



TRIBUNAL DE RECURSO

Processo n.º: 02/Constitucionalidade/2017/TR

NUC n.º 0054/17.TRDIL

Requerente: S.E o Presidente da República

Acordam dos Juizes que constituem o Tribunal de Recurso, Maria Natércia Gusmão, Guilhermino da Silva e Deolindo dos Santos.

I. Relatório

Sua Excelência o Presidente da República Democrática de Timor-Leste, nos termos do n.º 1 do art.º 149.º e do art.º 164.º, todos da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL), submete a fiscalização preventiva da Constitucionalidade o Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III- quarta alteração à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro, (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), concluindo:

CONCLUSÕES

72. O art.º 1.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017 da alteração ao art.º 16.º, n.º 1 c) da Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional) acrescentando entre os casos de perda de mandato de deputado a "violação da disciplina da bancada Parlamentar em que se encontre integrado, nos termos dos estatutos do partido político a que pertence" suscita dúvidas de constitucionalidade material, em especial, relativamente ao cumprimento:

- a) do princípio da soberania popular, previsto no art.º 2.º da



TRIBUNAL DE RECURSO

Constituição, concretizado no princípio do Estado de Direito Democrático previsto no art.º 1.º da Constituição, bem como

b) das garantias dos deputados, em especial da sua irresponsabilidade previsto no art.º 94.º da Constituição.

73. *No sentido da inconstitucionalidade material de solução semelhante pronunciou-se, em termos que deixam poucas dúvidas, o Supremo Tribunal e Justiça da Guiné-Bissau no Acórdão n.º 3/2016, de 4 de Abril de 2016.*

74. *A alteração proposta pelo art.º 1.º Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/111, na alteração ao art.º 77.º da Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pela qual a regulamentação desta Lei passa a ser por Decreto do Governo, suscita dúvidas de constitucionalidade material perante o disposto no art.º 65.º, n.º 6 da Constituição que garante a "supervisão" dos "actos eleitorais" a uma "entidade independente", agora Comissão Nacional de Eleições (CNE).*

75. *Interessa saber se para o legislador constituinte o exercício dos poderes de "supervisão" dos "actos eleitorais" pela CNE, nos termos do art.º 65.º, n.º 6 da Constituição, inclui os poderes de regulamentar o exercício das acções que mais decisivamente determinam o seu bom funcionamento.*

76. *O art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/111 adita o art.º 50.º-B à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pelo qual se introduz o tipo criminal de "Utilização indevida de sigla ou símbolo", suscita as seguintes dúvidas de constitucionalidade material, no cumprimento:*

a) da liberdade de propaganda eleitoral, prevista no art.º 65.º n.º 3 a) da Constituição, será a garantia do direito de participação política (art.º 46.º da Constituição) em cumprimento do princípio democrático, previsto no art.º 1.º também da Constituição



TRIBUNAL DE RECURSO

b) *do princípio da legalidade, previsto no art.º 31.º da Constituição, na definição típica prévia de todos os elementos do tipo criminal;*

c) *dos requisitos das leis restritivas de direitos fundamentais, nos termos do art.º 24.º da Constituição, por potencialmente ameaçar de forma desproporcional o núcleo essencial de outros direitos fundamentais, protegidos no art.º 40.º, 41.º e 46.º da Constituição, sem proteger outro valor merecedor de tutela constitucional.*

77. *Do texto da incriminação proposta no art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/111 não é claro o "bem jurídico" com referência axiológica constitucional*

Nestes termos, e nos melhores de Direito, requer-se a V. Ex.cas a Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade das normas referidas do o Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/111 - Quarta Alteração à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), em anexo, nos termos do art. 149.º e do art. 164.º ambos da Constituição, seguindo-se o ulterior processual, com a certeza de que assim farão a costumada JUSTIÇA.

Notificado o Parlamento Nacional, na pessoa do seu Presidente, nos termos legais e para os efeitos no n.ºs 2 e 3 do artigo 190.º conjugado com os n.ºs 1 e 2 do art.º 119.º do CPC, para se pronunciar, querendo, sobre o pedido, pugnando pela constitucionalidade da norma em causa, veio apresentar ao Tribunal de Recurso as suas alegações, concluindo que:

Parlamento

EM CONCLUSÃO

a) *A disposição normativa sob escrutínio não viola o princípio da soberania popular;*

b) *A soberania popular é exercida nos termos da Constituição, a qual superlativa o papel dos partidos, conferindo-lhes o direito de participação nos órgãos do poder político;*



TRIBUNAL DE RECURSO

- c) São eles que exercem a função de enquadramento dos eleitores, ao contribuírem para a formação da opinião política e participação política, a seleção dos candidatos, e a apresentação de propostas e programas políticos para o país; e conquistando o poder ou na oposição, integram os órgãos do poder executam as políticas da governação e exercem a oposição democrática;
- d) A soberania popular é exercida através da escolha democrática, por escrutínio universal e livre, através do qual o povo elege os seus representantes, num processo mediado pelos partidos políticos, porque a escolha incide sobre os partidos e não sobre indivíduos;
- e) A relação fiduciária direta entre eleitor e eleito é uma ficção teórica, porque não tem materialização nas democracias representativas modernas que emergiram no séc. XIX, como se pode constar pelos vários modelos de organização político-constitucional por todo o mundo;
- f) A Constituição da República não fixou a natureza do mandato parlamentar;
- g) A Constituição da República não confere à CNE competências regulamentares;
- h) As atribuições constitucionais de supervisão dos atos eleitorais, não abrangem a competência para emitir regulamentos de execução de leis. Por nenhum método interpretativo constitucional se poderia de chegar a esta conclusão.
- i) A competência regulamentar é reservada ao Governo;
- j) A atribuição à CNE, por lei, de competências para regulamentar a execução de leis, seria inconstitucional;
- k) A Constituição da República confere ao Parlamento Nacional poderes expressos para definir as competências da CNE;
- l) O exercício de competência regulamentar por parte da CNE - que não tem nem podia ter - não é condição para preenchimento da sua função de



TRIBUNAL DE RECURSO

supervisão, a qual pode exercer na plenitude, em nada coartada, a despeito da ausência de competência regulamentar;

m) O princípio da legalidade em matéria penal, em qualquer das suas vertentes - nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; nullum crimen sine lege certa; nullum crimen sine lege stricta -, não abrange a referência ao bem jurídico;

n) Na medida em que configura restrição aos direitos fundamentais, a construção do tipo incriminador por referência a um concreto bem jurídico é uma exigência do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso consagrado no artigo 24.º da Constituição;

o) A construção do tipo de crime constante da norma do Decreto acima transcrita cumpre todas as exigências do princípio da legalidade e, com toda a clareza, visa proteger bem jurídico cuja identificação salta à vista;

p) O tipo incriminador constante da norma acima transcrita visa tutelar bens jurídicos determinados, quais sejam, a veracidade e autenticidade da sigla ou símbolo dos candidatos ou partidos políticos, bem como a liberdade de votos dos eleitores, não padecendo, pois, de qualquer tipo de inconstitucionalidade;

q) O tipo incriminador constante da norma acima transcrita prevê, com clareza, a ação que proíbe, qual seja, a "utilização de sigla ou símbolo de qualquer candidatura ou partido político ...": satisfazendo, assim, o princípio da legalidade, na vertente da determinabilidade ou tipicidade - nullum crimen sine lege certa;

r) A norma penal é completa, não remete para qualquer outra norma constante de ato não legislativo, não configurando, por isso, norma penal em branco, nem norma penal remissiva, pois não usa conceitos vagos ou indeterminados, satisfazendo, de igual modo, o princípio da legalidade, na vertente da determinabilidade ou tipicidade - nullum crimen sine lege certa;

s) Na medida em que não restringe de forma intolerável a liberdade de propaganda eleitoral, o tipo incriminador constante da norma acima transcrita não



