NÚMERO 2
JULHO - DEZEMBRO 2018

A REFORMA LEGISLATIVA EM TIMOR-LESTE

e-boletim
lei & justiça

EDITORIAL

Carla Valério | 3-4

ARTIGOS

Ana Rita Carneiro | 5 - 18
Reforma precisa-se: breve *check-up* ao estado da contratação pública em Timor-Leste

Bernardo Almeida | 19 - 35
Hakarak Ka Lakoi? Os limites da expropriação em Timor-Leste

Isabel Silva | 36 - 63
À volta do instituto da usucapião em Timor-Leste

Joana Martins dos Santos | 64 - 80
The modalities and effects of the divorce regime in Timor-Leste: is a reform needed?

Nuno Tendeiro Ribeiro | 81 - 107
Algumas notas acerca da reforma legislativa do Regime Jurídico da Disciplina e da Justiça Militar

Maria Ângela Carrascalão | 108 - 121
Direito à Propriedade Privada em Timor-Leste, no quadro da sucessão de Estados em Direito Internacional

Ricardo Sousa da Cunha | 122 - 144
A *legisprudência* na construção de uma teoria normativa da legislação em Timor-Leste

Rita Páscoa dos Santos | 145 - 167
A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Ordenamento Jurídico Nacional

COMUNICAÇÕES, NOTAS E REFLEXÕES

Fidelis Magalhães | 168 - 173
Reforma Lejizlativa ne'ebé la'o hela

2

ÍNDICE

EDITORIAL

3 - 4 | Carla Valério

ARTIGOS

5 - 18 | Ana Rita Carneiro

Reforma precisa-se: breve *check-up* ao estado da contratação pública em Timor-Leste

19 - 35 | Bernardo Almeida

Hakarak Ka Lakoi? Os limites da expropriação em Timor-Leste

36 - 63 | Isabel Silva

À volta do instituto da usucapião em Timor-Leste

64 - 80 | Joana Martins dos Santos

The modalities and effects of the divorce regime in Timor-Leste: is a reform needed?

81 - 107 | Nuno Tendeiro Ribeiro

Algumas notas acerca da reforma legislativa do Regime Jurídico da Disciplina e da Justiça Militar

108 - 121 | Maria Ângela Carrascalão

Direito à Propriedade Privada em Timor-Leste, no quadro da sucessão de Estados em Direito Internacional

122 - 144 | Ricardo Sousa da Cunha

A l*egisprudência* na construção de uma teoria normativa da legislação em Timor-Leste

145 - 167 | Rita Páscoa dos Santos

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Ordenamento Jurídico Nacional

COMUNICAÇÕES, NOTAS E REFLEXÕES

168 - 173 | Fidelis Magalhães

Reforma Lejizlativa ne'ebé la'o hela

FICHA TÉCNICA

E- ISSN: 2616-9649 | Timor-Leste

Periodicidade: semestral

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

Diretora: Maria Ângela Carrascalão

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

Coordenação de edição do Número 2: Carla Valério | Ricardo Sousa da Cunha

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

EDITORIAL

No primeiro número do e-Boletim Lei & Justiça, de tema livre, muitos foram os textos dedicados a intervenções legislativas no ordenamento jurídico de Timor-Leste. Esta tendência é certamente fruto da fragmentação do Direito timorense, que ainda depende amplamente do direito subsidiário. É também consequência da própria experiência dos autores, que de forma privilegiada conhecem o Direito e os desafios efetivos da sua aplicação. Para nós, foi principalmente a evidência de um compromisso genuíno e partilhado com o desenvolvimento do Direito em Timor-Leste. A confirmação da latência destes contributos, que apenas aguardavam um espaço adequado para se poderem concretizar, levou-nos a dedicar a segunda edição do e-Boletim Lei & Justiça, que tive o privilégio de coordenar com Ricardo Sousa da Cunha, à temática da Reforma Legislativa.

Na primeira parte, reunimos textos que, na sua maioria, representam palavras de incentivo ao legislador. Alguns, apontam caminhos em matérias tão variadas como a contratação pública, pela mão de Ana Rita Carneiro, os direitos das pessoas com deficiência, por Rita Páscoa dos Santos, a disciplina e justiça militar, por Nuno Ribeiro, e o regime do divórcio, por Joana Santos. Ricardo Sousa da Cunha utiliza este espaço para refletir sobre os problemas da produção legislativa, esboçando uma Teoria Normativa da Legislação. Sem surpresas, regressa ao e-Boletim a preocupação recorrente com direitos sobre bens imóveis – da perspetiva da sucessão de Estados, por Maria Ângela Carrascalão, no que respeita aos limites da expropriação, por Bernardo Almeida, e relativamente à usucapião da perspetiva do aplicador, por Isabel Silva.

Na segunda parte, temos a enorme honra de publicar as palavras de S. E., o Ministro da Reforma Legislativa e dos Assuntos Parlamentares, Fidelis Leite Magalhães, que contribui para este número com a sua própria visão sobre a Reforma Legislativa.

Não será demais reiterar que o objetivo último do e-Boletim Lei & Justiça é promover o diálogo construtivo entre aqueles que pensam o Direito em Timor-Leste e

apoiar a divulgação do conhecimento jurídico o que, modesta mas insistentemente, continuaremos a perseguir.

É com este mesmo ímpeto que nos parece oportuno anunciar o lançamento do Repositório do Conhecimento Aberto, alojado no site networktimor.org, que pretende ser uma ponte de acesso a textos sobre o Direito Timorense. Continuaremos a estendê-lo, com o apoio de todos e para todos os membros da comunidade jurídica.

Boas leituras!

Carla Valério

REFORMA PRECISA-SE: BREVE *CHECK-UP* AO ESTADO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA EM TIMOR-LESTE

Ana Rita Carneiro[1]

Palavras-Chave:(1) aprovisionamento; (2) contratos públicos; (3) reforma legislativa.

Resumo:

A República Democrática de Timor-Leste aprovou, em 2005, um conjunto de três diplomas reguladores do regime da contratação pública, ou como é localmente apelidado o regime jurídico do aprovisionamento.

Como jovem país, a máquina estadual assume o papel de garante da prestação de serviços (e bens) essenciais à população, socorrendo-se para tal em larga escala da contratação pública.

O contrato público é um instrumento essencial para o bom funcionamento do Estado e bem-estar da sua população, no entanto, pode ser também permeável ao corrompimento de alguns princípios essenciais do Estado de Direito e à postergação de normativos basilares que regem o Direito da Contratação Pública, a título de exemplo o princípio da transparência, o princípio da imparcialidade e o princípio da boa administração.

[1] A autora é Mestre em Direito Administrativo pela Escola de Direito da Universidade do Minho e atualmente Doutoranda em Ciências Jurídicas, especialidade Ciências Jurídicas Públicas, na Escola de Direito da Universidade do Minho e Bolseira FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia. É árbitra (Direito Administrativo) inscrita no CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa, desde 2016, foi Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Timor Lorosa'e entre 2016 e 2018 e Assessora Jurídica no Gabinete do Ministro do Plano e das Finanças de Timor-Leste entre 2017 e 2018.

Ora, volvidos mais de dez anos de vigência no ordenamento jurídico dos três diplomas normativos relativos à contratação pública timorense – Regime Jurídico do Aprovisionamento (Decreto-lei n.º 10/2005, de 21 de novembro), Regime Jurídico dos Contratos Públicos (Decreto-lei n.º 11/2005, de 21 de novembro) e o Regime das Infrações Administrativas do Regime Jurídico do Aprovisionamento e do Regime Jurídico dos Contratos públicos (Decreto-lei n.º 12/2005, de 21 de novembro), que sofreram várias alterações, apraz-nos trazer uma breve reflexão sobre a necessidade de uma futura revisão ou substituição deste pacote normativo.

Por restrições de análise, a prosa que se segue apenas atenderá a alguns aspetos justificadores da reforma legislativa, não atenderá igualmente ao regime jurídico que dita a (des)necessidade de visto pelo Tribunal de Recurso de um contrato público, nem a legislações especiais de aprovisionamento.

1. Visão Panorâmica

A Administração Transitória das Nações Unidas em Timor-Leste (UNTAET) aprovou um regulamento para disciplinar as compras públicas da Administração Pública timorense – Regulamento 2000/10 -, que entrou em vigor no dia 6 de março de 2000. O Regulamento 2000/10 coordenou todas as atividades de aprovisionamento público até à entrada em vigor de um novo pacote legislativo[2]: Regime Jurídico do Aprovisionamento (doravante RJA) – Decreto-lei n.º 10/2005, de 21de novembro; Regime Jurídico dos Contratos Públicos (adiante RJCP) – Decreto-lei n.º 11/2005, de 21 de novembro; Regime das Infrações Administrativas do Regime Jurídico do Aprovisionamento e do Regime Jurídico dos Contratos Públicos – Decreto-lei n.º 12/2005, de 21 de novembro. Este novo bloco jurídico revogou não só o Regulamento da UNTAET n.º 2000/10, como também todas as normas que se apresentassem contrárias.

[2] *Vide* artigo 115.º do Regime Jurídico do Aprovisionamento.

A opção do legislador timorense de tripartir o regime jurídico das compras públicas trouxe algumas dificuldades aos seus aplicadores quotidianos, que mais tarde trataremos.

O RJA, que se apresenta como documento normativo norteador e principal, pretende explanar a experiência adquirida no passado num conjunto de regras que auxiliem a «transparência, a economia e a eficiência (…) garanta a concorrência»[3] aquando a aquisição de bens, a execução de obras e a prestação de serviços com o fito de satisfazer as necessidades coletivas. É um regime jurídico que se pretendia simples e claro, objetivo, contudo, que se mostrou frustrado.

De inspiração lusófona, no que concerne à estrutura, difere desta no seu conteúdo, desde logo pela opção de tripartir o regime jurídico da contratação pública. O RJA começa por enunciar o seu objetivo (artigo 1.º do RJA), o âmbito de aplicação (artigo 2.º do RJA), optando por, em seguida, enumerar um conjunto de definições aplicadas ao mundo do aprovisionamento timorense (artigo 3.º do RJA), que se completam com o anexo I do mesmo diploma.

O aprovisionamento, procedimento de realização de despesa pública com o objetivo de adquirir bens, fornecimento de serviços ou a execução de obras, deverá respeitar uma panóplia de princípios: princípio da legalidade (artigo 4.º do RJA), princípio da igualdade (artigo 4.º do RJA), princípio do interesse público (artigo 5.º do RJA), princípio da imparcialidade (artigo 5.º do RJA), princípio da confidencialidade (artigo 5.º do RJA), princípio da boa-fé (artigo 6.º do RJA), princípio da proporcionalidade (artigo 6.º do RJA), princípio da transparência (artigo 7.º do RJA), princípio da publicidade (artigo 7.º do RJA), princípio da estabilidade (artigo 8.º do RJA), princípio da segurança (artigo 8.º do RJA), princípio da responsabilização (artigo 9.º do RJA), princípio da unidade da despesa (artigo 10.º do RJA), princípio da obediência às normas gerais (artigo 11.º do RJA) e princípio da compatibilidade com as normas internacionais (artigo 12.º do RJA). Ora, toda a atividade administrativa está

[3] Preâmbulo do Decreto-lei n.º 10/2005, de 21 de novembro.

subordinada não só aos princípios previstos nos seus diplomas específicos, mas também aos princípios constitucionais, nomeadamente o princípio da prossecução do interesse público postulado no artigo 137.º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL) e aos princípios acautelados na Lei do Procedimento Administrativo (Decreto-lei n.º 32/2008, de 27 de agosto), ou seja, está sujeita a um bloco de juridicidade.

Normas de extrema importância do RJA são aquelas que definem a competência, em razão do valor do aprovisionamento, para a autorização do início do procedimento de aprovisionamento (cfr. artigo artigo 15.º) e a possibilidade de delegação de tal competência.

Ora, no capítulo III do RJA estabelece-se um conjunto de regras com dois destinatários distintos: o operador económico concorrente[4] e a entidade adjudicante.[5]

A entidade adjudicante poderá optar pelo: concurso público (nacional ou internacional); concurso limitado por pré-qualificação; concurso restrito; procedimento por negociação ou propostas em duas etapas; solicitação de cotações; ajuste direto e procedimento qualificado. A escolha entre os procedimentos tendentes à celebração de um contrato público – procedimento de aprovisionamento -, é determinada por dois critérios: em função do valor do contrato e por razões materiais (artigos 46.º e 47.º do RJA). Assim, a entidade adjudicante não goza de total liberdade na escolha do procedimento a adotar - vide o caso do concurso público exclusivamente dedicado às empresas nacionais quando a aquisição de bens, ou o fornecimento de serviços, ou a execução de obras seja de valor igual ou inferior a 100 mil dólares americanos (cfr. artigo 38.º do RJA).

Por último, o RJA, de modo mais ou menos exaustivo, no seu corpo normativo e nos anexos, dirige os momentos de cada procedimento de aprovisionamento.

[4] A título de exemplo vejamos o artigo 27.º do RJA.

[5] *E. g.* artigo 32.º do RJA

O RJCP propõe-se a harmonizar as práticas contratuais públicas fixando para tal um conjunto de regras essenciais. Com menor extensão que o RJA, o RJCP tem várias normas duplicadas, nomeadamente o conjunto de princípios, por nós já enumerado. O contrato público surge definido como «o negócio jurídico bilateral, no qual pelo menos uma das partes é uma pessoa coletiva de direito público, que tem como objetivo a satisfação de necessidades com fins públicos através de um procedimento de aprovisionamento iniciado por uma entidade competente» - artigo 3º do RJCP, que pode ter como fim o fornecimento de bens (artigo 18.º do RJCP), a prestação de bens (artigo 20.º do RJCP), ou a execução de obras (artigo 22.º do RJCP). Neste diploma define-se a entidade competente para a aprovação e assinatura do contrato que não terá de ser necessariamente coincidente com aquela que aprovou o procedimento de aprovisionamento (cfr. artigo 6.º e seguintes do RJCP). Aclaram-se, neste diploma, as formalidades a que um contrato público deverá obedecer, como também se salvaguarda a parte pública de possíveis incumprimentos contratuais (capítulo IV do RJCP). Em conclusão, o RJCP versa sobre o momento da assinatura do contrato e a sua execução (defeituosa ou não).

O Regime das Infrações Administrativas do Regime Jurídico do Aprovisionamento e do Regime Jurídico dos Contratos Públicos, raramente aplicado, trata dos possíveis mecanismos de reação das decisões da entidade adjudicante e as sanções a ser aplicadas.

O trio legislativo que iniciou a sua vigência em 2005 não foi inócuo às mudanças políticas. O RJA foi o documento mais sensível às mudanças, se não vejamos as suas alterações/revisões: Decreto-lei n.º 14/2006, de 27 de setembro; Decreto-lei n.º 24/2008, de 23 de julho, Decreto-lei n.º 1/2010, de 18 de fevereiro, Decreto-lei n.º 15/2011, de 29 de março e Decreto-lei n.º 38/2011, de 17 de agosto.

Sem ensejos de exaustão, a maioria das mudanças contenderam em (i) alterar os limiares dos valores indicativos da entidade competente para aprovar o procedimento de aprovisionamento, (ii) adaptar o RJA aos desejos

de descentralização (iii) introduzir novas entidades responsáveis pela contratação pública[6].

Em virtude do incremento da complexidade da contratação pública e a consequente necessidade de especialização, alguns projetos ou entidades obtiveram uma regulamentação específica das suas regras de aprovisionamento, a saber: o Regime Jurídico de Aprovisionamento do SAMES - Decreto-lei n.º 2/2009, de 15 de janeiro, alterado pelo Decreto-lei n.º 12/2016, de 11 de maio; o Regime Especial de Aprovisionamento para a Região Administrativa Especial de Oe-Cusse Ambeno - Decreto-Lei n.º 28/2014, de 24 de setembro; o Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas - Decreto-lei n.º 42/2012, de 07 de setembro alterado pelo Decreto-lei n.º 2/2014, de 15 de janeiro e Decreto-lei n.º 8/2014, de 19 de março, e o Regime Jurídico de Aprovisionamento do PDID - Decreto-lei n.º 11/2013, de 07 de agosto alterado pelo Decreto-lei n.º 15/2016, de 08 de junho.

De realçar a atividade dos tribunais na fiscalização da utilização dos contratos públicos, em especial a Câmara de Contas do Tribunal de Recurso que, com a sua atividade preventiva (contratos públicos com necessidade de visto, nos termos da lei n.º 9/2011, de 17 de agosto sucessivamente alterada), concomitante e sucessiva, tem contribuído para a interpretação da lei e para a evolução do sistema mediante a formulação de pertinentes recomendações e conclusões expressas nos relatórios das auditorias.

2. Reforma

Timor-Leste, pela observação dos seus orçamentos gerais do Estado, destina mais de 50% das suas verbas para a satisfação de necessidades coletivas através da contratação pública. Ainda que as percentagens de execução orçamental não sejam muito elevadas, o valor dedicado aos contratos públicos justifica que o direito da contratação pública seja revisto

[6] Comissão Nacional de Aprovisionamento - Decreto-lei n.º 14/2011, de 30 de março; Agência de Desenvolvimento Nacional - Decreto-Lei n.º 11/2011, de 23 de março e Secretariado dos Grandes Projetos - Decreto-lei n.º 13/2016, de 18 de maio.

para tornar o mercado público eficiente, eficaz, transparente e rigoroso, pois tal só trará benefícios para o Estado timorense e para a sua população.

Um mercado público transparente e espectável tornar-se-á atraente para o tecido empresarial, nacional e internacional, promovendo o surgimento de mais empresas e o aumento do investimento privado na economia.

Com este ímpeto, lançamos um conjunto de justificativos da reforma da atual malha legislativa:

_ A tripartição do direito da contratação pública afeta a sua conjugação e necessariamente a sua interpretação e aplicação, especialmente após as variadas revisões do diploma mãe – RJA-, sendo que apenas na segunda revisão houve uma preocupação do legislador de o republicar. Assim, neste momento, os regimes dependentes do RJA apresentam um conjunto de vazios legais, que obrigam a uma interpretação criativa, como sucede com o artigo 7.º do RJCP que remete para o anexo II do RJA, entretanto revogado. Acreditamos que, futuramente, o legislador deverá optar por um só diploma regulador do procedimento de aprovisionamento, do contrato público e das sanções aplicáveis a possíveis sanções.

_ A linha temporal orientadora na formação de um contrato público encontra alguns atropelos nos diplomas atuais. Comecemos por indicar que existem normas duplicadas, por exemplo o princípio da unidade da despesa (contratual), sendo que outras apresentam falhas de sistematização, como o Regime das Infrações Administrativas do Regime Jurídico do Aprovisionamento e do Regime Jurídico dos Contratos Públicos, que começa por indicar as sanções aplicáveis em caso de infração e, só depois, os meios de reação às decisões da entidade adjudicante (fase intermédia entre o momento do final do procedimento de aprovisionamento (RJA) e o momento da assinatura do contrato público (RJCP). Uma legislação com pretensões reguladoras maximalistas, cremos, será a solução ideal para o estado dos recursos humanos timorenses que têm trabalhado com um regime jurídico minimalista e insuficiente. Um diploma único que aproveite a formação de um contrato público e regule os momentos desde o seu nascimento até à sua

extinção, deixando poucas margens para interpretações é um fator de promoção da legalidade e do rigor na hora de comprar, o que permitirá, assim, diminuir a utilização indevida dos contratos públicos.

_ Está latente uma necessidade de uniformização de soluções jurídicas para situações idênticas, mas essencialmente na aplicação de conceitos jurídicos nos diversos diplomas, a título ilustrativo: o RJA refere-se à aquisição de bens, à aquisição de serviços e à execução de obra, por seu turno para as mesmas situações o RJCP prefere: fornecimento de bens, fornecimento de serviços e execução de obras.

_ A ajuda internacional colocou algumas questões quanto à sua submissão ao regime da contratação pública, pelo que se mostra indispensável clarificar o âmbito de aplicação das regras do procedimento de aprovisionamento e dos contratos públicos, criando, pois, um conjunto de critérios para a exclusão da aplicação deste regime.

_ A evolução dos mercados e a complexidade crescente dos contratos tornaram insuficientes, desatualizados e irrealistas os três diplomas jurídicos. A insuficiência das atuais regras, ou por vezes, a ausência das mesmas, obriga um trabalho extra aquando a aplicação das mesmas às situações do quotidiano. O regime da execução contratual tem-se mostrado deficiente para a complexidade acrescida dos contratos atuais tal como sucede com a ausência de especificações quanto aos trabalhos a mais identificados durante a execução do contrato, ou então o regime da modificação contratual, uma vez que, atualmente, nada impede que, depois de assinado o contrato, se modifique o seu objeto[7], ou então os seus elementos essenciais (como o valor do contrato[8]). O RJCP determina no n.º 3 do artigo 27.º que "quando as partes

[7] *Vide* o relatório n.º 1/2015 da Câmara de Contas - Auditoria ao programa dos Objetivos de Desenvolvimento do Milénio do Fundo das Infraestruturas - Anos 2011 a 2014 - Volume I, pp. 12 e 87.

[8] Relatório n.º 1/2015 da Câmara de Contas - Auditoria ao programa dos Objetivos de Desenvolvimento do Milénio do Fundo das Infraestruturas - Anos 2011 a 2014 - Volume I.: num dos contratos auditados o valor final do contrato foi superior em 45.8% do valor inicialmente acordado, depois de somados os três contratos adicionais, não justificados por circunstâncias imprevisíveis, pelo que devia ser realizado um novo contrato – p. 12.

num contrato público, concordem em alterar os seus termos inicialmente pactuados devem assinar o respetivo Suplemento ao Contrato, indicando os novos acordos tomados e demais particularidades", o que nos indica que o contrato público não é imutável, mas terá alguns limites. Face a esta realidade, o Tribunal de Recurso - Câmara de Contas avança um possível critério limitador da liberdade de modificação, no que concerne ao preço do contrato[9]: quando não seja possível, no momento inicial da abertura do procedimento de aprovisionamento, e apenas nesta situação, indicar o valor exacto do contrato, deve ser expresso o valor máximo estimado, e apenas na contingência de na vigência do contrato se verificar que o valor indicado é insuficiente, poderão ser celebrados contratos adicionais[10] até ao valor orçamentado para a respetiva rubrica orçamental, de modo a cobrir as necessidades do serviço. O critério estabelecido pela Câmara de Contas resulta, a nosso ver, de uma interpretação bastante extensiva do n.º 3 do artigo 27.º do RJCP. No caso em apreço será necessário, futuramente, estabelecer percentagens para a alteração do valor do contrato acima das quais se justifique a abertura de um novo procedimento de aprovisionamento[11].

Outra insuficiência assinalável que tem condicionado a prática e a realidade económica, censurada pela Câmara de Contas[12], contende com a data da assinatura do contrato e dos contratos adicionais ser posterior ao início da real aquisição do bem, do fornecimento do serviço, ou da execução da obra, sendo que em alguns casos descritos a diferença chega a ser de seis

[9] Relatório n.º 4/2015 da Câmara de Contas - Auditoria Concomitante Orientada a Contratos não sujeitos a visto da Câmara de Contas, no Ministério da Solidariedade Social, no Ano de 2014, pp. 16-17.

[10] Na prática são apelidados de *amendment* ou adenda, conforme a língua do contrato.

[11] Relatório n.º 1/2015 da Câmara de Contas - Auditoria ao programa dos Objetivos de Desenvolvimento do Milénio do Fundo das Infraestruturas - Anos 2011 a 2014 - Volume I, p. 87. Relatório n.º 4/2015 da Câmara de Contas - Auditoria Concomitante Orientada a Contratos não sujeitos a visto da Câmara de Contas, no Ministério da Solidariedade Social, no Ano de 2014, pp. 16-17.

[12] Relatório n.º 1/2015 da Câmara de Contas - Auditoria ao programa dos Objetivos de Desenvolvimento do Milénio do Fundo das Infraestruturas - Anos 2011 a 2014 - Volume I, p. 87

meses. O próximo regime da contratação pública deverá prever timings precisos para a assinatura do contrato e o início da sua execução[13].

Os mecanismos de pagamento dos contratos também não estão regulados em nenhuma das legislações assinaladas, sendo estabelecidos muitas vezes contrato a contrato, o que levanta sérias questões de legalidade e igualdade. A uniformização das regras de pagamento e, consequentemente, de fiscalização da execução impõe-se.

A título de exemplo do desfasamento das soluções jurídicas apresentadas pela lei com a realidade timorense, veja-se a possibilidade de o concorrente enviar a sua proposta via postal, através de correio registado (artigo 66.º do RJA), quando os serviços postais de Timor-Leste não prestam serviços de distribuição postal. A solução restante será entregar a proposta em mão, o que condiciona a candidatura de empresas não presentes na cidade da entidade adjudicante.

_ A necessidade de uma clara assunção do princípio da concorrência como norteador da escolha do procedimento de aprovisionamento mostra-se latente, pois apenas pela leitura do preâmbulo do RJA e das conclusões e recomendações da Câmara de Contas se depreende que o concurso público será o procedimento preferencial a adotar. A não atribuição de um valor no procedimento de aprovisionamento, ou nos contratos adicionais, resulta numa não submissão dos preços contratualizados à concorrência[14] comprometendo a boa gestão dos fundos públicos e transparência do procedimento e do contrato.

[13] Comumente conhecido por cláusula de *standstill* em Portugal. A este propósito Relatório de Auditoria n.º 2/2017 da Câmara de Contas - Auditoria ao Programa da Merenda Escolar do Ministério da Educação – Anos de 2012 a 2015 - Volume I, p. 22. Relatório de Auditoria n.º 2/2015 da Câmara de Contas - Auditoria Concomitante Orientada aos Contratos não sujeitos a Visto da Câmara de Contas, no Ministério da Agricultura e Pescas, no Ano de 2014, p. 20.

[14] Relatório n.º 1/2015 da Câmara de Contas - Auditoria ao programa dos Objetivos de Desenvolvimento do Milénio do Fundo das Infraestruturas - Anos 2011 a 2014 - Volume I, p. 13.

A subsunção à concorrência, em princípio, terá como resultado o aumento da qualidade do bem, serviço, ou obra adquirida. Por outro lado, permite combater o ajuste direto, tantas vezes utilizado sem se verificarem os requisitos legais estabelecidos[15].

_ O compromisso com as línguas portuguesa e tétum foi estadualmente assumido no artigo 13.º da CRDTL. No entanto, tal compromisso não se reflete na contratação pública, tendo por diversas vezes sido alvo de uma chamada de atenção por parte da Câmara de Contas[16]. Os contratos modelo disponibilizados pelo Ministério das Finanças estão redigidos em inglês, havendo situações que o Estado de Timor-Leste contrata com uma empresa nacional outorgando um contrato escrito em inglês. Recordemos que, de acordo com o artigo 159.º da CRDTL, apenas deverá ser utilizada a língua inglesa nos casos estritamente necessários.

_ Nos dias de hoje quatro entidades públicas possuem atribuições e competências no que respeita aos contratos públicos - Comissão Nacional de Aprovisionamento[17], Secretariado dos Grandes Projetos, Agência de Desenvolvimento Nacional e o Ministério das Finanças, pelo que se afigura a conveniente harmonização dos seus poderes, para não haver casos de atribuições vazias (ou conflitos de competências/atribuições).

_ O RJA ausenta de regulação uma fase fulcral do planeamento prévio da despesa pública e, assumindo que esta não é uma matéria de regulação exclusiva do direito da contratação pública, não lhe é, contudo, alheia. Por conseguinte, mostra-se útil a previsão de uma fase de consulta prévia do

[15] Relatório de Auditoria n.º 1/2018 da Câmara de Contas - Auditoria Financeira à Região Administrativa Especial de Oe-Cusse Ambeno - Anos de 2014 e 2015-Volume I, pp. 96-97.

[16] A título de exemplo Relatório n.º 4/2015 da Câmara de Contas - Auditoria Concomitante Orientada a Contratos não sujeitos a visto da Câmara de Contas, no Ministério da Solidariedade Social, no Ano de 2014, pp. 16-17. Resolução do Parlamento Nacional n.º 24/2010, de 26 de outubro.

[17] A Comissão Nacional de Aprovisionamento nos três últimos Governos passou da alçada do Ministério do Planeamento e Investimento Estratégico para o Ministério do Plano e das Finanças, sendo que no VIII Governo Constitucional voltou à alçada do Ministério do Planeamento e Investimento Estratégico.

mercado, o que promoverá a eficácia, a eficiência e a poupança[18]. A existência de planeamento permitirá também a diminuição da assinatura fora de horas do contrato público e de contratos adicionais.

- Ao contrário dos países membros da União Europeia, Timor-Leste dispõe de total liberdade para adotar, sem qualquer limitação, práticas de contratação pública estratégicas. O contrato público é um «i*nstrumento eficaz para la consecución de objetivos políticos, ambientales y sociales*» (García, 2011, p. 27), sendo essencial «*para el cambio en el modelo productivo mediante la imposición de cambios que contribuyan a mejorar el medio ambiente, los derechos sociales o incluso la propia sostentabilidad económica de las Administraciones públicas*» (García, 2011, p. 15). A promoção de políticas horizontais através dos contratos públicos contribui para a eficácia e a eficiência, não só do mercado público, como também para a inovação da malha empresarial. O atual regime jurídico promove a contratação de empresas nacionais, no entanto apenas para contratos públicos com valores pouco expressivos[19], o que poderá ser atualizado numa possível reforma legislativa. Incentivamos a que o legislador seja mais ambicioso, pois o primeiro avanço já foi dado.

3. Conclusão

A importância da contratação pública para o Estado timorense justifica a revisão e a modernização do regime jurídico atual.

Um mercado público forte, transparente, espectável nas decisões das entidades adjudicantes, eficiente, sustentável, rigoroso e eficiente é

[18] *Vide* o caso auditado no Relatório de Auditoria n.º 2/2017 da Câmara de Contas - Auditoria ao Programa da Merenda Escolar do Ministério da Educação – Anos de 2012 a 2015 - Volume I, p. 19.

[19] Note-se que em procedimentos de aprovisionamento, segundo o artigo 38.º do RJA, cujo valor não seja superior a 100 mil dólares americanos, o concurso público será exclusivo para empresas nacionais.

fundamental para a promoção do crescimento nacional e a melhoria da qualidade de vida da sua população.

A assunção da contratação pública como instrumento estratégico para a promoção de outras políticas públicas mostra-se essencial para a boa gestão do erário público e para o desenvolvimento sustentável de um país.

O combate à corrupção nos contratos públicos poderá passar por uma opção de regulamentação de todas as etapas do procedimento de formação dos contratos, desde o planeamento e coordenação das necessidades coletivas públicas até à extinção da relação contratual pública. A contratação pública eletrónica, ainda que numa versão simples, poderia ser uma aposta para limitar a ação humana aquando a compra pública.

A legislação não é algo imutável e a sua revisão é essencial para uma promoção do desenvolvimento.

Bibliografia:

García, J. J. P., 2011. Contratación Pública Verde. Madrid: La Ley.

Relatório de Auditoria n.º 1/2018 da Câmara de Contas - Auditoria Financeira à Região Administrativa Especial de Oe-Cusse Ambeno-Anos de 2014 e 2015-Volume I. [Em linha]. [Consult. em 03 de nov. de 2018]. Disponível em URL: <https://www.tribunais.tl/>

Relatório de Auditoria N.º 2/2017 da Câmara de Contas - Auditoria ao Programa da Merenda Escolar do Ministério da Educação – Anos de 2012 a 2015 - Volume I. [Em linha]. [Consult. em 03 de nov. de 2018]. Disponível em URL: <https://www.tribunais.tl/>

Relatório de Auditoria n.º 1/2015 da Câmara de Contas - Auditoria ao programa dos Objetivos de Desenvolvimento do Milénio do Fundo das Infraestruturas - Anos 2011 a 2014 - Volume I. [Em linha]. [Consult. em 03 de nov. de 2018]. Disponível em URL: <https://www.tribunais.tl/>

Relatório de Auditoria n.º 2/2015 da Câmara de Contas - Auditoria Concomitante Orientada aos Contratos não sujeitos a Visto da Câmara de Contas, no Ministério da Agricultura e Pescas, no Ano de 2014. [Em linha]. [Consult. em 03 de nov. de 2018]. Disponível em URL: <https://www.tribunais.tl/>

Relatório de Auditoria n.º 4/2015 da Câmara de Contas - Auditoria Concomitante Orientada a Contratos não sujeitos a visto da Câmara de Contas, no Ministério da Solidariedade Social, no Ano de 2014. [Em linha]. [Consult. em 03 de nov. de 2018]. Disponível em URL: <https://www.tribunais.tl/>

HAKARAK KA LAKOI?

OS LIMITES DA EXPROPRIAÇÃO EM TIMOR-LESTE

Bernardo Almeida[1]

Palavras-Chave: (1) expropriação; (2) direitos reais; (3) utilidade pública; (4) justa indemnização; (5) direitos costumeiros

1 - Introdução[2]

A prerrogativa de expropriar bens imóveis para fins de utilidade pública estabelecida no artigo 54.º n.º 3 da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL) é comum ao ordenamento jurídico de grande maioria de Estados, embora os requisitos legais e os processos administrativos pelos quais esta prerrogativa é exercida em cada um deles varie substancialmente.

Em Timor-Leste esta prerrogativa é muitas vezes apresentada como um poder quase absoluto da administração. A interpretação da expropriação muitas vezes difundida pela administração pública e a elite política é que, quando o Estado precisa de um imóvel para um qualquer fim, 'quer queiram quer não queiram' (*hakarak ka lakohi* em tétum), os seus titulares têm que

---

[1] O autor está atualmente a escrever a sua tese de doutoramento no Van Vollenhoven Institute da Universidade de Leiden (Holanda), com o apoio da Fundação Oriente, focando-se a sua tese em descrever o desenvolvimento do sistema formal fundiário de Timor-Leste. Anteriormente, em 2009, lecionou Direitos Reais na Faculdade de Direito da UNTL e, nos cinco anos que se seguiram, trabalhou com o Ministério da Justiça de Timor-Leste, em cooperação com a UNDP, como assessor jurídico para a área de terras. Desde então, tem trabalhado como consultor na área de terras em vários países, como Afeganistão, Laos e Angola e com instituições como a UN Habitat e a Asia Foundation. (bernardoribeirodealmeida@gmail.com)

1 Este artigo inspira-se e retira parte do seu texto de um outro artigo por mim publicado, em versão inglesa. Veja-se Almeida, 2019.

ceder os seus direitos sem contestação.[3] Desde a independência tem também sido prática comum que os processos de expropriação sejam totalmente informais, e que uma possível indemnização seja parcamente calculada, justificada com a obrigação de cada um contribuir para o desenvolvimento da nação. Por outro lado, a já prolongada incerteza relativamente ao reconhecimento legal de direitos sobre bens imóveis tem também sido também usada pela administração, em paralelo com o mecanismo da expropriação, para promover o acesso do Estado à terra.

Tais práticas levantam no entanto algumas questões: (1) Dá a CRDTL à administração um poder quase absoluto de expropriação? (2) Pode a expropriação ser contestada pelos cidadãos? (3) São admissíveis parcas indemnizações, que não paguem todos os custos das pessoas afectadas por uma expropriação? (4) Permite a lei que a expropriação siga processos informais? (5) Que obrigações tem a administração relativamente à incerteza de direitos sobre os bens imóveis?

Tendo a CRDTL e a legislação ordinária timorense como ponto de partida, este artigo responde às questões acima expostas, debatendo o significado legal da prerrogativa da expropriação em Timor-Leste, e as obrigações da administração no reconhecimento e protecção dos direitos sobre bens imóveis dos cidadãos e das comunidades. Embora limitando-se a uma análise superficial da recente Lei n.º 8/2017, de 26 de Abril (Lei das Expropriações por Utilidade Pública), este artigo pretende promover o debate sobre os princípios gerais e a legalidade das expropriações em Timor-Leste.

[3] Neste artigo propositadamente evito a expressão 'direitos reais', uma vez que parte dos direitos a que me refiro derivam de sistemas fundiários costumeiros, com um reconhecimento legal ainda pouco claro, e que por isso não preenchem necessariamente a definição doutrinal de direitos reais (veja-se por exemplo Fernandes, 2009: 39). Assim, uso antes a expressão 'direitos sobre bens imóveis' para referir todos os direitos de origem formal ou costumeira que incidam sobre bens imóveis. A questão dos direitos de origem costumeira é discutida adiante.

2 - Os requisitos da expropriação em Timor-Leste

A expropriação é um limite ao direito à propriedade privada (art. 54.º n.º 1 da CRDTL), uma vez que impõe ao seu titular a venda dos seus direitos sobre bens, ainda que contra a sua vontade, para fins de interesse público (Fonseca, 2011: 10; Hoops, 2018: 1). A premissa que fundamenta a expropriação é a ideia de que, apesar de a propriedade privada ser constitucionalmente protegida, existem situações em que se justifica perturbar os direitos dos privados de forma a promover um benefício maior para a comunidade, devendo-se no entanto indemnizar adequadamente as pessoas afectadas por esta perturbação (Ronen, 2013: 249). Assim, a expropriação não se confunde com situações de confisco, em que a propriedade é simplesmente perdida a favor do Estado como forma de punição, ou com casos de nacionalização, através dos quais uma empresa privada é tomada pelo Estado (Reeves, 1969: 867).

A prerrogativa da expropriação levanta, no entanto, duas questões iniciais: (1) em que situações é admissível a expropriação? e (2) quem tem a autoridade para expropriar? Quando há lugar à expropriação, levanta-se ainda uma terceira questão: (3) o que constitui uma indemnização justa? A CRDTL e a recente legislação ordinária dão resposta a estas questões.

