.º do CCTL os limites da responsabilidade ou limites de indemnização, em alguns casos, com ligação à responsabilidade civil objetiva.

B. A responsabilidade civil do produtor como caso típico de responsabilidade objetiva

A razão de ser da responsabilidade pelo risco assenta «em obediência a equitativo princípio do risco: *ubi emolumentum, ibi ónus* – ou, em mais conhecida fórmula, *ubi commoda ibi incommoda*».² Qualquer sujeito que recolhe o proveito, de qualquer atividade produtiva, deverá estar pronto a suportar os prejuízos que resultam da atividade realizada. É, exatamente aqui, que está fundada a teoria de risco.

A aludida responsabilidade não depende de dois pressupostos da responsabilidade civil subjetiva ou aquiliana, nomeadamente a culpa e a ilicitude (quando não houver culpa, dispensa ainda a ilicitude), como refere Mário Júlio de Almeida Costa «a responsabilidade objetiva não depende de ilicitude e de culpa.

² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Oliveira Barros, Proc.03B1834, de 17 de junho de 2003.

Não existe, portanto, o problema da sua alegação e prova. Aspeto diverso é o do nexo causal entre o facto e o dano que resultou para o lesado» (COSTA, 1998: 533). Porém, José Alberto Gonzalez reporta um pensamento um pouco distinto - «(...) mesmo inexistindo culpa do lesante, a ilicitude encontra-se, em geral, igualmente presente na responsabilidade objetiva. O dano a ressarcir é daí emergente. Sucede é que dispensa a respetiva prova» (GONZÁLEZ, 2017: 403).

Está previsto no artigo 15.º da Lei Proteção ao Consumidor, adiante designada por “LPCTL”, a reparação de danos, e também regulação da responsabilidade sem culpa do produtor, em alguns números do aludido preceito, ou seja, há uma responsabilidade de natureza excecional, pelo facto de ser mais onerosa para quem a assume, pois no caso da defesa do consumidor é mais conveniente recorrer a essa responsabilidade, para além de não exigir muitos elementos constitutivos, essa responsabilidade é mais garantística para qualquer sujeito jurídico mais débil, ou vulnerável na relação de consumo.

Assim, o regime da proteção ao consumidor referencia, explicitamente, a responsabilidade independentemente de culpa pelos danos provocados por defeitos de bens colocados no mercado (artigo 15.º, n.º 6, da LPCTL). Neste regime, a concessão da responsabilidade objetiva não cabe apenas ao produtor, cabe também ao fornecedor, enquanto fornecedor de um bem ou prestador de um serviço defeituoso, salvo se o consumidor tivesse sido esclarecido desse defeito antes da celebração do contrato (artigo 15.º, n.º 1, da LPCTL).

É diferente da responsabilidade objetiva do produtor. Aliás, o fornecedor responde independentemente de culpa pelo fornecimento do bem ou da prestação de serviços defeituosos. No caso do fornecedor de bem, ou do prestador de serviço, quando este fornece o bem ou presta um serviço defeituoso, o consumidor tem direito a fazer valer alguns direitos que consideramos como indemnizáveis (a reparação, a substituição, a redução do preço e a resolução do contrato) e esta forma deve respeitar a hierarquia de cada um.

A primeira forma é a reparação: o consumidor tem direito à reparação, quando ainda é possível para o fornecedor intervir e reparar os erros, ou defeitos que existem no bem ou no serviço. Assim, a reparação restabelece as características do bem, ficando o bem sem defeitos. A possibilidade de o consumidor exigir, em caso de alimentos deteriorados, a eliminação de defeitos, não é viável, ao contrário do que acontece nos objetos, como numa televisão, ou mobiliário.

A segunda forma é a substituição. Com efeito, o consumidor pode preferir a substituição quando a coisa defeituosa é fungível e, possivelmente, por já não ter condições de ser reparada, pelo que será substituída por outra com as condições contratadas. Aliás, substitui-se por outro que não sofre de erro-vício e que está em boas condições. Por exemplo, no caso da compra de um automóvel, o consumidor comprou um carro, mas nota a existência de um defeito. O consumidor pode reclamar e exigir ao fornecedor do bem a sua substituição por outro automóvel do mesmo género, em boas condições.

Em terceiro lugar, o consumidor pode declarar a redução do preço quando o produto ainda cumpre as suas funções essenciais, mas falta-lhe alguma característica contratada, ou sofreu algum dano estético, ou não essencial para a função do produto. Assim, remete-se do artigo 15.º, n.º 1 para o artigo 845.º, n.º 1 do CCTL, que trata da redução do preço.

O consumidor pode sempre optar pela resolução do contrato, em particular com relevância quando o consumidor já não tem interesse no produto, porque alguma conduta do fornecedor do bem ou do prestador de serviços seja intolerável. Por vezes, pode ser por falta das informações adequadas, ou verdadeiras sobre a utilização do produto. Em consequência da resolução, o fornecedor deve restituir toda a prestação, por inteiro, se esta já foi efetuada pelo consumidor. O regime da resolução do contrato está consagrado nos artigos 368.º do CCTL e seguintes.

Portanto, se alguém entregar um bem, ou prestar um serviço inadequadamente, não se poderá considerar existir execução da obrigação, pelo que o fornecedor responde independentemente

de culpa, devido a um fornecimento ou a uma prestação de um serviço defeituosos, que não asseguram a qualidade dos bens, ou serviços prestados, como tínhamos justificado acima. Neste caso, não existe apenas a responsabilidade sem culpa do fornecedor, mas também o fornecedor ou o prestador do serviço têm obrigação de indemnizar os danos patrimoniais e morais resultantes do fornecimento de bens ou da prestação de serviços defeituosos ao consumidor, nos termos do artigo 15.º, n.º 5, da LPCTL.

Entendemos que no ordenamento jurídico de Timor-Leste ainda não existe uma lei especial que regule a responsabilidade objetiva do produtor, como o Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro, de 06 de novembro de Portugal, doravante designado DLRPD. Um dos motivos justificativos para a ausência poderá ser o nível fraco de produção interna, mas tal não significa que não exista. Portanto, como não está consagrada na LPCTL uma definição do termo produtor, e para não se ficar sem uma definição, será conveniente referir o DLRPD, nomeadamente o artigo 2.º, n.º 1: «produtor é o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima, e ainda quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo».

Neste momento, ainda não existe um caso concreto registado nos tribunais relacionando com a responsabilidade em causa. Uma das justificações pode ser a falta de disseminação, ao público, da responsabilidade objetiva do produtor e também a natureza dessa responsabilidade que é de entendimento difícil.

C. Responsabilidade objetiva do produtor por infração da segurança expectável - causas e consequências

A LPCTL estabelece, genericamente, os direitos básicos dos consumidores, nos artigos 5.º e seguintes. Normalmente, o consumidor ao adquirir qualquer bem, espera que este seja seguro e que satisfaça as necessidades pessoais e/ou familiares. Pode, no entanto, adquirir um bem inseguro, por falta de

consistência no trabalho do produtor. É essencial perceber a causa dos defeitos dos bens para proteção do consumidor, aquando da sua reação.

a) Causas de defeitos de bens em circulação

A venda de bens inseguros pode causar enormes prejuízos, tanto patrimoniais, quanto morais para o adquirente que os consumiu, podendo estar em causa a vida destes. O produtor não pode arriscar a saúde, ou a segurança do consumidor, colocando bens deteriorados no mercado. Como já referido, os bens colocados em circulação devem respeitar os direitos básicos do consumidor, de acordo com o artigo 5.º da LPCTL.

Antes de colocação de bem no mercado, o produtor tem o dever de averiguar atenciosa e cuidadosamente a adequação dos mesmos. Por outras palavras, os bens antes de serem postos em circulação, devem obedecer ao conceito *state of the art*, ou seja, «aos standards técnicos vigentes no momento em que foi distribuído» (GONZÁLEZ, 2017: 455). O produtor deve saber se os bens estão num estado ótimo e seguro, para não danificar a figura do consumidor, como está previsto no artigo 6.º, n.º 1, da LPCTL.

b) Consequências de bens defeituosos em circulação

A consequência dos bens defeituosos colocados em circulação interliga-se com a causa da deterioração. Considera-se defeituoso o bem que não oferece a segurança legal e contratualmente exigidas, ou que dele legitimamente se espera segundo os usos comerciais, tal como definido no artigo 15.º, n.º 2 da LPCTL.

Em relação aos danos provocados pelos defeitos dos bens em circulação, haverá lugar a responsabilização no âmbito da responsabilidade civil, nos termos dos artigos 14.º e seguintes da LPCTL. Neste caso, cabe ao produtor uma responsabilidade objetiva, ou sem culpa, em razão da colocação no mercado de bens defeituosos, de acordo com o artigo 15.º, n.º 6 da LPCTL. Uma das razões de responder por responsabilidade sem culpa é

a de que não existe uma relação contratual, ou obrigacional com o consumidor.

Ou seja, o produtor é uma das contra-partes da relação jurídica a quem são imputadas imediatamente responsabilidades pela colocação em circulação de bens defeituosos, sendo que a outra parte é o fornecedor, porém, não é responsável pela colocação do bem no mercado.

D. Credores de indemnização

A responsabilidade sem culpa do produtor pelos danos provocados pelos bens defeituosos dá margem ao consumidor para exigir uma indemnização por ter sido lesado. Em consequência disso, o produtor é responsável independentemente de culpa sobre o defeito do bem. Por isso, a indemnização ser-lhe-á exigida imediatamente pelo consumidor (lesado/a), mesmo que entre este e o produtor não tenha havido qualquer relação contratual.

Antes de ser atribuído o direito à indemnização, cabe ao consumidor a fazer prova, de acordo com a regra geral do ónus de prova, consagrada no art. 510.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de Timor-Leste, adiante designado “CPCTL”: «àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado». Além de que é necessário que a circunstância danosa seja uma causa provável e determinável para causar aquele efeito. Portanto, a indemnização só terá lugar caso se verifique a teoria de causalidade adequada, nos termos do artigo 498.º do CCTL: «a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse lesão».

A prova deve seguir o conceito normativo de causalidade, aliás, o consumidor deve provar que a causa dos seus danos é o bem defeituoso colocado no mercado. Cabe ao juiz analisar e valorar a prova. Vejamos o seguinte exemplo: após a compra de um bem móvel (frigorífico), e em virtude de um defeito neste, o frigorífico

explode, provocando danos ao adquirente e aos seus familiares. Neste caso, a responsabilidade será do produtor perante o consumidor, mas extensível aos familiares que consigo residiam e sofreram danos. O consumidor deverá fazer prova do facto imputado ao agente (defeito do frigorífico), do evento danoso (explosão de frigorífico) e dos danos sofridos por si e pelos e seus familiares, segundo a teoria da causalidade adequada.

Destarte, os credores da indemnização não são apenas os adquirentes de bens defeituosos: o «[b]eneficiário da responsabilidade que recai sobre o produtor é forçosamente o utilizador da coisa, bem como o círculo de pessoas que lhe estejam especialmente próximas (terceiros, para este efeito)» (GONZÁLEZ, 2017: 457) - cfr. artigo 438.º do CCTL.

E. Exclusão da responsabilidade

Depois do cumprimento do ónus da prova por parte do consumidor, cabe ao produtor fazer prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, ao abrigo artigo 510.º, n.º 2 do CPCTL. O produtor terá de provar os factos anormais que excluem ou impedem a eficácia dos elementos constitutivos, do nexos de causalidade entre o defeito do bem e o dano. Para excluir a sua responsabilidade perante o consumidor, deve o produtor alegar as provas que possam impedir, modificar ou extinguir as alegações do consumidor.

É sabido que a responsabilidade objetiva tem carácter excecional, portanto, é insuscetível de aplicação analógica, nos termos do artigo 10.º do CCTL. Se há uma regra e uma exceção, não há casos omissos; a situação cuja disciplina se procura é abrangida pela regra. Ora, a analogia é um processo de preencher lacunas. Logo, o recurso à analogia, em matéria de prescrição da responsabilidade civil, pressuporia a existência de um caso omissos; de um caso que não pudesse subsumir-se nem ao artigo

309.º nem ao artigo 498.º.³ 4 Portanto, não existe aplicação analógica nos casos excepcionais, pelo que, não podemos recorrer à prescrição.

A exclusão da responsabilidade é um direito, ou um mecanismo a que o produtor pode recorrer para ficar excluído de responsabilidade perante o consumidor, aliás, exonera-se porque o defeito não foi provocado por si. Assim é, visto que nem sempre os defeitos dos produtos colocados no mercado são causados por um fabricante ou produtor, pois em alguns casos esses defeitos podem ter sido causados por outros profissionais, ou por terceiros. Por isso, a exclusão da responsabilidade objetiva do produtor é um mecanismo a que ele pode recorrer para comprovar a não imputabilidade.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PRODUTOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÉS

A. A transposição da Diretiva 85/374/CEE para o direito interno

A Diretiva 85/374/CEE, adiante designada “Diretiva”, estabelece uma base fundamental e inovadora, com a intenção de aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos. Na verdade, a Diretiva traduz uma elevação da posição do consumidor, como adquirente de produtos no mercado. Releva ainda uma forma de proteger o consumidor de forma mais adequada, consagrando ainda consequências no âmbito da responsabilidade objetiva (sem culpa) quando haja infração de direitos e interesses do consumidor. Assim, a Diretiva é um «[i]nstrumento de harmonização das legislações nacionais, de acordo com o art. 100.º do Tratado de Roma, a Diretiva vincula qualquer Estado-membro destinatário quanto ao resultado a atingir, deixando, no

³ O artigo 309.º do CCPT corresponde ao artigo 300.º do CCTL.

⁴ O artigo 489.º do CCPT corresponde ao artigo 432.º do CCTL.

entanto, às instâncias nacionais a competição quanto à forma e aos meios de o alcançar (art. 189.º, n.º 3, do Tratado de Roma)». Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro, transpõe a Diretiva. Com efeito, «a publicação do Decreto-Lei n.º 383/89 representa a concretização em Portugal do necessário e segundo passo do processo legislativo de harmonização dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros no campo da responsabilidade do produtor, processo de que a Diretiva 85/374 é a base e o primeiro tempo. Através dele o Estado português cumpre a obrigação de incorporar esta Diretiva no direito nacional e é por força dele que a regulação material correspondente passa a valer plenamente na ordem jurídica interna» (SILVA, 1990: 452).

Optámos por começar a nossa análise à responsabilidade civil objetiva conforme o disposto no Código Civil, e na Lei n.º 24/96, de 31 de julho de 1996 (Lei da Defesa do Consumidor), para conseguirmos ter mais noções sobre a aludida responsabilidade. De seguida, analisaremos o regime especial do DLRPD com várias ideias, críticas e considerações.

B. Responsabilidade objetiva do Código Civil

A responsabilidade objetiva está prevista de modo geral, sendo necessário que seja expressamente ou tipificada na lei, como refere o artigo 483.º, n.º 2 do CCPT.

As regras de responsabilidade pelo risco ou objetiva estão previstas nos artigos 499.º e seguintes. É uma responsabilidade de carácter excecional, como está previsto no artigo 499.º, o qual determina que «são extensivas aos casos de responsabilidade pelo risco, na parte aplicável e na falta de preceitos legais em contrário, as disposições que regulam a responsabilidade por factos ilícitos».

Na exclusão da responsabilidade (artigo 505.º do CCPT), surgem aqui três hipóteses: (i) a responsabilidade só é excluída quando a conduta danosa é do próprio lesado; (ii) quando o dano for provocado por conduta de terceiro, ou ao terceiro é imputável o

prejuízo causado; (iii) quando o dano resultar por força maior estranha ao funcionamento do veículo, por exemplo, o comitente antes de entregar o veículo ao comissário não verifica a condição do bem. A título de exemplo, suponhamos que o travão não funciona bem, sendo que este risco pode causar os danos ao condutor e às pessoas que serão transportadas. Neste caso, o condutor (comissário) não é responsável, a culpa é do comitente, por falta de informações dadas ao seu condutor e por falta de cautela quanto ao veículo.

Tanto o Código Civil de Timor-Leste, como o Código Civil de Portugal prevêem vários casos de responsabilidade por culpa presumida, ou seja, uma excepcionalidade de casos, incluindo a responsabilidade pelo risco, a qual é considerada como uma responsabilidade excepcional, prevista no art 483.º, n.º 2 do Código Civil de Portugal. Como são casos excepcionais, são, portanto, insuscetíveis de aplicação de analógica, ao abrigo do artigo 11.º que salienta [a] excepcionalidade da responsabilidade por culpa presumida resulta da ressalva feita na parte final do n.º 1 do artigo 487.º do Código Civil de Portugal, que dispõe, é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa”. A excepcionalidade da responsabilidade objetiva ou pelo risco decorre do n.º 2 do artigo 483.º: «só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei» (SILVA, 1990: 371).

C. A Lei da Defesa do Consumidor

A Lei n.º 24/96, de 31 de julho, mais conhecida como a Lei da Defesa do Consumidor, adiante designada “LDC”, é uma lei especial que visa salvaguardar os direitos dos consumidores, promovendo uma relação de consumo equilibrado e obrigando os profissionais de consumo a responsabilizarem-se, quando houver danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou da prestação de serviços defeituosos e a também responderem pelos defeitos de produtos no mercado que causam danos aos consumidores. A respeito deste diploma

dir-se-á que: «(...) faz sentir a necessidade da defesa dos mais fracos contra os mais poderosos, dos menos informados contra os mais bem informados. Por isso começou a ser um imperativo a proteção do consumidor, não só contra a fraude e a desonestidade nas trocas comerciais, não só contra opressões e abusos do poder económico, mas também contra as contínuas solicitações e “agressões” de que é alvo e, até, contra as suas próprias fraquezas» (SILVA, 1990: 30).

Conforme Estudo sobre a Política de Defesa do Consumidor em Portugal: «Na primeira revisão constitucional, em 1982, os direitos dos Consumidores foram consagrados autonomamente, mas foi em 1981 que esses direitos passaram a estar inscritos numa Lei da Assembleia da República, a Lei n.º 29/81, de 22 de agosto, que foi denominada a primeira Lei sobre a defesa dos direitos dos consumidores (antes da adesão de Portugal nas Comunidades Europeias). Com a entrada de Portugal nas Comunidades Europeias, em 1986, proporcionou-se a oportunidade de densificar e aprofundar o regime de proteção dos direitos dos consumidores, graças à transposição e à aplicação da legislação europeia na ordem jurídica europeia».⁵ Quer isto dizer que a lei sobre a defesa do consumidor já existia antes da entrada de Portugal nas Comunidades Europeias.

A LDC que está em vigor vigora no ordenamento jurídico português desde 1996, depois da transposição para a ordem interna, através do Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro, da Diretiva n.º 85/374/CEE. Existem também alguns regimes que surgiram depois da existência do aludido Decreto-Lei, nomeadamente, a Lei dos Serviços Públicos Essenciais, Lei n.º 23/96, de 26 de julho, que «(...) estabeleceu mecanismos de proteção dos consumidores e utentes relativamente a um conjunto de serviços considerados essenciais (água, gás,

⁵ Estudo sobre a Política de Defesa do Consumidor em Portugal (relatório de principais resultados), Fundo do Consumidor, Associação para o Desenvolvimento da Nova IMS, 2019, acedido em 28 de julho de 2020. Disponível em: www.consumidor.gov.pt.

eletricidade e telefone) ao bem-estar dos consumidores».⁶ Para além disso, todos os regimes mencionados, obrigam os profissionais a respeitar o princípio de igualdade e o princípio *pacta sunt servanda*. A crescer, sendo livres e iguais todos os homens, o princípio da igualdade opunha-se à concessão de qualquer privilégio ou proteção especial – o produtor e o consumidor tinham, por isso, de ser considerados em pé de igualdade no mercado concorrencial.

A LDC contém 25 artigos e neste momento está em vigor a sua 7.^a versão. Isto revela que a sua existência no ordenamento jurídico português leva mais de 22 anos, continuando a expandir os seus modelos de proteção do consumidor através de autotutela, do controlo administrativo e do controlo judicial. A aplicação da LDC de Portugal é um modelo de inspiração para Timor-Leste seguir como Estado mais novo. O problema principal, em Timor-Leste, é a falta de conhecimento da maioria da população da Lei da Proteção ao Consumidor atualmente em vigor. Além da falta de informação e formação do consumidor, a maioria dos consumidores também não se importa de não conhecer os seus direitos e deveres, enquanto adquirentes de bens e de serviços no mercado. Desta forma, é fácil aos operadores económicos inventar ou criar as suas próprias regras que obviamente não estão de acordo com a Lei de Proteção ao Consumidor em vigor.

Sabendo que no mundo de hoje, conhecido como o mais moderno ou globalizado, há muitas coisas novas e interessantes no mercado, assim, com a complexidade de produtos «o risco técnico, para além de risco “humano” que subsiste, torna-se omnipresente e o consumidor ou utilizador encontra-se cada vez mais incapaz de detetar os defeitos e perigos dos produtos» (SILVA, 1990: 31). Desta forma, para prevenir ou evitar que os riscos se possam transformar em danos, em qualquer

⁶ Estudo sobre a Política de Defesa do Consumidor em Portugal (relatório de principais resultados), Fundo do Consumidor, Associação para o Desenvolvimento da Nova IMS, 2019, acedido em 28 de julho de 2020. Disponível em: www.consumidor.gov.pt.

momento, já que estamos numa economia liberal de consumo, existindo muitos produtos novos que antes não existiam, o que pretendemos é melhorar e nortear os consumidores sobre os seus direitos e os meios que eles dispõem quando os produtos colocados em circulação causam prejuízos.

Relativamente a estes dois regimes, eles são quase semelhantes, se nos referimos à letra da lei, relativamente ao efeito da colocação ou distribuição de produtos defeituosos no mercado ou à responsabilidade sem culpa por parte do produtor. Na LPC, a responsabilidade sem culpa cabe a duas pessoas, nomeadamente o fornecedor e o produtor. Esta responsabilidade do fornecedor é igual à de Portugal, na primeira versão da LDC (Lei 24/96, de 31 de julho), no seu artigo 12.º, n.º 1, mas atualmente (versão atualizada, Lei n.º 63/2019, de 16/08) é unicamente o produtor que assume essa responsabilidade pelo facto de pôr em circulação produtos defeituosos.

A LDC é uma lei que regula os contratos bilaterais entre o consumidor e o profissional de consumo, nomeadamente no contrato de compra e venda. E também dá margem à existência de uma relação não fundada num contrato, como a relação entre o consumidor e o produtor. Todavia, o consumidor não adquire o produto imediatamente das mãos do produtor ou do criador deste. O produto, para chegar às mãos do consumidor, vai passar por uma variedade de alienações, até chegar ao adquirente final (consumidor). Ou seja, «[i]sto significa que, em vez de relações diretas, imediatas e pessoais entre produtor e consumidor – parte e contraparte da mesma relação jurídica de compra e venda – temos relações indiretas, mediadas por um ou mais sujeitos revendedores, simples intermediários ou elos de ligação da cadeia de distribuição» (SILVA, 1990: 19). Atualmente, é raro encontrar uma relação direta entre o consumidor e o produtor na cadeia de distribuição de produtos.

A LDC consagra nos artigos 3.º e seguintes os direitos do consumidor que são relevantes, tendo os profissionais de consumo de atuar de acordo com esses direitos. Caso não os respeitem, ou os violem, poderão ser responsabilizados de

acordo com a lei em causa e os demais diplomas pertinentes à responsabilidade dos profissionais de consumo, perante o consumidor.

Na primeira versão da LDC, o seu artigo 12.º, n.º 1, determinava que «o consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito, salvo se dele tivesse sido previamente informado e esclarecido antes da celebração do contrato, pode exigir, independentemente de culpa do fornecedor do bem, a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato». Assim, essa responsabilidade independentemente de culpa do fornecedor de bens ou prestador de serviços passa a ser responsabilidade direta do produtor no âmbito do Decreto-Lei n.º 67/2003.

Para garantir uma tutela efetiva dos direitos e interesses do consumidor existe uma proibição de cláusulas abusivas. A LDC prevê-a no seu artigo 10.º, o qual tem como epígrafe “Direito à prevenção e ação inibitória”. Ou seja, conforme Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça: «as ações inibitórias visam a tutela dos interesses difusos dos consumidores/aderentes, encontram-se genericamente previstas no art. 52.º da CRPT e, no âmbito do direito do consumo, no artigo 10.º, n.º 1, da LDC e no artigo 25.º do Decreto- Lei 446/85, de 25 de outubro, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto, relativo às cláusulas contratuais gerais». ⁷ A Diretiva n.º 98/27/CE regula as ações inibitórias, em matéria de proteção dos interesses dos consumidores e foi transposta para a ordem jurídica nacional pela Lei n.º 25/2004, de 08 de julho.

No artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2004, de 08 de julho, é referido que «as normas previstas na presente lei se aplicam à ação inibitória prevista no art. 10.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, bem como à ação popular contemplada no n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, destinadas a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores». Já o número 2 do mesmo artigo determina que: «Para efeitos do

⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. 20054/10.0T2SNT.L2.S1.,Rel.Fonseca Ramos, de 14 de dezembro de 2016.

disposto na presente lei, bem como para efeitos na definição do âmbito de direito de ação inibitória previsto no artigo 10.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, considera-se que o conceito de prática lesiva inclui qualquer contrária aos direitos dos consumidores, designadamente as que contrariem as legislações de Estados membros que transpõe as diretivas comunitárias constantes do anexo a esta lei, da qual faz parte de integrante».

D. O Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro, de 6 de novembro - aspetos essenciais

a) Nota introdutória

Como sabemos, o Decreto-Lei da Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos, adiante designado por DLRDPD em causa prevê exclusivamente a responsabilidade independentemente de culpa. No entanto tal não significa que essa responsabilidade seja absoluta. A referida responsabilidade é ilidível mediante prova em contrário, caso o produtor possa provar alguns requisitos previstos no artigo 5.º (exclusão da responsabilidade) do mesmo diploma. O preceito atribui o direito ao produtor a defender ou assegurar a sua posição através do ônus da prova sobre a sua conduta, para que possa excluir a responsabilidade, caso ele respeite e atue de acordo com as regras técnicas do mercado, ou seja, obedeça ao nível de segurança ou saúde do público. Assim, esta responsabilidade é considerada uma responsabilidade relativa.

Obviamente, o DLRPD tem o propósito de estabelecer um caminho que o consumidor possa caminhar para resolver o seu conflito com os profissionais, que neste caso são o produtor ou o criador de produtos. O outro propósito é apelar a todos os produtores ou fabricantes de produtos a ter uma produção, de acordo com as regras técnicas e mais cautelosa e com atenção no momento da distribuição dos seus produtos, pois quem será prejudicado não é só o consumidor, mas o próprio produtor também. Irá prejudicar a sua reputação, a confiança, e a credibilidade no público.

b) Noção de produtor

Para efeitos do artigo 2.º do DLRDPD existem dois tipos de produtor: o produtor real e o produtor aparente. O primeiro é o «fabricante do produto, de uma sua parte componente ou matéria-prima», o segundo é «quem se apresente como fabricante através da aposição do nome, marca ou outro sinal distintivo no produto em causa». Conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa: «Podemos entender o produtor real, como qualquer pessoa humana jurídica que sob a sua própria responsabilidade participa na criação do produto final, seja o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria- prima. Por sua vez, o produtor aparente, que acaba por ser o distribuidor, o grossista ou as grandes cadeias comerciais, apesar de não ser o fabricante do produto acabado ou final, coloca no mesmo a sua marca ou símbolo distintivo, induzindo o lesado, em erro quanto à origem ou proveniência de fabricação do produto, dando-lhe a aparência de ser ele próprio o produtor real, quando não o é na realidade».⁸

A lei não faz mais nenhuma distinção entre o produtor real e o produtor aparente, aliás, considerando que os dois estão no mesmo patamar e têm a mesma responsabilidade quando ocorre algo errado com os seus produtos colocados em circulação: «E compreensivelmente, pois quem na apresentação e marketing do produto assume a qualidade de produtor e no tráfico aparece comportar-se como tal, pela aposição no produto (ou embalagem) do seu nome, marca ou sinal distintivo, ocultando a indicação do verdadeiro produtor, deve assumir as consequências da aparência de produção própria, infundida por entre o público» (SILVA, 1990: 552). Portanto, desde que o produtor aparente não divulgue quem é o produtor real de produtos, considerando que ele é mesmo o criador do produto final, para além de ser distribuidor ou grossista, deve ele assumir

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Pro.491/11.4TVLSB.L1-1, Rel.Pedro Brighthon, de 11 de fevereiro de 2020.

a consequência. Assim, podemos dizer que só há responsabilidade do produtor aparente se estiver escrito o seu nome na marca, ou outro sinal distintivo e está oculto o verdadeiro produtor, caso contrário, não há responsabilidade da parte dele, mas sim do produtor real. É exatamente o que refere João Calvão da Silva: «[i]nversamente, o consumidor que aponha no produto a sua marca, o seu nome ou outro sinal distintivo sem nele ocultar o verdadeiro produtor – por exemplo, “produzido por A e distribuído por B”- não é responsável; responsável será apenas o produtor real. Do mesmo modo, também não responde o comerciante que no tráfico surge apenas na veste de mero distribuidor, sem criar a aparência de produto, ainda que o fabricante real não venha identificado» (SILVA, 1990: 453).

Conforme artigo 2.º, n.º 2, al. a), do DLRDP, considera-se também o produtor: «[a]quele que, na Comunidade Económica Europeia e no exercício da sua atividade comercial, importe do exterior do mesmo produto para venda, aluguer, locação financeira ou outra qualquer forma de distribuição», (produtor presumido). Assim, o importador “comunitário” também considerado como produtor. Todavia, a lei não impede e não limita a importação de produtos (a livre circulação de mercadorias), quer nos países de UE, quer fora destes. «Inversamente, a equiparação do importador de produtos de Estados-não membros ao produtor estimulará a aquisição de produtos fabricados na Comunidade, por enquanto aquele que importe num Estado- membro de um Estado não-membro será responsabilizado como produtor, ou seja, independentemente de culpa» (SILVA, 1990: 556). Por outras palavras, o produto importado a Estado-membro da UE e fabricado por um Estado-Membro, que não pertence à CEE, por exemplo importa-se, em Portugal, uma mota do Japão, mas depois reimporta-se para um terceiro Estado onde os padrões de qualidade e segurança são eventualmente menos exigentes. Se houver um defeito nesse produto, o importador assume a responsabilidade independentemente de culpa?

Sobre esta questão, João Calvão da Silva prescreve que «[p]or este prisma, melhor se compreende que seja considerado também produtor o re-importador na Comunidade: a solução satisfaz o duplo objetivo de o estimular a adquirir o produto no próprio produtor comunitário em vez de o reimportar de país não membro da CEE para que foi exportado e de evitar ou pelo menos desincentivar a re-importação de produtos fabricados pelo produtor comunitário segundo padrões de qualidade e segurança mais baixos do que os existentes na CEE, precisamente porque inicialmente destinados a terceiro Estado onde os padrões requeridos são eventualmente menos exigentes. Nesta interpretação, a proteção do consumidor é mais eficaz, pois, ainda que seja admitida, com base no art. 5.º, al. b), do DLRPD e artigo 7.º al. b) da Diretiva, a exclusão da responsabilidade do produtor comunitário – por ser exportador para fora da CEE de produtos que obedecem aos padrões desse terceiro Estado mas não aos da Comunidade - o re-importador desses mesmos bens responderá objetivamente, o que pressiona a importar apenas produtos conforme aos padrões comunitários» (SILVA, 1990: 556). Entretanto, neste caso, não é o produtor comunitário que será responsável independentemente de culpa, mas sim, o re-importador que é considerado também como produtor (re-importador na Comunidade).

Não obstante, com as razões acima mencionadas sobre a responsabilidade objetiva do produtor (re-importador comunitário), na configuração da lei, prevalece ainda a responsabilidade do importador e sobre a assimilação do importador ao produtor não está incluído a existência do re-importador comunitário. Quer isto dizer, o importador é responsável fundamental ou principal e responde independentemente de culpa (objetiva), nos casos de defeitos de produtos, quer próprios, quer na esfera jurídica de outro sujeito. Todavia, não podemos esquecer que no Decreto-Lei em análise também prevê a responsabilidade solidária, no artigo 6.º, n.º 1.

A al. b) do art 2.º do DLRDPD, considera também produtor: «qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário ou

importador não esteja identificado, salvo se, notificado por escrito, comunicar ao lesado no prazo de três meses, igualmente por escrito, a identidade de um ou outro, ou a de algum fornecedor precedente» - o chamado, produtor presumido. É diferente do produtor comunitário, ou do importador da comunidade que assume a responsabilidade como produtor (real ou aparente). O fornecedor de produtos é responsável de forma subsidiária, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei. Para excluir essa responsabilidade, ele tem direito a três meses para procurar saber a identidade de um ou de outro (produtor comunitário ou importador), ex vi do artigo 2.º, n.º 2, al. b) do mesmo diploma.

Desta forma, cabe concluir o seguinte: «Assim, a responsabilidade do fornecedor de produto anónimo assume a natureza coercitiva e sancionatória: coercitiva, porque meio indireto de o constranger a comunicar ao lesado a identidade do produtor ou do importador, ou de algum fornecedor precedente; sancionatória, porque, se o não fizer, a ameaça de responsabilização materializa-se, como sanção pelo não esclarecimento e identificação pedidos pela vítima. Sendo esta a sua natureza e razão de ser, a responsabilidade objetiva do comerciante não terá lugar sempre que ele comunique a identidade solicitada ao lesado (mandatário), independentemente de este, no caso concreto poder ou não obter da pessoa identificada a indemnização a que tem direito» (SILVA, 1990: 562-563). Caso ele continue a desconhecer a existência do produtor ou importador comunitário, então deve ser ele que responde como produtor.

E. Responsabilidade direta do produtor - Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril

A responsabilidade do produtor no âmbito do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, é um pouco diferente do regime da responsabilidade objetiva do produtor do DLRDPD. A responsabilidade consagrada no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, cabe aos dois profissionais, o vendedor e o produtor. Por

sua vez, a do DLRDPD é dirigida, especialmente, ao produtor. Na verdade, na Diretiva 1994/44/CEE não está prevista a responsabilidade direta do produtor. O instituto jurídico foi adicionado pelo legislador nacional para que se possa responsabilizar os causadores dos danos: «Tal recomendação constava desde logo o anteprojeto de Paulo Mota Pinto, porquanto é a solução que faz mais sentido, “uma vez que os custos dos defeitos dos produtos devem ser ressarcidos por quem causou”. Ora, não são raras as vezes em que é o produtor o verdadeiro responsável pela falta de conformidade, pelo que não se afigura lógico que o consumidor apenas possa responsabilizar diretamente o vendedor» (PINTO, 2016: 85).

A coisa defeituosa mencionada no artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril, refere-se à inaptidão ou idoneidade do fim a que é destinado. Aliás, não está em conformidade com o contrato sobre o bem de consumo que põe em circulação, porém, se referimos a desconformidade do contrato, devemos pensar acerca da responsabilidade do produtor perante o consumidor, e visto que não existe uma relação sinalagmática entre os dois, a não ser com o vendedor.

No entanto, surge aqui uma divergência no modo de responsabilização dos dois profissionais. Um sem contrato, e outro com contrato. É por causa desta diferença que a responsabilidade pode ser assumida pelo produtor ou pelo vendedor, ou pelos dois simultaneamente (ao mesmo tempo).

Assim é, já que: «[A] clássica garantia por vícios se traduz na responsabilidade do vendedor por falta de conformidade ou qualidade das coisas, tendo, por isso, objetivos diferentes aquela visa proteger a integridade pessoal do consumidor e dos seus bens; esta o interesse (da equivalência entre a prestação e a contraprestação) subjacente ao cumprimento perfeito».⁹ Vale dizer que, entre os dois regimes, o Decreto-Lei sobre a garantia e responsabilidade contratual é um pouco complicado e sensível, porque qualquer vício da coisa será assumido por um dos dois

⁹ Comparando com o Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de agosto.

profissionais (produtor ou vendedor), ou pelos dois simultaneamente. No entanto, tudo isso depende do caso do aparecimento do vício, ou melhor dizendo, quem é que pode agir? Quem é que é responsável? E até quando dura essa responsabilidade?

Neste sentido da responsabilidade do produtor, a respeito do Decreto-Lei 67/2003, de 08 de abril, Jorge Morais Carvalho salienta duas situações, embora se relacione com matéria não contratual, «em primeiro lugar, o produtor pode ser diretamente responsável perante o consumidor pela reposição da conformidade num bem de consumo prestado em desconformidade com o contrato. Em segundo lugar, o nosso ordenamento jurídico contém um regime específico relativo à responsabilidade objetiva do produtor que coloca em circulação uma coisa defeituosa pelos danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos causados em coisa diversa do bem defeituoso» (CARVALHO, 2013: 226). O autor distingue aqui dois planos diversos: o primeiro, refere-se à sua responsabilidade direta pela desconformidade do bem no contrato, mesmo que não tenha celebrado o contrato ou o pacto entre os dois, mas o bem foi produzido pelo produtor, pelo que podemos afirmar que a responsabilidade do produtor tem natureza extra-contratual. Já o segundo plano está relacionado com a responsabilidade objetiva consagrada na DLRPD. Significa isto que, nestes dois planos diversos, se trata da responsabilidade direta e objetiva do produtor face ao consumidor.

a) Responsabilidade pela reposição em conformidade

Para que haja responsabilidade pela reposição da conformidade, importa o momento do surgimento de qualquer facto relacionado com a desconformidade do bem de consumo, ou quando se refere a existência de defeito num determinado bem. Querendo o consumidor repor a falta de conformidade, pode deduzir a sua pretensão, simultaneamente, contra o vendedor e contra o produtor (CARVALHO, 2013: 226).

O Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, estabelece no artigo 4.º, n.º 1, a gratuidade do exercício dos direitos do consumidor. Um dos referidos direitos é a reposição da falta de conformidade do bem, que está prevista no contrato. Com efeito, o consumidor tem direito à reparação ou à substituição, à redução adequada do preço, ou à resolução do contrato. Como sabemos, a responsabilidade assumida pelo produtor do bem de consumo é direta e não tem nenhuma relação contratual com o consumidor. Como ele é o criador do bem do consumo, deve ser responsabilizado perante este, pela ocorrência de defeitos no bem. Neste sentido, conforme n.º 3 do mesmo preceito legal: «A expressão sem encargos, utilizada no n.º 1, reporta-se às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material» - ou seja, as despesas que são suportadas pelo vendedor e produtor ou entre um deles.