TRIBUNAL DE RECURSO

contraria o disposto nos artigos 40.º, 41.º, 46.º e 65.º, n.º 3, alínea a), da Constituição, pelo que não padece de qualquer tipo de inconstitucionalidade.

TERMOS EM QUE, e nos melhores de Direito que Vossas Excelências doutamente suprirão, julgando pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade de normas constante do Decreto do Parlamento Nacional remetido a S. E. o Presidente da República para promulgação, estará o Tribunal de Recurso a fazer a costumada JUSTIÇA, o que esperamos.

De igual modo notificado nos termos e para os efeitos do n.ºs 2 e 3 do artigo 190.º conjugado com os n.ºs 1 e 2 do art.º 119.º do CPC, para se pronunciar sobre o pedido, veio o Procurador-Geral da República emitir o seu parecer concluindo o seguinte:

O Ministério Público tendo sido notificado para, no prazo de 10 (dez) dias, se pronunciar sobre o pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III - 4.ª Alteração à Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro, que aprova a Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional, nos autos supra referidos, vem dizer o seguinte:

Sua Excelência, o Senhor Presidente da República Democrática de Timor-Leste, nos termos das disposições combinadas dos art.ºs 149º, n.º 1 e 164.º, todos da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, solicitou ao Tribunal de Recurso, na sua veste de Supremo Tribunal de Justiça, a fiscalização preventiva da constitucionalidade do Decreto n.º 37/III, do Parlamento Nacional, que altera e adita um artigo à Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional e, mais especificamente, das normas que alteram o art.º 16º, n.º 1, alínea c) e o art.º 77º, e adita o art.º 50º-B ao diploma legal supra referenciado.

Na elaboração desta resposta perfilha-se o entendimento que, num Estado Democrático, ao legislador, emanado da vontade colectiva do respectivo povo, cabe



TRIBUNAL DE RECURSO

consagrar as soluções normativas mais adequadas aos casos que pretende regular e aos fins que pretende atingir. Por isso, ao legislador deve ser reconhecida uma ampla margem de liberdade de conformação, mas não irrestricta ou não sujeita a juízos de censura.

São três as questões colocadas ao Venerando Tribunal para decidir, qualquer uma delas traduzindo soluções imbuídas de dúvidas, quanto à sua conformação com a Constituição da República:

I - Da alteração ao art.º 16º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro, que regula a perda do mandato de Deputado, por violação da disciplina partidária

Suscita Sua Excelência o Senhor Presidente da República Democrática de Timor-Leste a questão da constitucionalidade do art.º 1º, do Decreto n.º 37/111, do Parlamento Nacional, na inovação em que prevê a perda de mandato de um Deputado ao Parlamento Nacional, por violação da disciplina da Bancada Parlamentar em que se encontra integrado.

o pedido ancora-se nas conclusões de que a norma em questão viola:

- a) O princípio da soberania popular, previsto no art.º 2º da Constituição, concretizado no princípio do Estado de Direito Democrático previsto no art.º 1º, da Constituição, bem como;*
- b) As garantias dos Deputados, em especial da sua irresponsabilidade previsto no art.º 94º, da Constituição;*
- c) Sendo assim, a norma deve ser declarada materialmente inconstitucional, solução em tudo idêntica àquela a que chegou o Supremo Tribunal de Justiça da República da Guiné-Bissau, no Acórdão n.º 03/2016, de 4 de Abril;*

Nas democracias constitucionais, o povo é a fonte de onde emana todo o poder, o qual é também exercido em seu nome. A vontade popular traduzida no resultado



TRIBUNAL DE RECURSO

das eleições, constitui-se numa das principais manifestações da soberania popular.

O mandato representativo resultante do escrutínio popular é assim efeito do direito político passivo e o seu exercício integra o direito político do cidadão.

É o que decorre das disposições combinadas dos art. ºs 1 º, 46º e 47º, da Constituição.

São características intrínsecas do mandato representativo a generalidade, a liberdade, a irrevogabilidade e a independência. A generalidade traduz-se na obrigatoriedade da actuação do Deputado visar a globalidade da nação e não apenas no interesse dos seus eleitores. Trata-se na realidade da observância do princípio da universalidade da sua actuação, em que se manifesta a sua representatividade em nome do povo e não dos partidos políticos.

O verdadeiro sentido da generalidade é o respeito à manifestação da vontade popular e orienta a responsabilização do Deputado mais directamente ao eleitor, do que propriamente ao partido político.

A liberdade consubstancia-se na liberdade de actuação no exercício da actividade política, com garantias de irresponsabilidade própria, constitucionalmente previstas no artº 94º da CRDTL.

A terceira característica do mandato é a impossibilidade de sua revogação pelos eleitos, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição.

No que se refere à independência, ela comporta o desígnio do exercício do poder legislativo, sem necessidade de ratificação posterior.

A possibilidade vertida no art.º 16º, n.º 1, alínea c), do diploma sob escrutínio, da perda do mandato parlamentar por violação da disciplina partidária, não está prevista no texto constitucional e da formulação extraída do diploma, ela comporta uma consequência jurídica de natureza sancionatória, que tende a ajuizar a conduta do Deputado, perante as suas ideias, opiniões e orientação de voto no exercício das



TRIBUNAL DE RECURSO

suas funções.

A sua formulação sem precedentes, nos termos propostos no diploma, orienta-se claramente para um regime de natureza sancionatória e representa uma restrição arbitrária ao direito de participação política e às imunidades do Deputado, violando-se além do mais, o princípio do Estado de Direito Democrático e, de forma mais flagrante, o princípio da soberania popular, constitucionalmente consagrados nos art. ºs 1 º e 2º, da Constituição.

Nas democracias, o Parlamento é a instituição democrática onde se manifesta a vontade popular do país e a sua vitalidade depende da pluralidade do debate, da troca de ideias, de opiniões e também de tendências.

E é por isso que existe uma comunicação constante entre os discursos que se exercem dentro e fora do Parlamento, e do mesmo modo como o primeiro é capaz de criar novas opiniões, o segundo é validamente também capaz de o conseguir.

