



TRIBUNAL DE RECURSO

Rua, Caicoli, Dili, Timor-Leste, Telf. 3331149



NUC. 0114/23.TRDIL

Proc. 05/Const/2023/TR

Exm^a. Senhora /Exelentísima Señora
Dr^a. Maria Fernanda Lay
Presidente do Parlamento Nacional
Dili, Timor-Leste

Assunto: Citação

Excelência,

Foi pedida pelos Deputados do Parlamento Nacional de Timor-Leste a fiscalização Abstrata e Sucessiva da Constitucionalidade a Lei N.º 20/2023 de 12 de dezembro, sobre o procedimento de concessão de indulto e comutação de pena.

Assim cita-se V. Exa para, querendo, no prazo de 30 dias responderem ou pronunciarem (art.º 366.º, n.º 1, do Código de Processo Cível).

Junta-se Cópia do Pedido e despacho.

Com os melhores cumprimentos,

Dili, 22/12/2023

A Secretária Judicial Superior do Tribunal de Recurso

Malena M.A.I. da Piedade

CERTIDÃO/SERTIDAUN

Fui notificado em/Simu notifikasaun ida-ne'e loron 27 / 12 / 23

Recebi a cópia a que se refere a notificação./Simu mos kopia.

Nome/Naran _____

Assinatura/Asinatura _____

Oficial de Justiça/Ofisiál Justisa

Nome/Naran _____

Assinatura/Asinatura _____

A biplex
distribuir aos
deputados -

Para Dsa. Carandil
e Dr. Auido p/
audise e parecer.

**TRIBUNAL RECURSO**

NUC Nº :0114/23.TRDIL

Recorrente(s):

-

CONCLUSÃO/KONKLUZAUN

Em/lha loron 21 de dezembro de 2023

O Oficial de Justiça/Ofisiál Justisa

Manuel Francisco

= CLS/KLZ =

Na ausência de previsão normativa disciplinadora da tramitação da ação de fiscalização abstrata e sucessiva da constitucionalidade a que se refere o art.º 150º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, deve seguir-se o processo comum (art.º 347º n.º 2 do Código de Processo Civil).

Assim, citem-se suas Excelências:

A Sra. Presidente do Parlamento Nacional (em representação do Parlamento Nacional, órgão que aprovou a lei sob apreciação),

O Sr. Procurador-Geral da República,

Para, no prazo de 30 dias, responderem ou pronunciarem, querendo, ao pedido efetuado pelos Srs. Deputados (art.º 366º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

Após, o prazo conclua.

Díli, 22 de Dezembro de 2023.

O Juiz do Tribunal de Recurso,

Relator.

Duarte Tilman Soares

VENERANDOS JUIZES DO TRIBUNAL DE RECURSO,

MARIA ANGÉLICA RANGEL DA CRUZ DOS REIS, Cartão de Eleitor nº 000565608, DAVID DIAS XIMENES, Cartão de Eleitor nº 00564237, ANTONINHO BIANCO, Cartão de Eleitor nº 0562608, JOAQUIM DOS SANTOS, Cartão de Eleitor nº 00627198, MARIA ANGELINA LOPES SARMENTO, Cartão de Eleitor nº 0487705, ABILIO QUINTÃO PINTO, Cartão de Eleitor nº 0709198, ANTÓNIO MONIZ CLAU, Cartão de Eleitor nº 00450002, NURIMA RIBEIRO ALKATIRI, Cartão de Eleitor nº 000519769, LIDIA NORBERTA DOS SANTOS MARTINS, Cartão de Eleitor nº 0001022, HELENA MARTINS BELO, Cartão de Eleitor nº 000133805, MARIA ANABELA SÁVIO, Cartão de Eleitor nº 0641203, JOSÉ DA CRUZ, Cartão de Eleitor nº 000196893, CRISTINA YURI REBELO DOS SANTOS COSTA, Cartão de Eleitor nº 00040803, FLORENTINO XIMENES DA COSTA, Cartão de Eleitor nº 0572906, MARIQUITA SOARES, Cartão de Eleitor nº 00480751, ANICETO LONGUINHOS GUTERRES LOPES, Cartão de Eleitor nº 00515230, ÓSCAR LIMA, Cartão de Eleitor nº 000612726, ANTONINHO DOUTEL SARMENTO, Cartão de Eleitor nº 00421735, SANCIA FLORÊNCIA PAIXÃO BANO, Cartão de Eleitor nº 0100183, DÁRIO MADEIRA, Cartão de Eleitor nº 00559609, HELDER FREITAS, Cartão de Eleitor nº 00664834, ADOLFO MARTINS, Cartão de Eleitor nº 00088744, e ABEL DOS SANTOS, Cartão de Eleitor nº 000514673, todos Deputados ao Parlamento Nacional (doravante apenas designados por “Requerentes”), vêm ao abrigo do disposto na alínea e) do artigo 150.º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (doravante apenas designada por “CRDTL”), requerer a FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA CONSTITUCIONALIDADE das normas constantes dos artigos 6.º, n.º 1, 4 e 5 do artigo 7.º e o n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 20/2023, de 12 de Dezembro, sobre o Procedimento de concessão de indulto e comutação de pena, por violação do previsto nos artigos 1.º, 12.º, 69.º e 85.º alínea i), todos da CRDTL,

O que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

I – Nota Prévia

O pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da Lei n.º 20/2023, de 12 de Dezembro, sobre o Procedimento de concessão de indulto e comutação de pena, é deduzido perante este Douto Tribunal ao abrigo da **alínea e) do artigo 150.º da CRDTL**, o qual dispõe que podem requerer a declaração de inconstitucionalidade um quinto dos

Deputados enquanto representantes dos cidadãos timorenses, dispondo, assim, de legitimidade ativa.

Compete ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 126.º da CRDTL *“Apreciar e declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade dos actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado”*.

E considerando que o n.º 2 do artigo 164.º da mesma Lei Fundamental determina que *“Até à instalação e início de funções do Supremo Tribunal de Justiça todos os poderes atribuídos pela Constituição a este tribunal são exercidos pela Instância Judicial Máxima da organização judiciária existente em Timor-Leste”*, fica evidenciada a competência para este Douto Tribunal conhecer do pedido de fiscalização abstrata da constitucionalidade.

II – Da Lei n.º 20/2023, de 12 de Dezembro, sobre o procedimento de concessão de indulto e comutação de penas (doravante também designada por somente “Lei”)

A. Enquadramento

A Lei n.º 20/2023, de 12 de Dezembro, sobre o procedimento de concessão de indulto e comutação de penas vem estabelecer uma nova ordem jurídica comparativamente à conferida pela Lei n.º 5/2016 de 25 de maio, sobre procedimento de concessão de indulto e comutação de pena, procedendo a alterações de regime profundas cuja fundamentação se transcreve,

“A primeira regulamentação do procedimento para a concessão do indulto foi feita pela Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, que, claramente, não se limitou a regular o respetivo procedimento, antes, definiu critérios a que se devia sujeitar a concessão do indulto.

*Independentemente do juízo que se possa fazer de uma tal opção legislativa, designadamente no que respeita à **legitimidade constitucional de algumas das soluções adotadas**, a verdade é que a experiência de aplicação da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio,*

Hen. an.
[Handwritten signature]

[Handwritten signatures and initials]
2

*mostra que é necessário proceder-se à sua revogação de modo a que o instituto do indulto e da comutação de penas possa efetivamente cumprir a sua natureza político-constitucional com a **produção de legislação mais aberta e que promova celeridade no processo de concessão de indulto e comutação de penas.***” (realce e sublinhados nossos)

Entendem, assim, os Senhores Deputados proceder a uma simplificação do indulto, um instituto particularmente complexo, fazendo tábua rasa de princípios basilares da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL) e do sistema jurídico-constitucional, jurídico-penal e política criminal, com conformação no primeiro.