A responsabilidade pela reposição de bem é limitada no tempo, nos termos do artigo 4.º, n.º 2: «tratando-se de um imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor».¹⁰

Efetivamente, conforme acima mencionado sobre a não vinculação da relação contratual entre o produtor e o consumidor, é impossível resolver o contrato ou reduzir a prestação. Estas duas situações, ou dois direitos, não cabem na responsabilidade direta do produtor ou na sua esfera jurídica - artigo 4.º, n.º 4, do

¹⁰ «Assim, no caso de um bem imóvel, a lei não define um prazo concreto, devendo ser analisado em cada caso qual é o prazo razoável. Esse prazo pode ser superior a 30 dias, no caso de se tratar de um defeito de pequena gravidade ou de solução complexa, ou inferior a 30 dias, se a urgência impuser uma solução imediata do problema, por exemplo, se estiver em causa a habitabilidade de um imóvel. No que respeita à reposição de conformidade de um bem móvel através de reparação ou substituição, a lei define um prazo concreto de 30 dias (desde a alteração do diploma pelo Decreto-Lei n.º 84/2008)» - GUIA, Direção-Geral do Consumidor, Guia das Garantias na Compra e Venda (2.a versão atualizada), Centro Europeu do Consumidor, 2014, pág. 18.

Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril. Desta forma, o produtor pode reparar o bem ou substituí-lo por outro do mesmo género. Tudo isto será alvo de atenção no artigo 6.º, n.º 1 e n.º 2 e será tratado nos limites da responsabilidade direta do produtor, conforme disposto no artigo 4.º, n.º 5.

Não obstante, pode suceder em alguns casos que o bem que foi adquirido pelo consumidor seja depois oferecido a um sub-adquirente. Por exemplo, o adquirente compra uma televisão e oferece-a à sua irmã, mas ocorre um erro no sistema de som desta. A irmã, como sub-adquirente, tem os mesmos direitos como se fosse adquirente real. A lei, neste caso, não faz nenhuma distinção entre o adquirente principal e o sub-adquirente, nos termos do artigo 4.º, n.º 6 do Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril.

Lembre-mos que neste diploma, além da responsabilidade do produtor, também está previsto o representante do produtor (SILVA, 2003: 106-107) na zona do domicílio do consumidor, o qual é responsável pelo defeito da coisa, sendo-lhe aplicável o artigo 6.º, n.º 3. O regime aplicável, neste caso, é o da responsabilidade solidária: «[p]elo que o consumidor pode exigir junto de qualquer um deles a satisfação do seu direito (artigo 512.º do CCPT). Pode também dirigir-se a ambos, sendo que, se um deles satisfizer a pretensão do consumidor, o outro fica exonerado da responsabilidade» (CARVALHO, 2013: 230)

b) Limites à responsabilidade direta do produtor

Além de o consumidor assacar responsabilidade ao vendedor final, devido à aquisição da coisa defeituosa, ele ainda pode optar por exigir do produtor a mesma pretensão. Mas, neste caso, só no âmbito da reparação ou da substituição da coisa, excluindo-se a redução do preço e a resolução do contrato, porque não há relação contratual (não existe contrato) entre eles (consumidor e produtor): «Na verdade, este pagou o preço ao vendedor e não ao produtor. Por outro lado, entende-se já ser legítimo ao consumidor exigir ao produtor o direito à

indenização, não fazendo sentido proceder à sua exclusão» (SILVA, 2014: 228).

A indenização pela desconformidade do bem, no âmbito da reparação ou da substituição, não irá ter lugar se se manifestar impossível ou desproporcional, tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse a falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade da solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor, nos termos do artigo 6.º: «[é] necessário analisar o valor do bem em conformidade com o contrato, concluindo-se no sentido da inexigibilidade da reparação ou da substituição no caso de esse valor ser reduzido. Também não pode ser exigida uma ou ambas as soluções se, em comparação com a relevância da falta de conformidade, a solução for dispendiosa para o produtor, sendo que parece consagrar-se nesta norma que, perante um defeito insignificante, o consumidor nada pode pedir ao produtor» (CARVALHO, 2013: 228).

Por outras palavras, as soluções requeridas ao produtor devem ser convenientes ou num valor considerado não superior ao que teria se não existisse a falta de conformidade. Encontra-se aqui vertido o princípio da proporcionalidade, cujo intuito é limitar a vontade do consumidor de reivindicar uma operação que seja impossível de considerar. A lei não permite a conduta de cariz mala fide, só para atingir os fins pretendidos. É obrigatório seguir e respeitar o princípio da boa-fé, isto é, o consumidor não deverá utilizar abusivamente o seu direito. O artigo 334.º do CCPT estabelece que «é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito», tal como está previsto no artigo 4.º, n.º 5 do Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril. Para evitar este comportamento de má-fé, no contexto do abuso de direito, será mais razoável, nos casos de reparação ou substituição, a escolha ser feita da parte do produtor. Neste sentido, relativamente à responsabilidade direta do produtor perante o consumidor, estamos perante uma responsabilidade extracontratual objetiva, sendo ele responsável,

apesar de não ter nenhuma relação obrigacional ou contratual com o consumidor. A natureza da responsabilidade é igual à do DLRDPD, o que aqui distingue é a reparação e a substituição do bem.

Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril encontra-se estabelecido que «o produtor pode opor-se ao exercício dos direitos pelo consumidor verificando-se qualquer dos seguintes factos». A al. a) salienta que o produtor pode afastar a sua responsabilidade perante o consumidor quando «resultar o defeito exclusivamente de declarações do vendedor sobre a coisa e sua utilização ou de má utilização». Assim, o produtor não é responsável pelo defeito de coisa, após as declarações do vendedor infundadas sobre o uso da coisa, «uma vez que se está já em momento posterior ao do fornecimento do bem e este não teve qualquer intervenção no elemento gerador da falta de conformidade» (CARVALHO, 2013: 229). Portanto, o defeito da coisa é da exclusiva responsabilidade do vendedor, não existindo nenhum vínculo jurídico com o produtor, pois o defeito é causado por ato fora do seu conhecimento, como criador da coisa.

A al. b) refere-se aos casos em que a coisa não foi colocada em circulação: «não ter colocado a coisa em circulação». Logo, é excluída a responsabilidade do produtor pelo facto de não colocar o bem em circulação. Como sabemos que o produtor é o sujeito físico que cria ou produz os bens de consumo, só ele é que sabe se os bens são aptos ou idóneos para serem consumidos ou não, antes de ser colocado ou distribuído no mercado. Portanto, a al. b) vem esclarecer que, se o próprio produtor não colocou o bem de forma voluntária e não teve intenção de colocá-lo no mercado, ele está isento da responsabilidade perante o consumidor. A responsabilidade será do vendedor, caso seja ele o responsável pela colocação em circulação.

De acordo com a al. c), pode «considerar-se, tendo em conta as circunstâncias, que o defeito não existia no momento em que colocou a coisa em circulação». Como refere João Calvão da

Silva «não necessita, portanto, de provar que o defeito não existia, bastando, a prova da probabilidade da sua inexistência» (SILVA, 2010: 133).

Nos termos da al. d), o produtor pode opor-se ao exercício dos direitos pelo consumidor, pelo facto de «não ter fabricado a coisa nem para venda nem para qualquer outra forma de distribuição com fins lucrativos, ou não a ter fabricado ou distribuído no quadro da sua atividade profissional». O produtor pode afastar a sua responsabilidade se provar que o bem fabricado não tem qualquer fim lucrativo no mercado e que não foi ele que o distribuiu no quadro da sua atividade profissional.

Por fim, a al. e) refere-se aos casos em que tenham «decorrido mais de 10 anos sobre a colocação da coisa em circulação». Assim, «estas duas limitações são de *iure constituendo* muito discutíveis, entendendo-se, em relação à primeira, que objetivo comercial constitui um requisito essencial da responsabilidade por defeitos no bem e, em relação à segunda, que após dez anos de colocação da coisa em circulação, o produtor deixa de ter controlo sobre a coisa» (CARVALHO, 2013: 229). Todavia, o prazo de 10 anos previsto na al. e) é aplicado tanto ao vendedor, como ao produtor.

F. Responsabilidade objetiva do produtor - o Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro

No ordenamento jurídico português, em especial na relação de consumo, para além de existir o Decreto-Lei que regula a venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, inclusive o preceito que trata a responsabilidade direta do produtor perante o consumidor (artigo 6.º), também existe um regime de responsabilidade do produtor puramente objetiva. Esta responsabilidade versa sobre a não segurança de produtos postos em circulação que causam danos, nos termos do DLRDPD.

Um regime especial é muito vantajoso e benéfico para o consumidor, difundindo cada vez mais o nível da proteção da

segurança e da saúde deste e estabelecendo muitos modelos que, em princípio, são necessários resolver.

Em Portugal, o tema da defesa do consumidor é tratado adequadamente, de modo completo e inequívoco, a sua aplicação da lei é efetiva, ajudada pelo facto de as disposições legais serem pensadas para situações reais do consumidor. O legislador nacional atribuiu um conjunto de meios, aos quais o consumidor pode recorrer quando houver violação dos seus direitos, particularmente o instituto da responsabilidade civil.

a) A falta de segurança legitimamente esperada

Como revela João Calvão da Silva: «a lei não exige que o produto ofereça uma segurança absoluta, mas apenas a segurança com que se possa legitimamente contar. Isto significa, por um lado, que o sujeito das expectativas de segurança não é o consumidor ou o lesado concreto, e, por outro, que só as expectativas legítimas são de ter em atenção» (SILVA, 1990: 635). A falta de segurança do produto no mercado pode causar grandes perdas ao adquirente, aos seus familiares e também para o meio ambiente envolvente. A consequência da insegurança do produto leva o produtor a responder, independentemente de culpa, pelos danos resultantes. Uma das razões para a existência de produtos defeituosos no mercado é o não preenchimento das regras de standard técnico, prejudicando o próprio consumidor. O produto será seguro (BARROS, 2009: 33) quando está de acordo com as regras técnicas antes da sua colocação no mercado e pode ser adquirido pelo consumidor, sem qualquer risco, ou a sua perigosidade, pois o produto apresenta a segurança legitimamente esperada e desejada por adquirente.

O produtor, ao conceber, fabricar e comercializar um produto, deve ter em conta não só a utilização conforme ao fim ou destino dele pretendido em condições normais, mas também outros usos razoavelmente previsíveis que do mesmo possam ser feitos. Só deste modo cumprirá a obrigação de colocar no mercado apenas produtos seguros, produtos que não apresentem riscos

inaceitáveis para a saúde e segurança pessoal dos consumidores que lhes deem o uso pretendido ou uma utilização razoavelmente previsível e socialmente aceite.

b) Nexo de causalidade entre o defeito e o dano

Na responsabilidade sem culpa do produtor basta provar os danos, os defeitos e o nexo de causalidade, para haver uma indemnização por danos resultantes de defeitos de produtos no mercado. O facto é o defeito do produto e o dano provocado pelo defeito. Está declarado no artigo 1.º do DLRDPD - «[o] produtor é responsável independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que põe em circulação».

Quando falamos dos danos por defeitos de produtos no mercado, pensamos logo que a responsabilidade cabe sempre ao produtor, mas na verdade não é exatamente assim: «Vale isto por dizer que nem todos e quaisquer danos sobrevindos ao defeito do produto são incluídos na responsabilidade do produtor» (SILVA, 1990: 711). Ou seja, o produtor só responde sem culpa pelos defeitos de produtos que ele próprio produziu ou criou¹¹ e responde pela falta da segurança legitimamente esperada. Fora desse âmbito, o produtor nunca pode ser responsabilizado. É esta a solução consagrada no artigo 5.º do DLRDPD, sobre a exclusão da responsabilidade do produtor, para distinguir em que circunstâncias essa responsabilidade pode existir, ou deve ser excluída.

Como escreve Carlos Ferreira: «nexo de causalidade - não existe responsabilidade quando o dano não tenha resultado de uma ação voluntária do produtor (que consiste simplesmente em pô-la em circulação) ou o dano não tenha resultado do defeito da coisa» (ALMEIDA, 1982: 138). É necessário saber se a

¹¹ No caso do produto que desrespeite a norma de segurança, nomeadamente, por violação das regras de informação constantes da rotulagem, terá de presumir-se “defeituoso” para efeitos da responsabilidade objetiva do produtor (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Ilídio Sacarrão Martins, Proc. 2411/10.4TBVIS.C1.S1, de 14 de março de 2019).

responsabilidade do produtor é puramente objetiva, mas tal não significa que essa responsabilidade seja absoluta, aliás, é relativa pela existência dos mecanismos da exclusão da responsabilidade (artigo 5.º do DLRDPD), da prescrição (artigo 11.º) e da caducidade (artigo 12.º). Neste sentido, «No nexo de causalidade entre o facto e o dano, a nossa lei adotou a teoria de causalidade adequada, que impõe, num primeiro momento, um nexo naturalístico e, num segundo momento, um nexo de adequação. Por isso não basta que o evento tenha produzido, naturalisticamente, certo efeito, para que este, do ponto de vista jurídico, se possa considerar causado ou provocado por ele; para tanto, é ainda necessário que o evento danoso seja uma coisa provável desse efeito».¹²

c) *Ónus da prova*

Neste ponto, referimos o artigo 4.º da Diretiva que prescreve que «[c]abe ao lesado a prova do dano, do defeito e do nexo causal entre o defeito e o dano». Este artigo «É a reafirmação da regra clássica do *onus probandi*, pois o nexo causalidade entre o defeito e o dano é o facto constitutivo do direito à indemnização do lesado, incumbindo a este, por conseguinte, fazer a sua prova, de acordo com as regras gerais» (SILVA, 1990: 712) O ónus da prova faz-se, de acordo com as regras gerais que estão vertidas no artigo 342.º do CCPT: «[a]quele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado». O consumidor, como lesado, deve fazer prova contra o produtor, demonstrando a violação dos direitos e interesses que são protegidos pela lei. O regime do ónus da prova é uma forma de verificar e demonstrar as verdadeiras circunstâncias, pois mesmo que o facto tenha sido alegado ou provado pelo consumidor, o juiz deve dissecar todas as provas, fazendo-o em consonância com a teoria de causalidade adequada. O «o ónus consiste na necessidade de observância de determinado comportamento,

¹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Azevedo Ramos, Proc.03A1902, de 1 de julho de 2003.

não para satisfação do interesse de outrem, mas como pressuposto da obtenção de uma vantagem para o próprio, a qual pode inclusivamente cifrar-se em evitar a perda de um benefício antes de adquirido.»

Se em relação aos danos e aos defeitos, a produção de prova cai no âmbito da normalidade, já a prova do nexu causal apresenta-se, na maior parte das vezes, como sendo muito difícil: perante isso, as regras de experiência, o *id quod plerum que accidit* e a teoria da causalidade adequada poderão permitir a preponderância da evidência, espécie de causalidade». ¹³ Quanto à teoria de causalidade adequada, esta só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão, conforme está previsto no artigo 563.º do CCP: «A teoria da causalidade adequada impõe, num primeiro momento, a existência de um facto naturalístico concreto, condicionante de um dano sofrido, para que este seja reparado; e num segundo momento, que o facto concreto apurado seja, em geral e abstrato, adequado e apropriado para provocar o dano». ¹⁴

Todavia, «para determinar se um produto é ou não defeituoso o juiz não pode ater-se ao momento da ocorrência do dano ou do próprio julgamento, mas deve reportar-se à data da sua colocação em circulação. Se, nessa data, o produto oferecia a segurança com que legitimamente o grande público podia contar, o produto é “perfeito”, mesmo que posteriormente venha a ser aperfeiçoado pelo produtor» (SILVA, 1990:644).

«O critério decisivo é o de que o produto satisfaça as legítimas expectativas de segurança do grande público no momento da sua emissão no comércio, sem que do seu aperfeiçoamento ulterior possa inferir-se a existência de efeito naquele momento» (SILVA, 1990:645)., como dita o artigo 4.º, n.º 2: «[n]ão se considera defeituoso um produto pelo simples facto de posteriormente ser posto em circulação outro mais aperfeiçoado». Este preceito vem

¹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Ilídio Sacarrão Martins, Proc. 2411//10.4TBVIS.CI.SI, de 14 de março de 2019.

¹⁴ Revista n.º 3505/08-6.ª Secção Azevedo Ramos (Relator) Silva Salazar Sousa Leita.

garantir e proteger a existência do produto antiquado, não ser considerado defeituoso, ou inseguro. O facto ser antigo não é sinónimo de defeituoso.

d) As causas de exclusão da responsabilidade do produtor

As causas de exclusão da responsabilidade do produtor estão previstas no artigo 5.º do DLRDPD. O produtor não é responsável se provar o seguinte:

(i) O produtor não pôs o produto em circulação

O produto só pode entrar em circulação caso tenha preenchido as regras técnicas exigidas, particularmente, as sobre características do produto, o seu uso, os níveis de qualidade, a segurança, o tipo de produto, etc. O cumprimento dessas regras é obrigatório, para não prejudicar a vida, a saúde e a segurança dos adquirentes (consumidores). O que está aqui em causa é a colocação do produto defeituoso em circulação.

Na verdade, além do consumidor recorrer ao regime de ónus de prova do nexo de causalidade entre o defeito e o dano, o produtor tem direito de demonstração de prova contrária.

(ii) A não inexistência do defeito no momento da entrada do produto em circulação

O produtor só pode ver a sua responsabilidade afastada se provar a inexistência do defeito, no momento da entrada no mercado. Neste sentido, o momento oportuno para averiguar e revelar a existência e a inexistência do defeito é o da entrada do produto em circulação, conforme artigos 4.º, n.º 1 e 5.º, al. b) do DLRDPD. Não obstante, a sua demonstração deve ser razoável se houver a inexistência do defeito, visto que o artigo 5.º al. b), declara explicitamente «se pode razoavelmente admitir a inexistência do defeito no momento da entrada em circulação».

Pelas palavras de João Calvão da Silva «repare-se, igualmente, que a lei não impõe ao produtor uma prova positiva, isto é, a demonstração de que o defeito surgiu após a entrada em circulação do produto e é imputável a terceiro ou à própria vítima,

sendo suficiente a prova negativa da probabilidade ou razoabilidade da sua não existência no momento em que o pôs em circulação» (SILVA, 1990: 719). Para além disso, o artigo 7.º, al. b) da Diretiva também indica «que, tendo em conta as circunstâncias, se pode considerar que o defeito que causou o dano não existia no momento em que o produto foi por ele colocado em circulação ou que este defeito surgiu posteriormente». Neste ponto, a lei portuguesa não incluiu a parte final da norma da diretiva, por uma razão plausível - «se o defeito não existia ainda no momento da entrada em circulação do produto é porque apareceu posteriormente» (SILVA, 1990: 720). A exclusão da lei portuguesa é positiva, porque de outro modo, pode conceder uma margem alargada ao produtor, para afastar a sua responsabilidade.

O juiz, no âmbito da apreciação da prova, neste caso, deve julgar na circunstância da probabilidade ou razoabilidade da inexistência do defeito, no momento da entrada no mercado. Ou seja, o juiz vai procurar todas as informações adequadas sobre a verdadeira circunstância de facto, sobre a natureza do defeito (a causa) e a ocorrência do dano, procedendo depois a um cálculo sobre o tempo decorrido do defeito de produto, seguindo a sua convicção. Para tal, o juiz pode estar acompanhado com peritos para entender todas essas questões, para que no fim possa concluir com uma verdadeira consciência.

Quanto ao tempo decorrido entre o momento da colocação do produto no mercado e a ocorrência do dano «se o produtor alegar e demonstrar, por exemplo, que o mesmo funcionou bem durante alguns anos – é legítimo concluir que o defeito não existia no momento da sua entrada em circulação, salvo se o lesado provar o contrário. Assim, o prazo de caducidade, fixado em dez anos (artigo 12.º), não constitui uma presunção absoluta de que o defeito do produto surgido nesse período seja originário, podendo o fabricante aduzir circunstâncias e elementos que possam demonstrar, de acordo com a experiência da vida, a probabilidade de ser ulterior» (SILVA, 1990: 719).

(iii) *O produto fabricado está fora do âmbito da atividade profissional e sem escopo económico*

O terceiro elemento constitutivo prende-se com o facto do produto criado ou fabricado pelo produtor não o ser para fim lucrativo ou económico. Se o produto é utilizado para uso privado, mas distribuído a título oneroso, causando lesões, aplica-se este preceito, ou não? Na verdade, a lei não responde explicitamente a esta questão, pelo que exigirá a nossa atenção para conseguirmos uma resposta.

O aludido DLRDPD indica-nos que o produtor só não assume a responsabilidade objetiva se preencher, cumulativamente dois pressupostos impostos: o produto não ser fabricado para venda ou qualquer outra forma de distribuição com um objetivo económico, nem produzido ou distribuído no quadro da sua atividade profissional. Para que haja exclusão da responsabilidade objetiva do produtor, a *ratio legis* destes dois pressupostos está numa circunstância objetiva, quer na fabricação do produto, quer no uso do produto.

Pelo primeiro pressuposto, o produtor deve provar que os danos pessoais não são causados por si, pois não existe nenhuma distribuição de produtos com cariz económico, de acordo com o pressuposto dado. Será o caso de uma senhora que prepara comida em grandes quantidades para a festa do aniversário do seu filho sem existir uma distribuição onerosa da comida. Portanto, se houver danos pessoais advindos da comida preparada por essa senhora, não irá ser responsabilizada, ao abrigo do artigo 5.º, al. c) do DLRDPD. Poderá ser responsabilizada, mas pela responsabilidade civil subjetiva, ou por factos ilícitos.

Pelo segundo pressuposto, «o produtor goza da faculdade de provar que não produziu ou não distribuiu o produto no âmbito da sua atividade profissional. Isto é o fabricante tem de fazer a demonstração de que o produto foi produzido ou distribuído no exercício de uma atividade privada, fora, portanto, da sua atividade profissional» (SILVA, 1990731). Será o caso de padeiro que faz pães para os vizinhos gratuitamente (título gratuito), como

o caso que tinha mencionado sobre a senhora que prepara comida em grandes quantidades. Neste caso, o fabricante de pães distribui aos vizinhos de forma gratuita, fora da sua atividade profissional.

(iv) O defeito é devido a falta de conformidade do produto com normas imperativas

O quarto elemento constitutivo da exclusão da responsabilidade objetiva está previsto no artigo 5.º, al. d): «que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas». Este elemento constitutivo é bastante confuso, em relação com a proteção do consumidor, devido aos produtos defeituosos que não garantem uma segurança legitimamente esperada.

Como é possível que o produtor afaste a sua responsabilidade se o defeito do produto é causado pela conformidade com as normas estabelecidas pelas autoridades públicas? Com relação à pergunta, surge o pensamento de João Calvão da Silva: «o produtor não deve confinado à entre “a desobediência e a responsabilidade” ou a liberdade de não produzir.

Continua o mesmo autor: «Para que funcione esta exceção ou meio de defesa, não basta, todavia, a demonstração de que o produto é conforme às normas imperativas, sendo necessário também provar que o defeito é devido à sua conformidade com essas normas» (SILVA, 19901: 723). Neste caso, estamos em sintonia com o pensamento do autor, porque pode ocorrer em algumas circunstâncias que o produtor revela que há defeito do produto devido ao cumprimento de normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas. Assim, é indispensável que o produtor faça prova do nexo de causalidade entre o defeito e a conformidade à norma imperativa, para podermos saber se o defeito do produto foi originado por cumprimento dessa norma imperativa ou não.

(v) O defeito incognoscível em face do estado da ciência e da técnica

No quinto elemento constitutivo, o produtor não é responsável se provar «que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permita detetar a existência do defeito» - al. e) do artigo 5.º. Portanto, o que está em causa aqui é a não cognoscibilidade do defeito em face do estado da ciência e da técnica na exclusão da responsabilidade do produtor. Assim, refere-se aos «riscos ignotos, incognoscíveis ou imprevisíveis” segundo o mais avançado estado da ciência e da técnica, pelos quais o produtor não é responsável». ¹⁵ Todavia, o produtor não é responsável pelo defeito, que na verdade é imprevisível ou desconhecido pela ciência e pela técnica, no momento da circulação do produto. Ainda assim, ao produtor não basta apenas referir ou demonstrar o estado de conhecimento técnico e científico não permitia detetar o defeito.

Existem alguns casos em que o agente tinha feito prova do defeito «por via de análise microscópica, isso é precisamente a prova de que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos permite detetar a existência do mencionado defeito, pelo que o produtor é responsável, pelo menos, objetivamente, porque encarado como produtor real». ¹⁶ O estado da ciência e da técnica «não se confunde com as normas técnicas ou profissionais, com os usos ou costumes da indústria nem com a lei. Vai além de tudo isso, de nada valendo as cláusulas contratuais que impliquem a sua derrogação. Neste sentido, pode falar-se do “princípio do primado das regras da arte” ou do estado da ciência e da técnica» (SILVA, 1990: 727).

(vi) A inexistência do defeito da parte componente

No sexto elemento constitutivo vale por dizer que o produtor não é responsabilizado se provar «que, no caso da parte competente, o defeito é imputável à conceção do produto em que foi incorporada ou às instruções dadas pelo fabricante do mesmo», -

¹⁵ Acórdão do Tribunal de Relação de Guimarães, Rel. Rosa Tching, Proc.2635/07-1, de 21 de fevereiro de 2008.

¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Rel. Rosa Tching, Proc.2635/07-1, de 21 de fevereiro de 2008.

al. f), do artigo 5.º. Ou seja, não há uma aplicação apenas ao produtor final, mas também aos outros produtores, que tenham participado na cadeia de produção, isto é, o produtor ou o fabricante de parte componente ou de matéria prima, nos termos do artigo 2.º, n.º 1 do DLRDPD.

Será conveniente mencionar ainda o artigo 1.º a propósito da responsabilidade sem culpa do produtor pelos danos causados dos seus próprios produtos. Em tal caso, o produtor final deve ser responsabilizado, mas depende da prova da sua participação numa parte componente, ou na matéria prima. O fabricante da parte componente pode provar, de acordo com João Calvão da Silva, «[a] parte componente em si mesma oferecia a segurança legitimamente esperada; o produtor final em que incorporada é que não, porque a aplicação daquela neste é inadequada e foi mal concebida pelo produtor final sem que o produtor parcial tivesse tido influência no seu projeto» (SILVA, 1990: 729). Portanto, o produtor da parte componente pode provar que atuou em conformidade com a sua função e não existiu nenhum vício durante o processo de fabricação, o defeito verteu-se na esfera jurídica do produtor final. Porém, se no caso o defeito fosse causado pelo fabricante da parte componente ou de matéria prima, o fabricante deveria responder junto com o produtor final, à luz da responsabilidade solidária prevista no artigo 6.º do DLRDPD. Há responsabilidade solidária «do seu produtor e do produtor final, pois o produto acabado que a incorpora é também defeituoso. Sendo assim, pode assinalar-se uma vantagem a inversão do ónus de prova – à alínea f) do artigo 5.º» (SILVA, 1990: 728).

Neste sentido, o lesado concreto (consumidor) pode recorrer a inversão do ónus prova para demonstrar o defeito do produto, que não oferece segurança merecida, segundo o artigo 4.º, n.º 1 do DLRDPD. O lesado não vai provar o falhanço técnico de cada um dos produtores. Pelo contrário, irá provar a relação com o produto defeituoso, por falta de segurança, que afeta a sua saúde e a segurança do lesado. Pois cabe ao produtor parcial provar a ausência de defeito da sua parte.

G. Prescrição

A prescrição também é considerada como um mecanismo de exclusão da responsabilidade do produtor, no momento em que se ultrapasse o prazo de ressarcimento de danos que prevê o artigo 8.º. Este prazo está definido no artigo 11.º: «o direito ao ressarcimento prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve ou deveria ter tido conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor». No momento em que o lesado tome conhecimento sobre o defeito do produto, deve exigir ao produtor a responsabilidade pelos danos resultantes deste. Neste sentido, «De acordo com uma concepção, que poderemos designar normativista, a expressão “conhecimento do direito” compreende o conhecimento do direito enquanto direito, ou seja, o conhecimento por parte do lesado de que se encontra juridicamente habilitado a exigir de terceiro o ressarcimento dos danos causados. Tal concepção corresponde ao pensamento originário de Vaz Serra, que responde à questão afirmando que “quem não tem esse conhecimento – entenda-se, de que o direito à indemnização é juridicamente fundado – não sabe se pode exigir a indemnização, não se achando, portanto, nas condições que constituem a razão de ser da prescrição do curto prazo» (SERRA, 2017: 37). Conforme entendimento de João Calvão da Silva, «Em sentido diverso, depõe o entendimento, que poderemos designar realista, segundo o qual “conhecimento do direito” significa o conhecimento dos pressupostos que condicionam a responsabilidade civil, ou seja, por outras palavras, o conhecimento dos factos constitutivos do direito indemnizatório, independentemente de consciência da valoração jurídica que sobre eles impende» (SILVA, 1990: 740).

Porém, o que acontece se não for possível identificar a existência do produtor? Por outras palavras, não haverá responsabilidade por danos decorrentes de produto defeituoso?

Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, al. b), do DLRDPD salienta-se que «qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário ou

importador não esteja identificado, salvo se, notificado por escrito, comunicar ao lesado no prazo de três meses, igualmente por escrito, a identidade de um ou outro, ou a de algum fornecedor precedente». A identidade do produtor pode passar pela identificação do responsável. O que não significa que o produtor (real ou aparente) está totalmente isento da sua responsabilidade. O fornecedor, depois de satisfazer o direito à indemnização perante o consumidor, deve informar, ou identificar o produtor para exercer o seu direito de regresso, à sombra do artigo 524.º do CCPT.

A não identificação do produtor no âmbito da responsabilidade do produto defeituoso é semelhante à situação de Timor-Leste. A LPCTL, no seu artigo 15.º, n.º 7, dá margem à responsabilidade subsidiária, caso o construtor, o produtor, o fornecedor ou importador não possam ser identificados. Assim, o comerciante, ou o vendedor são igualmente responsáveis diante os danos, mas a lei também não define qualquer prazo de notificação ou citação do profissional do consumo.

José Calvão da Silva define «os três elementos constitutivos da ação de responsabilidade – é a proteção da vítima que nuns casos, pode ter conhecimento do dano e do defeito, mas não da identidade do produtor responsável, e, noutros casos, pode conhecer o dano e a identidade do produtor, mas só mais tarde saber que o dano resulta de um defeito de produto. O dano pode exteriorizar-se e tornar-se cognoscível posteriormente à sua verificação, como pode começar por ser insignificante e de formação progressiva, assumindo ulteriormente relevância suficiente que justifique a ação; o defeito será, naturalmente, o que originou o dano, implicando, portanto, o conhecimento do nexu causal entre um e outro; a identidade do produtor pode passar pela identificação do responsável nos termos do artigo 2.º, n.º 2, al. b), caso em que o prazo de prescrição não começa a correr antes da resposta ou ausência de resposta tempestiva do fornecedor notificado» (SILA, 1990: 740). Isto significa que a prescrição só começa a contar quando houver informação sobre a ausência do produtor. Pelo contrário, enquanto não houver

nenhuma identificação do responsável, o prazo de prescrição não começa a correr. É por causa disto que o mero fornecedor responde de forma subsidiária e depois goza do direito de regresso contra o produtor.

A interrupção ou suspensão de prescrição está prevista no artigo 306.º, n.º 1, na primeira parte do CCPT: «o prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido» e interrompe-se ou suspende-se nos termos previstos dos artigos 318.º e ss. do mesmo diploma. Portanto, a interrupção ou suspensão não está prevista neste artigo, mas sim o início da contagem do prazo.

Obviamente, a presente Diretiva não prejudica as disposições dos Estados-membros que regulam a suspensão ou a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 10.º, n.º 2 da Diretiva 85/374/CEE, de 25 de julho de 1985.

H. Caducidade

Está previsto no artigo 12.º do DLRDPD que «[d]ecorridos dez anos sobre a data em que o produtor pôs em circulação o produto causador do dano, caduca o direito ao ressarcimento, salvo se estiver pendente ação intentada pelo lesado». A contagem do prazo inicia-se no momento da entrada do produto em circulação, considerada como circunstância para aferir a existência ou inexistência do defeito, nos termos dos artigos 4.º, n.º 1 e 5.º, al. b) do DLRDPD. Este prazo pode ser interrompido pelo facto de uma ação ter sido intentada pelo lesado.

Conforme entendimento de João Calvão da Silva, «A fixação de prazo de caducidade protege, indubitavelmente, o produtor, não sendo de agrado dos consumidores. Visa, no entanto, estabelecer um certo equilíbrio entre os interesses em presença. Se tivermos presentes a natureza objetiva da responsabilidade, a conveniência de um seguro, o progresso da ciência e da técnica, o desgaste que os produtos sofrem com o uso, a presunção da probabilidade da existência do defeito no momento em que o produto é posto em circulação (artigo 5.º, al. b) e a dificuldade da

prova, à distância de anos, compreender-se-á e aceitar-se-á que a responsabilidade objetiva não pode ser ilimitada no tempo» (SILVA, 1990: 741). O legislador não ponderou começar a contagem do prazo de caducidade depois da aquisição do produto, em vez do momento da entrada em circulação.

O prazo de caducidade consta no artigo 11.º da Diretiva: «[o]s Estados-membros estabelecerão na sua legislação que os direitos concedidos ao lesado nos termos da presente diretiva se extingue no termo de um período de dez anos a contar da data em que o produtor colocou em circulação o produto que causou o dano, exceto se a vítima tiver intentado uma ação judicial contra o produtor durante este período». Portanto, resta referir o seguinte quanto ao prazo de caducidade: «se trata de prazo peremptório, imperativo, a que não se aplicam as regras do direito comum que excepcionalmente admitam a sua suspensão ou interrupção. A única causa que impede a caducidade é, portanto, a pendência de ação proposta pela vítima, e mesmo assim apenas contra o produtor demandado, não já contra os demais responsáveis solidários. Após a expiração deste prazo, quer o dano se verifique antes ou depois resta ao lesado a via do *ius commune*, mantida pelo artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 383/89» (SILVA, 1990: 742).

Conclusão

Este trabalho teve como prioridade estudar a responsabilidade independentemente de culpa do produtor (responsabilidade objetiva) pelos danos decorrentes de defeitos de produtos colocados em circulação e devido ao não oferecimento de uma segurança legitimamente esperada. Além disso, procurámos revelar quão é importante proteger os direitos do consumidor, que são direitos fundamentais. Caso haja violação, responde-se nos termos da lei. Entretanto, face ao estudo realizado e a tudo que foi revelado no âmbito da responsabilidade civil objetiva, na perspetiva de dois países, Timor-Leste e Portugal, cumpre agora revelar algumas considerações conclusivas.

O primeiro aspeto é o problema da aplicação da Lei da Proteção ao Consumidor de Timor-Leste que consideramos como um dos problemas cruciais com que o país se está a deparar. Por essa razão, acrescentamos no título do trabalho a perspetiva luso-timorense, no fundo, para estudar a realidade jurídica de Portugal, enquanto Estado experiente e por ter um historial legislativo nesta matéria, sendo um modelo adequado para nos nortear na aplicação eficaz da nossa lei.

Nesta sede, vale mencionar a aplicação da Lei da Defesa do Consumidor de Portugal, a qual está operacional e é aplicada na sociedade de consumo com o auxílio de outras disposições especiais, cujo propósito é expandir a defesa do consumidor, nomeadamente, nos fornecimentos de bens ou nas prestações de serviços defeituosos e também a responsabilidade pelo risco dos danos resultantes de produtos que não oferecem uma segurança legitimamente esperada, etc. Consideramos tal como uma referência fundamental para nós timorenses, em especial, para o legislador nacional para ter iniciativa na elaboração das leis que têm mesmo valor e importância para os seus cidadãos. De outro modo, continuamos a ter situações em que as leis são aprovadas, mas a implementação na sociedade é inadequada, devido à falta da sua aplicabilidade.

Ora, como vimos, a proteção dos direitos e interesses do consumidor é definida no artigo 5.º da LPCTL. No entanto, é difícil convencer os consumidores, pois há muitos cidadãos sem conhecimento sobre os mesmos, sendo necessário arranjar meios adequados para transmitir informações de forma clara e facilmente compreensível. No nosso país, é frequente muitas lojas venderem produtos, nomeadamente, eletrodomésticos que não respeitam o prazo de garantia definido na lei, inventando um prazo próprio, violando o artigo 7.º da LPCTLI.

Além de partilhar informação relevante e conveniente aos consumidores, é também necessário dar formação para saberem como reagir contra os profissionais. Por outro lado, é também necessário formar os operadores económicos sobre os deveres que devem cumprir e os direitos dos consumidores que não

podem violar. Desta forma, o Governo, através das suas linhas ministeriais competentes em matéria de consumo, incluindo a associação da defesa do consumidor, deve verificar o cumprimento por parte das empresas dos seus deveres e dos direitos dos consumidores. Acrescente-se ainda que deverão ser aplicadas sanções às violações da lei. Como a maioria dos consumidores não conhece os seus direitos e continuam a ser vítimas dos bens defeituosos colocados no mercado, esse ato lesivo ou nocivo deve ser colmatado.

O segundo aspeto está relacionado com a elaboração de um diploma especial para a responsabilidade objetiva do produtor em Timor-Leste. Vale dizer que as leis que temos no momento são suficientes no âmbito de sanções pelo direito de mera ordenação social, considerado como uma tutela indireta dos consumidores, designadamente, o Decreto-Lei n.º 13/2003, de 24 de setembro, o Decreto-Lei n.º 51/2011, de 21 de dezembro, o Decreto-Lei n.º 28/2011, de 20 de julho, o Decreto-Lei n.º 23/2009, de 5 de agosto, etc. Na verdade, esses diplomas legais todos foram aprovadas antes de aprovação do primeiro regime jurídico autónomo da proteção do consumidor, a Lei n.º 8/2016, de 8 de julho. Tal significa que, antes da sua aprovação, a tutela do consumidor foi sendo efetuada de forma indireta pelo direito de mera ordenação social. Contudo, não poderemos deixar de sublinhar que ter um diploma especial sobre a responsabilidade sem culpa do produtor, que além de alargar a proteção e defesa do consumidor em termos da segurança de produtos, visaria chamar a atenção para o produtor, para ser mais cauteloso nos seus produtos ou nos bens produzidos antes da colocação no mercado, de forma a não prejudicar a saúde ou a segurança do consumidor, mas também a sua fama no mercado. Portanto, a importância deste diploma não é apenas para o adquirente, mas também para o produtor. Para Timor-Leste como país novo, é melhor ter este diploma o quanto antes, para nortear os seus cidadãos.

Acrescente-se que com este trabalho pretendemos ajudar também os entes públicos que têm competências em matéria de

consumo, a fazer algo fácil que possa incentivar os consumidores a conhecer os direitos legalmente consagrados na LPCTL, e os meios que eles devem usar quando houver infração.

Referências bibliográficas

- António Pinto, MONTEIRO, - In Estudos de Direito do Consumidor, n.o 5, Coimbra, Centro de Direito do Consumo – FDUC, 2003.
- CARVALHO, Jorge Morais, Manual de Direito do Consumo, Almedina, Coimbra, 2013.
- GONZÁLEZ, José Alberto, Direito da Responsabilidade Civil, Quid Juris, Sociedade Editora, Lisboa, 2017.
- Paula, Consumo, Almedina, Coimbra, 2009, Os Direitos dos Consumidores, Almedina, Coimbra, 1982 BARROS
- SILVA, João Calvão, Venda de Bens de Consumo, Almedina, Coimbra, 2003.
- SILVA, João Calvão, Responsabilidade Civil do Produtor, Almedina, Coimbra, 1990.