É seguramente no debate com posições contrárias que as ideias, opiniões e tendências se formam, cristalizam e ganham significado. Ser privado da liberdade de expressão é extremamente deletério porque obstaculiza o propósito de servir o eleitor, de acordo com a expectativa expressa em votos.

O papel das instituições políticas, e muito particularmente do Parlamento Nacional é o de manter uma firme e perpétua oposição às tendências do poder dominante. Este propósito só se realiza no confronto de ideias e de tendências.

Além do mais, sempre se dirá que, para os casos de violação da disciplina partidária existe sempre espaço próprio no interior do regime jurídico exclusivo dos partidos políticos, não devendo sua actuação ter consequências na relação e no pacto de confiança estabelecido com o eleitorado, sob pena de fazer incidir sobre o eleito, sanção não prevista na lei.

Visto de outro ângulo, estaria desta forma à disposição dos partidos políticos pelas mais variadas razões e nem sempre legítimas escolher, segundo conveniências



TRIBUNAL DE RECURSO

de circunstância, quem deveria exercer o mandato, desvalorizando-se completamente a vontade popular, pois, sendo certo que o voto é conferido aos partidos, não é menos correcto também afirmar que o eleitor, no sistema proporcional timorense, contribui com a sua vontade para a ordenação da lista dos eleitos.

Neste mesmo sentido concluiu o Supremo Tribunal de Justiça da República da Guiné-Bissau, citamos: "verifica-se a inconstitucionalidade material da deliberação da Comissão Permanente da ANP porque a Lei fundamental preceitua no seu artigo 82º nº 1 que "nenhum deputado pode ser incomodado, perseguido, detido, preso, julgado ou condenado pelos votos e opiniões que emitir no exercício das suas junções. Assim, não podem os Deputados serem destituídos pelos eleitores nem pelos partidos políticos pelos quais foram eleitos, nem sequer expulsos pela própria ANP pelo mero facto de terem emitido opiniões ou votado em sentido diferente ao do partido pelo qual foram eleitos",

E, mais profusamente no que se refere à essência do princípio da liberdade do mandato representativo, assevera aquele distinto Egrégio o seguinte: "Demais, ter opinião contrária à da direcção do partido não significa a violação do dever do deputado mas apenas, e quando muito, a violação do dever de militante (. . .) Importa realçar que não há nenhum preceito na RGB que imponha aos Deputados da Nação o dever de votarem de acordo com as instruções partidárias, sendo certo que os seus deveres enquanto deputados são apenas aqueles que vem enunciados na lei, conforme preceitua o artigo 83º n.º I, da RGB2".

Perante o exposto, é por demais evidente não caber na previsão constitucional a perda do mandato de deputado por violação da disciplina partidária e conclui-se que o art.º 1º, do Decreto do Parlamento Nacional nº 37/III, na alteração da Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro está ferido de inconstitucionalidade material por violar o art.º 46º, da Constituição e colocar em causa os princípios do Estado de Direito



TRIBUNAL DE RECURSO

Democrático e o da soberania nacional, consagrados nos art.ºs 1 e 2, da Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

II - Da Perda de competências de regulação da Comissão Nacional de Eleições
Neste ponto, o pedido da fiscalização preventiva orienta-se no sentido de que:

a) *A alteração proposta pelo art.º 1º, do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III, na alteração ao art.º 77º, da Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro, pela qual a regulamentação da Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional passa a ser por Decreto do Governo, suscita dúvidas de constitucionalidade material perante o disposto no art.º 65º, n.º 6, da Constituição que garante a "supervisão" dos "actos eleitorais" a uma "entidade independente", agora Comissão Nacional de Eleições-CNE;*

b) *E interessa ainda saber se para o legislador constituinte o exercício de poderes de "supervisão" dos "actos eleitorais" pela CNE, nos termos do art.º 65º, n.º 6, da Constituição, inclui os poderes de regulamentar o exercício das acções que mais decisivamente determinam o seu bom funcionamento;*

O art.º 65º, n.º 6, da Constituição estabelece que a supervisão do recenseamento e dos actos eleitorais cabe a um órgão independente, cujas competências, composição, organização e funcionamento são fixados por lei.

Decorrente da previsão constitucional, a Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro, com a sua última alteração dada pela Lei n.º 07/2016, de 8 de Junho, instituiu a Comissão Nacional de Eleições com competências de supervisão dos actos eleitorais, estando por isso dotado de garantias especiais de independência relativamente aos órgãos políticos, tendo ainda autonomia administrativa, financeira e organizativa, de modo a assegurar a máxima transparência e legalidade, às sensíveis operações eleitorais e referendárias.

A preocupação do legislador constituinte em deferir estas competências a um órgão independente, tem por escopo assegurar a igualdade de tratamento dos



TRIBUNAL DE RECURSO

cidadãos em todos os actos de recenseamento e de operações eleitorais e, do mesmo passo, assegurar a igualdade de oportunidades de acção e propaganda das candidaturas durante as campanhas eleitorais, sem os quais, dificilmente se poderá falar de eleições livres e justas e da realização plena do Estado de Direito Democrático.

Os princípios constitucionais relativos ao processo eleitoral fixados no art.º 65º, n.ºs 3 e 6, da Constituição representam a realização prática do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas, que constitui uma refração do princípio da igualdade, e que a par da liberdade de propaganda e do princípio da imparcialidade das entidades públicas perante as candidaturas, integram as garantias por que se regem as campanhas eleitorais, em um Estado de Direito Democrático.

A transferência da regulamentação das leis eleitorais da CNE para o Governo retira, não só a certeza e a segurança jurídica do ordenamento jurídico timorense, como também as garantias de supervisão de todo o processo eleitoral, por um órgão independente, conforme definido no art.º 65º, da Constituição.

Os princípios sobre o processo das eleições, particularmente sobre a sua supervisão já resultam da norma constitucional acima referenciada, outorgando claramente essas competências a um órgão equidistante e independente do poder político - neste caso a CNE, pelo que a alteração proposta pelo art.º 1º, do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III, na alteração ao art.º 77º, da Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro, segundo a qual a regulamentação da lei eleitoral passa a ter a forma de Decreto do Governo, reveste-se de duvidosa constitucionalidade e constitui um acentuado retrocesso na consolidação e realização do Estado de Direito Democrático.

No essencial e, por esta via, a Constituição oferece as garantias de que a supervisão dos actos eleitorais, deve ser cometida a uma entidade independente e



TRIBUNAL DE RECURSO

expurgada de quaisquer disputas políticas, assegurando com especial intensidade, as liberdades eleitorais, a igualdade oportunidades e de tratamento, a imparcialidade, a transparência, a integridade e também a legalidade, dando assim cumprimento ao princípio do Estado de Direito, definido no art.º 1º, da Constituição.

É a sensibilidade das matérias que devem ser decididas e a especial preocupação em assegurar que os actos eleitorais, de vital importância para a democracia, sejam realizados com a maior isenção, tendo em vista a sua credibilização e aceitação e garantir a autenticidade dos seus resultados, que justifica a existência e a intervenção da CNE, enquanto entidade independente, garantias que dificilmente poderão ser encontradas, caso sua regulamentação esteja a cargo do Governo.