A expropriação é primeiramente regulada pelo artigo 54.º n.º 3 da CRDTL. A análise do processo legislativo deste artigo demostra que os deputados constitucionais tiveram um especial cuidado em estabelecer limites claros à expropriação.[4] Este especial cuidado é fruto das más experiências anteriores com a administração indonésia, onde o desapossamento pelo Estado sem indemnização ou com o pagamento de bagatelas foi uma prática comum (Fitzpatrick, 2002: 116). O texto inicialmente proposto à Assembleia Constituinte determinava apenas que '[A] requisição e expropriação [de propriedade privada] só tem lugar nos termos da lei'. Após os debates iniciais, este artigo foi reconfigurado, adicionando-se os conceitos da *utilidade pública*

[4] Todas as actas e documentação da Assembleia Constituinte estão disponíveis no arquivo do Parlamento Nacional.

e da *indemnização* (Devereux, 2015: 247, 251). Após as consultas públicas, foi ainda acrescentado no plenário final o conceito de *justa* indemnização (*ibid*: 254). As alterações ao texto deste artigo demonstram claramente a preocupação da Assembleia Constituinte em fixar na CRDTL alguns princípios básicos da expropriação, não os deixando simplesmente para legislação ordinária.

O texto final do artigo 54.º n.º 3 determina que '[a] requisição e a expropriação por utilidade publica só tem lugar mediante justa indemnização, nos termos da lei'.[5] Deste artigo retiram-se assim três requisitos centrais para a expropriação:

(1) Tem que servir um fim de utilidade pública;

(2) Apenas pode acontecer mediante o pagamento de uma justa indemnização; e

(3) Tem que ser conduzida de acordo com um processo estabelecido na lei.

Até à aprovação da Lei n.º 8/2017 estes requisitos estabelecidos pela CRDTL permaneceram bastante indefinidos (Almeida, 2019). A aprovação desta lei veio definitivamente clarificar cada um destes requisitos, que são analisados em mais detalhe em cada uma das secções seguintes.[6]

a) Utilidade pública

Embora a CRDTL estabeleça a utilidade pública como um dos requisitos da expropriação, não define este conceito. A falta de uma definição do que constitui utilidade pública é um problema comum a vários países e, não por acaso, as melhores práticas internacionais recomendam uma clara definição deste conceito (Lund, 2008; FAO, 2012: 24; Cotula, 2013). Se há alguns fins da

[5] A requisição refere-se à obtenção temporária da posse do bem, ao contrário da expropriação implica uma transferência definitiva de direitos sobre o imóvel.

[6] Relativamente aos artigos que referem a expropriação na legislação específica da legislação da Região Autónoma de Oecusse Ambeno, veja-se Almeida, 2019.

expropriação nos quais a utilidade pública é mais óbvia, como por exemplo a construção de uma estrada ou um hospital público, existem outros fins muito menos claros e que levantam mais dúvidas quanto à sua legitimidade. Por exemplo Levien (2013) descreve em detalhe como a expropriação para investimento privado em zonas económicas especiais na Índia se tornou um mecanismo de desapossamento, através do qual o Estado servia de intermediário de privados na obtenção de bens imóveis a baixos preços, à custa dos desapossados.

Esta lacuna da falta de definição do conceito de utilidade pública foi no entanto amplamente colmatada com a aprovação da Lei n.º 8/2017. O artigo 4.º n.º 3 lista claramente os casos nos quais a lei entende haver utilidade pública, determinando, no entanto, que o simples preenchimento de uma das alíneas deste artigo não constitui, por si só, uma presunção de utilidade pública. Para cada caso a utilidade pública deve ser devidamente justificada (art. 4.º n.º 4). Em paralelo com esta definição, a lei prevê ainda vários princípios que devem presidir à expropriação. São exemplos os princípios da proporcionalidade e da necessidade, sendo também explicitamente regulado que, na ponderação da expropriação, deve ser dada especial relevância aos imóveis que tenham elevado valor cultural e espiritual para as pessoas afectadas (art. 8.º). Em conjugação com a lista de casos que preenchem a utilidade pública, estes princípios permitem aferir caso-a-caso se existe uma verdadeira utilidade pública daquela expropriação.[7] Por exemplo, apesar de a construção de estradas públicas estar listada como sendo um fim de utilidade pública, a comparação entre os custos e os benefícios que a sua construção irá causar poderá levar à conclusão que, naquele caso em concreto, não está preenchido o requisito da utilidade pública.

Importa ainda salientar que, em linha com o que parece ser a opinião pública Timorense, o Parlamento Nacional não incluiu na lista de casos que preenchem a definição de utilidade pública fins que beneficiem sobretudo

[7] Veja-se aqui também Vários autores, 2011: 94, 96, 203; numa nota comparativa, Fonseca, 2011: 15.

privados, tais como a construção de fábricas ou hotéis, e que por isso levantam muito mais dúvidas quanto à sua real utilidade pública (Eisenberg, 1995: 220; Wolford *et al*., 2013; Hoops, 2018: 3).[8]

A Lei n.º 8/2017 define ainda que cabe ao Conselho de Ministros a declaração de utilidade pública (art. 34.º), e explicitamente refere a possibilidade de impugnação judicial desta declaração (art. 55.º). Tal como adiante se explicita, tais disposições sobre o processo de expropriação são fundamentais para a defesa dos direitos das pessoas por ela afectadas. Assim, em resposta à primeira pergunta levantada na introdução, a CRDTL não dá um poder quase absoluto à administração para expropriação dos particulares. A expropriação tem que preencher o requisito da utilidade pública tal como definido na lei, e a declaração de utilidade pública tem que obedecer aos preceitos legais estabelecidos. Quanto à segunda pergunta, a expropriação pode ser contestada pelos cidadãos se estes entenderem que, no caso concreto, não estão preenchidos os requisitos da utilidade pública.

b) Justa indemnização

O segundo requisito constitucional para a expropriação é a justa indemnização. Tal como acima se referiu, o legislador constitucional não se bastou com a *indemnização*, mas deixou claro que a expropriação apenas pode acontecer mediante o pagamento de um *justa* indemnização. Não é, no entanto, simples determinar o que é uma justa indemnização.

Conforme aflorado na introdução, tem sido muitas vezes prática da administração em Timor-Leste, implícita ou explicitamente, justificar o reduzido valor das indemnizações com a ideia de que os particulares têm que contribuir para o desenvolvimento nacional, e por isso conformarem-se com indemnizações que não cubram totalmente as suas perdas. A meu ver tal interpretação viola claramente a CRDTL. A expropriação é já uma excepção ao direito à propriedade privada, em que o particular é forçado à transmissão de

[8] Quanto à opinião pública sobre o conceito de utilidade pública veja-se Almeida & Wassel, 2016: 31.

um direito, contra a sua vontade, para um fim de utilidade pública. A venda forçada é o fardo a suportar pelo particular a favor do bem comum, e de forma excepcional, apenas quando não existam alternativas viáveis à expropriação. A perda de património ou qualidade de vida do particular não fazem parte deste fardo, uma vez que podem ser repostas através do património comum do Estado (Dagan, 2013). Por outras palavras, cabe ao Estado e não aos particulares que calharam estar no caminho de um projecto com utilidade pública, pagar todos os custos da implementação do projecto, incluindo o valor dos imóveis necessários.

Mas o cálculo de uma justa indemnização não é fácil. Soluções como indemnizar pelo valor de mercado dos direitos expropriados fazem pouco sentido numa sociedade como a Timorense, onde em muitos lugares os imóveis não tem só um valor comercial, e não são transaccionados com frequência (Almeida & Wassel, 2016: 15). Nestes contextos, não existe um valor de mercado porque não existe um mercado, o que dificulta o cálculo de um valor monetário para os imóveis, e complica também a sua reposição, uma vez que o particular porque não consegue facilmente adquirir outro imóvel de igual valor (*ibid*: 18). Para além disso, muitos imóveis têm um valor pessoal e identitário para os seus detentores que não tem um comercial, e não pode ser por isso facilmente reposto. Para que a indemnização seja justa, deve ainda indemnizar todas as perdas das pessoas afectadas pela expropriação, incluindo por exemplo todos os custos e as perdas com o realojamento (Fonseca, 2011: 21). Tendo em conta estes problemas, a indemnização total ou parcial através de um imóvel de reposição, ainda que mais morosa e difícil para a entidade expropriante, é muitas vezes mais adequada para estes casos. Aliás, esta solução é a preferida de muitos timorenses afectados por um processo de expropriação (Almeida & Wassel, 2016: 31).

A Lei n.º 8/2017 estabelece critérios para o cálculo das indemnizações. Nos termos do artigo 57º, a indemnização deve compensar todas as perdas financeiras, mas também os valores de natureza não patrimonial perdidos para a expropriação. No cálculo do valor dos bens imóveis, este tem por base o

valor de mercado do solo, o que levanta os problemas acima assinalados, mas inclui também o valor de reposição de construções e plantações que ali existam (art. 58.º). A lei prevê ainda que, havendo acordo entre as partes, deve ser dada preferência ao pagamento de indemnizações através da cedência de bens imóveis do Estado (art. 56.º n.º 2). Por fim a lei estabelece ainda um mecanismo de salvaguarda, ao determinar como princípio da expropriação que as pessoas por ela afectadas devem ficar num padrão de vida pelo menos igual ao que estavam antes da expropriação (art. 8.º n.º 4). Os estudos prévios à realização da expropriação são fundamentais quer para o cálculo da indemnização, quer para garantir que este princípio de salvaguarda é respeitado (art. 18.º).

Por fim, um outro ponto determinante é quando a indemnização é paga. Uma indemnização, ainda que alta, terá pouco de justa se for paga anos depois de a entidade expropriante ter obtido a posse do imóvel, causando assim constrangimentos às pessoas afectadas pela expropriação (Fonseca, 2011: 21). A Lei n.º 8/2017 determina que, antes de a administração tomar posse do imóvel, tem já que ter implementado o plano de realojamento, entregues os bens imóveis do Estado se tal tiver sido acordado, e pagos os valores de indemnização calculados no processo de expropriação, ainda que estes valores estejam a ser disputados (art. 41.º n.º 1).[9]

Assim, em resposta à terceira pergunta levantada na introdução, a CRDTL obriga à justa indemnização e não permite parcas indemnizações que não paguem todos os custos das pessoas afectadas por uma expropriação. A Lei n.º 8/2017 estabelece os critérios para o cálculo e pagamento atempado da justa indemnização, tendo como medida de salvaguarda que não pode a expropriação deixar as pessoas por ela afectadas numa situação pior do que a que estavam antes da expropriação.

[9] O prazo estabelecido pela Lei n.º 8/2017 para que imóvel expropriado seja entregue à administração representa uma das falhas mais significativas desta lei. Em vez de estabelecer um prazo *mínimo* de 90 dias, tal como recomendado pelas *UN Basic Principles and Guidelines on Development-based Evictions and Displacement*, a lei estabelece um *máximo* de 90 dias, o que por absurdo poderia ser apenas um dia (art. 41.º n.º 2).

c) Nos termos da lei

Finalmente, o artigo 54.º n.º 3 estabelece que a expropriação tem que ser conduzida nos termos da lei. Tal significa que a expropriação apenas pode acontecer de acordo com um processo próprio, pré-estabelecido em legislação adequada (Almeida, 2016: 13; Oliveira *et al.,* 2015: 521; Vários autores, 2011: 203). A expropriação é um processo complexo, composto por diversos actos administrativos como a decisão de expropriar, a declaração de interesse público e a fixação do valor da indemnização (Guerreiro 2012: 18, 20). Como quaisquer outros actos administrativos, a expropriação está sujeita às regras direito administrativo, tais como os princípios da legalidade e da transparência, e obrigações como a justificação jurídica e factual do acto administrativo (*ibid.*).

Desde a independência de Timor-Leste até à entrada em vigor da Lei n.º 8/2017 levantava-se o problema da falta de legislação que regulasse em mais detalhe o processo de expropriação. Embora por força da Lei n.º 1/2002, de 7 de Agosto, fosse em teoria aplicável a lei indonésia das expropriações vigente a 25 Outubro de 1999, esta era na prática era de difícil implementação, uma vez que o enquadramento administrativo e institucional de Timor-Leste é bastante diferente do indonésio (Almeida, 2017: 176).[10] Com a aprovação da Lei n.º 8/2017 esta lacuna ficou definitivamente colmatada, embora esteja ainda em falta alguma legislação complementar à correcta implementação desta lei. Por outras palavras, até à aprovação da Lei n.º 8/2017 uma expropriação apenas poderia ser válida se tivesse seguido o procedimento estabelecido na legislação supletiva em vigor em Timor-Leste, embora tal procedimento levantasse dificuldades jurídicas. Após a entrada em vigor da Lei n.º 8/2017 uma expropriação só é válida se seguir o procedimento estabelecido nesta lei.

[10] Artigo 18.º da Lei Agrária Indonésia, regulado pela Lei n.º 20/1961.

Importa notar que a obrigação constitucional de seguir um processo pré-estabelecido na lei não se trata apenas de um capricho legal ou de uma dispensável burocracia. A clarificação dos diferentes actos administrativos que compõem a expropriação e da competência para os praticar é fundamental para a protecção das pessoas afectadas pela expropriação e do Estado de Direito em geral. É através da existência prévia de um processo rigoroso que os particulares podem efectivamente defender o seu direito à propriedade, quer contestando a utilidade pública da expropriação, a legitimidade da entidade expropriante, o valor da indemnização, ou qualquer ilegalidade que os tenha prejudicado durante o processo (Fonseca, 2011: 12; Hoops, 2018: 2).

Assim, em resposta à quarta pergunta exposta na introdução, não pode a administração criar processos informais de expropriação, e a anterior falta de legislação não justificava tal prática. De outra forma, o Estado estaria a aproveitar a sua própria omissão em detrimento dos direitos e mecanismos de defesa das pessoas afectadas pela expropriação, e do próprio princípio do Estado de direito. A aprovação da Lei n.º 8/2017 dá ainda menos espaço a procedimentos informais de expropriação.

3 - Direitos sobre bens imóveis

Por fim, importa ainda olhar à questão do reconhecimento de direitos sobre bens imóveis pela legislação timorense, uma vez que a expropriação só faz sentido quando o imóvel em causa não pertença já ao Estado.

A questão dos direitos sobre bens imóveis tem sido uma das questões nacionais para a qual tem sido mais difícil encontrar uma resposta legal, política e social. Uma das questões mais complexas é o reconhecimento de direitos costumeiros de indivíduos, clãs e comunidades que, não tendo nunca obtido direitos formais reconhecidos pela administração portuguesa ou indonésia, acedem e gozam de bens imóveis por via de sistemas fundiários costumeiros. Desde tempos imemoriais que, em grande parte do território de

Timor-Leste o acesso e gozo de bens imóveis é administrado por sistemas costumeiros. E, ao contrário do que é muitas vezes descrito, estes sistemas costumeiros não se limitam apenas a áreas rurais e tradições ancestrais. Também nas áreas urbanas existem normas, instituições e práticas que, sendo desenvolvidas fora dos mecanismos legislativos e administrativos do Estado, são reconhecidas e respeitadas por um conjunto de pessoas como regras às quais estes estão vinculados.[11]

No entanto, e apesar da sua preponderância, estes sistemas tiveram um reconhecimento muito limitado pela administração portuguesa e indonésia. Através de lacunas na legislação, formalidades administrativas impossíveis de concluir, reconhecimento de direitos limitados de uso, e exclusão de áreas vitais para a vida das populações (por exemplo pastagens, florestas e áreas sagradas), os sistemas fundiários das anteriores administrações privilegiaram sempre direitos formais individuais reconhecidos pela administração, em detrimento de direitos costumeiros (Almeida, 2016: 27). Ainda que sempre tenham acedido e gozado de bens imóveis através destes sistemas fundiários costumeiros, a grande maioria dos Timorenses nunca teve os seus direitos formalmente reconhecidos pela lei.

É meu entender que o texto da CRDTL, embora não de uma forma explícita, estabelece já uma protecção legal de pelo menos parte dos direitos sobre imóveis derivados de sistemas costumeiros, ainda que a delimitação mais concreta desses direitos esteja dependente de aprovação de legislação ordinária (Almeida, 2019). Não significa isto um reconhecimento total e acrítico de sistemas costumeiros, até porque existem limites constitucionais que o direito costumeiro não pode violar (e.g., proibição da descriminação de género), mas ainda assim existe uma obrigação de os considerar. Por outras palavras, uma interpretação histórica, teleológica, e sistemática da CRDTL

[11] Tal situação não é exclusiva de Timor-Leste. Em muitos países as zonas urbanas mais pobres e degradadas (por exemplo favelas) têm pouca ou nenhuma presença institucional ou legal do Estado na administração do acesso e gozo de bens imóveis, mas ainda assim existem regras e instituições locais e informais que fazem esta gestão. Sobre a definição de sistemas fundiários veja-se FAO, 2002: 7, Dekker, 2005: 240; Bruce, 2017: 1.

leva-nos a concluir que existe um espectro de direitos costumeiros que são constitucionalmente protegidos, e cabe ao Estado a obrigação de criar os mecanismos jurídicos necessários para delimitar e proteger esses direitos.

No entanto, por muito tempo o Estado foi omisso nesta obrigação, não aprovando qualquer legislação nesta matéria. Apesar de algumas fragilidades, a Lei n.º 13/2017, de 5 de Junho, mudou esta situação ao dar amplo reconhecimento a direitos de origem costumeira, quer de natureza individual (art. 3.º n.º 1 a), quer de natureza colectiva (art. 27.º), protegendo ainda os casos de uso prolongado de imóveis para os quais não exista um direito de base costumeira (art. 19.º). Esta lei estabeleceu ainda os procedimentos administrativos para a identificação e formalização destes direitos.

A falta de reconhecimento de direitos costumeiros torna-se especialmente complicada quando em conflito com a uma definição bastante lata da propriedade do Estado. Quer por força da legislação anterior à independência de Timor-Leste, quer com base na Lei n.º 1/2003, a definição da propriedade do Estado era especialmente ambígua (Yoder, 2005: 312; Fitzpatrick *et al.*, 2013: 172, Almeida, 2016: 22). Esta ambiguidade permitiu que muitas vezes, mesmo contra o texto da lei, fosse declarado pela administração pública e pela elite política que os bens imóveis sobre os quais não exista um direito formal emitido por uma das administrações anteriores, automaticamente pertenciam ao Estado, desta forma ignorando totalmente os direitos de origem costumeira da grande maioria dos Timorenses. Também neste ponto a Lei n.º 13/2017 trouxe uma mais clara definição da propriedade do Estado (art. 8.º e 9.º).

Este desencontro entre o reconhecimento legal de direitos de origem costumeira e uma muito ampla definição dos bens imóveis do Estado liga directamente com a questão da expropriação. A falta de clareza jurídica relativamente aos direitos costumeiros tem sido muitas vezes aproveitada pela administração para, rápida e informalmente, classificar terra como pertencente ao Estado e pressionar os privados a abandonarem o imóvel, umas vezes de forma gratuita, outras a troco de uma pequena 'compensação' (Almeida, 2017;

Almeida, 2019).[12] Assim, a administração evita as complicações da expropriação, ao classificar, ainda que ilegalmente, a terra como pertencendo ao Estado. No entanto, tal prática trata-se de um claro abuso de poder do Estado que, aproveitando uma lacuna causada pelo seu próprio incumprimento da obrigação constitucional de proteger os direitos costumeiros sobre bens imóveis, e apoiado na possibilidade da execução coerciva do despejo, persuade os privados a abandonar os imóveis. Por outras palavras, a administração aproveita uma inconstitucionalidade causada pela sua própria omissão para desapossar os particulares. Se tal prática já era a nosso ver violadora da CRDTL, com a aprovação da Lei n.º 13/2018 tem agora ainda menos legitimidade.

Para além disso, a Lei n.º 8/2017 aborda directamente esta questão ao estabelecer como parte da fase preparatória de uma expropriação, a obrigação de realizar na área visada os procedimentos estabelecidos pela Lei n.º 13/2017 para a identificação de direitos sobre bens imóveis (art. 19.º n.º 1 e 2). Por outro lado o artigo 5.º n.º 1 da Lei n.º 8/2017 define amplamente os interessados da expropriação, incluindo nesta definição os arrendatários, titulares de direitos de passagem, pastorícia, plantação, partilha de culturas, e outros recursos naturais.

Assim, e em resposta à última pergunta levantada na introdução, a administração tem uma ampla obrigação de identificar e reconhecer direitos sobre os bens imóveis nos quais quer implementar projectos de utilidade pública. Esta obrigação decorria já do próprio texto da CRDTL, mas é agora ainda mais clara por força da Leis n.º 8/2017 e 13/2017. Assim, é claramente ilegal qualquer implementação de uma infra-estrutura do Estado, ainda que tenha utilidade pública, se não seguir os processos de identificação e reconhecimento de direitos sobre bens imóveis já fixados na lei.

[12] A palavra compensação foi escolhida de propósito, não só porque é a expressão normalmente utilizada em Timor-Leste, mas também porque o espírito que preside a estes processos não é muitas vezes o pagamento de uma justa indemnização ou preço de uma venda mutuamente acordada pelas partes, mas antes um pagamento uma 'ajuda', para que a pessoa simplesmente abandone a terra.

4 - Conclusão

Este artigo analisa os principais critérios da expropriação em Timor-Leste. Conclui-se claramente que a prerrogativa da expropriação não é um direito absoluto do Estado, e está aliás fortemente balizada pelo conceito de utilidade pública, que deve ser justificado caso-a-caso pela entidade competente para a declarar. Tal justificação é fundamental, já que está na disponibilidade dos cidadãos contestarem judicialmente o fim da expropriação, e impedi-la caso não preencha os critérios da utilidade pública definidos na lei. Conclui-se ainda que a lei dá uma ampla definição do que deve constituir uma justa indemnização, pelo que esta nunca deve deixar as pessoas afectadas pela expropriação numa situação de vida pior do que a que estavam antes da expropriação. Fica também claro que o processo formal estabelecido pela lei não se trata apenas de um mero capricho jurídico ou de uma burocracia dispensável, sendo um elemento fundamental da protecção dos direitos das pessoas afectadas, e do Estado de Direito em geral. Por fim, conclui-se ainda que a administração tem uma ampla obrigação de reconhecimento de direitos de origem costumeira, e não pode por isso recorrer a práticas como uma classificação informal de imóveis como pertencendo ao Estado, para evitar o processo expropriativo.

Tais conclusões parecem à primeira vista simples, mas são no entanto bastante pertinentes. No exacto momento em que escrevo, recebo novas informações de mais um despejo em curso promovido pela administração, onde todos os princípios acima descritos são de novo ignorados. O desenvolvimento de um Estado mede-se primeiro, e acima de tudo, pelo respeito que é dado aos direitos fundamentais dos seus cidadãos. O desrespeito pelos princípios debatidos neste artigo fere os direitos fundamentais das pessoas afectadas e no final fere também Timor-Leste. Espero assim que este artigo possa contribuir para um maior conhecimento,

visibilidade e respeito pelos princípios da expropriação e os legítimos direitos dos timorenses.

Bibliografia

Almeida, B. (2016). *Land Tenure Legislation in Timor-Leste*. Van Vollenhoven Institute, The Asia Foundation

Almeida, B. (2017). 'The main characteristics of the Timorese legal system – a practical guide', in *Verfassung und Recht in Übersee VRÜ*, 50, pp. 175-187. http://dx.doi.org/10.5771/0506-7286-2017-2-175

Almeida, Bernardo (2017a). 'Navigating without a compass: state transition in Timor-Leste's formal land tenure system' in Rui Feijó e Susana Viegas (eds), *Transformations in Independent Timor-Leste*. Routledge, pp. 123-141. https://doi.org/10.4324/9781315535012

Almeida, Bernardo (2019, a aguardar publicação). 'Expropriation or plunder? Property rights and infrastructure development in Oecusse' in Judith Bovensiepen (ed.), *The Promise of Prosperity – Visions of the Future in Timor-Leste*. ANU Press. https://press.anu.edu.au/publications/series/pacific-series/promise-prosperity

Bruce, John W. (2017). 'Land Tenure Dualism in China: How the Dichotomy between State and Collective Ownership has Shaped Urbanization and Driven the Emergence of Wealth Inequality' in *2017 World Bank Conference on Land and Poverty,* The World Bank - Washington DC, March 20-24, 2017

Cotula, L. (2013). *The Great African Grab? Agricultural Investments and the Global Food System*. Zed Books.

Dagan, Hanoch (2013). 'Expropriatory Compensation, Distributive Justice, and the Rule of Law', in H. Mostert & LCA Verstappen (eds.), *Rethinking Public*

Interest in Expropriation Law, (Forthcoming). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2345115 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2345115

Dekker, Henri A. I. (2005). *In pursuit of Land Tenure Security – Essays on Land Reform and Land Tenure*. Pallas Publications

Devereux, A. (2015). *Timor Leste's Bill of Rights: A Preliminary History*. ANU Press. https://doi.org/10.22459/TLBR.05.2015

Eisenberg, A. (1995). '"Public Purpose" and Expropriation: Some Comparative Insights and the South African Bill of Rights', in *South African Journal on Human Rights*, 11(2), pp. 207-221. https://doi.org/10.1080/02587203.1995.11827560

FAO - Food and Agriculture Organization of the United Nations (2002). *FAO Land Tenure Studies 3 – Land Tenure and Rural Development*. FAO

FAO - Food and Agriculture Organization of the United Nations (2012). *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security*. FAO

Fernandes, Luís A. Carvalho (2009). *Lições de Direitos Reais,* 6ª Edição. Quid Juris

Fitzpatrick, D. (2002). *Land Claims in East Timor*. Asia Pacific Press

Fitzpatrick, Daniel; McWilliam, Andrew; Barnes, Susana (2013). *Property and Social Resilience in Times of Conflict: Land, Custom and Law in East Timor.* Ashgate Pub Co

Fonseca, G. da (2011). 'A Expropriação por utilidade pública, o poder político e a Constituição', *Revista do Ministério Público*, vol. 126, Abril/Junho, pp. 9-25

Guerreiro, S. (2012). *Colectânea De Direito Administrativo Timorense Com Comentários De Conteúdo Parte II – Actividade Administrativa Em Timor-Leste.* Provedoria de Direitos Humanos e Justiça, UNDP

Hoops, Björn (2018). *The Legitimate Justification of Expropriation – A Comparative Law and Governance Analysis*. Juta

Levien, M. (2013). 'Regimes of Dispossession: From Steel Towns to Special Economic Zones', in Wolford, W., Borras Jr., S. M., Hall, R., Scoones, I. and White, B. (eds.) *Governing Global Land Deals: The Role of the State in the Rush for Land.* Wiley-Blackwell (Kindle version). https://doi.org/10.1002/9781118688229.ch9

Lund, C. (2008). *Local Politics and the Dynamics of Property in Africa*. Cambridge University Press https://doi.org/10.1017/cbo9780511510564

Oliveira, Bárbara Nazareth; Gomes, Carla de Marcelino; Santos, Rita Páscoa (2015). *Os Direitos Fundamentais em Timor-Leste: Teoria e Prática*. Coimbra Editora

Reeves, W. H. (1969). '"Expropriation," "Confiscation," and "Nationalization": – What One Can Do About Them', in *The Business Lawyer* , 24(3), pp. 867-886

Ronen, Y. (2013). *Transition from Illegal Regimes under International Law*. Cambridge Books Online. https://doi.org/10.1017/cbo9780511978142

Vários autores (2011). *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar

Wolford, W., Borras Jr., S. M., Hall, R., Scoones, I. and White, B (2013) *Governing Global Land Deals: The Role of the State in the Rush for Land.* Wiley-Blackwell (Kindle version). https://doi.org/10.1002/9781118688229

Yoder, Laura Suzzane Meitzner (May 2005). *Custom, Codification, Collaboration: Integrating the Legacies of Land and Forest Authorities in Oecusse Enclave, East Timor*. Dissertação de Doutoramento da Graduate School da Universidade de Yale

À VOLTA DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO EM TIMOR-LESTE

Isabel Silva[1]

Palavras-Chave: (1) Usucapião; (2) Direitos Reais (3) Direito de Propriedade (4) Código Civil (5) Direito Subsidiário.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A terra é uma fonte de riqueza. Além dos recursos naturais nela contidos (minérios, petróleo…), é nela que se pratica a agricultura (essencial para a alimentação) e a construção (habitação, comércio, indústria…), enfim, os dois fatores que movimentam a economia ao longo dos séculos. Por isso, a terra sempre foi um bem da maior importância para as pessoas e para os Estados. A terra é um bem escasso, na medida em que não pode, por natureza, ser reproduzido. Ao longo da História, muitas guerras aconteceram com o objetivo de "conquistar" novos territórios, novas terras. Hoje, as lutas pelo domínio da terra são essencialmente jurídicas e pela via do preço.

A relações das pessoas com a terra é tendencialmente duradoura. Nas relações duradouras, a segurança jurídica é um dos elementos mais importantes. A indefinição sobre o leque de direitos legalmente possíveis sobre as terras, bem como o seu conteúdo, prejudica os negócios e o investimento

[1] A autora é Licenciada em Direito (Ciências Jurídicas) e Pós-Graduada em "Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros", ambas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Pós-Graduada em "Direito dos Contratos" pelo Centro Regional do Porto da Universidade Católica Portuguesa e Formação Especializada em "Direito Europeu" pela Faculdade de Direito da Universidade do Minho. É Magistrada Judicial desde 1991, atualmente com a categoria de Juíza Desembargadora. Desde maio de 2017 desempenha funções de Juíza Formadora (Direito Civil e Processo Civil) no Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Timor-Leste, no âmbito do Protocolo de Cooperação entre os Ministérios da Justiça de Portugal e Timor-Leste.

nacional e estrangeiro e, nessa medida, pode comprometer irremediavelmente o desenvolvimento económico de um País.

Como qualquer construção jurídica, o leque de direitos possíveis sobre a terra, o seu conteúdo, as formas e os modos de aquisição não foram imutáveis ao longo dos tempos. A História demonstra-nos que o "direito de propriedade" sobre a terra foi evoluindo e refletindo a dinâmica social de cada época. E, essa dinâmica social, ora foi causa (pense-se na Revolução Russa), ora foi consequência (os regimes totalitários, por exemplo) de alteração ou evolução da conceção ideológica das relações Estado-cidadãos com a terra.

A função que em cada época se atribui ao direito de propriedade é sempre um reflexo do sistema político-religioso e jurídico-económico vigente e assume consequências na respetiva regulamentação jurídica.

Os Estados Liberais que se seguiram à Revolução Francesa de 1789 e à implementação dos princípios de "liberdade, fraternidade e igualdade", caraterizam-se pela divisão e autonomia entre o público e o privado, entre a sociedade civil e o Estado. O capitalismo liberal assenta no pressuposto da economia de mercado e nos primados da livre iniciativa e da propriedade privada absoluta, acreditando-se que o Estado deve ter a menor intervenção possível na economia. O direito de propriedade é um direito subjetivo do cidadão, de caráter absoluto, pelo que o proprietário goza de total liberdade para fazer da sua terra o que bem entender, olhando apenas aos seus interesses individuais.

Essa ideologia liberal veio, porém, a revelar-se ineficaz na concretização dos ideais de igualdade e justiça. Tinham sido extintas as classes sociais anteriores, mas novas surgiram, a dos ricos e a dos pobres. O aprofundar dessas desigualdades sociais e económicas levou ao surgimento das ideologias socialistas.

Nos sistemas socialistas, a tónica é colocada na função social da propriedade, e não no direito subjetivo do cidadão que caracterizava o sistema capitalista liberal. É abandonado o carácter absoluto e intangível do direito de propriedade. A propriedade privada é abolida (no caso do comunismo) ou

então fortemente restringido o conjunto dos poderes que o direito concede aos cidadãos. Noutros casos, o Estado é dono de todas as terras, podendo conceder o seu uso aos particulares através de vários mecanismos legais, de âmbito diverso.

2. ASPETOS GERAIS DA USUCAPIÃO

A usucapião (do latim, *usucapio*) tem origens muito antigas; chega-nos do Direito Romano e o seu conteúdo foi evoluindo. A *usucapio* começou por ser uma forma de aquisição da propriedade, ainda que exclusiva para os cidadãos romanos (*ciues*). No período clássico, já é possível distinguir entre a *usucapio* e a *praescriptio*, sendo esta apenas um meio de defesa (contra a *rei vindicatio* do proprietário), permanecendo aquela como modo de aquisição. Foi no tempo do imperador Justiniano que a *praescriptio* passou a ter também eficácia aquisitiva, passando a usar-se a *usucapio* para as coisas móveis e a *praescriptio* para as coisas imóveis.

A usucapião é um instituto jurídico por via do qual se transforma uma situação de facto (a posse) numa situação jurídica: a manutenção da posse, com determinadas caraterísticas e por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor a aquisição originária do direito de propriedade.

O direito de propriedade sobre um bem imóvel pode derivar de uma aquisição derivada (compra e venda, doação, etc.) ou uma aquisição originária (usucapião).

A usucapião não opera de *per se*; é um direito potestativo pelo que, para ser eficaz, <u>necessita de ser invocada</u>. Como referem Pires de Lima e Antunes Varela [2], quer isto dizer que «Não há, portanto, uma aquisição *ipso jure*, mas uma *faculdade* de adquirir atribuída ao possuidor (…)», faculdade essa que ele irá exercer ou não. Daqui decorre que o direito de propriedade <u>necessita de ser reconhecido</u> (na grande maioria dos sistemas jurídicos, por via judicial) e

[2] Pires de Lima e Antunes Varela (1987). *Código Civil Anotado*, volume III. Coimbra: Coimbra Editora, em anotação ao art. 1287º, pág. 65.

ele só o será no momento em que se mostrarem verificados os respetivos pressupostos. Invoca-se a usucapião, mas o direito de propriedade só se adquire com a sentença (título), ainda que se reconheça o direito de propriedade reportado à data do início da posse.

Ou seja, numa abordagem estritamente jurídica desta realidade, a pessoa pode reunir as condições de posse e de tempo que, nem assim, se pode dizer que já é proprietário, que já adquiriu o título. Como a invocação da usucapião é um direito potestativo, tem de se verificar uma conduta ativa do interessado, a sua manifestação de vontade em exercer a faculdade que a lei lhe confere, seja por via de ação, seja por via de exceção.

Várias razões se podem apontar para justificar a tutela/proteção legal concedida à posse. Como atrás se disse, a terra é um dos recursos da maior importância para o desenvolvimento económico dos Países. Se alguém pode entrar num terreno, de forma pública e pacífica, e por tão grande lapso de tempo, é legítimo presumir que o terreno estava abandonado, que o seu titular a ele tinha renunciado. Nesta perspetiva, pretendendo-se estimular o progresso e o desenvolvimento económico, a usucapião sanciona a atitude omissa/negligente de quem deixa as terras ao abandono, premiando-se quem as usa e delas retira as suas utilidades.

Outra das razões é o reconhecimento da função pacificadora e de segurança a que conduz uma situação de posse durante um tempo prolongado. Como sabemos, a aquisição derivada é dominada pelo princípio *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet* [3]. Assim, num possível conflito, o proprietário atual teria de reconstituir a cadeia de transmissões dos titulares anteriores, demonstrando a sua validade e regularidade. Já pela usucapião, como o direito se adquire *ex novo*, não se fica dependente da existência ou da extensão do direito anterior. Nesta medida, a posse exercida nos termos da lei sana os eventuais vícios dos títulos e negócios anteriores, tranquilizando os possuidores e a sociedade.

[3] Em tradução livre, *"ninguém pode transmitir direitos que não tem, ou mais do que aquilo que tem"*.

Por fim, recorde-se que são aplicáveis à usucapião algumas das regras da prescrição, designadamente as regras relativas à suspensão e interrupção.

3. A USUCAPIÃO EM TIMOR-LESTE

Falar da usucapião em Timor-Leste implica forçosamente que se inicie pela abordagem da evolução legislativa que aqui se registou, mercê das suas vicissitudes históricas e dos diversos ordenamentos jurídicos a que esteve sujeito (não esqueçamos, a usucapião tem na sua essência uma relação de facto duradoura).

Timor-Leste foi uma colónia de Portugal até final de 1975, altura em que declarou unilateralmente a sua independência, a 28 de novembro [4]. Até essa data, esteve, portanto, sujeito à legislação portuguesa.

Na prática, essa independência e autonomia não se puderam realizar plenamente, já que o País foi invadido pela Indonésia em 7 de dezembro de 1975. Em 17 de julho de 1976, foi publicada a Lei n.º 7/76, mediante a qual a República Indonésia procedeu formalmente à anexação de Timor-Leste, considerando-o a sua 27.ª província. A partir daqui, e enquanto território Indonésio, Timor-Leste passou a estar sujeito ao Direito Indonésio.

A recente sucessão de ordenamentos jurídicos em Timor obriga a um olhar sobre os diferentes tratamentos do instituto da usucapião.

3.1. A usucapião na Lei Portuguesa

O direito de propriedade privada era reconhecido pela Constituição Política de 1933 (art. 35.º) [5], extensível a Timor-Leste pelo Ato Colonial instituído pelo Decreto-Lei n.º 22 465, de 11/04/1933. Com interesse, estipulava o art. 17º do Ato Colonial: "A lei garante aos indígenas, nos termos

[4] A qual, porém, por causa dos acontecimentos que se lhe seguiram, só veio a ser reconhecida internacionalmente em 20 de maio de 2002.