Diplomas Ministeriais no ordenamento jurídico Timorense

*Jorge Gonçalves*¹

Resumo: O texto constitucional atribui aos Ministros uma reserva de execução da política governamental definida para os seus ministérios que se concretiza, muitas das vezes, através da aprovação de diplomas ministeriais. Pese embora, o regulamento administrativo seja um instrumento fundamental para o exercício da função administrativa do Governo, o seu regime jurídico em Timor-Leste ainda se encontra numa fase embrionária, não tendo o legislador erigido um modelo que possa atender às preocupações dos cidadãos, nem mesmo da própria Administração Pública. Enquanto o regulamento traduz o exercício da função administrativa, a lei traduz o exercício da função legislativa. Em Timor-Leste os diplomas ministeriais assumem a natureza de regulamento administrativo concretizando opções políticas fixadas em lei, pelo que a esta se devem subordinar.

Palavras-chave: (1) Governo; (2) Regulamento administrativo; (3) Diploma ministerial.

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

1. O Governo

A Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL), no seu artigo 6.º, determina que o Estado tem como objetivos fundamentais: “a) Defender e garantir a soberania do país; b) Garantir e promover os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; c) Defender e garantir a democracia política e a participação popular na resolução dos problemas nacionais; d) Garantir o desenvolvimento da economia e o progresso da ciência e da técnica; e) Promover a edificação de uma sociedade com base na justiça social, criando o bem-estar material e espiritual dos cidadãos; f) Proteger o meio ambiente e preservar os recursos naturais; g) Afirmar e valorizar a personalidade e o património cultural do povo timorense; h) Promover o estabelecimento e o desenvolvimento de relações de amizade e cooperação entre todos os povos e Estados; i) Promover o desenvolvimento harmonioso e integrado dos setores e regiões e a justa repartição do produto nacional; j) Criar, promover e garantir a efetiva igualdade de oportunidades entre a mulher e o homem”. Para o efeito, a CRDTL segue um modelo de separação de poderes, prevendo quatro órgãos de soberania.

São órgãos de soberania, conforme expressamente previsto no artigo 67.º da CRDTL, o Presidente da República, o Parlamento Nacional, o Governo e os Tribunais. A previsão de diferentes órgãos de soberania visa assegurar e garantir uma clara separação orgânica de poderes, no desempenho das respetivas funções estaduais (AAVV, 2011:239). A separação e a interdependência de poderes permitem definir competências separadas, controlos mútuos e garantias de defesa dos direitos fundamentais. Para efeitos do estudo que ora apresentamos releva, somente, uma breve caracterização desse órgão colegial e complexo que é o Governo.

No modelo constitucional timorense “O Governo é o órgão de soberania responsável pela condução e execução da política

geral do país e o órgão superior da Administração Pública.” (artigo 103.º da CRDTL). Da leitura da CRDTL e em particular dos seus artigos 104.º e 105.º podemos concluir que o Governo é um órgão constitucional autónomo, com competências políticas, legislativas e administrativas, e com poder de autorregulação, órgão colegial que tem no topo o Primeiro-ministro, seguindo-se os Ministros e os Secretários de Estado (n.º 1 do artigo 104.º da CRDTL). Da composição do Governo poderão, ainda, fazer parte os Vice-primeiros-ministros e os Vice-ministros (n.º 2 do artigo 104.º da CRDTL), havendo entre todos relações de dependência e responsabilidade.

A CRDTL deixa a cada um dos Governos a possibilidade de, através de um diploma legislativo da sua autoria, no caso, por decreto-lei, de definir em concreto qual a composição que pretende adotar, dando a CRDTL uma quase total liberdade para a definição da composição deste órgão de soberania (n.º 3 do artigo 104.º da CRDTL). Dizemos uma quase total liberdade, porquanto deve ser observada a estrutura prevista no artigo 104.º da CRDTL. Como tal, não poderá haver dois Primeiros-ministros, tanto mais que o Governo é presidido por um e somente um, Chefe do Governo. Por força dos comandos constitucionais, o Governo fica igualmente impedido de, através dos decretos-leis que regulam a sua organização e funcionamento, criar outras categorias de membros, não se observando, contudo, limites numéricos ou relativos à designação das categorias existentes. Primeiro-ministro, Ministros e Conselho de Ministros são os únicos órgãos de existência obrigatória do Governo. “O imperativo constitucional compreende-se à luz de três finalidades: a) garantir a natureza colegial do órgão e, desta forma, impedir a concentração do poder governamental em um único dos seus titulares; b) assegurar a direcção do órgão por um dos seus titulares; c) criar um órgão apto a corporizar a responsabilidade solidária do Governo, de tal modo que se demitido o seu titular, daí advenha a demissão do Executivo” (Pinheiro, 1999:192).

No exercício das suas funções o Governo revela-se como um complexo de órgãos, dele fazendo parte, como se disse, outro órgão colegial, o Conselho de Ministros e tantos órgãos singulares quantos os membros que o integram – os ministros. É um órgão de órgãos. Complexo, porque para o exercício das suas competências, para efeitos de formação de vontade e de prática de atos jurídicos, se desdobra em diferentes órgãos singulares, os membros do Governo, e num órgão colegial, - o Conselho de Ministros (Miranda et al., 2018:306). O Primeiro-ministro é o presidente deste órgão colegial, a quem compete simultaneamente construir o Governo e determinar a sua composição, sendo os membros do Governo nomeados pelo Presidente da República, sob proposta do Primeiro-ministro (n.º 2 do artigo 106.º da CRDTL).

Aqui chegados, tentando fazer uma distinção, necessariamente sumária, entre função política, legislativa e administrativa do Governo, podemos definir a função política como correspondente à prática de atos que exprimem opções sobre a definição e prossecução dos interesses essenciais da coletividade; a função legislativa como correspondente à atividade permanente do poder político, consistente na elaboração de regras de conduta social de conteúdo primacialmente político, revestindo determinadas formas previstas na Constituição. Já a função administrativa será o conjunto dos atos de execução de atos legislativos, traduzida na produção de bens e na prestação de serviços destinados a satisfazer necessidades coletivas que, por virtude de prévia opção legislativa, se tenha entendido que incumbem ao poder político do Estado-coletividade (Sousa,

1999:11).² De um ponto de vista técnico, o primeiro meio para a realização da opção política é a legislação e não o regulamento, como veremos infra.

2. Competência do Governo, do Conselho de Ministros e dos Ministros

Órgão complexo, as competências que a CRDTL atribui ao Governo são muitas e variadas, isso mesmo resulta do seu artigo 115.º:

a) Definir e executar a política geral do país, obtida a sua aprovação no Parlamento Nacional;

² O Tribunal de Recurso, no seu acórdão de 7 de julho de 2009 (Proc. n.º 02/Const/2009/TR) definiu os atos políticos com aqueles que são os “praticados no desempenho da função política e têm por objecto directo e imediato a conservação da sociedade política e a definição e prossecução dos interesses essenciais da colectividade mediante a livre escolha dos rumos ou soluções consideradas preferíveis, exprimindo tais actos, precisamente, as opções do poder político. / No âmbito da função política cabe, designadamente, definir primária e globalmente o interesse público, interpretando-se os fins do Estado e elegendo os meios que em cada momento sejam tidos por adequados à sua concreta prossecução”. Segundo o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Portugal) de 20 de maio de 2010, Processo n.º 0390/09, a função política traduz-se na direção suprema e geral do Estado, tendo por objetivo definir os fins últimos da comunidade e coordenar as outras funções à luz desses fins, definindo e prossequindo o interesse geral da coletividade, operando escolhas que procuram melhorar, preservar e desenvolver, o modelo económico e social escolhido. Como mencionado no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo - Pleno (Portugal) de 17 de novembro de 2016, Processo n.º 01357/15, citado pelo aresto inicial, “deve considerar-se que o exercício da função política se traduz em definir do interesse geral da colectividade e, por isso, que a mesma se concretiza na escolha das opções destinadas à preservação e melhoria do modelo económico e social por forma a assegurar a satisfação das necessidades colectivas de segurança e de bem estar das pessoas. E, por isso, é que só os órgãos superiores do Estado podem exercer essa função pois só eles têm legitimidade para definir, em termos gerais, os fins que a sociedade deve almejar, os meios que cabe utilizar para os alcançar e os caminhos que será necessário percorrer, legitimidade que encontra fundamento no sufrágio popular, isto é, na livre escolha dos cidadãos (...) Como também é indiscutível que a função administrativa se reporta a um momento posterior uma vez que se destina a aplicar as orientações gerais traçadas pela função política revestindo, no essencial, natureza executiva e complementar.”

- b) Garantir o gozo dos direitos e liberdades fundamentais aos cidadãos;
- c) Assegurar a ordem pública e a disciplina social;
- d) Preparar o Plano e o Orçamento Geral do Estado e executá-los depois de aprovados pelo Parlamento Nacional;
- e) Regulamentar a atividade económica e a dos setores sociais;
- f) Preparar e negociar tratados e acordos e celebrar, aprovar, aderir e denunciar acordos internacionais que não sejam da competência do Parlamento Nacional ou do Presidente da República;
- g) Definir e executar a política externa do país;
- h) Assegurar a representação da República Democrática de Timor-Leste nas relações internacionais;
- i) Dirigir os setores sociais e económicos do Estado;
- j) Dirigir a política laboral e de segurança social;
- k) Garantir a defesa e consolidação do domínio público e do património do Estado;
- l) Dirigir e coordenar as atividades dos ministérios e restantes instituições subordinadas ao Conselho de Ministros;
- m) Promover o desenvolvimento do setor cooperativo e o apoio à produção familiar;
- n) Apoiar o exercício da iniciativa económica privada;
- o) Praticar os atos e tomar as providências necessárias ao desenvolvimento económico-social e a satisfação das necessidades da comunidade timorense;
- p) Exercer quaisquer outras competências que lhe sejam atribuídas pela Constituição ou pela lei.

Na relação com os outros órgãos de soberania, em especial com o órgão singular e unipessoal Presidente da República, compete ao Governo (alíneas b) a e) do n.º 2 do artigo 115.º da CRDTL) propor a este:

- a) A declaração de guerra ou a feitura da paz;
- b) A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência;
- c) A sujeição a referendo de questões de relevante interesse nacional;
- d) A nomeação de embaixadores, representantes permanentes e enviados extraordinários.

Relativamente ao Parlamento Nacional, compete ao Governo apresentar propostas de lei e de resolução, de acordo com a alínea a) do n.º 2 do artigo 115.º da CRDTL. De notar que no ordenamento constitucional timorense, o Governo desempenha a função legislativa, partilhando-a com o Parlamento Nacional (artigos 95.º e 96.º da CRDTL). Todavia, nos termos do n.º 3 do artigo 115.º da CRDTL “[é] da exclusiva competência legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento, bem como à da administração direta e indireta do Estado.” Deste modo, ao Governo é constitucionalmente atribuída a competência legislativa exclusiva, no que concerne à matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento, bem como à da Administração direta e indireta do Estado. Esta competência tem por base o princípio de auto-governança dos órgãos de soberania.³

Nos termos do artigo 116.º da CRDTL compete ao Conselho de Ministros:

- a) Definir as linhas gerais da política governamental, bem como as da sua execução;
- b) Deliberar sobre o pedido de voto de confiança ao Parlamento Nacional;
- c) Aprovar as propostas de lei e de resolução;
- d) Aprovar os diplomas legislativos, bem como os acordos internacionais não submetidos ao Parlamento Nacional;

³ A CRDTL optou por determinar uma competência exclusiva legislativa do Governo bastante alargada, ao incluir não só a organização e funcionamento do Governo, como também a organização e funcionamento da Administração direta e indireta do Estado.

e) Aprovar os atos do Governo que envolvam aumento ou diminuição das receitas ou despesas públicas;

f) Aprovar os planos.

Do confronto entre os artigos 115.º e 116.º da CRDTL constata-se que as competências do Conselho de Ministros são tão diversificadas quanto as do Governo. Se a definição das linhas gerais da política governamental (alínea a) do artigo 116.º da CRDTL) se refere ao exercício de opções políticas, a aprovação dos diplomas legislativos (alínea d) do artigo 116.º da CRDTL) decorre do exercício da função legislativa, sendo que a aprovação de planos (alínea f) do artigo 116.º da CRDTL) entronca com o exercício da função administrativa do Governo. De salientar que o Governo não pode usurpar competências que a CRDTL, no seu artigo 116.º, atribui expressamente ao Conselho de Ministros.⁴ Atento o princípio da colegialidade, poderemos concluir que pertencem ao Conselho de Ministros as funções governamentais mais importantes.⁵

Distinta das competências do Governo e do Conselho de Ministros, são as competências dos membros do Governo, previstas no artigo 117.º da CRDTL. Atento o seu n.º 1 do artigo 117.º, compete ao Primeiro-ministro:

a) Chefiar o Governo;

b) Presidir ao Conselho de Ministros;

⁴ De notar que a Constituição timorense, contrariamente ao que se encontra previsto na Constituição da República Portuguesa (alínea g) do n.º 1 do artigo 200.º), não prevê uma competência residual no sentido de a lei poder atribuir a este órgão outras competências.

⁵ Diz-nos Rui Medeiros, em anotação ao artigo 200.º da Constituição da República Portuguesa, que “numa ordem constitucional que se preocupa expressamente com a repartição de competências entre os diversos órgãos que integram o órgão complexo Governo, o princípio da competência dificilmente pode tolerar que o membro do Governo competente possa abdicar da competência que a norma habilitadora lhe confere, impondo uma deliberação colegial do Governo. Nestes casos, se for solicitado a intervir o Conselho de Ministros deve limitar-se a dar uma orientação política ao Primeiro-Ministro ou ao Ministro competente sobre o modo como deve ser exercida em concreto a competência respetiva” (Miranda et al., 2018:736).

- c) Dirigir e orientar a política geral do Governo e coordenar a ação de todos os Ministros, sem prejuízo da responsabilidade direta de cada um pelos respetivos departamentos governamentais;
- d) Informar o Presidente da República sobre os assuntos relativos à política interna e externa do Governo;
- e) Exercer as demais funções atribuídas pela Constituição e pela lei.

Compete aos Ministros, nos termos do n.º 2 do artigo 117.º da CRDTL:

- a) Executar a política definida para os seus ministérios;
- b) Assegurar as relações entre o Governo e os demais órgãos do Estado, no âmbito do respetivo ministério.

Sem prejuízo do que se encontra disposto no artigo 117.º da CRDTL, é o estatuto orgânico de cada Governo no exercício da competência legislativa exclusiva relativa à sua própria organização e funcionamento (n.º 3 do artigo 105.º da CRDTL) que concretiza, em decreto-lei, as competências individuais de cada um dos membros do Governo, não podendo os decretos-leis que regulam a organização e funcionamento do Governo modificar o desenho de competências constitucional.

Aos Ministros compete, pois, executar a política definida para os seus ministérios, que a CRDTL denomina de “departamentos governamentais” (alínea c) do n.º 1 do artigo 117.º). Ora, quando a CRDTL se refere à execução da política previamente estabelecida, determina que os Ministros devem observar a política definida, não só nas suas linhas gerais pelo Conselho de Ministros, como também não poderia deixar de ser, pelo próprio Primeiro-ministro. Em anotação ao artigo 201.º da Constituição da República Portuguesa, Rui Madeiros esclarece que «[s]ignifica isto que os Ministros não possuem autonomia na definição da política do respetivo ministério, cabendo-lhes apenas a “execução” dessa política e, em contrapartida, por força de princípio da competência, a Constituição reserva aos Ministros a execução política definida para os seus Ministérios e, por isso, não permite ingerências nesse domínio de outros membros do

Governo, sem prejuízo da função de coordenação e de orientação do Primeiro-Ministro» (Miranda et al., 2018:743). Para Alexandre Pinheiro (1999:207-208) os Ministros possuem, a propósito de norma equivalente na Constituição da República Portuguesa, uma “reserva de execução da política governamental” definida para os seus Ministérios. “O significado desta reserva consiste na autonomia em relação ao Conselho de Ministros, ao Primeiro-Ministro e aos restantes Ministros. Desta forma, os Ministros configuram órgãos autónomos pautados pelo princípio da igualdade. Assim, não são juridicamente sustentáveis invasões da competência dos Ministros quer pelo Primeiro-Ministro, quer pelo Conselho de Ministros.”

Os Ministros exercem, igualmente, a função política, integrando o Conselho de Ministros, estabelecendo as relações de carácter geral entre o Governo e os demais órgãos do Estado no âmbito dos respetivos ministérios. Participam na função legislativa através da aprovação dos decretos-leis em Conselho de Ministros. Intervêm na função administrativa executando a política definida para os seus ministérios e cada Ministro é o órgão superior da Administração Pública correspondente à sua área governativa.⁶ Mais, os Ministros não têm apenas a responsabilidade de executar a política definida para o seu ministério, como também a de a propor ao Conselho de Ministros.⁷

No tocante ao procedimento legislativo, além de impor a deliberação em Conselho de Ministros (alínea a) do artigo 116.º da CRDTL), necessariamente com exigência de quórum, a

⁶ Em anotação ao artigo 182.º da Constituição da República Portuguesa, Jorge Miranda entende que a competência administrativa se reparte por três níveis: de garantia da execução das leis, de assegurar o funcionamento da Administração Pública e de, em geral, promover a satisfação das necessidades coletivas (Miranda *et al.*, 2018:645).

⁷ Apesar da CRDTL somente atribuir competências próprias ao Conselho de Ministro, ao Primeiro-ministro e aos Ministros, não o fazendo em relação ao Vice-primeiros-ministros e aos Vice-ministros, nada obstará que a lei, que define a estrutura orgânica do Governo, confira a estes membros do Governo competências próprias.

CRDTL ordena a assinatura dos diplomas legislativos pelo Primeiro-ministro e pelos Ministros competentes em razão da matéria (n.º 3 do artigo 117.º da CRDTL).⁸ Esta assinatura é necessariamente obrigatória, por força daquela deliberação e também como garantia da competência própria de cada Ministro, resvalando a falta de assinatura na inconstitucionalidade formal do diploma.⁹ O n.º 3 do artigo 117.º da CRDTL ao exigir que os diplomas legislativos do Governo sejam assinados pelo Primeiro-ministro e pelos Ministros competentes em razão da matéria impede uma concentração total dos vários poderes governamentais no Chefe do Governo, vincando, uma vez mais, a colegialidade do Conselho de Ministros e do Governo, reafirmando a responsabilidade dos Ministros pela execução da política definida para os seus ministérios. Se a matéria respeitar a diferentes ministérios (“departamentos governamentais”), todos os respetivos Ministros têm de assinar esse diploma legislativo. Naturalmente, que na ausência ou impedimento do Ministro competente nada obsta a que os diplomas sejam assinados pelo membro do Governo que o substitua. Visa-se com tal

⁸ De referir que nos termos do artigo 12.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto, os decretos do Governo são assinados pelo Primeiro-ministro e pelo Ministro competente em razão da matéria. Por sua vez, as resoluções do Governo são somente assinadas pelo Primeiro-ministro (artigo 15.º). Já os diplomas ministeriais são apenas assinados pelo(s) Ministro(s) competente(s) em razão da matéria (artigo 13.º).

⁹ Em anotação ao artigo 182.º da Constituição da República Portuguesa, Rui Medeiros defende que a falta de assinatura constitucionalmente exigida determina a inconstitucionalidade formal do decreto do Governo e, nos termos gerais, a sua invalidade. «Neste contexto, e em face do teor inequívoco do artigo 201.º, n.º 3 é duvidoso que seja admissível, para evitar um tal juízo, fazer a prova de que o Primeiro-Ministro ou os Ministros competentes em razão da matéria, não obstante não terem assinado o decreto, intervieram efetivamente na aprovação do decreto-lei ou do decreto não devidamente assinado. É certo que, estando em causa competências do Conselho de Ministros, a exigência de assinatura do Ministro sectorial não significa que ele tenha de estar presente na reunião em que o decreto foi discutido e aprovado (aliás, de outra forma, faltando à reunião, o Ministro poderia facilmente impedir a adoção de deliberações das quais discordasse). Todavia, em relação aos demais decretos, a assinatura exigida pelo artigo 201.º, n.º 3, dificilmente pode deixar de ser configurada como uma formalidade “ad substantiam”, garantindo a autenticidade da exigida intervenção no processo deliberativo» (Miranda et al., 2018:746).

substituição evitar a inatividade governativa, em virtude da ausência ou impedimento dos membros do Governo, não resultando da CRDTL qualquer limitação ou restrição funcional relativamente aos substitutos do Primeiro-Ministro ou dos Ministros.¹⁰

A este propósito, de referir que a fonte primária e principal de tratamento do procedimento de elaboração de atos normativos encontra-se no regimento de cada Governo, sem prejuízo da possibilidade de aprovação, em diploma próprio, de normas em matéria de legística material e formal. A distinta natureza dos órgãos de soberania com competência legislativa e dos princípios que regem o seu funcionamento, bem como as particularidades de faseamento procedimental constantes dos respetivos regimentos, não possibilitam uma transposição das soluções encontradas no quadro regimental do Parlamento

¹⁰ Distinta é a situação da recusa de assinatura do Ministro ou de um dos Ministros competente(s) em razão da matéria. «Depois de aprovado em Conselho de Ministros com o voto favorável da maioria dos membros e, eventualmente, com a oposição de um Ministro competente em razão da matéria, pode dar-se o caso de este não pretender ver o seu nome associado à iniciativa vencedora recusando-se a assinar. Há que apurar se a assinatura constitui um acto vinculado ou discricionário. A concluirmos por esta última, o Ministro em causa disporia de uma figura similar ao “veto político”, inviabilizando uma iniciativa legislativa já aprovada em Conselho de Ministros. O desvio à regra da colegialidade é notório e inaceitável à luz do texto constitucional. A assinatura dos ministros competentes em razão da matéria traduz-se num acto vinculado, em que, porém, não existe sanção para quem deixe de o praticar. A CRP não fornece, também, mecanismos que permitam a superação da falta de assinatura. Trata-se de uma situação politicamente grave, que pode levar o Primeiro-Ministro a solicitar ao Presidente da República a exoneração do Ministro em causa. Pode ter ainda como consequência que o Ministro solicite ao Primeiro-Ministro que seja pedida a sua exoneração, uma vez que, neste caso, não pode dirigir-se diretamente ao Presidente da República» (Pinheiro, 1999:202).

Nacional para o quadro regimental do Governo.¹¹ Como tal, cada Governo é livre para estabelecer o seu próprio regimento, de acordo com as suas opções, com o modo como conjuga as competências do Conselho de Ministros com as do Primeiro-ministro e as deste com as dos vários Ministros, bem como o procedimento para os diversos atos a cargo e até o modo de deliberar com os outros órgãos do Estado.

3. Atos do Governo

Como se mencionou supra, cabe ao Governo o exercício da função administrativa, sendo que as deliberações do Conselho de Ministros podem formalmente revestir diversas formas. O artigo 116.º da CRDTL prevê a aprovação pelo Conselho de Ministros de propostas de lei e de resoluções, diplomas legislativos e planos, não definindo qualquer critério material ou formal na sua adoção. Por sua vez, a Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto, relativa à publicação dos atos, identifica “decretos-lei” (artigo 10.º), “decretos do Governo” (artigo 12.º) e “resoluções do Governo” (artigo 15.º). Dos atos do Governo previstos na Lei n.º

¹¹ O Tribunal Constitucional português teve já oportunidade para referir que a distinta natureza dos órgãos de soberania - Assembleia da República e Governo - e dos princípios que regem o respetivo funcionamento, bem como as particularidades do faseamento procedimental constante dos correspondentes regimentos, não permitem uma transposição das soluções encontradas no quadro regimental da Assembleia para o quadro regimental do Governo. «Na verdade, o Regimento do Conselho de Ministros não contém qualquer disposição que defina o conteúdo das deliberações do Conselho de aprovação na generalidade dos projectos, diferentemente do que sucede com o Regimento da Assembleia da República, onde, no artigo 158.º, se prescreve o objecto da “discussão e votação na generalidade” de cada projecto ou proposta de lei. E, ainda que se pudesse aceitar que a referida “aprovação na generalidade”, em Conselho de Ministros, poderia incidir sobre os princípios e o sistema de cada projecto, compreendendo logicamente a própria opção política de legislar sobre determinada matéria, não só não se deixa, no entanto, de assinalar que desse mesmo Regimento não resulta a «necessidade» de uma tal fase em todos os procedimentos mas também que nada de definitivo ocorre com essa aprovação» - Acórdão n.º 130/2006, de 14 de fevereiro de 2006, Processo n.º 451/2005.

1/2002, de 7 de agosto, somente os diplomas ministeriais (artigo 13.º) não necessitam de aprovação em Conselho de Ministros.¹²

De notar que a atividade do Governo não se exprime somente na dimensão normativa. Pode traduzir-se, por exemplo, na aprovação de instrumentos políticos ou na constituição de grupos de trabalho.¹³ “O Executivo define amiúde planos de ação e enuncia publicamente políticas para as quais não existe expressão normativa. Neste âmbito, o ato que se adota tem uma dimensão colegial - aprovação em Conselho de Ministros - e é publicado no jornal oficial. Trata-se de atos de natureza política, insindicáveis e sem conteúdo normativo. Podem respeitar a políticas globais ou setoriais e, frequentemente, definem calendários de intervenção política” (Pinheiro, 2015:144).¹⁴

Como saber se o Governo está a agir como órgão político, órgão legislativo ou órgão administrativo? Naturalmente que não deve ser o próprio Governo a definir, casuística e arbitrariamente, a qualidade em que atua. A distinção entre atos de administração e atos políticos nem sempre é clara, sobretudo quando o órgão que atua é simultaneamente um órgão político e administrativo, como é o caso do Governo. Ora, para efeitos de se apurar se estamos perante uma decisão de natureza administrativa ou uma decisão de natureza legislativa devemos atender ao conteúdo material do ato jurídico-público. Vejamos as seguintes opções:

¹² Não iremos tratar o que se deve entender por ato normativo ou por norma jurídica, pois, além de existir abundante doutrina e jurisprudência sobre o assunto, tal ultrapassa o âmbito do presente estudo, já de si contido pelas contingências/exigências da brevidade.

¹³ As resoluções do Governo quando constituem grupos de trabalhos adquirem natureza organizacional, que deve estar integrada dentro do regime definido pelo decreto-lei que regula a organização e funcionamento do Governo (em igual sentido, Pinheiro, 2015:144).

¹⁴ A orgânica do VIII Governo Constitucional no n.º 4 do artigo 5.º (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 14/2018, de 17 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 20/2020, de 28 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 27/2020, de 19 de junho e pelo Decreto-Lei n.º 46/2022, de 8 de junho) determina que compete ao Conselho de Ministros decidir relativamente à criação de comissões, permanentes ou eventuais, para a análise de projetos de atos legislativos ou políticos ou para a apresentação de recomendações ao Conselho.

a) Se estamos perante um ato jurídico-público com conteúdo próprio da função administrativa do Estado, isto é, uma decisão adotada ao abrigo de lei anterior, em cujos pressupostos já se encontram assumidas as opções políticas primárias do legislador, sendo que o seu eventual conteúdo inovador se circunscreve a aspetos secundários, menores ou instrumentais; ou,

b) Se estamos perante um ato jurídico-público com conteúdo próprio da função legislativa do Estado, isto é, opção primária de política, com um conteúdo inovador expressivo de uma intencionalidade específica de formulação de uma opção primária da comunidade, sendo fonte inicial de Direito, com apelo à consciência ético-social vigente na comunidade (que pode até ter um conteúdo concreto – uma a “lei-medida”, mas sendo sempre nota distintiva a natureza inovadora ou primária, com um sentido geral ou de princípio geral).

Na primeira hipótese encontramos-nos perante uma atuação que se reveste sob a forma de regulamento, enquanto no segundo cenário teremos uma atuação do Governo no âmbito da função legislativa “primária”.¹⁵

No modelo timorense, para efeitos da Resolução do Governo n.º 21/2019, de 26 de junho, Resolução sobre Legística, consideram-se atos normativos sujeitos a deliberação do Conselho de Ministros os projetos de diplomas de:

- a) Propostas de Lei;
- b) Decretos-Leis;
- c) Decretos do Governo.

As resoluções do Governo, conforme previsto no n.º 4 do artigo 2.º da Resolução do Governo n.º 21/2019, de 16 de junho, refletem decisões concretas de cariz político ou administrativo, devem evitar conteúdo normativo e seguem, com as necessárias adaptações, as regras definidas na Resolução do Governo n.º

¹⁵ No mesmo sentido *vd.* o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (Portugal), de 30 de junho de 2016, Processo n.º 12931/16.

21/2019, de 26 de junho. Conforme referido no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 89/98, de 17 de dezembro de 1998 (Portugal), as resoluções constituem uma forma de as assembleias e, eventualmente, outros órgãos de soberania, manifestarem as suas intenções e tomarem decisões sem que seja necessário adotar um ato legislativo ou ato normativo, podendo assim “recobrir uma grande variedade de actos (normas regulamentares, decisões políticas, actos administrativos), consistindo numa forma residual aplicável aos demais actos com eficácia externa que não devam revestir um formalismo particular.”

Apesar de os regulamentos não se encontrarem previstos na Constituição da República Democrática de Timor-Leste entre os atos normativos do Estado, é necessária a regulamentação administrativa de muitos atos legislativos. A CRDTL refere-se apenas à competência regulamentar do Governo na alínea e), do n.º 1 do artigo 115.º a propósito da competência para “[r]egulamentar a actividade económica e a dos sectores sociais”. A este propósito, o artigo 12.º da Lei n.º 1/2002, de 29 de junho, relativamente ao formulário dos Decretos do Governo, estabelece que “1. Os decretos do Governo obedecem, na sua parte inicial, ao formulário seguinte: O Governo decreta, ao abrigo do previsto no artigo ... da Lei n.º ... – ou do Decreto-Lei n.º ..., conforme os casos –, para valer como regulamento, o seguinte: (...)”. Desta conjugação normativa parece resultar que a competência regulamentar se encontra concentrada no Governo, sob a forma de decretos do Governo.

Com se expôs, não existe na CRDTL, nem na lei, qualquer referência ao poder regulamentar inovador ou independente do Governo ou de qualquer outro órgão administrativo. As diferenças face a ordenamentos jurídicos comparados, como o facto de nem os decretos do Governo, nem os diplomas ministeriais

estarem sujeitos a promulgação presidencial, desaconselham a admissibilidade de regulamentos independentes ou inovadores.¹⁶

Do ponto de vista funcional os regulamentos são emanados no exercício da função administrativa, não se confundido com os decretos-leis que são editados no exercício da função legislativa. Porque se trata do exercício da função administrativa, a atividade regulamentar terá de se subordinar ao princípio da legalidade, sendo, então, os regulamentos constituídos por normas de valor infralegal.¹⁷

O poder regulamentar tem, pois, alguns limites que devem ser observados:

- a) Os regulamentos não podem conter disciplina contrária aos preceitos de valor normativo superior (os regulamentos têm de respeitar a Constituição e a lei, e a normas de valor superior);
- b) Aos regulamentos está vedada regular matérias constitucionalmente reservadas à lei;
- c) Todos os regulamentos necessitam de norma habilitante prévia;
- d) Cada órgão com competência regulamentar não pode invadir a competência de outro órgão (competência subjetiva) e deve prosseguir o fim que lhe determinou que tenha sido atribuído aquele poder regulamentar (competência subjetiva).

Intimamente ligada à necessidade de habilitação legal prévia encontramos o princípio da precedência de lei. A este propósito

¹⁶ Admitindo-se a possibilidade da CRDTL permitir regulamentos independentes, sempre existiria o risco de o Governo, invocando o seu poder regulamentar, “fugir” ao controlo presidencial (ou até mesmo ao controlo parlamentar), designadamente pela não necessidade de promulgação de tais regulamentos, consubstanciando escolhas políticas, “deslegalizando”, deste modo, algumas das suas opções.

¹⁷ De recordar que o princípio da legalidade em Direito Administrativo, consagrado no artigo 137.º da CRDTL, determina a necessidade de existência de previsão legal prévia e expressa, no sentido de previsão em lei escrita anterior ao ato praticado, para que as entidades públicas e seus dirigentes possam atuar. Assim, o que não se encontra previsto na legislação é proibido à Administração Pública, sob pena de violar o princípio da legalidade administrativa.

Paulo Otero esclarece que a precedência de lei se refere “à necessidade de o agir administrativo se fundar sempre num prévio ato legislativo, mostrando-se insuficiente a mera previsão constitucional para habilitar a atividade administrativa, tal como qualquer outra fonte de natureza diferente da vontade legislativa: sem lei habilitante, a Administração Pública encontra-se impedida de agir” (Otero, 2013:380).

Como se encontra previsto no modelo administrativo timorense esta matéria? Tentamos responder no ponto seguinte.

4. Os diplomas ministeriais no Decreto-Lei n.º 16/2021, 15 de setembro

A Lei n.º 4/2021, de 10 de março, autorizou o Governo a legislar sobre as bases da organização da Administração Pública. A aprovação das bases gerais da organização da Administração Pública é uma imposição da CRDTL ao legislador ordinário que se inclui na reserva relativa do Parlamento Nacional (alínea e) do n.º 1 do artigo 96.º). Em particular a Lei n.º 4/2021, de 10 de março, autorizou o Governo a “definir as bases gerais da organização da Administração Pública nos termos da Constituição da República, nomeadamente dos seus artigos 1.º, 5.º, 72.º, 103.º, 115.º, n.º 3, e 137.º” (artigo 1.º). Esta autorização abrangia:

- a) A definição dos princípios gerais da organização administrativa;
- b) A coerente organização administrativa, pelo uso uniforme dos conceitos jurídico-administrativos;
- c) A caracterização dos órgãos administrativos e das suas relações recíprocas;
- d) A definição dos princípios de atuação dos órgãos administrativos;
- e) A caracterização das pessoas coletivas públicas e o regime jurídico aplicável, designadamente no que se refere à sua autonomia administrativa e financeira;

f) O respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 115.º da CRDTL, no que se refere à organização e funcionamento da Administração Pública direta e indireta;

g) A organização da Administração autónoma, de âmbito territorial ou associativo, cujo regime jurídico é sempre definido por lei;

h) A organização das pessoas coletivas integradas na Administração independente, a criar por lei;

i) A organização do setor empresarial do Estado, por pessoas coletivas de natureza empresarial.

No uso daquela autorização legislativa foi aprovado o Decreto-Lei n.º 16/2021, 15 de setembro, Bases Gerais da Organização da Administração Pública. Segundo este, os atos jurídicos praticados pelos órgãos administrativos revestem uma as seguintes formas:

a) Atos administrativos;

b) Regulamentos administrativos;

c) Contratos administrativos.

Pelo supra referido a propósito da competência política, legislativa e administrativa do Governo, uma vez mais se deve concluir que a elaboração de decretos-lei pertence à função legislativa do Estado; já a aprovação de regulamentos integra-se na função administrativa do Estado. Como tal, o artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 16/2021, 15 de setembro, refere-se ao regulamento administrativo do seguinte modo:

«Artigo 24.º

Regulamento administrativo

1. Os regulamentos administrativos são as normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos.

2. A emissão de regulamentos administrativos depende de lei habilitante, que é sempre expressamente indicada, na sequência de um procedimento regulamentar, que inclui uma fase dirigida à participação dos interessados, nos termos da legislação sobre o procedimento administrativo.

3. Mesmo que não tenham natureza regulamentar para efeitos do disposto na presente subsecção, carecem de lei habilitante quaisquer comunicações dos órgãos da Administração Pública que estabeleçam padrões de conduta com carácter normativo, designadamente “diretivas”, “recomendações”, “instruções”, “códigos de conduta” ou “manuais de boas práticas”». - destacado nosso.¹⁸

Ora, se os regulamentos administrativos são definidos pelo legislador timorense como as normas jurídicas emanadas no exercício do poder administrativo por um órgão da Administração para tal habilitado por lei, a caracterização desses atos normativos opera-se através da ocorrência das características da generalidade e da abstração. Normas jurídicas gerais traduzem-se na indeterminação dos respetivos destinatários que não são mencionados nem mencionáveis no respetivo texto. Já quanto à abstração das normas tal implica que o respetivo comando não se pode esgotar num ato singular de aplicação, antes sendo suscetível de ser aplicado a um número indeterminado de situações jurídicas. Todavia, de notar que nenhuma disposição

¹⁸ Sabendo-se que a doutrina estrangeira em ordenamentos jurídicos próximos do timorense, habitualmente, distingue entre regulamentos internos e externos assentando a distinção na eficácia das respetivas normas, em termos tais que são admissíveis regulamentos mistos, a limitação que é feita pelo n.º 1 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 16/2021, de 15 de setembro, torna-se de mais difícil compreensão e até de compatibilização com a prática que era seguida e continua a ser seguida após a sua entrada em vigor. Se os regulamentos equivalem às normas de eficácia externa, pode questionar-se se um ato regulamentar misto será um regulamento. E que nome dar a um “regulamento” com efeitos jurídicos meramente internos? A problemática da produção dos *efeitos jurídicos externos* pode surgir quando se constata que normas regulamentares com eficácia imediatamente interna, dirigidas aos serviços, produzem com frequência efeitos mediatemente externos. Parece-nos que tais normas regulamentares deverão, pelos efeitos externos que produzem, ainda que embora mediatos, ser reconduzidos ao conceito de norma regulamentar. Assim, tais normas terão de estar sujeitas às vertentes da reserva e preferência de lei. Na prática o Decreto-Lei n.º 16/2021, de 15 de setembro, não contém um regime suficientemente densificado e solidificado relativo ao regulamento administrativo. Aliás, o Decreto-Lei n.º 16/2021, de 15 de setembro, talvez por se limitar a estabelecer as bases gerais da organização da Administração Pública, nos termos da autorização legislativa dada pela Lei n.º 4/2021, de 10 de março, parece subtrair as normas regulamentares internas do regime procedimental. Quanto ao Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, Procedimento Administrativo, o mesmo é totalmente omissivo sobre esta matéria.

constitucional obriga que o ato legislativo envolva necessariamente normas gerais e abstratas. O que caracteriza a lei não é a sua generalidade e abstração, mas sim, o seu carácter político. O artigo 1.º do Código Civil parece apontar para a ideia de generalidade e abstração, porém, a distinção substancial entre lei e regulamento, está no facto de a lei partilhar de um carácter primário da função legislativa e o regulamento partilhar de um carácter secundário da função administrativa, estando sempre subordinado ao princípio da legalidade.

A competência para a emissão de regulamentos administrativos encontra-se prevista no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 16/2021, 15 de setembro, do seguinte modo:

“Artigo 25.º

Competência

1. A competência para a adoção de regulamentos administrativos de desenvolvimento ou concretização, na Administração direta, cabe ao Governo, preferencialmente sob a forma de decreto do Governo.
2. Os Ministros podem aprovar regulamentos de concretização através de diploma ministerial, que apenas podem produzir efeitos externos quando publicados.
3. A competência para a adoção de regulamentos de concretização presume-se atribuída ao membro do Governo setorialmente competente, sem prejuízo das competências do Conselho de Ministros”
- destacado nosso.