Cabe ainda referir que, a eliminação das competências da CNE, proposta pelo art.º 1º, do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III, na alteração ao art.º 77º, da Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro, designadamente sobre a apresentação e admissão de candidaturas, a realização das campanhas eleitorais, a organização e o funcionamento dos centros de votação e das estações de voto, os procedimentos, de votação, a observação eleitoral e a fiscalização dos partidos políticos, praticamente esvaziariam a CNE de sentido e de finalidade.

O seu papel na supervisão do processo eleitoral estaria, nestas circunstâncias, circunscrito a mera recepção de resultados, sua certificação e validação, o que contende frontalmente com a norma constitucional do art.º 65º, n.º 6, da Constituição.

III - Do crime de utilização indevida de sigla ou símbolo

Relativamente à proposta constante do art.º 3º, do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III que adita o art.º 50-B à Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro (Lei



TRIBUNAL DE RECURSO

Eleitoral para o Parlamento Nacional), pelo qual se introduz o tipo criminal de "utilização indevida de sigla ou símbolo", são levantadas as seguintes dúvidas de constitucionalidade material, designadamente, no cumprimento:

- a) Da liberdade de propaganda eleitoral, prevista no art.º 65º, n.º 3, alínea a), da Constituição, será a garantia do direito de participação política (art.º 46º, da Constituição) em cumprimento do princípio democrático, previsto no art.º 1º, também da Constituição;
- b) Do princípio da legalidade, previsto no art.º 31º, da Constituição, na definição típica prévia de todos os elementos do tipo criminal;
- c) Dos requisitos das leis restritivas de direitos fundamentais, nos termos do art.º 24º, da Constituição, por potencialmente ameaçar de forma desproporcional o núcleo essencial de outros direitos fundamentais, protegidos no art.º 40º, 41º e 46º, da Constituição, sem proteger outro valor merecedor de tutela constitucional;

Neste ponto, o que importa reter é que a Constituição estabelece, como princípio geral de direito eleitoral, a liberdade de propaganda eleitoral, que se entende aplicável, quer às campanhas, como às pré-campanhas eleitorais, e que constitui uma manifestação particularmente intensa da liberdade de expressão a qual envolve, numa dimensão negativa, por efeito da obrigação de neutralidade da Administração, "O direito à não interferência no desenvolvimento da campanha levada a cabo por qualquer candidatura».

A liberdade de propaganda eleitoral em períodos de disputa eleitoral é uma garantia do direito fundamental de participação política e, por isso, acarreta ela próprio a impossibilidade de intromissão da Administração em relação aos conteúdos e finalidades da mensagem de propaganda e à sua adequação em relação à função de esclarecimento e mobilização a que se destina.

A constituição garante a todo o cidadão/ou grupo de cidadãos o direito de expressão e de informação (art.º 40º), o direito de liberdade e dos meios de



TRIBUNAL DE RECURSO

comunicação (art.º 41 º), o direito de participação política (art.º 46) e a liberdade de propaganda eleitoral (art.º 65º, n.º 3), e os limites ao exercício desses direitos só pode ocorrer, de forma proporcional, para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e nos casos expressamente previstos, é o que se pode extrair da leitura do art.º 24º, n.º 1, da Constituição relativamente às leis restritivas.

A exigência de autorização expressa da restrição destina-se a obrigar o legislador a procurar sempre nas normas constitucionais o fundamento concreto para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias, sendo certo, como foi também referido, que no ordenamento jurídico-constitucional timorense o legislador não tem uma autorização geral de restrição de direitos, liberdades e garantias.

Ora, a restrição constante do art.º 3º, do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III que adita o art.º 50-B, à Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro viola o direito de expressão e de informação constante do art.º 40º, o direito de liberdade e dos meios de comunicação previsto no art.º 41 º, o direito de participação política estatuído no art.º 46 e a liberdade de propaganda eleitoral resultante do art.º 65º, n.º 3, da Constituição e, mais amplamente, o princípio democrático constante do n.º 1, do art.º 1 º, da Lei Fundamental, na parte em que não admite a restrição dos direitos, liberdades e garantias fora dos casos expressamente previstos na Constituição.

O art.º 3º, do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III, ao limitar a liberdade de propaganda eleitoral e o exercício do direito de participação política, viola frontalmente as normas dos art.ºs 46º e 65º, n.º 3, da Constituição, que garante a todo o cidadão o direito de participação política e a liberdade de propaganda eleitoral.

A mesma norma viola, do mesmo modo, o princípio de igualdade consagrado no art.º 16.º, n.º 2, bem como o art.º 23.º, n.º 1, da Declaração Universal dos



TRIBUNAL DE RECURSO

Direitos Humanos.

Essa restrição que não está prevista na Constituição contraria o princípio constante do n.º 1, do art.º 24º, da Lei Fundamental, na parte em que não admite a restrição dos direitos, liberdades e garantias fora dos casos expressamente previstos na Constituição, bem como o constante do n.º 2, do mesmo artigo, segundo o qual "as leis restritivas não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais".

Por outro lado, o novo tipo criminal introduzido pelo art.º 3º, do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III, na formulação que adita o art.º 50-B, à Lei n.º 06/2006, de 28 de Dezembro, afigura-se na definição prévia do tipo não preencher todos os elementos do tipo criminal, o que contraria o princípio da legalidade, prevista no art.º 31º, da Constituição.

O bem jurídico que a norma visa proteger não está suficientemente identificado, limitando-se a entidade proponente á lacónica definição de: "utilização indevida de sigla ou de símbolo", sem concretizar como seria de esperar, se o elemento subjectivo do tipo (para angariar votos), se dirige contra ou a favor do respectivo titular do direito violado.

Ora sucede que, o uso de siglas ou de símbolos de candidaturas ou de partidos políticos não está subordinada a qualquer tipo de autorização prévia, relegando a conduta típica definida na proposta para um espaço cujo preenchimento, ficará, neste caso, à livre discricionariiedade do aplicador ou do intérprete da norma. (sublinhado nosso)

A autorização prévia do respectivo titular exigida pela norma, simplesmente não tem qualquer previsão no ordenamento jurídico timorense, incorrendo assim a norma no vício da falta de definição prévia do tipo criminal, segundo o qual, ninguém pode ser julgado e condenado por um acto que não esteja qualificado na lei como crime no momento da sua prática - "nullum crime sine legge", previsto no art.º



TRIBUNAL DE RECURSO

31º, da Constituição.

A construção do tipo está assim incompleta, sendo por isso uma norma imperfeita e, não cumpre as necessidades de justiça penal e as exigências do princípio da legalidade a que devem obedecer a definição de normas sancionatórias de natureza penal.

São estes os considerandos que, nesta fase, se oferece consignar.

No entanto, com elementos de análise mais completos, o Tribunal de Recurso avaliará com o elevado critério de sempre e decidirá conforme à Constituição da República.

