

# O CASAMENTO NA ORDEM JURÍDICA TIMORENSE ACTUAL: PERSPECTIVAS DE EVOLUÇÃO

Jaime Valle

## I. A formação da ordem jurídica timorense (1975-2002)

### a) No período 1975-1999

A refundação da ordem jurídica timorense em 1999, baseada num Estado independente de Timor-Leste, depois da tentativa falhada de 1975 – que culminou com a declaração de independência de 28 de Novembro de 1975, em plena guerra com a Indonésia, poucos dias antes da tomada de Díli, e que foi reconhecida apenas por um reduzido número de Estados<sup>1 2</sup> –, veio confrontar-se com um cenário peculiar, que a singulariza de certo modo perante as experiências de emancipação de outras sociedades coloniais<sup>3</sup>.

Em primeiro lugar, a caracterização do sistema jurídico vigente em Timor-Leste antes da fase final do processo de auto-determinação, que se inicia com o referendo de 30 de Agosto de 1999, organizado sob a égide da ONU, apresenta-se eivada de dificuldades, superiores às que usualmente se encontram nas transições para a independência de outros territórios coloniais. Por um lado, a ordem jurídica efectivamente vigente ou, melhor dito, efectivamente aplicada em Timor-Leste entre 1975 e 1999 era a ordem jurídica indonésia, em resultado da invasão iniciada em 1975 e que progrediria nos anos seguintes para o controlo da quase totalidade do território de Timor-Leste<sup>4</sup>. Mas a anexação de Timor-Leste à Indonésia contrariava princípios e

---

<sup>1</sup> Cfr. JAMES DUNN, *East Timor – A Rough Passage to Independence*, 3.ª ed., Double Bay, 2003, p. 235.

<sup>2</sup> A reivindicação da independência declarada em 1975 viria a ser abandonada em 1984 pela Resistência timorense, o que facilitou as diligências portuguesas no sentido da autodeterminação de Timor-Leste, pois deixou de poder ser argumentado – pela Indonésia e por outros Estados – o aparente conflito entre a qualidade de potência administrante reivindicada por Portugal e a qualidade de sujeito de Direito Internacional Público da proclamada República Democrática de Timor-Leste.

<sup>3</sup> Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, “Timor-Leste”, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2.º Suplemento, 2000, pp. 569 e ss. (571), que qualifica o caso de Timor-Leste, juntamente com os casos do Zimbabwe, Namíbia e Sara Ocidental, como situações de autodeterminação especiais.

<sup>4</sup> Cfr. JAMES DUNN, *East Timor...*, pp. 263 e ss.

regras basilares do Direito Internacional Público – desde logo o princípio da proibição de aquisição de território por intermédio da força e o princípio da autodeterminação dos povos<sup>5</sup> –, pelo que, não obstante ter sido reconhecida por alguns Estados, nunca se consolidou verdadeiramente na ordem jurídica internacional<sup>6</sup>. Assim, a aplicação das regras jurídicas indonésias em Timor-Leste, no período considerado, foi uma aplicação inválida, ainda que dotada de um maior ou menor grau de efectividade – as decisões tomadas e os actos praticados ao abrigo da ordem jurídica indonésia, se bem que tendo podido conformar, na prática, a actuação das autoridades públicas e as relações entre as pessoas, não se sustentavam num título jurídico válido<sup>7</sup>.

Por outro lado, a posição da ordem jurídica que a Indonésia pretendia substituir em Timor-Leste, a ordem jurídica portuguesa, também se confrontava com alguns problemas. Desde logo, na sua legitimidade, pois ainda que em Timor-Leste não tivesse existido, no período anterior à Revolução de 25 de Abril de 1974, qualquer movimento ou agitação de monta que questionasse a presença portuguesa e reivindicasse a independência<sup>8</sup>, essa presença, nos moldes em que se encontrava estabelecida, não deixava de se confrontar – e de ser confrontada, no âmbito internacional<sup>9</sup> – com o princípio da autodeterminação dos povos<sup>10 11</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. ANTONIO CASSESE, *Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995, pp. 226 e ss.

<sup>6</sup> Cfr. RAYMOND GOY, “L’ Indépendance du Timor Oriental”, *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999, pp. 202 e ss. (204-205).

<sup>7</sup> Cfr. PAULO OTERO, “A Lei Aplicável às Relações Jurídico-Privadas Envolvendo Timorenses e Constituídas em Timor-Leste entre 1975 e 1999”, in JORGE MIRANDA (ORG.), *Timor e o Direito*, Lisboa, 2000, pp. 37 e ss. (48 e ss.).

<sup>8</sup> Cfr. JAMES DUNN, *East Timor...*, pp. 31 e ss; MIGUEL GALVÃO TELES, “Timor-Leste”, p. 290; PAULO GORJÃO, “O Fim de um Ciclo: As Políticas Externas da Austrália e de Portugal em relação a Timor-Leste”, *Análise Social*, Vol. XXXVII (164), 2002, pp. 911 e ss. (913-914).