[5] Atente-se que, face à invasão Indonésia, a Constituição da República Portuguesa de 1976 nunca chegou a vigorar em Timor-Leste.

por ela declarados, a propriedade e posse dos seus terrenos e culturas, devendo ser respeitado este princípio em todas as concessões feitas pelo Estado."

Quanto à legislação ordinária, quer no Código Civil Português (CCP) de 1867 [6], quer no Código Civil de 1966 (este ainda em vigor em Portugal) [7] - o direito de propriedade era considerado de caráter absoluto, facultando o "gozo de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas": art. 1305º CCP

Nesse mesmo Código, a usucapião era e é expressamente referida como um dos modos de adquirir o direito de propriedade (art. 1316.º), estando integrada no Livro III, relativo ao Direito das Coisas (arts. 1287.º a 1301.º CCP), com as caraterísticas atrás apontadas.

3.2. A usucapião na Lei Indonésia

A Indonésia foi uma colónia dos Países Baixos/Holanda. Declarou a sua independência em 1945, a qual foi reconhecida pela Holanda em 1949. Enquanto colónia, a (hoje) República da Indonésia era então regida pelas leis holandesas.

No tocante aos direitos reais, aplicava-se então o Código Civil de origem Holandesa (que passaremos a designar aqui por Código Civil Indonésio, CCI), o qual era de matriz civilista romano-germânica e reconhecia o direito de propriedade privada (art. 570º CCI) em moldes muito semelhantes ao que hoje conhecemos no Código Civil Timorense (CCT). Pelo menos no tocante aos colonos holandeses, tratava-se de um direito absoluto, de usar, gozar e dispor de determinado bem de forma plena, com exclusão da ingerência de qualquer outra pessoa.

[6] Aplicado *"às colónias"* por Decreto de 18/11/1869, com as alterações do Decreto nº 19 943, de 25/06/1931.

[7] Este tornado extensivo às *"províncias ultramarinas"* pela Portaria nº 22 869, de 04/09/1967.

A usucapião como uma das formas de aquisição do direito de propriedade mostrava-se aí também expressamente consagrada no artigo 584º CCI.

Em 24 de setembro de 1960, entrou em vigor a Undang-Undang Pokok Agraria (Lei n.º 5/1960, Lei de Bases Agrária, internacionalmente referenciada por BAL, sigla que passaremos a usar), com a qual se procedeu a uma reforma profunda do sistema agrário. Comparada com o regime do CCI, a BAL alterou quer o leque de direitos sobre as terras, quer o seu conteúdo.

Por outro lado, a BAL revogou expressamente todo o Livro II do Código Civil (relativo aos direitos sobre os bens/coisas)[8], com exceção dos preceitos relativos à hipoteca – cf. ponto 4 da declaração inicial sobre qual a legislação revogada.

E, percorridas as disposições da BAL, vemos que nenhumas delas se refere à usucapião, o que nos leva à conclusão de que o instituto da usucapião não era reconhecido no Direito Indonésio relativo às terras.

Quando a República da Indonésia invadiu Timor-Leste, já era a BAL que regulava e definia quais os tipos de direitos possíveis sobre as terras e qual o seu conteúdo. Atendendo à diferença dos direitos existentes antes e depois da integração de Timor-Leste, a República da Indonésia entendeu proceder à conversão dos direitos anteriores (Portugueses) nos direitos previstos na BAL que mais se lhes assemelhassem, o que fez mediante o Regulamento do Governo nº 18/1991, que entrou em vigor em 1 de Julho de 1991.

No entanto, há que atentar que existem outros preceitos do CCI que não foram revogados e que contendem com o instituto da usucapião. Assim, na ordenação sistemática do CCI temos ainda o Livro IV, dedicado aos meios de prova e à prescrição.

[8] O Código Civil Indonésio divide-se em 4 Livros: o Livro I dedicado às pessoas, o Livro II às coisas/bens, o Livro III aos contratos e o Livro IV respeitante às provas e à prescrição.

Logo no art. 1946º se faz a distinção entre prescrição aquisitiva (meio de adquirir algo) e extintiva (meio de extinguir obrigações) após o decurso de um período de tempo estipulado na lei.

E, mais à frente, no Capítulo VII, Secção 2ª (quanto à prescrição, considerada como um meio de adquirir algo), encontra-se o art. 1963º, estipulando que:

- uma pessoa que, de boa-fé e de acordo com um título legal, obtenha bens imóveis, poderá adquirir a propriedade por prescrição, depois de os possuir por um período de vinte anos;
- e, um indivíduo que, de boa fé, possuir algo por trinta anos, adquirirá a propriedade, sem ter que provar seu direito.

Quererá isto significar que o instituto da usucapião foi ressalvado da revogação do CCI, continuando a ser um meio legal possível para adquirir o direito de propriedade?

A pergunta convoca a abordagem das regras sobre a interpretação das leis. Segundo a teoria da interpretação das leis, «(…) interpretar uma lei é definir-lhe o conteúdo normativo, é desvendar-lhe a significação e alcance, quer no seu núcleo essencial, quer nos seus desenvolvimentos marginais» [9], o que se fará por recurso aos seus elementos literal, sistemático, histórico e teleológico: art. 8º do Código Civil Timorense (CCT).

De acordo com a técnica hermenêutica, o primeiro elemento a considerar deve ser o lógico-gramatical, segundo o qual, não pode ser considerado pelo intérprete um pensamento legislativo que não tenha na letra e no espírito da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso. E, como refere Baptista Machado [10], «(…) o intérprete deve optar em princípio por aquele sentido que melhor e mais

[9]Andrade, Manuel de (1973). *Sentido e Valor da Jurisprudência*, in separata do *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XLVIII, pág. 20.

[10] Machado, João Baptista (2002). *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 13ª reimpressão, pág. 182.

imediatamente corresponde ao significado natural das expressões verbais utilizadas, e designadamente ao seu significado técnico-jurídico, no suposto (nem sempre exacto) de que o legislador soube exprimir com correcção o seu pensamento».

Neste sentido, pensamos não haver dúvidas. A BAL revogou de forma expressa e clara o Livro II do Código Civil, que era onde se encontravam as regras relativas aos direitos sobre as coisas e se estipulava a usucapião como modo de adquirir o direito de propriedade.

Quanto ao elemento sistemático, determina ele que os preceitos legais não podem ser encarados isoladamente, quer desgarrados do contexto da lei em que se inserem, quer dos diplomas ou institutos que dispõem sobre a mesma ou idêntica realidade social.

Sabemos que a usucapião não é simplesmente uma questão de tempo. A usucapião tem por pressuposto a posse, sendo que este conceito jurídico tem um conteúdo específico, por forma a poder distinguir-se das situações de mera detenção. Juridicamente, quando se fala em posse, estamos a referir-nos a uma situação em que se verificam os dois elementos (*corpus* e *animus*); já a mera detenção prescinde do *animus* e refere-se à simples ocupação material da coisa.

Ora, olhando o CCI verificamos que é no Capítulo 2.º do Livro II que todos esses temas são tratados, imediatamente antes de passar à matéria do direito de propriedade (Capítulo 3.º). Assim, nesse Capítulo 2.º, temos disposições quanto à natureza da posse e os objetos sujeitos a ela (Secção 1), sobre a maneira pela qual a posse é adquirida, mantida e perdida (Secção 2) e concernente aos direitos decorrentes da posse (Secção 3).

Resulta claro para nós que todos os pressupostos e características necessárias à formação duma usucapião eficaz se encontram nesse Livro II do CCI, que foi revogado pela BAL.

Olhando o instituto da usucapião como modo de adquirir direito de propriedade, a regulamentação inerente deve estar consagrada no contexto

dos direitos sobre as coisas. Neste sentido, o art. 548.º n.º 2 e o art. 610.º do CCI: da posse decorre o direito; mas, é preciso ainda "obter título para os bens, por prescrição".

Assim, o art. 1963.º do CCI, inserido no Livro IV (relativo às provas e à prescrição) não deve ser visto como um reconhecimento da possibilidade de obter o direito de propriedade por usucapião, ou seja, como estatuindo sobre os requisitos substantivos do instituto. Esse artigo 1963.º terá antes natureza adjetiva, respeitando apenas aos prazos, à forma, ao procedimento sobre como se obter o título de propriedade por prescrição.

Ou seja, a prescrição constitui apenas a forma de obter o título; e, para esse efeito, é necessário demonstrar que estão verificadas as condições para aquisição do direito de propriedade (posse e tempo); então, uma vez que estas constam do Livro II e foram revogadas, o art. 1963º fica sem referente pelo que se deve considerar também revogado, ainda que tacitamente.

Por fim, o elemento histórico e teleológico:

A BAL manifesta em vários dos seus preceitos a intenção declarada de efetuar um corte radical com o passado, no pressuposto que as leis agrárias até então existentes eram contrárias ao interesse do povo, do Estado e da revolução nacional. A BAL alterou claramente o leque de direitos possíveis sobre a terra e o seu conteúdo; demonstração disso foi a necessidade sentida de proceder à conversão dos direitos previstos no CCI para os novos tipos por ela criados.

Especificamente quanto ao direito de propriedade (*hak milik*), o art. 22º da BAL refere os modos de o adquirir: (i) de acordo com a lei *adat*, na forma regulamentada pelo Governo; (ii) por determinação e nas condições estipuladas pelo Governo ou (iii) por contrato com o anterior proprietário.

Em ponto algum se fala em usucapião, ou se dá relevância à posse.

Uma vez conseguida a independência, a Constituição da República da Indonésia, imbuída dos ideais socialistas que grassavam na época, consignou

que "a terra, as águas e as riquezas naturais nela contidas serão controladas pelo Estado e exploradas para o máximo benefício do povo" (art. 33º).

Assim, a terra/água e espaço aéreo passaram a ser controladas pelo Estado ao mais elevado nível hierárquico, ao qual competirá determinar e regular as relações jurídicas possíveis quanto à terra [art. 2º (1) e (2) alínea c)]; os direitos seriam concedidos apenas na medida do necessário para o cumprimento dos interesses diretamente relacionados com o uso da terra em questão [art. 4º (2)], na sua função social (art. 6º) e podendo todos ser revogados no interesse público (art. 18º).

Pretendeu-se um sistema baseado na "lei de terras *adat*", alterou-se o leque de direitos possíveis sobre a terra (art. 16.º), bem como o seu conteúdo (art. 20.º e seguintes) e os direitos consignados no CCI foram convertidos de acordo com os novos tipos (cf. as "disposições quanto à conversão", artigo I e seguintes).

Quanto ao seu conteúdo, é certo que o agora *hak milik* continua a ser "o mais forte e mais completo" de todos os direitos, o único sem limites temporais e que pode ser transmitido hereditariamente (art. 20.º); porém, se com o CCI ele compreendia os poderes de usar, gozar e dispor do terreno como bem entendesse, com a BAL esses poderes ficaram constrangidos, já que passou a existir limites máximo e mínimo para a quantidade de terra que cada um podia ter e aquelas que excedessem os limites revertiam para o Governo para redistribuição a quem delas mais necessitasse (art. 7º e 17º); a pessoa que detivesse uma terra agrícola passou a ser obrigada a cultivá-la ativamente (art. 10º), devendo melhorar a sua fertilidade (art. 15º); e apenas a cidadania indonésia conferia legitimidade para o direito, que era afastado inclusive a quem detivesse dupla nacionalidade [art. 21º (1) e (4) e art. 26º (2)].

Ora, um instituto como a usucapião não é concebível com um sistema como o acabado de expor (de matriz assumida como socialista), na medida em que, estando exclusivamente dependente da iniciativa privada e da medida da posse e do tempo de cada um, fica fora da alçada da capacidade de controle de qualquer Governo.

Assim, também de acordo com a unidade do sistema jurídico, a usucapião, enquanto modo de obter o direito de propriedade privada ao alcance de qualquer pessoa, é a antítese dos princípios consagrados na BAL.

Da pesquisa que efetuamos, este é o entendimento maioritário. Tem-se referido que «Entre os académicos que se debruçam sobre o sistema fundiário indonésio e a jurisprudência indonésia é consensual que não existe qualquer mecanismo de usucapião. Assim, podemos concluir que não existe usucapião no ordenamento jurídico indonésio.» [11], ou que «Indonesian land law does not acknowledge the concept of adverse possession (also known as 'squatters' rights'), which means that obtaining a right to another person's land by continuous tenure for a certain period of time is impossible (Harsono 2005:156-8).» [12]

3.3. A usucapião em Timor-Leste Independente

Temos então que, desde 1976 até 1999, Timor-Leste esteve sujeito ao Direito Indonésio.

Face ao período de grande violência que se seguiu ao Referendo de 1999, o Conselho de Segurança das Nações Unidas emitiu a Resolução n.º 1272 (1999), de 25 de outubro de 1999, criando uma Administração Transitória das Nações Unidas em Timor Leste (UNTAET) e conferindo ao Seu Administrador as funções de administrar Timor-Leste, bem como competência para exercer poderes legislativos, podendo revogar, alterar ou suspender as leis existentes.

Sob a alçada desse mandato, foi emitido o Regulamento n.º 1999/1 (em vigor desde 25 de outubro de 1999, data da aprovação da Resolução nº 1272, cf. seu art. 8º), segundo o qual, "Enquanto não forem substituídas por

[11] Almeida, Bernardo (2018). *"A Aplicação da Usucapião em Timor-Leste"*, artigo in *E-Boletim Lei & Justiça*, ano 1 (2018), nº 1, pág. 9, disponível em https://www.networktimor.org/

[12] Reerink, Gustaaf Olivier (2011). *Tenure Security for Indonesia's Urban Poor*, Leiden: Leiden University Press, pág. 90.

regulamentos da UNTAET ou posterior legislação de instituições timorenses democraticamente criadas, as leis vigentes em Timor-Leste antes de 25 de outubro de 1999 manter-se-ão válidas neste território desde que não entrem em conflito com as normas evocadas no Artigo 2º (respeitante a Convenções Internacionais), nem com o cumprimento do mandato conferido à UNTAET à luz da resolução 1272 (1999) do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou com o presente e outros regulamentos e directivas emitidas pelo Administrador Transitório" (art. 3º nº 1).

Em 20 de maio de 2002 entrou em vigor a Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL), Lei Fundamental com a qual todas as outras leis têm de estar conformes (art. 2.º, n.º 2 e 3).

Nos termos do art. 165.º da CRDTL: "são aplicáveis, enquanto não forem alterados ou revogados, as leis e os regulamentos vigentes em Timor-Leste em tudo o que não se mostrar contrário à Constituição e aos princípios nela consignados".

Logo em agosto, foi emitida a Lei n.º 2/2002, de 7 de agosto, reiterando que "a legislação vigente em Timor-Leste em 19 de Maio de 2002 mantém-se em vigor, com as necessárias adaptações, em tudo o que se não mostrar contrário à Constituição e aos princípios nela consignados".

Ficou então a dúvida sobre qual era essa "legislação vigente": o Direito Indonésio? O direito emanado da UNTAET no período da sua Administração? Ou mesmo o Direito Português? [13] A situação não era clara e deu origem a interpretações diversas, ou até contraditórias, designadamente no Tribunal de Recurso.

O legislador optou por efetuar uma interpretação autêntica dessa Lei, com a Lei n.º 10/2003, de 10 de dezembro, clarificando no artigo 1.º que se

[13] Atendendo que a invasão e ocupação indonésia sempre foi considerada ilegítima, esta é uma das perspetivas possíveis. A Lei n.º 1/2003, de 10 de março refere expressamente a ocupação pela Indonésia como *"um ato ilegal, conforme reconhecido internacionalmente"*. Contudo, o entendimento que tem sido dominante em sede de Direito Internacional Público para situações idênticas é no sentido de privilegiar a adoção do Direito efetivamente vigente, em detrimento da ilegitimidade/invalidade do seu título.

entende "por legislação vigente em Timor-Leste em 19 de Maio de 2002, nos termos do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de agosto, toda 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 nº 1/1999 da UNTAET".

Temos então que após a restauração da independência de Timor-Leste, há que contar com 3 sistemas legislativos:

a) as leis e decretos-leis aprovados pelos órgãos competentes (Parlamento e Governo) da República Democrática de Timor-Leste;

b) a legislação indonésia aplicável em Timor-Leste antes de 25 de outubro de 1999, desde que conforme à Constituição e enquanto não seja revogada por atos legislativos da República Democrática de Timor-Leste ou da UNTAET;

c) os Regulamentos que a UNTAET emitiu entre 1999 e 2002 e que não tenham sido ainda revogados por outros atos legislativos da República Democrática de Timor-Leste.

Sobre a matéria que nos ocupa - a usucapião como modo de aquisição de direitos reais sobre imóveis -, já vimos que a lei Indonésia não consagrava esse instituto e os Regulamentos da UNTAET nada prescreveram sobre usucapião nem sobre direitos reais.

Cumpre então debruçar-nos sobre os diplomas que Timor-Leste foi produzindo e que, direta ou indiretamente, contendem com os direitos reais e a usucapião.

3.4. As leis e decretos-lei aprovados Pelo Parlamento e Governo Timorenses

O primeiro passo foi dado mediante a Lei n.º 1/2003, de 10 de março, que instituiu um Regime Jurídico dos Bens Imóveis, procurando determinar quais os bens pertencentes ao domínio público e privado do Estado (art. 2.º a

4.º e 13.º) e legitimando esse mesmo Estado para a administração temporária dos bens imóveis considerados abandonados [14] até à definição da sua titularidade (art. 15º).

Em ponto algum refere o que se considera "imóvel abandonado". Mas, como bem resulta do diploma, abandonados tem aqui o sentido de "titularidade indefinida" e não o significado de *res nullius* de que o Estado se pudesse apropriar por serem "coisas sem dono" ou "coisas de ninguém".

Percorridos os diversos preceitos da Lei n.º 1/2003, é manifesto que nada dispõe sobre quais os direitos possíveis relativos às terras, nem sobre a usucapião, como forma de os adquirir.

Seguiu-se o Decreto-Lei n.º 27/2011, de 6 de julho (Regularização da Titularidade de Bens Imóveis em Casos Não Disputados) [15], em vigor desde 7 de julho 2011, cuja finalidade foi a de "reconhecer, para efeitos de registo, o direito de propriedade de bens imóveis sobre os quais não exista disputa a pessoas nacionais individuais" [art. 1.º n.º 2, al. a)] (sublinhado nosso). [16]

Assinale-se que o registo de que aqui se fala não é o registo predial [17], mas um registo de títulos efetuado numa base de dados do Departamento de Registo de Títulos e Disputas de Terras. De qualquer forma, a inscrição nessa

[14] Nos termos do art. 20.º do Decreto-Lei n.º 19/2004, de 17 de dezembro, são considerados abandonados os imóveis desocupados, ocupados ou apropriados ilegalmente, identificados pela Direção Nacional de Terras e Propriedades como pertencentes a particulares até setembro de 1999.

[15] No que toca às situações em que haja litígio sobre a titularidade do direito de propriedade, o art. 9.º n.º 1 deixa a sua resolução para aprovação de legislação posterior.
A resolução dos "casos disputados" continuou assim a aguardar legislação própria, sem prejuízo de poder desde logo ser levada a juízo ou ser resolvida de comum acordo entre as partes (art. 9.º n.º 2 e art. 11.º).

[16] Excluem-se, portanto, as pessoas coletivas.

[17] O Departamento de Registo Predial faz parte da estrutura orgânica da Direção Nacional dos Registos e Notariado. Porém, como ainda não foi publicado o diploma do Código de Registo Predial, essas competências estão a ser transitoriamente exercidas pelo Departamento de Registo de Títulos e Disputas de Terras da Direção Nacional de Terras, Propriedades e de Serviços Cadastrais do Ministério da Justiça.

base de dados confere presunção de titularidade do direito ("de que o direito existe e pertence ao titular inscrito", segundo o art. 4.º n.º 2). Esse registo será efetuado com base em simples "declarações de titularidade" [18] por parte de "declarantes incontestados", ou seja, tem-se em vista apenas os casos em que não há litígio, entendendo-se por tal aqueles em que apenas uma pessoa se arroga o direito de propriedade ou em que haja concordância dum grupo de declarantes.

Dado que o reconhecimento do direito de propriedade que se faz por meio deste Decreto-Lei n.º 27/2011 se destina apenas a "efeito de registo", convém assinalar que este regime não constitui forma de aquisição de direitos reais. A própria Lei refere expressamente que a presunção de titularidade do direito pode ser ilidida a todo o tempo em Tribunal (art. 8.º n.º 3).

Porém, ainda que estejamos perante meras presunções de titularidade de direito de propriedade, esta Lei traduz já um importante passo, na medida em que os imóveis assim registados constituem já "o reconhecimento ou atribuição dos primeiros títulos de direito da República Democrática de Timor-Leste sobre estes" (a que se refere o art. 3º da Lei n.º 10/2011, que aprovou o Código Civil) e, portanto, podem desde logo ser objeto de negócios jurídicos e entrar no mercado da propriedade privada de acordo com as normas do CCT (como à frente melhor se explicitará).

A partir desse registo de titularidade, a situação jurídica desses imóveis fica sujeita às disposições do Livro III (arts. 1171.º a 1465.º) do Código Civil.

Permanece então, e ainda, uma duplicidade de regimes, na medida em que os imóveis não registados continuam sujeitos à legislação indonésia aplicável em Timor-Leste antes de 25 de outubro de 1999, enquanto que os imóveis já registados passam a ser sujeitos às normas do Código Civil Timorense.

---

[18] *"Ato por meio do qual uma ou mais pessoas singulares declaram ser titulares do direito de propriedade de um bem imóvel perante a DNTPSC, no âmbito do processo de levantamento cadastral"*: art. 2º al. a).

Em apoio desta interpretação, o art. 15.º do Decreto-Lei n.º 27/2011: "são revogadas todas as normas de direito indonésio atualmente em vigor (…), quando aplicáveis aos bens imóveis já sujeitos ao procedimento de registo previsto neste diploma".

É também de chamar a atenção para o facto de o Decreto-Lei n.º 27/2011 regular apenas para o direito de propriedade plena, deixando de fora qualquer dos outros direitos reais limitados, como o direito de usufruto, as servidões ou o direito de superfície.

Como último apontamento, assinalam-se algumas incongruências deste Decreto-Lei.

Em primeiro lugar, remete a definição de "imóvel" para "os termos previstos no Código Civil" [art. 2º al. e)]. Mas, qual Código Civil? Já vimos que a legislação Portuguesa foi considerada não aplicável; quanto à da Indonésia, na parte dos Direitos Reais, o CCI já não estava em vigor, mas sim a BAL. Por seu turno, o atual Código Civil Timorense ainda não tinha sequer sido publicado, e muito menos estava em vigor! [19]

Em segundo lugar, pretende-se regular o "reconhecimento do direito de propriedade" sobre bens imóveis não disputados. Mas, qual "direito de propriedade"? Como já vimos, na data desse Decreto-Lei, a única legislação existente, e em vigor, era a BAL e o Regulamento de Conversão nº 18/1991 (que procedeu à conversão dos direitos existentes segundo a lei Portuguesa para direitos em consonância com a BAL), dos quais resulta que já não existia um direito de propriedade, mas apenas um *hak milik*!

Em terceiro lugar, a revogação operada pelo art. 15º, relativamente a "todas as normas de direito indonésio atualmente em vigor em Timor-Leste que regulem a forma de transmissão de direitos reais, quando aplicáveis aos

[19] O Código Civil foi aprovado pela Lei nº 10/2011, de 14.09, e entrou em vigor apenas em 12.03.2012. Porém, estamos em crer que foi mesmo intenção do legislador remeter para o CCT. É que, o projeto do Código Civil já existia e tinha sido amplamente divulgado, sendo os seus termos certamente conhecidos do legislador; a sua aprovação não se mostrava polémica, tanto assim que foi publicado cerca de 2 meses após.

bens imóveis já sujeitos ao procedimento", criando assim um vazio de regulamentação uma vez que, ao que sabemos, o Diploma Ministerial que iria regular essa matéria (cf. art. 10.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 27/2011) nunca chegou a ser emanado.

Para além disso, não podemos deixar de manifestar estranheza que, num contexto de litigiosidade e indefinição da situação agrária do País como atrás se referiu, se proceda a um "reconhecimento do direito de propriedade" com base em simples "declarações de titularidade" [20] que qualquer pessoa pode apresentar, sem mais, sobre as parcelas de terreno que entender (cf. art. 4º do Diploma Ministerial n.º 16/2011, de 27 de Julho).

De qualquer forma, a inscrição nessa base de dados confere presunção de titularidade do direito ("de que o direito existe e pertence ao titular inscrito"), segundo o art. 4.º n.º 3 do Diploma Ministerial n.º 45/2016). Esta situação não é de somenos importância na medida em que os imóveis assim registados podem desde logo ser objeto de negócios jurídicos e entrar no mercado da propriedade privada (art. 10.º n.º 1 e 2 do Decreto-Lei nº 27/2011 e art. 5.º n.º 1 do Diploma Ministerial nº 46/2016).

Por fim, há que assinalar que em ponto algum desse Decreto-Lei se faz referência à usucapião.

Na senda da evolução legislativa, seguiu-se o Código Civil Timorense (CCT), o qual foi aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de setembro, e que entrou em vigor em 12 de março 2012 (cf. art. 19.º da Lei, que foi publicada em 14 de setembro de 2011).

De novo uma codificação de matriz romano-germânica, dedicando todo um livro, o Livro III (arts. 1171.º a 1465.º), ao Direito das Coisas, aí se estatuindo qual o leque de direitos possíveis sobre os bens (direito de

[20] *"Ato por meio do qual uma ou mais pessoas singulares declaram ser titulares do direito de propriedade de um bem imóvel perante a DNTPSC, no âmbito do processo de levantamento cadastral"*: art. 2º al. a). Cf., ainda, o Diploma Ministerial do Ministro da Justiça nº 16/2011, de 27 de julho, depois revogado pelo Diploma Ministerial nº 45/2016, de 14 de setembro.

propriedade, direito de usufruto, direito de uso e habitação, direito de superfície e as servidões prediais), bem como o respetivo conteúdo.

E, esse Livro III inicia-se exatamente pelos preceitos relativos à posse, para de seguida consagrar o instituto da usucapião como modo de adquirir direitos reais de gozo (art. 1171.º a 1221.º).

Porém, a Lei que aprovou o CCT comporta várias disposições transitórias. E, na parte que nos interessa, refere-se no art. 3.º da Lei n.º 10/2011, sob a epígrafe "bens imóveis": "Aos direitos sobre bens imóveis aplicam-se as disposições do novo Código Civil após o reconhecimento ou atribuição dos primeiros títulos de direito da República Democrática de Timor-Leste sobre estes".

Relembrando tudo o que atrás se disse sobre as regras de interpretação da lei e sobre as vicissitudes históricas e o contexto sociopolítico de Timor-Leste, este n.º 3 da Lei n.º 10/2011 suscita-nos dois campos de abordagem.

E, para melhor entender a nossa posição, há também que atender à distinção que fizemos no ponto II deste texto (aspetos gerais da usucapião) relativamente a que a usucapião traduz uma situação de facto (a posse + decurso do tempo) e não opera de *per se*, pelo que o direito só vem a ser adquirido se a usucapião for invocada (e estiverem reunidos os pressupostos, naturalmente).

a) - Então, numa primeira perspetiva, a questão dos direitos reais ("direitos sobre bens imóveis"):

O teor literal do art. 3.º da Lei n.º 10/2011 parece-nos claro no sentido de as regras relativas aos direitos sobre os bens imóveis consignadas no Código Civil não serem imediatamente aplicáveis. Já quanto aos bens móveis, o CC passou a ser aplicável após a data da sua vigência.

O art. 3º não refere a aprovação de um diploma; refere sim "após o reconhecimento ou atribuição dos primeiros títulos de direito", o que nos reporta para relações jurídicas em concreto, significando isso que os títulos têm de estar já atribuídos.

Ora, Timor-Leste aprovou a Lei n.º 13/2017, de 5 de junho, em vigor desde 3 de setembro 2017 sobre este assunto, a qual institui um "Regime Especial para a Definição da Titularidade dos Bens Imóveis", através do reconhecimento e da atribuição dos primeiros direitos de propriedade sobre bens imóveis (art. 1.º, n.º 1)

Por isso, todas as disposições do Livro III do Código Civil relativas aos direitos sobre bens imóveis (art. 1222.º a 1465.º), só irão ser aplicáveis, caso a caso, quanto a cada um dos imóveis, depois de relativamente a cada um deles se haver reconhecido, ou ter sido atribuído, o primeiro "título de direito".

Significa isto que as formas de aquisição, transmissão e extinção dos diversos direitos reais consignadas no Código Civil não passaram a ser imediatamente aplicáveis com o início da vigência do Código.

Houve, então, que esperar pela Lei que definisse as regras para esse "reconhecimento ou atribuição dos primeiros títulos de direito", o que só veio a acontecer em 2017, com a Lei n.º 13/2017, de 5 de junho.

Mas, essa formulação permite ainda concluir que a entrada em vigor da Lei nº 13/2017 não operou a vigência do Código Civil numa data uniforme para todas as situações, antes implicando uma aplicabilidade em concreto, caso a caso. Que assim é, demonstra-o o art. 84.º da própria Lei nº 13/2017, que refere que ficam revogadas todas as normas e diplomas que disponham em sentido contrário.

Ora, a não ser esta a interpretação, como o Código Civil lhe é anterior e as suas normas regulam essas matérias de forma diversa, caía-se no absurdo de a Lei que introduzia a vigência do CCT operar ao mesmo tempo a sua revogação!

Por outro lado, apesar de esta Lei n.º 13/2017 estar em vigor desde 3 de setembro de 2017, na presente data (outubro 2018) ainda não se verificou a sua implementação prática, na medida em que a competência para o procedimento inicial para a "apreciação dos casos disputados no âmbito do processo de reconhecimento ou atribuição dos primeiros títulos" foi atribuído a

uma "Comissão de Terras e Propriedades", cujo funcionamento foi remetido para regulamentação posterior, a qual ainda não foi aprovada: art. 55.º e 57.º n.º 2 da referida Lei.

Essa Lei constitui um "regime especial", significando que uma vez atribuído cada título, ela deixa de ser aplicável. Ela contém regras muito diversas das preceituadas no Código Civil. A título de exemplo: (i) procede à "transformação" de direitos reais limitados/secundários em direito de propriedade, que é absoluto/primário; (ii) recupera o aforamento, direito que havia sido considerado extinto e que não consta do CCT; (iii) e cria uma "usucapião especial", com pressupostos diferentes do disposto no CCT.

A solução encontrada - de uma entrada em vigor do CCT caso a caso, na medida em que a cada um dos imóveis for sendo reconhecido e atribuído o primeiro "título de direito"- causa certamente surpresa e perplexidade; porém, ela encontra coerência e razão de ser na especificidade da História de Timor-Leste e de todas as vicissitudes por que passou, designadamente as condições de destruição em que o País se encontrava quando conquistou a sua independência, como se admite no preâmbulo da Lei n.º 13/2017: «As soluções adotadas têm em conta a história de Timor-Leste das últimas décadas e foram informadas pelo conhecimento acumulado ao longo de vários anos de estudos e consultas públicas relativas a questões relacionadas com a propriedade de imóveis, de modo a garantir um equilíbrio entre as diferentes posições existentes na sociedade timorense. Neste sentido, e tendo por base a situação histórica e jurídica de Timor-Leste, foram estabelecidos como objetivos principais da presente lei a clarificação da situação jurídica da propriedade e a promoção da distribuição e acesso à terra.»

Durante a ocupação Indonésia muitos cidadãos Timorenses foram deslocados e espoliados dos seus bens; muitos outros fugiram às perseguições e abandonaram o País, deixando os seus terrenos, que vieram a ser ocupados por outrem. Após 1999, seguiu-se um novo período de grande violência, em que foram destruídos grande parte dos edifícios e a quase

totalidade dos arquivos de documentação pública, designadamente os serviços de registo dos títulos de propriedade ou outros direitos reais.

«(…): titulares de "aforamento" que abandonaram Timor-Leste em 1975 e voltaram após a restauração da independência para encontrar suas terras ocupadas por terceiros; titulares de *Hak Milik* que abandonaram suas casas em 1999 e cujas propriedades foram ocupadas por outros; terras alienadas indevidamente por familiares de titulares no exílio e etc.» [21]

Para além disso, na devastação de 1999 o País ficou sem «qualquer registo predial de bens imóveis, públicos ou privados, na sequência da destruição do país e da estrutura da sua Administração Pública ocorrida durante o período do terrorismo organizado que se viveu em 1999». [22]

Face a estas condições histórico-jurídicas e político-sociais justifica-se, em nosso entender, que a opção legislativa tenha sido um "começar de novo" [23]: em primeiro lugar, contar apenas com o direito primário, o direito de propriedade; de seguida proceder a um processo de "reconhecimento ou atribuição de títulos" (em função dos anteriores direitos "portugueses", direitos "indonésios", da posse e dos usos comunitários) relativamente a cada porção de terra em concreto (um terreno) e, só depois, se consideraria esse imóvel

[21] *"Opções de Políticas para a Resolução da Questão das Terras e Propriedades em Timor-Leste"*, pág. 2, disponível em http://www.mj.gov.tl/files/Grupo_de_Trabalho_Opcoes_Terras.pdf

[22] Preâmbulo da Lei n.º 1/2003, de 10 de março.

[23] Essa intenção é também expressa nos diversos estudos e documentos de trabalho elaborados para resolução da situação da terra, subjacentes à Lei n.º 13/2017. A título de exemplo: «The proposed Transitional Land Law will establish the process and the criteria for the first legal recognition of ownership rights. On the other hand, the Civil Code will govern all matters related to property rights after such rights are legally recognized.» - Ibere Lopes, in *"Technical Framework for a Transitional Land Law for East Timor"*, setembro 2008, pág. 4, disponível em: http://www.mj.gov.tl/files/Policy%20Framework%20for%20a%20Transitional%20Land%20Law%20for%20East%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20TimorFi3.pdf

inserido no tráfego jurídico das relações jurídicas privadas, então já de acordo com as normas do Código Civil. [24]

Face à unidade e coerência do sistema jurídico, essa é a única hipótese de aplicabilidade prática e coerente de regular a situação vigente em Timor-Leste; na verdade, dado que direitos aqui vigentes (ainda os estatuídos na BAL Indonésia) são muito diferentes dos previstos neste CCT, quer quanto aos tipos de direitos, quer quanto ao seu conteúdo (os poderes que cada direito real concede ao seu titular), se não se tivesse optado por esta solução, então o CCT, ou outra lei, teria de vir regular como fazer a conversão dos direitos referidos na BAL com os direitos do CCT.

b) – Noutra perspetiva, a questão da usucapião ("situação de facto" passível de conduzir à aquisição do direito):

A questão da usucapião merece ser tratada de forma diferente e, em nossa opinião, nada impede que se considere que os preceitos do CCT que lhe dizem respeito (art. 1171.º a 1221.º) se considerem imediatamente em vigor, logo a partir do início da sua vigência (12 de março de 2012).

Em primeiro lugar, porque a lei transitória (art. 3.º da Lei n.º 10/2011) refere-se expressamente a "direitos sobre bens imóveis" e, como já vimos, a usucapião não é um direito; ela reporta-se a uma situação de facto [25] que pode vir a conduzir à aquisição do direito desde que estejam reunidos os pressupostos referidos na lei e o beneficiário exerça o direito potestativo de a invocar.

Outro argumento é o facto de a Lei n.º 13/2017 fazer já remissão direta para conceitos do CCT relativos à posse (cf. art. 7.º n.º 4, 12.º, 16.º, 18.º da Lei), pressupondo, portanto, a vigência do CCT nessa parte.

---

[24] Indiciador da referida intenção *"fresh restart"*, o facto de esta Lei n.º 13/2017, tal como o Decreto-Lei n.º 27/2011, regularem apenas para *o direito de propriedade plena*, convertendo *direitos reais secundários* no *direito primário*, o que contraria toda a arquitetura jurídica plasmada no CCT.

[25] Uma outra regra da teoria hermenêutica é a de que o intérprete deve presumir que o legislador conhece os conceitos jurídicos e soube exprimir bem o seu pensamento.

Já vimos que essa situação de facto não tinha qualquer relevância jurídica no tempo da BAL Indonésia, pois esta não reconhecia a usucapião.

A usucapião é um instituto de índole substantiva, na medida em que pode conduzir à aquisição de direitos, pelo que está sujeita ao princípio geral de que "a lei só dispõe para o futuro" (art. 11.º n.º 1 do CC).

Quer isto dizer que só serão relevantes para efeitos de usucapião os atos de posse praticados pela lei vigente ao tempo em que são praticados; se a BAL, vigente até ao CCT não lhes atribuía qualquer efeito jurídico, só os atos de posse praticados após a entrada em vigor do CCT é que terão relevância para efeitos de usucapião.

Concretizando: de futuro (e fora do âmbito de aplicação da Lei n.º 13/2017), numa ação de reivindicação de propriedade com fundamento na usucapião, como o momento da aquisição do direito coincide com o início da posse [art. 1238º al. c) do CCT], só poderão atender-se a atos de posse praticados a partir de 12 de março de 2012 (data da vigência do CCT).

Como compatibilizar esta posição sobre a usucapião ordinária com a usucapião especial prevista na Lei n.º 13/2017 (art. 19.º a 22.º), é o que veremos de seguida.