Cumpra agora apreciar e decidir

II – Fundamentação

Importa, antes de mais, proceder à exacta delimitação do objecto de apreciação, tendo em conta os termos em que vem formulada a petição feito pela Sua Excelência o Sr. Presidente da República.

Primeiro

S. E. o Presidente da República, apresentou o pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade a previsão do art.º 1 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017 da alteração ao n.º 1 al. c) do art.º 16.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, que acrescentando entre os casos de perda de mandato de deputado a "violação da disciplina da bancada Parlamentar em que se encontre integrado, nos termos dos estatutos do partido político a que pertence" suscita dúvidas de constitucionalidade material, em especial, relativamente ao cumprimento:

- a) do princípio da soberania popular, previsto no art. 2.º da Constituição,



TRIBUNAL DE RECUSO

concretizado no princípio do Estado de Direito Democrático previsto no art. 1.º da Constituição, bem como

b) das garantias dos deputados, em especial da sua irresponsabilidade previsto no art.º 94.º da Constituição.

Segundo

S. E. o Presidente da República, apresentou o pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade a previsão do art.º 1 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017 da alteração ao art.º 77.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pela qual a regulamentação desta Lei passa a ser por Decreto do Governo, suscita dúvidas de constitucionalidade material perante o disposto no n.º 6 do art.º 65.º, da Constituição que garante a "*supervisão*" dos "*actos eleitorais*" a uma "*entidade independente*", agora Comissão Nacional de Eleições (CNE).

Interessa saber se para o legislador constituinte o exercício dos poderes de "*supervisão*" dos "*actos eleitorais*" pela CNE, nos termos no n.º 6 do art.º 65.º, da Constituição, inclui os poderes de regulamentar o exercício das acções que mais decisivamente determinam o seu bom funcionamento.

Terceiro

S. E. o Presidente da República, apresentou o pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade a previsão do art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017, adita o art.º 50.º-B à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pelo qual se introduz o tipo criminal de "*Utilização indevida de sigla ou símbolo*", suscita as seguintes dúvidas de constitucionalidade material, no cumprimento:

a) da liberdade de propaganda eleitoral, prevista no n.º 3 da al. a) do art.º



TRIBUNAL DE RECUSO

65.º da Constituição, será a garantia do direito de participação política (art.º 46.º da Constituição) em cumprimento do princípio democrático, previsto no art.º 1.º também da Constituição

b) do princípio da legalidade, previsto no art.º 31.º da Constituição, na definição típica prévia de todos os elementos do tipo criminal;

c) dos requisitos das leis restritivas de direitos fundamentais, nos termos do art. 24.º da Constituição, por potencialmente ameaçar de forma desproporcional o núcleo essencial de outros direitos fundamentais, protegidos no art. 40.º, 41.º e 46.º da Constituição, sem proteger outro valor merecedor de tutela constitucional.

Do texto da incriminação proposta no art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/17 não é claro o "*bem jurídico*" com referência axiológica constitucional protegido pela incriminação proposta, em especial, considerando o potencial de restrição de direitos fundamentais dos cidadãos.

O Tribunal de Recurso, por ser do âmbito da sua jurisdição constitucional atribuída no n.º 2 do art.º 124.º e no art.º 126.º, conjugados com o n.º 2 do art.º 164.º da Constituição RDTL, vai apreciar o pedido de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade requerida pela S.E. o Presidente da República.

Questões colocadas pela S. E. o Presidente da República:

A). Se o art.º 1 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017 da alteração ao n.º 1 al. c) do art.º 16.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, que introduz a perda de mandato de deputado no caso de "violação da disciplina da bancada Parlamentar em que se encontre integrado, nos termos dos estatutos do partido político a que pertence" viola o princípio da soberania popular, previsto no art.º 2.º da Constituição, concretizado no princípio do Estado de Direito Democrático previsto no art.º 1.º da



TRIBUNAL DE RECUSO

Constituição, bem como das garantias dos deputados, em especial da sua irresponsabilidade previsto no art.º 94.º da Constituição.

B). Se o art.º 1.º Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/17, na alteração ao art.º 77.º da Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pela qual a regulamentação desta Lei passa a ser por Decreto do Governo, viola o disposto no art.º 65.º, n.º 6 da Constituição que garante a "supervisão" dos "actos eleitorais" a uma "entidade independente", agora Comissão Nacional de Eleições (CNE). Ou seja, interessa saber se para o legislador constituinte o exercício dos poderes de "supervisão" dos "actos eleitorais" pela CNE, nos termos do art. 65º, n.º 6 da Constituição, inclui os poderes de regulamentar o exercício das acções que mais decisivamente determinam o seu bom funcionamento.

C) Se o art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/111 adita o art.º 50.º-B à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), que introduz o tipo criminal de "Utilização indevida de sigla ou símbolo", viola o cumprimento da liberdade de propaganda eleitoral, prevista no art.º 65.º n.º 3 a) da Constituição, e a garantia do direito de participação política (art.º 46.º da Constituição) em cumprimento do princípio democrático, previsto no art.º 1.º também da Constituição.

- Também se viola o princípio da legalidade, previsto no art.º 31.º da Constituição, na definição típica prévia de todos os elementos do tipo criminal e dos requisitos das leis restritivas de direitos fundamentais, nos termos do art.º 24.º da Constituição, por potencialmente ameaçar de forma desproporcional o núcleo essencial de outros direitos fundamentais, protegidos no art. 40.º, 41.º e 46.º da Constituição, sem proteger outro valor merecedor de tutela constitucional.

E o texto da incriminação proposta no art.º 3.º do Decreto do Parlamento



TRIBUNAL DE RECURSO

Nacional n.º 37/111 não é claro o "bem jurídico" com referência axiológica constitucional e restrição de direitos fundamentais dos cidadãos.

Comecemos então pela primeira questão:

S. E. o Presidente da República suscitou a dúvida do art.º 1 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017 da alteração ao n.º 1 al. c) do art.º 16.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, que a perda de mandato de deputado no caso de "violação da disciplina da bancada Parlamentar em que se encontre integrado, nos termos dos estatutos do partido político a que pertence" viola o cumprimento do princípio da soberania popular, previsto no art.º 2.º da Constituição, concretizado no princípio do Estado de Direito Democrático previsto no art.º 1.º da Constituição, bem como das garantias dos deputados, em especial da sua irresponsabilidade previsto no art.º 94.º da Constituição.

O Estado de Direito Democrático

Refere S.E. o Presidente da República que a consagração da RDTL como Estado de Direito Democrático pelo art.º 1º da CRDTL, impõe um princípio básico de produção legislativa que determina a vinculação do legislador aos actos legislativos anteriores ao abrigo dos quais aprova nova legislação.