<sup>9</sup> Logo com a inclusão de Timor-Leste na lista dos territórios portugueses a descolonizar pela Resolução da Assembleia Geral da ONU n.º 1542 (XV), de 15.12.1960, e com a subsequente condenação pelos órgãos da ONU, progressivamente mais firme, da posição portuguesa – cfr. MIGUEL GALVÃO TELES / PAULO CANELAS DE CASTRO, “Portugal and the Right of Peoples to Self-Determination”, *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 34, T. 1 (1996), pp. 2 e ss. (18 e ss.).

<sup>10</sup> Cfr., sobre este ponto de vista relativamente à (i)legitimidade do Direito Colonial em geral, ISSA G. SHIVJI, para quem “The colonial state law was strictly constructed in the crudest positivist tradition as a collection of rules to transmit force. (...) Thus colonial law was predominantly a self-sufficient body of rules giving widely discretionary powers to officials to control the governed; in other words, it made possible a thinly veiled exercise of state force which was not disguised by ideologies of justice, rights and fairness. Colonial state law is, then, eminently a despotic law” [“Contradictory Perspectives on Rights and Justice in the Context of

Para além disso, a vigência da ordem jurídica portuguesa em Timor-Leste defrontava o problema da efectividade ou, melhor, da falta dela. Depois da saída definitiva das autoridades portuguesas de Timor-Leste em Dezembro de 1975<sup>12</sup>, a ordem jurídica portuguesa, tirando a referência constitucional à vinculação de Portugal à autodeterminação e independência do território<sup>13</sup>, não contemplou a questão da aplicação em Timor-Leste na sua evolução posterior. Ora, não se integrando Timor-Leste no território português, como resultava claramente do artigo 5.º da Constituição portuguesa de 1976, e tinha sido já estabelecido pela Lei n.º 7/74<sup>14</sup>, as regras jurídicas produzidas por Portugal a partir dessa altura não se aplicariam, sem mais, em Timor-Leste. O que, a admitir-se a validade da vigência da ordem jurídica portuguesa em Timor-Leste no período 1975-1999, levanta a questão: qual ordem jurídica, a que existia em 1999, ou a que ali vigorava em 1975?

## **b) No período 1999-2002**

O outro ponto singular da situação de Timor-Leste após a realização do referendo de 30 de Agosto de 1999 foi o grau da intervenção da Organização das Nações Unidas no processo de transição para a independência. A regra

---

Land Tenure Reform in Tanzania”, in MAHMOOD MAMDANI, *Beyond Rights Talk and Culture Talk – Comparative Essays on the Politics of Rights and Culture*, Nova Iorque, 2000, pp. 37 e ss. (39)].

<sup>11</sup> Em sentido diverso, cfr. ADRIANO MOREIRA, para quem “Consent legitimizes forms of political association, as happened in East Timor” [“The Invasion of East Timor by Indonesia”, in *International Law and the Question of East Timor*, Nottingham, 1995, pp. 290 e ss. (292)], acrescentando ainda que “the Timorese understood that the presence of the Portuguese in Timor was by common consent, not based in colonial dependence, the result of conquest or occupation” (Op. Cit., p. 294).

<sup>12</sup> Desde finais de Agosto de 1975 confinadas à ilha de Ataúro, para onde o Governador se retirara quando deflagrou a guerra civil entre a UDT e a FRETILIN.

<sup>13</sup> Cfr. artigo 297.º da versão originária da Constituição portuguesa de 1976, cujo n.º 1 determinava que “Portugal continua vinculado às responsabilidades que lhe incumbem, de harmonia, com o direito internacional, de promover e garantir o direito à independência de Timor-Leste”. A Revisão Constitucional de 1989 aditaria a esta norma do então renumerado artigo 293.º a obrigação de promover, ao lado da independência, a autodeterminação de Timor-Leste, aproximando assim a redacção do preceito constitucional da fórmula geralmente utilizada no âmbito internacional (cfr. DAR, 2.ª Série, N.º 55-RC, 07.11.1988, pp. 1754 e ss.). O artigo 293.º viria a ser removido pela Revisão Constitucional de 2004, atenta a sua caducidade decorrente do acesso de Timor-Leste à independência – cfr. VITAL MOREIRA, “Organização Político-Constitucional de Timor Lorosae”, in *Timor – Um País para o Século XXI*, Lisboa, 2000, pp. 221 e ss. (222-223).

<sup>14</sup> Ao consagrar, pelo seu artigo 2.º, o direito à autodeterminação e independência dos territórios ultramarinos, derogando nessa parte expressamente o artigo 1.º da Constituição de 1933, cujo n.º 5 incluía no território de Portugal “Timor e suas dependências”.

nos processos de descolonização é que, com a retirada da potência colonial, a administração do território passe para uma nova estrutura de organização do poder político criada para esse efeito pelo Estado que adquire a independência. Não foi assim no caso de Timor-Leste. A saída do Estado que ocupava, que administrava, de facto – que não de *jure* – Timor-Leste, não conduziu imediatamente à sua independência, mas sim a um período transitório de três anos, entre 1999 e 2002, em que a ONU esteve encarregue da administração directa do território, através da Administração Transicional das Nações Unidas em Timor-Leste (UNTAET)<sup>15</sup>, uma estrutura criada pelo Conselho de Segurança e investida da plenitude dos poderes legislativos e executivos, incluindo a administração da justiça, sobre o território de Timor-Leste<sup>16</sup>, cujo figurino se baseou amplamente no modelo da Missão das Nações Unidas para a Administração Interina do Kosovo (UNMIK)<sup>17</sup>, criada poucos meses antes<sup>18</sup>.