Apesar de o legislador não nos indicar o que se deve entender por regulamentos de desenvolvimento, nem o que são regulamentos de concretização - os regulamentos de desenvolvimento no ordenamento jurídico timorense equivalerão ao que muita da doutrina portuguesa denomina de regulamentos complementares, enquanto os regulamentos de concretização corresponderão aos regulamentos de execução, no modelo português -, podemos tentar adiantar que os regulamentos de desenvolvimento são regulamentos que complementam o regime previsto na lei, que não é suficientemente denso. Complementam, desenvolvem, preenchem o que está estipulado na lei. Não vão para além da lei, tendo uma relação direta e

subordinada com esta. Já os regulamentos de concretização são aqueles que se destinam à boa execução de lei; dão pormenor e respondem a questões técnicas da lei. Ou seja, quer os regulamentos de desenvolvimento quer os regulamentos de concretização, consubstanciam uma tarefa de pormenorização, de detalhe e de complemento do comando legislativo; são o desenvolvimento, operado por via administrativa, da previsão legislativa, tornando possível a aplicação do comando primário às situações concretas da vida, tornando possível a prática dos atos administrativos individuais e concretos.¹⁹

Os regulamentos de desenvolvimento e os de concretização podem, para o que aqui nos interessa, ser espontâneos ou devidos. No caso dos regulamentos espontâneos, a lei nada diz quanto à necessidade da sua emissão, mas a Administração Pública entende ser adequado ou necessário, e se para tal tiver competência, editar um regulamento de execução. No caso dos regulamentos devidos é a própria lei que impõe à Administração Pública a tarefa de desenvolver a previsão do comando legislativo. Evidentemente que estes regulamentos serão ilegais se colidirem com a disciplina fixada na lei, de que não podem ser senão o seu aprofundamento.

Retomado aos regulamentos de concretização, se os mesmos visam tornar exequível uma norma que, sem eles, o não seria, e dado que resultam da função administrativa e não legislativa do Governo, então, os regulamentos não podem interpretar ou integrar lacunas da lei, ou de outros diplomas hierarquicamente superiores. Isto é, são meios ou instrumentos para uma efetiva e boa execução da lei, não podendo restringir ou ampliar os direitos e as obrigações nela contidos.

Os diplomas ministeriais não podem, pois, ser aprovados para criar soluções normativas *ex novo*, inovadoras, nem para a resolução de dúvidas ou omissões suscitadas pela aplicação da

¹⁹ A propósito dos regulamentos de execução, Pedro Moniz Lopes observa que estes regulamentos, na realidade, não realizam a lei. Limitam-se, ao invés, a estabelecer condições normativas adicionais para a verificação do efeito das normas legais (Lopes, 2014:270-271).

lei. Não podem conter soluções novas, para além do espírito da lei ou até mesmo contra a lei.²⁰

Os diplomas ministeriais, como regulamentos que são e de harmonia com o princípio da preferência ou preeminência de lei, apenas podem conter normas secundum legem, não sendo admissível uma área normativa preenchida apenas por via regulamentar sem qualquer lei prévia. Está, pois, vedado o regulamento substitutivo de ato legislativo.

Como tal, um diploma ministerial não pode prever um regime contraordenacional. Como regulamento, um diploma ministerial não pode, também, ser o ato adequado para proceder à nomeação ou à exoneração de, por exemplo, um membro de um órgão de uma pessoa coletiva. Nesta última hipótese, o ato a adotar será o despacho, pese embora ainda se encontre em diversos decretos-leis a menção a diploma ministerial como sendo a forma adequada para se proceder à nomeação ou à exoneração dos órgãos das pessoas coletivas.

²⁰ O diploma ministerial não pode ir além da lei, nem encontrar soluções sem respaldo legal. Por exemplo, é frequente que a estrutura orgânico-funcional dos serviços públicos, designadamente ao nível das unidades que devem integrar uma direção-geral, seja regulamentada, ou se se preferir, concretizada, por diploma ministerial. Todavia, essa regulamentação não poderá ser arbitrária. Muito pelo contrário. Existem balizas legais, desde logo, as que constam do Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho. Este Decreto-lei, que estabelece o regime dos cargos de direção e chefia dos serviços e órgãos da Administração direta do Estado, determina os requisitos, o conteúdo funcional e os padrões de competências para o seu exercício. O seu n.º 1 do artigo 2.º estabelece como cargos de direção ou de chefia aqueles a que corresponde o exercício de atividades de gestão em serviços e organismos públicos e são exercidos em comissão de serviço por funcionários públicos ou agentes da Administração Pública. Segundo o n.º 2 do artigo 2.º são cargos de direção: a) Diretor-geral; b) Diretor Nacional; e c) Diretor Municipal. São cargos de chefia, conforme elenco do n.º 3 do artigo 2.º: a) Chefe de Departamento; e b) Chefe de Secção. Relativamente à criação dos cargos de direção, determina o n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho, que os cargos de direção são criados por decreto-lei na estrutura orgânica dos serviços da Administração Pública em que se integram. Por sua vez, os cargos de chefia são aprovados por diploma ministerial e limitam-se a um máximo de três departamentos por direção nacional (n.º 2 do artigo 3.º). Ou seja, a não ser que exista um afastamento consciente das regras gerais do Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho, designadamente por decreto-lei posterior, uma direção nacional não poderá ter mais do que três departamentos no seio da sua estrutura.

Um diploma ministerial, como acabamos de referir, não pode interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar quaisquer preceitos da própria lei habilitante. Naturalmente que a Administração Pública na sua atuação não pode deixar de interpretar a lei, no entanto, o diploma ministerial é sempre parâmetro de validade da lei habilitante que a executa. Ou dito de outro modo, a lei habilitante, que o diploma ministerial executa é sempre fundamento, parâmetro e limite de validade do mesmo.

O artigo 13.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto, aponta igualmente no sentido da subordinação do diploma ministerial ao bloco legal, ao determinar no seu n.º 1 que «Os diplomas ministeriais obedecem, na sua parte inicial, ao formulário seguinte: “O Governo, pelo(s) Ministro(s) ..., manda, ao abrigo no previsto no artigo ... do Decreto-Lei n.º ...- ou do Decreto do Governo n.º ...-, publicar o seguinte diploma:». Ora, se o diploma ministerial deve indicar expressamente o decreto-lei ou o decreto do Governo que visa regulamentar, então, talvez se possa concluir que serão ilegítimos não só os diplomas ministeriais carecidos de habilitação legal, mas também os diplomas ministeriais que, embora, com provável fundamento legal, não o individualizam expressamente. Assim, a emissão de diplomas ministeriais encontra-se subordinada a uma dupla exigência em matéria de legalidade: os diplomas ministeriais carecem de habilitação legal e existe um dever de identificação da lei habilitante.

Se a Administração Pública se encontra subordinada à Constituição e à lei, impondo-se o princípio da legalidade, tal significa que os diplomas ministeriais se encontram vinculados ao respeito da lei, mas igualmente a sua subordinação a todo o bloco de juridicidade, no qual se inclui não só a Constituição, mas também os princípios gerais de Direito e o Direito Internacional. Em todo o caso, independentemente de uma eventual declaração judicial de inconstitucionalidade ou ilegalidade do diploma ministerial, enquanto regulamento, sempre assistirá ao seu autor o poder de o revogar. Com efeito, os

diplomas ministeriais podem deixar de vigorar por ato voluntário que imponha a cessação dos respetivos efeitos.

Em suma, e como vimos supra, o regulamento administrativo, que em Timor-Leste pode assumir a forma de decreto do Governo ou de diploma ministerial, é uma atuação do poder administrativo. A aprovação de um diploma ministerial depende da atribuição de poder para o efeito ao(s) Ministro(s) competente(s) em razão da matéria. A sua emissão está dependente de uma norma habilitante, que necessita de um maior desenvolvimento para poder ser aplicada.²¹ Assim, se concluirmos que estamos perante um diploma que contém opções políticas ou primárias, o mesmo não poderá ser aprovado no exercício da função administrativa do Estado, pelo que necessita, obrigatoriamente, da sua aprovação sob a forma de decreto-lei, no caso de competência do Governo, ou de lei, no caso de a Constituição atribuir essa competência ao Parlamento Nacional.

²¹ A propósito da legalidade da criação e atribuição de um suplemento através da aprovação de um decreto do Governo, a Câmara de Contas do Tribunal de Recurso, no Relatório e Parecer sobre a Conta Geral do Estado 2021, defende que (2022:47-48): “[o]s regulamentos administrativos inserem-se no exercício da função administrativa, mesmo que sejam emitidos pelo Governo num ato aprovado em Conselho de Ministros e por essa razão, estão sujeitos ao princípio da legalidade administrativa. A legalidade administrativa implica: O primado da lei, a reserva da lei e a precedência de lei. A Lei entenda-se função legislativa (leis do Parlamento e decretos-leis do Governo). / A precedência de Lei implica que os regulamentos não podem regular inovatoriamente matérias de reserva de ato legislativo (Lei ou Decreto-Lei) sendo que no âmbito da proibição inovatória temos de considerar também soluções modificadoras ou contraditórias de regimes legais existentes./ (...) /Os regulamentos são instrumentos administrativos de valor infra legal. Concretizam o que foi criado por ato legislativo, sendo que o seu fundamento se baseia na Constituição ou na lei. Se a lei nada disser então a competência para regulamentar (para a emissão de regulamento) não existe.”

5. Redação de diplomas ministeriais

Concluindo-se pela necessidade de aprovação e publicação²² de um diploma ministerial, o seu autor terá de observar não só as regras de legística material, como também as de legística formal, presentemente reguladas na Resolução do Governo n.º 21/2019, de 26 de junho.

Sem prejuízo das disposições da Resolução do Governo n.º 21/2019, de 26 de junho, existem regras universais para a redação de atos normativos. Desde logo, a redação de um ato normativo deve ser: a) clara, fácil de compreender, sem ambiguidades; b) simples, concisa, sem elementos supérfluos; e c) precisa, sem deixar quaisquer dúvidas no espírito do leitor. Estas três simples regras decorrem de alguns princípios gerais de Direito, como sejam a igualdade dos cidadãos perante a lei, no sentido de que a lei deve ser acessível a todos e compreendida por todos²³ e a segurança jurídica, na medida em que a lei deve ser previsível na sua aplicação.²⁴

²² O diploma ministerial, tal como o ato administrativo, necessita de ser conhecido pelos seus destinatários. Dado que o ato administrativo tem, em regra, carácter individual e concreto, no sentido de que se dirige a um ou mais destinatários, determinados ou determináveis à partida, a sua publicitação é feita, em regra, através de notificação a esses destinatários nele individualizados. Já no que respeita ao regulamento, dado o seu carácter geral e abstrato, no sentido de que se dirige a um número indeterminado e indeterminável de pessoas, não individualizadas *a priori*, a sua publicitação, tratando-se de regulamentos ditos externos, por os seus efeitos se projetarem na esfera jurídica de terceiros, é feita, através de publicação no *Jornal da República*.

²³ O próprio artigo 15.º da Resolução do Governo n.º 21/2019, de 16 de junho, determina que a legislação e os demais atos normativos do Governo devem estar facilmente acessíveis aos cidadãos, sempre que possível, em ambas as línguas oficiais, com recurso a ferramentas eletrónicas quando tal se mostre necessário.

²⁴ Por vezes pode existir uma contradição entre as exigências de simplicidade e de precisão. Muitas vezes, a simplificação é feita em detrimento da precisão e vice-versa. Todavia, o redator deve tentar encontrar um ponto de equilíbrio, para que a norma seja tão precisa quanto possível, continuando a ser suficientemente fácil de compreender. Este ponto de equilíbrio pode variar em função dos destinatários da norma.

No caso particular dos diplomas ministeriais o redator deve sempre ter em mente que os mesmos podem ter diferentes categorias de destinatários, desde a população em geral até especialistas em determinadas matérias. A linguagem a utilizar deve, pois, ser compreensível para cada uma dessas categorias. Havendo duas línguas oficiais na República Democrática de Timor-Leste, atento os presumíveis destinatários do diploma ministerial,²⁵ a opção pelo uso de uma das línguas oficiais não

²⁵ Independentemente dos destinatários do diploma ministerial, é de evitar o uso de frases extremamente sintéticas ou elípticas, aquelas em que o autor, para sintetizar, tenta fazer passar uma mensagem cuja complexidade exige uma explicação. São igualmente de evitar as frases demasiado complexas, que incluam vários complementos, orações subordinadas ou orações intercalares. De igual modo, a relação entre os diferentes elementos da frase deve ser gramaticalmente clara. Não devem subsistir dúvidas, por exemplo, sobre se um adjetivo se refere a um único substantivo ou a vários. Em língua portuguesa, usa-se o presente do indicativo quando os verbos têm uma função declarativa (descrição) e quando tem uma função imperativa (obrigação). Daí que no artigo 34.º da Resolução do Governo n.º 21/2019, de 26 de junho, se determine que na elaboração de atos normativos se deva utilizar o presente do indicativo.

pode ser indiferente.²⁶ Certo é que ao longo de todo o texto deve haver coerência, quer formal quer quanto à substância.²⁷

Não sendo esse o âmbito do presente artigo, todavia, deixam-se aqui algumas observações, que a nossa experiência nos recomenda partilhar. Desde logo, o diploma ministerial terá de ser

²⁶ O setor da Justiça apresenta uma particularidade. Nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 11/2017, de 29 de março, Regime de Utilização das Línguas Oficiais no Setor da Justiça (diploma escrito em língua portuguesa, com tradução para língua tétum, sem valor legal, feita pela Direção Nacional de Assessoria Jurídica e Legislação do Ministério da Justiça), as propostas de lei, os projetos de decreto-lei, os projetos de decretos, de diplomas ministeriais, de regulamentos e de despachos e outros atos normativos necessários ao desenvolvimento das políticas de justiça são redigidos numa das línguas oficiais e obrigatoriamente acompanhados da respetiva tradução na outra língua oficial. O uso obrigatória da língua portuguesa estará restrito aos projetos de atos normativos (propostas de lei, decretos-leis e decretos do governo, nos termos do elenco do n.º 3 do artigo 2.º da Resolução do Governo n.º 21/2019, de 16 de junho), bem como qualquer outra matéria a submeter à apreciação do Conselho de Ministros (*vd.* n.º 1 do artigo 17.º da Resolução do Governo n.º 26/2020, de 5 de agosto). Todavia, o uso da norma formulário constante do artigo 13.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto, parece apontar para a preferência pelo uso da língua portuguesa na redação de diplomas ministeriais. O que por vezes sucede é o diploma ministerial ser escrito em língua portuguesa, mas o anexo que dele consta (e que dele é parte integrante) é redigido em língua tétum (o que denota uma preocupação com os destinatários do mesmo).

²⁷ A coerência da terminologia (coerência formal) significa que é necessário utilizar os mesmos termos para exprimir os mesmos conceitos e que não devem ser utilizados termos idênticos para exprimir conceitos diferentes. A finalidade consiste em afastar ambiguidades, contradições ou dúvidas quanto ao significado de determinado conceito. O mesmo termo deve, portanto, ser utilizado de modo uniforme para se referir à mesma realidade, devendo ser escolhido outro termo para exprimir uma noção diferente. A coerência da terminologia deve igualmente ser verificada em relação ao conteúdo do próprio ato (coerência quanto à substância). Isto é, o ato não deve conter contradições. Assim, as definições devem ser respeitadas ao longo de todo o diploma. Deve-se, pois, utilizar os termos definidos de modo uniforme e o conteúdo do ato não deve afastar-se das definições dadas.

redigido, como é evidente, numa das duas línguas oficiais.²⁸ No caso de o diploma ministerial ser redigido em língua tétum deve-se observar o disposto no Decreto n.º 1/2004, de 14 de abril, que aprova o padrão ortográfico da língua tétum.²⁹ Caso o diploma ministerial seja redigido em língua portuguesa, deverá ser adotado o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua

²⁸ A Resolução do Parlamento Nacional n.º 24/2010, Sobre o uso das Línguas Oficiais, entre outras, recomenda ao Governo: a) a prossecução de uma efetiva política bilingue na Administração Pública, promovendo o uso das línguas oficiais em todos os domínios da sua atuação, criando as condições adequadas para tal em todos os organismos e serviços públicos e b) adotar todas as medidas adequadas no sentido de efetivar a utilização da língua tétum e da língua portuguesa em todos os atos da Administração Pública, nomeadamente nas comunicações internas e externas e em quaisquer anúncios públicos, e investindo nos serviços de interpretação e tradução.

²⁹ Conforme preâmbulo do Decreto n.º 1/2004, de 14 de abril, “[o] *Tétum é essencial na construção da Nação e na afirmação da identidade timorense, por isso mesmo, a sua utilização constitui imperativo constitucional que urge concretizar. E, para tanto, impõe-se uniformizar a sua ortografia no processo de desenvolvimento da língua.*” Como tal, foi adotado o “*Padrão Ortográfico de Tétum Oficial, desenvolvido pelo Instituto Nacional de Linguística/INL da Universidade Nacional de Timor-Leste*” (n.º 1 do artigo 1.º do Decreto n.º 1/2004, de 14 de abril). Relativamente ao seu âmbito de implementação, o n.º 1 do artigo 3.º do mesmo Decreto elucida-nos que “[o] *Padrão Ortográfico de Tétum Oficial deve ser seguido no sistema geral de educação, nas publicações oficiais e na comunicação social.*” É certo que o Padrão Ortográfico adotado não deve prejudicar a pesquisa e o processo de desenvolvimento da língua tétum pelo Instituto Nacional de Linguística da Universidade Nacional Timor Lorosa’e (n.º 2 do artigo 1.º do Decreto n.º 1/2004, de 14 de abril). Ainda que sejam muitas as questões que poder-se-ão colocar quanto às soluções constantes do artigo 4.º do mesmo Decreto, o facto é que deve ser observada a grafia que consta do “*Matadalan Ortográfiku ba Tetun Ofisial*” do Instituto Nacional de Linguística. Universidade Nacional Timor Lorosa’e”, consultando-se, sempre, a última edição disponível.

Portuguesa, assinado em Lisboa a 16 de dezembro de 1990, ao qual a República Democrática de Timor-Leste aderiu em 2009.³⁰

Deve-se sempre observar a norma formulário constante do artigo 13.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto, que no seu n.º 1 expressamente determina que «[o]s diplomas ministeriais obedecem, na sua parte inicial, ao formulário seguinte: “O Governo, pelo(s) Ministro(s) ..., manda, ao abrigo no previsto no artigo ... do Decreto-Lei n.º ...- ou do Decreto do Governo n.º ...-, publicar o seguinte diploma:”». Por sua vez, o n.º 2 do mesmo artigo estipula que os diplomas ministeriais contêm após o texto e por ordem: a) a assinatura do(s) Ministro(s) competente(s) e b) a data da respetiva assinatura. O não cumprimento da norma formulário constitui uma violação de lei, pelo que o(s) autor(es) do diploma ministerial deve(m) conformar a redação do mesmo à Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto.

Ao nível da legística formal, pela sua relevância, deve-se ter sempre presente o artigo 32.º da Resolução do Governo n.º 21/2019, de 26 de junho. Deste resulta que as expressões e conceitos a utilizar no ato normativo devem-no ser com o sentido que têm no ordenamento jurídico.³¹ Ainda segundo esta disposição, na redação de normas deve ser tomado em consideração a necessidade de garantir o regular funcionamento da administração pública, pelo correto uso dos conceitos de Direito Administrativo: a) pessoa coletiva, que prossegue atribuições; b) órgãos administrativos, que exercem

³⁰ A este propósito, o Parlamento Nacional aprovou três resoluções: Resolução do Parlamento Nacional n.º 14/2009, de 6 de maio, aprova, para adesão, o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa; Resolução do Parlamento Nacional n.º 18/2009, de 6 de maio, aprova, para adesão, o Segundo Protocolo Modificativo ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa; e Resolução do Parlamento Nacional n.º 19/2009, de 6 de maio, aprova, para adesão, o Protocolo Modificativo ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

³¹ Recorde-se que o uso uniforme dos conceitos jurídico-administrativos esteve igualmente presente na mente do legislador parlamentar aquando da Lei n.º 4/2021, de 10 de março.

competências administrativas referindo-se aos poderes funcionais através de verbos de ação; c) serviços públicos, que exercem tarefas materiais para cumprir as atribuições das pessoas coletivas, sob a direção dos seus órgãos; e d) relações interorgânicas de direção e interpessoais de tutela ou superintendência.³²

6. Conclusões

Além da competência política e legislativa, o Governo tem também uma competência (função) administrativa. O exercício da função política traduz-se em definir o interesse geral da coletividade, concretizando-se na escolha das opções destinadas à preservação e melhoria do modelo económico e social por forma a assegurar a satisfação das necessidades coletivas de segurança e de bem-estar das pessoas. A função legislativa, como a atividade permanente do poder político, consiste na elaboração de regras de conduta social de conteúdo primordialmente político, não deixando de ter também natureza política, distinguindo-se da função política *stricto sensu* por se traduzir em normas jurídicas, em atos normativos (atos primários). Já a função administrativa pode ser entendida como o conjunto das atuações da Administração Pública, de atos legislativos (concretizados na prática de atos como regulamentos, atos administrativos e contratos administrativos) que, por virtude de prévia opção legislativa, se tenha entendido necessário regular (atos secundários), visando a satisfação de necessidades públicas, de acordo com a ordem jurídica. É, pois, uma atividade secundária, subordinada ao ordenamento jurídico, devendo também corresponder às opções e definições políticas traçadas pelos órgãos políticos. Assim sendo, de um ponto de

³² O Decreto-Lei n.º 16/2021, de 15 de setembro, independentemente das opções que dele constam, solidifica alguns conceitos que devem ser respeitados, como seja: relação de tutela, relação de superintendência, órgão administrativo, relação hierárquica, competência, serviço público, pessoa coletiva pública, etc.

vista técnico, o primeiro meio para a realização da opção política é a legislação, não o regulamento.

As principais funções administrativas do Governo, enquanto topo da Administração Pública, são: a) garantir a execução das leis; b) assegurar o funcionamento da Administração Pública; e c) promover a satisfação das necessidades coletivas. A elaboração de regulamentos faz parte da função administrativa do Estado. Como tal, a aprovação e consequente publicação de diplomas ministeriais insere-se na função administrativa do Governo, em particular do(s) membro(s) do Governo competente(s) em razão da matéria.

Cada Ministro encontra-se munido de competências próprias atribuídas pela Constituição e pelo decreto-lei que regula a organização e funcionamento do Governo. Os diplomas ministeriais, como regulamentos de desenvolvimento ou de concretização à luz da legislação nacional, resultam numa tarefa de pormenorização, de detalhe e de complemento do comando legislativo, desenvolvendo-o, operando por via administrativa a aplicação do comando primário às situações concretas da vida, devendo-se subordinar a todo o bloco de juridicidade, não podendo ir para além dele. Ainda que se pretenda o contrário, a lei prevalece, porque regulamentar é administrar e, por conseguinte, a legalidade é condição de validade das normas administrativas. Por último, e não menos importante, na redação dos diplomas ministeriais devem ser observadas as regras de legística material e formal que possam vigorar no momento.

Bibliografia

Artigos/Livros/Relatórios

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

LOPES, Pedro Moniz (2014). «O regime substantivo dos regulamentos no projecto de revisão do Código do

Procedimento Administrativo: algumas considerações estruturantes.» In *e-Pública*, Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 1, n.º 1, janeiro 2014 (257-283). Em linha]. Disponível em <https://e-publica.pt/article/34597> [07.05.2023].

MIRANDA, Jorge/Medeiros, Rui (2010). *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora;

MIRANDA, Jorge/Medeiros, Rui (2018). *Constituição Portuguesa Anotada - Volume II*, 2.ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora;

MIRANDA, Jorge (2022). *Atos Legislativos*. Coimbra: Almedina;

OLIVEIRA, Bárbara Nazareth/Gomes, Carla de Marcelino/Santos, Rita Páscoa dos (2015). *Os direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*, *Ius Gentium Conimbrigae*. Coimbra: Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

OLIVEIRA, Fernanda Paula/Dias, José Eduardo de Oliveira Figueiredo (2022) *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5ª Edição- Reimpressão 2022. Coimbra: Almedina;

OTERO, Paulo Otero (2013). *Manual de Direito Administrativo*, Vol: I, Almedina, Coimbra;

PINHEIRO, Alexandre Sousa (1999). «O governo: organização e funcionamento, reserva legislativa e procedimento legislativo». In *Revista Jurídica*, n.º 23 (pp.191-224). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Lisboa;

PINHEIRO, Alexandre Sousa (2015). «Problemas de Constitucionalidade das Normas de Prevalência entre Regulamentos do Governo no Código do Procedimento Administrativo de 2015». In *Revista Julgar*, n.º 26 (pp.136-151). Coimbra: Almedina;

QUEIROZ, Cristina (2013). *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra. Coimbra Editora;

- ROZEIRA, Gustavo Gramaxo (2015). «A “decisão legislativa” como ato central do procedimento legislativo parlamentar. Reflexão em torno do instituto da “toma en consideración” do direito parlamentar espanhol». In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, n.º 7, 2015 (pp. 101-127). Em linha]. Disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/issue/view/685> [26.05.2023];
- SILVEIRA, João Tiago (2018). «Problemas habituais de legística na preparação e redação de leis e regulamentos», In *e-Pública Revista Eletrónica de Direito Público*, Vol. 5 n.º 3, Dezembro 2018 (pp.134-158). [Em linha]. Disponível em <https://e-publica.pt/article/34356> [07.05.2023];
- SOUSA, Marcelo Rebelo de (1999). *Lições de Direito Administrativo*, Lisboa: Lex;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de Matos (2007). *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Lisboa: Dom Quixote;
- XU, Chang (2012). «Litígio e Respectiva Resolução sobre a Competência Regulamentar dos Regulamentos Administrativos da Região Administrativa Especial de Macau». In *Revista de Estudos de “Um País, Dois Sistemas” (Edição Portuguesa)*. Vol. I, Janeiro de 2012 (pp. 97-112). [Em linha]. Disponível em https://www.mpu.edu.mo/research/pt/academic_journal_pt_vol1.php [07.05.2023].

Legislação

Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

Constituição da República Portuguesa.

Decreto-Lei n.º 11/2017, de 29 de março, Regime de Utilização das Línguas Oficiais no Setor da Justiça, *Jornal da República*, n.º 12, Série I, de 29 de março. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto-Lei n.º 14/2018, de 17 de agosto, aprova a orgânica do VIII Governo Constitucional, alterado pelo Decreto-Lei n.º 20/2020, de 28 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 27/2020, de 19 de junho e pelo Decreto-Lei n.º 46/2022, de 8 de junho. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto-Lei n.º 16/2021, de 15 de setembro, Bases Gerais da Organização da Administração Pública, Jornal da República, n.º 38, Série I, de 15 de setembro. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto-Lei n.º 25/2016, de 29 de junho, Regime dos Cargos de Direção e Chefia na Administração Pública, Jornal da República, n.º 25, Série I, de 29 de junho. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, Procedimento Administrativo. Jornal da República, n.º 36, Série I, de 27 de agosto. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto. Publicação dos atos. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Lei n.º 4/2021, de 10 de março, autoriza o Governo a legislar sobre as bases da organização da Administração Pública. Jornal da República, n.º 11, Série I, de 10 de março. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decretos do Governo

Decreto n.º 1/2004, de 14 de abril, Padrão Ortográfico da Língua Tétum. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Resoluções do Governo

Resolução do Governo n.º 21/2019, de 26 de junho, Resolução sobre Legística, Jornal da República, n.º 25, Série I, de 26 de junho. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Resoluções do Parlamento Nacional

Resolução do Parlamento Nacional n.º 14/2009, de 6 de maio, aprova, para adesão, o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, *Jornal da República*, n.º 17, Série I, de 6 de maio. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Resolução do Parlamento Nacional n.º 18/2009, de 6 de maio, aprova, para adesão, o Segundo Protocolo Modificativo ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, *Jornal da República*, n.º 17, Série I, de 6 de maio. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Resolução do Parlamento Nacional n.º 19/2009, de 6 de maio, aprova, para adesão, o Protocolo Modificativo ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, *Jornal da República*, n.º 17, Série I, de 6 de maio. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Resolução do Parlamento Nacional n.º 24/2010, Sobre o uso das Línguas Oficiais, *Jornal da República*, n.º 42, Série I, de 3 de novembro. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), de 10/01/2014. Processo n.º 01548/13. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), de 12/07/2007. Processo n.º 060/07. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), de 03/11/2005. Processo n.º 0239/05. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), de 29/06/2017. Processo n.º 1289/16. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), de 11/05/2017. Processo n.º 0590/16. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), de 12/11/2009. Processo n.º 0390/09. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), de 16/03/2004. Processo n.º 01343/03. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>
- Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 02/Const/2022/TR, Jornal da República, n.º 28, Série I, de 5 de agosto. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>
- Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 03/Const/2022/TR, NUC 0062/22.TRDIL, Jornal da República, n.º 42, Série I, de 3 de novembro. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (Portugal), de 30/06/2016. Proc. n.º 12931/16. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf?OpenDatabase>
- Acórdão do Tribunal Constitucional (Portugal), Acórdão n.º 1/97, Proc. n.º 845/96. Disponível em <http://tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>
- Acórdão do Tribunal Constitucional (Portugal), Acórdão n.º 55/84, Proc. n.º 83/83. Disponível em <http://tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>
- Acórdão do Tribunal Constitucional (Portugal), Acórdão n.º 130/2006, Proc. n.º 451/05. Disponível em <http://tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>
- Acórdão do Tribunal Constitucional (Portugal), Acórdão n.º 206/94, Proc. n.º 419/92. Disponível em <http://tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>

Acórdão do Tribunal Constitucional (Portugal), Acórdão n.º 214/2011, Proc. n.º 283/2011. Disponível em <http://tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>

Acórdão do Tribunal Constitucional (Portugal), Acórdão n.º 244/90, Proc. n.º 158/89. Disponível em <http://tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>

Acórdão do Tribunal Constitucional (Portugal), Acórdão n.º 390/2022, Proc. n.º 1022/2021. Disponível em <http://tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>

Outras referências

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 9/2013 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [27.05.2023]

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 35/2015 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [28.05.2023]

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 66/2005 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [30.05.2023]

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 73/1988 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [25.05.2023]

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 68/1988 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [27.05.2023]

Relatório e Parecer sobre a Conta Geral do Estado 2021. Câmara de Contas do Tribunal de Recurso (2022). *Jornal da República*, n.º 50, Série II, de 17 de dezembro. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

A Legalidade Administrativa, Certeza e Segurança Jurídica do Aprovisionamento e dos Contratos Públicos em Timor-Leste

*Moisés Pereira Silveira*¹

Resumo: A nova regulação do aprovisionamento e dos contratos públicos de 2022 flexibiliza a execução do orçamento previsto no plano de aprovisionamento da entidade pública competente. Esta flexibilização contribui para a eficiência, eficácia e legalidade de realização das despesas públicas na prestação dos serviços públicos aos cidadãos no âmbito do princípio de prossecução do interesse público e dos objetivos do Estado de Direito Democrático para concretizar a justiça, o bem-estar, a segurança jurídica e a paz social. Quanto às questões das atuações administrativas, os órgãos competentes dos serviços públicos da Administração Pública devem efetuar o autocontrolo prévio da legalidade para evitar os atos arbitrários ou viciosos que possam implicar a responsabilidade financeira, criminal e disciplinar.

Palavras-chave: Necessidade pública, aprovisionamento, contratos públicos, legalidade da despesa e responsabilidade financeira.

¹ Licenciando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nacional Timor Lorosa'e, (UNTL). Pesquisador autónomo; associado e Presidente de Assembleia Geral da Associação Juventude Hakbi'it Justiça Timor-Leste, (AJHJ-TL).

1. Introdução

A República Democrática de Timor-Leste é um Estado de Direito (rule of law) cuja raiz jurídica é influenciada pelo Direito Romano-Germânico, do qual a lei é a fonte principal da criação e aplicação do Direito, sem afastar as fontes secundárias. No âmbito dos objetivos estaduais, a necessidade pública deve ser satisfeita pela realização das despesas e investimentos, pois, os órgãos competentes da Administração Direta e Indireta do Estado exercem as suas funções administrativas para gerir e adquirir os bens e serviços e executar as obras públicas essenciais para o efeito. O aprovisionamento e os contratos públicos facilitam a satisfação das necessidades públicas. Por isso, a lei aplicável regula os procedimentos, critérios e fases principais a serem adotados pelos órgãos administrativos do Setor Público estadual na realização de despesas públicas e investimentos sustentáveis. Os sujeitos competentes que violam as normas imperativas do aprovisionamento e dos contratos públicos podem se responsabilizados financeira, criminal e disciplinarmente pelos atos praticados, quando geraram prejuízo ao Estado.

Desta forma, os órgãos principais da Administração Pública devem atuar nos termos da legalidade, isto é, agir no âmbito das suas atribuições, competências e praticar os atos administrativos conforme as leis. Os problemas principais do aprovisionamento e dos contratos públicos são, designadamente: o incumprimento das normas relativas à adoção do procedimento de aprovisionamento, a renovação ou alteração dos contratos públicos, a elaboração das peças de procedimento, os critérios de adjudicação e avaliação das propostas, a violação dos princípios gerais do aprovisionamento que afeta o princípio da legalidade administrativa, certeza e segurança jurídica, etc. Estas ideias são alicerçadas na nova legislação do aprovisionamento, contratos públicos e respetivas infrações de 2022.

Este artigo é uma “pesquisa teórica ou bibliográfica” e “normativa”, (Vilelas, 2009, pp. 123 e 124; Poças, 2020, p. 127),

que adota a análise descritiva e jurídica sobre as leis aplicáveis ao procedimento de aprovisionamento público ou estadual baseado na abstração e interpretação jurídica e contextual das práticas jus-administrativas. O objetivo desta pesquisa jurídica visa analisar a legalidade de atuação administrativa para garantir a certeza e a segurança jurídica do aprovisionamento e dos contratos públicos em Timor-Leste, especificamente: i) Analisar os tipos do procedimento de aprovisionamento e respetivos pressupostos jurídicos aplicáveis e suas conexões intersistemáticas; ii) Apreciar a elaboração das peças do procedimento e critérios de avaliação das propostas técnicas e financeiras dos concorrentes no aprovisionamento; iii) Apreciar a celebração dos contratos públicos e respetivas alterações entre o contraente público e privado no âmbito do aprovisionamento e respetivas limitações.

2. Os princípios orientadores do aprovisionamento e dos contratos públicos após a reforma legislativa

A Execução das despesas públicas planeadas e previstas no plano de aprovisionamento deve observar os princípios orientadores do aprovisionamento e dos contratos públicos. Estes princípios podem classificar-se doutrinariamente quanto à conformidade legal e eficácia interna do planeamento administrativo, nos seguintes: i) Princípio da legalidade: neste âmbito jurídico, o aprovisionamento e a contratação pública devem seguir as normas jurídicas, os princípios gerais e outras leis aplicáveis à atividade administrativa da entidade pública, (n.º 1 e 2 do artigo 4.º do DL n.º 14/2023); ii) Princípio da prossecução do interesse público: os serviços e entidades do setor Público Administrativo, em regra, devem prosseguir a satisfação máxima do interesse público, mas respeitando os direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos privados (artigo 5.º do DL n.º 14/2023); iii) Princípio da verdade e da boa-fé: todos os sujeitos devem agir verdadeiramente e de boa-fé na troca de informações, documentos ou cumprimento de diligências, (artigo 7.º do DL n.º 14/2023).

Quanto ao efeito exterior da relação jurídica entre os agentes públicos e privados, a última rege-se pelos: i) Os Princípios da transparência e publicidade: orientam que os serviços ou entidades do Setor Público Administrativo devem atuar de forma transparente e assegura a publicidade de informações necessários ao cumprimento da lei, mas salvaguardando, ainda, a confidencialidade dos documentos e informações confidenciais dos sujeitos privados que sejam abrangidos pela propriedade intelectual e segredo comercial ou que sejam considerados sigilosos por lei, (artigo 6.o e artigo 15.º do DL n.º 14/2023); ii) Princípio da imparcialidade: garante que os sujeitos representantes dos serviços ou entidades do Setor Público Administrativo devem agir de forma isenta e imparcial no aprovisionamento e contrato público, (artigo 8.o do DL n.º 14/2023); iii) Princípio da estabilidade e confiança: refere que os documentos relevantes do aprovisionamento e contrato público são inalterados durante toda a tramitação, salvo quando a lei permite a sua alteração conforme o interesse público, (n.º1, 2 e 3 do artigo 11.o do DL n.º 14/2023); iii) Princípio da concorrência: os serviços ou entidades do setor Público Administrativo devem promover a concorrência no aprovisionamento e contratos públicos, sem prejuízo das limitações previstas na lei, (artigo 10.o do DL n.º 14/2023); iv) Princípio da tramitação eletrônica: deve-se promover a utilização dos meios eletrónicos de aprovisionamento e contratos públicos para garantir a eficiência e transparência administrativa, (artigo 14.o do DL n.º 14/2023).

Quanto ao controlo de atos dos intervenientes no processo de aprovisionamento, este rege-se pelo: i) Princípio da unidade: os serviços e entidades do Setor Público Administrativo devem garantir a unidade e a interoperabilidade dos atos ou documentos de aprovisionamento e contrato público, (artigo 12.o do DL n.º 14/2023); ii) Princípio da responsabilidade: destina-se assegurar que os sujeitos intervenientes no aprovisionamento e na contratação, bem como os seus representantes, são responsáveis civil, financeira, disciplinar e criminalmente pelos

atos e omissões que pratiquem, nos termos da lei, (artigo 13.o do DL n.º 14/2023).²

3. Dos sujeitos do aprovisionamento e da contratação pública

3.1. Os sujeitos públicos administrativos e respetivas competências

Os serviços e sujeitos do Setor Público Administrativo são considerados como sujeitos principais do aprovisionamento e da contratação pública que a lei classifica como seguintes: i) Entidade adjudicante: aquele que pretende ser parte num contrato e a favor da qual é aberto o correspondente procedimento de aprovisionamento, pois, “os dirigentes máximos (órgãos de direção) desta entidade ou contraente público é competente para a abertura do procedimento de aprovisionamento e decisão de adjudicação conforme os valores de procedimento atribuídos por lei, etc. – cfr. al. a), n.º 2, do artigo 20.o e als. a), b), n.º 1, do artigo 22.o do DL n.º 14/2023; ii) Comissão Nacional de Aprovisionamento “CNA”: é o serviço público especializado para instruir o procedimento de aprovisionamento com valor igual ou superior a US\$ 1.000.000 e instruir tal procedimento de valor inferior a US\$ 1.000.000, quando solicitado pela entidade adjudicante, excetuando o disposto da primeira parte, a Presidência da República, Parlamento Nacional, RAEOA e municípios, etc. – cfr. al. b), n.º 2 do artigo 20.o e als. a) e b), n.º 2 e n.º 3 do artigo 24.o do DL n.º 14/2023; iii) Serviço de aprovisionamento: é a unidade orgânica da entidade adjudicante responsável pela instrução de aprovisionamento que não deve ser instruído pela CNA e este tem a competência de preparar o projeto de aprovisionamento e submeter a decisão de abertura do procedimento de aprovisionamento – cfr. al. c), n.º 2 do artigo 20.o e o artigo 23.o do DL n.º 14/2023; iv) O contraente público: é a entidade

² Cfr. ainda algumas notas de PEREIRA, Domingos de Sousa (2017) *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, ed. Quid Iuris, Lisboa, Portugal, p. 318-321.

adjudicante que celebre um contrato – cfr. al. d), n.º 2 do artigo 20.º do DL n.º 14/2023.