3.5. Compatibilização da usucapião ordinária (Código Civil) e usucapião especial (Lei nº 13/2017)

Sabemos que a lei especial (Lei nº 13/2017) prevalece sobre a lei geral (Código Civil)

O art. 19º da Lei nº 13/2017 define a usucapião especial como "um mecanismo que possibilita a aquisição do direito de propriedade sobre um bem imóvel no âmbito do regime especial para a definição da titularidade de bens imóveis previsto na presente lei, em virtude da posse mantida por um

certo lapso de tempo" e desde que verificados os demais requisitos previstos nos arts. 20º a 22º. [26]

Trata-se, pois, de uma nova modalidade de aquisição do direito de propriedade, merecendo um confronto com a usucapião regulada nos arts. 1207º e seguintes do CCT, para se apurar os elementos comuns e as especificidades em causa.

São os seguintes os requisitos para se poder adquirir o direito de propriedade por via da usucapião especial (art. 20º e art. 21º):

a) - Requisitos de índole formal:

- Que o imóvel não pertença ao domínio público do Estado
- Ter nacionalidade timorense
- Ter capacidade para adquirir, ou seja, ter capacidade de gozo de direitos (art. 22º)

b) – Requisitos de índole material:

- Estar na posse atual do imóvel, à data da vigência da Lei
- Que essa posse, para além do *corpus* e do *animus* (art. 10.º n.º 1 e 13.º), tenha as características de publicidade e notoriedade
- Que essa posse tenha sido iniciada de forma pacífica e em data anterior a 31 de dezembro de 1998 [art. 16º e 21º al. b)]
- Que a ocupação do imóvel não tenha sido efetuada em resultado dos atos de deslocação forçada de populações ocorridos durante a administração indonésia (art. 20º nº 2)
- Que esse possuidor não tenha outro imóvel para habitação ou cultivo, conforme o destino do mesmo [art. 21º al. c)]

Se confrontarmos estes requisitos com os da usucapião regulada no CC, conclui-se que os requisitos de índole formal são idênticos.

[26] Não esquecer que, como estamos perante uma *lei especial*, os seus preceitos só serão aplicáveis no âmbito aí definido, ou seja, no caso de atribuição dos primeiros títulos de propriedade.

Já quanto aos requisitos de índole substancial, as especificidades são de monta. Assim:

- Não basta a posse pública (do CC), mais se exigindo aqui que seja notória,
    - Relembramos que, para a característica da publicidade, basta que a posse seja "exercida de modo a poder ser conhecida pelos interessados" (art. 14º da Lei e art. 1182º do CC), ou seja, que o possuidor não atue às escondidas, antes de modo a que qualquer interessado normalmente diligente se pudesse aperceber da sua atuação. Já a notoriedade faz apelo a um conhecimento da generalidade dos cidadãos e, por isso, que nem necessite de ser alegado nem provado (art. 391º do CPC).
- Que essa posse tenha sido iniciada de forma pacífica em data anterior a 31 de dezembro de 1998
    - Este requisito, aliado à circunstância de a posse se manter à data da entrada em vigor da Lei (3 de setembro de 2017), acarreta um período de posse de cerca de 18 anos e 3 meses, período que não é considerado na usucapião do CC (cf. art. 1213º a 1217º do CC). De atender, contudo, aos 20 anos previstos no art. 15º.
- Que a ocupação do imóvel não tenha sido efetuada em resultado dos atos de deslocação forçada de populações ocorridos durante a administração indonésia.
    - Requisito novo e muito específico: o CC não faz qualquer distinção sobre o tipo de violência ou as suas circunstâncias temporais. Se bem que uma "deslocação forçada" possa ser subsumida à noção de violência, já a referência aos acontecimentos da "administração indonésia" nos reporta para situações de violência bem concretas e bem situadas social e temporalmente na História do País.

- — Que o titular duma posse com essas características não tenha outro imóvel para habitação ou cultivo, conforme o destino do mesmo.
    - Requisito completamente novo, já que à usucapião do CC esse elemento é completamente indiferente. No âmbito do CC, o possuidor pode adquirir por usucapião qualquer prédio, desde que a sua posse reúna os requisitos da posse e do tempo, independentemente do número de prédios de que seja titular ou de que esteja na posse.

O art. 20,º n,º 1 da Lei n.º 13/2017 refere que a usucapião especial não é aplicável aos bens do domínio público do Estado, o que não constitui novidade, já que tal resulta da lei geral que considera os bens de domínio público imprescritíveis.

Existe, porém, uma particularidade ainda a este nível face ao regime geral do CC e que reside no seguinte: nos casos em que estiverem reunidos todos os demais requisitos, mas a usucapião especial só não puder operar pela simples razão de o imóvel pertencer ao domínio público do Estado, ainda assim é conferido ao beneficiário da usucapião o direito a indemnização (art. 8.º n.º 6) nos termos dos arts. 47.º a 50.º.

4. CONCLUSÕES

De tudo o que acabamos de referir ao longo deste texto, algumas conclusões se podem retirar:

(i) a lei Indonésia não previa a usucapião;

(ii) o Código Civil instituiu a usucapião (que passaremos a chamar usucapião ordinária), mas esta apenas é aplicável aos atos de posse praticados após a sua vigência;

(iii) a Lei n.º 13/2017 introduziu uma usucapião especial, com pressupostos diferentes, que apenas será aplicável para os imóveis relativamente aos quais não se mostre ainda definida a titularidade.

Face ao exposto, podemos concluir que o âmbito de aplicação do regime da usucapião ordinária e da usucapião especial pode ser delimitado da seguinte forma:

1º - Quanto aos imóveis que já tenham a titularidade definida (por exemplo, por sentença transitada em julgado, ou se tratar de casos não disputados e prédios já registados), aplicam-se exclusivamente as regras da usucapião ordinária do CCT, tendo-se em atenção a data da vigência deste diploma para o início da prática dos atos de posse.

2º - Relativamente aos imóveis cuja titularidade ainda não se mostre definida, será aplicável apenas a usucapião especial.

3º - Depois de estabelecida a titularidade ao abrigo da Lei n.º 13/2017, qualquer futura invocação da usucapião será apreciada nos termos do CCT.

THE MODALITIES AND EFFECTS OF THE DIVORCE REGIME IN TIMOR-LESTE: IS A REFORM NEEDED?

Joana Martins dos Santos[1]

Keywords: (1) Divorce; (2) Family Law; (3) Alimony Right; (4) Civil Code; (5) Legislative Reform.

Abstract: The present text aims at setting a brief overview of the divorce regime of the Democratic Republic of Timor-Leste. We will illustrate the modalities that are provided in the Civil Code and well as the corresponding effects. Throughout, we will try to set a critical view and question a need for reform.

1. Introduction:

The Civil Code of the Democratic Republic of Timor-Leste adopted by the Law 10/2011, of 14 September, contains the legal norms that regulate the familiar relations.

As we know, the history of this young country is not an easy one, the efforts made to strengthen democracy and build a proper justice system have been tremendous due to the challenges the country currently faces. The lack of human resources obliges the country to transpose most of its laws from other

[1] The author holds a degree in Law from the Faculty of Law of the University of Porto and a post-graduate degree in Human Rights from the Law School of the University of Minho. Between 2014 and 2018 she worked at the Permanent Mission of the Democratic Republic of Timor-Leste to the United Nations and other International Organizations in Geneva, Switzerland, and is currently a legal adviser at the Ministry of Justice of Timor-Leste.

legal systems, which caused a lack of knowledge and failure of application of legal norms.

The Civil Code of the Democratic Republic of Timor-Leste is an example of this scenario, as it is a copy of the Portuguese correspondent.

In Portugal, the diploma was approved on 25 November 1966 and it is inspired in the BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), the Civil Code of the Germany dated of 1900. It follows the same structure being divided into 5 books: Book I on *General Provisions*, Book II on *Obligations* (agreements, contracts, liabilities, guarantees, etc), Book III on *Real Property Rights* (property and land issues, etc), Book IV on *Family Law* (including marriage, divorce, adoption, etc) and Book V on *Successions/Inheritance*.

Our focus will be on the specific regime of the divorce that is established in Book IV, concerning Family Law. This is an area of primordial importance especially for nations that are rebuilding themselves and Timor-Leste is no exception. When study the development of a country in terms of fundamental rights, we must necessarily look at their legislative framework regarding family, this is even more evident when we want to assess the equality between women and men.

Throughout the text, there will be comparisons with other legal systems, in particular with the legal system of Portugal, insofar as it is useful to see how legal systems that share the same matrix as Timor-Leste have evolved.

2. The concept of family in Timor-Leste:

Before analyzing the concept of divorce enshrined in the Civil Code, we must first look at the concept of family. Uses and customs are deeply rooted in Timorese society, in particular, as far as the family is concerned, we find that there is a customary frame in the society and therefore, it is important to make a short analysis of these uses and customs.

Timor-Leste adopts an extended concept of family. We often see the term *uma lulik* associated with the family. *Uma lulik* means sacred house, so in the

concept of family fit parents, grandparents, uncles, blood cousins or by marriage, and other relatives. Among them, there is a strong interdependence, which leads to a shared responsibility within the family. An example of this is that all female and male members may be called “mother" or "father" of the child.

Uma lisan is the term used to express this extended concept of family. It is through it that relationships within the family are established without neglecting ancestral connections.

In a society that values the family this much, it is normal for marriage and divorce to be paramount in its legal order and partly shaped by the country's own culture. This is foreseen in the Civil Code, which provides for its own modality of marriage: the monogamous *barlaqueado*. This traditional marriage is a common practice in the society and it consists of an exchange of goods between the families of the spouses Apart from it, two other modalities are provided: civil marriage and the Catholic marriage.

Marriage is a contract endowed with particular characteristics, which, in addition to its contractual nature, has an institutional nature, performing very important social functions. The Civil Code of the Democratic Republic of Timor-Leste defines marriage as "the contract between two persons of different sex who wish to form a family through full communion of life” (Article 1467).

The Timorese society still faces with some prejudice the divorce. Although this is an accepted reality, religious and cultural reasons are the basis of this prejudice, to which is added a certain ignorance of the regime that regulates the divorce situations, a point that we will now address.

3. The divorce regime in the Civil Code of Timor-Leste

For a long time, the possibility of a divorce was denied, but legislations eventually evolved to allow such act, first only for non-Catholic marriages, then for all marriages, since the indissolubility of marriage assumes a religious value

only, and it is not for the State to impose this duty of conscience (Coelho & Oliveira, 2016, pp. 681,682).

When we talk about divorce, it is important to keep in mind the three theories or concepts that allow us to explain this reality, so that we can better understand the legislator's options. They are: (1) divorce-sanction - which is based on the idea of guilt and therefore on subjective causes, the so-called "guilty violation of conjugal duties", such as adultery and attempted murder; (2) divorce-remedy – where, although there is no fault on the part of the spouses, it is no longer required of one or both of them to remain married, is based in an objective cause, and is the pragmatic case of the alteration of the mental faculties of one of the spouses; and (3) divorce-rupture - which has become more recently autonomous and translates into the realization of the rupture of life in common and therefore, is based only on objective causes.

There is a tendency to remove the negative charge that is almost always associated with divorce, to make it less dramatic. If guilt becomes irrelevant, the grounds are created to prevent spouses from exchanging unfounded accusations and directing exclusive guilt to the other, further damaging the family situation (Coelho & Oliveira, 2016, p. 689).

It remains to be considered whether in the future the right to sue for divorce will exist without constraints and limitations by virtue of the right to free development of personality.

3.1. Modalities of divorce

3.1.1. Divorce by mutual consent

Divorce determines the end of marriage, extinguishing the contractual bond that existed between the parties.

According to article 1650, in Timor-Leste, there are two types of divorce: divorce by mutual consent and litigious divorce.

Article 1652 establishes the requirements for divorce by mutual consent: “1. A divorce by mutual consent may be petitioned by the spouses at all times.

2. The spouses do not need to reveal the cause of the divorce but shall agree as to alimony awards to the spouse that needs them, the custody of minor children and the disposition of the family home. 3. The spouses shall also agree as to the regime to be observed during the period the proceedings are in progress, with respect to alimony awards, the exercise of parental authority and the utilization of the family home".

As n. 2 explains, divorce by mutual consent does not mean that there is no cause of divorce, but only that this cause does not have to be revealed.

Article 1651 mentions that "during the divorce process, spousal reconciliation shall always be attempted (n. 1)". And, "if, in a litigious divorce, the reconciliation attempt produces no result, the judge shall attempt to reach an agreement from the spouses as to a divorce by mutual consent; if an agreement is reached, or if the spouses at any time during the process have opted for this type of divorce, the terms of divorce proceedings by mutual consent shall be followed, with the necessary adaptations (n. 2)".

As we see, Timor-Leste adopts an optimistic approach believing in the reconciliation, and for that reason, imposes a mandatory spousal reconciliation. When this is not achieved, the legislator gives preference to divorce by mutual consent.

In Portugal, the obligation of reconciliation for any form of divorce was eliminated and is only required when divorce is without the consent of one of the spouses, which demonstrates a position that shows that it is not for the court to make this conciliation and that it would not be realistic to think that the courts used all their efforts in this direction (Coelho & Oliveira, 2016, p. 705). It also does not impose the achievement of complementary agreements so that a divorce can be requested, but when one or more of these agreements are missing the request for divorce will be sought in court for the judge to deal with these issues, as in the divorce without the consent of one of the spouses (article 1778A, (3)).

The idea of dedramatizing divorce, a key aspect of the 2008 Portuguese reform, meant that when it is based on mutual consent, its procedures may run in the Civil Registry.

In Timor-Leste, we see that the country is taking steps in this direction, and although the precepts in the Civil Code do not provide this possibility, the Ministerial Diploma n.º 4/2014 of 12 March, which approved the organic structure of the National Directorate of Registries and Notaries, provides for the existence of decentralized services, such as civil registry offices. These, in turn, are competent to record all the facts regarding the status and civil capacity of the individual (article 20). This includes, of course, the acts relating to marriage and divorce.

3.1.2. Litigious divorce

The second type of divorce provides for situations in which the spouses do not reach consent, and then one of them seeks legal action against the other. Article 1656 states that either spouse may sue for divorce if the other culpably violates conjugal obligations, when the violation, due to the gravity or reiteration thereof, compromises the possibility of communal life (n. 1), which implies that Timor-Leste enshrines the litigious divorce as a fault divorce. It continues, by stating that, when appraising the gravity of the invoked facts, the court shall take into account, namely, the culpability that may be imputed to the petitioner and the level of education and moral sensitivity of the spouses (n. 2). This prediction is legally dubious, and offensive of other norms and principles constitutionally protected. In Portugal, the corresponding norm was repealed.

Article 1657 establishes the exclusion from the right to sue for divorce, mentioning that the spouse cannot obtain the divorce, under the terms of article 1656 if: a) if he has instigated the other to practice the fact invoked on the basis of the request or has intentionally created conditions for its verification; or b) if revealed by its subsequent conduct, namely, explicit or tacit forgiveness that he or she does not regard the act in question as an

impediment to communal life. Here we see the doctrine of divorce-sanction, as the legislator prevents one of the spouses from obtaining a divorce.

Marriage should be seen as an instrument to achieve individual happiness, to achieve something so personal, that when this happiness is not reached, there is a possibility to get divorced. If we exclude this possibility to one of the spouses, in the cases mentioned in article 1657 we are violated the general right of personality, as the family is a condition for the harmonious development of the person, by virtue of article 39 (1) of the Timorese Constitution (Vasconcelos, 2011, p. 157).

Law n. 61 / 2008, of October 31, revoked article 1780 of the Portuguese Civil Code, which refers precisely to the exclusion of the right to sue for divorce. This solution was timely needed, as the nations were quickly changing their vision and ending with the conception of divorce as a sanction, in which one of the spouses sue for divorce against the other on the basis of the culpable violation of the marital duties. As Rute Teixeira Pedro explains in Portugal, the court is not required to investigate guilt, but the court has to investigate the marriage breakdown and the elements provided for in article 1780 may still be relevant (Pedro, 2017, p. 681).

Along with divorce on the basis of the guilty breach of marital duties, we see that divorce is still possible on the basis of the objective breakdown of marriage, provided for in article 1658. Thus, it constitutes grounds for divorce: a) *de facto* separation for three consecutive years; b) *de facto* separation for one year if divorce is required by one of the unopposed spouses of the other; c) the alteration of the mental faculties of the other spouse, when it lasts more than three years and, by its gravity, compromise the possibility of living together and d) desertion with no news from the absentee for a period no less than two years.

In Portugal, the Divorce Law of 2008 changed the corresponding article, shortening the deadlines established. We agree that the three years provided for in the Timorese system, for this matter, would be inappropriate with the matrimonial reality. If for more than a year, the spouses live apart, it is not

justified that they have to wait three years before they can obtain a divorce, the same goes for desertion and alteration of the mental faculties that compromise the possibility of living together.

The main innovation in the Portuguese legislation was the inclusion of a general clause that gives legal relevance to other cases that can demonstrate the definitive rupture of the marriage. It was clearly thought that in situations of domestic violence, regardless of the criminal consequences that will arise in these cases, this is a clear example of a fact that shows the definitive breakdown of the marriage. A similar legislative solution for the Timorese Civil Code' reform should be considered.

The general clause provided for in article 1781 d) of the Portuguese Civil Code, as Rute Teixeira Pedro explains, cannot establish a unilateral divorce, the request cannot suffice with "the serious formulation of will to not continue to be married" (Pedro, 2017, p. 683), as this would reduce the scope of the constitutional guarantee, provided for in article 36 (1). Therefore, a harmonious reading of this article implies that the request made under paragraph d) must be accompanied by facts that demonstrate the breakdown of marriage and with an equivalent degree of severity highlighted in the previous paragraphs. Still, the facts mentioned here must constitute objective causes and do not give legal relevance to concepts of guilt, since the court will not issue a statement of guilt (Pedro, 2017, p. 682). We are here faced with the expression of a divorce-rupture system.

4. Judicial separation of persons and assets

There is another possibility for those cases where the spouses no longer conceive the relationship as ideal, but yet are not prepared or do not want to walk the path of divorce: the judicial separation of persons and assets.

The judicial separation of persons and assets does not determine the end of the marital bond and because of that, it maintains the duties of fidelity, cooperation and respect, even though the duty of cohabitation is extinguished.

Regarding the separation of assets, this modality assumes the same effects as the dissolution of marriage (article 1672). The judicial separation of persons and assets will end with the reconciliation of the couple or with the dissolution of marriage (article 1673).

The legislator prefers divorce to the judicial separation of persons and assets, and for that reason, it provides that the latter may be converted into divorce.

Subsequently, article 1675 mentions that at the end of two years from the date on which the sentence ordering the judicial separation of persons and assets becomes final, either spouse may request that the separation be converted to divorce (n. 1). In case, that request is made by both spouses the period of two years is not necessary (n. 2).

In addition, irrespectively of that period, either spouse may request for the conversion if the other commits adultery after the separation, and in this case, article 1657 shall be applied (n. 3). Article 1657 states the exclusion from the right to sue for divorce, that we have mentioned before.

Article 1675 continues by mentioning that the sentence converting the separation into divorce may not alter what has been decided in the separation proceeding, under the terms of Article 1663, with regard to the culpability of the spouses (n. 4).

In Portugal, the 2008 reform revoked the correspondent n. 3 and 4 in its legislation.

Although we share the opinion that it is unconstitutional to limit a person's right to seek a divorce, and for that reason we reject the exclusion from the right to sue for divorce, that applies in n. 3, we also do not agree that the spouse who fulfilled the marriage duties, has to wait for the deadline predicted in n. 1 to sue for a divorce from the one who committed adultery and who thus violated the duties that existed, only because the latter does not agrees to the divorce.

5. The effects of divorce

5.1. General considerations

The conception of fault divorce carries consequences. First, in the sharing of common property, the legislator established that "the spouse declared sole or principal culprit cannot receive more than he would have received if the marriage had been entered into under the communion of acquired (article 1666)".

This was also the solution of the Portuguese legislation, but after the 2008 reform, article 1790 of the Civil Code of Portugal contains the following provision: "In the event of divorce, neither spouse may in the sharing receive more than he would have received had the marriage been entered into under the communion of acquired status", eliminating here also the concept of guilt. It was intended to prevent divorce from being a means of acquiring property.

Divorce, viewed as a sanction, implies a loss of benefits to the wrongful spouse. Article 1667 (1) states that the spouse declared sole or principal guilty shall forfeit all benefits received or to be received from the other spouse or third party, in view of the marriage or in consideration of the married state, whether the stipulation is prior or subsequent to the celebration of marriage. Whereas, n. 2 of the cited article states that the innocent spouse or the spouse who is not the principal culpable retains all the benefits received or to be received from the other spouse or third party, even if they have been stipulated with a reciprocity clause; may renounce these benefits by unilateral declaration of will, but if there are children of the marriage, renunciation is only allowed in favour of them. The conception of divorce as a sanction is here demonstrated[2].

2 In Macau, for instance, this article is maintained, without neglecting that the corresponding legal diploma dates from 1999, while the Portugal changed its divorce regime in 2008, ending the relevance of guilt for property purposes.

Another of the consequences of this determination of guilt is the obligation of compensation. It is stated that the spouse declared sole or principal culprit and the spouse who requested the divorce on the basis of the alteration of the mental faculties of the other spouse must compensate for the damages caused to the other spouse (article 1668).

In this regard, the Portuguese legislature has chosen the following wording, in accordance with article 1792, under the heading "Reparation of damages", "1. The injured spouse has the right to request compensation for damages caused by the other spouse, in the terms of civil liability and common courts. 2. The spouse who requested the divorce on the basis of article 1781 (b) must repair the non-patrimonial damages caused to the other spouse by the dissolution of the marriage; this claim must be deducted in the divorce proceedings itself."

In this context, the *Ita Nia Rai* project deserves mention, a project developed by the State Secretariat for the Promotion of Equality in 2008. A Working Group on Gender and Property Law was created and recommended the consideration of non-financial contributions in the division of property. These contributions should be taken into account, including domestic work. At this point it should be mentioned that women in Timorese society assume a traditional role, often working at home. This work is associated with agriculture (90% of the work of Timorese women, of which 70% do not receive remuneration, according to OPE 2007 data) (Grupo de Trabalho sobre Género e Lei da Propriedade, 2009, p. 5).

5.2. Alimony rights

Article 1884 of the Civil Code of Timor-Leste provides who is entitled to alimony in the event of divorce. They are, accordingly to n. 1, paragraph a) the spouse not deemed guilty or, when both are guilty, not deemed culpable in the divorce sentence, if the divorce has been decreed with grounds on article 1656 (culpable violation of conjugal obligations) or paragraphs a) or b) of article 1658 (*de facto* separation for three consecutive years or *de facto* separation for one

year, if the divorce was petitioned by one of the spouses without opposition from the other. Paragraph b) and c) provide that the defendant spouse, if the divorce has been decreed with grounds on paragraph c) of article 1658 or any of the spouses, if the divorce has been decreed by mutual consent or, in the case of litigious divorce, if both are deemed equally guilty, are also entitled to alimony in the event of divorce.

N. 2 of the same article continues by stating that states that exceptionally, the court may, for the sake of equity, grant alimony to the spouse who would not be entitled under the terms of the previous paragraph, taking into consideration, in particular, the duration of the marriage and the collaboration rendered by this spouse to the economy of the couple.

In Portugal, this obligation to provide for alimony rights was eliminated, meaning that, in principle, each ex-spouse should provide for their subsistence after the divorce was established. With the end of assessing guilt as a relevant factor for the provision of alimony rights, this obligation became temporary. Necessity reasons may entitle either spouse to alimony rights, but this right is not guaranteed, and based on equity may be denied, as derived from article 2016 (3) of the Civil Code. The lender has no right to maintain the standard of living that he enjoyed while married.

Angola, even though maintaining a system very similar to that of Timor-Leste as regards the grounds for suing for divorce, also provides that the former spouse has the right to alimony in case of divorce (article 262 (1)), and their allocation to the divorced spouse will consider their socio-economic condition and the causes of divorce (article 111 (1)), by virtue of its Family Code, approved by Law no. 1/88 of February 20[3].

We share the opinion that what we are not dealing with an obligation of "maintenance" (Coelho & Oliveira, 2016, p. 774), but with the right to receive everything that is indispensable for sustenance, such as food, habitation and

3 In Angola, article 103 of the Family Code prohibits a man, without the wife's consent, from suing for divorce, when the latter is pregnant or before one year after giving birth, unless he challenges the paternity of the child.

clothing. This was, moreover, the understanding that the legislator enshrined in article 1871. The measure of food is proportional to the means of the one who provides them and the necessity of that one who receives them (1872/1).

Prior to the entry into force of the Civil Code of Timor-Leste, Law n. 7/2010, of July 7, the Law against Domestic Violence, stated in article 29 that the victim is entitled alimony from the aggressor, as long as it proves its necessity. The amount will depend on the possibilities of the aggressor and the needs of the victim (Article 30)[4].

The same law attributes legal relevance to what might be considered a de facto union, when it states that "persons who live or have lived in conditions similar to those of the spouses, even without cohabitation" (article 3, b) are covered by the concepts of family members.

6. Conclusion: is a reform needed?

The changes in family law have been constant in several legal systems. Because it is a part of the law that binds intrinsically with the person and their intimate relationships, it is normal for the legal systems to accompany and follow the conceptual evolutions in this area. It is possible to list some matters that have been the object of this evolution, such as divorce, parental responsibilities, women's rights and gender equality, children's rights and de facto union.

This had as a corollary the fact that the family lost economic, educational, care and security functions in most countries (Coelho & Oliveira, 2016, pp. 119, 120).

[4] It is interesting to note that the Law against Domestic Violence refers to the possibility of a provision of provisional alimony, in accordance with art. 32. Thus, "at any time, the Court may, at the request of the victim or the public prosecutor, grant a provisional alimony allowance. (n. 1) There will never be "restitution of a provisional alimony supply already received" (n.2), and "in case of economic insufficiency of the accused, the alimony duty is borne by the Services of the Ministry of Social Solidarity" (n.3).

On the contrary, we see that these functions continue to be very present in Timorese society, since it is the family, the family in the extended concept that we have seen, which guarantees financial support, especially in rural areas, which still provides for education, care and security, although, little by little, Timor-Leste is taking steps for those roles to be assumed by the State.

The cultural relativism that characterizes the country cannot serve to justify attacks on the rights of the person, as it seems to happen when limiting access to divorce in the terms we have seen, and, even though Timor-Leste's legal system did not follow this movement, nor could it, due to the circumstances of its society, has, nevertheless, always been at the forefront of human rights advocacy.

With regard to the matter of divorce, at an early stage, the question was whether or not to accept divorce, since marriage was conceived as a perpetually unchanging relationship in which an idea of solidarity, sometimes to the detriment of one's own happiness, should prevail. Over the years, this vision has changed, and marriage became seen as an instrument of personal fulfilment and therefore divorce must be admitted.

In the 1960s and 1970s, a reform took place and we see a predominance of no-fault divorce model in Western countries (Parkinson, 2015, p. 2), as western legislations have evolved into ideas of consensual and unilateral divorce, or purely a breakdown of the marital relationship, without any guilt considerations.

Thus, we note an evolution in the sense of giving consideration to the contribution of spouses in the home and the support they give the other in the pursuit of a career, often to the detriment of their own (Costa, 2005, p. 133).

Timor-Leste approved its Civil Code in 2011, long after this liberalization of divorce movement took place, however, it opted to maintain a conception of a divorce system that is no longer suitable.

We note the importance that family plays in the country. Its prominent role in society is reflected precisely in the laws in force, and is guided by strong

religious and cultural beliefs, making marriage and divorce having specific characteristics. Despite a prejudice that still exists in society, linked to divorce, this is allowed by the Civil Code.

This takes two forms: divorce by mutual consent and litigious divorce. The first is the preferred modality of the legislator, and as the name explains, it translates into the agreement of the spouses for divorce. Nevertheless, even for this modality, the legislator imposes an attempt of reconciliation.

The second can be sued on two grounds: the guilty violation of conjugal duties and in the rupture the life in common. The guilty breach of conjugal duties shows that a conception of divorce-sanction is still very present in Timorese society, while the rupture of life in common is the expression of the conception of divorce-rupture. We have seen that the western legislations have evolved to eliminate the relevance of guilt and to establish a single model of divorce-rupture since it is understood that marriage aims at individual happiness and when it is no longer achieved, no indication of a cause should be required for it to be dissolved.

Because of this understanding of a divorce as a sanction, at the patrimonial level, the spouse who is declared guilty or main culprit only exceptionally benefit from alimony rights.

We must conclude that these solutions are not suitable for a law that was adopted in 2011. Although we cannot ignore that other countries still maintain the guilt divorce regime, nor that there are countries that do not even allow for divorce, like the Philippines, legislation in these countries was adopted long before the liberalization movements and before the profound reforms in the family matters, and that by remaining unchanged, they jeopardize the right to the free development of the personality, which is why a deep reform in this sector is necessary.

Bibliography:

Coelho, F. P. & Oliveira, G. d., 2016. *Curso de Direito da Família, Volume I Introdução, Direito Matrimonial.* 5ª ed. Coimbra: Coimbra Univeristy Press.

Costa, E. D., 2005. *Da Relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio.* Coimbra: Almedina.

Grupo de Trabalho sobre Género e Lei da Propriedade, 2009. *La'o Hamutuk.* [Online]
Available at: http://www.laohamutuk.org/Agri/land/civil/GrupuservisurainojeneruCodiguCivilFeb09Pt.pdf [Acessed in October 2018].

Parkinson, P., 2015. Family Laws and Access to Justice. *Sidney Law School Research Paper no. 15/52*. [Online] Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2620057 [Acessed in October 2018].

Pedro, R. T., 2017. *Código Civil Anotado, Volume II.* Coimbra: Almedina.

Vasconcelos, P. C. B. d., 2011. *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste.* Braga: Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar.

Legislation:

Constitution, 22 March 2002 - Constituição da República de Timor-Leste

Decree-Law n.º 47344, of 25 November, Diário da República n. 274/1966, Série I de 1966-11-25 - Civil Code of Portugal

Decree-Law n.º 39/99/M, of 3 August, Boletim Oficial n.º31/1999 – Civil Code of Macao

Law n.º 1/88, of 20 February - Family Code of Angola

Law n.º 7/2010, of 7 July , Jornal da República Série I, n.º25 - Law Against Domestic Violence

Law n.º 10/2011, of 14 September, Jornal da República Série I, N.º34 - Civil Code of Timor-Leste

Ministerial Diploma n.º 4/2014 of 12 March, Jornal da República Série I, N.º10

ALGUMAS NOTAS ACERCA DA REFORMA LEGISLATIVA DO REGIME JURÍDICO DA DISCIPLINA E DA JUSTIÇA MILITAR

Nuno Tendeiro Ribeiro[1]

Palavras-Chave: (1) Defesa Nacional; (2) Constituição; (3) Disciplina Militar; (4) Justiça Militar; (5) Reforma Legislativa

Keywords: (1) National Defense; (2) Constitution; (3) Military Discipline; (4) Military Justice; (5) Legislative Reform.

Resumo

O exercício da Defesa Nacional impõe diversas especialidades na Disciplina e Justiça que Militar que derrogam das regras gerais vigentes para outros setores de atividade. São estas especificidades que aqui se procuram analisar, apresentando a final propostas legislativas de revisão e de preenchimento das lacunas ainda existentes no ordenamento jurídico nacional, que permitam um mais efetivo exercício da função do Estado de Defesa Nacional.

Abstract

The exercise of National Defense imposes several particularities in the legal regime on Military Discipline and Justice that derogate from the general rules. These specificities are explained here, concluding with legislative proposals to review and fill the gaps still existing in the national legal system, in order to allow for a more effective exercise of the activities of National Defense.

[1] O Autor é assessor jurídico sénior no Ministério da Defesa Nacional de Timor-Leste, licenciado em Direito e Mestre em Direito Administrativo pela Escola de Direito da Universidade do Minho.

1. Introdução

A justiça militar pressupõe a existência de um foro penal, com uma organização judiciária própria, com autoridades e agentes de polícia judiciária militar, com um direito penal militar e regras processuais próprias, e de um foro disciplinar, que funciona no interior dos quartéis militares. A infração disciplinar e o crime de natureza militar são condutas que colocam em causa princípios basilares da Instituição militar, sendo a infração disciplinar punida pelo superior hierárquico com competência disciplinar e o crime de natureza militar julgado nos tribunais competentes. Em Timor-Leste, a justiça militar apenas se exerce no foro disciplinar, uma vez que o edifício da justiça penal militar timorense ainda aguarda concretização legal, o que pressupõe a criação de tribunais militares, de um código de justiça militar e, eventualmente, de uma polícia científica ou judiciária militar. Nos ordenamentos jurídicos em referência, a ferramenta formal[2] colocada à disposição dos comandantes e chefes militares para a resolução dos casos de indisciplina é o Regulamento de Disciplina Militar (RDM). Este regula as condutas que ofendem deveres militares, que não sejam da alçada penal, cominando-lhes a aplicação de penas disciplinares.

As FALINTIL-Forças de Defesa de Timor-Leste (F-FDTL) foram legalmente criadas pelo Regulamento n.º 2001/1 da UNTAET, de 31 de Janeiro, alterado pelo Regulamento n.° 2001/9, de 29 de Junho, o qual determinava que os militares estavam sujeitos ao direito penal civil em vigor e "a qualquer Código de disciplina militar que doravante venha a ser estipulado por Regulamentos da UNTAET"[3], por eventuais crimes ou faltas disciplinares que cometessem. O Regulamento da UNTAET n.º 2001/12, de 20 de julho, evocando o

2 TENREIRO, Mário Paulo, O Direito na Instituição Militar, in: Revista Crítica de Ciências Sociais n.° 21, Novembro 1986, p. 128, "(...) a disciplina militar assume aspetos verdadeiramente interessantes. Em primeiro lugar, chamaríamos a atenção para a questão da aplicação frequente de penas não regulamentares (...) penas como a famosíssima pena de «encher» (...), nos reforços de sentinela, nos cortes de fim de semana, etc., e que são sanções frequentes para punir certas infrações disciplinares. Trata-se da aplicação de penas informais (...)".

3 Cfr. artigo 6.° do Regulamento da UNTAET/2001/1, de 31 de janeiro.

Regulamento da criação das F-FDTL, aprovou o Código de disciplina militar, tornando-se no primeiro instrumento legal à disposição do *Chefe das Forças de Defesa*[4], nomeado pelo Administrador Transitório, para punir todas as infrações disciplinares. Em 2006, logo após a grave crise política e social, o poder político, estrategicamente, decidiu aprovar o Regulamento de disciplina militar e demonstrar às organizações internacionais, e especialmente aos comandantes militares, a sua determinação em proceder à necessária reforma do setor da defesa nacional. O Regulamento de disciplina militar timorense, cujo conteúdo foi importado do Regulamento de disciplina militar português de 1977, apesar de conter alguns pontos conflituantes com a realidade cultural timorense, tem contribuído para a edificação de um modelo de justiça e disciplina condizente com umas forças de defesa convencionais.

Uma realidade nova para um conjunto de militares que habituados à disciplina do "mato", sem formalismos ou regras legais, e que agora tinham de "aprender" a cumprir a lei a fim de dar razão à luta que travaram durante vinte e quatro anos. Em Timor-Leste, o primeiro "comandante supremo das Forças Armadas" foi o Administrador Transitório[5], *Sérgio Vieira de Melo*, o qual tinha o supremo comando, controlo e autoridade administrativa sobre as Forças de Defesa, com competência para nomear, suspender e demitir, "em qualquer hora", o *Chefe das Forças de Defesa*[6]. O militar nomeado para o cargo de Chefe das Forças de Defesa em Timor-Leste foi, naturalmente, *Taur Matan Ruak*, o último comandante das FALINTIL, entretanto promovido ao posto de Brigadeiro-General, e que, em termos disciplinares, tinha jurisdição sobre todas as violações da disciplina militar[7]. Numa fase inicial, o Código de

4 Cfr. artigo 7.° do Regulamento da UNTAET/2001/1, de 31 de janeiro.

5 Com a entrada em vigor do Regulamento que criou as F-FDTL e a entrada em vigor da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, entre 29 de Junho de 2001 e 20 de Maio de 2002, na qual consta, nos artigos 74.° e 86.°, que o Presidente da República é o Comandante Supremo das Forças Armadas, com competência para nomear e exonerar o Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL.

6 Cfr. Regulamento n.º 2001/1 da UNTAET, de 31 de Janeiro, artigo 4.°.

7 Cfr. Código de disciplina militar, artigo 7.°.

disciplina militar determinava que tinha competência disciplinar sobre todos os militares o *Chefe das Forças de Defesa* e sobre os militares até ao posto de Capitão um *oficial de disciplina* com posto de Major, nomeado pelo *Chefe das Forças de Defesa*. Em 30 de outubro de 2003, o *Chefe das Forças de Defesa*, no âmbito das suas competências para emitir *Instruções Administrativas*[8], nomeadamente em relação à nomeação de militares, nomeou oito militares[9] como oficiais de disciplina e, portanto, com competência disciplinar sobre todos os militares "de patente inferior à sua", ou seja, cada um destes militares tinha jurisdição ou competência disciplinar sobre todos os militares de posto inferior. Este foi o início da história da disciplina militar em Timor-Leste, que aqui se trata.