Mas antes de mais, anotemos as alterações aprovadas pelo Parlamento Nacional, tendo por referência o confronto entre ambos diplomas:

- i. Definição do indulto;
- ii. São retirados critérios materiais de concessão;
- iii. É retirada a previsão de crimes insuscetíveis de concessão de indulto – breve e conclusivamente, as razões detinham-se às finalidades da pena e ao restabelecimento da paz da comunidade;
- iv. Extingue-se a limitação da concessão do indulto em duas datas anuais a definir;
- v. Retira-se a necessidade de emissão de pareceres;
- vi. Altera-se o procedimento e respetiva instrução;
- vii. Comprime-se a audição do Governo, imposição constitucional.

Da proposta de alteração aprovada e promulgada resulta, e com interesse ao presente, o seguinte:

- i. A concessão de indulto e a comutação de penas incidem sobre a pena ou a medida de segurança (artigo 1.º);
- ii. “Indulto”, o perdão total ou parcial da pena ou medida de segurança, privativa ou não privativa da liberdade (artigo 2.º);
- iii. *“O indulto constitui uma intervenção política e por razões humanitárias do Presidente da República no âmbito da administração da justiça, pela qual, num caso individual e concreto, se perdoam e extinguem, atenuam ou*

substituem as penas e medidas de segurança” , no entanto, a epígrafe reporta-se à natureza (artigo 4.º);

- iv. *“O procedimento de concessão do indulto ou comutação de pena inicia-se oficiosamente, por decisão do Presidente da República, ou a requerimento dos interessados referidos no artigo anterior.” (artigo 6.º), o procedimento é de iniciativa oficiosa;*
- v. *“Quando o Presidente da República decidir conceder indulto e comutação de penas, a Presidência da República inicia o processo.” (artigo 7.º n.º 1);*
- vi. *“Tendo o procedimento sido iniciado por decisão do Presidente da República, a Presidência autua o respetivo despacho e junta-lhe a decisão referida no n.º 2.” (artigo 7.º n.º 4);*
- vii. Apesar do condicionamento constitucional de audição do Governo, a decisão poderá ser proferida nestes termos: *“Recebido o pronunciamento do Governo sobre a concessão do indulto e comutação de penas ou decorrido o prazo de cinco dias sem que o Governo o tenha remetido, o Presidente da República decide, fundamentadamente, conceder ou recusar o indulto ou a comutação de pena.” (artigo 9.º).*

B. Do indulto

Feitas as considerações iniciais sobre a nova ordem jurídica produzida pela Lei, importa perceber o conceito, o contexto e os antecedentes do indulto, interpretado à luz da Constituição e da lei, bem como do sistema jurídico-penal ancorado no texto fundamental e a política criminal.

O artigo 118.º do Código Penal determina que *“Para além dos casos especialmente na lei, a responsabilidade criminal extingue-se pela morte do agente, pela amnistia e pelo indulto.”*

De acordo com a leitura do artigo 122.º do Código Penal,

“O indulto extingue a pena, no todo ou em parte, ou substitui-a por outra prevista na lei e mais favorável ao condenado.”

O indulto, grosso modo, integra as denominadas medidas de clemência. As medidas de clemência tinham efetivamente mais lógica nas comunidades da Antiguidade e nos Estados medievais e do Antigo Regime do que nos Estados democráticos contemporâneos, pois correspondiam à vontade discricionária exercida por acto do Chefe ou Soberano, sendo os juízes seus delegados.

É inegável que os actos de clemência que se traduzem numa renúncia ou abstenção do exercício do *jus puniendi* pelo Estado mas que encontram consagração nos Estados de direito contemporâneos - em que é acolhido o princípio da separação de poderes - estando previstos nas respectivas constituições, muito embora a sua justificação racional possa suscitar questões de justiça e paz social e bem assim cause diferentes perplexidades, ao procurar-se o elenco das causas da subsistência do conjunto dos actos de clemência.¹

Efectivamente, a principal característica de uma Constituição, e não fugindo a regra a CRDTL, é a constitucionalização de um Estado de direito e democrático baseado nos direitos fundamentais.

A CRDTL baseia-se num sistema semipresidencialista de governo, um conjunto de normas que consagram as competências dos diferentes órgãos de soberania, no respeito pelo princípio da separação e divisão de poderes.

Sem pretensões exaustivas,

No que às competências se refere, a CRDTL organiza os poderes presidenciais segundo a matriz republicana², distinguindo entre os “Poderes próprios do Presidente da República” (artigo 85.º da CRDTL) e os “Poderes quanto a outros órgãos” (artigo 86.º da CRDTL).

¹ Cfr. Gladio Gemma, Parlamento e Abuso di Clemenza, in Diritto e Società, 1985, n.º 4, págs. 657 a 677, referindo-se à experiência parlamentar italiana na matéria e a uma proposta sem êxito de revisão constitucional formulada no seio da comissão Bozzi em 1984 **no sentido de limitar a concessão de amnistias e indultos a «situações excepcionais e irrepetíveis»**. – convoca-se por similitude de sistema e respetivos preceitos.

² de origem francesa, tal como a portuguesa, a título exemplificativo.

E, dentro desta organização/divisão dos poderes presidenciais, em Timor-Leste, compete ao Presidente da República “*indultar e comutar penas, ouvido o Governo*” (a alínea i) do artigo 85.º da CRDTL).

O artigo 67.º da CRDTL tipifica os órgãos de soberania: o Presidente da República, o Parlamento Nacional, o Governo e os Tribunais, visando precisamente garantir a separação de poderes no âmbito do desempenho das funções estaduais.

Assim, nos termos do artigo 118.º da CRDTL “*Os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.*”, continuando que, “*As decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório e prevalecem sobre todas as decisões de quaisquer autoridades.*”

Como entende Bacelar Gouveia,³ “*A função jurisdicional, ou administração da justiça, constitui o exercício de uma autoridade soberana que através do princípio da separação dos poderes foi investida nos tribunais – o poder judicial – de que os juízes são titulares exclusivos.*”

Tudo conjugado, impõe-se concluir que o indulto exclui a pena aplicada por um órgão de soberania – os Tribunais, no âmbito das suas competências conferidas constitucionalmente para administrar a justiça em nome do povo. No fundo, o indulto é um desvio ao princípio da separação de poderes, pelo que, não se admite outro entendimento, à luz do Estado de Direito e do princípio consagrado no artigo 69.º da CRDTL, que não seja o de que têm de ser tratados sempre de forma restritiva.

E, de relevância,

destacamos desde já o entendimento da doutrina e jurisprudência portuguesas com semelhantes preceitos constitucionais e infra-constitucionais,

³ Constituição da República Democrática de Timor-Leste Anotada, pág. 382.

"As medidas de graça, como **providências de exceção**, constam de normas que devem ser interpretadas e aplicadas nos seus precisos termos, sem ampliações nem restrições que nelas não venham expressas." (realce nosso)

E se é certo que são medidas de exceção, importa a partir daqui mencionar que o indulto não é, e por esse motivo, uma ato absolutamente arbitrário e discricionário, é um acto complexo, com imposição constitucional de audição do governo e que deve ser emanado com as limitações próprias de uma análise sistemática da ordem axiológico-constitucional.

Aliás, cujo fundamento redundará na adopção pelo legislador de critérios materiais de aplicação, ao contrário do que resulta do preâmbulo da lei que ora suscita inconstitucionalidade, no sentido em que deve estabelecer-se somente um quadro procedimental simplificado e desburocratizado.

Assim,

Sem prejuízo de poder causar perplexidades no seio da comunidade, mas sendo aceite pela CRDTL, é ancestral desde logo a crença de que existem certos crimes que não podem, ou não devem, ser amnistiados ou indultados. O que vai de encontro precisamente à característica principal e que a de se tratar de uma "**providência de exceção**".

Mais se refira,

Frisamos, os indultos, na medida em que extinguem a pena, são obstáculos à punição, consubstanciando pressupostos negativos da punição, e é também neste pressuposto que deve assentar o argumento de que as medidas têm carácter excepcional, precisamente porque incidem sobre o afastamento de decisões de um órgão de soberania – os Tribunais.