A actuação da UNTAET teve, naturalmente, um grande impacto na estruturação da ordem jurídica timorense. Por um lado, através da criação de um novo sistema jurídico aplicável em Timor-Leste no período de transição, traduzido no conjunto de actos de natureza legislativa e regulamentar que produziu sobre os mais variados aspectos da vida política, económica, social e cultural de Timor-Leste, conjunto esse que, nos seus componentes mais importantes, formou uma verdadeira “constituição material”<sup>19</sup>; por outro lado, através de uma intervenção assumida, depois de alguma reserva inicial, no aconselhamento e apoio aos trabalhos da Assembleia Constituinte, com a

---

<sup>15</sup> Criada pela Resolução n.º 1272 (1999) do Conselho de Segurança, de 25 de Outubro.

<sup>16</sup> Sobre os poderes e o mandato da UNTAET, cfr. DANIEL FITZPATRICK, “Developing a Legal System in East Timor: Some Issues of UN Mandate and Capacity”, *Austrian Review of International and European Law*, N.º 5, 2000, pp. 5 e ss. (9 e ss.).

<sup>17</sup> Cfr. JOSÉ AZEREDO LOPES, “A Transição de Timor-Leste para a Independência: Certezas e Ambiguidades na Construção de um Estado”, in *Timor – Um País para o Século XXI*, Lisboa, 2000, pp. 195 e ss. (200-201); PAULO GORJÃO, “O Legado e as Lições da Administração Transitória das Nações Unidas em Timor-Leste”, *Análise Social*, Vol. XXXVIII (169), 2004, pp. 1043 e ss. (1048).

<sup>18</sup> Com base na Resolução n.º 1244 (1999) do Conselho de Segurança, de 10 de Junho.

<sup>19</sup> JONATHAN MORROW / RACHEL WHITE, “The United Nations in Transitional East Timor: International Standards and the Reality of Governance”, *Australian Year Book of International Law*, Vol. 22, 2002, pp. 1 e ss. (42).

consequente influência em algumas das soluções que vieram a ser acolhidas na Constituição timorense de 2002<sup>20</sup>.

## **II. O sistema de fontes na ordem jurídica timorense actual**

Assim, ao passo que na maioria dos Estados que resultaram da descolonização, a ordem jurídica nascente teve, em regra, de lidar apenas com as opções e as decisões de uma ordem jurídica anteriormente aplicável – a da potência colonial –, cabendo-lhe ponderar a sua ressalva, nalguma medida, e a sua articulação com os princípios e regras jurídicas criadas após a independência, no caso de Timor-Leste essa difícil ponderação teve, de certa forma, de ser realizada em triplicado, pois os sistemas jurídicos ali sucessivamente aplicados, de forma efectiva, nos 30 anos anteriores à independência, foram três: o português – até 1975 –, o indonésio – entre 1975 e 1999 –, e o sistema criado pela UNTAET – entre 1999 e 2002.

A tarefa de articulação desta panóplia de sistemas jurídicos anteriores que recaiu sobre as autoridades timorenses não se adivinhava fácil, e o grau de complexização da solução adoptada é, inevitavelmente, elevado.

O legislador constituinte optou, avisadamente, pela manutenção em vigor das leis e regulamentos vigentes em Timor-Leste à data da independência, em tudo o que não se mostrasse contrário à Constituição e aos princípios nela consignados (artigo 165.º da Constituição).

Qual é, então, em concreto, este direito anterior mantido em vigor pela nova ordem jurídica timorense em 2002?

Uma primeira opção, que não foi pacífica<sup>21</sup>, passou pela aparente não recuperação do sistema jurídico português. Ainda que Portugal tivesse sustentado, ao longo dos anos, a reivindicação legítima da manutenção do estatuto de potência administrante do território, que tinha como corolário

---

<sup>20</sup> Cfr. JONATHAN MORROW / RACHEL WHITE, “The United Nations in Transitional East Timor...”, pp. 40-41; HILARY CHARLESWORTH, “The Constitution of East Timor, May 20, 2002”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, T. 2 (2003), p. 328

<sup>21</sup> Cfr. JONATHAN MORROW / RACHEL WHITE, “The United Nations in Transitional East Timor...”, p. 8; DANIEL FITZPATRICK, “Developing a Legal System in East Timor...”, p. 16.

implícito a aplicação do Direito português em Timor-Leste, essa aplicação não se pôde concretizar durante o domínio indonésio, e também não foi retomada pela UNTAET - sobretudo por razões de ordem prática, que, assentes em pressupostos de facto que não foram avaliados da forma mais correcta, procuraram obstar a um suposto vazio legal e atender à formação e experiência da comunidade jurídica timorense<sup>22</sup>. Assim, em atenção a um princípio da efectividade, o Parlamento Nacional, repetiu, no artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto, o conteúdo da disposição constitucional atrás citada que determinava que a legislação vigente em 19 de Maio de 2002 – data da independência – se manteria em vigor, vindo depois, face à orientação jurisprudencial em sentido diverso que se estava a formar<sup>23</sup>, a interpretar autenticamente a norma em questão, através do artigo 1.º da Lei n.º 10/2003, de 10 de Dezembro, esclarecendo, ainda que de forma pouco precisa, que a legislação em causa era (também) a legislação indonésia que era aplicada e vigorava “de facto” em Timor-Leste antes do dia 25 de Outubro de 1999, nos termos estatuídos no Regulamento n.º 1999/1, da UNTAET.