2. A Disciplina Militar

O direito disciplinar militar pode ser definido como o conjunto de normas que tutela os valores, princípios e tradições em que se baseia a organização e a atividade de quaisquer Forças Armadas (Prata, 2015). O respeito pelos valores, princípios e tradições, tidos como fundamentais à sobrevivência de quaisquer Forças Armadas e a manutenção de todo um "património histórico nacional" (Amaral, 2014: 343), que estas vão desenvolvendo no cumprimento das suas missões, exigem a imposição de deveres militares especiais cuja violação constitui infração disciplinar. Estes deveres vertidos nos Regulamentos de disciplina militar de Portugal e Timor-Leste, são uma demonstração clara e inequívoca de que os militares são regidos por normas específicas, que regulam realidades muito distintas quer dos restantes

8 Cfr. Regulamento n.° 2002/12 da UNTAET, de 20 de julho, sobre a criação do Código de disciplina militar para as F-FDTL, número 11.2.

9 Cfr. Aqui identificados com os nomes de código ou de guerrilha: - Lere Anan Timur; Falur Rate Laek; Pedro Klamar Fuik; Sabika Besik Kuli; Alfa, Aluk Deskart; Rai Ria; Mau Buti.

trabalhadores da Administração Pública[10] [11] quer da generalidade da população, formando um direito especial (Amaral, 2006: 178). Deste conjunto de deveres inerentes à condição militar sobressai o dever "sagrado" de lutar em defesa da Pátria, se necessário com o "sacrifício da própria vida"[12], justificado pelo superior interesse da defesa nacional.

Estes deveres militares, além de natureza funcional, também são de natureza pessoal e, consequentemente, aplicam-se tanto na atividade profissional como na vida privada[13], enquanto que os deveres impostos aos restantes trabalhadores que exercem funções públicas são, normalmente, de natureza funcional[14]. Na verdade, aos restantes trabalhadores não são exigíveis, por exemplo, os deveres de camaradagem, honra, aprumo, lealdade,

10 Oliveira e Dias (2015: 343) referem que "(...) nos últimos anos, objeto de reformulação, que laborizou ou privatizou a relação jurídica de emprego público por razões de eficiência da atuação administrativa (...) e de poupança de recursos com o seu pessoal. Em virtude desta reformulação, não se fala já, atualmente, em funcionários ou agentes administrativos, mas em trabalhadores da Administração Pública".

11 Vide Lei 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, em Portugal, e Lei 5/2009, de 15 de julho, que alterou o Estatuto da Função Pública, em Timor-Leste, o artigo 3.° deste diploma mantém e define os conceitos de Funcionário público e Agente da Administração Pública.

12 Vide artigo 11.° do RDM, aprovado pela Lei Orgânica n.° 2/2009, de 22 de julho, e artigo 11.° do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto-Lei 90/2015, de 29 de maio, de Portugal e o artigo 4.° do RDM, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 17/2006, de 8 de novembro e Artigo 11.° do Estatuto dos Militares das F-FDTL, aprovado pelo Decreto-lei n.° 7/2014 de 12 de maio, de Timor-Leste.

13 "Esta exigência acontece pelo dever geral de os militares pautarem a sua conduta, em todas as circunstâncias, pelos princípios da ética e da honra, e pela obrigação de assegurar a dignidade e o prestígio das Forças Armadas" (Prata, 2012).

14 "Com isto se pode dizer ter sido posto fim a uma querela que, na esteira da doutrina francesa típica do séc. XIX fundada na conceção de Hauriou, se estabeleceu quanto a saber se também o chamado hábito externo do funcionário – a condução da sua vida particular – poderia fundar uma responsabilidade disciplinar. Esta questão deve hoje ser respondida negativamente: só na medida em que aquela condução da vida do funcionário ou agente conduza à violação de um dos citados deveres pode o funcionário ser disciplinarmente responsabilizado; é sempre a violação do dever funcional, nunca aquela condução, que fundamenta a responsabilidade" (Dias, 1996: 190).

prontidão e coragem, nem tão pouco são punidos com penas privativas da liberdade por violação de quaisquer deveres estatutários.

A possibilidade de aplicação de penas privativas da liberdade aos militares representa a principal diferença relativamente aos restantes regimes disciplinares e a razão de ser do Regulamento de disciplina militar[15].

Os regimes disciplinares militares aqui em análise, apesar de terem a mesma identidade "genética", refletem realidades históricas, sociais e políticas completamente distintas. Se o Regulamento disciplinar militar português carrega uma longa experiência militar acumulada e um conjunto de vivências sociais e políticas que influenciaram a comunidade castrense nos últimos séculos, a importação do Regulamento de disciplina militar português para Timor-Leste foi um reflexo político das consequências da "crise de 2006" (Feijó, 2014: 138)[16] e da necessidade de reafirmar que a edificação de

15 Cfr. acórdão do Tribunal Constitucional Português, n.° 102/87, de 18 de março.

16 "(…) Estas tensões foram crescendo ao longo de três anos e atingiram o seu ponto culminante em 2006, quando Díli e a sua vizinhança caíram numa espiral de violência civil. Os problemas começaram em março quando cerca de um terço das Forças Armadas de Timor-Leste foram demitidas depois de se terem manifestado contra as condições de trabalho, baixos salários e discriminação de base étnica. Vários gangs pegaram em armas e saíram à rua, enquanto as Forças Armadas se fraturavam ao longo de linhas étnicas. Confrontos entre o Exército e a polícia deixaram mais de trinta mortos e mais de 150.000 desalojados. Um contingente de 2.200 australianos foi enviado para manter a segurança no período que antecedeu as eleições de 2007 (…)".

umas forças de defesa para defender a "Pátria Maubere" ainda era um projeto viável[17] [18].

2.1. O Regulamento de disciplina militar de Timor-Leste

O Regulamento de disciplina militar timorense foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 17/2006, de 8 de novembro, e, tal como deve ser apanágio de qualquer regime disciplinar militar, apresenta especificidades no procedimento face ao regime comum que contribuem para a elevação dos valores e estatuto dos militares. Logo no artigo 1.º, ainda que de forma incompleta, a disciplina militar é definida como "a exata observância das leis e regulamentos militares", sem qualquer referência ao lado espiritual do conceito de disciplina. É certo que o

[17] No período da Administração Transitória das Nações Unidas em Timor-Leste – UNTAET (*United Nations Transitional Administration in East Timor 1999-2002*) a constituição de umas forças de defesa para Timor-Leste era uma ambição política "isolada" dos membros das Falintil. Cfr. Estudo Independente das Opções para as Forças de Segurança de Timor-Leste (*Independent Study On Security Force Options For East Timor – The Centre for Defense Studies. King's College, London*), p. 7, "A Resolução 1272 do Conselho de Segurança e o Relatório do Secretário Geral sobre a situação em Timor-Leste de 4 de outubro de 1999 conferem à UNTAET a responsabilidade geral de restaurar a paz, garantir a segurança e manter a lei e a ordem. Nenhum dos documentos refere as Falintil. A INTERFET (*International Force for East Timor*) interpretou o mandato conferido pela Resolução 164 do Conselho de Segurança para desarmar grupos armados como incluindo as Falintil, mas desistiu quando as Falintil pura e simplesmente se recusaram a depor as armas. O relatório do Secretário Geral de 4 de outubro enuncia o objetivo de pôr de pé a curto prazo uma força de polícia em Timor-Leste, mas nada diz quanto aos planos para constituir uma força de defesa que pudesse assegurar as missões confiadas à *Peacekeeping Force* durante o período de transição (...)".

[18] Cfr. Carrascalão (2012). Matan Ruak, Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL entre 2001 e 2011, refere "Gosto de sublinhar que, todos os movimentos da luta de libertação, quando a comunidade internacional entra, a primeira coisa que fazem é vender o projeto da reintegração dos combatentes e isso implica o desarmamento deles. Nós ficámos, nós reivindicámos, fizemos prevalecer a nossa posição que era a transição da guerrilha para o Exército regular. A primeira experiência da história moderna: o primeiro comandante e chefe das Forças Armadas, depois da guerra foi o *Sérgio Vieira de Melo*, o representante da ONU em Timor, das Forças Armadas que criámos, um ano antes da independência formal de Timor-Leste. Pela primeira vez na história, o comandante da guerrilha é empossado como General de Brigada pelo Representante do Secretário-Geral das Nações Unidas com boina azul, boina das Nações Unidas. Isso é uma conquista nossa, conseguimos pela nossa história, conseguimos adaptar-nos, tivemos uma capacidade de renovação e de adaptação forte!".

conceito de disciplina é densificado no artigo 2.°, com a menção ao princípio da hierarquia, e que o preâmbulo do diploma faz referência ao lado moral da disciplina, todavia, o legislador ficou aquém de uma adequada definição da disciplina militar, o que não se compreende, porquanto, sendo o RDM timorense uma cópia quase integral do RDM português de 77, a melhor opção teria sido a exata transcrição do conceito de disciplina[19]. Nesta matéria, o RDM português em vigor é um bom exemplo a seguir numa futura revisão do diploma.

2.2. As infrações disciplinares

O RDM tem um cardápio de cinquenta e cinco deveres especiais elencados no artigo 4.°, cuja violação determina a obrigatória instauração de procedimento disciplinar, sendo certo que, aquando da decisão final, podem receber o mesmo tratamento sancionatório, mesmo quando as infrações digam respeito a deveres de natureza diferente. Em sentido contrário, o Estatuto da Função Pública determina que os vários tipos de penas disciplinares são aplicados em função dos deveres violados[20]. O cumprimento dos deveres especiais cabe a todos os militares a prestar serviço efetivo e na situação de reforma[21] e, por maioria de razão, na situação de reserva. No entanto, parece evidente que o cumprimento de alguns dos deveres especiais constantes do artigo 4.° do RDM não podem ser exigidos aos militares fora da efetividade de serviço e, obviamente, tal como referia o RDM português de 77[22], os militares na reserva e na reforma, fora da efetividade de serviço, estão obrigados ao "cumprimento dos deveres que, pela sua natureza e conforme as

19 Cfr. artigo 1.° do RDM português de 77: "A disciplina militar consiste na exacta observância das leis e regulamentos militares e das determinações que de umas e outros derivam; resulta, essencialmente, de um estado de espírito, baseado no civismo e patriotismo, que conduz voluntariamente ao cumprimento individual ou em grupo da missão que cabe às Forças Armadas". (o sublinhado nosso representa a parte que foi importada para o RDM timorense).

20 Cfr. artigos 84.° a 88.° do Estatuto da Função Pública de Timor-Leste.

21 Cfr. artigo 5.° do RDM timorense.

22 Vide artigo 5.° do RDM de 77.

circunstâncias, lhes sejam aplicáveis". A título de exemplo, não se pode exigir a um militar na reserva ou na reforma, fora da efetividade de serviço[23], que cumpra completa e prontamente as ordens relativas ao serviço ou que dedique ao serviço toda a sua inteligência, zelo e aptidão.

Em conformidade com a sua origem, no RDM timorense, o poder disciplinar é exercido pelos militares que exercem funções de comando, direção ou chefia, e inclui as faculdades de elogiar ou advertir os seus subordinados, bem como, de ordenar a sua prisão ou detenção, sendo esta última obrigatória em caso de flagrante delito ou grave infração da disciplina[24]. A fim de evitar abusos na aplicação desta "prisão preventiva" fora de flagrante delito, que podem ocorrer quando decretada fora dos fundamentos descritos na lei[25] ou por eventuais excessos no tempo de clausura, nas F-FDTL tem-se exigido a imediata informação ao comando, independentemente da competência disciplinar do militar que ordenou a prisão ou a detenção preventiva.

Do conjunto das penas disciplinares, a decisão sobre a aplicação das penas de reforma compulsiva e separação de serviço é da competência exclusiva do Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL, "mediante parecer do Conselho Superior de Disciplina das F-FDTL, podendo dispensar aquele parecer nos casos em que este Regulamento o permita". No entanto, no RDM de Timor-Leste[26] nada foi legislado quanto ao Conselho Superior de Disciplina e, consequentemente, o Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL, nos despachos decisórios, ao aplicar uma destas penas expulsivas deve fazer referência à lacuna na lei e dispensar o parecer do Conselho.

23 Cfr. artigos 191.° e 195.° do Estatuto dos Militares das F-FDTL, em determinadas circunstâncias, um militar na situação de reserva ou reforma pode continuar ao serviço e, como tal, sujeito a todos os deveres previstos no RDM.

24 Vide artigos 6.° a 13.° do RDM timorense.

25 Vide artigo 13.° do RDM timorense.

26 Vide artigos 129.° a 144.° do RDM português de 77, onde estão regulados os Conselhos Superiores de Disciplina (dos ramos).

No RDM, o princípio do contraditório está expressamente consagrado na fase de instrução ao exigir-se que "o arguido é sempre ouvido sobre os factos que constituem a sua arguição"[27], independentemente da forma do processo[28], exigindo-se ao oficial instrutor, uma vez provados os factos, a entrega de nota de culpa com a indicação dos deveres violados e a fixação de um prazo compatível para apresentação de defesa por escrito. E por falta de referência concreta quanto a este prazo no RDM, a regra estabelecida nas secções de justiça das F-FDTL tem sido a fixação de um prazo de quinze dias úteis[29], um prazo exagerado para a justiça disciplinar militar.

2.3. As garantias administrativas

O RDM consagra como garantias administrativas a reclamação e o recurso hierárquico. A reclamação é necessária para efeitos de impugnação, uma vez que o recurso hierárquico só é admissível "quando a reclamação não for, no todo ou em parte, julgada procedente"[30]. No regime comum, ou de acordo com o previsto no procedimento administrativo, a reclamação é facultativa[31] e tem efeitos suspensivos quando do ato objeto de reclamação não caiba recurso contencioso[32], enquanto que a reclamação dos demais atos não suspende nem interrompe os prazos de recurso[33]. No direito disciplinar militar a reclamação deve ser singular e dirigida por escrito ao superior que

27 Cfr. artigo 64.° do RDM de Timor-Leste.

28 A regra é o processo escrito. No entanto, "quando em campanha, em situações extraordinárias ou estando as forças fora dos quartéis ou bases, poderão os comandantes ou chefes prescindir da forma escrita e proceder eles próprios, directamente, a todas as diligências instrutórias", cfr. número 2 do artigo 58.° do RDM.

29 Cfr. número 2 do artigo 30.° do procedimento administrativo.

30 Cfr. artigo 88.° do RDM timorense.

31 Cfr. número 1 do artigo 71.° do Decreto-Lei n.° 32/2008, de 27 de agosto, diploma que aprovou o procedimento administrativo.

32 Cfr. número 1 do artigo 73.° do procedimento administrativo e número 4 do artigo 120.° do Estatuto dos Militares das F-FDTL.

33 Cfr. número 2 do artigo 73.° do procedimento administrativo.

aplicou a pena, no prazo de quinze dias[34] e com um dos fundamentos previstos na lei[35]. No entanto, para além destes fundamentos, é indubitável que um militar poderá reclamar sempre que uma decisão ponha em causa direitos ou interesses legalmente protegidos.

O recurso hierárquico em matéria disciplinar militar, numa primeira análise, parece ser facultativo face à redação do número 1 do artigo 88.° do RDM, o qual refere que "assiste ao reclamante o direito de recorrer para o comandante ou chefe imediato da autoridade que o puniu, no prazo de quinze dias contados a partir da data de notificação do indeferimento", porém, tendo em consideração a previsão normativa do artigo 89.° do RDM, ao referir que "das decisões do Chefe do Estado-Maior General das Forças Armadas não cabe, em matéria disciplinar, recurso hierárquico", e por isso imediatamente recorríveis, bem como, do artigo 122.° do Estatuto dos Militares das F-FDTL, o qual determina que "só das decisões do CEMG das F-FDTL, do Vice-CEMG ou CEM das F-FDTL cabe recurso contencioso", o recurso hierárquico previsto no RDM apresenta-se como necessário ou obrigatório para efeitos de recurso contencioso.

Relativamente ao recurso contencioso o ordenamento jurídico timorense não regula de forma autónoma o contencioso administrativo e, como tal, a jurisprudência entendeu que são aplicáveis, supletivamente, com as devidas adaptações, as regras do código de processo civil[36].

O RDM apresenta ainda uma outra garantia que é o recurso de revisão, que se destina a reapreciar os processos de disciplina militar quando surjam circunstâncias supervenientes ou meios de prova suscetíveis de demonstrar a inocência ou menor culpabilidade do militar punido. O prazo de interposição

---

[34] Cfr. artigo 87.º do RDM timorense.

35 Cfr. artigo 86.º do RDM timorense, "O militar punido disciplinarmente poderá reclamar nos seguintes casos: a) Quando julgue não haver cometido a falta; b) Quando tenha sido usada competência disciplinar não conferida por este Regulamento; c) Quando o reclamante entender que o facto que lhe é imputado não é punível por este Regulamento; d) Quando a redacção da infracção não corresponder ao facto praticado".

36 Cfr. acórdão do Tribunal de Recurso n.° 6/2008, de 6 de agosto, Proc. 01/PD/2008/TR.

deste recurso é de um ano a contar do conhecimento destas circunstâncias, podendo este ser pedido pelos descendentes, ascendentes, cônjuge, irmãos ou herdeiros do punido, caso haja falecido ou se encontre incapacitado. A decisão é proferida pelo Chefe do Estado-Maior das F-FDTL e, caso o pedido seja julgado procedente, tem como efeitos o cancelamento do registo da pena anterior no processo individual do militar e averbamento da nova pena, a reintegração no ativo, na reserva ou na reforma, o direito a uma indemnização pelos danos morais e materiais sofridos e contagem de todo o tempo de serviço em que o militar esteve compulsivamente afastado do serviço.

No RDM as "penas disciplinares serão cumpridas, sempre que seja possível, seguidamente à sua aplicação"[37], ou seja, permite-se que a pena aplicada seja imediatamente cumprida em ato seguido à sua notificação, afastando qualquer efeito suspensivo do exercício das garantias impugnatórias. No entanto, sempre que está em causa a aplicação de uma pena disciplinar privativa da liberdade ou uma pena expulsiva das forças, a regra praticada nas secções de justiça é que o início do cumprimento da pena fique suspenso até ao termo do prazo de quinze dias previsto para apresentação de reclamação[38].

No RDM não está afastada a possibilidade, da *reformatio in pejus* ou a competência dos superiores poderem agravar ou reduzir, oficiosamente, as penas aplicadas aos seus subordinados quando, seguidamente à sua aplicação, reconheçam a conveniência disciplinar de usar dessa faculdade[39]. Em Portugal, com a revisão do RDM de 77, foi suprimida a *reformatio in pejus* que vigorava no direito disciplinar militar desde os Regulamentos do Conde de Lippe e, portanto, no atual RDM português a pena aplicada só poderá ser alterada, revogada ou anulada mediante recurso a interpor pelo arguido, na certeza, porém, que a decisão de recurso não poderá agravar a pena recorrida, pela proibição da *reformatio in pejus* que subsidiariamente é

37 Cfr. artigo 34.° do RDM timorense.

38 Cfr. artigo 87.° do RDM timorense.

39 Cfr. artigo 10.° do RDM timorense.

aplicável ao foro disciplinar. Em sentido contrário, o RDM timorense prevê a competência oficiosa dos chefes militares, como sejam, por exemplo, os comandantes de companhia, de unidade e comandantes das componentes, para atenuar, agravar ou substituir as penas impostas pelos seus subordinados, e esta faculdade tem sido exercida pelo comando das F-FDTL. O código de processo penal timorense proíbe a *reformatio in pejus*[40] quando o recurso penal tenha sido exclusivamente impulsionado pelo arguido ou somente no seu interesse. Esta limitação não se verifica no Estatuto da Função Pública[41], em que a pena "só pode ser agravada por pena mais grave em resultado de recurso de participante". Por outro lado, na Constituição timorense não parece haver uma imposição de proibição de *reformatio in pejus*. Assim, atentos os rígidos valores militares da disciplina, hierarquia e coesão, que se justificam em nome do superior interesse da eficácia e da eficiência da defesa nacional, entendemos que o princípio da proibição da *reformatio in pejus* não deve ter assento no Regulamento de disciplina militar[42]. Neste sentido, e com algumas nuances face à norma que prevê a *reformatio in pejus* no RDM timorense[43], tendo em conta que, em processo disciplinar militar apenas o arguido pode recorrer de uma decisão disciplinar, o Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL, e somente este, deve ter a faculdade de agravar uma pena disciplinar em sede de recurso hierárquico necessário.

2.4. As sanções disciplinares privativas da liberdade, em especial

No âmbito da questão orgânico-funcional desenhada pela Constituição, e sendo certo que a competência legislativa é permitida apenas ao Parlamento Nacional e ao Governo (Gouveia, 2012: 442), interessa aferir da competência

40 Cfr. artigo 293.° do código de processo penal de Timor-Leste.

41 Cfr. número 2 do artigo 102.° do Estatuto da Função Pública.

42 Cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 04/30/1991, "Não constitui princípio geral de direito disciplinar a proibição da reformatio in pejus em recurso hierárquico necessário interposto pelo arguido".

43 Cfr. número 1 do artigo 10.° do RDM timorense.

legislativa para emitir o ato legislativo referente ao Regulamento de disciplina militar. O Regulamento de disciplina militar em vigor foi aprovado pelo Decreto-Lei n.° 17/2006, de 8 de novembro, no âmbito da competência do Conselho de Ministros prevista na alínea d) do artigo 116.° da Constituição[44], e promulgado pelo Presidente da República, em 30 de Outubro de 2006. Em sentido contrário do estabelecido constitucionalmente para o regime geral da função pública[45], a matéria concernente ao regime disciplinar militar não se encontra vertida, expressamente, nas competências dos dois órgãos legislativos, na certeza, porém, que a matéria sobre a organização e funcionamento da administração direta e indireta do Estado é da exclusiva competência do Governo[46]. No entanto, estando previstas no Regulamento de disciplina militar restrições à liberdade física dos militares, com a tipificação das penas disciplinares de detenção e prisão, o ato legislativo de aprovação deste regime disciplinar é da competência exclusiva, e não concorrente, do Parlamento Nacional, em conformidade com o disposto na alínea e) do número 2 do artigo 95.° da Constituição[47].

O diploma legal que aprovou o RDM não foi sujeito a qualquer fiscalização preventiva da constitucionalidade, nem foi vetado politicamente ou declarado inconstitucional com força obrigatória geral por parte do tribunal competente. Por outro lado, o próprio Parlamento Nacional, como órgão detentor da competência exclusiva em direitos, liberdades e garantias, não exerceu o controlo de fiscalização política do decreto-lei para efeitos de cessação de vigência ou de alteração nos trinta dias subsequentes à publicação do diploma[48]. A Lei de Defesa Nacional, em vigor desde 2010,

44 "Compete ao Conselho de Ministros aprovar os diplomas legislativos, bem como os acordos internacionais não submetidos ao Parlamento Nacional".

45 "O Parlamento Nacional pode autorizar o Governo a legislar sobre (...) Regime geral da função pública, do estatuto dos funcionários (...)".

46 Cfr. artigo 115.°, número 3 da CRDTL.

47 "Compete exclusivamente ao Parlamento Nacional legislar sobre Direitos, liberdades e garantias".

48 Cfr. artigo 98.° da CRDTL.

também não resolve definitivamente a questão da competência legislativa em matéria de justiça e disciplina militar, ao remeter no número 1 do artigo 57.° a aprovação do Regulamento de disciplina militar "nos termos da Constituição"[49]. Esta remissão não resolve o problema em matéria disciplinar porquanto, conforme já referido, a organização e funcionamento do Governo é da sua exclusiva competência. Por outro lado, o legislador ao impor no número 2 do artigo 57.°, para intervenção legislativa subsequente, o respeito pelo princípio da legalidade e a garantia do direito de audiência efetiva do arguido no procedimento disciplinar e que o dever de obediência, completa e pronta, às instruções emanadas de superior hierárquico, em matéria de serviço, cessa apenas quando a ordem constituir a prática de crime, parece apontar no sentido de que o Parlamento Nacional já cumpriu a sua intervenção em matéria disciplinar militar, deixando a restante intervenção para o Governo. Nem parece fazer sentido que o legislador parlamentar tenha definido as condições em matéria disciplinar para o mesmo legislador parlamentar, que as poderia ignorar ou revogar, expressa ou tacitamente, por aplicação do princípio de que lei posterior derroga lei anterior. Na realidade, apenas a consideração da especificidade da condição militar e da missão sagrada das Forças Armadas ilustrada no artigo 146.° da Constituição permite salvar a previsão em decreto-lei do Regulamento disciplinar militar face ao regime da restrição dos direitos, liberdades e garantias previsto no artigo 24.° da Constituição. No entanto, por segurança jurídica e alinhamento do regime disciplinar com a realidade cultural militar timorense, entendemos que a melhor solução consistiria em submeter à aprovação do Parlamento Nacional um novo Regulamento de Disciplinar Militar.

3. Breve Referência à Justiça Militar

No concernente ao código de justiça militar ou código penal militar para Timor-Leste, este deve traduzir um complexo de normas jurídicas destinadas a assegurar a realização dos fins da defesa nacional e da Instituição militar, cujo

49 Vide artigo 57.° da Lei n.° 3/2010, de 21 de abril, Lei de Defesa Nacional.

principal é defesa armada da Pátria. E este conjunto das normas substantivas e normas adjetivas ou processuais nele insertas não devem fugir muito do formato do direito penal militar e processual penal militar português, não só por ser o ordenamento jurídico de referência no direito militar timorense, mas também face à forte cultura militar portuguesa reinante nas F-FDTL.

O Decreto-Lei n.° 26/2009, de 9 de setembro, atribuiu à Polícia Militar a competência para a investigação de crimes "do foro militar". Neste particular, o legislador foi infeliz, uma vez que não é este o fundamento da existência desta unidade militar. A Polícia Militar é uma força de apoio de combate e de serviços flexíveis e complementares, capaz de executar operações em todo o espetro das operações militares, no âmbito nacional e internacional, de acordo com a sua natureza, estando especialmente vocacionada para ser empregue na manutenção da disciplina, da lei e da ordem, no apoio à mobilidade, na segurança de pessoas, altas entidades militares e instalações militares. Por outro lado, a Polícia Militar está na dependência direta do Chefe do Estado-Maior General das Forças Armadas o que, por si só, justifica a impossibilidade desta unidade ter competência para investigar crimes de natureza militar.

Para a investigação de crimes de natureza militar deve ser criada uma polícia criminal especializada, eventualmente, nos mesmos moldes da polícia judiciária militar portuguesa, hierarquicamente dependente do membro do Governo responsável pela área da defesa nacional e funcionalmente dependente do Ministério Público para efeitos da investigação criminal. Esta dependência ao político responsável pela pasta da defesa justifica-se porque é este o órgão da administração que tutela a defesa nacional e as F-FDTL e que, em princípio, melhor poderá entender a relevância da disciplina e da hierarquia militares.

Algumas situações disciplinares graves que, indubitavelmente, consubstanciariam a prática de crimes de natureza militar têm sido resolvidas pela disciplina militar com a aplicação da pena máxima ou separação de serviço por parte do Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL. No entanto, é tempo agora de completar o pacote jurídico da justiça militar timorense com

a criação de um código de justiça militar, e respetivos acessórios legais, baseado na necessidade de lidar especificamente com um núcleo material de ilícitos gravemente lesivos dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas.

4. A instalação dos tribunais militares em Timor-Leste, em especial

A organização judiciária de Timor-Leste ainda se rege pelo Regulamento n.º 2000/11 da UNTAET, de 6 de março, alterado pelos Regulamentos da UNTAET n.° 2000/14, n.° 2001/18 e n.° 2001/25, através do qual foram criados o Tribunal de Recurso, com sede em Díli, e quatro Tribunais Distritais, com sede em Díli, Baucau, Suai e Oecusse[50] [51]. Os tribunais militares não foram contemplados na organização judiciária, apenas o Regulamento de criação das F-FDTL referia que os membros das Forças de Defesa estavam sujeitos ao direito penal civil em vigor em Timor-Leste[52].

Com a entrada em vigor da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, em 20 de Maio de 2002, os tribunais militares passaram a estar consagrados como uma das categorias de tribunais a que compete julgar, em primeira instância, os crimes de natureza militar, cabendo aos tribunais comuns conhecer do recurso das decisões sobre este tipo de crimes[53]. Porém, até ao momento, nem os tribunais militares foram legalmente constituídos nem os crimes de natureza militar foram definidos pelo legislador ordinário.

---

50 Cfr. artigo 4.° do Regulamento n.° 2000/11, de 6 de março, "O judiciário de Timor-Leste será composto por Tribunais Distritais, em conformidade com o estabelecido no presente Regulamento, e por um Tribunal de Apelação".

51 Cfr. artigo 2.° do Regulamento 2000/14, de 10 de maio, "Até que se estabeleçam Tribunais Distritais adicionais, serão criados Tribunais Distritais nos seguintes locais: - Baucau, com competência para os distritos de Baucau, Lautém, Viqueque e Manatuto; - Suai, com competência para os distritos de Covalima, Bobonaro, Ainaro e Manufahi; - Oecusse, com competência para o distrito de Oecusse; - Díli, com competência para os distritos de Díli, Liquiça, Ermera e Aileu".

52 Cfr. artigo 6.° do Regulamento n.º 2001/1, de 31 de janeiro, alterado pelo Regulamento n.° 2001/9, de 29 de junho.

53 Cfr. artigos artigos 123.° e 130.° da Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

Na verdade, antes de qualquer produção legislativa sobre esta matéria, o poder político terá de procurar uma solução de equilíbrio entre o disposto na Constituição e a realidade das F-FDTL, refletida na Lei de Defesa Nacional[54]. Ou seja, a alínea m) do artigo 86.° da Constituição ao referir que compete ao Presidente da República nomear e exonerar, sob proposta do Governo, "os Chefes de Estado-Maior das Forças Armadas", e o artigo 123.° ao prever os "tribunais militares" como uma das categorias de tribunais em Timor-Leste, leva-nos a afirmar que o legislador constituinte previu umas Forças Armadas para Timor-Leste de dimensões e estrutura semelhantes a outras Forças Armadas da CPLP, e constituídas por ramos, sendo que cada ramo, a Marinha, o Exército ou a Força Aérea, seria constituído por um Chefe de Estado Maior. No entanto, a realidade é que as F-FDTL são constituídas, legalmente, por cinco componentes e não ramos, e por um Chefe de Estado-Maior[55] para toda a estrutura, o que se traduz numas Forças Armadas de pequena dimensão, ajustada à dimensão do país e em consonância com os seus recursos humanos e económicos.

A Resolução do Governo n.° 28/2011, de 28 de setembro, tendo em consideração a opção recomendada pelo Estudo Estratégico "Força 2020", definiu que o efetivo máximo autorizado a atingir pelas F-FDTL até 2020 é de três mil e seiscentos militares, o que espelha bem a reduzida dimensão destas Forças Armadas. Face a esta realidade, o poder decisório terá de projetar uma justiça penal militar adequada à dimensão das F-FDTL, uma vez que a edificação de tribunais militares representará uma estrutura financeiramente dispendiosa e inadequada face ao, mais do que provável, diminuto volume de trabalho. Aliás, tendo em consideração somente a ação dos militares, a base de dados disciplinares e relatórios de informações militares realizados entre 2009 e 2017, e ficcionando que em Timor-Leste estaria em vigor um código de

54 Cfr. alínea e) do número 3 do artigo 32.° da Lei de Defesa Nacional, "A organização geral das F-FDTL compreende: - Componentes (Força Terrestre, Força Naval Ligeira, Apoio Aéreo, Formação e Treino e Apoio de Serviços)".

55 Cfr. artigos 10.° e 11.° do Decreto-Lei 15/2006, de 8 de novembro, diploma que aprovou a orgânica das F-FDTL.

justiça militar idêntico ao português, não teriam sido instruídos mais do que cinco crimes de natureza militar por ano, ao longo do referido período, estando estes relacionados com danos em bens móveis militares e deserção[56].

Assim, no que concerne aos tribunais militares, a melhor solução nesta fase, seria produzir legislação sobre a organização judiciária de modo a permitir a instalação de uma subsecção penal militar dentro da secção penal do Tribunal Distrital de Díli para julgar[57], em primeira instância, todos os crimes de natureza militar cometidos em território nacional, sendo a competência para conhecer do recurso das decisões sobre crimes de natureza militar do Tribunal de Recurso, em conformidade com a exigência constitucional[58], bem como, um código de justiça militar que determine a constituição de tribunais militares somente durante a vigência do estado de guerra.

5. Propostas para a Reforma Legislativa

O regime jurídico previsto no RDM carece de rápida atualização com vista à sua conformação com as exigências legais, pela escassa procedimentalização em todas as fases do processo disciplinar, pelas debilidades das vias contenciosas e, naturalmente, pela sua adaptação à realidade cultural timorense. Por esta razão, em jeito de conclusão deixam-se algumas pistas para a reforma legislativa neste decisivo setor de atividade para a segurança nacional.

A necessidade de revisão do RDM, impõe a salvaguarda dos valores militares considerados fundamentais nas F-FDTL, que devem passar a constar de artigo próprio, sendo estes, os valores da *Pátria*, da *honra*, da *missão*, da *coesão*, da *hierarquia*, da *disciplina* e da *segurança*. Em relação ao RDM português, seriam ainda acrescentados os valores da Pátria e da honra, por serem valores herdados das FALINTIL e que estão gravados quer no

56 Cfr. artigos 72.° e 79.° do código de justiça militar português.

57 Cfr. número 1 do artigo 7.°, do código de processo penal, "Só os tribunais previstos na lei de organização judiciária são competentes para administrar a justiça penal".

58 Cfr. artigo 130.° da Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

estandarte nacional quer na farda militar das F-FDTL. O valor *obediência aos órgãos de soberania competentes* não deve constar no projeto por se entender que não é um valor fundamental da Instituição militar mas um dever das Forças Armadas, e que está blindado pela Constituição[59], mantendo-se, no entanto, a menção expressa de que os superiores hierárquicos são sempre responsáveis pelas infrações praticadas pelos seus subordinados, quando estas infrações tenham origem em deficiente ação de comando.

No atual RDM[60], o direito de respeitosa representação está desprovido de qualquer efeito útil nas F-FDTL devido a uma estrutura orgânica militar toda ela construída com base em fortes relações de confiança entre os militares e que torna a obediência em cadeia quase cega e inquestionável face à força de uma liderança carismática, o que poderia levar à retirada deste instituto do direito disciplinar militar ou à sua não inclusão no novo RDM.

As penas disciplinares previstas no RDM timorense representam um dos pontos mais relevantes para justificar, a quem de direito, a necessidade de revisão deste diploma. Esta necessidade sobressai, de imediato, na inadequação de algumas destas penas aos diferentes vínculos jurídicos existentes entre os militares e a Instituição, isto é, o RDM não define quais os tipos de penas disciplinares que podem ser aplicadas aos militares dos quadros permanentes e aos militares em regime de contrato, o que tem suscitado críticas no seio das forças, porquanto, e a título de exemplo, não se pode aplicar a pena disciplinar de reforma compulsiva a um militar em regime de contrato.

No que concerne às penas expulsivas, devem ser ponderadas duas opções para discussão, uma construída nos mesmos moldes do RDM

59 Cfr. número 3 do artigo 146.° da Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

60 Cfr. artigo 2.º, n.º 4, "(…) em casos excepcionais, em que o cumprimento de uma ordem possa originar inconveniente ou prejuízo, o subordinado, estando presente o superior e não sendo em ato de formatura, poderá, obtida a precisa autorização, dirigir-lhe respeitosamente as reflexões que julgar convenientes; mas, se o superior insistir na execução das ordens que tiver dado, o subordinado obedecerá prontamente, assistindo-lhe, contudo, o direito de queixa à autoridade competente (…).

português, em que as penas de reforma compulsiva e de separação de serviço apenas podem ser aplicadas aos militares dos quadros permanentes nas situações de ativo ou de reserva, enquanto que, aos militares em regime de voluntariado ou de contrato pode ser aplicada a pena de cessação compulsiva destes regimes. A outra opção, pensada na perspetiva de uma eventual alteração da Lei de Serviço Militar em Timor-Leste, com possíveis alterações nas modalidades de recrutamento militar e, portanto, consiste na manutenção das penas de reforma compulsiva e de separação de serviço, apenas para os militares das classes de sargentos e oficiais dos quadros permanentes, sendo que, às praças, sargentos e oficiais no cumprimento do serviço militar ou cívico obrigatório, a pena máxima será a prisão disciplinar agravada. No entanto, como salvaguarda, poderá ser introduzida uma norma referindo que a estes militares, sempre que tenham sido impostas penas disciplinares cujo somatório seja igual ou superior a vinte dias de prisão disciplinar, devem os comandos organizar um processo individual a ser enviado ao Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL para apreciação disciplinar e para efeitos de cessação imediata do serviço efetivo normal[61] [62], tendo como efeito desta decisão, a impossibilidade de ser admitido ou ter acesso ao emprego em instituições do Estado ou de outras entidades públicas por um período de tempo, em dobro, correspondente ao serviço militar ou cívico obrigatório[63].

Ainda no campo das penas disciplinares, a pena de repreensão agravada nunca foi, efetivamente, cumprida de acordo com as condições referidas no RDM, sendo apenas notificada por escrito, isto é, sem o formalismo de proceder à declaração da repreensão na presença de militares de graduação igual ou superior ao militar punido, devendo, assim, optar-se apenas pela

61 Vide número 3 do artigo 43.° do RDM timorense.

62 Cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 04/30/1991, "Não se mostra violado o princípio ne bis in idem quando o arguido não sofre mais do que uma pena por cada infração nem pelas infrações acumuladas apreciadas num mesmo processo".