O princípio do Estado de Direito Democrático expressa-se no primado do direito, o qual se traduz no dever de todos e do próprio Estado cumprirem as leis nacionais, mas não impõe uma imutabilidade do ordenamento jurídico. Ora, num Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias. Ou seja, de uma forma genérica, o princípio da



TRIBUNAL DE RECURSO

supremacia da lei e o princípio da reserva de lei apontam para a vinculação jurídico-constitucional do poder executivo, mas não do poder legislativo, desde que no uso do seu poder constitucional, já referido em sede de questão prévia.

Daí que se considere improcedente este argumento expendido por S.E. o Presidente da República.

Da perda de mandato de deputado a "violação da disciplina da bancada Parlamentar em que se encontre integrado, nos termos dos estatutos do partido político a que pertence"

No presente pedido de fiscalização da constitucionalidade é questionado o art.º 1º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017 da alteração ao n.º 1 al. c) do art.º 16.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, perda de mandato de deputado no caso de "violação da disciplina da bancada Parlamentar em que se encontre integrado (...).

É o seguinte o seu teor:

"Artigo 16º - Perda de mandato

1. O Deputado ao Parlamento Nacional, eleito em lista apresentada por partido político ou coligação partidária, perde o respectivo mandato nos seguintes casos:

- a) Não tome injustificadamente (...);*
- b) Se inscreva em partido político diferente (...);*
- c) Violo a disciplina da Bancada Parlamentar em que se encontra integrado, nos termos dos estatutos do partido político a que pertence;*
- d) Seja condenado judicialmente por crime doloso, (...);*

2. A perda de mandato é declarada pela Mesa do Parlamento Nacional, sob (...);



TRIBUNAL DE RECURSO

3. *Da decisão da Mesa do Parlamento Nacional podem recorrer (...);*
4. *Da deliberação do Plenário cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, com efeito suspensivo;*
5. *As vagas (...).*

O aditamento desta alínea c), violação da disciplina da Bancada Parlamentar em que se encontra integrado, nos termos dos estatutos do partido político a que pertence, tal como defende o PN, prende-se com o que na literatura das ciências políticas encontramos como a distinção entre o mandato imperativo e o mandato representativo.

O mandato imperativo assenta originariamente na ideia de que o deputado é representante do círculo eleitoral pelo qual foi eleito, funcionando como delegado dos seus eleitores e agindo sob instruções destes. Também conhecido na teoria da representação política como o "modelo do delegado" (The delegate model). Chamemo-lo de mandato imperativo geográfico, de base territorial. Ou, mais modernamente, como representante do partido pelo qual foi eleito. Na teoria da representação política, é também conhecido como o "modelo mandato" (The mandate model). Este modelo é baseado na ideia de que o partido eleito conquista um mandato popular que o autoriza a levar a cabo os programas que apresentou durante a campanha eleitoral. Chamemo-lo de mandato imperativo partidário (Report on Democracy, Limitation of Mandates and Incompatibility of Political Functions, Venice Commission, Council of Europe, janeiro de 2013, pág. 7).

No mandato imperativo, o deputado pode perder o mandato por iniciativa do seu próprio eleitorado, no chamado "recall", que é o processo pelo qual o eleitorado é chamado a votar pela permanência ou substituição do deputado em causa. No caso ,



TRIBUNAL DE RECURSO

do mandato imperativo partidário, o mandato pode também ser revogado por iniciativa do partido, nomeadamente por expulsão do partido ou bancada parlamentar.

Em contraposição, o mandato representativo assenta na ideia de que o mandato pertence ao deputado, que o exerce com total liberdade, não podendo ser guiado por instruções vindas do eleitorado ou interesses regionais ou locais, nem guiado pela vontade do partido pelo qual foi eleito ou do seu grupo parlamentar, isto é, bancada parlamentar. Pode o partido ou o grupo parlamentar expulsar o deputado cuja conduta é considerada prejudicial aos seus interesses, mas, em caso algum, tal expulsão resultará na perda do mandato parlamentar.

A doutrina vem claramente evoluindo na aceitação da teoria do mandato representativo partidário, por contraposição à teoria do mandato representativo.

Efectivamente, conforme refere Vital Moreira, "Numa "democracia de partidos", como a nossa é indubitavelmente, os cargos electivos (com a excepção notória do Presidente da República) são providos por via partidária. ... Por isso, não só é natural, como até é desejável, que os partidos mantenham um escrutínio sobre o exercício do mandato dos seus eleitos (...). Num sistema democrático em que os protagonistas são os partidos, a responsabilidade política dos titulares de cargos políticos começa por ser perante os próprios partidos que veicularam a sua eleição" (in www.publico.pt/espaco-publico/jornal/partidos-e-eleit-os-partidarios-95355).

De facto, como acrescenta o mesmo autor, "o mau desempenho dos cargos políticos reflecte-se também, e sobretudo, sobre os respectivos partidos e sobre as hipóteses de manutenção das posições políticas conquistadas. Se um partido conclui que um seu eleito está a ter uma performance negativa, lesando o crédito político do partido e pondo em sério risco a hipótese de renovação do mandato nas eleições



TRIBUNAL DE RECURSO

seguintes, é de todo justo que aquele o censure, e que, se necessário, lhe retire a confiança política e o inste a deixar o cargo. Por outro lado, os titulares de cargos electivos são eleitos na base de um programa que exprime a doutrina e as perspectivas do respectivo partido”.

Ou seja, os deputados apresentam-se, de facto, como “representantes dos partidos, pelos quais foram eleitos”, e não como representantes directos dos eleitores (Vital Moreira e Gomes Canotilho, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, Coimbra, pág. 256, em anotação III, ao art.º 152º).

Entendemos que seria incompreensível que um deputado possa perder o seu mandato se aderir a partido político diferente daquele em cujas listas foi eleito (solução cuja constitucionalidade nunca foi questionada), mas pudesse manter o mandato se rompesse com o partido político por discordância política, apenas não aderindo a outro partido. É que a situação é em tudo semelhante, bem como semelhantes são os fundamentos das soluções em questão.

Este entendimento não viola o princípio da irresponsabilidade dos deputados, consagrado no art.º94º, nº 1, da CRDTL, nem o princípio da soberania popular.

Como se referiu o povo exerce o poder através dos seus representantes unidos à volta de um programa partidário. É o partido político que, em última instância, é escolhido pelos cidadãos os representar e para exprimir a sua vontade, em função do programa que por foi por tal partido político sujeito a sufrágio.

Citando de novo Vital Moreira e Gomes Canotilho, nos arts. 1º, nº 1, e 2º, nº 1, da CRDTL “elevam-se à dignidade de *princípio fundamental* da Constituição as figuras do sufrágio e dos partidos políticos, significando que, em certo sentido, o Estado democrático [timorense] é um *Estado-de-eleições* e um *Estado-de-partidos*, ou seja, uma *democracia eleitoral* e uma *democracia de partidos*. De facto, ressalvado o papel do referendo como instrumento de democracia participativa, a democracia constitucional é essencialmente uma democracia representativa, baseada



TRIBUNAL DE RECURSO

em eleições de órgãos representativos protagonizados em geral pelos partidos políticos. De resto, a conjugação destas duas figuras no mesmo preceito sublinha a ligação constitucional entra ambas e justifica, por exemplo, o papel dos partidos na protagonização do sufrágio” (ob. cit., pág. 285).