Esta opção, que foi primeiro tomada pela UNTAET em 1999 e depois confirmada pelos órgãos de soberania timorense em 2002 e 2003, assenta como foi referido, no princípio da efectividade, e teve em vista a salvaguarda das situações e das expectativas criadas ao longo de vinte e cinco anos de aplicação ininterrupta das leis indonésias. As razões desta opção foram, sobretudo, como também já se referiu, de ordem pragmática, tendo a escolha feita em 1999 condicionado, em certa medida, a decisão definitiva tomada em 2002. Não podemos aprofundar aqui este ponto, mas a opção que prevaleceu corresponde, como demonstra PAULO OTERO<sup>24</sup>, à orientação do Direito Internacional Público, sendo suportada pelo Parecer Consultivo do Tribunal Internacional de Justiça sobre a Namíbia, e corresponde também ao entendimento dominante no âmbito do Direito Internacional Privado, que

---

<sup>22</sup> Cfr. HANSJOERG STROHMEYER, “Policing the Peace: Post-Conflict Judicial System Reconstruction in East Timor”, *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 24 (1), 2001, pp. 171 e ss. (174); DANIEL FITZPATRICK, “Developing a Legal System in East Timor...”, pp. 16-17.

<sup>23</sup> Cfr. Acórdãos do Tribunal de Recurso de 15.07.2003 (Proc. N.º 16/PID.C.G/2001/PD.DIL) e de 18.07.2003 (Proc. N.º 03/2002), acessíveis em [www.unmit.org](http://www.unmit.org), nos quais se decidiu que a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999 teria de ser a legislação portuguesa

<sup>24</sup> “A Lei Aplicável às Relações Jurídico-Privadas Envolvendo Timorenses...”, pp. 49 e ss.

privilegia a aplicação do Direito efectivamente vigente no território estrangeiro em causa, não obstante a invalidade do seu título.

O que ficou então ressalvado foi, desde logo, o sistema jurídico criado pela UNTAET entre 1999 e 2002, com o seu amplo conjunto de regulamentos e directivas, sobre as mais variadas matérias.

Depois, ficou também em vigor o Direito indonésio aplicável em Timor-Leste em 19 de Maio de 2002 nos complexos termos previstos pelo artigo 3.º do Regulamento UNTAET n.º 1/1999 e pelo artigo 1.º da Lei n.º 10/2003, e que vamos referir já de seguida.

Temos então a actual ordem jurídica timorense estruturada, na sua componente legislativa, em três níveis:

- O primeiro é constituído pelos diplomas legislativos – leis e decretos-leis – aprovados pelos órgãos legiferantes da República Democrática de Timor-Leste, o Parlamento Nacional e o Governo;
- O segundo é constituído pelos Regulamentos da UNTAET produzidos entre 1999 e 2002 que foram aprovados pela Assembleia Constituinte – os Regulamentos que não foram objecto de tal aprovação passaram a assumir natureza regulamentar<sup>25</sup> –, que se mostrem conformes à Constituição e que não foram ainda revogados pelos actos legislativos da República Democrática de Timor-Leste;
- O terceiro é composto pela legislação indonésia aplicável em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999, que se mostra conforme à Constituição e que não foi ainda revogada pelos actos legislativos da República Democrática de Timor-Leste ou da UNTAET, e que, para além disso, respeite os parâmetros do Direito Internacional dos Direitos do Homem constantes do Regulamento UNTAET n.º 1999/1 e não contrarie o mandato conferido à UNTAET quanto à

---

<sup>25</sup> Esta distinção não é, contudo, pacífica, pois tem mero assento na lei (artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto), e não na Constituição, e não foi retomada pelas leis posteriores – cfr. FLORBELA PIRES, “Fontes do Direito e Procedimento Legislativo na República Democrática de Timor-Leste”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, II, Coimbra, 2005, pp. 101 e ss. (128-130).

autodeterminação de Timor-Leste ao abrigo da Resolução n.º 1272 (1999) do Conselho de Segurança da ONU<sup>26</sup>.

A opção pelo Direito Indonésio enquanto direito supletivo levanta vários problemas, alguns de ordem geral, outros de ordem prática, que apenas podemos aflorar aqui. A primeira grande dificuldade é a da heterogeneidade do Direito indonésio; o sistema indonésio é um sistema jurídico misto<sup>27</sup>, de feição pluralista, que combina a regras produzidas pelas autoridades indonésias depois da independência, em 1949, moldadas pela ideologia nacional da «Pancasila»<sup>28</sup> e pelo modelo autoritário que lhe está subjacente, com o direito anterior, de origem holandesa, e ainda com o direito costumeiro – o «adat» – e o direito islâmico - a «xaria» ou «syariah»<sup>29</sup>.