63 Vide artigos 3.°, 51.° e 59.° do Decreto-Lei 17/2009, de 8 de abril, que aprovou a regulamentação da Lei do Serviço Militar, e onde consta esta impossibilidade de acesso ao emprego em instituições do Estado ou de outras entidades públicas em diferentes circunstâncias.

existência de uma repreensão escrita. A novidade consiste na introdução da pena de suspensão de serviço e de efeitos mais rígidos e obrigatórios resultantes da aplicação desta pena e da pena de prisão disciplinar. Estes efeitos podem abranger a possibilidade de transferência, a perda de igual tempo de serviço efetivo, a impossibilidade de ser promovido durante o período de execução da pena e, com mais relevância na disciplina das F-FDTL, com perda, durante o período da execução da pena, de suplementos, subsídios e de dois terços do vencimento auferido à data da mesma[64]. A questão da perda de suplementos, subsídios e dois terços do vencimento é fundamental para dar, verdadeiramente, credibilidade às penas privativas da liberdade nas F-FDTL, nomeadamente à prisão disciplinar, realidade que não se verifica na consciência dos militares nos moldes em vigor.

Os processos disciplinares resultantes de danos provocados em material militar, principalmente em viaturas e armas, têm aumentado devido a comportamentos negligentes dos militares e, de facto, a aplicação de penas privativas da liberdade, sem mais, não têm contribuído para a diminuição destas infrações, na certeza, porém, que este problema não se resolve exclusivamente com a imposição da disciplina formal mas com formação de base adequada. Assim, enquanto não entrar em vigor um código de justiça militar, a prever, como crime de natureza militar, o dano em bens militares ou de interesse militar, é fundamental que estas penas disciplinares tenham consequências ou efeitos rígidos para se assegurar o efeito preventivo contra comportamentos de indisciplina em geral, e de atos negligentes no uso de material e bens militares, em particular.

O atual RDM refere que o procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal mas apenas relativamente às infrações que não sejam qualificadas como crimes. Relativamente às infrações que sejam qualificadas como crime, o processo disciplinar não tem caráter independente e, nestes casos, o instrutor está obrigado a suspender o processo até que seja concluído o processo-crime, situação que não é compatível com os princípios

64 Vide artigo 47.° e 48.° do RDM português.

da celeridade, da disciplina e da hierarquia, pois, assim, os comandantes vêem perdida a oportunidade de punir um militar em tempo útil, em virtude da maior morosidade da decisão judicial. A autonomia do procedimento disciplinar face ao processo-crime, previsto no RDM português[65], é um bom exemplo e adequa-se na perfeição no direito disciplinar militar timorense por assegurar ao comando das F-FDTL um maior controlo e domínio sobre a justiça disciplinar militar.

Tendo em consideração que a realidade vigente no seio das F-FDTL, por parte dos superiores hierárquicos com competência disciplinar, é a nomeação dos oficiais de justiça para a instrução de processos, o RDM timorense deveria adotar uma estrutura acusatória, em que a entidade que procede à instrução do processo é distinta da entidade que aplica a pena disciplinar, sendo certo que, a competência disciplinar incluirá a competência para instaurar, bem como a competência para recompensar e punir.

Na parte relativa à instrução dos processos, constatámos que raramente são cumpridos os prazos, quer pelo facto de muitos processos disciplinares instaurados a militares envolverem civis em que, muitas das vezes, ou não estão disponíveis para as datas propostas pelos oficiais instrutores para prestarem declarações nas secções de justiça, ou faltam e obrigam a sucessivas remarcações e consequentes atrasos, quer pelos espaços temporais demasiado longos entre as várias diligências instrutórias realizadas pelos oficiais instrutores, possivelmente provocados pelo efeito anestesia dos prazos previstos que permitem que um processo disciplinar esteja pendente cerca de quatro meses, o que prejudica a celeridade da justiça disciplinar militar. No entanto, tendo em consideração os diversos fatores externos e internos com influência nos atrasos dos processos, não temos dúvidas em propor prazos mais curtos, e em todas as fases dos processos, mais condizentes com a justiça militar. No processo disciplinar, o prazo de instrução deveria ser revisto e passar, dos atuais trinta dias, para quinze dias contados da data de notificação ao oficial instrutor do despacho que o nomeou, com

65 Cfr. artigo 8.° do RDM português.

possibilidade de prorrogação por mais quinze dias, quando circunstâncias excecionais e devidamente justificadas não permitam concluir o processo no prazo determinado. Por outro lado, é fundamental o estabelecimento de prazos em todas as fases do processo disciplinar, a aumentando a procedimentalização e, concomitantemente, a reforçar a defesa dos direitos dos militares.

A questão do momento do cumprimento da pena para o novo RDM obriga-nos a dar a devida atenção ao acórdão do Tribunal Constitucional n.° 229/2012, de Portugal, quer por ter entendido que o cumprimento da pena de prisão disciplinar logo após ter sido negado provimento ao recurso hierárquico apresentado não permitia ao arguido impugnar a decisão junto do tribunal competente em tempo útil, quer por ter apresentado uma solução para o problema ao referir que a própria legislação relativa à disciplina militar podia conceder uma específica proteção ao direito de impugnação dos militares. Assim, como salvaguarda do efeito útil do recurso contencioso, face a uma decisão disciplinar privativa da liberdade ou expulsiva das forças, a melhor solução para o RDM timorense pode configurar-se com o cumprimento da pena logo que expirado o prazo de reclamação sem que tenha sido apresentada ou, caso tenha sido apresentada, logo que expirado o prazo de interposição do recurso hierárquico sem que tenha sido apresentado ou, tendo-o sido, quinze dias depois de o militar ser notificado da decisão que negou provimento ao recurso hierárquico. Relativamente à pena de repreensão escrita, esta será cumprida imediatamente a seguir à decisão que a aplicou, pois esta, "mesmo sendo executada é suscetível de impugnação que, em caso de procedência, gera a reconstituição da situação jurídica violada e a consequente eliminação da sanção do registo disciplinar"[66].

A reclamação e o recurso hierárquico devem continuar a ter caráter necessário como condição de acesso à tutela jurisdicional, mas de forma expressa na lei, e com efeitos suspensivos sobre a decisão recorrida, por se tratar de uma realidade já em prática e bem aceite no seio da comunidade

66 Cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.° 229/2012, de 2 de maio, p. 2736.

militar. Nas F-FDTL, os superiores hierárquicos que decidem em primeira instância um processo disciplinar são os comandantes de componentes, o Chefe de Estado-Maior e o Vice-Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL, ou seja, militares com o posto de tenente-coronel, coronel e brigadeiro-general, sendo impensável, por total desrespeito pelo hierarquia militar, que um militar punido saltasse diretamente para o recurso hierárquico, a ser apreciado pelo Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL. Os prazos de apresentação de reclamação por escrito e de interposição de recurso hierárquico vão passar dos atuais quinzes dias a contar da notificação da decisão e do indeferimento da reclamação, respetivamente, para os dez dias. A grande alteração deveria incidir sobre a entidade competente para apreciar o recurso hierárquico, ou seja, ao contrário do atual RDM, em que o recurso deve ser remetido ao comandante ou chefe imediato da autoridade que o puniu, o novo RDM deveria prever que o recurso hierárquico seja dirigido ao Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL, tendo em consideração a realidade das F-FDTL, em que o Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL chama sempre a si a decisão sobre todos os recursos hierárquicos apresentados, e o previsto no Estatuto dos Militares das F-FDTL, o qual determina que "só das decisões do CEMG das F-FDTL, do Vice-CEMG ou do CEM das F-FDTL cabe recurso contencioso"[67]. Como reforço das garantias dos militares no âmbito da justiça disciplinar, a revisão do RDM deveria incluir igualmente a referência que das decisões proferidas pelo Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL em matéria disciplinar cabe sempre recurso contencioso. Como referido já, com algumas nuances face à norma que admite, atualmente, a *reformatio in pejus* no RDM timorense, e tendo em conta que em processo disciplinar militar apenas o arguido pode recorrer de uma decisão disciplinar, o Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL, e somente este, deve manter o poder de agravar uma pena disciplinar em sede de recurso hierárquico necessário.

67 Cfr. número 1 do artigo 122.° do Estatuto dos Militares das F-FDTL.

As F-FDTL têm participado em missões no exterior, nomeadamente em operações de paz no Líbano integradas no contingente português e em cargos militares específicos no Sudão do sul, além dos cargos como adidos de defesa em Portugal, Indonésia e Austrália, o que exige uma definição clara quanto à competência disciplinar. Esta definição pode inspirar-se na estabelecida no RDM português[68], em que todos os militares que desempenhem cargos militares nacionais ou internacionais no estrangeiro dependem disciplinarmente do Chefe do Estado-Maior General das F-FDTL, e que este dispõe de competência disciplinar sobre os militares isolados ou integrados em forças ou unidades para o cumprimento de missões no estrangeiro quando lhe seja transferida a correspondente autoridade.

Por fim, o RDM de Timor-Leste prevê e continuará a prever, sob pena de não ter qualquer efeito útil para a Instituição militar, restrições à liberdade dos militares como forma de garantir a disciplina interna e em nome do superior interesse da eficácia e da eficiência da defesa nacional. Como tal, uma intervenção legislativa nesta matéria, sendo referente aos direitos, liberdade e garantias, é da competência exclusiva do Parlamento Nacional, em conformidade com o disposto na alínea e) do número 2 do artigo 95.° da Constituição.

Bibliografia:

Amaral, Diogo Freitas do (2006) *Curso de Direito Administrativo Vol. I*, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina.

Amaral, Diogo Freitas do (2014), *Uma Introdução à Política*, Lisboa: Bertrand Editora.

Carrascalão, Maria Ângela (2012). *Taur Matan Ruak - A vida pela independência de Timor-Leste*, Lisboa: Editora Lidel

68 Vide artigo 70.° do RDM português.

Dias, Jorge de Figueiredo (1996). *Direito Penal, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime.* Coimbra: Coimbra Editora.

Feijó, Rui Graça, *O Semi-presidencialismo Timorense, História, política e desenho institucional na trajetória de uma jovem democracia. Depoimentos e análise* (2014). Coimbra: Almedina, CES.

Gouveia, Jorge Bacelar (2012). *Direito Constitucional de Timor-Leste*. Lisboa: IDILP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa.

Oliveira, Fernanda Paula e Dias, José Eduardo Figueiredo (2015). *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4.ª Edição. Coimbra: Almedina.

Prata, Vítor Gil (2015). *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação: Gouveia, Jorge Bacelar e Santos, Sofia, Coimbra: Almedina.

DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA EM TIMOR-LESTE, NO QUADRO DA SUCESSÃO DE ESTADOS EM DIREITO INTERNACIONAL

Maria Ângela Carrascalão[1]

Palavras Chave: (1) direito de propriedade; (2) sucessão de Estados; (3) nacionalidade; (4) bens imóveis

1. Introdução

A análise da sucessão do Estado de Timor-Leste revela-se complexa, na sequência do que foi uma descolonização inacabada. Com efeito, contrariamente às ex-colónias portuguesas em África, que ascenderam à independência num prazo relativamente curto, após a Revolução Portuguesa de 25 de Abril de 1974, Timor-Leste assistiu à retirada da potência colonizadora no meio de um conflito interno entre as principais forças timorenses – a UDT e a FRETILIN. Viveu um muito breve período como Estado independente, após a proclamação unilateral da FRETILIN, a 28 de novembro de 1975. Seguiu-se a ocupação militar pela Indonésia, após a invasão de 7 de dezembro de 1975, e o país apenas ascendeu a uma independência reconhecida internacionalmente em 20 de maio de 2002, depois de um período em que a ONU administrou o país. Assim, Timor-Leste inclui-se na categoria das "sucessões de Estado sui generis", já que o novo Estado conta

[1] A autora é Mestre em Direito pela Universidade Nacional Timor Lorosa'e e é atualmente Doutoranda no curso de Doutoramento em Direito da Universidade de Lisboa. É docente da disciplina de Direito Internacional Público na Faculdade de Direito da UNTL, onde foi Decana entre 2013 e 2017, foi membro do Conselho Superior de Magistratura Judicial entre 2016 e 2017, e Ministra da Justiça do VII Governo Constitucional.

dois Estados predecessores e uma administração transitória por uma organização internacional num espaço de um quarto de século.

As duas realidades predecessoras – em termos de Estados – estão contempladas na Constituição de Timor-Leste: a de Portugal, em relação à independência unilateral declarada pela FRETILIN, em 1975, que não teve reconhecimento internacional; e a da Indonésia, em relação à independência reconhecida pela comunidade internacional, em 2002. Já a precedência da UNTAET, a administração transitória das Nações Unidas para Timor-Leste, que governou o território até à independência, pode ser questionada, à luz da evolução do Direito Internacional. Há mesmo quem argumente que a Indonésia não poderia ser considerada, "para efeitos da sucessão de Estados, Estado predecessor (mediato) de Timor", pela natureza violenta e ilegal da sua ocupação. Assim, a UNTAET desempenhou funções que normalmente pertencem a um Estado, parecendo aplicar-se, por isso, as regras sobre sucessão de Estados. Ativémo-nos nesta abordagem por a considerarmos interessante no que vem alterar o conceito de sucessão de Estados que nos importa.

2. A questão da sucessão de Estados em Timor-Leste

A sucessão de Estados é um tema de Direito Internacional que tem evoluído de acordo com as várias fases da história mundial, desde a primeira vaga de descolonizações, em 1945, até aos nossos dias, de que são exemplos recentes as independências de Timor-Leste, em 2002, e do Sudão do Sul, em 2011. A substituição de um Estado por outro nem sempre é linear e, por isso, é natural que as suas consequências se revistam de grande complexidade. Nessa medida, consideramos de especial importância uma boa compreensão dos vários problemas motivados pelas posições divergentes do Estado predecessor e do Estado sucessor. Para além das implicações teóricas de qualquer definição da sucessão de Estados, não se podem ignorar as suas implicações económicas, sociais e humanas.

O processo de descolonização de Timor está repleto de exemplos em que a posição da comunidade internacional oscilou entre a defesa do direito à autodeterminação do povo timorense e a manutenção de relações económicas e políticas com o Estado ocupante – a Indonésia –, em evidente incumprimento das normas do Direito Internacional. Marco fundamental foi a tomada de posição internacional, em sede das Nações Unidas, sobre o direito timorense à escolha do seu destino coletivo, de que resultou o Referendo de 30 de Agosto de 1999. Nesse dia, concretizou-se pelo voto a aspiração popular de restauração da independência, que se concretizaria em 20 de maio de 2002. Quando falamos de restauração da independência, estamos obviamente a admitir a existência de uma anterior independência: a unilateralmente declarada a 28 de novembro de 1975, consagrada na Constituição da República Democrática de Timor-Leste, no seu artigo 1.º, n.º 2, como o Dia da Proclamação da República.

Para evitar o vazio legal, o novo Estado teve de recorrer à legislação do Estado predecessor e o Parlamento Nacional, no artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de agosto, determinou que a legislação vigente em 19 de maio de 2002 se manteria em vigor, justificando a escolha por um princípio de efetividade. A opção deu origem a dúvidas sobre qual a ordem jurídica a seguir, com o Tribunal de Recurso, a defender, nomeadamente, que a legislação vigente deveria ser a portuguesa, aplicada em Timor-Leste como lei subsidiária, o que obrigou a nova intervenção do Parlamento Nacional. A interpretação autêntica da Lei n.º 10/2003, de 10 de dezembro, esclarece que a referência dizia respeito à legislação indonésia, a vigorar de facto em Timor-Leste antes do dia 25 de outubro de 1999, nos termos estatuídos no Regulamento n.º 1999/1, da UNTAET.

A definição da legislação a aplicar é fulcral para uma das áreas mais prementes na atualidade em Timor-Leste: a que se prende com os bens dos particulares e com a interpretação e reconhecimento dos direitos adquiridos no âmbito do direito à terra e à propriedade privada. Foi difícil encontrar o quadro legislativo adequado a dar resposta aos vários interesses em presença,

em especial os dos particulares, dada a tripla precedência legislativa - da UNTAET, da Indonésia e de Portugal. O problema avoluma-se, também, com a falta de concretização de medidas na ordem jurídica internacional. Ou seja, o Direito Internacional, em face da complexidade das questões resultantes da sucessão de Estados, também não conseguiu ainda tomar, em concreto, medidas adequadas à defesa dos direitos adquiridos dos particulares.

A doutrina diverge no que a estes direitos respeita e as opiniões dividem-se entre os defensores do respeito pelos compromissos assumidos sob a égide do Estado predecessor e a clara defesa de não dever ser o Estado sucessor responsável por esses compromissos, que significariam não apenas uma limitação, mas uma interferência na soberania do Estado. Assim, as dificuldades provenientes do reconhecimento da lei indonésia, mas também dos antecedentes patrimoniais do tempo da colonização portuguesa, são incontornáveis dados os mais de quatro séculos e meio de presença no território. Importa entender em profundidade a adaptação desse legado à nova ordem jurídica de Timor-Leste.

As duas independências (de 1975 e de 2002) são consideradas marcos jurídicos da construção do Estado; o que significa que o Estado timorense reconhece, por via disso, a propriedade privada dos cidadãos em ambos os períodos da história do país. Aparentemente conflitual, a situação tem solução num Estado de Direito que se preocupe em orientar-se pelo respeito pelas pessoas, pela garantia das suas expectativas, segurança jurídica e observância do direito à propriedade privada, enquanto direitos fundamentais da pessoa humana. É neste contexto que assume especial relevância a questão da nacionalidade e as implicações no reconhecimento dos direitos adquiridos.

3. A Propriedade Privada no Estado Timorense

O Estado de Timor-Leste respeita o direito de propriedade, como está garantido constitucionalmente no artigo 54.º. Em causa está avaliar as soluções legislativas encontradas sobre um direito que é tão caro aos

timorenses, respeitando em simultâneo os interesses das várias componentes da sociedade e não cedendo à tentação de se intrometer nos direitos dos seus cidadãos. É relevante sublinhar que o direito de propriedade e a sua proteção pelo Direito Internacional evoluíram por um novo entendimento sobre os direitos individuais. Afirma Fausto de Quadros (1998: 175) que "aquele direito é hoje reconhecido diretamente ao individuo pelo Direito Internacional tanto geral como particular" e sintetiza, dizendo que: "no plano do Direito Internacional geral o direito à propriedade privada como direito fundamental do indivíduo tem como fundamento jurídico o Direito das Nações Unidas e, dentro deste, como fundamento último, o artigo 17.º da DUDH [Declaração Universal dos Direitos Humanos]. Com base nesse Direito, o direito de propriedade passou a valer como costume internacional geral na matéria."

O Regime Especial para a Definição da Titularidade dos Bens Imóveis em Timor-Leste, a Lei n.º 13/2017, de 5 de Junho, demonstra uma evolução política e legística manifesta relativamente à versão anterior. Ao contrário da Lei de 2003 – que determina a perda da propriedade particular a favor do Estado - e apesar de ainda ser excessivo o objetivo estadual de se tornar no maior proprietário de bens imóveis do país, dispondo sobre eles de poderes discriminatórios alargados –, regista-se nela alguma preocupação em minorar o fortalecimento do Estado em detrimento dos interesses dos cidadãos. No entanto, continua a ser legítimo e compreensível que se ponha a questão sobre se o Estado conseguirá aplicar a Lei, quando e se for aprovada, pela complexidade das questões que ela abrange, tão especiais e sensíveis como – entre outras – o conceito tradicional de propriedade, a nacionalidade, os títulos adquiridos durante a colonização portuguesa imediatamente antes da independência unilateral de 28 de Novembro de 1975, durante a ocupação indonésia entre 1975 e 1999 e após a restauração da independência internacionalmente reconhecida a 20 de Maio de 2002.

Não registamos nenhuma medida tendente a facilitar a resolução de casos dos timorenses residentes no estrangeiro, cuja ausência tem determinado de facto, na maior parte das vezes, a alienação e a perda das

suas propriedades; ao contrário, a Lei persiste no erro de colocar uma pedra sobre as ocupações ilegais da propriedade, legalizando-as com a introdução de institutos originais inexistentes no Código Civil timorense, de que destacamos a usucapião especial. Continua a ser legítimo e compreensível que se questione sobre quem, afinal, irá ser contemplado pela Lei, quem será ressarcido e quem sairá a perder neste processo.

Se nos detivermos apenas sobre os novos ocupantes, eles são-no de forma ilegal e são conhecedores de que a propriedade não lhes pertence. O que não significa que, apesar disso, não se assumam como donos da propriedade, usando mesmo a violência para defender o que julgam ser seu por direito decorrente da independência, fazendo uma leitura imediatista do direito do povo à terra inscrito na Constituição, ignorando o respeito pelos direitos adquiridos por anteriores proprietários, dentro de um Estado de Direito. O proprietário legítimo vê-se despojado dos seus direitos, em favor de quem deles se apossou à margem da Lei e do Direito, pouco ou nada podendo fazer devido à inexistência de Lei, enquanto o prevaricador vai criando situações de facto de cada vez mais difícil solução, nomeadamente através de investimentos em bens alheios que depois alguém terá de ressarcir, mesmo deles não beneficiando.

O papel do Estado, entretanto, alterna entre a não resolução das questões ou, quando o faz, resolve-as da forma mais fácil. Quando da sua conveniência, valendo-se da hegemonia e da autoridade que lhe assiste – e da real falta de domínio do cidadão comum relativamente aos procedimentos judiciais, – decide administrativamente transformar em propriedade do Estado a propriedade de um particular, não considerando que a inexistência da Lei tanto vale para o cidadão como para o Estado. A questão está em saber se o Estado irá ressarcir os cidadãos dos prejuízos resultantes de uma decisão administrativa tomada por qualquer governante. Segundo afirma Freitas do Amaral (2006: 214), "não se confundem Estado e governante: o Estado é uma organização permanente; os governantes são os indivíduos que transitoriamente desempenham as funções dirigentes dessa organização."

Logo, a decisão errada de um dirigente transitório não deverá impedir que o Estado se exima do dever de ressarcir os particulares que se sentirem lesados.

A Lei levanta ainda hipóteses de solução pouco satisfatórias, incapaz de responder à complexidade que a situação suscita. Por exemplo: sendo o Estado pessoa coletiva[2], – pode ser proprietário em igualdade de circunstâncias com outras pessoas coletivas? Um estrangeiro pode constituir direitos sobre imóveis em propriedade horizontal? O timorense, cidadão originário, filho de pais indonésios, tem os mesmos direitos que outros cidadãos? O cidadão originário, filho de pais apátridas, tem mais direitos que o cidadão originário filho de pais indonésios? A Lei propende a criar situações discriminatórias e de injustiça. A Lei da Nacionalidade (Lei n.º 9/2002, de 5 de novembro, artigo 8.º, n.º 1, alínea c)) determina que são cidadãos originários de Timor-Leste, desde que tenham nascido em território nacional, os filhos de pai ou mãe estrangeiros que, sendo maiores de dezassete anos, declarem, por si, querer ser timorenses. Como vai o Estado lidar com o problema do reconhecimento do direito à propriedade aos filhos de pais indonésios a viver no território antes da restauração da independência de 20 de Maio de 2002? Tendo em atenção o facto de que a Constituição é bem elucidativa quanto ao direito à propriedade privada (artigo 54.º, n.º 4), a esses indivíduos - que serão timorenses depois de cumpridos os trâmites legais previstos na Lei da nacionalidade – não será reconhecido esse direito. Mas a interpretação do mesmo artigo será diferente quando aplicada ao cidadão originário filho de pais apátridas, que se tornará cidadão originário de "corpo inteiro". Coloca-se aqui uma clara questão de discriminação.

Por outro lado, deverá interpretar-se de forma alargada o estatuído no n.º 1 do citado artigo 54.º da Constituição, segundo o qual "todo o individuo tem direito à propriedade privada, podendo transmiti-la em vida e em morte nos termos da lei". Com efeito, a ser assim, qualquer pessoa, leia-se, individuo, poderá ter propriedade privada em Timor-Leste, registando-se ainda a

2 Freitas do Amaral (2006: 213), sobre a figura do Estado-administração declara que este "é uma entidade pública de per si, ou seja, é uma pessoa coletiva pública entre muitas outras, é uma pessoa coletiva pública autónoma".

restrição no n.º 4 do mesmo artigo que declara que só os cidadãos nacionais têm direito à terra.

Entendemos que esta norma deve ser interpretada em conformidade com o preceito constitucional sobre o princípio da universalidade e igualdade (artigo 16.º), pelo qual todos os cidadãos são iguais perante a Lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres. A propósito, citamos Jerónimo (2014: 13): "O princípio da igualdade vincula todas as funções estaduais. O *legislador* está proibido de instituir discriminações ilegítimas e obrigado a eliminar as desigualdades de facto impeditivas do exercício de direitos fundamentais. A *Administração* está proibida de adoptar medidas que importem encargos ou sacrifícios desiguais na esfera jurídica dos cidadãos e obrigada a adoptar medidas que proporcionem iguais benefícios ou prestações. No exercício dos seus poderes discricionários, a Administração deve utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos."

Por outro lado, a Constituição é pródiga na atenção concedida aos direitos fundamentais e é inequívoca no reconhecimento da importância do Direito Internacional. O destaque constitucional ao relacionamento com o Mundo representa, de certa forma, o reconhecimento dos autores da Constituição pelo papel desempenhado pela comunidade internacional na defesa do seu direito à autodeterminação. O posicionamento de Timor-Leste reflete a "abertura ao relacionamento com os outros povos e Estados e de um significativo entrosamento da actuação do Estado timorense com os princípios jurídicos fundamentais que regem a vida internacional."[3]

O artigo 9º da Constituição determina, nos seus números 1, 2 e 3, respectivamente, que a ordem jurídica timorense adota os princípios do Direito Internacional geral ou comum; as normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais vigoram na ordem jurídica interna e são inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados

3 VV.AA, Constituição anotada da República Democrática de Timor-Leste, Anotação I ao artigo 8.º, sobre as relações internacionais.

e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense. Impõe-se a harmonização do Direito interno e do Direito internacional, para que não surjam situações de incumprimento da própria Constituição.

4. A sucessão de Estados e o Direito à propriedade Privada em Timor-Leste

Um novo Estado, da era da globalização, Timor-Leste é um país de emigrantes e, durante um longo período, foi um país de refugiados, onde se fixaram e em cujas comunidades vivem inseridos. O Estado timorense não deve ignorar a real e cada vez maior interdependência dos Estados, zelando pelos direitos fundamentais dos seus cidadãos cuja defesa a Constituição consagra em vários pontos do seu articulado.

A República Democrática de Timor-Leste, como já dissemos, rege-se, nas relações internacionais, pelos princípios da independência nacional, do direito dos povos à autodeterminação e independência, da soberania permanente dos povos sobre as suas riquezas e recursos naturais, da proteção dos direitos humanos, do respeito mútuo pela soberania, integridade territorial e igualdade entre Estados e da não ingerência nos assuntos internos dos Estados. Estas orientações constitucionais servem de ponto de partida para uma política de inserção do país no Mundo, de que Timor-Leste tem dado excelentes provas, prosseguindo uma política condizente com essa inclusão, mesmo em assuntos sensíveis como o tratamento dos crimes graves praticados durante a ocupação. Por isso, Estado solidário – como preconiza o artigo 10.º da Constituição –, Timor-Leste aposta na promoção do estabelecimento e do desenvolvimento de relações de amizade e cooperação entre todos os povos e Estados. Nessa base, pragmaticamente, escolheu o caminho da reconciliação com a Indonésia, ex-ocupante ilegal, algoz de

muitos milhares de timorenses, promovendo a criação da Comissão de Verdade e Amizade (CVA)[4].

Se recuarmos no tempo, temos outra manifestação de pragmatismo, na Lei n.º 2/2002, de 7 de agosto, sobre a interpretação do direito vigente em 19 de maio de 2002. Aí, Timor-Leste optou pela manutenção da ordem jurídica indonésia, precisando embora o artigo 1.º que "a legislação vigente em Timor-Leste em 19 de Maio de 2002 se mantém em vigor, com as necessárias adaptações, em tudo o que se não mostrar contrário à Constituição e aos princípios nela consignados". Reforçando esta Lei, e face à interpretação diferente do Tribunal de Recurso, que preferia que se adotasse transitoriamente a legislação portuguesa anterior a 1975, o Parlamento procedeu à interpretação autêntica do artigo 1.º da Lei em apreço, através da Lei nº 10/2003, de 10 de dezembro, cujo artigo 1.º afirma: "Entende-se por legislação vigente em Timor-Leste em 19 de maio de 2002, nos termos do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 2/2002, de 7 de agosto, toda 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 1/1999 da UNTAET." Constata-se, pois, que o Estado de Timor-Leste não manifestou qualquer pejo em acolher a legislação indonésia, com a justificação da necessária "aprovação de uma lei facilitadora da interpretação do direito recebido".

4A Comissão de Verdade e Amizade (CVA) foi criada em 2005 pelos governos de Timor-Leste e da Indonésia, para apurar "a verdade conclusiva sobre os eventos anteriores e imediatamente posteriores à consulta popular em 1999, com o objectivo de promover a reconciliação e a amizade e assegurar que não se repitam eventos similares", conforme estipula o artigo 12.º dos Termos de Referência para a Comissão de Verdade e Amizade. O relatório da CVA, intitulado "Per Memoriam ad Spem" ("Através da Memória para a Esperança"), foi publicado em julho de 2008 e reconheceu que "graves violações dos direitos humanos na forma de crimes contra a humanidade" foram cometidos em Timor-Leste, em 1999. Estas violações incluíram assassínio, violação e outras formas de violência sexual, tortura, detenção ilegal e transferência forçada ou deportação das populações. Cfr. Clamamos por Justiça, Impunidade persiste em Timor-Leste passados 10 anos, Amnistia Internacional, agosto de 2009: https://www.amnesty.org/download/Documents/48000/asa570012009por.pdf, pág. 9 e 10. Página acedida em 29 de agosto de 2015.

Acrescente-se que, em 2003, noutra circunstância e sob outro interesse, o Parlamento reconheceu, no 1.º parágrafo da Lei n.º 1/2003, de 10 de março, sobre o Regime dos Bens Imóveis, que "a ocupação de Timor-Leste, entre 1975 e 1999, foi um acto ilegal, conforme reconhecido a nível internacional, designadamente, pelas Resoluções n.ºs 384, de 22 de dezembro de 1975, e 389, de 22 de abril de 1976, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, razão pela qual a Indonésia não sucedeu, em Timor-Leste, à Administração portuguesa".

Com base neste preceito, se a Indonésia não sucedeu à Administração portuguesa em Timor-Leste, se a UNTAET não é predecessor por não ser um Estado, então, quem vamos considerar como Estado predecessor de Timor-Leste? Apesar das dúvidas, tem-se considerado que a Indonésia ocupa esse lugar na precedência do novo Estado de Timor-Leste, sendo o predecessor mediato, como considera Galvão Teles (2000: 581), apesar da ilegalidade da ocupação pela força.

Com um histórico marcado pela hesitação de posição segundo os diversos interesses do Estado, não se compreendem algumas das reticências na elaboração e aprovação de uma lei que contemple todos os seus cidadãos. Se Timor-Leste aceitou reconciliar-se com a Indonésia, justificado inimigo de mais de duas décadas de História, como marginaliza os indivíduos indonésios que se integraram pacificamente na sociedade timorense? Como persiste em ostracizar os timorenses que vivem no estrangeiro? Porque se apropria dos bens de particulares tomados ilegalmente pelo Exército indonésio, como já dissemos, transformando-os em bens públicos, com total desprezo pelos direitos do que seria o legítimo proprietário timorense?

Do mesmo modo, não se entende que se persista na ostracização dos timorenses que vivem no estrangeiro. Da análise dos seus direitos e dos seus deveres e do direito fundamental à proteção do Estado, somos levados a concluir que a Constituição não restringe o seu direito à propriedade, à terra ou à reclamação dos seus bens particulares.

Por outro lado, é um atentado à história da Resistência timorense a intenção de apropriação como bens públicos, pelo Estado democrático timorense, de bens de particulares tomados ilegalmente pelo Exército indonésio.

Entendemos que a complexidade política, social, económica e cultural do país resulta, para além de outros fatores, da longa e diferenciada presença estrangeira em Timor-Leste e os conflitos sobre a propriedade da terra não são um fenómeno novo, antes atravessam os vários estádios da história do território, tendo fomentado inúmeras situações de conflito.

5. Conclusão

Timor-Leste enfrenta, ainda hoje, uma situação de grande complexidade jurídica fruto das circunstâncias históricas da sua emergência soberana, porque se depara com a precedência portuguesa marcada pela independência de 28 de Novembro de 1975, consagrada na Constituição, e da Indonésia até Outubro de 1999, antes da administração do território pela UNTAET, a qual, por sua vez, precedeu a restauração da independência em 20 de maio de 2002. Timor-Leste assumiu o reconhecimento das duas independências como marcos jurídicos da construção do Estado: daí há que extrair as devidas consequências, o que significa que o Estado timorense reconhece, por exemplo e por via disso, a propriedade privada dos cidadãos em ambos os períodos da História do país (à natural exceção de atos administrativos do Estado indonésio pela posse de bens timorenses e da tomada de posse prepotente de cidadãos indonésios, geralmente militares).

O Estado de Timor-Leste tem uma componente humana múltipla e multicultural, intrínsecos à identidade timorense e elemento fundamental da vida coletiva. Por isso, as soluções para os vários problemas do Estado de Timor-Leste não podem marginalizar nenhuma parte dos seus cidadãos. "A inclusão da *diferença* aparece de forma decisiva em ordenamentos jurídico-constitucionais emergentes", ressalvando-se embora que "a integração da *diferença interna* na edificação de procedimentos de legitimação do exercício

do poder (para lá da legitimidade substantiva assegurada pela valorização axiológica das referências comuns) parece potenciada pela dificuldade no estabelecimento *ex novo* de uma relação com a alteridade externa, cuja vigência e validade, o acesso à estadualidade recusou e todos os dias reafirma." (Sousa da Cunha, 2014)

A solução para a questão dos bens imóveis não se afigura fácil. No entanto, se o Estado timorense concluir que a base da construção do Estado de Direito que Timor-Leste pretende está no respeito pelas pessoas, pela garantia das suas expectativas e da segurança jurídica, pela observância do direito à propriedade privada como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e pela aplicação do Direito internacional, através do conteúdo dos artigos 8.º e 9.º da Constituição, poder-se-á resolver muita da incerteza e dos problemas que ainda persistem relativamente aos direitos de propriedade dos bens imóveis, e assim contribuir para a pacificação e para o desenvolvimento do país.

Bibliografia:

Fausto de Quadros, (1998). *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina.

Freitas do Amaral, Diogo (2006). *Curso de Direito Administrativo,* volume I, 2ª edição. Coimbra: Almedina.

Galvão Teles, Miguel (2000). In "Timor Leste", in Separata do II Suplemento do *Dicionário Jurídico da Administração Pública*.

Jerónimo, Patrícia (2014). *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Democrática de Timor-Leste e na jurisprudência do Tribunal de Recurso,* disponível em http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Jeronimo-Patricia-Os-Direitos-Fundamentais-na-Constituicao-

da-Republica-Democratica-de-Timor-Leste-e-na-jurisprudencia-do-Tribunal-de-Recurso.pdf.

Sousa da Cunha, Ricardo (2010), "A Alteridade na prática Constitucional Timorense" in Michael Leach, Nuno Canas Mendes, Antero B. da Silva, Alarico da Costa Ximenes e Bob Boughton, Hawthorn *Hatene kona ba/ Compreender/ Understanding/ Mengerti Timor-Leste*, Swinburne Press, página 328 e ss.

A *LEGISPRUDÊNCIA* NA CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA NORMATIVA DA LEGISLAÇÃO EM TIMOR-LESTE

Ricardo Sousa da Cunha[1]

PALAVRAS-CHAVE: (1) Constituição; (2) Função Legislativa; (3) Legisprudência; (4) Governo; (5) Reforma Legislativa

KEYWORDS: (1) Constitution; (2) Legislative branch; (3) Legisprudence; (4) Government; (5) Legislative Reform

RESUMO

A qualidade da produção normativa do Estado é condição do reconhecimento popular da bondade da atuação legislativa do Estado que facilita a sua implementação. Metodologicamente, a divergente vinculação dos poderes separados na Constituição ao Direito tem dado lugar à necessidade de exigir ao legislador o mesmo nível de "justificação" argumentativa exigido ao julgador, prosseguindo os desafios da *Legisprudência*. Pragmaticamente, em especial, a partir do trabalho da OCDE, têm sido desenvolvidas diversas ferramentas para aperfeiçoar o exercício da função legislativa do Estado, principalmente, no sentido da maior eficiência do procedimento legislativo e da maior coerência do ordenamento jurídico. A participação de Timor-Leste neste movimento global é recente e interessa aprofundar o sentido e as pistas a formular.

[1] Doutor em Direito Público (Escola de Direito da Universidade do Minho), Master Internacional Law (Faculdade de Direito da Universidade de Macau), Mestre em Ciência Jurídico-Políticas (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), Investigador do JUSGOV, Prof-Adjunto do IPCA, Professor-Visitante da UNTL.

ABSTRACT

The quality of the legal production of the State is a condition of popular recognition of the legitimacy of the legislative action of the state that facilitates its implementation. Methodologically, the divergent abidingness of the powers separate by the Constitution to the Law has demanded from the legislator the same level of argumentative "justification" required of the judge, as is proposed by "*Legisprudence*". Pragmatically, in particular, after the work of the OECD, several tools have been developed to improve the legislative function, oriented towards a better legislative procedure and a more coherent legal system. The participation of Timor-Leste in this global movement is recent and it is important to further discuss the perspectives for its future development.