No aprovisionamento e contratos públicos, os sujeitos públicos (titulares dos órgãos competentes, representantes e trabalhadores das entidades adjudicantes e dos contraentes públicos) são orientados pelas seguintes normas de conduta, plasmadas no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 14/2023, especificamente:

- a) Exercer as suas funções de forma isenta e imparcial – cfr. al. a), n.º 1 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023;
- b) Atuar segundo o interesse público e de acordo com os objetivos, princípios e normas previstos na lei – cfr. al. b), n.º 1 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023;
- c) Abster-se da prática, de participação em do apoio a atos fraudulentos ou que configurem um crime – cfr. al. c), n.º 1 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023;
- d) Evitar, no exercício das suas funções, todas as situações de potencial conflito de interesses pessoais – cfr. al. d), n.º 1 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023;
- e) Guardar sigilo e reserva das informações de quem tomem conhecimento no âmbito das suas funções – cfr. al. e), n.º 1 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023;
- f) Cumprir e fazer cumprir as leis, regulamentos e normas de conduta aplicáveis aos funcionários e agentes públicos – cfr. al. f), n.º 1 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023;
- g) Observar e fazer aplicar os regimes de impedimentos e incompatibilidades em vigor, de acordo com a lei – cfr. al. g), n.º 1 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023.

Anota-se que, “qualquer das pessoas referidas anteriormente que tiver interesse patrimonial, financeiro, benefício ou vantagem, por si ou por interposta pessoa, na realização de procedimento de aprovisionamento e ou celebração e execução de contrato deve dar a conhecer a situação ao órgão competente e abster-se, por qualquer forma, de participar nesse aprovisionamento ou

contrato” – cfr. n.º 2 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023. Portanto, “as pessoas referidas no n.º 1 do artigo 26.º estão impedidas de solicitar ou receber, direta ou indiretamente, qualquer pagamento, contrapartida, oferta ou vantagem, para influenciar ação, decisão ou deliberação do júri ou dos órgãos competentes, [porque eles são obrigados] de denunciar todas as situações de infração de que tomem conhecimento,” – cfr. n.º 3 e 5 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023. Realça-se que “as entidades públicas não podem ser representadas ou de qualquer modo assessoradas pelas seguintes pessoas: i) Pessoas singulares que tenham relação de parentesco ou afinidade em linha reta ou até ao 4.º grau da linha colateral com algum dos candidatos, convidados, concorrentes, adjudicatários ou concorrentes privados ou tenham tido relações profissionais ou comerciais com estes nos últimos três anos contados a partir da data de abertura do aprovisionamento,” – cfr. als. a) e b), n.º 4 do artigo 26.º do DL n.º 14/2023.

3.2. Os sujeitos privados

No âmbito do aprovisionamento e contratos públicos, “os sujeitos privados (empresas e qualquer entidade de natureza lucrativa ou não), que se consideram como interessados, candidato, convidado ou concorrente em procedimento de aprovisionamento, podem ser constituídos por agrupamentos de pessoas singulares ou coletivas, qualquer que seja a atividade por elas exercidas, mesmo que entre as mesmas não exista qualquer modalidade jurídica de associação”, (cfr. artigo 27.º e o n.º 1 do artigo 28.º do DL n.º 14/2023), pois, “os membros de um agrupamento candidato ou concorrente não podem ser candidatos ou concorrentes no mesmo procedimento, nem integrar outro agrupamento candidato ou concorrente,” (cfr. n.º 2 do artigo 28.º do DL n.º 14/2023). De uma perspetiva jurídica, “todos os membros de um agrupamento são solidariamente responsáveis, perante a entidade adjudicante, pela validade e cumprimento da proposta. Em caso de adjudicação, todos os membros do agrupamento, e apenas estes, devem associar-se antes da celebração do contrato, na modalidade jurídica prevista

nas peças de aprovisionamento” (cfr. n.º 3 e 4 do artigo 28.º do DL n.º 14/2023).

Para garantir a boa prestação de serviços públicos administrativos, a entidade adjudicante deve verificar a capacidade legal, técnica, financeira e comercial dos sujeitos privados, porque eles são impedidos de serem candidatos, convidados, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, nas seguintes situações:

- a) Se se encontrarem em situação ou processo de insolvência, cessação ou suspensão de atividade, dissolução ou liquidação – cfr. al. a), n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023;
- b) Se se encontrarem em situação de incumprimento em relação a qualquer obrigação pecuniária cujo credor seja o Estado ou outra entidade pública, nomeadamente, impostos e contribuições para a segurança social – cfr. al. b), n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023;
- c) Tenham sido condenados, por decisão transitada em julgado, nos últimos cinco anos, por crime relacionado com a sua conduta profissional, com a prestação de falsas declarações ou de informações erróneas em relação às suas qualificações para a celebração de contrato com entidade adjudicante – cfr. al. c), n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023;
- d) Tenham sido condenados, por decisão transitada em julgado, nos últimos dez anos, pelos crimes de corrupção, tráfico de influências, burla, fraude fiscal, branqueamento de capitais, associação criminosa, terrorismo, ou tráfico de pessoas – cfr. al. d), n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023;
- e) Tenham prestado, direta ou indiretamente, assessoria técnica na preparação ou elaboração de peças do procedimento – cfr. al. e), n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023;
- f) Estejam abrangidos por conflito de interesses que não possam ser eficazmente corrigidos por outras medidas menos gravosas que a exclusão – cfr. al. f), n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023;

g) Tenham, nos últimos dois anos, resolvido contrato sem justa causa ou sido condenados, por decisão transitada em julgado, ao pagamento de indemnização, resultante de incumprimento contratual – cfr. al. g), n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023;

h) Tenham sido objeto de sanção acessória de proibição de participação em procedimentos de aprovisionamento que não tenham expirado – cfr. al. h), n.º 1 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023;

i) Adotem, participem, apoiem ou estimulem as condutas enunciadas no n.º 1 do artigo 32.º às pessoas coletivas quando os seus gerentes, administradores ou órgãos de direção se encontrem em alguma das situações aí enumeradas – cfr. al. i), n.º 1 e 2 do artigo 29.º do DL n.º 14/2023.

Os candidatos ou concorrentes devem apresentar as declarações e qualificações exigidas pela entidade pública adjudicante, designadamente: declaração de honra e outros documentos comprovativos de qualificações exigidas nas peças do procedimento, (cfr. n.º 1 e 2 do artigo 30.º do DL n.º 14/2023). Neste caso, essas qualificações são exigidas por lei e são estabelecidas nas peças de procedimento relativamente à capacidade técnica, legal, comercial e financeira dos concorrentes, (cfr. n.º 1, 2 e 3 do artigo 31.º do DL n.º 14/2023). Os sujeitos privados (concorrentes) não devem praticar atos proibidos, designadamente:

a) Promessa ou entrega de vantagens ou benefícios patrimoniais, tendo em vista influenciar ações, decisões ou deliberações que os beneficiem ou prejudiquem outros sujeitos privados – cfr. al. a), n.º 1 do artigo 32.º do DL n.º 14/2023;

b) Prestação de informações falsas ou incompletas, com o objetivo de obter ações, decisões ou deliberações que os beneficiem – cfr. al. b), n.º 1 do artigo 32.º do DL n.º 14/2023;

c) Apresentação de documentos falsos – cfr. al. c), n.º 1 do artigo 32.º do DL n.º 14/2023;

d) Ofensas ou ameaça a pessoas ou património, com o objetivo de as obrigar a ações, decisões ou deliberações nos

procedimentos de aprovisionamento ou nos contratos – cfr. al. d), n.º 1 do artigo 32.º do DL n.º 14/2023;

e) Práticas restritivas da concorrência que se traduzam em atos de conluio ou simulação entre sujeitos privados, durante o procedimento, com vista a condicionar as propostas ou a falsear a participação de outros sujeitos privados – cfr. al. e), n.º 1 do artigo 32.º do DL n.º 14/2023.

Portanto, “os sujeitos privados que incorram em qualquer das práticas previstas [anteriormente] devem ser excluídos do procedimento de aprovisionamento em causa, mas, o processo de exclusão [destes sujeitos] é instruído pela entidade adjudicante, garantindo o direito de reclamação e dos recursos, mas ainda sujeitar ao regime contraordenacional e a responsabilidade civil e criminal nos termos da lei”, (cfr. n.º 2, 3, 4, e 5 do artigo 32.º do DL n.º 14/2023).

4. O procedimento de aprovisionamento

4.1. Do plano, da escolha e adoção do tipo de procedimento de aprovisionamento

A entidade pública que pretende adquirir os bens, serviços ou execução das obras deve ter um plano de aprovisionamento com os respetivos orçamentos aprovados pelo órgão administrativo competente. Este plano visa orientar a execução das despesas institucionais e concretiza as atribuições da respetiva entidade. Este plano é aprovado anualmente com o plano de ação anual, (cfr. n.º1 do artigo 67.o do DL n.º 14/2023), que tem em conta: “i) A previsão de dotação orçamental; ii) O cumprimento das obrigações legais; iii) As necessidades de funcionamento do serviço ou entidade; iv) A capacidade organizacional do serviço ou entidade; v) As eventuais economias de escala” – cfr. al. a) – e), n.º 2 do artigo 67.o do DL n.º 14/2023. Todavia, este plano pode ser atualizado, quando surja a necessidade de realizar um procedimento de aprovisionamento que não esteja previsto no plano de aprovisionamento (cfr. n.º 3 do artigo 67.o do DL n.º

14/2023). Na fase de elaboração do plano de aprovisionamento, “os serviços do Setor Público Administrativo [serviços públicos competentes] podem realizar as consultas ao mercado com o objetivo de obter informações sobre as condições de mercado, relativamente ao bem, serviço ou obra que pretendem contratar, [pois], estas consultas preliminares não vinculam a entidade adjudicante ou as entidades consultadas, nem detêm a natureza negocial, no âmbito de procedimentos a realizar” (cfr. n.º 4 e 5 do artigo 67.º do DL n.º 14/2023).

Na nova regulação de 2022, só existem três tipos de procedimento de aprovisionamento: o concurso, a solicitação de cotações e o ajuste direto, (cfr. artigo 33.º do DL n.º 14/2023). Estes tipos procedimentais prosseguem as suas fases próprias e processos específicos que correspondem ao controlo da legalidade administrativa e garantia de certeza e segurança jurídica do aprovisionamento e dos contratos públicos. No concurso, todas as entidades privadas com os comprovativos de qualificações podem concorrer ao procedimento de aprovisionamento aberto pela entidade pública competente (cfr. n.º 1 do artigo 34.º do DL n.º 14/2023). Na solicitação de cotações, envia-se o convite a pelo menos três pessoas, singulares ou coletivas, ou agrupamento com capacidade de executar as prestações contratuais para apresentar as propostas, (cfr. artigo 35.º e n.º 2 e 3 do artigo 88.º do DL n.º 14/2023). No ajuste direto, a entidade adjudicante envia o convite a uma pessoa, singular ou coletiva, ou agrupamento com capacidade de executar as prestações contratuais para apresentar a proposta, (cfr. artigo 36.º e n.º 2 e 3 do artigo 92.º do DL n.º 14/2023).

4.2. O valor do procedimento de aprovisionamento e respetivas regras procedimentais

No âmbito do aprovisionamento de aquisição de bens, serviços ou realização de obras públicas, a entidade adjudicante conforma-se com as seguintes regras gerais: i) Deve adotar o

procedimento de aprovisionamento concurso, sempre que outros são inadequados (cfr. n.º 1 do artigo 38.o do DL n.º 14/2023); ii) A decisão de escolha do procedimento de aprovisionamento é sempre fundamentada pela entidade adjudicante (cfr. n.º 3 do artigo 38.o do DL n.º 14/2023); ii) Se a entidade adjudicante adota o procedimento de solicitação de cotação e ajuste direto nos termos do artigo 42.o, a fundamentação deve ser acompanhada com parecer ou documento comprovativo da verificação das situações enunciadas (cfr. n.º 4 do artigo 38.o do DL n.º 14/2023).

Quanto ao valor do procedimento de aprovisionamento, este considera-se como “valor máximo que a entidade adjudicante está disposta a pagar pelo bem, serviço ou obra, incluindo o valor que deve ser retido na fonte para pagamento de imposto. Este valor é baseado na estimativa da despesa expressa em valor pecuniário ou dólares americanos” (cfr. n.º 1 e 2 do artigo 37.o do DL n.º 14/2023). Neste caso, na determinação da estimativa da despesa, deve-se ter em conta: i) O preço a pagar pela entidade adjudicante (cfr. al. a), n.º 3 do artigo 37.o do DL n.º 14/2023; ii) Valor das contraprestações a efetuar pelo contraente privado, (cfr. al. b), n.º 3 do artigo 37.o do DL n.º 14/2023; iii) O valor de bens ou serviços que a entidade adjudicante ponha à disposição do contraente privado e que sejam necessários à realização das suas prestações (cfr. al. c), n.º 3 do artigo 37.o do DL n.º 14/2023; iv) O valor de eventuais prémios por cumprimento antecipado a prever no contrato (cfr. al. d), n.º 3 do artigo 37.o do DL n.º 14/2023. Portanto, é proibido o fracionamento do aprovisionamento e do contrato de valor parcial com a intenção de subtraí-las às regras [legalmente] previstas (cfr. n.º 4 do artigo 37.o do DL n.º 14/2023). Consta abaixo o quadro do valor dos procedimentos de aprovisionamento, de acordo com as regras da lei aplicável:

N.º	VALOR DO PROCEDIMENTO DE APROVISIONAMENTO	TIPO DE PROCEDIMENTO
1	Igual ou superior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos)	Deve adotar o concurso (<i>cf.</i> n.º1 do artigo 39.º)
2	Inferior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos)	Pode adotar o concurso ou a solicitação de cotações (<i>cf.</i> n.º1 do artigo 40.º)
3	Inferior a US\$ 10.000,00 (dez mil dólares norte-americanos)	Pode adotar o concurso, a solicitação de cotações ou o ajuste direto (<i>cf.</i> artigo 41.º)
4	Independentemente do valor de procedimento, com justificação de situações especiais no artigo 42.º	Pode adotar a solicitação de cotações e o ajuste direto (<i>cf.</i> n.º 2 do artigo 39.º)

Fonte: *Elaboração esquemática baseada no artigo 39.o, 40.º e 41.o do DL n.º 14/2023.*

Em regra, o procedimento de aprovisionamento aplicável é o concurso aberto e concorrencial a todos, mas, em certas situações, pode-se permitir a adoção do procedimento da solicitação de cotações (concorrência restrita) ou do ajuste direto (não concorrência) nas seguintes situações legalmente objetivadas:

- a) Em situações de necessidade absoluta, na sequência de ocorrência imprevista que ponha em risco a vida, a saúde ou a segurança pública, que imponha a necessidade de adquirir ou locar bens, serviços ou executar obras, para evitar a perda ou retirar de situações de perigo vidas humanas e bens de elevado valor - *cf.* al. a), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;
- b) Nos casos de urgência imperiosa, em que a realização da prestação não pode ser adiada, sob pena de causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, ou a realização se tornar impossível, e não exista fundamentadamente qualquer possibilidade de, em tempo útil, recorrer a outro tipo de procedimento de aprovisionamento para resolver situações imprevisíveis para a entidade adjudicante e apenas na estrita

medida do que for necessário para tal - cfr. al. b), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;

c) Quando a contratação seja dirigida à obtenção de protótipo para o serviço ou bem original ou para propósitos de experimentação, pesquisa, experiência ou criação original - cfr. al. c), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;

d) Por força da proteção de patentes ou outros direitos de propriedade industrial, direitos de autor ou outros direitos exclusivos ou de propriedade intelectual, reconhecidos por lei - cfr. al. d), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;

e) Quando em anterior procedimento de aprovisionamento, por concurso ou solicitação de cotações, nenhum candidato se haja apresentado ou nenhum concorrente haja apresentado proposta ou todas as propostas apresentadas tenham sido excluídos e desde que o caderno de encargos e, se for o caso, os requisitos de qualificação não sejam substancialmente alterados - cfr. al. e), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;

f) Quando o objeto do aprovisionamento seja a aquisição ou criação de obra de arte ou de um espetáculo artístico - cfr. al. f), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;

g) Para aprovisionamento de serviços jurídicos de representação forense em processos judiciais ou arbitrais e de serviços especializados de arbitragem e conciliação internacional - cfr. al. g), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;

h) Para aquisição de material de natureza militar e de segurança - cfr. al. h), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;

i) Para fornecimento adicional de bens e serviços ou execução de obras, de bens que tem por finalidade a substituição de partes, a extensão ou continuação de serviços ou bens para equipamento existente, software, serviços ou instalações em que a substituição do fornecedor resultaria na aquisição ou locação de bens, prestação de serviços ou execução de obras que não cumpram os requisitos de adaptabilidade ou compatibilidade - cfr. al. i), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023;

j) Em resultado de uma competição de desenho - cfr. al. j), n.º 1 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023.

Em outra situação, a entidade adjudicante pode adotar o procedimento de aprovisionamento o ajuste direto, independentemente do valor do procedimento, nas seguintes situações: “i) Quando exista um único fornecedor que tenha direitos específicos e exclusivos relativamente aos bens, serviços ou obras ou não haja alternativa ou substituto razoável para a aquisição ou locação de bens, prestação de serviços ou execução de obras; ii) Quando não exista concorrência por motivos técnicos” - cfr. al. a) e b), n.º 2 do artigo 42.º do DL n.º 14/2023.

4.3. Das peças do procedimento de aprovisionamento

As peças do procedimento de aprovisionamento são o conjunto de documentos principais elaborados conforme a lei aplicável que facilitam a realização dos trâmites e processos de aprovisionamento pelo serviço público competente na realização de despesas previstas no plano de aprovisionamento, mas que devem ser aprovadas pelo órgão competente (cfr. artigo 71.º do DL n.º 14/2023).

Portanto, no concurso, constituem peças do procedimento de aprovisionamento: o anúncio, o programa do procedimento e o caderno de encargos e, quando tenha fase de pré-qualificação, o convite, (cfr. al. a), n.º 1 do artigo 43.º do DL n.º 14/2023). Na solicitação de cotações e no ajuste direto, são consideradas como peças de aprovisionamento: o convite e o caderno de encargos (cfr. al. b), n.º1 do artigo 43.º do DL n.º 14/2023). Em situações excepcionais, o disposto no programa do procedimento e no caderno de encargos prevalece, em caso de divergência, sobre os restantes documentos do procedimento (cfr. n.º 2 do artigo 43.º do DL n.º 14/2023). Em regra, o anúncio deve-se conformar com as formalidades procedimentais exigidas no artigo 44.º. O programa do procedimento deve-se coadunar com as formalidades procedimentais constantes no artigo 46.º. Por

sua vez, o caderno de encargos deve adaptar-se com as suposições jurídicas de natureza técnico-jurídica e financeiras previstas no artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 14/2023. Estas peças do procedimento de aprovisionamento devem ser conformadas com as respetivas formalidades legais. Caso contrário, o concurso, a solicitação de cotações ou o ajuste direto não procederão, sob pena da prática de atos ilegais na Administração Pública.

5. Da execução do procedimento de aprovisionamento

5.1. Júri do procedimento

O processo de nomeação e constituição do júri é efetuado pelo órgão competente pela decisão de abertura do procedimento de aprovisionamento. Neste caso, o júri referido é constituído por pessoas de reconhecida capacidade e idoneidade pessoal e profissional, que exercem as suas competências com autonomia e independência técnica (cfr. n.º 1 do artigo 53.º do DL n.º 14/2023). Portanto, as competências específicas do júri são:

- a) Proceder à abertura, análise e avaliação das candidaturas no concurso com fase de pré-qualificação - cfr. al. a) do artigo 54.º do DL n.º 14/2023;
- b) Elaborar o relatório de avaliação das candidaturas - cfr. al. b) do artigo 54.º do DL n.º 14/2023;
- c) Proceder à abertura, análise e avaliação das propostas - cfr. al. c) do artigo 54.º do DL n.º 14/2023;
- d) Proceder, se necessário, a realização da negociação - cfr. al. d) do artigo 54.º do DL n.º 14/2023;
- e) Elaborar o relatório de avaliação das propostas - cfr. al. e) do artigo 54.º do DL n.º 14/2023.

Quanto ao seu funcionamento, o júri inicia as suas funções a partir do dia da publicação do anúncio ou envio do convite e mantém-se constituída até à adjudicação, pois as deliberações

do júri são sempre fundamentadas e registadas em ata (cfr. n.º 1 e 5 do artigo 55.º e artigo 77.º do DL n.º 14/2023).

5.2. Das propostas técnicas e financeiras do procedimento de aprovisionamento: análise, avaliação e qualificação

Após a abertura do procedimento de aprovisionamento pela entidade pública competente, qualquer empresa interessada no projeto pode submeter a sua proposta ao procedimento referido. Na definição legal, a proposta refere-se à declaração pela qual o concorrente manifesta a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo (cfr. n.º 1 do artigo 56.º do DL n.º 14/2023). As propostas das entidades privadas (concorrentes) a submeter à entidade pública competente devem seguir as formalidades exigidas na lei e nas peças do procedimento de aprovisionamento. Estas propostas são constituídas pela proposta técnica e financeira e devem conformar-se com as formalidades legais previstas no artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 14/2023. Neste caso, o prazo de apresentação da proposta é de 15 a 30 dias, respeitando os limites mínimos fixados na lei aplicável. Somente em caso de urgência justificada podem os prazos ser reduzidos a metade (cfr. n.º 1 do artigo 58.º, artigo 75.º do DL n.º 14/2023), pois a validade da proposta deve ser no mínimo de 90 dias a contar do termo do prazo da sua apresentação, para facilitar a sua análise, avaliação e adjudicação que abrange a complexidade técnica das prestações contratuais (cfr. n.º 2 do artigo 59.º do DL n.º 14/2023).

Quanto à análise e avaliação das propostas, a entidade pública competente deve estabelecer os critérios de avaliação objetiva nas peças do procedimento de aprovisionamento e que permitem a avaliação da capacidade financeira, técnica e comercial dos concorrentes. Neste caso, presume-se que a avaliação das propostas pode ser efetuada em três fases principais: i) Avaliação administrativa das habilitações legais e outras qualificações exigidas administrativamente; ii) Avaliação da proposta técnica que incide sobre as especificações das propostas, condições

técnicas de execução ou realização do trabalho, etc.; iii) Avaliação da proposta financeira, a qual incide sobre os preços unitários e as suas conformações com a proposta técnica, etc.

No âmbito de análise das propostas, o não preenchimento dos critérios formais (formalidades legais) e critérios materiais (fatores e subfactores de avaliação técnica e financeira) exigidos na legislação aplicável ou nas peças do procedimento de aprovisionamento, implica a exclusão das propostas. As referidas causas de exclusão reportam-se a propostas nas seguintes condições:

- a) Que sejam apresentadas fora dos prazos estabelecidos para a sua apresentação - cfr. al. a), n.º 3 do artigo 60.o do DL n.º 14/2023;
- b) Que não sejam constituídas pelos elementos da proposta técnica e financeira previstos no artigo 56.o - cfr. al. b), n.º 3 do artigo 60.o do DL n.º 14/2023;
- c) Que não apresentem os documentos exigidos nas peças do procedimento - cfr. al. c), n.º 3 do artigo 60.o do DL n.º 14/2023;
- d) Que sejam apresentadas por concorrentes relativamente aos quais exista algum impedimento ou que não possuam as qualificações exigidas por lei ou estabelecidas nas peças do procedimento - cfr. al. d), n.º 3 do artigo 60.o do DL n.º 14/2023;
- e) Que sejam apresentadas por agrupamentos em incumprimento das regras de constituição de agrupamentos - cfr. al. e), n.º 3 do artigo 60.o do DL n.º 14/2023;
- f) Que sejam apresentadas em violação dos termos previstos no caderno de encargo - cfr. al. f), n.º 3 do artigo 60.o do DL n.º 14/2023;
- g) Que não atinjam a classificação técnica mínima exigida nos termos das peças de aprovisionamento - cfr. al. g), n.º 3 do artigo 60.o do DL n.º 14/2023;
- h) Que tenham um valor que ultrapasse o valor do procedimento - cfr. al. h), n.º 3 do artigo 60.o do DL n.º 14/2023;

i) Que contenham um preço anormalmente baixo, sem prejuízo da apresentação de justificação e da sua aceitação pelo júri - cfr. al. i), n.º 3 do artigo 60.º do DL n.º 14/2023;

j) Que revelem a existência de fortes indícios da prática de atos ou acordos suscetíveis de falsear as regras de concorrência ou violem regras específicas sobre a matéria definidas nas peças do procedimento - cfr. al. j), n.º 3 do artigo 60.º do DL n.º 14/2023;

k) Que sejam apresentadas como propostas variantes quando não seja admitido pelas peças do procedimento ou quando, apesar de admitido, não seja apresentada proposta de base - cfr. al. k), n.º 3 do artigo 60.º do DL n.º 14/2023;

l) Que apresentem documentos ou declarações falsas - cfr. al. l), n.º 3 do artigo 60.º do DL n.º 14/2023.

Conforme o Regime Jurídico de Aprovisionamento, Contratos Públicos e respetivas infrações, a avaliação consiste na pontuação e classificação das propostas que tenham em conta os fatores e eventuais subfatores e o critério de adjudicação definidos nas peças de aprovisionamento, (cfr. n.º 1 do artigo 62.º do DL n.º 14/2023). Neste caso, o critério de adjudicação e os fatores e subfatores de avaliação devem ser claros e a matriz de avaliação deve ser objetiva e justificável assente numa escala que permita a pontuação e a classificação de todas as propostas, (cfr. n.º 2 do artigo 62.º do DL n.º 14/2023).

Na ponderação dos valores das propostas dos concorrentes, “a cada fator e eventuais subfatores deve ser definida uma escala de pontuação através de expressão matemática, bem como respetivos coeficientes de ponderação de cada fator e eventuais subfatores, se não forem iguais” (cfr. n.º 3 do artigo 62.º do DL n.º 14/2023). Neste caso, “a medida de satisfação dos fatores e eventuais subfatores de avaliação deve ter em conta as situações, qualidades, características, propriedades ou outros elementos das propostas”, pois, estes fatores e subfatores “devem considerar os possíveis benefícios, como a utilização de padrões internacionais, e os encargos de cada proposta, incluído o período útil de vida do objeto do contrato, os custos

associados à execução do contrato, nomeadamente de manutenção, as externalidades, os riscos económicos, os objetivos do contrato e a satisfação das necessidades e do interesse público” (cfr. n.º 4 e 5 do artigo 62.º do DL n.º 14/2023).

Alem de fatores e subfatores previstos no número 3 do artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 14/2023, a legislação aplicável permite a determinação de certos “fatores e eventuais subfactores como essenciais ou [fundamentais] para a formação do contrato que, caso não sejam cumpridas, impliquem a exclusão da proposta” (cfr. n.º 6 do artigo 62.º do DL n.º 14/2023). No cálculo dos valores e realização da classificação, “a pontuação global de cada proposta, expressa numericamente, corresponde ao resultado da soma das pontuações parciais obtidas em cada fator e eventuais subfactores, multiplicadas pelos valores dos respetivos coeficientes de ponderação” (cfr. n.º 7 do artigo 62.º do DL n.º 14/2023). Neste caso, “as peças de procedimento podem estabelecer um valor numérico relativo às pontuações parciais obtidas em cada fator e eventuais subfactores e ou à pontuação global abaixo do qual as propostas são excluídas, o qual não pode corresponder a mais do que dois terços do valor total” (cfr. n.º 8 do artigo 62.º do DL n.º 14/2023).

Na análise, se “o critério de adjudicação implique a realização de uma avaliação técnica e financeira, a avaliação técnica é realizada em primeiro lugar, e só é realizada a avaliação financeira em relação às propostas não excluídas em resultado de avaliação técnica” (cfr. n.º 9 do artigo 62.º do DL n.º 14/2023).

5.3. Os critérios procedimentais de adjudicação no aprovisionamento

Juridicamente, o critério de adjudicação é o método de classificação das propostas que deve ser definido nas peças de procedimento de aprovisionamento e que deve ser considerado no processo de avaliação final, a qual deve ser clara e determinada, considerando-se como critérios os seguintes (cfr. n.º 1 e 2 do artigo 64.º do DL n.º 14/2023):

a) A melhor relação qualidade e preço - cfr. al. a), n.º 3 do artigo 64.º do DL n.º 14/2023;

b) O preço mais baixo - cfr. al. b), n.º 3 do artigo 64.º do DL n.º 14/2023;

c) A melhor qualidade técnica - cfr. al. c), n.º 3 do artigo 64.º do DL n.º 14/2023.

A adjudicação é o ato pela qual a entidade adjudicante escolhe o concorrente com o qual irá celebrar o contrato (cfr. n.º 1 do artigo 65.º do DL n.º 14/2023). No concurso ou solicitação de cotações, a adjudicação deve recair no concorrente que apresentou a proposta melhor classificada após a aplicação do critério de adjudicação, mas no procedimento de aprovisionamento por ajuste direto, a adjudicação recai no único concorrente, caso a sua proposta seja aceite pela entidade adjudicante (cfr. n.º 3 e 6 do artigo 65.º do DL n.º 14/2023). Presume-se que os critérios de adjudicação referidos foram analisados ao longo de avaliação da proposta técnica e financeira dos concorrentes.

Após a avaliação das propostas, o júri elabora o relatório e submete ao órgão competente pela decisão de abertura do procedimento de aprovisionamento para a sua aprovação (cfr. al. e) do artigo 54.º e o n.º 5 do artigo 65.º do DL n.º 14/2023). Caso se verifique o incumprimento dos requisitos legais que revele que o processo se encontra incompleto ou suscite dificuldades de compreensão, deve o júri proceder aos esclarecimentos, correções e aprofundamentos técnicos necessários e adequados após a devolução pelo órgão competente (cfr. n.º 9 do artigo 65.º do DL n.º 14/2023). Mesmo que o relatório de avaliação das propostas seja aprovado, não deve ser feita a adjudicação quando se verificarem as seguintes situações:

a) Nenhum concorrente tenha apresentado proposta - cfr. al. a), n.º 10 do artigo 65.º do DL n.º 14/2023;

b) Todas as propostas tenham sido excluídas - cfr. al. b), n.º 10 do artigo 65.º do DL n.º 14/2023;

c) O procedimento apresente vícios suscetíveis de configurar invalidades - cfr. al. c), n.º 10 do artigo 65.o do DL n.º 14/2023;

d) No caso de contratação condicional, a condição definida previamente não ocorra ou não ocorra dentro de determinado prazo - cfr. al. d), n.º 10 do artigo 65.o do DL n.º 14/2023;

e) A adjudicação seja contrária ao interesse público - cfr. al. e), n.º 10 do artigo 65.o do DL n.º 14/2023.

Noutra situação, a entidade adjudicante pode efetuar a adjudicação por lotes quando esteja em causa a formação de contratos de aquisição ou locação de bens ou a prestação de serviços de valor superior a US\$100.000,00 e a execução de obras de valor superior a US\$500.000,00 (cfr. n.º 1 do artigo 51.o do DL n.º 14/2023). A adoção de adjudicação por lotes deve verificar-se nas seguintes situações cumulativas:

a) Quando as prestações a abranger pelo objeto do contrato forem técnica ou funcionalmente cindíveis e a sua separação não causar inconveniente para a entidade adjudicante - cfr. al. a), n.º 2 do artigo 51.o do DL n.º 14/2023;

b) Quando a gestão de um único contrato não se revele mais eficiente para a entidade adjudicante - cfr. al. b), n.º 2 do artigo 51.o do DL n.º 14/2023.

Nestas situações hipotéticas, “a entidade adjudicante pode limitar o número máximo de lotes que podem ser adjudicados a um concorrente, devendo indicar essa limitação no anúncio ou convite. Caso exista um limite do número máximo de lotes que podem ser adjudicados a um concorrente, os critérios de avaliação devem incluir ainda os critérios objetivos em que se baseie a escolha dos lotes a adjudicar a cada concorrente, pois, o valor do procedimento corresponde à soma do valor dos vários lotes” (cfr. n.º 3, 4 e 5 do artigo 51.o do DL n.º 14/2023).

6. Do contrato público e sua celebração entre o contraente público e privado

6.1. Os tipos de contratos públicos e as fases da contratação pública

No âmbito do aprovisionamento público, os tipos dos contratos públicos a celebrar entre o contraente público e privado, podem ser, nomeadamente:

- a) Contrato de aquisição ou locação de bens: por exemplo, combustíveis, materiais de escritório e equipamento de construção, aluguer, arrendamento, etc. - cfr. al. a), n.º 2 do artigo 2.º e al. a) do n.º 1 do artigo 97.º do DL n.º 14/2023;
- b) Contrato de prestação de serviços: por exemplo, consultoria jurídica, arquitetura e outros serviços de natureza técnica, etc. - cfr. al. c), n.º 2 do artigo 2.º e al. b) do n.º 1 do artigo 97.º do DL n.º 14/2023;
- c) Contrato de execução de obras: por exemplo, construção de edifícios e outras instalações administrativas, estradas e pontes, etc. - cfr. al. b), n.º 2 do artigo 2.º e al. c) do n.º 1 do artigo 97.º do DL n.º 14/2023.

Estes tipos de contrato revestem a natureza dos contratos públicos, os quais só podem ser celebrados no âmbito do aprovisionamento da Administração Pública, excetuando assim, os contratos de natureza administrativa relacionados com a concessão de exploração dos jogos, concessão de exploração dos bens imóveis dos domínios públicos ou privados do Estado, etc. Antes de tudo, a contratação segue as seguintes fases: celebração contratual, execução do contrato e extinção contratual, (cfr. artigo 98.º do DL n.º 14/2023). Quanto à forma contratual, “todos os contratos devem revestir a forma escrita, através da celebração de um clausurado em suporte de papel ou em suporte informático, sem prejuízo das exceções previstas no presente diploma”, (cfr. artigo 99.º do DL n.º 14/2023).

6.2. O conteúdo dos contratos públicos a celebrar entre o contraente público e privado no âmbito do aprovisionamento

A entidade adjudicante antes de celebrar o contrato público com qualquer entidade privada que passe todas as fases de avaliação, deve preparar a minuta de contrato aprovada que é notificada ao adjudicatário (cfr. artigo 104.o do DL n.º 14/2023) e que deve conter os seguintes elementos jurídicos principais:

- a) A identificação das partes e dos respetivos representantes, assim como do título a que intervêm - cfr. al. a), n.º 1 do artigo 101.o do DL n.º 14/2023;
- b) A descrição do objeto do contrato e das prestações contratuais - cfr. al. b), n.º 1 do artigo 101.o do DL n.º 14/2023;
- c) O valor e o preço ou preços contratuais ou a forma da sua determinação - cfr. al. c), n.º 1 do artigo 101.o do DL n.º 14/2023;
- d) O prazo de execução das prestações e ou de vigência do contrato - cfr. al. d), n.º 1 do artigo 101.o do DL n.º 14/2023;
- e) A referência à prestação ou dispensa de caução de execução, de qualidade e ou por adiantamento de pagamento - cfr. al. e), n.º 1 do artigo 101.o do DL n.º 14/2023;
- f) A obrigação de pagamento de impostos às taxas legais em vigor, incluindo a obrigação de retenção na fonte dos impostos nos termos da lei - cfr. al. f), n.º 1 do artigo 101.o do DL n.º 14/2023.

Fazem parte ainda do contrato público, independentemente da sua redução à escrita, designadamente: i) Os esclarecimentos e as retificações das peças do procedimento; ii) O caderno de encargos; iii) A proposta adjudicada; iv) Os esclarecimentos sobre a proposta adjudicada pelo adjudicatário - cfr. al. a) – d), n.º 2 do artigo 101.o do DL n.º 14/2023. No aspeto valorativo, “o preço contratual corresponde ao preço ou preços a pagar pelo contraente público pela execução da prestação ou prestações que constituem o objeto do contrato, nomeadamente, qualquer valor parcial ou unitário, durante a vigência do contrato, incluindo qualquer prorrogação contratualmente prevista do respetivo

prazo” (cfr. n.º 1 do artigo 102.o do DL n.º 14/2023). Não está incluído no preço contratual o acréscimo de preço a pagar em resultado de:

- a) Modificação objetiva do contrato - cfr. al. a), n.º 2 do artigo 102.o do DL n.º 14/2023;
- b) Reposição do equilíbrio financeiro prevista na lei ou no contrato - cfr. al. b), n.º 2 do artigo 102.o do DL n.º 14/2023;
- c) Prémio por antecipação do cumprimento das prestações objeto do contrato - cfr. al. c), n.º 2 do artigo 102.o do DL n.º 14/2023.

Por isso, “o valor do contrato é a soma de todos os preços a pagar pelo contraente público pela execução da prestação ou prestações que constituem o objeto do contrato durante a vigência do contrato, incluindo prémios por antecipação do cumprimento previstos no contrato ou qualquer prorrogação contratualmente prevista do respetivo prazo” (cfr. n.º 3 do artigo 102.o do DL n.º 14/2023). Noutra situação, “a entidade adjudicante pode propor ajustamento ao conteúdo do contrato a celebrar, desde que estes resultem de exigências de interesse público e, tratando-se de procedimento em que se tenha analisado e avaliado mais do que uma proposta, seja objetivamente demonstrável que a respetiva ordenação não seria alterada se os ajustamentos propostos constassem das peças do procedimento” (cfr. n.º 1 do artigo 103.o do DL n.º 14/2023). Os ajustamentos referidos no número anterior não podem implicar, em caso algum:

- a) Uma alteração substancial dos parâmetros fixados no caderno de encargos - cfr. al. a), n.º 2 do artigo 103.o do DL n.º 14/2023;
- b) A inclusão de soluções contidas em proposta apresentada por outro concorrente - cfr. al. b), n.º 2 do artigo 103.o do DL n.º 14/2023, mas os ajustamentos rejeitados pelo adjudicatário não fazem parte do contrato - cfr. n.º 3 do artigo 103.o do DL n.º 14/2023.