Depois, para além desse problema geral, a aplicação do Direito indonésio defronta hoje em Timor-Leste dificuldades de ordem prática, relacionadas em primeiro lugar com a questão da língua. Dada a ausência de juristas timorenses em número e com qualificações suficientes para substituir os juízes e procuradores indonésios que desempenhavam funções no aparelho judiciário

---

<sup>26</sup> Em rigor, a legislação indonésia que se conforme com os seguintes requisitos:

- i) fosse aplicável e vigorasse "de facto" em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999 (artigo 1.º da Lei n.º 10/2003);
- ii) não tenha sido expressamente revogada pelo ponto 3.2. do artigo 3.º do Regulamento UNTAET n.º 1999/1;
- iii) não preveja a pena de morte (ponto 3.3. do mesmo artigo);
- iv) não contrarie o mandato conferido à UNTAET quanto à autodeterminação de Timor-Leste ao abrigo da Resolução n.º 1272 (1999) do Conselho de Segurança da ONU (ponto 3.1.);
- v) não tenha sido substituída por outros regulamentos ou directivas da UNTAET (ponto 3.1, *in fine*);
- vi) não tenha sido substituída por actos dos órgãos da República Democrática de Timor-Leste (artigo 165.º da Constituição);
- viii) não contrarie as normas de Direito Internacional Público geral que constam do artigo 2.º do Regulamento UNTAET n.º 1999/1 (ponto 3.2. do artigo 3.º do Regulamento e agora artigo 9.º, n.º 1, da Constituição);
- ix) não contrarie as normas e os princípios contidos na Constituição timorense (artigo 165.º da Constituição).

<sup>27</sup> Cfr. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, "O Sistema Jurídico de Timor-Leste – Evolução e Perspectivas", *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Público*, Coimbra, 2004, pp. 595 e ss. (611).

<sup>28</sup> Criada pelo primeiro Presidente indonésio, Sukarno, logo no seu discurso proferido em 01.06.1945, e que compreende cinco princípios: i) a crença em um só Deus; ii) uma humanidade justa e civilizada; iii) a unidade da Indonésia; iv) a democracia, à qual se chega pela sabedoria do consenso que resulta da deliberação dos representantes do povo; e v) a justiça social – cfr. E. DARMAPUTERA, *Pancasila and the Search for Identity and Modernity in Indonesian Society*, Leyden, 1988, pp. 146 e ss.

<sup>29</sup> TIMOTHY LINDSEY, "An Overview of Indonesian Law", in TIMOTHY LINDSEY (Org.), *Indonesia – Law and Society*, Sydney, 1999, pp. 1 e ss. (6 e 12)

antes do referendo da independência, a magistratura, judicial e do Ministério Público, tem sido provida, em grande parte, por juizes e procuradores internacionais. Ora, os magistrados internacionais desconhecem, em regra, quer a língua indonésia, quer o sistema jurídico indonésio, pelo que, não se encontrando traduzidos para línguas que lhes são acessíveis senão os diplomas indonésios mais importantes – como o Código Civil e o Código Penal –, a grande parte da legislação indonésia teoricamente aplicável acaba por permanecer “letra morta” em Timor-Leste. A UNTAET não cuidou de criar as estruturas necessárias à compreensão e aplicação pelos operadores judiciários do intrincado sistema jurídico indonésio, optando em muitos domínios por resolver os problemas decorrentes da incerteza sobre as regras jurídicas indonésias e do seu controvertido conteúdo através da produção de legislação própria, o que contribuiu para a marginalização do Direito indonésio que anteriormente definira como direito supletivo<sup>30</sup>.

Esta inaplicabilidade prática do Direito indonésio é acentuada por um fenómeno curioso. Referiu-se há pouco que a aplicação do Direito português após a independência tinha sido aparentemente afastada pelas autoridades timorenses. Porquê apenas aparentemente? É verdade que o legislador timorense optou pelo Direito efectivamente aplicado no período anterior, ainda que sem título de validade – o Direito indonésio – em face do Direito não aplicado mas dotado, em princípio, de título de validade – o Direito português. Mas os diplomas legislativos que têm vindo a ser aprovados pela República Democrática de Timor-Leste, substituindo os regulamentos da UNTAET e as leis indonésias, acabam, em muitos casos e nas matérias mais importantes, por adoptar soluções muito similares, se não idênticas, às dos correspondentes diplomas legislativos portugueses. É o que se passa, por exemplo com o Código de Processo Civil<sup>31</sup> ou com o diploma relativo ao Procedimento Administrativo<sup>32</sup>, e é o que sucede com o Anteprojecto do Código Civil. Se, como tudo indica, a versão que consta deste Anteprojecto vier a ser aprovada como Código Civil, a ordem jurídica timorense e a ordem jurídica portuguesa

---

<sup>30</sup> Cfr. JONATHAN MORROW / RACHEL WHITE, “The United Nations in Transitional East Timor...”, pp. 9 e ss.

<sup>31</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 1/2006, de 21 de Fevereiro.

<sup>32</sup> Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de Agosto.

ficarão irmanadas no respeitante ao Direito Civil. No fundo, a disciplina civilística que vigorou em Timor-Leste até 1975, e foi afastada de facto nessa altura, não tendo sido recuperada nem em 1999 nem em 2002, vai agora ser reposta, na sua versão actualmente vigente em Portugal, com um novo e diferente título de legitimidade, através da aprovação do Código Civil timorense.