E nesta senda convém convocar a função da pena enquanto instrumento de prevenção geral negativa, a qual tem como destinatários os potenciais criminosos. Ora, estes são sempre uma minoria. A generalidade dos cidadãos adere espontaneamente à pauta de valores tutelada pelo direito penal, valores esses com conformação jurídico-constitucional. Diante da violação da ordem jurídica, a consciência jurídica comunitária

Handwritten signature and initials in blue ink.

Handwritten signatures and initials in blue ink at the bottom of the page.

poderá ficar abalada e, se o sistema jurídico-penal funcionar com válvulas de escape que revertam as decisões tomadas ao abrigo do *jus puniendi*, a confiança será naturalmente posta em causa. A confiança na Constituição e nas instituições do Estado.

Aliás, a política criminal pretende realce e relevância a determinados tipos de comportamento, e atribuir-lhe consequências justifica-se precisamente pela paz e justiça social.

Ora, a pena serve, também, de interpelação social, e sem esta relevância social pode surgir na consciência jurídica comunitária dúvidas quanto a essa relevância penal dos bens jurídicos, bens esses que na realidade correspondem aos bens jurídico-constitucionais.

Exerce, pois, uma função pedagógica, dirigida à interiorização dos bens jurídico-penais pela consciência jurídica comunitária e, por isso, de integração e de tutela desses bens. Importa frisar que os bens jurídicos tutelados pelo direito penal têm dignidade constitucional.

Assim, a Constituição é um verdadeiro instrumento de estabilidade e participação de excelência.

Os bens jurídico-penais e a ordenação axiológica constitucional devem encontrar-se em recíproca identidade. Aliás, a própria definição do tipo de ilícitos penais deve conformar-se com a Constituição e os direitos fundamentais protegidos.

Verificamos assim um cumprimento do princípio da igualdade, no sentido em que também todos os cidadãos têm os mesmos deveres, e do princípio da justiça. Convocando-se desde já que impõe o texto fundamental que o Estado prossiga o objetivo em promover a edificação de uma sociedade com base na justiça social, criando o bem-estar material e espiritual dos cidadãos.

Feitas estas considerações sobre as finalidades da pena, é claro e inequívoco que, integrando o indulto uma **medida de clemência**, que afasta a punibilidade e a relevância penal de ilícitos num caso concreto e individual, importa referir que foi sempre susceptível de críticas, preocupações e incredulidade, um verdadeiro desvio à separação de poderes.

Efectivamente, caberá ao legislador ordinário a regulamentação necessária à sua concretização, porém, tendo esta nota, desde já, como referência: medida de excepção e interpretação restritiva, porquanto em si representa já um desvio à separação de poderes.

E, nesta senda, se se considera que a clemência é a virtude do legislador, deve resplandecer na conformidade constitucional e legal e já não nos julgamentos particulares, deve ser **medida de excepção de arbitrariedade comedida, de forma a não fomentar a esperança da impunidade**, *“fazer ver que, podendo perdoar-se ou não perdoar-se, as penas são violências da força, não emanações da justiça... Sejam pois inexoráveis as leis, inexoráveis os executores dela nos casos particulares, mas seja doce, indulgente, humano o legislador”*⁴.

E no que se refere à impunidade, veja-se que usualmente o indulto é concedido por razões humanitárias.

A teoria tradicional da clemência, desde Séneca, é uma teoria do fundamento racional do seu exercício ou, na formulação usual a partir da Idade Média, da justa causa dos actos de clemência ou graça - a amnistia e o perdão. A sua integração na teoria da lei como dispensas ou suspensões da lei prepararia a crise teórica do instituto, ligada às vicissitudes da doutrina da lei no Estado constitucional.

Ainda assim e ainda que seja nestes termos que Eduardo Correia e Taipa de Carvalho situam o problema, impõem de igual forma:

*“a potestas puniendi está irrecusavelmente orientada num Estado-de-Direito para a defesa dos valores sociais considerados imprescindíveis à realização da pessoa humana livre e corresponsável na comunidade em que está inserida. A defesa social, no sentido apontado, constitui a última ratio do direito de punir... Significaria isto que a legitimidade das medidas de clemência deve afirmar-se sempre e apenas quando ocorrem situações em que a defesa da comunidade sócio-política seja melhor realizada através da clemência que não da punição”*⁵,

⁴ nota manuscrita escrita entre 1764 e 1766 e incluída nas edições posteriores no cap. ou § 20 do *Dei delitti e dele pene*, 1764 [reimp. Turim 1964, p. 164]).

⁵ (Direito Criminal, III (2), p.16-17. Note-se contudo, que o sistema dos fins das penas e da sua articulação com os fins do Estado mal se reconduz à ponderação da defesa social).

Daqui resulta que, são medidas excepcionais. Isto pois, acompanhando aquele entendimento, as medidas de clemência SÓ ocorrem em situações em que a defesa da comunidade sócio-política seja melhor realizada através da clemência que não da punição.

É então preciso sopesar a medida com o que visa alcançar, porquanto estando a "*potestas puniendi*" irrecusavelmente orientada para a defesa dos valores sociais considerados imprescindíveis à realização da pessoa humana livre e corresponsável pela comunidade onde está inserida, só se poderia afirmar em situações específicas de defesa da comunidade sócio-política quando seja melhor realizada através da clemência que não da punição.

Poderá dizer-se que, sem prejuízo de se desenhar uma tendência da doutrina para enquadrar as medidas de clemência na evolução jurídico-constitucional do estado de direito, reduzindo-as a uma nova função, não estará em crise a utilidade da sua existência mas importante será a sua compatibilização com os novos modelos de organização política e social, sem atropelo dos mais elementares princípios que norteiam o Estado de Direito, motivo pelo qual devem estas competências próprias ser sim exercidas de forma restritiva.

E, portanto, em jeito conclusivo, **é irremediavelmente uma medida excepcional, de exceção, em que devem ser ponderados os valores sociais da punição e se os mesmos, por um lado, não requerem concretização, ou se, por outro, encontram concretização com a sua "graça"** [no sentido de perdão - indulto]. Num sentido em que, deve sopesar-se os valores em causa, decorrentes da finalidade da punição e das concretas circunstâncias da concessão do indulto.

Assim, e rephraseando, esta tese implica logicamente uma dispensa da lei punitiva, portanto há que sindicat constitucionalmente quanto à sua **racionalidade ou razoabilidade**, tendo em **vista o princípio da igualdade, da justiça social, e da organização do poder político e separação de poderes.**

Mais ainda, devem tais princípios orientadores ser ponderados pelo legislador ordinário, pois esta é indiscutivelmente a orientação do texto Fundamental!

Por outro lado, esta dispensa da punibilidade sem qualquer critério definido pode violar os princípios do Estado de Direito e especialmente o princípio da igualdade,⁶ que fundamenta a generalidade da lei.

No sentido em que, o princípio da igualdade não significa proibição de normas especiais ou excepcionais relativas a categorias de interessados, mas sim proibição de normas diversas para situações objectivamente iguais, com o corolário de que normas diversas regulam situações objectivamente diversas do ponto de vista da razão da norma. Ora bem, significa isto que, dois indivíduos que tenham praticado exatamente o mesmo crime, tenham sido condenados pelo mesmo tipo de ilícito penal e até condições pessoais semelhantes, possam ter destinos de graça distintos. Motivo pelo qual, devem ser também estabelecidos critérios materiais.

Ainda, a ofensa de determinados bens jurídicos colectivos, como a paz pública, a vigência do Estado de direito, a soberania nacional, devem ser o critério orientador sob pena da perda de relevância dos mesmos.

Tanto o indulto como a amnistia são formas de graça ou clemência e o legislador ordinário está também adstrito a opções de política-legislativa ditadas pela qualidade dos bens jurídicos protegidos pela CRDTL, acentuando os valores morais básicos da comunidade e paz social, não tendo discricionariedade ilimitada mas sim que exerça os seus poderes discricionários dentro dos limites impostos pela CRDTL.

A legitimidade jurídico-constitucional e político-criminal das medidas de clemência ou perdão, num Estado de Direito Democrático, está limitada precisamente aos valores da Constituição e aos bens jurídicos por esta protegidos, como instrumento pacificador e estabilizador.