Estes ajustamentos propostos precisam da aceitação da entidade adjudicatária, porque as suas partes recusadas não

fazem parte integrante do contrato - cfr. n.º 3 do artigo 103.º do DL n.º 14/2023.

6.3. As cauções dos contratos públicos no aprovisionamento

A caução do contrato visa assegurar o cumprimento do contrato a celebrar entre o contraente público e privado. Juridicamente, esta caução contratual classifica-se em:

a) Caução de execução: visa garantir a execução do contrato pelo contraente privado, correspondendo a 5% do valor do contrato - cfr. al. a), n.º 1 do artigo 107.º e o n.º 1 e 2 do artigo 108.º do DL n.º 14/2023;

b) Caução de qualidade: visa garantir os interesses do contraente público contra eventuais defeitos ou insuficiências da qualidade dos bens ou obras, correspondendo a 5% do valor do contrato - cfr. al. b), n.º 1 do 107.º e o n.º 1 e 2 do artigo 109.º do DL n.º 14/2023.

Em casos excepcionais, se a adjudicação recair sobre a proposta que contenha um preço anormalmente baixo, a caução de execução e qualidade corresponderão, cada uma, a 10% do valor do contrato (cfr. n.º 3 do artigo 108.º e o n.º 3 do artigo 109.º do DL n.º 14/2023). Note-se que a caução de execução e de qualidade é obrigatória nos contratos de valor superior a \$50.000,00, mas estas cauções são aplicadas facultativamente aos contratos públicos de valor inferior ao montante referido anteriormente, pois aos contratos de execução imediata não se aplica a caução de execução (cfr. n.º 3 e 4 do artigo 107.º do DL n.º 14/2023). Noutra situação, se o contraente público realizar o pagamento adiantado ao contraente privado, o segundo deve prestar a caução de adiantamento de pagamento que corresponde a 100% do valor do pagamento adiantado (cfr. n.º 2 do artigo 110.º do DL n.º 14/2023).

6.4. As breves considerações das alterações contratuais e de abertura do novo procedimento de aprovisionamento

No âmbito do aprovisionamento, qualquer contrato público celebrado entre o contraente público e privado pode ser alterado nas seguintes hipóteses jurídicas:

- a) Por acordo entre as partes com a mesma forma do contrato original - cfr. al. a), n.º 1 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023;
- b) Por ato administrativo do contraente público - cfr. al. b), n.º 1 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023;
- c) Por decisão judicial ou arbitral - cfr. al. c), n.º 1 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023.

Estas formas de alteração contratual devem ter fundamentação objetiva, nomeadamente:

- a) As condições previstas no próprio contrato ou na lei aplicável - cfr. al. a), n.º 2 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023;
- b) Uma alteração superveniente e imprevista das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar em resultado da qual a exigência do cumprimento das obrigações assumidas passe a afetar gravemente o princípio da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato - cfr. al. b), n.º 2 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023;
- c) Razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes - cfr. al. c), n.º 2 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023.

No que tange à ponderação axiológica da decisão administrativa sobre a alteração contratual devem ser obedecidos determinados limites jurídicos, designadamente:

- a) Não pode conduzir a alteração substancial do objeto do contrato - cfr. al. a), n.º 3 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023;
- b) Não pode configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência, - cfr. al. b), n.º 3 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023;

c) Não pode conduzir à introdução de alterações que, caso integrassem os documentos do procedimento, tivessem resultado na alteração da ordenação das propostas avaliadas ou na admissão de outras propostas - cfr. al. c), n.º 3 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023;

d) Não pode resultar num aumento do valor do contrato superior a 30% - cfr. al. d), n.º 3 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023;

e) Não pode alterar o equilíbrio económico do contrato a favor de uma das partes em termos de esta ficar em situação mais favorável do que a resultante do equilíbrio inicialmente estabelecido (cfr. al. e), n.º 3 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023) pois, as alterações que excedam os limites anteriores, devem, se necessário, ser objeto de novo procedimento de aprovisionamento - cfr. n.º 4 do artigo 123.º do DL n.º 14/2023.

7. O regime especial de aprovisionamento nos domínios da defesa e da segurança e a revogação dos regimes jurídicos de aprovisionamento da RAEOA e do SAMES, E.P.

Os trâmites do procedimento de aprovisionamento nos domínios da defesa e da segurança é regulada especificamente pelo Decreto-Lei n.º 9/2023, de 12 de abril, mas o procedimento é quase idêntico ao procedimento geral, porque harmonizam-se com as devidas adaptações normativas da legislação geral. Por exemplo, os tipos e os conteúdos do contrato público, a caução de execução e qualidade, etc. Portanto, a entidade adjudicante pode adotar o tipo do procedimento de aprovisionamento, a saber, a solicitação de cotações e o ajuste direto, na aquisição de bens ou serviços de manutenção ou reparação de equipamentos de natureza militar, equipamentos sensíveis e de duplo uso, a empreitada de obras públicas sensíveis relacionadas à defesa e segurança, mas, salvaguardando a confidencialidade ou sigilo dos documentos relacionados aos procedimentos em causa - cfr. artigo 2.º e 3.º e artigo 6.º e o artigo 11.º do DL n.º 9/2023.

Quanto ao Regime jurídico de aprovisionamento da Região Administrativa Especial de Oe-cusse Ambeno (RAEOA) e do

Serviço Autónomo de Medicamentos e Equipamentos de Saúde, (SAMES, E.P.) foram revogadas sistematicamente (as questões matérias, lugar e tempo) pelo Decreto-Lei n.º 22/2022 que é alterado pelo Decreto-Lei n.º 14/2023 e que permite a aplicação deste aos processos de aprovisionamento das entidades mencionadas - cfr. al. c) e e), n.º 3 do artigo 2.º e al. d) e e) do artigo 193.º do DL n.º 14/2023.

8. As finalidades de tutela da legalidade administrativa, certeza e segurança jurídica do aprovisionamento e dos contratos públicos em Timor-Leste

Em todas as fases ou etapas procedimentais, a entidade pública que inicia o procedimento de aprovisionamento deve proceder conforme o princípio da legalidade administrativa como princípio orientador de toda a atuação administrativa dos órgãos competentes na Administração Pública de Timor-Leste, relacionadas com a realização das despesas orçamentadas no plano de aprovisionamento. Estes atos visam assegurar a certeza e a segurança jurídica dos atos praticados pelos órgãos ou responsáveis competentes das entidades públicas administrativas para evitar os atos ilegais na realização de despesas públicas que possam configurar a invalidade do ato praticado. Portanto, a prática de ilegalidades administrativas pode constituir a violação do princípio da legalidade que afeta a prossecução do interesse público, eficiência e eficácia administrativa das despesas públicas.

9. Considerações finais

Em suma, a concretização do princípio da legalidade administrativa do aprovisionamento e dos contratos públicos visa garantir a certeza e a segurança jurídica das atuações administrativas dos órgãos competentes da Administração Pública de Timor-Leste, porque podem incorrer na violação clara das normas e princípios aplicáveis ao aprovisionamento estatal.

Na fase de planeamento, preparação e execução do procedimento de aprovisionamento, a entidade pública deve ter um plano de aprovisionamento e respetivo orçamento que descreva as pormenorizações da aquisição ou locação de bens e serviços, prestação de serviços e execução de obras, e que devem ser objeto da abertura do procedimento e autorização prévia de realização das despesas pelo órgão competente. Na análise das propostas dos concorrentes, a equipa de júri deve proceder em conformidade com os critérios de avaliação e com as etapas procedimentais de concurso, solicitação de cotações e ajuste direto. Nestas fases, os órgãos competentes da entidade pública devem efetuar o autocontrolo da legalidade das atuações administrativas para expurgar os atos viciosos que afetam a validade dos atos praticados a fim de promover a boa prestação de serviço administrativo no aprovisionamento e gestão dos contratos públicos.

Quanto às peças do procedimento de aprovisionamento (anúncio e convite, programa de procedimento, caderno de encargos e respetivos critérios de avaliação e adjudicação), devem estas ser objetivas e compatíveis com as formalidades legalmente aplicáveis. Na fase de elaboração e celebração dos contratos públicos entre o contraente público e privado, as minutas dos contratos devem conformar-se com os elementos contratuais estipulados na legislação aplicável, devem reduzir-se à forma escrita e separada das peças referidas anteriormente. Na alteração dos contratos públicos, os órgãos competentes da entidade pública devem fundamentar adequadamente nas situações ou condições legalmente admissíveis, cumprindo os limites impostos pela legislação aplicável.

Finalmente, os órgãos dos serviços competentes da Administração Pública devem fundamentar legalmente as suas atuações ou decisões administrativas no âmbito do aprovisionamento para evitar atos arbitrários que impliquem a responsabilidade financeira, criminal e disciplinar nos termos da lei.

Referências Bibliográficas

- AMORIM, João de Pacheco (2021) *Introdução ao Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Almedina.
- ANDRADE, Jorge da Silva (2010) *Dicionário dos Contratos Públicos*. Coimbra: Almedina.
- DINIS, Rui Nelson (2021) *Introdução ao Aprovisionamento e Contratação Pública em Timor-Leste*: Oeiras: Projeto Foco.
- AMARAL, Diogo Freitas do (2017) *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição. Coimbra: Almedina.
- FRANCO, António L. de Sousa (2015) *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I e II, 4ª Edição. Coimbra: Almedina.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar (2022) *Manual de Direito Constitucional: Direito Constitucional Português Dogmática da Constituição da República de 1976*, 7ª Edição refundida e atualizada: Coimbra: Almedina.
- MARTINS, Maria D'Oliveira (2022) *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 4ª Edição, revista e atualizada. Coimbra: Almedina.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula & DIAS, José Eduardo Figueiredo (2017) *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 5ª Edição. Coimbra: Almedina.
- PEREIRA, António Pinto (2019) *Princípios Gerais de Direito*. Coimbra: Petrony Editora.
- PEREIRA, Domingos de Sousa (2021) *Introdução ao Direito*, 2ª Edição. Lisboa: Quid Iuris, Lisboa.
- RIBEIRO, José Joaquim Teixeira (2013) *Lições de Finanças Públicas*, 5ª Edição refundida e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora.
- SOUSA, Domingos Pereira de (2017) *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I. Lisboa: Quid Iuris.

Decreto-Lei n.º 14/2023, de 12 de abril, primeira alteração ao Decreto-Lei n.º22/2022, de 11 de maio, Regime Jurídico do Aprovisionamento, dos Contratos Públicos e das Respetivas Infrações. Jornal da República, N.º 14 – Série I, Timor-Leste.

O casamento e a inexistência de uma legislação de registo civil em Timor-Leste

Soraia Marques¹

Marianna Chaves²

Resumo: Em Timor-Leste, a legislação civil reconhece as seguintes formas de casamento: o civil, o católico e o barlaqueado monogâmico. Até o presente momento, inexistente no país uma legislação relativa ao registo civil, o que termina por inviabilizar o casamento na modalidade civil, pois a lei exige o registo de todos os casamentos celebrados nas formas previstas na lei. A impossibilidade de casar civilmente representa uma violação flagrante de princípios relativos ao Direito da Família consagrados na Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL). Em Timor-Leste, os direitos à formação da família e ao casamento são protegidos constitucionalmente, sendo responsabilidade do legislador ordinário proporcionar-lhes um enquadramento legal adequado. Outrossim, cabe aos órgãos de soberania assegurar a defesa e aplicação dos direitos fundamentais. A falta de legislação necessária para efetivar direitos protegidos

¹ Soraia Marques é Advogada e sócia da JLA, Advogados e Presidente do núcleo de Timor-Leste do IBDFAM.

² Marianna Chaves é Doutora em Direito Civil pela Universidade de Coimbra e pela Universidade de São Paulo, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa, Vice-Presidente da Comissão de Biodireito e Bioética do IBDFAM e Assessora Jurídica da Universidade Nacional Timor Lorosa'e.

constitucionalmente pode ser vista como ilícita e, nesse sentido, ser alvo de controlo de constitucionalidade por omissão.

Palavras-chave: Casamento civil; registo civil; omissão legislativa; fiscalização de constitucionalidade; Timor-Leste.

1. Introdução

Com a reafirmação da independência de Timor-Leste em 20 de maio de 2002 e a subsequente implementação da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL) aprovada e decretada pela Assembleia Constituinte, foram lançadas as fundações constitucionais para o Direito da Família no país.

O papel vital e social da família é evidente no seu reconhecimento e salvaguarda pelo Estado, que por intermédio do Direito, intervém para regular as relações familiares. O Direito da Família é um ramo do direito privado, constituído pelo conjunto de normas jurídicas que se aplicam às relações entre as pessoas unidas por vínculos familiares, tratando de questões como o casamento, a separação judicial de pessoas e bens e o divórcio, a filiação natural e adotiva, responsabilidades parentais, entre outras.

Na CRDTL estão previstos diversos princípios fundamentais do Direito da Família, incluindo os mandamentos constitucionais da proteção da família, do direito a constituir e viver em família, o direito ao casamento, da isonomia entre cônjuges e do superior interesse da criança, apenas para destacar alguns.

É responsabilidade do legislador traduzir estes princípios constitucionais em prática. Nesse sentido, a Lei n.º 10/2011, de 14 de Setembro, que aprova o Código Civil de Timor-Leste, representa um marco tutela jurídica das relações familiares, dando um destaque particular ao Direito da Família, tratado no Livro IV daquele diploma.

O Direito da Família é, sem dúvida, multifacetado e adapta-se às mudanças históricas refletidas nas estruturas políticas, sociais e

culturais de cada sociedade, estando suscetível a influências, incluindo aquelas de origem religiosa e ideológica. A família, assim, é mais do que uma entidade biológica; é também uma criação social e cultural em constante evolução.

A história de Timor-Leste é marcada por uma variedade de sistemas jurídicos, devido ao seu passado colonial, da ocupação ilegal, da administração transitória das Nações Unidas e a subsequente adoção da Constituição, tornando a harmonização legislativa uma tarefa complexa.

Após esta breve contextualização, cumpre referir que o propósito deste texto é esclarecer os princípios basilares que estruturam o Direito da Família em Timor-Leste, bem como a legislação vigente que normatiza o casamento, suas variadas modalidades e os impactos decorrentes.

2. Princípios jurídico-constitucionais do Direito da Família

Ao longo dos últimos séculos, e em particular no século XX, a família passou por significativas transformações em sua estrutura social e jurídica. Observou-se um movimento de constitucionalização do Direito Civil ou do Direito Privado. Esse fenômeno vai além da mera aplicação dos direitos fundamentais em relações privadas, envolvendo também a implementação direta das normas constitucionais, em especial os princípios.

Entre todas as áreas do Direito, o Direito Civil e o Direito Constitucional são os que mais se conectam com a vida cotidiana de cada indivíduo, pois as normas civis e constitucionais impactam constantemente cada pessoa como titular de direitos ou obrigações civis. Simultaneamente, estamos continuamente sob a proteção dos direitos fundamentais e exercemos nossa cidadania. Essa característica compartilhada fortalece a conexão entre esses dois ramos, estabelecendo um diálogo enriquecedor e construtivo entre eles.

É importante destacar que os princípios constitucionais não são mais apenas diretrizes para a legislação ordinária, desprovidos de

força normativa. Eles evoluíram para influenciar a formulação da legislação e adquiriram eficácia imediata. Hoje, desempenham uma função sistémica e de geração de normas: “são o fundamento de regras jurídicas e têm idoneidade irradiante que lhes permite ‘ligar’ ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional” (CANOTILHO, 2003, p. 1163). Nessa lógica, como pontua Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 818), infringir um princípio vai além da mera violação de uma norma. Significa “ofensa não apenas a um específico mandamento, mas a todo o sistema de comandos”.

Conforme o artigo 39.º da CRDTL, *in verbis*:

- “1. O Estado protege a família como célula base da sociedade e condição para o harmonioso desenvolvimento da pessoa.
2. Todos têm direito a constituir e a viver em família.
3. O casamento assenta no livre consentimento das partes e na plena igualdade de direitos entre os cônjuges, nos termos da lei.
4. A maternidade é dignificada e protegida, assegurando-se a todas as mulheres proteção especial durante a gravidez e após o parto e às mulheres trabalhadoras direito a dispensa de trabalho por período adequado, antes e depois do parto, sem perda de retribuição e de quaisquer outras regalias, nos termos da lei.”

A família desempenha um papel fundamental na sociedade e merece a proteção do Estado, pois é essencial para o desenvolvimento harmonioso e livre da personalidade. Ela engloba a esfera privada do indivíduo, assegurando-lhe o direito de “pertencer”, e também possui uma dimensão pública que a identifica como uma instituição de grande relevância no contexto social. Dessa forma, o princípio de proteção da família a torna “objeto de uma garantia institucional”, como apontam Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira (2008, p. 132).

Bacelar de Vasconcelos (2011, p. 157) argumenta que o artigo 39.º da Constituição de Timor-Leste protege a família, o casamento e a maternidade, vistos como aspetos fundamentais da estrutura social e da realização pessoal vinculada à materialização do princípio da dignidade humana. Assevera ainda

o jurista que a CRDTL molda as relações jurídico-familiares através de vários mecanismos de proteção e desenvolvimento. O dispositivo apresenta tanto garantias institucionais (nos números 1, 3 e 4) quanto direitos fundamentais (nos números 2, 3 e 4). Mesmo sendo um artigo focado em direitos, liberdades e garantias, ele também abrange direitos sociais (no número 4), os quais são responsabilidade do Estado concretizar.

Do n.º 1 do artigo 39.º da CRDTL emerge imediatamente o princípio da proteção estatal à família, sendo a mesma caracterizada como a “célula fundamental da sociedade”. Portanto, é uma expressa intenção do legislador constitucional conferir essa dimensão objetiva à instituição familiar, determinando constitucionalmente a sua salvaguarda pelo Estado.³

Conforme observou Bacelar de Vasconcelos (2011, p. 157) ao analisar essa disposição constitucional, a Constituição de Timor-Leste priorizou destacar a importância objetiva da instituição familiar como um contexto comunitário fundamental para a realização e moldagem dos direitos fundamentais. De acordo com o autor, “a proteção por esta forma conferida à família é algo mais que o conjunto da proteção dispensada às relações jurídico-familiares dos indivíduos que a compõem”.

O n.º 2 do artigo 39.º da CRDTL estabelece o direito de formar e coexistir em família. Na nossa perspectiva, essa é uma formulação ampla e inclusiva que não prescreve um único modelo de família, mas sim engloba todas as suas possíveis configurações.⁴

O direito a constituir família refere-se primordialmente a estabelecer laços familiares, independentemente da forma como são constituídos (não se restringindo apenas ao casamento, por exemplo), buscando criar uma convivência compartilhada e uma plena comunhão de vida. Segundo alguma doutrina, “é a família que humaniza o ser humano, que permite a sua sobrevivência,

³ Veja-se ainda CANOTILHO (2003, p. 379), a propósito da diferenciação entre direitos fundamentais e garantias institucionais.

⁴ No mesmo sentido veja-se VALLE, Jaime (2014).

fazendo a ponte para o ser com os outros através da demonstração do Amor” (CAMPOS; CAMPOS, 2016, pp. 10-11).

É essencial reconhecer que a verdadeira base do ser humano não provém apenas de uma única fonte – o casamento – mas pode surgir de várias outras formas de estruturação de vida. Como adverte Isabella Paranaguá (2018, p 121), “o conceito de família, portanto, não é uma acepção rasa e fechada. Como as famílias estão em constante dinamismo não pode haver uma positivação única para todas elas”.⁵

A família, enquanto unidade doméstica, pode manifestar-se em diversas configurações. Anteriormente, o Estado só reconhecia como dignas de proteção jurídica as estruturas familiares que considerava eticamente significativas, negligenciando as demais. Esse panorama mudou com a introdução de várias Constituições que apresentam disposições flexíveis sobre a proteção da família, como é o caso da Constituição de 1976 em Portugal e a Constituição de 1988 no Brasil.

Embora a CRDTL tenha especificado como entidades familiares as formadas pelo casamento ou pela relação entre pais e filhos, o texto constitucional não deve ser interpretado de forma limitada. Não se trata de uma lista fechada ou *numerus clausus*; a proteção do Estado deve se estender a todas as configurações familiares, independentemente de sua estrutura. Aliás, ao defender a pluralidade familiar, adverte Carlos Pamplona Corte-Real (2016, p. 109) que

É no mínimo de estranhar que, neste específico ramo de direito, se não procure a essência do seu objecto e se pense que é possível taxativar as situações por ele abrangidas. A família cria-se e recria-se em tantas situações, pelo que parece perfeitamente inconsequível amarrar as suas manifestações coexistentiais a um leque pré-determinado de casos.

⁵ Continua a autora, na mesma página, a afirmar que “se, atualmente, os laços familiares estão fincados no afeto e não mais essencialmente na reprodução sexual ou em fatores econômicos, é natural que surjam novos tipos familiares”.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a CRDTL reconhece uma pluralidade de formas de organização familiar. A exclusão de outras configurações familiares não está prevista na CRDTL, mas sim em uma interpretação errônea eventualmente atribuída ao texto constitucional. Contudo, é importante destacar que quando a legislação civil não oferecer enquadramento jurídico a um determinado tipo de família, essa situação deve ser regulada com base nos princípios e normas constitucionais, bem como nos

princípios gerais do Direito da Família.⁶ Como observado por Isabella Paranaguá (2018, p 121),

Na verdade, esses princípios têm a função de encarar o problema das lacunas normativas diante de uma realidade fática, em se tratando de pluralidade familiar e a falta de tutela de direitos amplos a todas as famílias. O problema de leis injustas para o Direito das Famílias provoca o sentimento de crise do Direito. O Direito não pode ser dissociado dos anseios da sociedade nem dos valores humanos, sob pena de se converter em objeto de

⁶ Aliás, pode-se observar que outros ramos do direito já reconhecem, ainda que de maneira indireta, outros vínculos familiares. Por exemplo, o Decreto-Lei n.º 18/2017 (Regime jurídico de proteção na maternidade, paternidade e adoção no âmbito do regime contributivo de segurança social) faz referência no artigo 12.º a “filho do cônjuge do beneficiário ou da pessoa com quem o beneficiário viva em situação análoga à dos cônjuges”, o que representa um reconhecimento implícito da união de facto. De igual maneira, o Decreto-Lei n.º 19/2017 (Regime jurídico das prestações por morte no âmbito do regime contributivo de segurança social) expressamente reconhece no artigo 9.º as uniões de facto para efeitos de titularidade de direito a pensão de sobrevivência e subsídio por morte, indicando que “o direito às prestações é reconhecido à pessoa que vivia com o beneficiário em situação análoga à dos cônjuges há mais de dois anos, desde que esta situação tenha sido declarada junto da instituição gestora das prestações para efeitos de proteção social na eventualidade morte”. Já a Lei Contra a Violência Doméstica (Lei n.º 7/2010), de igual maneira, considera como membros de uma família “as pessoas que vivam ou tenham vivido em condições análogas às dos cônjuges, ainda que sem coabitação”, conforme indica o artigo 3.º, alínea b). No âmbito do direito penal, o Decreto-Lei n.º 19/2009 (Código Penal) também reconhece indiretamente a união de facto ao considerar no artigo 52.º, n.º 2, alínea l), como uma das circunstâncias agravantes gerais da responsabilidade do agente o fato do “ofendido ser ou ter sido cônjuge ou se encontrar em situação de facto idêntica (...)”. No artigo 141.º, números 6 e 8, a legislação equipara os unidos de facto aos cônjuges para efeitos de consentimento para interrupção de gravidez. No caso do crime de exposição ou abandono, o artigo 143.º, n.º 3, considera uma agravante que resulta em um aumento de pena de um terço o fato da vítima ser cônjuge ou viver em condições análogas às dos cônjuges com o autor. O artigo 154.º, sobre maus tratos a cônjuge, prescreve que “quem infligir a seu cônjuge ou a pessoa com quem coabite em situação análoga à dos cônjuges maus tratos físicos ou psíquicos ou tratamentos cruéis é punido com pena de prisão de 2 a 6 anos, se pena mais grave lhe não couber por outra disposição legal”. Portanto, é facilmente observável que, nada obstante o silêncio do legislador no âmbito do direito civil, outros ramos do direito reconhecem, ainda que de maneira discreta, a existência de outros vínculos conjugais para além do casamento. As entidades familiares atuais, portanto, estão largamente (e muitas vezes mais) amparadas fora do direito civil.

dominação, arbítrio e aviltamento do ser humano. A norma legal infraconstitucional, não obstante seja uma norma proveniente do Estado não pode ir de encontro a valores expressos em nossa Constituição, tais como a pluralidade familiar.

A ordem constitucional de Timor-Leste não proíbe a validação de outras estruturas familiares. No mesmo sentido, manifesta-se Bacelar de Vasconcelos (2011, pp. 157-158), para quem a formulação aberta do n.º 2 do artigo 39.º da CRDTL “não propende para a fixação de um modelo familiar fechado ou estático, antes aponta para a possibilidade de várias formas de estruturação das relações familiares”.

Dessa forma, pode-se argumentar que o conceito jurídico tradicional de família, conforme apresentado pelo Código Civil, foi superado em razão de uma interpretação alinhada à Constituição e à existência de uma disposição constitucional aberta voltada à proteção da família.

Essa interpretação é compartilhada também por Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 561), que argumentam que, embora a Constituição assegure o direito de formar uma família e o direito de contrair matrimônio, ela não permite a redução do conceito de família exclusivamente à união matrimonial.

Em outras palavras, a Constituição não limita o conceito de família àqueles que contraem matrimônio. Aliás, a realidade demonstra que há mais família para além da união conjugal, uma vez que as conexões íntimas e afetivas, assim como a geração e educação da prole, podem ocorrer fora do âmbito tradicional do casamento, como adverte Rosa Martins (2016, p. 222).

Neste contexto, é importante mencionar que o casamento, elevado ao patamar de garantia constitucional, é pautado pelo princípio da igualdade entre os cônjuges, conforme estipulado no artigo 39.º, n.º 3⁷ e consolidado pelo artigo 17.º⁸ da CRDTL.

⁷ O qual determina que “o casamento assenta no livre consentimento das partes e na plena igualdade de direitos entre os cônjuges, nos termos da lei”.

⁸ Segundo o qual, “a mulher e o homem têm os mesmos direitos e obrigações em todos os domínios da vida familiar, cultural, social, económica e política”.

Além disso, a proteção particular decorrente do mandato constitucional de “livre consentimento” reflete a atenção do legislador constituinte em estabelecer um limite intransponível no direito de casar, que deve ser interpretado em harmonia com os princípios da igualdade e da liberdade entre os cônjuges. Como referido por Diogo Leite de Campos e Mónica Martínez Campos (2016, pp. 12-13), “o casamento, enquanto estado, é uma comunhão plena de vida. Ou seja: é um constante viver de cada cônjuge, não só com o outro, mas para o outro; enriquecendo e afirmando cada uma das pessoas”.⁹

Segundo Bacelar de Vasconcelos (2011, pp. 158-159), pensamento com o qual alinhamos, aquela disposição constitucional representa uma materialização e reforço do princípio da igualdade entre homens e mulheres, já consagrado pelo art. 17.º da CRDTL. Ela ressoa com a intenção de fomentar e assegurar igualdade de oportunidades entre ambos os gêneros em Timor-Leste, conforme expresso na alínea j) do art. 6.º. Este contexto destaca o cenário concreto em que as mulheres enfrentam desvantagens, evidenciado pelas dimensões econômicas, sociais e culturais que influenciam os distintos sistemas jurídicos tradicionais de Timor-Leste. Assim, para o jurista, a liberdade dos nubentes ao decidirem casar-se tem como propósito proteger sua autonomia em uma escolha fundamental para sua realização pessoal, alinhada ao princípio da dignidade humana. Assim, são rejeitadas as práticas tradicionais em que o casamento é arranjado pelas famílias, sem considerar a vontade dos próprios noivos, práticas estas ainda presentes na sociedade timorense.

Intrinsecamente conectado à dignidade da pessoa humana e ao princípio da liberdade encontra-se o princípio da igualdade, pois a verdadeira liberdade só prevalece quando coexiste, de forma

⁹ Continuam os autores a referir que “o matrimónio-comunhão de vida está no oposto do egoísmo. Cada um dos cônjuges dá-se inteiramente ao outro para receber este; dá-se, para receber; quer deixar de ser (só) um para passar a ser dois em um. Fusão impossível. Assim, cada um, ao retirar-se dessa ânsia de fusão sempre renovada, verifica que trouxe o melhor do outro, humanizando-se mais”.

equilibrada, com a igualdade. Como refere Maria Berenice Dias (2010, p. 62), “inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade”.

A plena comunhão de vida pressupõe que ambos os cônjuges estejam disponíveis para comunicar-se com o outro e apoiar o outro em todas as dimensões morais e materiais da vida. Deve-se reconhecer o outro e não o reduzir. “Só o acolhimento do outro, na sua diversidade irreduzível, constrói o ser e abre caminho ao amor que é alteridade, não domínio” (CAMPOS; CAMPOS, 2016, p. 18).

Nessa lógica, a família já não se baseia em uma estrutura hierárquica que diferencia os direitos civis e políticos dos cônjuges. Atualmente, conforme estabelecido pela CRDTL, tanto o marido quanto a esposa possuem os mesmos direitos e responsabilidades em relação à capacidade civil e política, bem como na criação e educação dos filhos. Ambos gozam de direitos conjugais equivalentes e têm igualdade de direitos sobre a gestão e disposição do património, como também sustentado por alguma doutrina em relação a Portugal (MARTINS, 2016, p. 220).

Pode-se afirmar que o princípio da igualdade entre cônjuges reflete a nova compreensão de que o afeto é a essência do casamento. Com essa base estabelecida, torna-se incoerente haver desequilíbrio de direitos e deveres, a posição subalterna da mulher ou sua condição de subserviência. O genuíno respeito ao indivíduo, no âmbito familiar, é incompatível com relações dominadoras. Estas apenas comprometem a autenticidade e sinceridade emocionais, tornando as conexões artificiais. A cada parceiro incumbe conquistar o respeito e o afeto do outro, não por meio de normas jurídicas que impõem superioridade, mas através de atitudes que resultem em sentimentos positivos (PEREIRA, 2011, p. 186).

É crucial enfatizar que o princípio da igualdade e suas aplicações específicas não ignoram as diferenças culturais e naturais que permeiam as pessoas e as famílias. É evidente que homens e mulheres são seres com características distintas, da mesma

forma que ocorre com crianças e adultos, sobretudo no contexto das relações entre pais e filhos. Além disso, essa distinção também se manifesta nas relações entre crianças, jovens e adultos em comparação com os idosos. Importante ressaltar que o princípio da igualdade não suprime o reconhecimento do direito à diferença.

Como adverte Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 25), o que se observa é um paradoxo aparente. Enquanto a igualdade, em sua concretização factual, se contrapõe à diferença, a igualdade enquanto princípio tem como antítese a desigualdade e não a diversidade.

A CRDTL também reconhece a igualdade no contexto da filiação. O artigo 18.º, n.º 3, estipula claramente que todas as crianças, sejam elas fruto de matrimônio ou não, possuem iguais direitos e a mesma proteção social. Assim, é proibido qualquer forma de discriminação com base na filiação de alguém, tornando-se inconstitucional qualquer esforço para classificar ou etiquetar um filho com base na relação entre seus pais.

Considerando essa especificidade, fica evidente que a Constituição de Timor-Leste não busca normatizar uma única forma de família, mas sim as diversas famílias e suas relações. Cabe ao legislador ordinário materializar os preceitos constitucionais e regular os vínculos familiares de acordo com a realidade social e cultural da nação. O limite que não pode ser ultrapassado é o próprio texto da Constituição e os princípios jurídico-constitucionais ali consagrados.

Como observação final, é válido ressaltar que as famílias surgem de laços afetivos. Como referido por Rosa Martins (2016, p. 221), Embora o novo conceito de família não seja unívoco pois coexistem vários tipos de família ao mesmo tempo num mesmo espaço, é possível encontrar um padrão comum entre estas várias famílias. A “nova família” é a família que descobriu os valores da intimidade e da afectividade; é a família que visa a educação e manutenção dos filhos e o apoio emocional e o desenvolvimento pessoal de todos os membros da família.

Os cidadãos têm o direito de manifestar sua afetividade da maneira que considerem mais segura e apropriada. Cabe ao legislador assegurar e normatizar todas as relações familiares, em consonância com os preceitos constitucionais.

3. Casamento e modalidades de casamento

O Código Civil de Timor-Leste foi aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de setembro, tendo sido introduzidas no Livro IV daquele diploma um conjunto de disposições legais que disciplinam as relações jurídicas familiares como o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção, que são consideradas fontes de vínculos familiares.

O casamento é a primeira das fontes familiares previstas no artigo 1466.º do CC, sendo conceituado no artigo 1467.º como “o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.¹⁰

O casamento configura-se, assim, como um acordo firmado entre duas pessoas de gêneros distintos com o intuito de formar uma família e compartilhar uma vida em plena comunhão. Ancorado na paridade de direitos e obrigações entre os cônjuges, o casamento impõe a ambos os deveres de respeito, fidelidade,

¹⁰ A possibilidade de contrair casamento, segundo a legislação civil, está dependente da diversidade de género dos nubentes. Contudo, sem aprofundar demasiadamente, pois não é o foco deste texto, é importante observar que, de acordo com os parágrafos 2 e 3 do artigo 39.º da CRDTL, todos têm o direito de formar e viver em família. Além disso, o casamento baseia-se no consentimento livre das partes. Assim, é a legislação ordinária que estabelece essa limitação, em contraste direto com a própria Carta Magna que busca proteger e não restringir. O conceito de casamento é flexível, permitindo diferentes configurações legais. O elemento central do casamento é o consentimento livre das partes em busca de uma convivência compartilhada, um percurso de vida em comum, protegido e regulamentado juridicamente. Ademais, considerando que a família é reconhecida como a unidade básica da sociedade e um fator essencial para o desenvolvimento da pessoa, restringir a forma como expressamos nossa afetividade poderia, ao que parece, ter um efeito contraproducente no desenvolvimento pleno e saudável das pessoas.

coabitação e cooperação - que engloba a obrigação de auxílio mútuo e a responsabilidade conjunta pelas demandas familiares - bem como o dever de assistência, incluindo a prestação de alimentos e a contribuição para os gastos familiares, como estipulado nos artigos 1559.º e subsequentes do Código Civil.

O Código Civil prevê três tipos de casamento: civil, católico e barlaqueado monogâmico, conforme apontado no artigo 1475.º. A legislação atribui os mesmos efeitos jurídicos do casamento civil ao casamento católico, que é realizado de acordo com os preceitos da Igreja Católica e do direito canônico (veja-se o artigo 1476.º do CC). Quanto ao casamento barlaqueado monogâmico, este é realizado entre duas pessoas de géneros diferentes, seguindo as tradições e costumes de uma região específica, conforme descrito no artigo 1478.º do CC. Esta modalidade reflete claramente o direito consuetudinário, reconhecido como uma fonte de direito em Timor-Leste.

Segundo o artigo 2.º, n.º 4 da CRDTL, “o Estado reconhece e valoriza as normas e os usos de costumeiros de Timor-Leste que não contrariem a constituição e a legislação que trate especialmente o direito costumeiro”. Nas palavras de Bacelar de Vasconcelos (2011, pp. 22-23), o n.º 4 destaca a importância do costume como uma fonte do direito em Timor-Leste. Este reconhecimento é circunscrito, pois somente engloba tradições e práticas que não confrontem a Constituição e as demais leis. A Constituição não reconhece costumes *contra legem*. Há uma responsabilidade expressa do legislador ordinário em regulamentar o direito consuetudinário, uma necessidade para definir quando e como os costumes serão considerados e aplicados pelo sistema judicial, assim como estabelecer a relação entre a justiça tradicional e o sistema judicial formal. Trata-se de um desafio considerável, dada a falta de um estudo abrangente sobre as práticas de Timor-Leste (que variam consideravelmente conforme a região) e a complexidade em equilibrar o respeito às tradições, vistas como fundamentais para a identidade timorense, com os valores democráticos e direitos humanos que fundamentam a construção de Timor-Leste como Estado de

direito. Nesta perspectiva, o art. 2.º da Lei n.º 10/2003, de 10 de dezembro, deve ser interpretado em consonância com a Constituição, de modo a não excluir o costume como fonte de direito, conforme os termos e condições previstos pela própria Constituição.

Diante do exposto, é fundamental observar que a capacidade para contrair matrimônio nas modalidades católica e barlaqueado monogâmica é a mesma requerida pela legislação civil. É importante ressaltar que, antes mesmo de avaliar a capacidade, é essencial destacar a necessidade do consentimento dos noivos como requisito primordial, uma vez que a ausência de vontade constitui motivo para a anulação do casamento.¹¹

Passando aos pressupostos da celebração do casamento, deve ser referido que tanto o casamento católico quanto o barlaqueado monogâmico seguem um procedimento preliminar para verificar a capacidade matrimonial dos noivos, uma vez que se aplicam os critérios estabelecidos pela legislação civil. A regra geral é que possuem capacidade aqueles que não se enquadram em nenhum dos impedimentos previstos em lei (conforme os artigos 1489.º e subsequentes do CC), que incluem impedimentos dirimentes absolutos, impedimentos dirimentes relativos e impedimentos impedientes.

Os impedimentos dirimentes absolutos são os que impedem uma pessoa de casar-se com qualquer outra. Especificamente, incluem: a) idade inferior a dezasseis anos; b) demência notória, mesmo nos momentos lúcidos, e a interdição ou incapacidade devido a anomalia psíquica; c) um casamento anterior não dissolvido (seja católico, civil ou barlaqueado monogâmico), mesmo que o assento correspondente não tenha sido formalizado no registo civil.

Os impedimentos dirimentes relativos são aqueles que impedem o casamento entre determinadas pessoas específicas. Estes incluem: a) parentesco em linha reta; b) parentesco até o segundo grau na linha colateral; c) afinidade em linha reta; d)

¹¹ *Vide* o artigo 1519.º do CC.

condenação prévia de um dos noivos, seja como autor ou cúmplice, por homicídio doloso consumado ou tentado contra o cônjuge do outro

Por último, os impedimentos impedientes são os seguintes: a) a ausência de autorização dos pais ou do tutor para o casamento de um menor, a menos que seja concedida pelo conservador de registo civil; b) o prazo internupcial; c) o parentesco até o terceiro grau na linha colateral; d) a existência de vínculo de tutela, curatela ou administração legal de bens; e) a acusação do nubente pelo crime de homicídio doloso, mesmo que não tenha sido consumado, contra o cônjuge do outro, enquanto não houver arquivamento ou o nubente não tenha sido absolvido por decisão transitada em julgado.

Em continuação, visando realizar uma análise inicial dos possíveis impedimentos, o artigo 1498.º do CC estipula a necessidade de um “processo preliminar de publicações” como requisito para a celebração do casamento, aplicável a todas as modalidades de casamento. Para evitar qualquer dúvida, é importante esclarecer que este processo preliminar resulta na emissão de uma declaração sobre impedimentos e deve ser obrigatoriamente elaborado de acordo com as leis do registo civil, na presença de funcionários do registo, nos órgãos competentes na matéria.