Os partidos continuam a ser nas democracias contemporâneas o instrumento mais eficaz para garantir o pluralismo político, a diversidade de opiniões, a crítica e a oposição à ação do Governo, a formulação de políticas alternativas e a própria alternância no exercício do poder. Por isso, no n.º 2 do artº 7º da CRDTL, o Estado valoriza a sua contribuição, enquanto agentes da “*expressão organizada da vontade popular*” e mediadores da “*participação democrática do cidadão na governação do país*”. A epígrafe deste artigo, “Sufrágio universal e multipartidarismo”, sublinha a importância do pluralismo partidário a que se associam a liberdade de associação e reunião e o direito de todo o cidadão de “constituir e participar em partidos políticos” (art. 46.º, n.º 2) que a lei deve regular (art. 46.º, n.º 3), por forma a assegurar a democraticidade da sua organização e funcionamento e a sua conformidade com o interesse público e os valores constitucionais (Constituição Anotada da CRDTL, Pedro Bacelar de Vasconcelos, 2011, pag. 40).

Em Timor-Leste só os partidos podem apresentar listas ao PN e a escolha dos candidatos cabe aos partidos, que monopolizam a representação política. E neste processo de selecção de candidatos conta mais a “fidelidade ao partido” do que “critérios meritórios”.

Uma vez eleito, o deputado fica sobretudo vinculado às decisões do seu grupo parlamentar, que segue as directrizes da direcção nacional do partido. Deve ser assim, diz, na medida em que nos regimes parlamentares as eleições legislativas são centradas nos partidos e não nos candidatos.

Só os partidos que vão a votos e respondem nas eleições seguintes perante os eleitores.



A

TRIBUNAL DE RECURSO

Vital Moreira lembrou que os governos que dependem do apoio partidário no Parlamento não podem, pois, prescindir da disciplina de voto. É assim que funciona o sistema eleitoral proporcional, onde os deputados não são individualmente eleitos, mas concorrem em listas de partidos.

Depreende-se, portanto, que conceder liberdade de voto aos deputados pode resultar numa "fraude" para com o eleitorado, que votou num partido e num programa.

Face ao exposto, conclui-se pela não violação do art.º 94 da Constituição nem do princípio da soberania popular do Decreto Parlamento n.º 37/III - quarta alteração à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro, (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), através do seu art.º 1º, na parte em que procede à alteração ao art.º 16.º, n.º 1 c) da Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro.

Segunda questão:

S. E. o Presidente da República, apresentou o pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade a previsão do art.º 1 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017 da alteração ao art.º 77.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pela qual a regulamentação desta Lei passa a ser por Decreto do Governo, suscita dúvidas de constitucionalidade material perante o disposto no n.º 6 do art.º 65.º, da Constituição que garante a "*supervisão*" dos "*actos eleitorais*" a uma "*entidade independente*", agora Comissão Nacional de Eleições (CNE).

Interessa saber se para o legislador constituinte o exercício dos poderes de "*supervisão*" dos "*actos eleitorais*" pela CNE, nos termos no n.º 6 do art.º 65.º, da Constituição, inclui os poderes de regulamentar o exercício das acções que mais decisivamente determinam o seu bom funcionamento.



TRIBUNAL DE RECURSO

Nos termos do artigo 115º, nº 1, da CRDTL compete ao Governo: a) *Definir e executar a política geral do país, obtida a sua aprovação no Parlamento Nacional;* alínea e) *Regulamentar a actividade económica e a dos sectores sociais;* alínea i) *Dirigir os sectores sociais e económicos do Estado;* alínea j) *Dirigir a política laboral e de segurança social;* alínea k) *Garantir a defesa e consolidação do domínio público e do património do Estado;* alínea m) *Promover o desenvolvimento do sector cooperativo e o apoio à produção familiar;* alínea n) *Apoiar o exercício da iniciativa económica privada;* alínea o) *Praticar os actos e tomar as providências necessárias ao desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades da comunidade timorense.*

Isso, para além de dizer no seu artigo 103º que *O Governo é o órgão de soberania responsável pela condução e execução da política geral do país e o órgão superior da Administração Pública.*

Daqui resulta, de forma que se tem por pacífica, tal como tem sido decidido por este Tribunal, que o Governo tem competência genérica de regulamentação das Leis emanadas do Parlamento Nacional.

A questão colocada prende-se com a eventual inconstitucionalidade da regulamentação da Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional pelo Governo, em vez da Comissão Nacional de Eleições.

Ora, neste particular, não se descortina na CRDTL norma que imponha que tal regulamentação tenha que provir da CNE, ou não possa provir do Governo.

Efectivamente, afigura-se evidente que a regulamentação da Lei pelo Governo não afecta a independência da CNE.

A Comissão Nacional de Eleições tem competência para supervisionar os atos eleitorais para os órgãos de soberania de base eletiva, os órgãos representativos do poder local, os órgãos dos sucos e os referendos (art. 4º, nº 1, da Lei nº 5/2006, de 28



TRIBUNAL DE RECURSO

de Dezembro).

Por outro lado, a mesma pode aprovar os regulamentos de execução previstos nas leis eleitorais (art. 8º, al. c), da Lei nº 5/2006, de 28 de Dezembro).

Ou seja, a competência regulamentar da CNE é portanto residual, em função do que for estipulado nas diversas leis eleitorais.

Como já se referiu, não resulta da CRDTL, ou da lei, qualquer exclusividade da competência da CNE para regulamentação das leis eleitorais.

De facto, o art. 65º, nº 6, da CRDTL apenas determina que a supervisão do recenseamento e dos atos eleitorais cabe a um órgão independente, cujas competências, composição, organização e funcionamento são fixados por lei, nada impondo que a regulamentação das leis eleitorais sejam da competência desse órgão.

Assim, não se afigura que seja inconstitucional a previsão do art.º 1 do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017 da alteração ao art.º 77.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pela qual a regulamentação desta Lei passa a ser por Decreto do Governo.

Terceira questão:

S. E. o Presidente da República, apresentou o pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade a previsão do art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017, adita o art.º 50.º-B à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pelo qual se introduz o tipo criminal de "*Utilização indevida de sigla ou símbolo*", suscita as seguintes dúvidas de constitucionalidade material, no cumprimento:

a) da liberdade de propaganda eleitoral, prevista no n.º 3 da al. a) do art.º 65.º da Constituição, será a garantia do direito de participação política (art.º 46.º da



4

TRIBUNAL DE RECURSO

Constituição) em cumprimento do princípio democrático, previsto no art.º 1.º também da Constituição

b) do princípio da legalidade, previsto no art.º 31.º da Constituição, na definição típica prévia de todos os elementos do tipo criminal;

c) dos requisitos das leis restritivas de direitos fundamentais, nos termos do art. 24.º da Constituição, por potencialmente ameaçar de forma desproporcional o núcleo essencial de outros direitos fundamentais, protegidos no art. 40.º, 41.º e 46.º da Constituição, sem proteger outro valor merecedor de tutela constitucional.