⁶ Mais adiante será tratado autonomamente e aplicado as circunstâncias que suscitam a inconstitucionalidade.

Conforme resulta da lei penal, “**A necessidade, a proporcionalidade e a adequação são princípios orientadores das opções normativas que enformam o presente Código e encontram-se subjacentes na aplicação de cada pena ou medidas de segurança, tendo estas sempre por finalidade a protecção dos bens jurídicos essenciais à vida em sociedade e a reinserção social do agente.**”

E quando supra dizíamos que devem ser ponderados e sopesados devidamente os princípios constitucionais é precisamente na protecção de bens jurídico-penais que encontram conformação constitucional a que nos reportamos e no cumprimento pelos princípios da organização política, ínsitos a um regime semipresidencialista assente na separação de poderes.

Dito isto, e em jeito de conclusão, ainda que se possa argumentar que a Constituição somente atribui a competência de concessão do indulto ao Presidente da República, **a falta de previsão constitucional específica capaz de orientar o legislador ordinário a expresso procedimento não pode ser argumento para o uso de poderes discricionários ilimitados, de outra forma enfraquecer-se-ia o Estado de Direito.**

Por outras palavras, o poder discricionário do Presidente da República para conceder indultos não é absoluto e ilimitado e deve respeitar a Constituição, os parâmetros constitucionais e os legais, a sua ordenação sistémica.
Deve realizar os fins constitucionais de justiça.

Ora, a presente Lei é exatamente o oposto de todas as preocupações explanadas, **as quais têm, repetimos, legitimidade jurídico-constitucional.**

Com fundamento nestas considerações iniciais, entendemos que a própria opção de política-legislativa subjacente às normas alteradas e que configuram uma verdadeira alteração substancial da ordem jurídica do instituto do indulto **confere competências ao Presidente da República que o próprio sistema jurídico-constitucional não pretende conferir, sob pena de violação do princípio do Estado de Direito, do próprio regime semipresidencialista, da norma constitucional que lhe confere tal competência e, bem assim, enfraquece a Constituição, o sistema constitucional e o sistema de Justiça.**

C. Da inconstitucionalidade das normas

A Constituição é um elemento pacificador e de estabilidade social, que cumpre as exigências da paz e justiça social, pelo que admitir que os valores sociais alcançados pelo indulto concedido de forma absoluta e ilimitada e centrado no poder do Presidente da República como se do Monarca se tratasse é atentador da paz social e do Estado de Direito Democrático.

As considerações supra são claras, levam-nos a concluir precisamente que, as normas constantes dos artigos 6.º, e, em consequência, 7.º, e norma constante do artigo 9.º n.º 1 em particular violam normas constitucionais, o princípio do Estado de Direito, a igualdade, o sistema semi presidencial e a separação de poderes, a justiça e paz social.

O indulto é sem dúvida um ato individual e de competência própria e exclusiva do Presidente da República.

Na senda, aliás do explanado em sede de enquadramento,
O direito de graça é, no seu sentido global e abrangente, *“a contraface do direito de punir estadual”*.⁷

Sucede ainda que o direito de graça subverte princípios estabelecidos num moderno Estado de Direito sobre a divisão e separação dos poderes estaduais, **porquanto permite a intromissão de outros poderes na administração da justiça, tarefa para a qual só o poder judicial se encontra vocacionado**, sendo por muitos consideradas tais medidas como instituições espúrias que neutralizam e até contradizem as finalidades que o direito criminal se propõe.

Razão pela qual aquele direito é necessariamente considerado um direito de “exceção”, revestindo-se de “excepcionais” todas as normas que o enformam.

⁷ Figueiredo Dias, Direito Penal Português, parte geral II, 1993, p. 685.

Nos óbvios parâmetros do Estado de Direito democrático, a liberdade de conformação legislativa goza de alargado espaço onde têm lugar preponderantes considerações não necessariamente restritas aos fins específicos do aparelho sancionatório do Estado, mas também outras ditadas pela conveniência pública conformadora, diga-se, da paz e justiça social.

Mas essa discricionariedade normativo-constitutiva não é ilimitada: ela tem de respeitar as normas e os princípios constitucionais.

Estas normas e princípios constitucionais surgem sempre como um limite à actividade legiferante do órgão constitucionalmente competente para dispor sobre a matéria.

Como refere Figueiredo Dias, "*Com a institucionalização do Estado de Direito social e democrático, porém, a ideia base desta construção [de que os actos de clemência eram medidas graciosas ou pré-jurídicas] - a crença numa «graça» salvífica que viveria antes e fora do Direito - foi sujeita a cerrada contestação [...] - todos os actos de graça, se e na medida em que sejam admissíveis, são actos que se movem no mundo do Direito - desde logo, mas não só, no do direito constitucional -, estão sujeitos ao seu império e, portanto, ao controlo jurisdicional. O que não deixou de se reflectir nos próprios termos da distinção entre amnistia e indulto: por um lado, acentuando os diferentes órgãos de soberania a que cada um devia caber (aquela às câmaras legislativas, este ao mais alto representante do Estado); por outro lado, evidenciando que na amnistia se trata sempre de uma medida ao menos formalmente legal e, deste modo, dotada das características de objectividade, generalidade e impessoalidade; por fim, sugerindo a restrição do conceito de amnistia às medidas legislativas que visem assegurar a isenção de efeitos penais, ou equivalentes, por certos factos, enquanto no indulto se trata de intervenções executivas através das quais, no caso concreto, são afastadas, diminuídas ou suspensas as consequências jurídicas de uma condenação penal, ou equivalente, passada em julgado". (in Pareceres cit., 8º volume, pág 109).*

Estas considerações são deveras importantes para analisarmos concretamente as normas dos artigos 6.º, 7.º e 9.º da Lei, de onde resulta:

Primo, e elencando as matérias de interesse à presente discussão, concretiza-se i. o carácter oficioso do procedimento; ii. a centralização do procedimento e instrução no Presidente da República; iii. o afastamento da audição do Governo, face a não pronúncia.

Secondo, em jeito argumentativo-conclusivo as opções do legislador ordinário conferem claramente poderes ao Presidente da República que a própria Constituição não lhe confere nem pretende conferir conjugadas as várias disposições e orientações do texto Fundamental e do sistema político-constitucional e jurídico-penal.

Tetro, sujeitando-nos à probabilidade de repetição, impõe-se demonstrar que as mesmas se encontram feridas de inconstitucionalidade.

O poder discricionário do Presidente da República para conceder indultos não é absoluto e ilimitado e deve respeitar a Constituição.

E esta conclusão tem fundamento porquanto, inclusivamente, conforme entendem Gomes Canotilho e Vital Moreira,⁸

“pese embora, estas medidas de clemência sejam tradicionalmente configuradas como actos de clemência pessoal, a sua caracterização rigorosa não se reconduz à vontade de uma pessoa, mesmo que com a qualidade de Chefe de Estado. É uma emanção do ius puniendi, de que é titular o Estado (e não o PR), no sentido de extinguir uma pena imposta por sentença penal ou de renunciar à sua aplicação.”

Motivo pelo qual, é uma medida excepcional que ainda que seja prerrogativa consituticonal do Presidente da República não significa que o texto constitucional lhe tenha conferido poderes absolutamente discricionários, pelo contrário,

A utilização desta prerrogativa deve conformar-se com os princípios e normas constitucionais, no fundo servindo a Constituição, a ordem constitucional como um todo, de limite aquele.

⁸ Constituição da República Portuguesa Anotada, II Vol. Pág. 128.

Apesar da prerrogativa do Presidente da República, a caracterização rigorosa das medidas de clemência **não se reconduz à sua vontade arbitrária e discricionária. Exemplo do que antecede** é o facto de a audição do Governo ser uma imposição constitucional, que configuramos como um condicionamento à liberdade de escolha e concessão do indulto.

E é nesta lógica que o procedimento e instrução do indulto centralizados no Presidente não se conforma desde logo a normas que lhe confere tais poderes e o princípio da separação de poderes.