Esta brevíssima sùmula sobre a ordem jurídica timorense actual, essencial para perceber as perspectivas de evolução da instituição matrimonial, que versaremos a seguir, não ficaria completa sem uma referência ao costume enquanto fonte de Direito em Timor-Leste. Isto porque o costume, no quadro actual, sobretudo fora das zonas urbanas, pouco ou nada fica atrás das fontes escritas na solução dos problemas da vida quotidiana em Timor-Leste<sup>33</sup>.

O legislador constituinte teve consciência da importância do costume enquanto fonte de Direito na realidade sociocultural de Timor-Leste, pelo que a Constituição prevê a atendibilidade, no seu artigo 2.º, n.º 4, das normas e usos costumeiros que não contrariem a Constituição e a legislação que trate especialmente do Direito costumeiro<sup>34</sup>. A fórmula utilizada pela Constituição contém algumas dificuldades, pois a ideia positivista de uma legislação que trata do Direito costumeiro esquece que o costume não se deixa «capturar» ou «aprisionar» pela lei; a própria lei que trate do costume e estabeleça, por exemplo, requisitos para a sua atendibilidade, pode vir a ser revogada por costume em sentido contrário...<sup>35</sup>

Esta atendibilidade do costume, reconhecida pela Constituição, não está, porém, ainda suficientemente interiorizada pela ordem jurídica timorense no seu todo. A Lei n.º 10/2003, que trata da questão das fontes de Direito, proclama solenemente (e inconstitucionalmente<sup>36</sup>) no seu artigo 2.º, n.º 1, que a Lei é a única fonte imediata de Direito em Timor-Leste, e o Anteprojecto do Código Civil, aparentemente na esteira do dispõe o artigo 3.º do Código Civil

---

<sup>33</sup> Cfr. HANSJOERG STROHMEYER, “Policing the Peace...”, p. 179.

<sup>34</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, “A Primeira Constituição de Timor-Leste”, *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 305 e ss. (312).

<sup>35</sup> Sobre este ponto cfr., por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Coimbra, 2005, pp. 272-273.

<sup>36</sup> Cfr. FLORBELA PIRES, “Fontes do Direito e Procedimento Legislativo...”, p. 148.

português a este respeito, limita-se a afirmar, no seu artigo 2.º, numa formulação redutora e desfigurada relativamente ao presumível modelo<sup>37</sup>, que os usos costumeiros são juridicamente atendíveis quando a lei o determine.

### III. Família e casamento na Constituição timorense de 2002

A Constituição timorense de 2002, que apresenta fortes influências da Constituição portuguesa de 1976<sup>38</sup> e também, ainda que em menor medida, da anterior Constituição moçambicana de 1990<sup>39</sup>, confere, compreensivelmente, um lugar importante à matéria dos Direitos Fundamentais no conjunto das suas disposições<sup>40</sup>.

O sistema de Direitos Fundamentais gizado pela Constituição estrutura-se em três Títulos: Princípios gerais, Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais e Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais. A trave mestra do sistema de Direitos Fundamentais, como aliás de todo o sistema constitucional timorense, é o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, n.º 1, *in fine*).

A família é versada no Título referente aos Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, no artigo 39.º, epígrafado “família, casamento e maternidade”. A sua importância é claramente enfatizada pela formulação escolhida pelo legislador constituinte para a consagrar: Diz o artigo 39.º, n.º 1, que “o Estado protege a família como célula base da sociedade e condição para o harmonioso desenvolvimento da pessoa”, acrescentando o n.º 2 do mesmo artigo que “todos têm o direito a constituir e a viver em família”.

---

<sup>37</sup> Pois o artigo 3.º do Código Civil português ainda pode ser salvo se interpretado no sentido de abranger unicamente os meros usos, e não o costume (JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 278-279).

<sup>38</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, I – Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, p. 244; DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, Vol. I – *Introdução e Parte Geral*, Coimbra, 2008, p.89; JORGE BACELAR GOUVEIA, “A Primeira Constituição de Timor-Leste”, pp. 317 e ss.

<sup>39</sup> Cfr. HILARY CHARLESWORTH, “The Constitution of East Timor...”, p. 328; DENNIS SHOESMITH, “Timor-Leste: Semi-Presidentialism and the Democratic Transition in a New, Small State”, in ROBERT ELGIE / SOPHIA MOESTRUP (Org.), *Semi-Presidentialism Outside Europe – A Comparative Study*, Londres e Nova Iorque, 2007, pp. 219 e ss. (220).

<sup>40</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, “A Primeira Constituição de Timor-Leste”, pp. 313-314; HILARY CHARLESWORTH, “The Constitution of East Timor...”, p. 330.

A Constituição timorense combina assim, no seu artigo 39.º, a garantia institucional da família (no n.º 1) com os direitos subjectivos de constituir família e de viver em família (no n.º 2).

Embora seja neste local que a família é versada a título principal, ela não deixa de ser referida noutros locais da Constituição. Especialmente relevante para o contexto sociocultural timorense é a previsão do artigo 17.º, que, acrescentando ao princípio da igualdade vertido no artigo 16.º, consagra um direito à igualdade de género, estabelecendo que a mulher e o homem têm os mesmos direitos e obrigações em todos os domínios da vida familiar, cultural, social, económica e política. A densidade deste direito à igualdade de género é ainda reforçada pelo artigo 6.º, alínea j), da Constituição, que atribui ao Estado um objectivo fundamental de “criar, promover e garantir a efectiva igualdade de oportunidades entre a mulher e o homem”.