A despeito de outras formalidades estabelecidas por lei, a celebração do casamento civil e do casamento barlaqueado monogâmico é pública e rege-se pelas leis do registo civil.¹² De fato, é imperativo para a celebração do casamento civil a presença de um oficial de registo civil, como claramente definido no artigo 1504.º, n.º 1, al. b). Caso um casamento seja realizado diante de alguém que não tenha a competência legal, ele é considerado inexistente, conforme estipulado no artigo 1517.º. Portanto, sob o risco de ser declarado inexistente o casamento civil só pode ser celebrado perante um funcionário do registo civil, conforme determinado pela lei do registo civil.

¹² Vide o artigo 1503.º do CC.

É crucial entender que o casamento barlaqueado monogâmico é regido pelos efeitos matrimoniais do casamento civil. Além disso, este tipo de casamento também se submete às normas relativas à capacidade matrimonial, bem como às causas e consequências de sua invalidade e inexistência.¹³

Após algumas reflexões sobre as modalidades de casamento e os requisitos para sua celebração, surgem algumas indagações: Quais são, de facto, as condições para a eficácia do casamento? O que se entende por registo? Quais são os tipos de registo previstos na legislação civil e as implicações jurídicas decorrentes desse ato? E qual é o impacto da ausência de registo?

Aproximamo-nos, então, da questão central a ser abordada.

Conforme claramente previsto no artigo 1539.º do CC, “o registo do casamento consiste no assento, que é lavrado por inscrição ou transcrição, na conformidade das leis de registo”. Isso significa que, em relação ao casamento, o registo correspondente é denominado assento, que é formalizado através de inscrição ou transcrição, dependendo do caso.

Outrossim, este registo é compulsório para: a) casamentos celebrados em Timor-Leste em qualquer das modalidades definidas pela legislação timorense; b) casamentos envolvendo cidadão ou cidadãos timorenses realizados no exterior; c) casamentos de estrangeiros que, após a celebração, obtenham a nacionalidade timorense. Ainda são aceites para registo, mediante solicitação de quem demonstre um interesse legítimo no assento, outros casamentos que não violem os princípios básicos da ordem pública internacional de Timor-Leste.¹⁴

Pode-se afirmar com segurança que tanto a inscrição quanto a transcrição no registo de um casamento são requisitos essenciais, cuja existência é fundamental para a validade do

¹³ A título exemplificativo, artigos 1513.º e 1515.º ambos do CC.

¹⁴ Esta disposição, que permite o registo de casamentos que não contrariem a ordem pública internacional, parece ter maior relevância para casamentos realizados fora do território nacional. Dessa forma, é provável que este seja o principal propósito, e somente este, do n.º 2 do artigo 1538.º do CC, salvo melhor juízo.

casamento perante o Estado e para a sua eficácia. A propósito da transcrição, asseveram Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira (2016, p. 381) que

Saber se a transcrição é condição legal de eficácia civil do casamento ou simples requisito exigido para a sua prova é um problema de escasso interesse prático, pois, mesmo que se aceite a segunda solução, a transcrição ou o registo sempre serão a única prova legalmente admitida do casamento [...] tudo se vindo a passar como se a transcrição não for efetuada, como se o casamento não tivesse efeitos.

O assento é, portanto, crucial para comprovar a realização do casamento, como também defende Antunes Varela (1999, p. 292). Mesmo que seja considerada uma formalidade que ocorre após a celebração do casamento, é inegável que a prova do casamento é feita por meio de uma certidão extraída do assento (registo), sendo esta a única forma aceita para tal fim.

Casamentos para os quais o registo é obrigatório não podem ser invocados pelos cônjuges, herdeiros ou terceiros até que o devido assento seja lavrado, ou seja, até que seja registado, conforme estipula o artigo 1557.º do CC. Portanto, uma pessoa não é considerada casada apenas com base em aparências, mas sim quando possui o registo em seu nome e pode comprovar o vínculo matrimonial através de um documento.

Nesse sentido, a existência do casamento é uma condição necessária para que os efeitos matrimoniais e patrimoniais se concretizem, com a exigência de comprovação por meio do registo. Sem ele, o casamento não pode ser alegado nem mesmo pelos próprios cônjuges.

Uma abordagem interessante para lidar com a falta ou omissão de registo é o mecanismo previsto no artigo 1540.º do CC,¹⁵ que envolve uma ação judicial como um meio de comprovar o casamento. Esse mecanismo cria uma presunção quando as pessoas vivem como casadas e essa condição é reconhecida em suas relações sociais e familiares, ou seja, existe uma posse de estado de casado. No entanto, é importante destacar que a sentença resultante da mencionada ação serve como evidência do casamento, ou seja, é um meio para que o registo de casamento seja efetuado. Isso significa que o assento deve ser lavrado por inscrição, de acordo com as disposições da lei de registo civil.

Em resumo, o nosso Código Civil, através de várias disposições, estabelece a aplicação das leis de registo civil. Além disso, explicitamente declara a obrigatoriedade do registo do casamento como pré-requisito para sua existência, validade e eficácia, perante os indivíduos, a família e o Estado. Isso tem implicações diretas no *status* das pessoas, nos direitos e obrigações das partes, nas responsabilidades parentais ou afetivas em relação aos filhos, bem como impactos patrimoniais e sucessórios.¹⁶

O legislador estipula claramente a aplicação de normas de registo civil, atribuindo-lhes efeitos. Contudo, enfrentamos a ausência de uma lei de registo civil no sistema jurídico

¹⁵ Artigo 1540º

(Prova do casamento para efeitos do registo)

1. Na acção judicial proposta para suprir a omissão ou perda do registo do casamento presume-se a existência deste, sempre que as pessoas vivam ou tenham vivido na posse do estado de casado.
2. Existe posse de estado quando se verificarem, cumulativamente, as seguintes condições:
 - a) Viverem as pessoas como casadas;
 - b) Serem reputadas como tais nas relações sociais, especialmente nas respectivas famílias.

¹⁶ Desde logo o processo preliminar estipulado pelo artigo 1498.º do CC direciona a verificação de impedimentos matrimoniais a um processo especificado pela lei de registo civil.

timorense,¹⁷ uma contradição direta com a Constituição. Tal lacuna compromete a realização do artigo 39.º, n.º 2 da CRDTL, pois um determinado grupo de indivíduos fica impedido de formar livremente uma família através do casamento devido à omissão legislativa.

Considerando tudo o que foi exposto, deve-se ressaltar que essa inexistência de legislação referente ao registo civil¹⁸ restringe significativamente o exercício de direitos fundamentais. A omissão legislativa impede clara e categoricamente a celebração e registo do casamento civil. Mais ainda, bloqueia desde o início o cumprimento da lei no contexto do processo preliminar destinado à verificação de impedimentos matrimoniais, processo este que antecede a celebração de todas as formas de casamento.

A ausência da lei de registo civil tem um impacto direto sobre a possibilidade de celebrar casamentos civis, considerando o enquadramento legal existente. Isso implica que apenas são admitidas as transcrições de casamentos católicos e barlaqueados monogâmicos, mesmo sem a realização do processo preliminar.

Assim, deve-se sublinhar que, em termos práticos, só é permitido aos cidadãos timorenses contraírem casamento católico e barlaqueado monogâmico. Da mesma forma, vale destacar que a legislação ordinária não autoriza a transcrição de casamentos realizados sob outras tradições religiosas, uma opção legislativa evidentemente inconstitucional.¹⁹

¹⁷ Muito embora tenha estado presente no plano legislativo anual dos sucessivos Governos de Timor-Leste.

¹⁸ Segundo o artigo 95.º, n.º 2, alínea f) da CRDTL, a matéria é de competência legislativa exclusiva do Parlamento Nacional.

¹⁹ A exclusão de casamentos celebrados por diferentes confissões religiosas pode ser considerada inconstitucional, visto que a CRDTL declara explicitamente que Timor-Leste é um Estado de Direito Democrático, laico, e que garante o direito fundamental à liberdade de consciência, religião e culto, conforme estipulado nos artigos 1.º e 45.º da Constituição, respetivamente. As normas civis estão sujeitas a uma fiscalização de constitucionalidade concreta, conforme estabelecido no artigo 152.º da CRDTL.

Dado este contexto, é negado o exercício dos direitos fundamentais de formar e viver em família, assim como o direito ao casamento. Esta restrição também viola os princípios da igualdade e da não discriminação, estabelecidos nos artigos 39.º e 16.º da CRDTL, respetivamente.

É crucial para nossa análise destacar, mais uma vez, o artigo 39.º da CRDTL, que determina que: a) A família, como base da sociedade, é protegida pelo Estado e é essencial para o desenvolvimento harmonioso do indivíduo; b) Todos têm o direito de formar e viver em família; c) O casamento é baseado no livre consentimento e na total igualdade de direitos entre os cônjuges. Portanto, a própria Lei Fundamental reconhece a relevância da família no tecido social e para o crescimento equilibrado da personalidade.

Assim, a CRDTL protege de forma particular o casamento, uma relação familiar constitucionalizada, identificando-o como uma estrutura familiar essencial. Embora a definição de família seja ampla, a ausência de legislação específica para o registo civil e o não reconhecimento expresso de outras formas de conjugalidades compromete a concretização desse direito constitucional.

Esta situação infringe os princípios da universalidade e da igualdade, como definido no artigo 16.º da CRDTL, que garante igualdade de direitos e deveres a todos os cidadãos. Assim, limita-se o direito de certos cidadãos de formar famílias, o que é inaceitável à luz da própria Constituição. Nessa lógica, parece indubitável que, face à falta de ação do legislador ordinário, é imperativo que o legislador constituinte estabeleça mecanismos para proteger esses direitos fundamentais.

4. Fiscalização de inconstitucionalidade por omissão

A Constituição é a pedra angular da ordem jurídica de Timor-Leste, sendo a lei máxima que todas as outras devem obedecer.

Razão pela qual a própria Constituição estabelece mecanismos de garantia e revisão, nos termos da Parte VI da CRDTL.

Como asseveram Gomes Canotilho e Vital Moreira (2014, p. 880), a Constituição reforça sua supremacia fundamental por meio da fiscalização da constitucionalidade e do sistema de revisão. Isso impõe sua autoridade sobre todas as atividades do Estado, incluindo a criação de leis, e estabelece os limites para sua própria alteração.

A fiscalização da constitucionalidade é essencial para garantir os preceitos da Constituição. Esse controle é naturalmente realizado por um tribunal superior ou especializado em questões jurídico-constitucionais. De acordo com o artigo 124.º, n.º 2 da CRDTL, é responsabilidade do Supremo Tribunal de Justiça tratar de matérias relacionadas ao direito constitucional.²⁰

A fiscalização da constitucionalidade tem como principal objetivo garantir que as normas emanadas não violem a Constituição ou os princípios jurídico-constitucionais. Esse controlo foca maioritariamente em atos normativos dos órgãos de soberania, mas vai além de apenas avaliar inconstitucionalidades por ação. O Tribunal, ao fiscalizar a constitucionalidade, não só verifica a conformidade das normas à Constituição, como também avalia casos de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, quando medidas legislativas necessárias para efetivar normas constitucionais não são adotadas.²¹

O legislador constituinte estabelece que as omissões legislativas são questões centrais para a garantia da Constituição e podem ser base para declarações de inconstitucionalidade devido a tais omissões. Isso reforça a concretização e eficácia dos direitos fundamentais.

O Estado é responsável por implementar medidas legislativas e administrativas que cumpram os objetivos estabelecidos pela

²⁰ Artigo 164.º da CRDTL, as competências do Supremo Tribunal de Justiça (artigo 124.º n.º 2) são exercidas pela Instância Máxima, até à constituição deste Tribunal, ou seja, pelo Tribunal de Recurso.

²¹ Analogamente à Constituição da República Portuguesa.

Constituição, assegurando a realização dos direitos nela estipulados. Diante de uma omissão clara, como no caso em debate, pode-se solicitar a fiscalização de constitucionalidade por essa mesma omissão.

Conforme o artigo 151.º da CRDTL, o qual se passa a transcrever:

O Presidente da República, o Procurador-Geral da República e o Provedor de Direitos Humanos e Justiça podem requerer junto do Supremo Tribunal de Justiça a verificação de inconstitucionalidade por omissão de medidas legislativas necessárias para concretizar as normas constitucionais.

É incontestável que a ausência de medidas legislativas, que garantam a aplicação de preceitos constitucionais ou que comprometam direitos fundamentais, possa ser alvo de fiscalização de constitucionalidade devido à omissão. Contudo, não basta apenas citar a ausência de legislação. Deve haver uma específica obrigação constitucional que, quando não cumprida, prejudique esses direitos fundamentais.

Deve-se considerar como inconstitucional um ato legislativo omissivo quando a ação por parte do legislador ordinário é necessária para dar vida a princípios e normas constitucionais, ou seja, quando essa omissão viola diretamente tais normas da Constituição. Estas normas, por si só, não podem ser aplicadas diretamente e requerem intervenção legislativa para que possam ser efetivamente realizadas. Como advertem Gomes Canotilho e Vital Moreira (2014, p. 988),

O ilícito legislativo omissivo tem de recortar-se como uma violação de normas constitucionais suficientemente grave para justificar o controlo da constitucionalidade por omissão. É neste contexto que se tem procurado ancorar a ilicitude omissiva num (1) determinado tipo de norma constitucional (ou tipos de norma) a fim de se averiguar a intensidade do dever jurídico do legislador quanto à conformação dessa norma de modo a emprestar-lhe a indispensável exequibilidade; (2) a relevância jurídico-constitucional dos bens protegidos por essas normas (ex. direitos

fundamentais) [...]; (3) a natureza da disciplina legislativa, que pressuporá o máximo de vinculação jurídico-constitucional quando se tratar de uma lei indispensável à conformação e concretização do conteúdo juridicamente protegido por normas constitucionais.

Como amplamente discutido, a falta de uma lei de registo civil impede a realização dos princípios jurídico-constitucionais relacionados ao direito da família. Essa omissão não só impede o exercício do direito de formar uma família, mas também viola de forma evidente o direito ao casamento e o princípio da igualdade.

A ausência de legislação que impossibilita o exercício do direito de formar uma família e casar-se favorece, inversamente, aqueles que seguem a religião católica ou que desejam estabelecer uma família segundo o direito costumeiro. Assim, o legislador ordinário, por meio de sua omissão, limita os direitos fundamentais de alguns, enquanto beneficia um grupo específico baseado em critérios subjetivos, como a religião.

A importância jurídico-constitucional dos direitos fundamentais em questão é indiscutível, especialmente considerando que a família é reconhecida como a célula *mater* da sociedade. Também é inquestionável que a falta de legislação de registo civil prejudica a capacidade de exercer o direito de formar uma família por meio do casamento, impede a aplicação de institutos jurídicos estabelecidos na lei civil e torna impossível a produção de efeitos legais e patrimoniais decorrentes do casamento. Portanto, o conteúdo protegido pelo artigo 39.º da CRDTL está gravemente comprometido, tornando-se essencial uma regulamentação que o defina e materialize.

É notável e inaceitável que, 12 anos após a promulgação do Código Civil, ainda não exista uma legislação específica para o registo civil. Essa omissão vai diretamente contra a CRDTL e compromete gravemente alguns dos mais significativos direitos fundamentais de muitos cidadãos.

É importante destacar que a falta de legislação atualmente em vigor entra em conflito direto com o exercício de direitos jurídico-

constitucionais relacionados à família. Além disso, permite uma discriminação baseada em critérios meramente subjetivos, o que contraria outro direito fundamental, nomeadamente o da igualdade. Isso vai de encontro aos princípios fundamentais de um Estado de Direito Democrático, que, como explicitado no artigo 45.º, n.º 1 da CRDTL, é constitucionalmente laico.²²

²² Devemos ressaltar que não se deve confundir a oposição a todas as religiões (laicismo ou anticlericalismo) com o conceito de laicidade, que reconhece a presença social da religião como parte integrante da democracia. A laicidade ou aconfesionalidade manifesta-se como um respeito por todas as crenças e práticas religiosas, assim como pelo não seguimento de nenhuma, refletindo uma postura de completa neutralidade por parte do Estado. No laicismo, haveria uma adoração ao “não religioso”, portanto uma atitude de “sacralização do Estado laico em si mesmo” (LOREA; KNAUTH, 2010, p. 36).

Esse artigo garante a liberdade religiosa, mas também estabelece que as confissões religiosas estão separadas do Estado.^{23 24} Como bem observado por Bacelar de Vasconcelos (2011, p. 174), “a separação entre o Estado e as confissões religiosas é portanto, simultaneamente, o alicerce da isenção política dos poderes públicos e da liberdade de consciência dos cidadãos”.

Portanto, é vital que haja uma intervenção legislativa que assegure o exercício de direitos fundamentais, sobremaneira os direitos à família e ao casamento, em total conformidade com os desígnios constitucionais de igualdade plena entre os cidadãos. Adicionalmente, de acordo com a norma constitucional, a

²³ Aliás, pode-se dizer que a laicização é considerada por alguma doutrina como uma das grandes linhas de evolução do direito da família. Conforme adverte Miguel Teixeira de Sousa (2016, pp. 553-554), “tal como a família, também o direito da família tem sofrido significativas alterações na sua já longa história. Muito frequentemente, essas alterações são o reflexo de modificações sociais, culturais e políticas; noutras vezes, é o legislador que, através de ruturas legislativas, pretende fomentar modificações sociais ou culturais. A evolução do direito da família mostra as seguintes grandes linhas: – A laicização (ou secularização) do direito da família, no duplo sentido de substituição das fontes canónicas pelas fontes estaduais e da sua aplicação universal, ou seja, independente da orientação religiosa dos seus destinatários; esta evolução atingiu particularmente o casamento, que, independentemente do carácter sacramental que a Igreja Católica lhe atribui (cf. cân. 1055, § 1.º, CIC), ficou subordinado ao direito estadual, nomeadamente no que respeita à sua dissolução pelo divórcio”.

²⁴ Como já se afirmou em outra oportunidade (CHAVES, 2015, pp. 28-29) “a noção de secularização é multifacetada e polissémica. Na perspectiva histórica, essa expressão se relaciona com o direito canónico, com a travessia de um Estado religioso regular ao Estado secular, a *saecularizatio*. A definição também se conecta ao ato de desapropriação das propriedades e domínios da Igreja Católica pelo príncipe de Estados protestantes. As terminologias *séculariser* (1586) e *sécularization* (1567) estiveram vinculadas ao paulatino e proceloso processo de consolidação de uma jurisdição secular - isto é, estatal - sobre os mais diversos âmbitos da vida social até então sob o domínio da Igreja. [...] No seu carácter institucional a secularização importa, afinal, na separação do poder do Estado e dos axiomas religiosos. Ou seja: a fundamentação das ações estatais, corporificadas pelas instituições burocráticas que consubstanciam este mesmo Estado não deve amparar-se em preceitos religiosos, mas em fundamentos legais, com sustentáculo em dois elementos assinaladores do Estado Moderno: o controle loquaz das leis, tendo como corolário sua confirmação racional por meio de sua percepção. O Estado Moderno, portanto, alicerçava-se nas seguintes traves mestras: a ideia de Nação, a ideia de soberania e a ideia de secularização”

inconstitucionalidade por omissão pode ser levantada (de forma restrita) pelo Presidente da República, pelo Procurador-Geral da República e pelo Provedor de Direitos Humanos e Justiça.

Por último, ao contrário do que ocorre nos processos de fiscalização abstrata e concreta, a Constituição não estabelece procedimentos ou consequências específicas para a verificação de uma inconstitucionalidade por omissão. No entanto, pode-se afirmar com segurança que, de acordo com o artigo 164.º da CRDTL, a responsabilidade pela fiscalização e declaração de inconstitucionalidade por omissão recai sobre o Tribunal de Recurso. No mínimo, o tribunal deve encaminhar o caso ao órgão legislativo competente, destacando a natureza constitucionalmente ilícita da omissão legislativa, com o intuito de chamar a atenção para a obrigação de legislar.

5. Conclusão

A Constituição da República Democrática de Timor-Leste estabelece uma série de princípios jurídico-constitucionais que moldam e orientam o Direito da Família. Destacam-se o artigo 39.º, que aborda princípios como a proteção da família, o direito de formar e viver em família, o direito ao casamento e o princípio da igualdade plena entre os cônjuges.

Estes princípios são materializados no Código Civil, que possui um segmento inteiramente dedicado ao Direito da Família. O CC regula detalhadamente o casamento como uma das fontes de relações familiares, permitindo sua celebração sob as formas civis pelo casamento católico ou o barlaqueado monogâmico.

O Código Civil estipula, através de várias disposições, a aplicação das leis de registo civil. Além disso, é expressamente estabelecida a obrigatoriedade do registo do casamento como condição essencial para sua validade, eficácia e produção de efeitos. Esse registo afeta não apenas as partes envolvidas, mas também tem implicações no estado civil das pessoas, em seus direitos e deveres, nas responsabilidades parentais, nas relações

familiares e nas questões patrimoniais. Como resultado, um casamento que não é devidamente registado não pode ser invocado pelos cônjuges ou por qualquer outra parte, para nenhum propósito.

É evidente que a ausência de uma lei de registo civil resulta numa omissão legislativa que impede o exercício dos direitos fundamentais relacionados à formação de família e ao casamento. Contudo, o Código Civil permite que esse direito seja exercido por cidadãos que professam a religião católica ou que desejam estabelecer uma família de acordo com as práticas do direito costumeiro. Desta forma, o exercício do direito fundamental ao casamento é limitado e, na prática, só é acessível a um grupo específico de pessoas, baseando-se em critérios subjetivos como a religião.

Diante destas condições jurídicas e factuais é crucial considerar as maneiras de garantir a integridade da lei fundamental. O objetivo principal da fiscalização da constitucionalidade é controlar a criação de normas que possam violar preceitos jurídico-constitucionais. Além disso, no âmbito da fiscalização da constitucionalidade, um tribunal superior com competência jurídico-constitucional tem o poder de analisar casos de inconstitucionalidade por omissão. Isso significa que o tribunal pode avaliar e verificar se a Constituição não está sendo cumprida devido à falta de medidas legislativas necessárias para tornar efetivas as normas constitucionais, bem como os princípios e direitos fundamentais.

Portanto, é uma conclusão inevitável que a omissão legislativa decorrente da ausência de uma lei de registo civil entra em conflito com direitos fundamentais e deve ser sujeita à verificação de inconstitucionalidade por omissão, de acordo com o artigo 151.º da CRDTL. Esse processo pode ser solicitado ao Tribunal de Recurso por órgãos específicos, como o Presidente da República, o Procurador-Geral da República e o Provedor de Direitos Humanos e Justiça.

Bibliografia

- ANTUNES VARELA, J. M. (1999). *Direito da Família*. Vol. 1, 5.^a ed. Lisboa: Petrony, 1999.
- CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martínez (2016). A comunidade familiar. *In: Guilherme de Oliveira (Coord.). Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 9-29.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. (2003). *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 5.^a reimp. Coimbra: Almedina.
- CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4. ed., rev. Coimbra: Coimbra Editora.
- CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4. ed., rev. Coimbra: Coimbra Editora.
- CHAVES, Marianna (2015). Religião, sexualidade e famílias: dogmas espirituais como fundamento para a não regulamentação da união homoafetiva. *Revista IBDFAM Famílias e Sucessões*, vol. 9, Mai./Jun., pp. 25-51.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de (2008). *Curso de Direito da Família*. Vol. I: Introdução ao Direito Matrimonial, 4. ed., Coimbra: Coimbra Editora.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de (2016). *Curso de Direito da Família*. Vol. I: Introdução ao Direito Matrimonial, 5. ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona (2016). Relance crítico sobre o direito da família português. *In: Guilherme de Oliveira (coord.). Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 107-130.
- DIAS, Maria Berenice (2010). *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

- LOREA, Roberto Arriada; KNAUTH, Daniela Riva (2010). Cidadania sexual e laicidade: um estudo sobre a influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- MARTINS, Rosa Cândido (2016). A morte do casamento: mito ou realidade. *In: Guilherme de Oliveira (coord.). Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 219-233.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de (2003). *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros.
- MORAES, Maria Celina Bodin de (2006). O princípio da dignidade humana. *In: Maria Celina Bodin de Moraes (coord.). Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 1- 60.
- PARANAGUÁ, Isabella (2018). É possível um diálogo entre liberdade religiosa e direito das famílias? *In: Rodrigo da Cunha Pereira (coord). Famílias, afetos e democracia. 20 anos de transformações*. IBDFAM, pp. 117-129.
- PEREIRA, Sérgio Gisckow (2011). Tendências modernas do direito de família. *In: Yussef Said Cahali; Francisco José Cahali (Orgs.). Doutrinas Essenciais – Família e sucessões: direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 169-203.
- SOUSA, Miguel Teixeira de (2016). Do direito da família aos direitos familiares. *In: Guilherme de Oliveira (coord.). Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 553-572.
- VALLE, Jaime (2014). O casamento na ordem jurídica timorense actual: perspectivas de evolução. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Valle-Jaime-O-Casamento-na-Ordem-Juridica-Timorense-Actual-Perspectivas-de-Evolucao.pdf>>._[Consultado em: 18/09/2023].

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de (2011). *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. Braga: Direitos Humanos – Centro de Investigação Multidisciplinar.

Direito disciplinar: Entre o *Ius Puniendi* da Entidade Empregadora e as Garantias dos Trabalhadores de Emprego Público em Timor-Leste

*Zenilton Zeneves*¹

Resumo: O Direito disciplinar no âmbito das funções públicas é um estudo acerca da relação jurídica estabelecida entre o Estado e os seus funcionários, definida no campo do Direito Laboral como uma relação jurídica de emprego público. Esta relação proporciona uma visão abrangente sobre como aplicar o direito disciplinar nas funções públicas, ou seja, como se configura o exercício do poder disciplinar pelo empregador público. Essencialmente, examina as garantias que assistem ao funcionário público dentro desse contexto.

O Direito disciplinar na relação laboral em Timor-Leste tem origem no direito laboral privado. Esta noção consta do artigo 23.º da lei n.º 4/2012, de 21 de fevereiro, que aprova a Lei do Trabalho que define, dirige e regula a atividade laboral e atribui ao empregador o poder de julgar e de sancionar o trabalhador.

No entanto, a existência do direito disciplinar no emprego público, em Timor-Leste, existe a partir da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, que aprova o Estatuto da Função Pública, onde se definem os princípios gerais sobre o direito disciplinar no emprego público. Assim, será

¹ O Autor é Licenciado em Direito. Atualmente, é Diretor da Direção de Apoio Jurídico do Conselho de Imprensa de Timor-Leste.

relevante analisar e confrontar a execução deste regime e a realidade do ordenamento jurídico timorense.

Com efeito, a literatura jurídica evidencia que o direito disciplinar em funções públicas é um dos domínios menos explorados no âmbito do Direito Administrativo. Diante dessa lacuna, buscamos analisar essa realidade em Timor-Leste.

Palavras-Chave: (1) Direito Disciplinar, (2) Poder Disciplinar, (3) Processo Disciplinar, (4) Sanções Disciplinares, (5) Garantias dos Direitos.

Introdução

A existência do direito disciplinar em funções públicas em Timor-Leste foi estabelecida pela promulgação da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, que aprova o Estatuto da Função Pública. Desta forma, a matéria de *ius puniendi* laboral público integra o ordenamento jurídico timorense, consolidando as principais questões relacionadas com a relação jurídica laboral no âmbito das funções públicas, incluindo o regime disciplinar. Com essa incorporação, tornou-se desnecessária a aplicação do regime disciplinar do direito laboral privado estipulado na Lei n.º 4/2012, de 21 de fevereiro.

Este regime de trabalho em funções públicas oferece uma visão sobre a aplicação do direito disciplinar nesse contexto, delineando como se configura o exercício do poder disciplinar pelo empregador público e, fundamentalmente, destacando as garantias que protegem o trabalhador em funções públicas nesse domínio.

Partindo desta conjuntura, este trabalho se propõe a descrever as concepções do direito disciplinar em funções públicas e a examinar a implementação deste regime disciplinar, bem como as garantias na relação de trabalho. Além disso, busca realizar um breve estudo de Direito comparado, com o objetivo de oferecer sugestões para a reformulação do atual regime disciplinar. Esta iniciativa visa não apenas enriquecer o

entendimento do cidadão, em especial dos funcionários públicos, sobre as garantias de sua relação laboral.

1. Epistémico do direito disciplinar

1.1. Natureza

Etimologicamente, as ideias sobre o direito disciplinar têm origem na palavra "disciplina", que deriva do termo em latim "discere", significando aprender, da qual se origina a palavra "discípulo". O vocábulo "disciplina" assume diversos significados, como o de conjunto de regras ordenadoras de determinado objeto de conhecimento ou atividade, o de hábito ordenador, de direção do comportamento, e o de conjunto de leis ou ordens que regem determinadas coletividades e as relações de um indivíduo nas suas interações com outros. Portanto, a disciplina está sempre relacionada com a organização ou grupo (Neves A. F., 2007, p. 10). Foucault, na genealogia do poder, conceptualiza-a da seguinte forma: “a disciplina não é uma instituição, nem um aparelho de estado, mas é uma técnica de poder que funciona como uma rede que vai atravessar todas as instituições e aparelhos de Estado” (Diniz & Alves de Oliveira, 2014, p. 149).

Consequentemente, a disciplina está sempre relacionada com o poder de um lado, sendo o resultado de um fato, e, do outro lado, um sujeito sobre quem impende o dever de respeitá-la. Há ainda o sujeito que almeja a sua observância. O fim desta ideia é o adestramento do indivíduo ou “homem-corpo” que Foucault chama de “fabricação de indivíduos máquinas”. (Diniz & Alves de Oliveira, 2014, p. 151). Este conceito, como ideia primordial, nos proporciona um horizonte no qual as ideias sobre disciplina são consideradas um fenômeno natural em uma sociedade. Ela é uma palavra que tem como conotação a boa ordem e respeito, representando um conjunto de leis ou ordens que regem certas coletividades.

No entanto, na concepção do João Batista Machado, “o direito compreende o conceito disciplinar nas relações sociais como

uma realidade ordem, uma realidade ordenadora, de articulação e de coesão”. Enquanto Ana Neves afirma que “a ordenação depende de um sentido; esse sentido no Direito só é concebível como sentido de justiça, reconhecido como tal para uma dada comunidade” (Neves A. F., 2007, p. 44). Aí que a doutrina define que

“a disciplina é um fenômeno natural que decorre do imperativo de ordem que qualquer agrupamento humano minimamente organizado necessita, corporificando um conjunto de regras a serem seguidas pelos seus membros sob pena da aplicação de sanções àqueles que as descumpram” (Pacheco, 2021, p. 10).

Na natureza, a vivência da disciplina é observada em quase todos os organismos que compõem a sociedade. Por exemplo, desde associações e organismos colegiais até estruturas tradicionais, existe uma ordem que requer que todos os seus membros a sigam e a cumpram. Além disso, ela impõe, de forma inquestionável, uma ordem controlada pela disciplina sobre seus membros. Todos esses modos são essenciais para garantir coesão, harmonia, respeito, responsabilidade, execução de tarefas e encargos, bem como um trabalho útil e coordenado em organismos, tanto sociais quanto institucionais (Pacheco, 2021, p. 10).

No que diz respeito à natureza da disciplina e à ordem que exige o cumprimento por parte de seus membros, podemos afirmar que a disciplina não é apenas um fenômeno social, mas também jurídico. Isso ocorre porque há uma ordem de condutas que orienta e proíbe na convivência social e institucional, estabelecendo uma relação que não é apenas social, mas também jurídica. Isso ressoa com a idéia biopolítica de Foucault, que considera que o objetivo da disciplina é controlar aquilo que pode limitar a vida do ser humano não apenas de forma individual, mas no contexto da espécie humana como um todo (Diniz & Alves de Oliveira, 2014, p. 150).

Por tal razão, a disciplina não pode ser observada meramente na esfera social, mas também pode ser observada sob um aspeto objetivo ou como um conjunto de normas. Mesmo assim, a

noção do direito disciplinar tem várias manifestações nos vários ramos de Direito, desde o Direito constitucional, o Direito civil e Direito de trabalho, bem como o Direito Processual Civil e o Direito Processual Penal (Neves A. F., 2007, p. 9).

Todas essas manifestações das idéias sobre direito disciplinar refletem-se no exercício do poder disciplinar e na aplicação de sanções disciplinares. No entanto, no âmbito do Direito Administrativo, também se manifestam diversos reflexos do direito disciplinar, destacando-se a função pública e a relação dos membros de uma dada profissão com a ordem profissional.

Assim, de acordo com estas idéias, Marcelo Caetano considera a disciplina

“como o conjunto de normas que num dado grupo social asseguram a sua coesão e a realização dos seus fins, ou sob um aspeto subjetivo, como os deveres a que estão sujeitos cada um dos membros de certo grupo social nas suas relações com o próprio grupo e com os outros membros” (Pacheco, 2021, p. 11).

Quando relacionamos essas ideias com a conceitualização da disciplina de Ana Neves na relação jurídica de emprego público, ela possui um duplo aspeto delimitador: o aspeto relacional e o aspeto funcional-institucional. No primeiro aspeto, a disciplina refere-se a uma relação intersubjetiva entre um sujeito que deseja a observância de uma regra e outro que está obrigado a respeitá-la. Enquanto, no segundo aspeto, refere-se ao poder disciplinar como o poder de atuação disciplinar. Nesse sentido, o sujeito ativo exerce um poder funcional e não como um direito que exerce por razão própria, mas sim para o interesse público, cuja prossecução foi atribuída por uma norma jurídica. (Neves A. F., 2007, p. 12).

1.2. Direito disciplinar em funções públicas

O direito disciplinar em funções públicas refere-se a um discurso sobre a relação jus laboral que é estabelecida entre o Estado e os seus funcionários. No direito laboral, o direito disciplinar é definido como relação jurídica de emprego público. Na

concretização de Ana Neves, o Direito disciplinar da função pública, atua

como o direito regulador da dimensão disciplinar de certas relações de trabalho na administração pública. A dimensão disciplinar compreende quer o aspeto substantivo, relativo à identificação das infrações e das sanções disciplinares quer o aspeto orgânico-procedimental, atinente aos órgãos competentes e ao modo trâmite do exercício do poder disciplinar (Neves A. F., 2007, p. 51).

Ana Neves afirma que estas relações laborais são as relações denominadas por vínculo jurídico-administrativo e regulado pelo Direito Administrativo, sendo que os trabalhadores que estão sujeitos a este vínculo jurídico são aqueles aos quais é tradicionalmente reconhecida a qualidade de funcionários público e dos agentes administrativos (Neves A. F., 2007, p. 51).

Para compreender melhor esta relação laboral existem três correntes que buscam explicar onde se fundamenta o poder disciplinar:

A primeira corrente refere-se a uma ideia penalista, em que se define direito disciplinar do emprego público como

“um poder compete ao Estado na sua função punitiva, de repressão penal. (...) entende que não há fundamento da distinção entre uma e outra, ambas decorreriam da própria soberania estatal e seriam análogas, havendo no máximo uma gradação qualitativa, reservando-se os crimes para as condutas mais sérias e a infração disciplinar para as mais leves” (Pacheco, 2021, p. 12).

Na segunda, há uma matriz civilista que sugere uma maior analogia entre o poder disciplinar e as relações contratuais de direito privado, em que cada parte nessa relação laboral tem obrigações a cumprir no contrato (Pacheco, 2021). No caso de descumprimento do contrato por qualquer das partes, surge o princípio da responsabilidade civil. Assim, o empregador utiliza o seu poder disciplinar atribuído para aplicar a sanção.

Como afirma Menezes Leitão,

“[o] poder disciplinar corresponde à faculdade de o empregador aplicar sanções ao trabalhador que se encontre ao seu serviço, enquanto

vigorar o contrato de trabalho. O poder disciplinar constitui um corolário do poder de direção, atribuindo-lhe a característica da coercibilidade, que é exercida pelo empregador, ainda que sujeita naturalmente a controlo judicial. O exercício da ação disciplinar destina-se a punir o trabalhador que culposamente adote qualquer conduta que represente uma violação dos deveres contratuais a que está obrigado. A ação disciplinar implica consequentemente um juízo de desvalor sobre o comportamento do trabalhador em termos de ilicitude e culpa, em função do qual se determina a sanção aplicável” (Cardoso, 2015, p. 6).

Por consequência desta idéia existe maior analogia entre o poder disciplinar e as relações contratuais de direito privado, na qual cada parte tem contra a outra uma ação para exigir o cumprimento da obrigação, consistindo a ação disciplinar em uma espécie de substituto da ação de execução de contrato. Nessa visão, a relação entre a Administração e seus funcionários seria análoga àquelas relações contratuais de direito privado (Pacheco, 2021, p. 12).

Há certas divergências entre os autores acerca do direito disciplinar na relação laboral pública, mas a compreensão geral é que o direito disciplinar é o poder disciplinar, decorrente de uma relação de autoridade. Assim, essa relação no âmbito público se caracteriza por uma especial sujeição estabelecida entre a Administração Pública e o funcionário. No entanto, essa relação é regulada, como seria de esperar, pelo direito administrativo que, em última análise, visa garantir o adequado funcionamento do serviço público (Pacheco, 2021, p. 12).

Apesar de diversas correntes que influenciaram o surgimento do direito disciplinar, do ponto de vista doutrinário, reconhece-se que o poder disciplinar possui natureza administrativa. Refletindo nesta idéia, nomeadamente no que se refere ao ato sancionatório, Autores defendem que

“o movimento de incidência de diversos princípios garantísticos da seara penal ao direito disciplinar, havendo uma aproximação entre ambos, como se vê na idéia de tipicidade na definição dos ilícitos e da legalidade na previsão de sanções, da garantia ao contraditório e da ampla defesa, da necessidade de motivação objetiva do ato sancionatório, do respeito aos primados da razoabilidade e

proporcionalidade na definição da sanção cabível, entre outros” (Pacheco, 2021, p. 15).

2. Poder disciplinar

2.1. Origem

Tradicionalmente o discurso sobre o direito disciplinar centraliza-se no poder disciplinar com horizonte na ordem interna de uma organização da sociedade com o objetivo de assegurar as obrigações e os deveres do trabalhador na relação laboral de emprego público.

Neste sentido, Marcello Caetano define que o poder disciplinar público é “a possibilidade de aplicar sanções corretivas aos agentes que pelo seu procedimento, de qualquer modo, prejudiquem o perfeito funcionamento dos serviços”.

Já Carlos Fraga conceitua o poder disciplinar público como aquele existente na organização com vistas a preservar a sua ordem interna, constituindo infração disciplinar a violação dessa disciplina e penas disciplinares as penas aplicáveis em razão dessa violação. Diógenes Gasparini, por outro lado, conceitua o poder disciplinar como o poder-dever da Administração Pública de controlar a conduta de seus servidores e responsabilizá-los com a punição pelas violações funcionais cometidas (Pacheco, 2021, p. 16).