Mais,

A Constituição timorense prevê no seu artigo 69.º o princípio da separação de poderes, nos termos do qual *“Os órgãos de soberania, nas suas relações recíprocas e no exercício das suas funções, observam o princípio da separação e interdependência dos poderes estabelecidos na Constituição.”*

Que aliás, não deve ser interpretado na sua acepção pura de poderes-funções mas interpretado como poderes-competências, no sentido de que se trata de um princípio geral de organização do poder político.

Conforme Bacelar Gouveia, *“A separação de poderes tem uma dimensão negativa, de separação/limitação do exercício do poder pelo seu controlo recíproco, e uma dimensão positiva, ordenadora da organização do poder político segundo variáveis critérios de legitimidade e democraticidade. Por um lado, importa proteger os cidadãos pela disseminação dos centros de exercício do poder público, cujo controlo mútuo (checks and balances) é uma das suas principais garantias.*

[...]

No caso dos tribunais, a legitimidade da sua ação é de outra forma garantida pela Constituição, por exemplo, impondo especiais garantias de independência, que todos os demais poderes deverão respeitar. A legitimidade própria de cada um dos órgãos de soberania é o fundamento para o seu controlo mútuo (checks and balances) – razão pela

*qual, além de estrita separação, este é também um princípio de interdependência de poderes.”*⁹

Cabe ainda referência aos três pólos da organização do poder político: o Presidente da República, o Parlamento Nacional e o Governo e respectiva competência constitucional.

É inegável que o sistema de governo se caracteriza como semipresidencial: um Presidente eleito por sufrágio universal, com competências próprias e ao qual se opõem um Primeiro-Ministro, cujo mandato depende do Parlamento.

Que, como refere Bacelar Gouveia, “A génese deste “batismo” fundou-se na consagração, no texto da Constituição francesa, de uma interpretação estratégica do princípio da separação de poderes que, se marca geneticamente o sistema de governo semipresidencial, está sempre aberta a uma evolução.”

Sobre o sistema político em Timor-Leste, o Tribunal de Recurso¹⁰ considerou o seguinte, *“Efetivamente, num sistema constitucional de governo semipresidencial, como é claramente o adoptado por Timor-Leste, o Presidente da República também tem funções executivas (...). Como se sabe, as constituições modernas instituem o princípio da separação de poderes, mas, simultaneamente, consagram a interdependência dos poderes do Estado. No caso das constituições que consagram um regime semipresidencialista, os poderes do Presidente da República podem variar desde uma maior aproximação ao modelo presidencial (como por exemplo em França), a um modelo mais próximo do modelo parlamentar (como será o caso na nossa Constituição).”* (realce e sublinhado nossos)

E a caracterização do sistema político, de acordo com os parâmetros do texto Fundamental, conjugada com a divisão e separação de poderes é essencial para percebermos que as normas de procedimento e instrução previstas na Lei se encontram desconformes à Constituição, indubitavelmente ao princípio do Estado de Direito, artigo 1.º, ao princípio da separação de poderes, artigo 69.º e, todos da CRDTL.

⁹ Constituição da República Democrática de Timor-Leste Anotada, pág. 243.

¹⁰ Acórdão de 14 de Junho de 2010, Proc. 24/CO/ /10/TR, 81.

Sublinhamos que "os diplomas de amnistia, como **providência de excepção, de natureza restrita e especialíssima**, não podem ser aplicados fora dos seus precisos termos, tendo a sua interpretação de ser feita pondo em justo equilíbrio os princípios de restrição, por se tratar de excepção, e da ampliação, por se tratar de benefícios, não sendo de aplicar um rigorismo que vá contrariar a liberalidade de quem a pode exercer, com restrições que seriam odiosas, mas também **sem ampliações que seriam abusivas**" (sublinhado nosso)¹¹

Entendimento, sem margem para dúvidas, extensível às medidas de clemência, de onde consta clara e inequivocamente o indulto.

Se a CRDTL confere o poder de conceder o indulto ao Presidente, a ordem axiológico-constitucional não lhe permite abusos desproporcionados no âmbito dessas suas competências, sob pena de violar o princípio da separação de poderes.

É que para além de medidas de excepção, na medida em que são obstáculo à punição decorrente de decisão emanada por um órgão de soberania – os tribunais, - devem sempre ser interpretadas de forma restritiva.

E é por se trata de um acto de carácter excepcional que a Lei anterior previa a concessão a requerimento dos interessados, o indulto só é concedido (excepcionalmente) em duas datas designadas pela lei ordinária e susceptível de pareceres e audição (por imposição constitucional da alínea h) do artigo 85.º) do Governo. Medidas que encontravam conformidade com o Estado de Direito (artigo 1.º), as competências dos órgãos de soberania, a independência dos Tribunais e o princípio da separação de poderes (artigo 69.º).

Tudo conjugado, a Lei atual permite ao Presidente da República conceder a todo o tempo indultos, retirando-lhe o carácter de excepção e invadindo a competência dos Tribunais, porquanto resulta em comprimir o jus puniendi do Estado e as decisões proferidas pelos Tribunais. Passando a ser medidas sem qualquer peso e medida, decididas de forma ilimitada pelo Presidente da República.

¹¹ Parecer 9/80.

A reserva de jurisdição dos Tribunais, conforme artigo 118.º, 119.º e 121.º, não pode, precisamente por imposição da separação de poderes, ser derogado ou sequer constringido, seja de que forma for.

O indulto a ser admitido sem qualquer condicionamento, e uma vez que deve ser entendido como forma excepcional, sempre contrariaria a própria lógica do sistema de organização do poder, tipificação de órgãos de soberania e separação de poderes.

Em coerência com o que se vem expondo, a competência própria prevista no artigo 85.º alínea i) não significa de todo que a Constituição pretenda conferir poderes de iniciativa e instrução do procedimento ao Presidente da República, que poderá assim escolher arbitrária e indiscriminadamente, e sem intervenção do interessado¹², condenado a quem conceder indulto. Pelo que a ordem jurídica prevista pela lei que esta revoga se encontrava em conformidade constitucional.

Aliás, daqui resulta também que não existe conformidade com o princípio da igualdade, imposição constitucional que se impõe a toda a atuação do Estado, administrativa, política e legislativa, cfr. artigo 12.º da CRDTL, onde *“Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres.”*

Conforme nos ensina Bacelar Gouveia¹³,

“O princípio da igualdade exige, essencialmente, que os indivíduos se encontrem, perante o Direito (“lei” surge aqui como sinónimo de ordem jurídica), em igual posição no que toca à titularidade de direitos e deveres. Daqui decorrem três dimensões distintas, mas complementares, do princípio da igualdade: a) a proibição do arbítrio, ou seja, a inadmissibilidade de diferenciações de tratamento desprovidas de qualquer justificação razoável (de acordo com critérios objetivos e constitucionalmente relevantes), bem como de tratamento igual para situações claramente desiguais; b) a proibição de discriminação,

¹² Tem sido entendimento na doutrina e jurisprudências dos países continentais que após concessão o indultado não pode recusar a medida de graça.

¹³ In Constituição da República Democrática de Timor-Leste Anotada, pág. 69

ou seja, a ilegitimidade de diferenciações entre indivíduos baseadas em categorias meramente subjetivas como as elencadas no n.º 2 deste artigo; c) a obrigação de diferenciação, ou seja, o dever dos poderes públicos de, perante as desigualdades de facto existentes na sociedade (físicas, económicas, culturais), adotarem mecanismos de compensação e de criação de oportunidades para os grupos mais desfavorecidos (discriminação positiva).” (realce nosso)

Ora, a iniciativa oficiosa sempre redundará no arbítrio.

Mas, deve pergunta-se: quererá o Parlamento Nacional conferir ao Presidente da República competência para conceder indultos arbitrariamente? Qual a opção de política-legislativa inerente a tal medida? A desburocratização do procedimento?

Repita-se, os procedimentos devem ser sempre iniciados pelos cidadãos, no máximo, e por razões humanitárias atendíveis, poderá estender-se à família.

Salvo devido respeito, não poderá ser essa a motivação.

Até porque, o princípio da igualdade vincula todas as funções do Estado.