O casamento é consagrado logo de seguida no n.º 3 do artigo 39.º, que estabelece que “o casamento assenta no livre consentimento das partes e na plena igualdade de direitos entre os cônjuges, nos termos da lei.” Lei esta que terá de ser lei parlamentar, uma vez que o Direito da Família e das Sucessões se integra na reserva absoluta de competência legislativa parlamentar [artigo 95.º, n.º 2, alínea f), da Constituição].

O artigo 39.º finaliza, no seu n.º 4, com a protecção da maternidade, assegurando especial protecção às mulheres durante a gravidez e após o parto, e constitucionalizando a licença de maternidade.

Perante este quadro, poderá perguntar-se, socorrendo-nos do oportuno título do painel em que esta comunicação se integra, para que modelo familiar aponta a Constituição timorense.

É certo que, das diversas formas de constituir família, a Constituição apenas refere, no artigo 39.º, o casamento. No entanto, nada na Constituição inculca que apenas pelo casamento se pode constituir família. O casamento é uma das formas de constituir ou estruturar a família, não precludendo a existência de outras, como a união de facto. Aliás, pode mesmo perguntar-se se a contraposição feita no artigo 39.º, n.º 2, entre o direito de constituir família e o

direito de viver em família não poderá corresponder, de alguma forma, à própria distinção entre o casamento e a união de facto, na medida em que pelo casamento se constitui formalmente uma situação jurídica nova, que altera o estado civil dos cônjuges, ao passo que na união de facto a vida em comum não é formalmente vertida numa situação jurídica distinta, antes vai sendo vivida informalmente no dia-a-dia, sustentada no mútuo consentimento dos que nela participam.

Assim sendo, parece que a Constituição timorense não veda, antes acolhe a possibilidade da consagração da união de facto, como é também indiciado pela prescrição da igualdade de direitos e de protecção das crianças nascidas fora do matrimónio, contida no seu artigo 18.º, n.º 3.

Pode, pois, concluir-se que a Constituição timorense adopta um conceito alargado de família, abrangendo em primeiro lugar a que resulta do casamento – a família conjugal –, mas abrindo também a possibilidade de outras formas de estruturação das relações familiares.

#### **IV. O Direito Matrimonial no Anteprojecto do Código Civil de Timor-Leste: aspectos fundamentais**

O regime jurídico positivo do casamento actualmente vigente em Timor-Leste consta da Lei indonésia n.º 1/1974<sup>41</sup>, e, na parte em que não foi por aquela revogado, do Livro I do Código Civil indonésio de 1847, baseado por sua vez no anterior Código Civil holandês de 1838<sup>42</sup>. No entanto, é um regime em vias de substituição pelo que consta do Anteprojecto do Código Civil de Timor-Leste. É sobre este que vamos fazer incidir brevemente a nossa atenção.

A versão que esteve até há pouco em discussão pública, e que se julga que será brevemente apresentada como proposta de lei do Governo ao Parlamento Nacional, apresenta uma grande similitude com o Código Civil português de

---

<sup>41</sup> Sobre o conteúdo desta lei, cfr. WILA CHANDRAWILA SUPRIADI, “Indonesia – The Indonesian Marriage Law”, in *The International Survey of Family Law – 1995*, The Hague, 1997, pp. 279 e ss.

<sup>42</sup> Cfr. S. POMPE, *Indonesian Law 1949 – 1989: A Bibliography of Foreign Language Materials with Brief Commentaries on the Law*, Dordrecht, 1992, pp. 163 e ss.

1966. E essa aproximação – quase uma identificação – é também visível no que respeita ao Direito da Família e, dentro deste, ao Direito Matrimonial.

Também no Anteprojecto do Código Civil timorense as fontes das relações jurídicas familiares são o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção (artigo 1466.º) e o casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família (artigo 1467.º). Do regime matrimonial realcem-se, entre outros aspectos, que os impedimentos matrimoniais são idênticos aos do Código Civil português (artigos 1490.º e ss.), os deveres dos cônjuges também são os de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência (artigo 1560.º), o regime de bens supletivo também é o da comunhão de adquiridos (artigo 1610.º), e as modalidades e os fundamentos do divórcio (artigos 1650.º e 1656.º a 1658.º) são de igual modo idênticas às do Código Civil português de 1966.