1. Introdução

As preocupações da ciência jurídica com a aplicação judicial do Direito ao caso concreto, que estiveram na génese do método jurídico, fizeram o seu caminho até ao Código Napoleónico e daí até todos os cantos do mundo. A consagração legislativa numa lei ordinária desta extraordinária conquista para os esforços de garantia da certeza e segurança jurídica que orientava os revolucionários constitucionais contra o arbítrio do *Ancient Regime* foi criticada pelos seus próprios criadores da Escola Histórica do Direito e teve consequências até ao dia de hoje, nem todas à altura dos maiores sucessos[2]. Uma das consequências da positivação legal das regras de hermenêutica pensadas para o exercício da função judicial foi o afastamento das preocupações da metódica jurídica das demais modalidades de aplicação do Direito, em particular, na vinculação ao Direito dos poderes funcionalmente separados na Constituição. Recentemente, têm sido apontadas as contradições e limitações da aplicação do método jurídico à vinculação administrativa ao Direito (Otero, 2003: 19 e ss) e também na realização

[2] Sobre a apropriação feita dos elementos da interpretação jurídica da Escola Histórica de Savigny pela Escola da Exegese vide Aguiar e Silva, 2011: 139 e seguintes.

legislativa do Direito (Caupers, 2007: 114). Em ambos os casos, os desafios lançados à metódica jurídica encontram soluções particulares que merecem atenção da ciência jurídica em espaços de intercepção das preocupações mais radicais da Teoria do Direito e da Filosofia do Direito com as especificidades da realização de cada um dos ramos do saber jurídico. Em particular, as preocupações em torno da bondade da legislação produzida têm encontrado espaço renovado entre a Ciência do Direito, acentuando-se a necessidade de revalorizar o momento da criação legislativa do Direito orientado a melhorar a qualidade do Direito legislado e, assim, incrementar o reconhecimento popular da bondade desta modalidade de intervenção estadual, uma das mais decisivas na relação com os cidadãos.

2. Fundamento metodológico

A renovada relevância do reconhecimento popular da qualidade da legislação é o resultado da crise da legitimação do exercício do poder, em especial, da sua acção legislativa. Entre outras razões, esta é a consequência da erosão do papel da representatividade parlamentar na produção legislativa que perde centralidade para executivos governamentais cada vez mais poderosos na resposta a problemas cada vez mais complexos que impõem a adopção de legislação, também ela, cada vez mais técnica e complexa (Otero, 2003: 411). Um destes desafios é a crescente abertura internacional dos ordenamentos jurídicos à integração jurídica supra-estadual, que impõe também o cumprimento de obrigações legislativas de origem supra-estadual, ameaçando a unidade do ordenamento jurídico nacional, pensado tradicionalmente sob o primado da Constituição (SOUSA DA CUNHA, 2016: 381). Assim acontece, na Europa, com o processo de integração europeia, assim acontecerá com resultados aproximados em Timor-Leste na perspectiva de adesão à ASEAN ou à OMC, e acontece já, em ambos os casos, fruto da participação no sistema multilateral da ONU no cumprimento dos compromissos assumidos em matéria de prevenção e repressão do terrorismo

e do financiamento ao terrorismo, incluindo-se o branqueamento de capitais[3]. Além disso, no ordenamento jurídico timorense, os desafios do pluralismo jurídico condicionam também a acção do legislador, com a vigência de um complexo sistema de normas de origem costumeira, cuja observância é respeitada em todo ou em grandes partes do país. Esta riqueza costumeira acrescenta ao ordenamento jurídico estadual o reconhecimento da legitimidade do exercício do poder em termos que, no entanto, também desafiam os tradicionais cânones de sua legitimação, em especial, do legislador estadual positivo no momento de criação de (por vezes concorrentes) normas jurídicas.

Na doutrina jurídica contemporânea o renovar das preocupações com a qualidade da acção legislativa do Estado (Noll, 1973) constrói-se a partir dos contributos históricos com a bondade, qualidade e justiça dos processos de produção legislativa do Estado[4]. Entre os juristas de língua portuguesa, Gomes Canotilho (1991: 7 e ss) propôs uma *Teoria da Legislação* que integrasse a abordagem científica ao objecto da legislação na Teoria da Legislação, em sentido estrito[5]. Em sentido mais restritivo, a legística tem sido dividida entre a legística formal, que cuida das regras usadas na redacção das normas, e a legística material, que trata do procedimento envolvido na adopção de

[3] Vide em Timor-Leste a aprovação da Lei n.º 5/2013, de 14 de Agosto, Primeira Alteração à Lei n.º 17/2011, de 28 de dezembro, que aprova o Regime Jurídico da Prevenção e do Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo, e Terceira Alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de Abril, como noutros ordenamentos jurídicos. Vide também Sousa da Cunha, 2010: 241 e ss.

[4] Caupers, 2007: 114 e ss. dá conta do papel desempenhado desde São Tomás de Aquino, também por Hobbes, Locke, Montesquieu e Bentham, bem como, no final do século XVIII e início do século XIX, de Gaetano Filangeri, percurso da avaliação legislativa, e Karl Salomo Zachariae Von Lingenthal, no rescaldo da Revolução Francesa.

[5] O baptismo da designação "Teoria da Legislação" por tradução de Gesetzgebunglehre foi criticada por Caupers (2003: 5 e ss.) no uso que lhe dá GOMES CANOTILHO para designar o todo, mas também apenas uma parte. À Teoria da Legislação, em sentido estrito, Gome Canotilho junta a Analítica da Legislação sobre o conceito de norma, lei e legislação, a Táctica da Legislação orientada sobre o procedimento legislativo, a Metodologia da Legislação preocupada com as dimensões político-jurídicas e teorético-decisórias da legislação, próximo daquilo que outras perspectivas tratam como a legística material, e a Técnica da Legislação orientada a definir as normas de redacção legislatva, próxima da legística formal.

qualquer acto normativo. A Legística tem sido usada como sinónimo da Ciência (ou da Teoria) da Legislação, mas também como parte da Ciência (ou Teoria) da Legislação, preocupando-se com uma metodologia de elaboração, redacção, edição e aplicação das normas. A designação escolhida pela Legística, durante algum tempo dominante na doutrina, parece, actualmente, demasiado limitada para enfrentar os desafios lançados ao exercício da função legislativa do Estado, uma vez que preocupações com a oportunidade, bondade e necessidade da intervenção legislativa, típicas da legística material, e com a qualidade da sua redacção, de que se ocupa a legística formal, já não respondem aos múltiplos desafios metodológicos lançados desde a origem plural das obrigações legislativas, com soluções hermenêuticas muitas vezes inconciliáveis, até à sua implementação numa realidade cada vez mais aberta, plural e multipolar. Por isso mesmo, uma consideração científica da Teoria ou da Ciência da Legislação não pode olvidar as pistas interdisciplinares implicadas na definição da legitimidade do exercício da função legislativa do Estado cada vez mais dependente de ponderosas opções (que se dirão de diferente natureza política) multidireccionais.

Para colmatar estas lacunas, mais recentemente, a "Legisprudência"[6] procura, na reflexão de Wintgens, construir uma "teoria normativa da legislação" dirigida a garantir a possibilidade de exercício individual da liberdade a partir das promessas feitas pela teoria do contrato social de Hobbes e Locke. O ponto de partida para este exercício é a garantia da legitimidade da limitação da liberdade pelo individuo, e das limitações do exercício racional da função legislativa do Estado (Wintgens, 2005: 3 e ss.). Para este efeito, coloca ao Estado-legislador as mesmas questões formuladas pela ciência do direito do ponto de vista do juiz: "*Em que sentido tem o legislador de considerar a sistemática do ordenamento jurídico? O que é uma norma válida? Quais os significados podem ser criados e como?*" (Wintgens, 2005: 3). Este caminho impõe ao legislador um esforço de fundamentação argumentativa ("justificação") semelhante àquele imposto ao julgador

[6] Com referência à "legisprudence" em francês pela primeira vez usada por Mader, 1993.

(Wintgens, 2007: 4 e ss), assente em quatro princípios essenciais. O Princípio da Alternatividade é o primeiro princípio da legisprudência, pois implica a justificação dada pelo legislador para a criação de regras jurídicas como *alternativa* quando a interação social e a comunicação entre os indivíduos falham. O Princípio da Temporalidade impõe-se na legisprudência, considerando que o caráter imutável do sistema jurídico é rejeitado pela consideração séria da dimensão do tempo. O Princípio da Densidade Normativa estabelece que a imposição de qualquer sanção precisa de justificação especial para a prescrição de uma restrição suplementar à liberdade, porque se considera que a regra jurídica, por si só, já resulta em uma limitação à liberdade. Num dos textos fundamentais sobre a legisprudência, Wintgens (2007: 3 e seguintes) refere que o Princípio da Coerência exige do legislador um suporte argumentativo que relacione a norma ao sistema, sem ignorar que o direito se volte para a interação social. Esta perspectiva procura a superação definitiva do estrito legalismo positivista típico do início do século XX ou qualquer forma validação externa do ordenamento jurídico, revalorizando o exercício da função legislativa do Estado como condição de realização da liberdade do individuo, ao nível do "jurisprudencialismo" do caso concreto[7]. Para este efeito, Wintgens (2007) propõe uma inversão na cadeia de legitimação pela vinculação do legislador ao dever de justificação, propondo um "legalismo fraco" validado internamente, mais adequado ao actual funcionamento de sistemas normativos plurais pela abertura inter-sistemática do "ponto de vista hermenêutico" interno do legislador aos "pontos de vista hermenêuticos" externos, aqui se incluindo a posição do julgador (Santos, 2011, 103).

O contributo da Legisprudência realça a importância de garantir uma adequada vinculação metodológica da função legislativa do Estado ao Direito pela construção das condições que permitam um mais perfeito cumprimento das obrigações que lhe estão atribuídas constitucionalmente e, sistematicamente, na realização do Direito enquanto ordem normativa de

[7] Defendido, na língua portuguesa, por CASTANHEIRA NEVES, 1993.

segurança e liberdade. A melhoria da qualidade da intervenção legislativa é o instrumento para a construção de uma teoria prática posta ao serviço do incremento do reconhecimento popular da bondade do exercício do poder, neste caso, do poder legislativo. Estes desafios são, necessariamente, interdisciplinares e colocam o ordenamento jurídico além do estrito legalismo positivista, impondo um conjunto de medidas prévias à adopção de legislação (*ex ante*) e posteriores à sua adopção (*ex post*) de avaliação do impacto da legislação que se estendem à avaliação da sua aplicação jurisprudencial e, inclusivamente, administrativa, dirigido à melhoria da sua qualidade e do reconhecimento da sua bondade e qualidade, condições da sua implementabilidade e respeito.

3. Um movimento global de "Legisprudência"

A renovada atenção prestada à necessidade de melhorar os procedimentos legislativos no sentido de incrementar a sua qualidade e o reconhecimento popular da bondade dessa intervenção tem desenvolvido um conjunto de instrumentos ao serviço do legislador em diferentes espaços normativos.

A Organização Cooperação e Desenvolvimento Económico desenvolveu, desde meados do final da última década do século passado, recomendações e princípio dirigidos aos Estados-membros com vista à melhoria do ambiente regulatório e tem produzido relatórios de acompanhamento da sua implementação pelos Estados-membros. Em particular, relevam as *Recomendações do Conselho sobre a melhoria da qualidade da regulamentação governamental (1995)*[8], os *Princípios Orientadores da OCDE para a Qualidade e Performance Regulatória (2005)*[9] e as *Recomendações do*

[8] Disponível em http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95, consultado em 13 de Setembro de 2018.

[9] Disponível em https://www.oecd.org/fr/reformereg/34976533.pdf, consultado em 13 de Setembro de 2018.

Conselho na Política e Governação Regulatória (2012)[10]. O ponto de partido foi a formulação de questões tipo (*checklists*) pelas quais os Estados poderiam justificar qualquer intervenção normativa: *1. O problema está correctamente definido? 2. A acção governamental é justificada? 3. A regulação é a melhor forma de acção governamental? 4. Existe base legal para a regulação? 5. Qual é o nível (ou níveis) apropriado(s) do Governo para esta acção? 6. Os benefícios desta regulação justificam os custos? 7. A distribuição destes efeitos na sociedade é transparente? 8. A regulação é clara, consistente compreensível e acessível a todos? 9. Todos os interessados tiveram oportunidade de apresentar as suas posições? 10. Como será assegurado o cumprimento?* A partir desta inicial proposta, a OCDE tem reforçado a necessidade de compromisso político dos Estados, recomendando na última intervenção regulatória de 2012 a adopção de medidas adequadas para

[10] Disponível em http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf, consultado em 13 de Setembro de 2018.

cumprir este desiderato, em particular, pela promoção dos Estudos de Impacto Regulatório (EIR)[11].

[11] Idem. "I. RECOMENDA aos membros:

1. Assumir o compromisso no mais alto nível político com uma política explícita de qualidade regulatória para o governo como um todo. A política deve ter objetivos claros e estruturas para a implementação que assegurem que, se a regulação for usada, os benefícios econômicos, sociais e ambientais justifiquem os custos, os efeitos distributivos sejam considerados e os benefícios líquidos maximizados.
2. Respeitar os princípios de um governo aberto, incluindo transparência e participação no processo regulatório para garantir que a regulação sirva ao interesse público e para que seja informado das necessidades legítimas dos interessados e das partes afetadas pela regulação. Isto inclui a oferta de canais efetivos (incluindo online), para que o público possa contribuir para o processo de preparação de propostas regulatórias e para a qualidade da análise técnica. Os governos devem assegurar que regulações sejam compreensíveis e claras e que as partes possam facilmente compreender seus direitos e obrigações.
3. Estabelecer mecanismos e instituições para supervisionar ativamente os procedimentos da política regulatória e seus objetivos, apoiar e implementar a política regulatória, e, assim, promover a qualidade regulatória.
4. Integrar a Avaliação do Impacto Regulatório (AIR) desde os estágios iniciais do processo de políticas para a formulação de novas propostas de regulação. Identificar claramente os objetivos da política, e avaliar se a regulação é necessária e como ela pode ser mais efetiva e eficiente na consecução desses objetivos. Considerar outros meios de regulação e identificar os trade offs das diferentes abordagens analisadas para escolher a melhor alternativa.
5. Conduzir programas sistemáticos de revisão do estoque regulatório em relação a objetivos que sejam claramente definidos pela política, incluindo considerações de custos e benefícios, para assegurar que as regulações estejam actualizadas, seus custos justificados, efetivos e consistentes, e almejem os objetivos pretendidos.
6. Publicar regularmente relatórios sobre o desempenho da política regulatória, dos programas de reforma, bem como das autoridades públicas responsáveis pela aplicação das regulações. Esses relatórios devem incluir informações sobre como instrumentos regulatórios, tais como a Análise de Impacto Regulatório (AIR), práticas de consulta pública e revisões de regulações existentes funcionam na prática. Desenvolver uma política consistente capaz de abranger o papel e as funções das agências reguladoras, a m de proporcionar maior confiança de que as decisões regulatórias sejam tomadas de maneira objetiva, imparcial e consistente, sem coflito de interesse ou influência indevida.
7. Assegurar a efetividade dos sistemas de revisão da legalidade e imparcialidade processual das regulações, bem como das decisões tomadas pelos órgãos competentes na aplicação de sanções regulatórias. Garantir que os cidadãos e as empresas tenham acesso a estes sistemas de revisão a um custo razoável e recebam as decisões tempestivamente.

A União Europeia assumiu na sua própria legislação interna a necessidade de pugnar pela melhoria da qualidade do procedimento legislativo, condição para o maior reconhecimento da sua legitimidade e bondade. No Conselho Europeu de Lisboa, em 2000, foi definida a prioridade de estabelecimento de legislação de qualidade para uma economia competitiva, tendo sido constituído um Grupo de Trabalho de Alto Nível, conhecido como *Grupo Mandelkern*, que apresentou, em 2001, um relatório com um enunciado dos princípios fundamentais para a melhoria da qualidade legislativa na União Europeia e nos Estados-Membros[12]. O Relatório anuncia a importância da adopção de legislação de qualidade para uma economia competitiva, valendo como um fim em si mesmo que aumenta a credibilidade do exercício do poder, enunciando os sete princípios basilares da intervenção legislativa: *necessidade, proporcionalidade, subsidiariedade, transparência*, *responsabilidade, acessibilidade* e *simplicidade*. Para desenvolvimento dos princípios enunciados, definem-se como instrumentos fundamentais: *a consulta/ participação; a avaliação de impacto; os programas de simplificação e acesso à legislação – revisões periódicas da legislação, consolidação* da legislação. No seguimento deste relatório a Comissão aprovou a Decisão de Junho 2005 (SEC(2005)790)[13] com as *Impact Assessment Guidelines*, revisto em 15 de Janeiro de 2009 pela SEC(2009)92[14]. Este regime foi, mais recentemente, revisto pelo Documento de Trabalho "*Guidelines on better regulation*" (SWD(2017)350)[15] na sequência do Acordo Interinstitucional para Melhor Legislação, concluído entre o Parlamento, a Comissão e o Conselho,

[12] Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf, consultado pela última vez em 13 de Setembro de 2018.

[13] https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/sfs/documents/documents/sec2005-791_en.pdf.

[14] http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf

[15] Disponível em https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2017/EN/SWD-2017-350-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF, completado por um conjunto de ferramentas (Toolbox) disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-toolbox_2.pdf, consultado em 13 de Setembro de 2018.

em 2016[16], dirigido a garantir a mais eficiente possível regulação no quadro da UE. Para este efeito, desde 2012, a UE estabeleceu um programa específico - o REFIT - que inclui um conjunto de iniciativas como um *scoreboard* e uma plataforma de especialistas[17].

Os Estados-membros têm implementado as recomendações da OCDE e da UE de formas muito variadas. Têm seguido *modelos institucionalizados*, criando estruturas administrativa responsáveis pela melhoria dos procedimentos legislativos[18], ou *modelos não institucionalizados*, nos quais o cumprimento destes objectivos de melhoria da qualidade da produção legislativa é deixado a cada um dos Ministérios proponentes da legislação, em especial, pelo preenchimento de *checklists* de controlo do cumprimento dos princípios de uma intervenção legislativa de qualidade, por exemplo, segundo o modelo enunciado no *relatório Mandelkern*.

Em Portugal, a *Comissão para a Simplificação Legislativa* (CSL) foi criada em 2001, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2001, de 9 de Março, tendo por objecto participar na simplificação e melhoria da qualidade da legislação e regulamentação, garantir a maior acessibilidade possível da legislação e a deslegalização ou desregulamentação, na medida do possível, incluindo formas alternativas de autorregulação. Esta comissão cessou o seu mandato com o fim do respectivo Governo, passando os mesmos fins a ser prosseguido segundo o *Programa Estratégico para a Qualidade e Eficiência dos Atos Normativos do Governo*, aprovado pelo Despacho n.º 12017/2003 do Gabinete do Ministro da Presidência, de 25 de Junho, em linha com as, já então vigentes, recomendações internacionais e europeias. Com nova mudança de Governo, o *Programa Legislar Melhor* foi aprovado pela

[16] OJ L 123, 12 de Maio de 2016, p1. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2016:123:TOC.

[17] Mais informações disponíveis em https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-and-less-costly_en.

[18] Para o qual tendem os sistemas anglo-saxónicos segundo o modelo britânico do Better Regulation Executive, na dependência do PM e coordena as Departamental Better Regulation Units de cada Ministério. Vide www.gov.uk/government/groups/better-regulation- executive, consultado em 13 de Setembro de 2018.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2006, de 18 de Maio, complementado com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2006, de 18 de Maio também, integrado no quadro dos objectivos do Programa SIMPLEX 2006. Este quadro normativo dirigia-se a promover a melhoria da qualidade da legislação produzida, pela simplificação dos procedimentos, a mais relevante de todas a desmaterialização de procedimentos com recurso às novas tecnologias para facilitar o procedimento legislativo e a aproximação dos cidadãos. Algumas das mais emblemáticas medidas foram a desmaterialização do acesso ao Diário da República, bem como a exigência de maior fundamentação do procedimento legislativo pela obrigatoriedade de preenchimento de *checklists*, modeladas segundo o desenho internacional e comparados, entretanto, abandonadas. Este procedimento levou também a um mais participado procedimento de consultas, públicas e privadas, prévias ao procedimento legislativo governamental, pela aprovação do Decreto-Lei n.º 274/2009, de 2 de Outubro. Um novo impulso reformador nesta matéria fez-se sentir a partir de 2010, com a entrada em vigor do programa SIMPLEGIS pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 77/2010, de 11 de Outubro, que aprovou o Regimento do Conselho de Ministros do XVIII Governo Constitucional e concretizou diversas medidas do programa de simplificação legislativa (SIMPLEX), dirigida aos mesmos objectivos de simplificação e melhoria da qualidade legislativa. Entre outras medidas emblemáticas deste programa, destaca-se o Decreto-Lei n.º 70/2011, de 16 de Junho, que revogou 233 diplomas.

Os países que compõem a CPLP têm-se integrado neste movimento global pela melhoria da qualidade da legislação como condição da sua implementação e reconhecimento popular da sua legitimidade. A CPLP produziu, inclusivamente, um "*Manual de Feitura das Leis*", participando neste esforço (v. Sousa Pinheiro e Meira Lourenço, 2006). Em Cabo Verde, as regras de legística usadas no procedimento legislativo do Governo encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 6/2005, de 24 de Janeiro, enquanto que em São Tomé e Príncipe se optou por estabelecer as regras de legística num acto legislativo parlamentar, assim, vinculando a acção legislativa de todo o Estado

pela Lei n.º 9/2008, de 24 de Setembro. Esta é uma interessante opção de política legislativa que garante a uniformidade da acção legislativa do Estado, sujeita às mesmas regras, com claras vantagens de uniformidade e garantias de previsibilidade jurídica[19]. Em Angola, o Decreto Presidencial n.º 251/12, de 27 Dezembro, procura cumprir o mesmo objectivo de promoção da qualidade legislativa, mas no contexto de um sistema presidencialista. No Brasil, o mesmo objectivo é prosseguido pela Lei Complementar n.º 95, de 26 de Fevereiro de 1998[20], alterada pela Lei Complementar n.º 107, de 26 de Abril de 2001[21], e pelo e pelo Decreto n.º 4176, de 28 de Março de 2002[22], que introduz, no procedimento legislativo brasileiro, o modelo de *checklists* já seguido noutros ordenamentos jurídicos. Estes instrumentos normativos encontram-se densificados no Manual de Redacção da Presidência da República[23].

4. Lições para Timor-Leste

Em Timor-Leste, não são muitos os exemplos da preocupação com a qualidade da produção legislativa, condição da maior qualidade da regulação

[19] Apesar da simpatia manifestada pela medida, a Comissão da Reforma Legislativa de TL não deixou de apontar algumas criticas a esta opção legislativa "No artigo 1.o, ao se determinar que as regras aprovadas devem ser observadas por todos os órgãos de soberania com competência para formular atos normativos, apresenta-se uma lista exemplificativa, da qual não poderiam deixar de constar as leis, os decretos-leis e os decretos do Governo, os dois primeiros de natureza legislativa e o terceiro de caráter regulamentar. Já a inclusão das moções e dos decretos presidenciais nos parece descabida, pois não têm caráter normativo. Mal andou também o diploma quando diz ter previsto regras de legística material nos artigos 2.o e 3.o, porque não o são verdadeiramente".

[20] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp95.htm, consultada em 24 de Setembro de 2018.

[21] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp107.htm, consultada em 24 de Setembro de 2018.

[22] Disponível (rectificado) em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4176-28-marco-2002-344776-retificacao-73044-pe.html, consultada em 24 de Setembro de 2018.

[23] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm, consultada em 24 de Setembro de 2018.

e do maior reconhecimento popular da sua bondade que a aproxime dos seus destinatários. O quadro jurídico da produção legislativa parte, como em quase todos os ordenamentos jurídicos, da Constituição, sendo aqui completado pela Lei da Publicação dos Actos (Lei n.º 1/2002, de 29 de Junho), conjugado com a Lei n.º 10/2003, de 10 de Dezembro, apenas em parte interpretativa da Lei n.º 2/2002, de 7 de Agosto ("Interpretação do Direito Vigente em 19 de Maio de 2002"). O quadro jurídico-constitucional é, como se viu já em diversas ocasiões, altamente equívoco e não dispensa uma referência de revisão[24].

Na definição do procedimento legislativo do Governo, parte-se do Regimento do Conselho de Ministros (CdM). O Regimento do CdM de 2002, aprovado pela Resolução do Governo n.º 1/2002, de 14 de Novembro, fazia alusão, no seu preâmbulo, à experiência e aos "ensinamentos colhidos com os Manuais do Conselho de Ministros dos I e II Governos de Transição de Timor-Leste". Com o Regimento do CdM de 2007, aprovado pela Resolução do Governo n.º 11/2007, de 5 de Setembro, surgiram as primeiras referências à simplificação legislativa e à racionalização da produção dos actos normativos da competência do Governo. A Resolução do Governo n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro, aprovou o Regimento do CdM do V Governo Constitucional, com aparente ambição de durar além do mandato do Governo, o que não se verificou uma vez que o Regimento do Conselho de Ministros foi revisto pela Resolução do Governo n.º 51/2017, de 13 de Dezembro. O Regimento do Conselho de Ministros estabelece as regras de funcionamento do CdM, definindo o procedimento legislativo, bem como dos demais procedimentos deliberatórios do Governo. Não sendo o local certo para resolver todas as questões de legística material e formal, as regras de legística formal encontram-se previstas no Despacho n.º 1/SECM/2007, publicado no JR, Série II, n.º 23, de 14 de Setembro, que estabelece o padrão de legística a aplicar na produção normativa do Governo. Apesar de estas regras cumprirem

[24] AAVV, 2011, página 401, ainda que propendamos a defender a necessidade existencial que o ordenamento jurídico tem de ordem e previsibilidade o que obriga a "levar a sério" a previsão constitucional de relações de parametricidade entre actos legislativas, segundo a previsão do art. 126.º da Constituição que o Tribunal de Recurso tem aplicado com um critério nem sempre convergente.

as melhores práticas internacionais, a verdade, é que a sua falta de uniforme cumprimento tem suscitado diversas dificuldades na produção legislativa e normativa timorense. Um maior esforço na promoção da qualidade da produção legislativa do Governo, orientada a promover a coerência do ordenamento jurídico, recomendaria a revisão estas regras, que devem constar de um acto normativo em reforço da sua vigência e coercibilidade.

Um renovado investimento na qualidade e bondade da produção legislativa timorense resultou da criação da Comissão para a Reforma Legislativa e do sector Judiciário (CRL), pela Resolução do Governo n.º 30/2015, de 26 de Agosto, tendo-se extinguido por caducidade com o termo do mandato do VI Governo Constitucional, em 2016. A Comissão publicou vários relatórios, o mais relevante neste caso relativo ao procedimento legislativo, o mais interessante na relação com o Direito Costumeiro, tendo desenvolvido um importante trabalho no diagnóstico da situação do ordenamento jurídico timorense, apresentando recomendações que não deixam de merecer discussão.

As principais preocupações no ordenamento jurídico timorense com a acção legislativa do Estado têm-se dirigido à legística formal ou aos ciclos legislativos, como se viu. No entanto, a construção de uma Teoria normativa da Legislação em Timor-Leste não se pode limitar a estas preocupações.

Os problemas ainda sentidos no ordenamento jurídica em ordenar os actos normativos tem de procurar solução no Direito Constitucional timorense, como na Teoria do Direito, mas não pode deixar de preocupar a Teoria da Legislação. É fundamental procurar fazer sentido da teoria dos actos normativos, sendo a única solução definitiva a revisão constitucional, cujo prazo se encontra já aberto, e não a apontada revisão da Lei da Publicação dos Actos (Lei n.º 1/2002, de 29 de Junho, mesmo na versão complementada pela Lei n.º 10/2003, de 10 de Dezembro, apenas em parte interpretativa da

Lei n.º 2/2002, de 7 de agosto)[25]. Legislativamente, a revisão da Lei da Publicação dos Actos (Lei n.º 1/2002, de 29 de Junho) será fundamental, mas para resolver a tipificação de fontes de Direito, que exclui o costume, em violação do disposto no art. 2.º, n.º 4 da Constituição. A possibilidade de ser a Lei ordinária a resolver o problema da hierarquia normativa, no entanto, violaria o *princípio básico de produção legislativa*, segundo o qual nenhum acto normativo pode ser critério de validade de actos de igual força normativa, só acrescentando confusão ao ordenamento jurídico[26].

A Teoria da Legislação tem de navegar este cosmos normativo complexo enquanto não se der uma intervenção constituinte clarificadora. A jurisprudência do Tribunal de Recurso não tem sido suficientemente esclarecedora com decisões em sentido divergente[27], que ora apontam no sentido da hierarquia normativa, ora a recusam no caso concreto. O especial cuidado do legislador na definição do quadro normativo vigente obriga a um especial dever de "fundamentação", na esteira do defendido por Wintgens. Neste sentido, obriga-se a uma solução que formule claras opções relativas às fontes de Direito em cada uma das intervenções legislativas em concreto. A solução poderia considerar uma definição prévia deste entendimento dentro de cada um dos órgãos de soberania ou, preferencialmente, através de um

[25] Conforme parece defender a Comissão da Reforma Legislativa na página 101 do seu relatório sobre o Procedimento Legislativo, disponível em http://www.crl.gov.tl/sites/tlcrl/files/docs/2017/REPROLEGIS_2017_09_15_0.pdf, consultado em 24 de Setembro de 2018.

[26] Em sentido contrário ao defendido pela CRL, 2017: 101, e COUTINHO, 2018:111.

[27] Por vezes, o mesmo juiz relata decisões em sentido divergente, sem qualquer a referência a alteração jurisprudencial, como sucede com a afirmação de inexistência de qualquer hierarquia legislativa no ordenamento jurídico timorense que submeta o OGE à Lei do Orçamento e da Gestão Financeira (Lei n.º 13/2009, de 21 de Outubro), pela relatora do Ac. n.º 02/CONST/2016/TR, página 11, disponível em https://www.tribunais.tl/?q=filebrowser/download/11497516, que vota pela ilegalidade do Decreto do Parlamento Nacional n.º 1/V submetido a fiscalização preventiva da Constitucionalidade por Sua Excelência, o Presidente da República, por violação, precisamente, da Lei do Orçamento e da Gestão Financeira (Lei n.º 13/2009, de 21 de Outubro) e da Lei do Fundo Petrolífero (Lei n.º 9/2005, de 3 de Agosto, alterada pela Lei n.º 12/2011, de 28 de Setembro), no Ac. n.º 05/CONST/2018/TR inédito, consultado em 24 de Setembro de 2018 (vencida).

acordo inter-institucional, como a seguida no espaço da UE para a definição dos termos de qualquer intervenção legislativa.

Questão mais fácil de resolver prende-se com as dúvidas suscitadas pelo exercício da função normativa administrativa do Governo através de Regulamentos. O próprio Governo tem de, internamente, resolver o exercício da função regulamentar, mais uma vez, *à priori* ou pela sua prática quotidiana. A função regulamentar do Governo encontra-se prevista no art. 115.º, n.º 1 e)) da Constituição e, segundo o disposto no art. 12.º da Lei da Publicação dos Actos (Lei n.º 1/2002, de 29 de Junho), segue a forma de Decreto do Governo, encontrando-se sujeita aos princípios da legalidade, nas suas diferentes decorrências, precedência de lei, reserva de lei e prevalência de lei, nos termos conjugados do art. 1.º e do art. 137.º, ambos da Constituição, e do art. 20.º do Decreto-Lei n.º 17/2006, de 26 de Julho, sobre a Estrutura Orgânica da Administração Pública. Fora destes casos, o recurso a Diplomas Ministeriais apenas pode ser feito para regulamentos internos ou regulamentos de mera execução.

Também se impõe um esforço codificador que compile a legislação em vigor e revogue toda aquela legislação improdutiva que não se encontra em vigor – exemplo é o Decreto-Lei n.º 36/2014, de 17 de Dezembro (*Transmissão de Direitos Sobre Bens Imóveis no projeto Suai Supply Base*).

Em sentido inverso, é urgente aprovar legislação já há muito tempo devida como condição de um mais claro diálogo argumentativo no exercício da função legislativa do Estado, bem como no diálogo jurídico nacional. Assim, a revisão da orgânica judiciária no sentido de dar cumprimento ao princípio do Estado de Direito da actuação administrativa pela criação dos Tribunais Administrativos e Fiscais permitirá explorar os limites da legislação administrativa nacional em benefício dos cidadãos, bem como a aprovação do Regime Geral das Taxas[28] e do Regime Geral de Contraordenações, que

[28] Deve ser considerada, especialmente, a possibilidade de exigir ao legislador ordinário a fundamentação económico-financeira das taxas criadas.

permitirão um mais claro diálogo com o legislador concretizador destas matérias altamente intrusivas nos direitos dos particulares.

Em matéria de legística formal é imperioso rever as regras de legística formal em vigor no sentido de actualizar as soluções aí vigentes, em especial, fazendo-as cumprir. Da mesma forma, é fundamental rever o procedimento legislativo assente em *checklists*, reforçando os *Estudos de Impacto Regulatório* (*ex ante* e *ex post*) como condição da melhoria dos procedimentos legislativos e da sua permanente avaliação (Blanco de Morais, 2010).

A primeira opção a tomar, no entanto, prende-se com o modelo orgânico a seguir: *institucionalizado*, com a criação de uma estrutura administrativa própria, dedicada à realização destes estudos, ou, alternativamente, um procedimento *descentralizado*, que imponha este dever a todos os envolvidos no procedimento legislativo, em especial, aos Ministérios proponentes (Blanco de Morais, 2007). Uma solução mista pode impor o procedimento prévio de avaliação do impacto regulatório aos proponentes, em todos ou em alguns casos, responsabilizando-os pelo fornecimento da necessária informação, e deixando estudos de impacto regulatório *a posteriori*, mais detalhados e dirigidos a avaliar o impacto de qualquer outra medida, para uma estrutura especialmente criada para o efeito[29].

À partida, este esforço promove o mais importante passo de melhor fundamentar a própria *Decisão de Legislar,* instruindo esta decisão dos melhores elementos possíveis, numa intervenção transversal à actuação governativa alicerçada na produção de estatísticas suficientemente detalhadas para justificar qualquer decisão e, em particular, a decisão de legislar. Estes estudos de impacto regulatório trazem variadíssimas vantagens. Por um lado, esclarecem as opções de política na base da intervenção legislativa, facilitando a sua implementação e a compreensão pelos destinatários. Por outro lado, é este tipo de estudos que permite o reforço do princípio da uma intervenção legislativa baseada em estudos prévios que a fundamentem probatoriamente (*Evidence based policy*). Apesar das conhecidas limitações

[29] Mais do que a duplicação de estruturas proposta por COUTINHO, 2018: 101 e ss.

desta intervenção, uma vez que as estatísticas podem ser sempre usadas para fundamentar diferentes argumentos, muitos deles políticos ou simplesmente parcelares, este ainda é um importante instrumento para diminuir a arbitrariedade de qualquer intervenção legislativa, sujeitando-a a critérios normativos reconhecidos como tal pelos cidadãos. Estes estudos não dispensam, como se viu, que durante o procedimento legislativo sejam ouvidos os interessados, destinatários ou não, de qualquer intervenção legislativa, promovendo a qualidade da acção legislativa do Estado.

5. Conclusão

O investimento feito em Timor-Leste na qualidade da produção legislativa (e normativa) parte de um movimento comum a vários ordenamentos jurídicos, actualmente com fonte internacional, na procura das melhores soluções normativas, assim como da garantia da unidade e coerência do ordenamento jurídico, em ambos os casos, condições necessárias para a sua implementabilidade e para o reconhecimento popular da bondade desta intervenção estadual limitadora da liberdade original do indivíduo. À partida, a construção de uma teoria normativa da legislação parte de uma posição metodológica que revaloriza o papel do legislador como actor do complexo processo normogenético pela colocação das mesmas questões colocadas ao julgador em torno da "fundamentação" argumentativa das opções legislativas tomadas. Esta revalorização da "fundamentação" das opções legislativas, feita com a renovada Legisprudência, obriga o procedimento legislativo a reformular os passos de grande discricionariedade positivista até aqui reconhecidos ao legislador. O ponto de partida é, globalmente, comum. Wintgens desenvolveu um conjunto de princípios para a fundamentação metodológica deste novo desafio. Da mesma forma, numa perspectiva mais pragmática, o *Relatório Mandelkern* apontou os princípios da boa intervenção legislativa (ao nível da UE, mas com efeito irradiador para qualquer intervenção legislativa): *necessidade, proporcionalidade, subsidiariedade, transparência*,

responsabilidade, acessibilidade e *simplicidade*. Os desafios colocados a cada ordenamento jurídico são, no entanto, únicos.

Em Timor-Leste, a construção de uma adequada teoria normativa da legislação tem de, previamente, resolver a questão da definição do direito aplicável, pelo menos da perspectiva do legislador ordinário, na falta de uma intervenção constituinte plenamente esclarecedora. Este é um dos esforços da perspectiva da Teoria da Legislação que mais exige do legislador ordinário e da argumentação jurídica. O procedimento legislativo precisa, naturalmente, de ver reforçado este momento de fundamentação, com a referência aos estudos de impacto regulatório que, em todo o mundo, tendem a melhor fundamentar a decisão de legislar e os custos e benefícios aí implicados. Esta avaliação não é apenas prévia à intervenção legislativa, mas permanente de forma a manter actualizado o juízo sobre a qualidade da legislação e a permitir a sua permanente renovação.