Além disso, Cavaleiro define que, para compreender a dialética relação laboral entre empregador e trabalhador, com a perspetiva do poder disciplinar, temos duas abordagens: uma é unidimensional e a outra bidimensional.

Na primeira abordagem unidimensional, Cavaleiro define que se concentra apenas na conceção do exercício desse poder no âmbito da relação laboral e nos direitos e deveres das partes no contrato. Por outro lado, na conceção bidimensional, ele destaca que o exercício do poder disciplinar pela Administração Pública não deve ser considerado apenas na perspetiva da relação laboral e dos aspetos contratuais, mas também como um

processo que gera efeitos jurídicos externos por parte da Administração Pública, afetando o trabalhador (administrado). Este último pode invocar as garantias que lhe são asseguradas perante a atuação da Administração Pública (Cavaleiro V. , 2020, p. 18).

2.2. Elementos

Com efeito, essa relação laboral requer uma explicação sobre os elementos que constituem o poder disciplinar.

O primeiro elemento é o sujeito, no qual discutimos sobre a hierarquia e seus limites, tradicionalmente influenciados pela tradição da função pública francesa. Segundo essa tradição, Ana Neves afirma que a hierarquia é compreendida como uma estrutura hierárquica de posicionamentos funcionais graduais, escalonados em uma relação de estrita obediência e lealdade para com o superior hierárquico (Neves A. F., 2007, p. 27).

Há ainda a idéia que o poder disciplinar só pode estabelecer entre participantes da mesma estrutura institucional, organizada em diferentes níveis de autoridade. Neste contexto, Ana Neves concetualiza o poder disciplinar como sendo “uma competência de controlo subjetivo do superior face ao subalterno que funciona como uma garantia da própria relação hierarquia. Portanto esta relação é uma relação corolário lógico poder de direção” (Neves A. F., 2007, p. 28).

Além disso, temos como segundo elemento a finalidade. Dentro deste componente, a idéia expressa diz respeito ao propósito para o qual algo serve, seja para a satisfação de uma determinada tarefa, atividade ou interesse ao qual o objeto em referência está direcionado. Existe, portanto, uma íntima relação entre fins e meios, visto que o segundo surge em referência ao primeiro. Como afirma Pacheco,

“No contexto do poder disciplinar, é difícil abordar a sua finalidade de maneira desconectada do seu fundamento. O poder disciplinar emerge com o intuito de proteger o funcionamento regular da Administração Pública. Aqui reside, portanto, a sua finalidade” (Pacheco, 2021, p. 19).

O reflexo desta idéia no poder disciplinar é que este seja instrumento de correção e repressão do comportamento irregular do funcionário que afeta a normalidade do serviço. Portanto a finalidade é evitar a irregularidade no serviço público e preservar os valores e interesses superior da coletividade.

Neste sentido, António Alencar afirma que “a existência de regras disciplinares colima prevenir irregularidades no serviço público e preservar os valores e interesses superiores da coletividade confiados à Administração Pública” (Pacheco, 2021, p. 19).

Portanto, o bem jurídico protegido pelo Direito Administrativo disciplinar é o interesse do serviço na prossecução do interesse público.

No horizonte da ciência do Direito Penal, o poder disciplinar objetivamente protege os valores ético sociais - “valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e colocar sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas” (Pacheco, 2021, p. 19). No contexto micro, o fim da repressão disciplinar é a necessidade de defesa da coesão e eficiência de certo grupo existente na comunidade política (Pacheco, 2021). No entanto, no contexto macro, a idéia da repressão criminal, segundo Marcello Caetano, é assegurar a soberania do Estado na defesa dos interesses essenciais da própria comunidade política e dos seus membros. Marina Jalvo também afirma que “o poder penal pune a falta de observância de um mínimo ético exigível a uma pessoa pela sociedade”, enquanto que o poder disciplinar visa “à observância de um comportamento moral e ético muito superior àquele mínimo e que respeita unicamente aos seus direitos estritamente profissionais” (Pacheco, 2021, p. 20).

O terceiro elemento, considerado como a raiz do exercício do poder disciplinar, é a ilicitude, referindo-se à ilicitude funcional de um funcionário. O conceito de ilicitude é uma categoria geral do Direito, abordando uma noção jurídica de conduta contrária às normas estabelecidas como pressuposto para a aplicação de sanções.

Nessa compreensão, a ilicitude é um conceito amplo, sendo definida como um comportamento em desacordo com o estabelecido na norma, configurando o antijurídico. Este representa a conduta contrária ao devido, sendo um pressuposto essencial para a ativação do poder disciplinar (Retexin, 2019, p. 10).

Todavia, no âmbito do Direito Administrativo, o ilícito é caracterizado pela identificação da espécie de infração, representando o comportamento contrário ao estabelecido na norma, seja este de natureza obrigatória ou proibitiva. Essa distinção se torna relevante quando se considera a aplicação de sanções por parte do órgão administrativo (Pacheco, 2021).

Percebe-se, portanto, que os direitos disciplinares impõem aos funcionários o cumprimento de seus deveres, essenciais para garantir o adequado funcionamento do serviço administrativo. A observância desses deveres é assegurada por meio do poder disciplinar. Assim, o descumprimento dessas obrigações configura-se como faltas disciplinares (Pacheco, 2021).

Entretanto, para compreender a natureza da infração disciplinar, é necessário considerar e observar os vetores que vão determinar se o sujeito está falhando no cumprimento de seus deveres como funcionário. No direito disciplinar, os vetores da infração disciplinar estão relacionados à conduta, seja ela comissiva ou omissiva, de um lado, e ao dever ou proibição, do outro (Pacheco, 2021).

No que diz respeito à conduta, a questão mais relevante é o animus do agente para a configuração do ilícito, sendo este determinado pelo dolo ou pela culpa. Tudo isso depende da análise da relação entre o comportamento em questão e os elementos essenciais do dolo e da culpa, a fim de se determinar se o comportamento constitui ou não uma infração disciplinar (Pacheco, 2021).

No último elemento, aborda-se sobre o objeto que compõe a sanção, constituindo o objeto do poder disciplinar. O termo "sanção" provém do latim "sanction" (ação de sancionar), que

está relacionado com o verbo "sancire". Juridicamente, em sentido amplo, a sanção pode ser definida como uma consequência ou efeito imposto pela ordem jurídica (Justo, 2006, p. 156).

Na conceção de Eugénio Mele, "a sanção disciplinar é expressão punitiva das condutas disciplinarmente antijurídicas do trabalhador". Entretanto, Taipa de Carvalho define a sanção disciplinar como a "infligência de um mal". Refletindo essa conceção, Ana Neves identifica três elementos constitutivos da sanção disciplinar: i) pressupõe uma infração disciplinar; ii) tem carácter punitivo ou sancionatório; iii) possui valoração e efeito jurídico-laborais (Neves A. F., 2007, p. 482).

Do ponto de vista doutrinário, as sanções disciplinares classificam-se em dois tipos: (i) as corretivas, ou de ordem, que buscam "estimular o agente a cumprir melhor os seus deveres ou a ter mais cuidado no cumprimento deles"; e (ii) as expulsivas, que se destinam a "afastar do serviço o agente cuja presença se revelou inconveniente aos seus interesses, dignidade e prestígio" (Pacheco, 2021).

Na primeira idéia, fica definido que as penas corretivas segmentam-se em dois tipos de penas: as penas morais e as penas pecuniárias. As penas morais são as penas que tocam "no seu brio ou no seu amor próprio." Neste contexto, o exemplo é a advertência e a repreensão. Entretanto, as penas pecuniárias são as penas que buscam a privação de vencimentos impostas ao funcionário por certo número de dias, por exemplo da multa ou a suspensão das funções. Portanto, são uma prestação dare, num facere ou não facere.

Adicionalmente, existem as penas profissionais, que afetam a carreira profissional ou a situação funcional do infrator, como o regresso ou o impedimento de ascensão na carreira. No entanto, as penas pecuniárias têm um carácter expulsivo, como a pena de demissão, que resulta no desligamento do funcionário dos quadros administrativos (Pacheco, 2021, p. 23). Portanto, é uma restrição ou privação o direitos laborais do trabalhador.

No entanto, Gomes define que, tradicionalmente, a doutrina classifica as sanções em dois tipos: sanção conservatória e sanção extintiva na relação laboral de emprego público. Na sanção conservatória, encontramos a pena de repreensão escrita, a multa, a suspensão e a cessação da comissão de serviço. Por outro lado, na sanção extintiva, a pena que compõe esta tipologia é a pena de despedimento ou demissão. Assim, a matéria de sanções disciplinares opera sob a tipicidade, ou seja, taxatividade (*rectius* taxatividade) (Cavaleiro V. J., 2017, p. 38).

Referindo-se a essas doutrinas, a sanção disciplinar no direito disciplinar do emprego público está refletida na Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho, que aprova o Estatuto da Função Pública. Nos termos do artigo 79.º, a lei define que as penas aplicáveis aos funcionários e agentes da Administração Pública abrangidos pelo presente Estatuto são: repreensão escrita, multa, suspensão, inatividade, aposentação compulsiva e demissão.

3. Direito Disciplinar Timorense

O direito disciplinar na relação laboral, em Timor-Leste, vem do direito laboral privado. Esta noção consta do artigo 23.º da Lei n.º 4 /2012, de 21 de fevereiro, Lei do Trabalho que define, dirige e regula a atividade laboral e atribui ao empregador o poder de julgar e de sancionar o trabalhador.

O direito disciplinar no setor privado, à luz da legislação timorense, refere-se a um poder, cujo fundamento reside na necessidade de assegurar o bom funcionamento da empresa e, em especial, a execução correta da prestação de trabalho. Em regra, é exercido diretamente pelo empregador. No entanto, este pode delegá-lo num representante, designadamente um trabalhador da empresa, que assim o exerce em nome e no interesse daquele (artigo 23.º, n.º 3 da LT).

Doutrinariamente, a relação laboral na esfera pública é tratada como um vínculo que se estabelece entre o Estado e seus funcionários. Dessa forma, essa relação laboral é definida como

uma relação jurídica de emprego público. Segundo a definição de Paulo Veiga e Moura, a relação de emprego público é um vínculo complexo pelo qual um dos sujeitos se compromete a desempenhar, de forma profissionalizada e sob a autoridade e direção da Administração Pública, funções próprias e permanentes da pessoa coletiva com a qual se relaciona. Isso ocorre mediante contrapartidas de natureza pecuniária e social, além do reconhecimento de direitos associados a uma maior estabilidade de emprego (Pacheco, 2021, p. 11).

Em Timor-Leste, não existe nenhuma noção sobre o direito disciplinar do emprego público, pois a adoção do direito disciplinar presume-se a partir da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, que define os princípios gerais sobre o direito disciplinar no emprego público. Em princípio, de acordo com artigo 74.º desta lei, “O funcionário e o agente da Administração Pública são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos pelas infrações que cometam”. Mesmo assim, esta noção ainda não é suficiente para dar-nos uma visão holística sobre o direito disciplinar do emprego público e como este funciona.

4. Sistema de responsabilidade disciplinar timorense

Ao investigarmos a origem do direito disciplinar em Timor-Leste, surge a necessidade de compreender a qual sistema de responsabilidade disciplinar o país está vinculado. Do ponto de vista doutrinário, o sistema disciplinar é definido como uma conceção que estabelece como funciona o sistema disciplinar. Em outra perspetiva teórica, o sistema disciplinar é entendido como a forma como a ordem jurídica estrutura a maneira pela qual o poder disciplinar será administrado por seu titular. Nas concepções de Marcello Caetano, o sistema de responsabilidade disciplinar está intrinsecamente ligado ao exercício do poder disciplinar, o qual envolve duas faculdades que nem sempre estão concentradas na mesma autoridade. De um lado, há a competência para a ação disciplinar, que se traduz na habilidade

de promover a averiguação da infração ou instaurar um procedimento disciplinar. Do outro lado, existe a competência para aplicar sanções disciplinares, ou seja, para decidir sobre a existência ou não da infração e qual sanção é cabível. A forma como essas faculdades são equacionadas resultará em um dos seguintes sistemas: (i) o sistema hierárquico; (ii) o sistema semi-jurisdicional; e (iii) o sistema jurisdicional (Pacheco, 2021, p. 24), os quais serão abordados individualmente a seguir.

Em consonância com as concepções sobre o sistema de responsabilidade disciplinar e o Direito disciplinar na relação laboral do emprego público timorense, adota-se um sistema semi-jurisdicional ou híbrido. Essa abordagem é refletida no artigo 74.º da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho, que aprova o Estatuto da Função Pública. Este artigo estabelece que "[o] funcionário e o agente da Administração Pública são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos pelas infrações que cometam". Essa noção ecoa as idéias do sistema de responsabilidade hierárquico, que continua a afirmar que a hierarquia é titular do poder disciplinar, sendo um elemento crucial no exercício desse poder disciplinar.

Por outro lado, o sistema semi-jurisdicional ecoa também na alínea h) do artigo 5.º da Lei n.º 7/2009, de 15 de julho, que cria a Comissão da Função Pública, que define a atribuição de "[i]nstaurar, conduzir e decidir processos disciplinares e aplicar as respetivas penas" à Comissão da Função Pública enquanto Administração autónoma. Portanto, esta previsão idealiza as idéias do sistema jurisdicional em que o poder disciplinar é transferido para as entidades independentes ou autónomas da Administração Pública - como a Comissão da Função Pública - que funcionarão como uma espécie de tribunal.

Dessa forma, o sistema semi-jurisdicional ou de "poder hierárquico condicionado" em Timor-Leste se revela como um sistema intermediário ou híbrido entre o sistema hierárquico e o jurisdionalizado. Essa adoção visa evitar arbitrariedades e violações dos direitos fundamentais dos trabalhadores em

funções públicas pelos superiores hierárquicos, buscando um equilíbrio que condiciona o exercício do poder disciplinar hierárquico para evitar abusos (Pacheco, 2021, p. 25).

Relativamente a este sistema, afirma Carlos de Barros ser este

o sistema mais empregado e que tende a tornar-se o normal, deixando o poder de decisão ao superior hierárquico, o qual é, entretanto, assistido por um conselho ou comissão de disciplinar, incumbido de instruir o processo e propor a decisão (Pacheco, 2021, p. 26).

5. Exercício do poder disciplinar e as garantias dos trabalhadores

5.1. Exercício do poder disciplinar

O exercício do poder disciplinar é considerado como aplicação *ius puniendi* do empregador perante o trabalhador na relação publico-laboral. Doutrinariamente, no Estado de Direito Democrático, o exercício do poder disciplinar exerce-se através o processo administrativo disciplinar.

Este processo é considerado como um instrumento coercitivo e de controlo à disposição da Administração Pública para fazer frente às condutas que atentam contra os princípios norteadores do exercício da função pública. Além disso, o processo consiste também em conjunto de garantias aos trabalhadores durante o processo e também define o limite a aplicação da sanção disciplinar (Viera, 2014, p. 11).

Conforme a Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho que aprova o Estatuto da Função Pública, estabelece, a marcha do processo disciplinar, nos termos do artigo 94.º desta norma, “começa com a participação do caso por parte dos serviços competentes”. Na ótica do direito adjetivo, o poder disciplinar não pode ser exercido sem a instauração de um processo, que exige que a Administração Pública cumpra regras formais, constitucionais e legais. Entretanto, quanto à forma do processo disciplinar, nos termos do artigo 95.º do Decreto-Lei que aprova o Estatuto da Função Pública, percebe-

se que “[o]s processos disciplinares podem ser comuns ou especiais”.

Com efeito, a lei atribui o exercício do poder disciplinar ao empregador e no Estado de Direito o exercício do poder disciplinar deve observar os princípios do regime disciplinar na relação jurídica de emprego público. Os princípios que devem ser observados no exercício do poder disciplinar são: princípio da legalidade; reserva de lei e taxatividade sancionatória; princípio do non bis in idem; princípios da irretroatividade; princípio do favor rei; princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança; princípio da proporcionalidade, princípio da audiência (*rectius* audição) e defesa; e princípio da presunção de inocência (Cavaleiro V. , 2020, p. 11).

5.2. Garantias dos trabalhadores

As garantias dos trabalhadores no processo disciplinar na relação laboral da função pública é uma transposição das garantias constitucionais e penais para o Direito Administrativo sancionador. Portanto, é uma cultura do Estado de Direito contemporâneo onde os direitos e garantias que informam o processo judicial não podem ser ignorados no âmbito administrativo.

Doutrinariamente, as garantias dos trabalhadores em funções públicas são as mesmas garantias dos administrados em geral, podendo ser divididas de acordo com o critério de divisão em garantias jurisdicionais e garantias não jurisdicionais (subdivididas em garantias administrativas e outras garantias não jurisdicionais) (Cavaleiro V. , p. 20).

Refletindo nesta doutrina, no Direito disciplinar timorense, destacam-se as seguintes garantias: em primeiro lugar, a garantia jurisdicional é considerada como uma forma de processo declarativo ou ação administrativa urgente, assumindo o processo cautelar um papel vital. Este processo é composto por garantias administrativas e jurisdicionais.

No entanto, a garantia administrativa impugnatória é utilizada com o intuito de impugnar a existência de uma prévia decisão administrativa ou a omissão nessa decisão. Em conformidade com o Direito Administrativo timorense, as garantias incluem o direito de reclamação, impugnação administrativa e o recurso hierárquico (artigo 68.º, 71.º e 75.º do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto e artigo 102.º e 108.º da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho).

Por outro lado, temos também as garantias não jurisdicionais, que os trabalhadores em funções públicas podem exercer no âmbito da defesa de seus direitos na relação laboral. Essa garantia não jurisdicional permite que o trabalhador apresente queixa ao Provedor de Direitos Humanos e Justiça, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 7/2004, de 5 de maio, que aprova os estatutos do Provedor de Direitos Humanos e Justiça. Essa previsão abrange situações em que o trabalhador é impedido de acessar documentos administrativos relevantes para sua defesa disciplinar.

No entanto, doutrinariamente, os trabalhadores têm o direito de lançar mão das garantias jurisdicionais quando não estão satisfeitos com as decisões dos processos não jurisdicionais ou quando existem vícios na decisão. Esse direito está consagrado nos artigos 102.º e 103.º (recurso contencioso) do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, que regula o Procedimento Administrativo.

Consequentemente, para proteger diretamente os direitos emergentes da relação laboral pública, o trabalhador pode recorrer ao procedimento cautelar como um instrumento provisório na defesa de seus direitos, a fim de evitar lesões graves que possam causar prejuízos. Portanto, essa é uma medida protetora dos direitos dos trabalhadores (Duarte & Mendes Torres, 2011). No ordenamento jurídico timorense, essa idéia está refletida no artigo 305.º do Código de Processo Civil.

Em resumo, todas essas garantias são essenciais para a defesa dos direitos dos trabalhadores no procedimento disciplinar e para

o cumprimento dos princípios da constituição processual criminal, elencados no artigo 34.º da CRDTL. Nas palavras de Vasco Cavaleiro, em relação a essas questões, ele considera que essas previsões constitucionais não valem apenas para o processo penal, mas, com as devidas adaptações, aplicam-se também ao procedimento disciplinar de natureza pública, como princípios da constituição processual sancionatória pública (Cavaleiro V. , 2020, p. 21).

Finalmente: embora exista autonomia entre direito disciplinar e direito penal, as principais garantias de defesa deste último valem para o direito disciplinar, por força da previsão implícita nos termos do artigo 34.º da CRDTL e n.º 1 do artigo 95.º da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho, uma vez que existe afinidade estrutural entre o direito disciplinar e o Direito Penal e grande parte dos princípios existem nos universos jurídico-penal e jurídico-administrativo (Sousa & Matos, 2006).

6. Dialética do Direito Administrativo Sancionatório

6.1. Entre tipicidade ou atipicidade da infração disciplinar

A análise doutrinária sobre a aplicação do princípio da tipicidade nas infrações administrativas disciplinares representa uma nova perspectiva. Na doutrina tradicional, argumenta-se em favor da atipicidade das infrações disciplinares, ou seja, a não aplicação do princípio do Direito Penal "nullum crimen sine lege" em âmbito administrativo disciplinar. Nesse contexto, Maduar fundamenta-se em dois argumentos principais: em primeiro lugar, a dificuldade de catalogar com precisão todas as condutas infracionais; em segundo lugar, a discricionariedade conferida ao administrador público no exercício do poder disciplinar. (Retexin, 2019, p. 50).

Muitos Autores defendem a atipicidade da infração disciplinar e concordaram o afastamento do princípio da legalidade do âmbito do Direito Administrativo Disciplinar. Mas de modo de evitar a

imposição indiscriminada e arbitrária da sanção disciplinar, o Direito Administrativo sancionador contemporâneo exige que haja um ilícito administrativo tipificado na lei, com a clara e certa descrição da conduta do servidor público tida, em tese, como infração disciplinar (Mattos, 2007, p. 3).

Adotando a abordagem de Figueiredo Dias sobre a aproximação do Direito Penal ao Direito Disciplinar, consideramos tal aproximação como uma decorrência da subordinação rigorosa do Estado ao princípio da legalidade na Administração. Além disso, o penalista português afirma que, mantendo fidelidade aos direitos constitucionais fundamentais dos acusados em geral e à influência benéfica do direito penal, ele advoga pela aplicação do princípio da tipicidade no âmbito do direito administrativo disciplinar. (Mattos, 2007, p. 14).

Entretanto, Carlos Silva Fraga sustenta que “a atipicidade da infração disciplinar (...) não preenche o requisito de previsibilidade das condutas sancionáveis”, acrescentando que, em sua opinião, o disposto constitucional sobre aplicação lei criminal é igualmente aplicável ao domínio disciplinar (Sousa C. G., 2020, p. 26), pois este preceito constitucional é essencial na aplicação lei criminal no direito disciplinar em que muito influenciado pelos mais importantes dos princípios informadores do Direito Penal (Canotilho & Morreira, 2007, p. 493). Portanto a “tipificação da infração disciplinar é, uma exigência do Estado de Direito Democrático, imposta pelos princípios da legalidade e da segurança jurídica, constituindo uma exigência do Estado de Direito” (Cavaleiro V. , 2020, p. 12).

Na aplicação, seguem-se os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica no processo disciplinar, para que o plasmado da justiça seja respeitado. Portanto, é um sentido do Estado de Direito onde não admite que o poder público puna os seus trabalhadores disciplinarmente com base em norma em branco (Mattos, 2007, p. 9).

Neste contexto, a adoção do princípio da tipicidade, na vertente da reserva de lei, exige a predeterminação legal das condutas ilícitas e das sanções correspondentes, com a especificação do

conteúdo das infrações e a identificação das sanções, mantendo uma correspondência clara entre ambas. Na hermenêutica filosófica e jurídica, são considerados critérios de aplicação das normas nos quais os fatos são postos em correspondência com as normas por meio do *tertium comparationis*. (Kaufmann & W.Hassemer, 2015, p. 393).

6.2. Tipicidade infração disciplinar no direito disciplinar timorense

A normatização do direito disciplinar timorense na relação laboral pública foi realizada por meio de um capítulo na Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho. Conforme estabelecido no artigo 75.º desta lei, são considerados atos infracionais tipificados todos os atos praticados pelo funcionário público ou agente, mesmo que meramente culposos, que violem algum dos deveres gerais ou especiais decorrentes da função que desempenham.

Essa definição alinha-se ao que Vanda Coutinho denomina de "traços gerais", extraídos da jurisprudência, os quais sempre foram identificados como elementos essenciais da infração disciplinar: o fato (ação ou omissão), a ilicitude da conduta e a culpa do agente (Coutinho, 2018, p. 652). Portanto, essa conceção legal e jurisprudencial oferece uma noção pela qual é possível verificar o descumprimento, por parte do trabalhador, de um dever funcional geral ou específico, ambos associados às tarefas e funções concretas desempenhadas ou que deveriam ser desempenhadas (Coutinho, 2018, p. 562).

Assim, para caracterizar uma infração disciplinar, Vanda Coutinho define que constitui pressuposto essencial a "demonstração da existência da prova de violação de um dever geral ou especial decorrente da função exercida pelo trabalhador". A mesma autora ressalta ainda que "só serão disciplinarmente relevantes os fatos que possam ser objeto de um juízo de ilicitude por referência à norma ou princípio jurídico que impõe ao trabalhador um dever funcional geral ou especial". Em síntese, a violação dos

deveres pelos trabalhadores é individualizada como infração, configurando-se, assim, como infração disciplinar (Coutinho, 2018, p. 652).

No direito disciplinar timorense, a tipicidade das normas sobre infracção disciplinar está prevista no artigo 73.º da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho alterada pela Lei n.º 5/2009 de 15 de julho, que refere “[a]o funcionário ou agente da Administração Pública que viole os seus deveres, abuse das suas funções ou de qualquer forma prejudique o prestígio do Estado são aplicadas sanções disciplinares, sem prejuízo de procedimento criminal ou civil”. No entanto, “[a] violação dos deveres é punível quer consista em acção ou omissão, seja dolosa ou culposa e tenha ou não produzido resultado perturbador no serviço”. Esta definição corresponde com à concetualização de Vanda Coutinho, vistas acima, sobre a identificação os elementos essenciais da infracção disciplinar: o facto (ação ou omissão), a ilicitude da conduta e a culpa do agente. E também o conceito da aplicação da norma *tertium comparationis* de Koufmann e Hassemer.

Não obstante, segundo Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias –

[t]al comportamento não tem de ser doloso, intencional, podendo ser meramente negligente [quando o trabalhador não previu, como devia, a ocorrência da infracção (negligência inconsciente) ou, tendo-a previsto, confiou que não teria lugar (negligência consciente)] (Magalhães, 2018, p. 678).

Por outro lado, Luís Vasconcelos Abreu afirma que os elementos essenciais da infracção disciplinar são o sujeito (necessariamente um agente administrativo), o facto (a violação de deveres), e o nexó de imputação do facto ao agente, assentando sobre o princípio da culpabilidade, sendo em regra suficiente a simples negligência (Magalhães, 2018, p. 678).

Ademais, esta Lei n.º 8/2004, de 16 de junho alterada pela Lei n.º 5/2009 de 15 de julho define também a tipicidade da pena relativa à violação dos deveres praticados pelos funcionários ou agente da Administração Pública. Com efeito, as penas tipificadas nesta lei tem um nível de grau corresponde ao nível de

gravidade da violação. De acordo com artigo 79.º da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho, a escala das penas são: repreensão escrita; multa; suspensão; inatividade; aposentação compulsiva; demissão. Portanto, o direito disciplinar cumpre os princípios constitucionais, nomeadamente os princípios da legalidade e da tipicidade do crime (Vasconcelos, 2011, p. 125). Percebe-se, portanto, que, até aí, o direito disciplinar timorense aceita o princípio da tipicidade do ilícito administrativo disciplinar e, como consequência, o da correlação e vinculação entre o tipo e a prescrição da sanção. Por fim, o direito disciplinar timorense cumpre a exigência do Estado de Direito Democrático imposta pelos princípios da legalidade e da segurança jurídica como espírito do Estado de Direito.

6.3. Síntese do modelo direito processual disciplinar existente

A noção primordial do direito processual disciplinar é que este é um instrumento jurídico para verificar se um facto típico, previsto no Estatuto dos Servidores Públicos ou em normas jurídicas afins, como infração disciplinar, foi infringido, gerando responsabilidade para o seu infrator.

Para aplicar as penas mencionadas, deve cumprir os princípios constitucionais *nulla poene sine legem* onde se define os princípios da legalidade no âmbito jurídica penal ou administrativo, nos termos do artigo 34.º da CRDTL e o princípio *nulla poena sine judicio*, que define as garantias processuais, nos termos do artigo 26.º da CRDTL (Lobo, 2015, p. 15).

Refletindo neste preceito, constata-se que o direito disciplinar timorense define o seu regime processual disciplinar no artigo 95.º Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho, que define como forma do processo: “Os processos disciplinares podem ser comuns ou especiais. São especiais aqueles que sejam expressamente designados pela lei”. Considerando que essa disposição processual ainda não atende plenamente aos princípios e garantias no processo

sancionatório, o direito processual administrativo disciplinar conceitua como instrumento para apurar as infrações administrativas disciplinares. O objetivo principal não é a punição, mas sim promover os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por meio da instauração do devido processo legal. (Retexin, 2019, p. 41).

Entretanto, Ana Sofia Magalhães define que o direito disciplinar em funções públicas apura-se através um processo chamado de processo administrativo de tipo sancionatório. Este processo assenta-se em seis grandes princípios: princípio do contraditório, o princípio da publicidade, o princípio da celeridade, o princípio da independência face aos processos de apuramento de outras formas de responsabilidade, o princípio da presunção de inocência e o princípio do inquisitório temperado (Magalhães, 2018, p. 680).

Considerando essa doutrina em comparação com o direito interno, é imperativo que o direito disciplinar timorense tenha uma definição clara sobre a forma do processo, conforme estabelecido na Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho. Ao realizar uma microcomparação com o Direito do Trabalho em Funções Públicas português, que claramente delinea o processo disciplinar, observamos uma lacuna no direito disciplinar timorense, onde a definição processual do procedimento disciplinar não está devidamente clara. Um exemplo claro disso é observado no direito de trabalho em funções públicas timorenses, apesar de se definir o procedimento disciplinar comum e especial nos termos do artigo 95.º da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009 de 15 de julho. No entanto, essa legislação não descreve especificamente as condições relativas ao processo para atender à conceituação dos princípios do processo administrativo como um processo sancionatório, como a falta de uma definição clara sobre o processo comum e especial.

No entanto, ao analisarmos o direito disciplinar em funções públicas em Portugal, encontramos uma definição clara e detalhada do procedimento disciplinar (artigo 195.º da LTFP), que

se revela em duas formas: a comum e a especial. No entanto, aqui destaca-se a descrição apenas do processo comum, considerado central para o exame do rito apuratório português. Dessa forma, destacam-se três fases no procedimento disciplinar comum: (i) a fase de instrução e acusação (artigos 205.º a 213.º); (ii) de defesa e instrução complementar (artigos 214.º a 218.º); e (iii) de relatório final e decisão (artigos 219.º a 223.º da LTFP) (Pacheco, 2021, p. 33).

No entanto, o processo especial no direito disciplinar português, através da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), delimita claramente o processo nos termos dos artigos 229.º a 234.º. A aplicação deste regime é restrita aos casos expressamente previstos na lei (Rolo, 2018, p. 698).

Na perspectiva jurídica portuguesa, Ana Carolina destaca que o procedimento disciplinar constitui um procedimento administrativo especial de natureza sancionatória, sendo-lhe aplicadas as regras especiais previstas na LTFP, com as regras gerais do Código de Procedimento Administrativo (CPA) a serem aplicadas subsidiariamente. A singularidade do procedimento disciplinar reside no fato de visar a imposição de uma pena disciplinar (Rolo, 2018, p. 698).

Quanto à eventual aplicação das regras do processo penal, Ana Carolina ressalta que tal não é possível, a menos que haja cumulação das responsabilidades disciplinar e criminal pela prática do mesmo fato, sem violação do princípio *ne bis in idem*.

Dessa forma, o direito penal ou civil é considerado como complementar ao direito disciplinar, conforme afirmado por Ana Sofia Magalhães: "[A] responsabilidade disciplinar pode e deve ser complementada por outras formas de responsabilidade, designadamente a civil e a penal" (Magalhães, 2018, p. 682). A autonomia do processo disciplinar em relação ao processo penal é destacada por Magalhães, que ressalta a diferença nos pressupostos da responsabilidade criminal e disciplinar, bem como na natureza e finalidade das penas aplicáveis a esses processos. Portanto, as valorações dos mesmos fatos e

circunstâncias podem ser distintas em cada um desses processos (Magalhães, 2018, p. 683).

Dessa forma, a tese da autonomização do processo disciplinar destaca a necessidade de uma legislação específica pelo legislador timorense para regular de maneira clara e distinta o processo disciplinar especial e comum na Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho.

Conclusão

O direito disciplinar é uma disciplina jurídica que concentra seu estudo no poder disciplinar, visando manter a ordem interna de uma organização na sociedade. No âmbito do emprego público, o direito disciplinar é um ramo jurídico que busca garantir o cumprimento das obrigações e deveres do trabalhador na relação laboral de emprego público.

O direito disciplinar no contexto das funções públicas em Timor-Leste tem suas raízes no direito laboral privado. Essa concepção está presente no artigo 23.º da Lei do Trabalho (LT), que estabelece a direção e regulação da atividade laboral, atribuindo ao empregador o poder de julgar e sancionar o trabalhador. A positivação do direito disciplinar na relação laboral pública ocorreu por meio da Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho.

Nesse cenário, tanto o empregador público quanto o trabalhador possuem garantias relacionadas ao exercício do *ius puniendi*, protegendo os direitos dos trabalhadores. Isso impede a imposição indiscriminada e arbitrária de sanções disciplinares pelo empregador público, ao aplicar princípios como proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica no processo disciplinar. Esses princípios visam garantir que a busca pela justiça seja respeitada. Assim, reflete-se o princípio do Estado de Direito, onde não se admite que o poder público puna seus trabalhadores disciplinarmente com base em normas indefinidas.

Embora o Estatuto da Função Pública já tenha sido positivado, este ainda não abrange todas as situações jurídicas, principalmente no que diz respeito às regras processuais do processo disciplinar. Contudo, a falta de normas específicas pode ser suprimida por meio da análise doutrinária e do estudo do Direito comparado. Diante dessa lacuna, é evidente que o legislador timorense deve desenvolver uma legislação específica para regular o processo disciplinar, tanto no âmbito especial quanto no comum, na Lei n.º 8/2004, de 16 de junho, alterada pela Lei n.º 5/2009, de 15 de julho. Essa medida seria essencial para preencher as lacunas existentes e proporcionar uma base legal abrangente para o tratamento de questões disciplinares no contexto da função pública em Timor-Leste.

Bibliografia

- Canotilho, J. G., & Moreira, V. (2007). CRP Anotada volume I (4 edição revista ed.). Coimbra Editora.
- Canotilho, J. G., & Moreira, V. (2010). CRP Constituição da República Portuguesa Vol. II (4 ed., Vol. II). Coimbra Editora.
- Cardoso, A. S. (2015). Procedimento Disciplinar – Uma Perspetiva. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/10867/1/2015_ECSH_DEP_Dissertacao_Ana%20Sofia%20Reis%20Cardoso.pdf: repositario.iscti>. [Consultado em 10 de Julho de 2022].
- Cavaleiro, V. (Junho de 2020). O exercício do poder disciplinar no direito do trabalho em funções públicas – entre discricionariedade e vinculação administrativa: em particular, a prescrição da infração, do procedimento e da sanção disciplinares. Centro de Estudos Judiciários, 20.
- Cavaleiro, V. J. (abril de 2017). O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas. Repositório Universidade do Minho. Disponível em: <<http://>

repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/52128>.
[Consultado em 10 de Julho de 2022].

Coutinho, V. (2018). *Infração Disciplinar e Sanção Disciplinar*. Centro de Estudos Judiciários (Direito das relações laborais na Administração Público).

Dezan, S. L. (2005). O princípio da atipicidade do ilícito disciplinar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6154/o-principio-da-atipicidade-do-ilicito-disciplinar:JUS.Com.br>>. [Consultado em 30 de Julho de 2022].

Diniz, F. R., & Alves de Oliveira, A. (2014). *Foucault: Do Poder Disciplinar ao Biopoder*. Disponível em: <http://www.faculdade.flucianofeijao.com.br/site_novo/scientia/servico/pdfs/VOL2_N3/FRANCISCOROMULOALVESDINIZ.pdf>. [Consultado em julho de 2022].

Duarte, A., & Mendes Torres, C. (2011). *Procedimentos cautelares laborais: controvérsias e nova abordagem*. Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/opinio/detalhe/procedimentos_cautelares_laborais_controveacutersias_e_nova_abordagem>. [Consultado em 14 de Julho de 2022].

Fernandes, F. L. (2015). *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho em Timor-Leste (Employment Contract in East-Timor)* (1 ed.). Universidade Porto, Faculdade de Direito.

Jerónimo, P. (Maio de 2015). *Lições de Direito Comparado* (1 ed.). ELSA UMINHO Escola de Direito da Universidade do Minho, Campus de Gualtar, 4710-057 Gualtar, Braga, Portugal.

Justo, A. S. (2006). *Introdução ao estudo do Direito* (3 ed.). Coimbra Editora.

Kaufmann, A., & W.Hassemer. (2015). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneo* (3 ed.). Fundação Calouste Gulbenkian.

Lobo, F. G. (2015). *Código Processo Penal Anotado* (1 ed.). Almedina.

- Magalhães, A. S. (2018). Responsabilidade Criminal e Procedimento Disciplinar. Em CEJ (Ed.), Direito das Relações Laborais na Administração Pública. Centro de Estudo Judiciários.
- Mattos, M. R. (2007). A acusação no processo administrativo disciplinar deve ser circunstanciada, objetiva, direta e ter previsão em um tipo legal, seguindo o princípio da tipicidade no direito administrativo. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10702/a-acusacao-no-processo-administrativo-disciplinar-deve-ser-circunstanciada-objetiva-direta-e-ter-previsao-em-um-tipo-legal>>. [Consultado em 22 de Julho de 2022].
- Mello, R. M. (2003). Sanção Administrativa e o Princípio da Culpabilidade. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, 11 (Direito administrativo e constitucional), 26.
- Neves, A. F. (2007). Direito Disciplinar da Função Pública. Lisboa: Repositório da Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/164?locale=en>>. [Consultado em 10 de Julho de 2022].
- Neves, A. F. (2007). Repositório da Universidade de Lisboa, Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/164?locale=en>>. [Consultado em 10 de Julho de 2022].
- Pacheco, L. d. (Janeiro de 2021). Regime jurídico disciplinar: Contributos da teoria geral e do direito comparado ao modelo brasileiro. ESTUDO GERAL Repositório científico da UC. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/handle/10316/95742?locale=pt>>. [Consultado em 10 de Julho de 2022].
- Retexin, M. (2019). Direito administrativo disciplinar: o princípio da tipicidade aplicado às infrações administrativas disciplinares. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/50770: DSPACE>>. [Consultado em 6 de Agosto de 2022].

- Rolo, A. C. (2018). Exercício do Poder Disciplinar e Procedimento Disciplinar. Em *Direito das Relações Laborais na Administração Público*. Centro Estudo Judiciário.
- Sousa, C. G. (2020). Da oportunidade na instauração de procedimento disciplinar, no regime do trabalho em funções públicas. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/48053/1/ulfd145971_tese.pdf>: repossitorio.ul.pt.> [Consultado em 9 de Agosto de 2022].
- Sousa, M. R., & Matos, A. S. (2006). *Direito Administrativo Geral*, Tomo I (2.ª edição ed.). D. Quixote.
- Vasconcelos, P. C. (2011). *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste* (I ed.). Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar Escola de Direito da Universidade do Minho Campus de Gualtar, Braga.
- Viera, R. C. (2014). Direito de ciência da imputação no processo administrativo disciplinar. Repositório PUCSP. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6739>>. [Consultado em 15 de Julho de 2022].