Onde o Anteprojecto do Código Civil inova, e bem, é na consagração, a par do casamento civil e do casamento religioso, de um terceiro tipo de casamento, o casamento tradicional monogâmico, que é definido no artigo 1478.º, n.º 1, como o casamento “celebrado entre pessoas de sexo diferente segundo os usos e costumes de uma determinada região”, por uma autoridade comunitária (artigo 1542.º, n.º 3); no entanto, a abertura assim demonstrada ao direito costumeiro é logo matizada no número seguinte do mesmo artigo, quando se estabelece que os efeitos do casamento tradicional monogâmico se regem pelas normas comuns do Código Civil, salvo disposição em contrário. E noutros aspectos do seu regime, o casamento tradicional monogâmico é equiparado quer ao casamento civil, quer ao casamento católico, como sucede no caso da capacidade matrimonial (artigo 1485.º), da invalidade do casamento (artigo 1515.º) e da transcrição do casamento (artigo 1541.º). Parece, pois, que a autonomia do casamento tradicional monogâmico se limita, no Anteprojecto, aos aspectos formais do matrimónio – os relativos à forma da sua celebração<sup>43</sup> – ficando os seus aspectos materiais disciplinados pelo regime comum e pelo

---

<sup>43</sup> A qual, no âmbito do casamento tradicional, se tem vindo a reduzir e simplificar de forma progressiva – cfr. JORGE BARROS DUARTE, “Barlaque: Casamento Gentílico Timorense”, *Arquivos do Centro Cultural Português*, XIV, 1979, pp. 377 e ss. (389).

regime do casamento civil e, em menor medida, pelo regime do casamento católico que o Código consagrará.

Este modo de ver as coisas é perfeitamente congruente com a visão restritiva que o Anteprojecto, como já vimos, tem em relação ao costume, degradado em usos que serão atendíveis quando a lei o determine. Cabe no entanto perguntar se o Código Civil estará apto a regular nestes termos o costume, através daquilo que a Constituição o habilita – como vimos já ao referir o seu artigo 2.º, n.º 4 – enquanto “legislação que trata especialmente do Direito costumeiro”. Aliás pode mesmo questionar-se se o artigo 2.º do Anteprojecto não violará o artigo 2.º, n.º 4, da Constituição, na medida em que pouco ou nada valoriza e reconhece as normas costumeiras de Timor-Leste; o seu tratamento do direito costumeiro consiste fundamentalmente em negar-lhe relevância em termos gerais. Este é um ponto fulcral para a compreensão do sistema das fontes do Direito em Timor-Leste, que não poderemos todavia desenvolver aqui.

## **V. A relação matrimonial no direito costumeiro timorense. Breve referência ao instituto do barlaque**

Para terminar, uma breve referência ao direito costumeiro matrimonial timorense, cuja riqueza e diversidade é muito grande<sup>44</sup>, variando a concreta configuração dos seus institutos de região para região, mas conservando um grau de efectividade na sua aplicação que aparenta ser muito elevado, sobretudo nas zonas onde a presença das instituições estaduais e o acesso às formas institucionalizadas de administração da justiça é menor.

Aludiremos apenas ao mais conhecido desses institutos, o barlaque, cuja configuração apresenta variações de acordo com cada região, mas que está presente em todo o território timorense, e que corresponde ou se insere no casamento tradicional<sup>45</sup>, implicando um dote entregue pela família do noivo à família da noiva, que se pode caracterizar como “a compensação material

---

<sup>44</sup> Cfr. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, “O Sistema Jurídico de Timor-Leste...”, p. 609.

<sup>45</sup> Cfr. JORGE BARROS DUARTE, “Barlaque: Casamento Gentílico Timorense”, pp. 377-378.

entregue à família da noiva pela perda de um seu elemento activo e é a base e o esteio material do casamento. Funciona o dote, em última análise, como garantia do bom comportamento dos cônjuges: pode a consorte abandonar o lar se é maltratada pelo esposo, o que obrigará este, quando contrai novo matrimónio a pagar segundo dote; por seu lado, é permitido ao marido repudiar a mulher quando esta lhe for infiel, exigindo da família a devolução do dote”<sup>46</sup>. O valor a entregar é minuciosamente discutido entre os representantes das duas famílias, e é satisfeito geralmente em duas partes, uma composta por animais e a outra por jóias, sendo em qualquer caso admitida a sua substituição pelo correspondente valor em dinheiro<sup>47</sup>. Quando o matrimónio cessa no que à mulher diz respeito, por morte ou por divórcio – porque, como já vimos, foi repudiada ou abandonou o lar –, há lugar à restituição ou reposição do valor dos bens entregues à sua família aquando do casamento.

A admissibilidade do direito matrimonial costumeiro timorense pode mostrar-se problemática em muitos casos, atento o princípio da igualdade entre homens e mulheres<sup>48</sup> que a Constituição consagra e que o Anteprojecto do Código Civil reafirma no princípio da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges contido no artigo 1559.º, n.º 1, mas julga-se que o sucesso do esforço de codificação civil, também na área do Direito da Família, dependerá numa parte apreciável da capacidade que o novo regime mostre de coexistir com alguns dos aspectos essenciais do Direito costumeiro que continua a ser efectivamente aplicado na solução dos problemas da vida quotidiana. A evolução subsequente dirá se o novo Código Civil é capaz de cumprir esse desiderato, ligando-se com a realidade social que visa regular e transformar.

---

<sup>46</sup> RUY CINATTI, *Arquitectura Timorense*, Lisboa, 1987, p. 32.

<sup>47</sup> Cfr. JORGE BARROS DUARTE, “Barlaque: Casamento Gentílico Timorense”, pp. 379 e ss.

<sup>48</sup> Cfr. FLORBELA PIRES, “Fontes do Direito e Procedimento Legislativo...”, p. 147; DANIEL FITZPATRICK, “Developing a Legal System in East Timor...”, p. 16, n. 13.