Continuando Bacelar Gouveia,

“O legislador está proibido de instituir discriminações ilegítimas e obrigado a eliminar as desigualdades de facto impeditivas do exercício de direitos fundamentais. A Administração está proibida de adotar medidas que importem encargos ou sacrifícios desiguais na esfera jurídica dos cidadãos e obrigada a adotar medidas das que proporcionem iguais benefícios ou prestações. No exercício dos seus poderes discricionários, a Administração deve utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos, o que evidentemente não impede que a Administração possa afastar-se de uma prática anterior ilegal. Os Tribunais estão abertos a todos (art. 26.º), não podem discriminar as partes no processo e devem aplicar Direito igual a casos idênticos (ainda que não exista propriamente um direito à uniformidade da jurisprudência).”

Ademais, conforme e conforme ensinamento de Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁴,

“A questão é delicada porque, em rigor a problemática do controlo do respeito pelo princípio da igualdade não pode ser dissociada do princípio fundamental da separação de poderes. [...] a proibição do arbítrio”

[...]

Na percepção legislativa.

Confere-se assim ao Presidente da República a prerrogativa de iniciativa e instrução de um procedimento que visa a prévia escolha arbitrária de um cidadão individual.

Sempre se poderá dizer, então, “mas todos têm a possibilidade de requerer indulto, não sendo tal um condicionamento ao exercício de um direito”.

Pois bem, materialmente há sempre arbitrariedade, que é justamente o que o princípio constitucional pretende proteger. Seria inadmissível na medida em que não existe fundamento material para tal medida de escolha arbitrária, nem para tal grau de diferenciação.

Sem prejuízo, e com vista à defesa do princípio da igualdade, tão pouco a proporcionalidade poderia “salvar” a medida arbitrária, pois não se demonstra adequada ou proporcional à realidade:

- medidas de clemência são excepcionais;
- não tem o Presidente da República poderes absolutos e ilimitados.

Pelo que, sempre padeceria de tal mal.

Dado todo o exposto, a norma constante do artigo 6.º da Lei e, consequentemente, os números 1, 4 e 5 do artigo 7.º são inconstitucionais por violação do princípio da separação de poderes, previsto no artigo 69.º da CRDTL e do princípio da igualdade, previsto no artigo 12.º da CRDTL.

¹⁴ In Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda e Rui Medeiros, 2.ª Edição, Coimbra Editora, pág. 223 e ss.

Ademais, e no se reporta a norma constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei, resulta do artigo 84.º da Constituição que o Presidente tem competência própria para

“i) Indultar e comutar penas, ouvido o Governo;”

A Lei promulgada pelo Sr. Presidente da República, no seu artigo 9.º estabelece o seguinte:

“Recebido o pronunciamento do Governo sobre a concessão do indulto e comutação de penas ou decorrido o prazo de cinco dias sem que o Governo o tenha remetido, o Presidente da República decide,” (realce e sublinhado nosso)

A exigência constitucional não se encontra cumprida, porquanto a norma constitucional impõe a audição do Governo, e sim, condiciona a concessão a esta particular actividade do Governo.

A actividade condicionada pela Constituição é precisamente aquela que resulta da prerrogativa de conceder o indulto. Ora, ao legislador ordinário está vedado criar condicionamentos ou assumir consequências que possam ser susceptíveis de consubstanciar condicionamento ao exercício de uma **função atribuída ao Governo pelo próprio texto fundamental**.

Desde logo, veja-se o entendimento de Figueiredo Dias,

“o indulto ou perdão individual a que se refere a al. f) do art. 137.º da CRP é um acto complexo praticado pelo Presidente da República com a colaboração do Governo”.

Entendimento perfilhado também por Figueiredo Dias in Código Penal Português, pág. 412, no sentido em que não se reconduz à vontade de uma pessoa, mas sim do Estado, motivo pelo qual é exigida a audiência do Governo, ainda que o seu parecer não seja vinculativo, é uma imposição constitucional condicionante desta prerrogativa do Presidente da República em conceder o indulto.

A locução “ouvido o Governo”, obriga a uma decisão expressa do sentido (concordância ou discordância) do pedido remetido pelo Presidente da República, ainda que o resultado da audição do Governo não seja vinculativo.

Em bom rigor, e por imposição constitucional, o Presidente da República para que possa tomar em consideração a posição do Governo, terá de ouvir o Governo, **e o Governo terá de se pronunciar expressamente, por imposição constitucional.**

Vejamos, o indulto, já se repetiu diversas vezes, é uma medida de graça de carácter excepcional, e deve ser visto de forma restrita.

A norma constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei viola expressamente a alínea i) do artigo 84.º da CRDTL a qual expressamente prevê a audição do Governo, que ora se tenta comprimir.

D – Conclusões

- i. A Lei n.º 20/2023, de 12 de Dezembro, vem proceder a uma simplificação do indulto, um instituto particularmente complexo, fazendo tábua rasa de princípios basilares da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL) e do sistema jurídico-constitucional, juridico-penal e política criminal.
- ii. De acordo com o artigo 122.º do Código Penal,
“O indulto extingue a pena, no todo ou em parte, ou substitui-a por outra prevista na lei e mais favorável ao condenado.”
- iii. Compete ao Presidente da República *“indultar e comutar penas, ouvido o Governo”* (a alínea i) do artigo 85.º da CRDTL).
- viii. A Lei n.º 20/2023, de 12 de Dezembro vem estabelecer:

Bo
12/23
✗

✗

✗

✗

- ix. Um procedimento de iniciativa oficiosa: *“O procedimento de concessão do indulto ou comutação de pena inicia-se oficiosamente, por decisão do Presidente da República, ou a requerimento dos interessados referidos no artigo anterior.”* (artigo 6.º),
- x. *“Quando o Presidente da República decidir conceder indulto e comutação de penas, a Presidência da República inicia o processo.”* (artigo 7.º n.º 1)
- xi. *“Tendo o procedimento sido iniciado por decisão do Presidente da República, a Presidência autua o respetivo despacho e junta-lhe a decisão referida no n.º 2.”* (artigo 7.º n.º 4)
- xii. Apesar do condicionamento constitucional de audição do Governo, a decisão poderá ser proferida nestes termos: *“Recebido o pronunciamento do Governo sobre a concessão do indulto e comutação de penas ou decorrido o prazo de cinco dias sem que o Governo o tenha remetido, o Presidente da República decide, fundamentadamente, conceder ou recusar o indulto ou a comutação de pena.”* (artigo 9.º)
- xiii. O indulto, grosso modo, integra as denominadas medidas de clemência.
- xiv. É inegável que os actos de clemência que se traduzem numa renúncia ou abstenção do exercício do *jus puniendi* pelo Estado mas que encontram consagração nos Estados de direito contemporâneos - em que é acolhido o princípio da separação de poderes - estando previstos nas respectivas constituições, muito embora a sua justificação racional possa suscitar questões de justiça e paz social e bem assim cause diferentes perplexidades, ao procurar-se o elenco das causas da subsistência do conjunto dos actos de clemência.
- xv. O indulto, na medida em que extingue a pena, é obstáculo à punição, incide sobre o afastamento de decisões de um órgão de soberania – os Tribunais, e afastam o *jus puniendi* do Estado.