Do texto da incriminação proposta no art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/17 não é claro o "*bem jurídico*" com referência axiológica constitucional protegido pela incriminação proposta, em especial, considerando o potencial de restrição de direitos fundamentais dos cidadãos.

A este propósito pode ler-se na Constituição Anotada RDTL, Coordenação de Pedro Carlos Bacelar de Vasconcelos, Braga, pág. 233, em anotação ao art. 65º, "As campanhas eleitorais são condição necessária para o cumprimento das exigências constitucionais relativas ao sufrágio eleitoral, pelo que a sua garantia encontra acolhimento constitucional no n.º 3 deste artigo. Aqui se garante a *liberdade* de propaganda eleitoral, o que, naturalmente, não impede que se disciplinem legislativamente os meios e locais do seu exercício."

Podemos definir propaganda partidária como "aquela desvinculada de um pleito eleitoral específico, com ênfase na "apresentação da ideologia, do quadro e do programa partidários à população em geral, buscando fortalecer os seus ideais e bandeiras, a ponto de atrair novos adeptos, simpatizantes e filiados, além de incitar os já participantes a promovê-los" (Neves Filho, in Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política, Belo Horizonte, 2012, pág. 37)

Em suma, a liberdade de propaganda eleitoral visa garantir a livre difusão dos



A

TRIBUNAL DE RECURSO

programas e ideais dos partidos políticos concorrentes às eleições. Essa liberdade é, portanto, fixada em favor, ou benefício dos partidos políticos.

A liberdade de propaganda eleitoral é sustentáculo do desenvolvimento da democracia.

Mas, mesmo sendo de grande importância para a concretização da democracia, e mais ainda no período eleitoral, a liberdade, apesar de plena, não é absoluta.

É evidente que a democracia depende da possibilidade de comunicar ideias, debatê-las e até contestá-las livremente. Nesse sentido, a comunicação e a expressão devem ser totalmente protegidas contra qualquer tipo de censura prévia e posterior. Porém, há que se reconhecer que sobre cada um dos direitos fundamentais incidem limitações, justamente para garantir a sua convivência numa mesma ordem.

No caso da propaganda eleitoral, deve pautar-se pela divulgação apenas daquilo que se pode considerar de interesse público, sem caráter vexatório e com o cuidado de não divulgar informação que intencionalmente, não é verdadeira.

Não poderia ser de outra forma, principalmente nesta matéria que diz respeito diretamente ao exercício da cidadania. Se, por um lado, é importante que se proteja a integridade das informações transmitidas pelos candidatos, assim como a variedade do seu conteúdo, inclusive criticando os seus adversários, por outro, é prejudicial ao processo eleitoral que essa crítica seja desonesta ou irresponsável, porque cria entraves ao desenrolar sadio do processo eleitoral.

A liberdade de propaganda eleitoral, apesar de se tratar de um conceito vago, não é uma expressão arbitrária.

Daí que não se possa concluir pela inconstitucionalidade de normas que visem restringir o uso não autorizado de siglas ou símbolos partidários por forma a difundir ideias diversas das propostas pelos partidos, ou para obter promoções pessoais, que



4

TRIBUNAL DE RECURSO

nada têm a ver com os objectivos partidários.

A propaganda eleitoral negativa é crime.

O uso incorreto do direito à liberdade de propaganda eleitoral gera punição ao infrator. Isso porque a propaganda eleitoral negativa é considerada moralmente incorreta, socialmente inaceitável, e o discurso antiético e pouco construtivo pode ser objeto de infracção à lei.

Já sob o aspecto material, os crimes eleitorais podem ser conceituados como todas as condutas humanas, comissivas ou omissivas, sancionadas penalmente, que atentem contra os bens jurídicos existentes no exercício dos direitos políticos.

Tal esfera do direito possui normas e procedimentos próprios que tratam das infracções cometidas contra o sistema eleitoral, tipificando, inclusive, os crimes eleitorais.

Os crimes eleitorais, neste sentido, nada mais são do que condutas que atentam contra a ordem eleitoral, e que são tipificadas pela legislação eleitoral sendo repelidas por meio de uma sanção pré cominada.

Nos termos do art. 31º da Constituição da RDTL ninguém pode ser julgado e condenado por um acto que não esteja qualificado na lei como crime no momento da sua prática, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam expressamente fixados em lei anterior, (nº 2), nem podem aplicar-se penas ou medidas de segurança que no momento da prática do crime não estejam expressamente previstas na lei (nº 3).

O princípio da legalidade, com consagração constitucional no art. 31º, nº 2 e 3, traduz, no conteúdo essencial, que não pode haver crime nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (nullum crimen, nulla poene sine lege). Ou seja, é necessário que o facto voluntário punível se encontre definido com rigor e



TRIBUNAL DE RECURSO

determinabilidade.

Sucedem que os elementos do crime se encontram devidamente elencados na norma criminal em causa, ou seja, "Quem, durante a campanha eleitoral, sem a autorização do respetivo titular, utilizar sigla ou símbolo de qualquer candidatura ou partido político para angariar votos, é punido com pena de prisão até 3 anos."

Nem se pode dizer não ser determinável o bem jurídico protegido, sendo certo que o mesmo não tem necessariamente que ter expressão constitucional.

Assim se conclui não padecer de inconstitucionalidade o art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/2017, adita o art.º 50.º-B à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional), pelo qual se introduz o tipo criminal de "Utilização indevida de sigla ou símbolo"

III. Conclusão

Pelo exposto, Pelo exposto, conclui-se e decide-se, não declarar inconstitucional;

- o art.º 1.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III, na alteração ao n.º 1 al. c) do art.º 16.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, que acrescenta aos casos de perda de mandato de deputado a "violação da disciplina da bancada Parlamentar em que se encontre integrado, nos termos dos estatutos do partido político a que pertence";

- o art.º 1.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III, na alteração ao art.º 77.º da Lei 6/2006 de 28 de Dezembro, pela qual a regulamentação desta Lei passa a ser por Decreto do Governo;

- o art.º 3.º do Decreto do Parlamento Nacional n.º 37/III, que adita o art.º 50.º-B à Lei n.º 6/2006, de 28 de Dezembro (Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional),



A

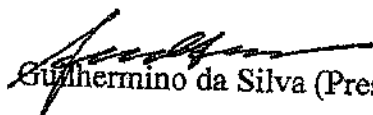
TRIBUNAL DE RECURSO


que introduz o tipo criminal de "Utilização indevida de sigla ou símbolo".


Notifique e publique-se nos termos do art.º 153.º da CRDTL.

Dfili, 26 de Abril de 2017

Os Juizes do Tribunal de Recurso


Guilhermino da Silva (Presidente e Relator)


Maria Natércia Gusmão


Deolindo dos Santos