- xvi. Segundo entendimento da doutrina e jurisprudência portuguesas com semelhantes preceitos constitucionais e infra-constitucionais,
- xvii. *"As medidas de graça, como providências de exceção, constam de normas que devem ser interpretadas e aplicadas nos seus precisos termos, sem ampliações nem restrições que nelas não venham expressas."*. (realce nosso)
- xviii. Como tal, o indulto não é, e por esse motivo, um ato absolutamente arbitrário e discricionário, é um acto complexo, com imposição constitucional de audição do governo e que deve ser emanado com as limitações próprias de um sistema semi presidencialista e de acordo com a ordem jurídico-constitucional.
- xix. Assim, considerando que a clemência é a virtude do legislador, deve resplandecer na conformidade constitucional e legal e já não nos julgamentos particulares, deve ser **medida de exceção de arbitrariedade comedida, de forma a não fomentar a esperança da impunidade.**
- xx. Eduardo Correia e Taipa de Carvalho situam o problema: *"a potestas puniendi está irrecusavelmente orientada num Estado-de-Direito para a defesa dos valores sociais considerados imprescindíveis à realização da pessoa humana livre e corresponsável na comunidade em que está inserida. A defesa social, no sentido apontado, constitui a última ratio do direito de punir... Significaria isto que a legitimidade das medidas de clemência deve afirmar-se sempre e apenas quando ocorrem situações em que a defesa da comunidade sócio-política seja melhor realizada através da clemência que não da punição.*
- xxi. Sendo medidas excepcionais, as medidas de clemência SÓ ocorrem em situações em que a defesa da comunidade sócio-política seja melhor realizada através da clemência que não da punição.
- xxii. **são irremediavelmente uma medida excepcional, de exceção, em que devem ser ponderados os valores sociais da punição e se os mesmos, por um lado, não requerem concretização, ou se, por outro, encontram concretização com a sua "graça" [no sentido de perdão - indulto].**

xxiii. Deve sopesar-se os valores em causa, decorrentes da finalidade da punição e das concretas circunstâncias da concessão do indulto.

xxiv. Portanto há que syndicar constitucionalmente quanto à sua **racionalidade ou razoabilidade**, tendo em vista o **princípio da igualdade, da justiça social, e da organização do poder político e separação de poderes**.

xxv. **Mais ainda, devem tais princípios orientadores ser ponderados pelo legislador ordinário, pois esta é indiscutivelmente a orientação do texto Fundamental!**

xxvi. Pelo que, a competência própria do Presidente da República **não é ilimitada**.

xxvii. A própria opção de política-legislativa subjacente às normas alteradas e que configuram uma verdadeira alteração substancial da ordem jurídica do instituto do indulto **confere competências ao Presidente da República que o próprio sistema jurídico-constitucional não pretende conferir, sob pena de violação do princípio do Estado de Direito, do próprio regime semipresidencialista, da norma constitucional que lhe confere tal competência e, bem assim, enfraquece a Constituição, o sistema constitucional e o sistema de Justiça**.

xxviii. Mas em concreto, as normas constantes dos artigos 6.º, 7.º e 9.º:

- a) o carácter oficioso do procedimento;
- b) a centralização do procedimento e instrução no Presidente da República;
- c) o afastamento da audição do Governo, face a não pronúncia.

xxix. As opções do legislador ordinário conferem claramente poderes ao Presidente da República que a própria Constituição não lhe confere nem pretende conferir

conjugadas as várias disposições e orientações do texto Fundamental e do sistema político-constitucional e jurídico-penal.

- xxx. E esta conclusão tem fundamento porquanto, inclusivamente, conforme entendem Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“pese embora, estas medidas de clemência sejam tradicionalmente configuradas como actos de clemência pessoal, a sua caracterização rigorosa não se reconduz à vontade de uma pessoa, mesmo que com a qualidade de Chefe de Estado. É uma emanção do ius puniendi, de que é titular o Estado (e não o PR), no sentido de extinguir uma pena imposta por sentença penal ou de renunciar à sua aplicação.”*
- xxxi. A utilização desta prerrogativa deve conformar-se com os princípios e normas constitucionais, no fundo servindo a Constituição, a ordem constitucional como um todo, de limite aquele.
- xxxii. Apesar da prerrogativa do Presidente da República, a caracterização rigorosa das medidas de clemência **não se reconduz à sua vontade arbitrária e discricionária. Exemplo do que antecede** é o facto de a audição do Governo ser uma imposição constitucional, que configuramos como um condicionamento à liberdade de escolha e concessão do indulto.
- xxxiii. E é nesta lógica que o procedimento e instrução do indulto centralizados no Presidente não se conforma desde logo a normas que lhe confere tais poderes e o princípio da separação de poderes.
- xxxiv. A Constituição timorense prevê no seu artigo 69.º o princípio da separação de poderes, nos termos do qual *“Os órgãos de soberania, nas suas relações recíprocas e no exercício das suas funções, observam o princípio da separação e interdependência dos poderes estabelecidos na Constituição.”*

xxxv. Que aliás, não deve ser interpretado na sua aceção pura de poderes-funções mas interpretado como poderes-competências, no sentido de que se trata de um princípio geral de organização do poder político.

xxxvi. Conforme Bacelar Gouveia, *“A separação de poderes tem uma dimensão negativa, de separação/limitação do exercício do poder pelo seu controlo recíproco, e uma dimensão positiva, ordenadora da organização do poder político segundo variáveis critérios de legitimidade e democraticidade. Por um lado, importa proteger os cidadãos pela disseminação dos centros de exercício do poder público, cujo controlo mútuo (checks and balances) é uma das suas principais garantias. No caso dos tribunais, a legitimidade da sua ação é de outra forma garantida pela Constituição, por exemplo, impondo especiais garantias de independência, que todos os demais poderes deverão respeitar. A legitimidade própria de cada um dos órgãos de soberania é o fundamento para o seu controlo mútuo (checks and balances) – razão pela qual, além de estrita separação, este é também um princípio de interdependência de poderes.”*

xxxvii. Cabe ainda referência aos três pólos da organização do poder político: o Presidente da República, o Parlamento Nacional e o Governo e respectiva competência constitucional.

xxxviii. É inegável que o sistema de governo se caracteriza como semipresidencial: um Presidente eleito por sufrágio universal, com competências próprias e ao qual se opõem um Primeiro-Ministro, cujo mandato depende do Parlamento.

xxxix. Aliás, o Tribunal de Recurso¹⁵ considerou o seguinte, *“Efetivamente, num sistema constitucional de governo semipresidencial, como é claramente o adoptado por Timor-Leste, o Presidente da República também tem funções executivas (...). Como se sabe, as constituições modernas instituem o princípio da separação de poderes, mas, simultaneamente, consagram a interdependência dos poderes do Estado. No caso das constituições que*

¹⁵ Acórdão de 14 de Junho de 2010, Proc. 24/CO/ /10/TR, 81.

consagram um regime semipresidencialista, os poderes do Presidente da República podem variar desde uma maior aproximação ao modelo presidencial (como por exemplo em França), a um modelo mais próximo do modelo parlamentar (como será o caso na nossa Constituição)." (realce e sublinhado nossos)

- xl. E a caracterização do sistema político, de acordo com os parâmetros do texto Fundamental, conjugada com a divisão e separação de poderes é essencial para percebermos que as normas de procedimento e instrução previstas na Lei se encontram desconformes à Constituição.
- xli. Sublinhamos que "*os diplomas de amnistia, como **providência de excepção, de natureza restrita e especialíssima**, não podem ser aplicados fora dos seus precisos termos, tendo a sua interpretação de ser feita pondo em justo equilíbrio os princípios de restrição, por se tratar de excepção, e da ampliação, por se tratar de benefícios, não sendo de aplicar um rigorismo que vá contrariar a liberalidade de quem a pode exercer, com restrições que seriam odiosas, mas também **sem ampliações que seriam abusivas**"* (sublinhado nosso), entendimento, sem margem para dúvidas, extensível às medidas de clemência, de onde consta clara e inequivocamente o indulto.
- xlii. Se a CRDTL confere o poder de conceder o indulto ao Presidente, a ordem axiológico-constitucional **não lhe permite abusos desproporcionados no âmbito dessas suas competências, sob pena de violar o princípio da separação de poderes.**
- xliii. É que para além de medidas de excepção, na medida em que são obstáculo à punição decorrente de decisão emanada por um órgão de soberania – os tribunais, - **devem sempre ser interpretadas de forma restritiva.**
- xliv. A Lei cujas normas importam declaração de inconstitucionalidade permite ao Presidente da República conceder a todo o tempo indultos, retirando-lhe o carácter de excepção e **invadindo a competência dos Tribunais**, porquanto

resulta em comprimir o jus puniendi do Estado e as decisões proferidas pelos Tribunais.

- xliv. Passando a ser medidas sem qualquer peso e medida, decididas de forma ilimitada pelo Presidente da República, com competência para iniciar os procedimentos a seu bem entendimento.
- xlvi. Desde logo, duma leitura literal e constitucionalmente contextualizada, pretende-se extrair da norma uma prerrogativa absoluta e ilimitada de concessão do indulto, quando a ordem constitucional o veda.
- xlvii. A reserva de jurisdição dos Tribunais, conforme artigo 118.º, 119.º e 121.º, não pode, precisamente por imposição da separação de poderes, ser derogado ou sequer estrangido, seja de que forma for.
- xlvi. O indulto a ser admitido sem qualquer condicionamento, e uma vez que deve ser entendido como forma excepcional, sempre contrariaria a própria lógica do sistema de organização do poder, tipificação de órgãos de soberania e separação de poderes.
- xlix. A competência própria prevista no artigo 85.º alínea i) não significa de todo que a Constituição pretenda conferir poderes de iniciativa e instrução do procedimento ao Presidente da República, que poderá assim escolher arbitrária e indiscriminadamente, e sem intervenção do interessado, condenado a quem conceder indulto. Pelo que a ordem jurídica prevista pela lei que esta revoga se encontrava em conformidade constitucional.
- l. Aliás, daqui resulta também que não existe conformidade com o princípio da igualdade, imposição constitucional que se impõe a toda a atuação do Estado, administrativa, política e legislativa, cfr. artigo 16.º da CRDTL, onde *“Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres.”*

- li. Do princípio da igualdade decorrem três dimensões distintas, mas complementares, do princípio da igualdade, sendo a que nos importa: a proibição do arbítrio, ou seja, a inadmissibilidade de diferenciações de tratamento desprovidas de qualquer justificação razoável (de acordo com critérios objetivos e constitucionalmente relevantes), bem como de tratamento igual para situações claramente desiguais.
- lii. Ora, a iniciativa oficiosa sempre redundará no arbítrio.
- liii. Até porque, o princípio da igualdade vincula todas as funções do Estado.
- liv. A proibição do arbítrio não se pode, no caso da competência do Presidente da República de conceder indultos, dissociar da separação de bens, corolário e fundamento do carácter excepcional e da necessidade de interpretação restritiva do indulto
- lv. Confere-se assim ao Presidente da República a prerrogativa de iniciativa e instrução de um procedimento que visa a prévia escolha arbitrária de um cidadão individual. Sempre se poderá dizer, então, “mas todos têm a possibilidade de requerer indulto”, não sendo tal um condicionamento ao exercício de um direito, porém, materialmente há sempre arbitrariedade, que é justamente o que o princípio constitucional pretende proteger.
- lvi. Sublinha-se, a Constituição consagra um sistema semipresidencialista dentro de um Estado de Direito vinculado à separação de poderes, tudo o que possa condicionar o seu pleno funcionamento importa uma restrição inqualificável ao sistema constitucional.
- lvii. Sem prejuízo, e com vista à defesa do princípio da igualdade, tão pouco a proporcionalidade poderia “salvar” a medida arbitrária, pois não se demonstra adequada ou proporcional à realidade:

- medidas de clemência são excepcionais;

- pelo que devem ser interpretadas restritivamente, tendo em conta a ordem axiológico-constitucional;

- não tem o Presidente da República poderes absolutos e ilimitados.

lviii. A Lei cujas normas ora suscitam inconstitucionalidade têm a virtualidade de reforçar as competências do Presidente da República, à margem do sistema constitucional, dos valores e princípios de um Estado de Direito, como o nosso.

lix. Dado todo o exposto, a norma constante do artigo 6.º da Lei e, consequentemente, os números 1, 4 e 5 do artigo 7.º são inconstitucionais por violação do princípio da separação de poderes, previsto no artigo 69.º da CRDTL e do princípio da igualdade, previsto no artigo 12.º da CRDTL.

lx. **Resulta** do artigo 84.º da Constituição que o Presidente tem competência própria para “i) *Indultar e comutar penas, ouvido o Governo;*”

lxi. A Lei promulgada pelo Sr. Presidente da República, no seu artigo 9.º estabelece o seguinte: “*Recebido o pronunciamento do Governo sobre a concessão do indulto e comutação de penas ou decorrido o prazo de cinco dias sem que o Governo o tenha remetido, o Presidente da República decide,*” (realce e sublinhado nosso)

lxii. A exigência constitucional não se encontra cumprida, porquanto a norma constitucional impõe a audição do Governo, e sim, condiciona a concessão a esta particular actividade do Governo.

lxiii. A atividade condicionada pela Constituição é precisamente aquela que resulta da prerrogativa de conceder o indulto. Ora, ao legislador ordinário está vedado criar condicionamentos ou assumir consequências que possam ser susceptíveis de consubstanciar condicionamento ao exercício de uma **função atribuída ao Governo pelo próprio texto fundamental**.

- lxiv. Desde logo, veja-se o entendimento de Figueiredo Dias, “*o indulto ou perdão individual a que se refere a al. f) do art. 137.º da CRP é um acto complexo praticado pelo Presidente da República com a colaboração do Governo”.*
- lxv. **No sentido em que não se reconduz à vontade de uma pessoa, mas sim do Estado, motivo pelo qual é exigida a audiência do Governo, ainda que o seu parecer não seja vinculativo, é uma imposição constitucional condicionante desta prerrogativa do Presidente da República em conceder o indulto.**
- lxvi. A locução “ouvido o Governo”, obriga a uma decisão expressa do sentido (concordância ou discordância) do pedido remetido pelo Presidente da República, ainda que o resultado da audição do Governo não seja vinculativo.
- lxvii. Em bom rigor, e por imposição constitucional, o Presidente da República para que possa tomar em consideração a posição do Governo, terá de ouvir o Governo, **e o Governo terá de se pronunciar expressamente, por imposição constitucional.**
- lxviii. Vejamos, o indulto, já se repetiu diversas vezes, é uma medida de graça de carácter excepcional, não se podendo conceber outra forma de interpretação que não a restritiva.
- lxix. A norma constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei viola expressamente a alínea i) do artigo 84.º da CRDTL a qual expressamente prevê a audição do Governo, que ora se tenta comprimir.
- lxx. Por fim, apelamos, Senhores Conselheiros, o legislador constituinte pode não raras vezes ser muito convincente nas opções escolhidas, no entanto, é no sistema axiológico-constitucional que nos devemos ancorar, nomeadamente nas notas de unidade e equilíbrio do edifício jurídico-constitucional.

Assim, requer-se a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 6.º da Lei e, consequentemente, o n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 7.º são inconstitucionais por violação do princípio da separação de poderes, previsto no artigo 69.º da CRDTL e do princípio da igualdade, previsto no artigo 12.º da CRDTL; e, ainda, da norma constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei viola expressamente a alínea i) do artigo 84.º da CRDTL a qual expressamente prevê a audição do Governo, que ora se tenta comprimir.

Se repondo a justiça constitucional!



MARIA ANGÉLICA RANGEL DA CRUZ DOS REIS



DAVID DIAS XIMENES



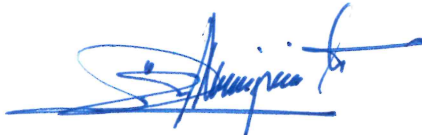
ANTONINHO BIANCO



JOAQUIM DOS SANTOS



MARIA ANGELINA LOPES SARMENTO



ABÍLIO QUINTÃO PINTO



ANTÓNIO MONIZ CALAU



NURIMA RIBEIRO ALKATIRI



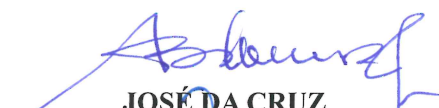
LIDIA NORBERTA DOS SANTOS MARTINS



HELENA MARTINS BELO



MARIA ANABELA SÁVIO



JOSÉ DA CRUZ



CRISTINA YURI REBELO DOS SANTOS COSTA



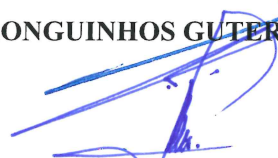
FLORENTINO XIMENES DA COSTA



MARIQUITA SOARES



ANICETO LONGINHOS GUTERRES LOPES



ÓSCAR LIMA