A função legislativa do Estado confronta-se hoje com desafios vários oriundos de exigências colocadas por ordenamentos jurídicos cada vez mais complexos, interrelacionados e por vezes contraditórios – são as exigências a legislar oriundas, já não apenas da Constituição, mas também do Direito Internacional (na Europa também do Direito Europeu) e, em Timor-Leste, inclusivamente do Direito costumeiro. Mas são também as crescentes exigências populares com a bondade e legitimidade do exercício da função legislativa do Estado em limitação da liberdade, percepcionada como original, dos indivíduos. Perante estes desafios, o legislador tem de manter uma permanente atitude de auto-crítica perante a sua própria acção – na esteira da "modernidade autorreflexiva" de Beck (1994:1 e ss.). Da forma como o Estado lidar com estes desafios depende muito do sucesso do reconhecimento popular da bondade da própria acção do Estado num mundo crescentemente aberto, policêntrico e multipolar.

Bibliografia Citada:

AGUIAR E SILVA, JOANA; *Para uma teoria hermenêutica da justiça. – Repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas*, Almedina, Coimbra 2011;

BECK, ULRICH; GIDDENS, ANTHONY E LASH, SCOTT; *Reflexive Modernization*, Polity Press, Cambridge, 1994;

BLANCO DE MORAIS, CARLOS (Coord.), *Guia de Avaliação de Impacto Normativo*, Almedina, 2010;

BLANCO DE MORAIS, CARLOS; "*Manual de Legística - Critérios Científicos e Técnicos para Legislar Melhor*", Editorial Verbo, 2007;

CANOTILHO, J. J. GOMES; Os impulsos modernos para uma teoria da legislação. Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras, INA, no 1, abril – junho 1991, páginas 7-14;

CASTANHEIRA NEVES, ANTÓNIO; *Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993;

CAUPERS, JOÃO; "*Ciência da Legislação*" in Jorge Bacelar Gouveia (Org.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2007, Coimbra, Coimbra Editora, página 114 e ss.;

CAUPERS, JOÃO; TAVARES DE ALMEIDA, MARTA E GUIBENTIF, PIERRE, *Feitura das Leis: Portugal e a Europa*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014;

CAUPERS, JOÃO; Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de uma disciplina de Metódica da Legislação. Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras, INA, no 35, outubro – dezembro 2003, p. 5-87;

COUTINHO, PATRÍCIA; "A Reforma Legislativa em Timor-Leste: Contributos para a Melhoria da Qualidade das Leis", *e-BLJ*, Ano 1 (2018), n.o 1, página 101 e ss.;

NOLL, P; *Gesetzgebungslehre,* Hamburg, Rowohlt,1973;

OTERO, PAULO; *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade, Almedina*, Coimbra, 2003;

SANTOS, LETÍCIA; *Análise da Decisão Judicial no Quadro da Legisprudência*: o diálogo das fontes do direito, Belo Horizonte, 2011, disponível em http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-8MQGVU, consultado em 26 de Setembro de 2018;

SOUSA DA CUNHA, RICARDO; *"The Security Council's Chapter VII action on Terrorism in light of the United Nations' normative powers", Tékhne, Edição Temática de Direito, Vol. VIII, n.º 13, Junho de 2010, página 241 e seguintes;*

SOUSA DA CUNHA, RICARDO; *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita – o Direito Administrativo Global entre a constitucionalização e a fragmentação*, Coimbra, Almedina, 2016;

SOUSA PINHEIRO, JOSÉ ALEXANDRE GUIMARÃES DE, MEIRA LOURENÇO, PAULA; *Manual de Feitura das Leis, Lisboa*, INA, 2006;

WINTGENS, JEAN LUC, "Legitimacy and Legitimation from Legisprudential Perspective", *in* WINTGENS, Luc J. (ed.). *Legislation in context: essays in legisprudence*, Ashgate, 2007, páginas 3-42;

WINTGENS, JEAN LUC, *The justification of legislation. An introduction to Legisprudence, a new theory of legislation*, 2005, Disponível em http://www.openthesis.org/documents/justification-legislation-introduction-tolegispru dence-276199.html.

OUTRAS REFERÊNCIAS:

Recomendação do Conselho sobre a Melhoria da Qualidade da Regulação Governamental [C(95)21],

Checklist de Referência da OCDE para a Tomada de Decisões Regulatórias [OCDE/GD(95)95];

Relatório da OCDE de 1997 sobre a Reforma Regulatória [C/MIN (97) 10 (resumo) e C/MIN(97)10/ADD],

Princípios Orientadores de 2005 para a Qualidade e Desempenho Regulatório [C(2005)52 e CORR1],

Checklist Integrado para Reforma Regulatória APEC-OCDE [SG/SGR(2005)4],

Recomendação do Conselho sobre a Avaliação da Concorrência [C(2009)130];

Relatório Mandelkern sobre a Melhoria da Qualidade Legislativa, Lisboa, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, volume 1, Março 2002 [também publicado in *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislaçã*o, 29,Out.-Dez. 2000].

Relatório da Comissão para a Simplificação Legislativa, Lisboa, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, volume 2, Março 2002 [também publicado in *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, 30/31, Jan.-Jun. 2002].

Comissão da Reforma Legislativa, Relatório sobre o Procedimento Legislativo, disponível em http://www.crl.gov.tl/sites/tlcrl/files/docs/2017/REPROLEGIS_2017_09_15_0.pdf, consultado em 24 de Setembro de 2018.

A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Rita Páscoa dos Santos[1]

PALAVRAS-CHAVE: (1) Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; (2) capacidade; (3) direito de voto; (4) igualdade e não discriminação; (5) acessibilidade

RESUMO: O Estado de Timor-Leste assumiu perante a comunidade internacional o compromisso de ratificar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Um dos importantes deveres decorrentes da ratificação deste instrumento internacional consistirá na revisão do ordenamento jurídico tendo em vista a identificação das normas ou diplomas desconformes com as disposições da Convenção e a identificação de lacunas que deverão ser preenchidas com a adoção de diplomas legislativos. Pela relevância que assumem, foram identificadas algumas áreas que se entende merecerem a atenção do legislador. Desde logo, a questão da capacidade jurídica e de exercício das pessoas com deficiência, regulada pelo Código Civil e com amplas ramificações noutras áreas do direito. É ainda considerado o direito ao voto e a necessidade de alterações legislativas nessa matéria.

[1] A autora é Licenciada em Direito pela Universidade de Coimbra (2007) e concluiu, em 2009, o Mestrado Europeu em Direitos Humanos e Democratização, pelo European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation. Entre 2012 e 2016, desempenhou funções de assessoria jurídica na Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça, bem como no Ministério da Justiça e no Ministério da Educação da República Democrática de Timor-Leste. Atualmente, trabalha como jurista no Conselho Português para os Refugiados e como jurista associada na JU,S Jurídico Social Consultoria Lda, empresa sediada em Timor-Leste.

Finalmente, faz-se uma breve reflexão sobre o princípio da igualdade e não discriminação bem como sobre a questão da acessibilidade.

1. INTRODUÇÃO

Historicamente marginalizadas, às pessoas portadoras de deficiência tem sido frequentemente negada ou limitada a capacidade de participar na sociedade, em condições de igualdade com as restantes pessoas. Tal decorre, frequentemente, não só da existência de diversos obstáculos físicos ou da inexistência de informação acessível que permita, na prática, essa participação, mas também da existência de barreiras comportamentais das quais resulta a exclusão da pessoa com deficiência.

Alguns relatórios têm-se debruçado sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência em Timor-Leste. Embora os relatórios abranjam diversas matérias, poderá afirmar-se que, em geral, os principais problemas apontados são o estigma, a exclusão social e a discriminação das pessoas portadoras de deficiência, incluindo de mulheres e crianças, bem como as dificuldades de acesso físico a instalações, e de acesso a informação e comunicação[2].

Para fazer face a esta situação, importantes medidas têm sido adotadas tanto a nível internacional como a nível nacional tendo em vista a proteção e promoção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.

O quadro legislativo nacional relativo a esta matéria é composto pela Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL), que contém uma norma específica relativa às pessoas com deficiência[3], pelos vários tratados internacionais ratificados pelo Estado em matéria de direitos humanos, bem como pelas disposições da legislação ordinária que se referem ou são aplicáveis a pessoas portadoras de deficiência. Salienta-se também a

2 Ver, sobre esta matéria, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 2015: 14; Committee on the Rights of the Child, 2015: 10 e 11; ADTL, 2016.

3 Trata-se do artigo 21.o da CRDTL.

adoção de políticas específicas sobre a questão, incluindo a Política Nacional para a Inclusão e Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência[4] bem como a Política Nacional para uma Educação Inclusiva[5].

O Estado deu igualmente um muito esperado passo, no contexto do mecanismo de revisão periódica universal do Conselho de Direitos Humanos, ao aceitar a recomendação feita por diversos Estados no sentido da ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)[6/7].

Uma vez ratificada a Convenção e publicadas as suas normas no Jornal da República, a mesma passa a integrará o ordenamento jurídico (artigo 9.º/2 da CRDTL).

Várias obrigações decorrem para os Estados partes da Convenção. Tais deveres constituem, desde logo, obrigações para o legislador, de adotar, revogar ou alterar a legislação existente, garantindo a conformidade entre o ordenamento jurídico nacional e as disposições da Convenção, bem como obrigações para a Administração, que incluem o dever de esta se abster de violar os direitos consagrados na Convenção bem como de desenvolver e implementar políticas públicas nesta matéria. Ainda, integrando as normas da Convenção no ordenamento jurídico nacional, as mesmas passam, então, a

4 Aprovada pela Resolução do Governo nº 14/2012 de 9 de Maio.

5 Aprovada pela Resolução do Governo N.º 18 /2017 de 12 de Abril.

6 Para os efeitos do presente artigo, considerou-se a versão em língua portuguesa da Convenção, disponível no site do Gabinete de Documentação e Direito Comparado de Portugal (ver http://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia). Porém, substituiu-se a referência à Comissão (Commitee, na versão inglesa) por uma referência a Comité, por se entender que, em Timor-Leste, os órgãos dos tratados são comummente designados de Comités.

7 Trata-se de uma recomendação endereçada por diversos Estados durante o primeiro ciclo da revisão periódica universal e que o Estado de Timor-Leste aceitou (Human Rights Council, 2012: 13). A mesma recomendação foi endereçada por diversos Estados no contexto do segundo ciclo (Human Rights Council, 2016: 12 e seguintes), tendo sido novamente aceite pelo Estado (Human Rights Council, 2017: 2).

fazer parte do acervo de normas que compete aos tribunais interpretar e aplicar[8].

O presente artigo foca-se nos deveres impostos ao legislador. Não se pretende, com o mesmo, proceder a uma identificação exaustiva de normas e peças legislativas que o Estado deverá considerar rever (modificando-as ou revogando-as) ou das medidas legislativas a adotar uma vez ratificada a Convenção. Antes, pretende-se refletir sobre algumas das áreas que se entende merecerem a atenção do legislador pela importância de que se revestem tanto no ordenamento jurídico interno como no internacional.

2. A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – NOTAS GERAIS

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi adotada pela resolução A/RES/61/106 a 13 de Dezembro de 2006, tendo entrado em vigor a 3 de Maio de 2008.

A Convenção consagra diversos direitos às pessoas portadoras de deficiência que se encontravam já previstos noutros instrumentos internacionais, não criando, nesse sentido, novos direitos. Referimo-nos a direitos civis e políticos, como o direito à vida (artigo 10.º), o direito à liberdade e segurança (artigo 14.º) ou ainda a proibição da tortura ou de tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (artigo 15.º), bem como a direitos económicos, sociais e culturas, como sejam o direito à educação (artigo 24.º) ou à saúde (artigo 25.º).

Todavia, é comum afirmar-se que este instrumento internacional transformou o paradigma de proteção dos direitos das pessoas com deficiência ao considerar esta questão como uma questão de direitos humanos (Rocha Ribeiro, 2017: 11). Tal perspetiva encontra-se patente no

8 É importante salientar que o artigo 9.o/3 da CRDTL prevê a invalidade de "todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense". Sobre a posição supra legal do direito convencional vide Oliveira et al., 2015: 100, bem como Vasconcelos, 2011: 50 e seguintes.

próprio objeto da Convenção: a promoção, proteção e garantia do "*pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência"* e a promoção do *"respeito pela sua dignidade inerente*" (artigo 1.º).

Para os efeitos da Convenção, *"[a]s pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interacção com várias barreiras podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros*" (artigo 1.º).

Trata-se da adoção do modelo social de deficiência e do afastamento do modelo médico. Centrando-se o segundo na condição médica da pessoa portadora de deficiência, o modelo social de deficiência assenta no reconhecimento de que a deficiência se encontra ligada a determinados fatores. Neste sentido, o parágrafo e) do preâmbulo da Convenção dispõe que "*a deficiência é um conceito em evolução e [...] resulta da interacção entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efectiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas*". Assim, é da interação entre a pessoa e o ambiente que não acomoda as suas diferenças e que limita ou impede a sua participação na sociedade, "*em condições de igualdade com outras pessoas*" que resulta a própria deficiência (UN Office of the High Commissioner for Human Rights, 2010: 8).[9]

3. A COMPATIBILIDADE ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL E A CONVENÇÃO

Tal como referido supra, uma importante obrigação que decorre da ratificação da Convenção constitui a obrigação de garantir a compatibilidade do ordenamento jurídico interno com as disposições da Convenção. Tal

[9] Sobre o modelo social de deficiência ver também Schulze, 2010: 27, e Paz, 2017: 37. Ver também, quanto ao surgimento de um novo modelo de deficiência (o modelo afirmativo) Donaldson, 2012.

implica, em regra, a revogação ou alteração das normas ou leis que se encontrem em desconformidade com o referido instrumento internacional bem como a adoção de medidas legislativas que garantam a sua implementação. Tais deveres encontram-se referidos no artigo que a Convenção dedica às obrigações gerais impostas aos Estados partes: o dever de *"[a]doptar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza apropriadas com vista à implementação dos direitos reconhecidos na [...] Convenção*" e de *"[t]omar todas as medidas apropriadas, incluindo legislação, para modificar ou revogar as leis, normas, costumes e práticas existentes que constituam discriminação contra pessoas com deficiência*" [alíneas a) e b) do número 1 do artigo 4.º da Convenção].

Uma das primeiras tarefas que caberá ao Estado de Timor-Leste quando ratificar a Convenção será, por conseguinte, a de proceder a uma revisão legislativa exaustiva, tendo em vista a identificação da legislação existente e a análise da sua compatibilidade as normas da CDPD[10]. Tal revisão deve igualmente ter por objetivo a identificação de potenciais lacunas na proteção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência que seja necessário suprir através da adoção de legislação.[11]

No presente texto, são identificadas algumas áreas que poderão ser consideradas pelo legislador aquando da revisão:

a) Capacidade das pessoas portadoras de deficiência

Decorre do número 2 do artigo 12.º da CDPD que os Estados têm o dever de reconhecer "*que as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspectos da*

10 Sobre esta questão, o Conselho de Direitos Humanos refere que a revisão legislativa deve "abranger áreas do direito que vão para além do escopo tradicional da legislação relativa a deficiência", entendendo-se por legislação relativa a deficiência aquela "que se baseia no entendimento médico da deficiência e que se foca, sobretudo, nas áreas da saúde, prevenção de deficiência, reabilitação e segurança social" (Human Rights Council, 2009: 11).

11 Tal esforço foi parcialmente levado a cabo aquando da redação da Política Nacional para a Inclusão e Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que contém já diversas referências, por sector, a políticas e medidas legislativas adotadas que sejam aplicáveis ou direcionadas a pessoas portadoras de deficiência.

vida". Ademais, os Estados devem tomar as "*medidas apropriadas para providenciar acesso às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica*" (artigo 12.º, n.º 3), medidas essas que devem fornecer "*as garantias apropriadas e efectivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos*" (artigo 12.º, n.º 4).

O artigo 12.º assenta em duas importantes premissas: a de que as pessoas portadoras de deficiência têm o direito a tomar as suas próprias decisões e a premissa de que as mesmas têm direito a receber apoio para o poderem fazer. Reconhece-se, portanto, à pessoa portadora de deficiência capacidade, em condições de igualdade com as restantes pessoas, e impõe-se ao Estado o dever de garantir que a pessoa é apoiada no exercício da sua capacidade. O conceito de capacidade a que se refere a CDPD abrange a capacidade jurídica e a capacidade de exercício de direitos (Paz, 2017: 39; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 1,* 2014: 3), conceitos que serão melhor analisados infra.

Nisto se traduz uma das mais significativas mudanças operadas pela Convenção: o reconhecimento da capacidade das pessoas portadoras de deficiência em condições de igualdade com as outras. Rompe-se, deste modo, com uma longa tradição de limitação da capacidade destas pessoas que se tem traduzido na impossibilidade de gozo e de exercício de muitos dos seus direitos (Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 1,* 2014: 2).

Decorre também das normas anteriormente referidas a obrigação de o Estado revogar modelos de substituição que tenha previsto no seu ordenamento jurídico interno (*substitute decision-making regime*) e a adoção de um modelo de assistência (*supported decision-making regime*) (Rocha Ribeiro, 2017: 16).[12] No primeiro caso, trata-se de fazer substituir a pessoa

12 Sobre esta matéria, ver também o Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1, 2014: 6 e seguintes.

portadora de deficiência por outra que toma decisões pela e em nome da primeira. No segundo, trata-se de reconhecer que as pessoas portadoras de deficiência têm igual capacidade jurídica e de exercício de direitos mas que poderão necessitar de ser apoiadas no processo de tomada de decisões. Em tal processo, a pessoa com deficiência tem, entre outros, o direito a que os seus direitos, vontade e preferências sejam respeitadas (artigo 12.º, n.º 4).

Para averiguar da compatibilidade entre as disposições do direito nacional e o artigo 12.º da Convenção, importa atentar no disposto no Código Civil sobre esta matéria, trazendo para a reflexão os conceitos de personalidade jurídica, capacidade jurídica e capacidade de exercício.

A personalidade jurídica consiste na "*aptidão para ser sujeito de relações jurídicas*" (Mota Pinto, 1999: 192), sendo-lhe inerente a capacidade jurídica (ou capacidade de gozo de direitos), que constitui a "*aptidão para ser titular de um círculo, maior ou menor, de relações jurídicas*" (Mota Pinto, 1999: 213). Esta inerência encontra-se refletida no disposto no artigo 64.º do Código Civil[13], segundo o qual "*[a]s pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica*."

Distinta da capacidade de gozo de direitos é a capacidade de exercício de direitos, que consiste na "*idoneidade para actuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por acto próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador, isto é, um representante escolhido pelo próprio representado*" (Mota Pinto, 1999: 214).

O Código Civil prevê a incapacidade de exercício de direitos em determinadas circunstâncias, incluindo a incapacidade resultante de interdição e de inabilitação, ambas potencialmente aplicáveis a pessoas portadoras de deficiência.

13 Aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de Setembro.

A interdição encontra-se regulada nos artigos 130.º e seguintes do Código Civil. De acordo com o número 1 do artigo 130.º "[*p]odem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens".*

O regime da inabilitação encontra-se, por sua vez, regulado nos artigos 144.º e seguintes do Código Civil, podendo "*ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição*".

Tanto a interdição como a inabilitação dependem de sentença judicial, não podendo pressupor-se a interdição ou inabilitação de pessoa pelo facto de a mesma ter anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira.

A interdição é suprida através do instituto da representação legal e a inabilitação através do instituto da assistência.

No primeiro caso, admite-se que outra pessoa, o tutor, aja em nome e no interesse do interdito (Mota Pinto, 1999: 216). O regime da tutela é aplicável aos interditos por força do artigo 131.º, que remete para "*as disposições que regulam a incapacidade por menoridade e fixam os meios de suprir o poder paternal*." A tutela incumbe às pessoas enumeradas e de acordo com a ordem estabelecida no artigo 135.º do Código, podendo, no entanto, caber ao tribunal a designação do tutor em determinadas circunstâncias (artigo 135.º/2). Ao interdito não é dada a possibilidade de designar o seu tutor.

No caso da inabilitação, trata-se de se exigir que o assistente tenha de consentir na ação do inabilitado (Mota Pinto, 1999: 216). Assim, a capacidade jurídica do inabilitado fica limitada a uma autorização do curador (Paz, 2017: 36). Neste sentido, dispõe o número 1 do artigo 145.º "*[o]s inabilitados são assistidos por um curador, a cuja autorização estão sujeitos os actos de disposição de bens entre vivos e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença*."

O impacto de declaração de interdição e de inabilitação é considerável, estendendo-se para além da área do direito civil. A título exemplificativo, note-se que o interdito e o incapaz por anomalia psíquica não podem contrair casamento[14]. Ademais, o interdito por anomalia psíquica não tem capacidade para testemunhar em processos de natureza penal[15] e não pode votar nas eleições para Presidente da República[16].

Como decorre da breve análise das disposições respetivas do Código Civil, poderá afirmar-se que o legislador timorense consagrou, no seu direito civil, o modelo de substituição a que se referiu anteriormente. De facto, como se viu, o tutor do interdito age em nome e no interesse do interdito e, por conseguinte, "substitui" essa pessoa.

Por conseguinte, entende-se que uma revisão legislativa decorrente da entrada em vigor da CDPD no ordenamento jurídico interno deverá contemplar uma análise aprofundada sobre a alteração ao ordenamento jurídico, mormente ao Código Civil e legislação conexa, e sobre a adoção de soluções baseadas no modelo de assistência.[17] Não existindo um modelo único de

14 Nos termos do artigo 1490.º do Código Civil, constituem impedimentos dirimentes absolutos não só a demência notória, como também a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica. Trata-se, neste caso, de uma restrição à capacidade de gozo da pessoa decorrente automaticamente da interdição ou inabilitação por anomalia psíquica. Ver Paz, 2017: 36.

15 Artigo 122.o, n.º 1 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei n.o 13/2005, de 1 de Dezembro.

16 Artigo 5.o, al. a) da Lei n.º 7/2006, de 28 de Dezembro, com as alterações decorrentes da Lei n.º 5/2007 de 28 de Março, Lei n.º 8/2011 de 22 de Junho, da Lei n.º 2/2012 de 13 de Janeiro e da Lei n.º 7/2012 de 1 de Março (Lei eleitoral para o Presidente da República).

17 É interessante notar as conclusões do Comité relativamente ao relatório apresentado por Portugal, país com soluções legislativas, nesta matéria, em tudo semelhantes às disposições do Código Civil timorense. Recomenda o Comité que Portugal "*adote medidas adequadas a garantir que todas as pessoas portadoras de deficiência que tenham sido privadas da sua capacidade jurídica possam exercer todos os direitos previstos na Convenção, incluindo o direito a votar, a casar, a formar família ou a gerir bens e propriedade [...]. O Comité também recomenda que o Estado parte revogue os regimes existentes de tutela total e parcial de acordo com os quais uma pessoa não tem ou tem capacidade jurídica limitada e que o Estado desenvolva sistemas de assistência que permitam e promovam a realização dos direitos das pessoas portadoras de deficiência [...].*" (tradução do autor). Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 2016: 4 e 5. Também sobre este ponto ver Paz, 2017: 44.

assistência que seja aplicável a todos os Estados, caberá ao Estado timorense considerar o modelo que melhor se enquadre no contexto nacional, podendo, considerar, para o efeito, aquela que tem sido a posição do Comité sobre a matéria.[18]

b) Direito de voto das pessoas com deficiência

O artigo 29.º da Convenção diz respeito à participação das pessoas portadoras de deficiência na vida política e na vida pública, impondo ao Estado o dever de *"[a]ssegurar que as pessoas com deficiências podem efectiva e plenamente participar na vida política e pública, em condições de igualdade com os demais, de forma directa ou através de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e oportunidade para as pessoas com deficiência votarem e serem eleitas"*.

Para garantir uma participação efetiva e plena na vida política e pública, incluindo o direito a votar, têm os Estados uma série de obrigações específicas, elencadas no artigo mencionado, de entre as quais se destaca, para os efeitos do presente artigo, a obrigação de proteger o direito a votar (artigo 29.º/a/ii).

No contexto das eleições para Presidente da República, a legislação nacional contém restrições ao direito de voto das pessoas portadoras de deficiência quando declaradas interditas[19]. Ademais, a lei nega a capacidade eleitoral ativa aos "*notoriamente e publicamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença*" (artigo 5.º/b da Lei Eleitoral para o Presidente da República)[20].

[18] O Comité para os Direitos das Pessoas com Deficiência indicou já alguns dos aspetos a que qualquer modelo de assistência deve obedecer. Ver Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 2014: 7.

[19] Ver supra.

[20] Lei n.º 7/2006, de 28 de Dezembro, com as alterações decorrentes da Lei n.º 5/2007 de 28 de Março, Lei n.º 8/2011 de 22 de Junho, da Lei n.º 2/2012 de 13 de Janeiro e da Lei n.º 7/2012 de 1 de Março.

Os artigos mencionados representam uma violação do direito das pessoas portadoras de deficiência à participação na vida pública e política, devendo, por conseguinte, considerar-se a sua revogação. Nota-se, também, que tais disposições constituem uma violação do Pacto Internacional para os Direitos Civis e Políticos[21] que integra já o ordenamento jurídico interno.[22]

c) Medidas legislativas que proíbam a discriminação de pessoas portadoras de deficiência

O artigo 5.º da Convenção consagra o princípio da igualdade e não discriminação das pessoas com deficiência. Trata-se de um princípio consagrado tanto na CRDTL como em tratados internacionais de direitos humanos ratificados por Timor-Leste.[23]

Não obstante a consagração deste princípio noutros instrumentos, poderá afirmar-se que o valor que a Convenção acrescenta nesta matéria reside no facto de tornar claras as obrigações impostas aos Estados no que respeita ao princípio da igualdade e não discriminação quando aplicado a pessoas portadoras de deficiência. Trata-se de um direito bem como de um princípio geral, reconhecido pelo artigo 3.º da Convenção, e que permeia a restante parte substantiva deste instrumento, desempenhando o papel importante de ferramenta de interpretação de todos os direitos nela reconhecidos (Committee on the Rights of People with Disabilities, 2018: 3).

O princípio da igualdade encontra-se consagrado no número 1 do artigo 5.º da Convenção, que dispõe que *"[o]s Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e nos termos da lei e que têm direito, sem qualquer discriminação, a igual protecção e benefício da lei"*.

[21] Ratificado pela Resolução n.º 3/2003 de 22 de Julho.

[22] Também neste sentido, ver UNMIT e UN Office of the High Commissioner for Human Rights, 2011: 22.

[23] Sobre o princípio da igualdade e não discriminação, incluindo no contexto do ordenamento jurídico timorense, vide Oliveira et al., 2015: 367 e seguintes.

No que respeita à não discriminação, impõe-se aos Estados o dever de proibir "*toda a discriminação com base na deficiência*" e de garantir "*às pessoas com deficiência protecção jurídica igual e efectiva contra a discriminação de qualquer natureza*".

Importante, neste contexto, é a obrigação de os Estados tomarem *"todas as medidas apropriadas para garantir a disponibilização de adaptações razoáveis*" (artigo 5.º/3), tendo em vista a promoção da igualdade e a eliminação da discriminação, entendendo-se por "*adaptações razoáveis*" as modificações "*e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais*" (artigo 2.º).

Como sublinha o Comité para os Direitos das Pessoas com Deficiência, a obrigação de garantir as adaptações razoáveis constitui uma obrigação imediatamente aplicável e distingue-se da obrigação de garantir acessibilidade (Commitee on the Rights of Persons with Disabilities: 2018: 6 e seguintes). A primeira respeita ao dever do Estado de garantir determinada modificação ou ajuste, desde que não desproporcional, para que uma pessoa com deficiência possa exercer o seu direito ou ter acesso a uma determinada situação. Por exemplo, imagine-se que uma criança com deficiência não tem acesso a um estabelecimento de ensino público pelo facto de o mesmo não dispor de rampa que permita o seu acesso em cadeira de rodas. Não se considerando a colocação da rampa como impondo uma carga desproporcional ou indevida ao Estado timorense, considera-se que o Estado ficaria obrigado a garantir esta modificação. Diferente é a obrigação de o Estado garantir a acessibilidade de todos os edifícios públicos, incluindo de todos os estabelecimentos de ensino, para pessoas com deficiência.

Centrando-nos, agora, nas obrigações decorrentes do princípio da igualdade e não discriminação para o legislador timorense, importa sublinhar, como já referido anteriormente, que o Estado fica obrigado não só a revogar

todas as disposições da legislação ordinária que consubstanciem uma violação do princípio da igualdade e não discriminação, como a adotar as medidas legislativas necessárias para garantir o cumprimento deste princípio e direito.

Supra foram já mencionadas algumas das normas que constituem uma violação do princípio da igualdade e não discriminação (e de outros direitos reconhecidos na Convenção), relativas, por exemplo, ao exercício de direitos por pessoas declaradas interditas ou inabilitadas.

No que respeita à adoção de legislação específica sobre esta matéria, importa notar que não existe, no ordenamento jurídico nacional, diploma que proíba, de forma geral, a discriminação de pessoas portadoras de deficiência, incluindo por entidades privadas. Quanto a este último ponto, a Convenção é clara ao impor ao Estado a obrigação de adoção de "*todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação com base na deficiência por qualquer pessoa, organização ou empresa privada"* [alínea e) do número 1 do artigo 4.º].

No ordenamento jurídico nacional, a proibição de discriminação por privados encontra-se prevista apenas relativamente a áreas específicas. Atente-se, por exemplo, no artigo 6.º da Lei do Trabalho[24], relativo ao princípio da igualdade e não discriminação, que dispõe, no seu número 2 que "*[n]enhum trabalhador ou candidato a emprego pode ser, direta ou indiretamente, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de cor, raça, estado civil, sexo, nacionalidade, ascendência ou origem étnica, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou <u>condição física ou mental</u>, idade e <u>estado de saúde</u>"* (sublinhado nosso). Ainda, o número 4 do mesmo artigo permite a adoção de medidas de discriminação positiva que beneficiem pessoas com "*capacidade de trabalho reduzida ou deficiência*".

[24] Lei n.º 4 /2012 de 21de Fevereiro.

A revisão a encetar pelo legislador timorense deverá, assim, contemplar a necessidade de adoção das medidas sobre o direito de igualdade e proibição de discriminação aplicáveis tanto ao Estado como a particulares[25].

Poderá considerar-se, a este propósito, a adoção de uma lei geral sobre a igualdade e proibição da discriminação de pessoas com deficiência ou a inclusão de normas relativas a estes princípios na legislação já existente (e portanto, sectorial) (*Human Rights Council*, 2009: 14).

Entende-se que a vantagem da primeira opção é a proibir, de forma genérica, a discriminação com base na deficiência, reunindo-se num único diploma legislativo normas aplicáveis a todos os sectores (educação, saúde, trabalho, entre outros) e vinculativas de todas as pessoas (privadas e públicas). Ademais, tal legislação poderia constituir uma oportunidade para se determinarem as sanções aplicáveis aquando da violação da proibição de discriminação e para se garantir, de forma clara, um direito à indemnização por danos resultantes da prática de atos discriminatórios. Esta última garantia reveste-se de uma especial importância dada a inexistência de um regime geral de responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico nacional.[26] Por fim, entende-se que tal diploma legislativo deve conter igualmente garantias que visem a disponibilização de adaptações razoáveis, a que se referiu anteriormente (*Human Rights Council*, 2009: 13).

d) Medidas legislativas sobre acessibilidade

Na CDPD, a acessibilidade constitui tanto um princípio estruturante (artigo 3.º, al. f) como um direito autónomo (artigo 9.º).

A importância que a acessibilidade desempenha no contexto da promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência é facilmente compreensível: a participação na sociedade por pessoas com deficiência, em

[25] Ver Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 2018: 18.

[26] Ver, quanto à responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico nacional, ver Oliveira et. al, 2015: 458 e seguintes.

condições de igualdade com as outras pessoas tem sido severamente limitada em virtude da falta de acesso físico (a edifícios, transportes, ou outros) ou de acesso a informação pelas pessoas com deficiência. Por exemplo, se as pessoas com deficiência têm o direito à educação em condições de igualdade com as restantes, as mesmas devem ter acesso físico aos estabelecimentos de ensino. Ainda, devem ter os alunos acesso ao próprio currículo, o que pode implicar, nomeadamente, a possibilidade de o aluno ter aulas em língua gestual.

Do número 1 do artigo 9.º da CDPD decorre o dever para o Estado de tomar "*as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em condições de igualdade com os demais, ao ambiente físico, ao transporte, à informação e comunicações, incluindo as tecnologias e sistemas de informação e comunicação e a outras instalações e serviços abertos ou prestados ao público, tanto nas áreas urbanas como rurais*.". Tendo em vista garantir o acesso a instalações e serviços abertos ou prestados ao público, competirá ao Estado "*[d]esenvolver, promulgar e fiscalizar a implementação das normas e directrizes mínimas*" [artigo 9.º número 2 alínea a)].

Mais se nota que a Convenção impõe ao Estado o dever de aprovar normas aplicáveis a particulares, dispondo que, no que diz respeito às "*entidades privadas que oferecem instalações e serviços que estão abertos ou que são prestados ao público*" os Estados têm o dever de assegurar que as mesmas "*têm em conta todos os aspectos de acessibilidade para pessoas com deficiência*" [artigo 9.º, número 2, alínea b)].

Torna-se, por conseguinte, premente, dada a importância de que se reveste a acessibilidade para as pessoas portadoras de deficiência, adotar as medidas legislativas necessárias sobre esta matéria. Trata-se de uma questão que tem importantes ramificações em diversos sectores: considere-se o acesso físico a qualquer edifício público ou privado quando aberto ao público ou quando nele se prestem serviços ao público, como escolas, hospitais, tribunais, conservatórias de registo civil, entre outros. Ainda, trata-se de adotar medidas específicas, por exemplo, para garantir o acesso das pessoas

portadoras de deficiência no contexto de eleições. Trata-se, aqui, do acesso físico às estações de voto mas também do acesso a boletins de voto que acomodem as necessidades das pessoas invisuais.[27]

Quando exista já legislação que regule algumas destas matérias, competirá ao legislador proceder à sua análise à luz da Convenção e do conceito abrangente de acessibilidade que nela se consagra, alterando-as na medida em que tal seja necessário a garantir o direito ao acesso[28]. Não existindo, caberá ao legislador aprovar normas específicas sobre a matéria.

A Política Nacional para a Inclusão e Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência prevê já a aprovação de normas sobre acessibilidade ao ambiente físico e a transportes, embora apenas relativamente a lugares, edifícios e serviços e transportes públicos. Porém, à luz da Convenção, as normas aprovadas devem abranger quaisquer "*instalações e serviços que estão abertos ou que são prestados ao público",* devendo ser, por conseguinte, aplicáveis igualmente a entidades privadas, desde que preenchidos esses requisitos.

Embora não prevendo especificamente a adoção de medidas legislativas relativas ao acesso à informação e comunicação, o Plano prevê a adoção pelo Estado de algumas estratégias sobre esta matéria. Entende-se que tais estratégias deverão ser traduzidas em normas jurídicas, uma vez que o acesso à informação e comunicação, nos termos da Convenção, constitui um verdadeiro direito.

---

[27] Ver, sobre esta matéria, os problemas identificados no contexto das eleições de 2016 para o conselho de suco em Ra'es Hadomi Timor Oan (RHTO), 2017, bem como, no que respeita às eleições parlamentares, Ra'es Hadomi Timor Oan (RHTO), 2017.

[28] A título exemplificativo, no domínio da educação, o Estado comprometeu-se, através da Política Nacional para uma Educação Inclusiva, a adotar uma série de medidas relativas à acessibilidade (das instalações físicas, de acesso ao currículo e materiais específicos, etc). Entende-se, porém, que se deverão aprovar normas jurídicas específicas sobre esta matéria. Assim, por exemplo, poderá o legislador considerar incluir padrões específicos relativos a acessibilidade no âmbito dos processos de licenciamento dos estabelecimentos de educação e de ensino. Ver, sobre esta questão, o Despacho N.º 049/GM-ME/V/2017 de 16 de Maio Despacho Ministerial que Aprova o Caderno de Encargos para o Licenciamento dos Estabelecimentos de Ensino que ofereçam o ensino básico ou equivalente.

4. CONCLUSÃO

Um importante passo foi dado pelo Estado timorense ao assumir, perante a comunidade internacional, o compromisso de ratificar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. De entre os vários deveres que decorrem para o Estado com a ratificação da Convenção, o presente artigo foca-se nos deveres impostos ao legislador de garantir a conformidade do ordenamento jurídico interno com as disposições do referido instrumento internacional.

Entende-se que algumas das matérias a que o legislador deve dar prioridade, aquando da revisão que deve anteceder qualquer reforma legislativa, constituem as matérias relativas à capacidade das pessoas portadoras de deficiência, ao princípio da igualdade e não discriminação, à acessibilidade e ao seu direito de voto.

A ratificação deste importante instrumento internacional trará, certamente, ao legislador alguns desafios que se prendem não tanto com a identificação das áreas em que é necessário intervir, mas sobretudo com a adoção de soluções legislativas que se enquadrem no contexto nacional e tenham em conta as suas especificidades. Mas serão precisamente esses desafios que, uma vez ultrapassados, constituirão um dos maiores tributos que o Estado poderá prestar às pessoas portadoras de deficiência.

BIBLIOGRAFIA

ADTL (2016). *Submission from Member Organisations of the Association for Disability Timor-Leste to the 26th Session of the Human Rights Council Universal Periodic Review Working Group - Recommendations for Timor-Leste*. Disponível em: http://www.laohamutuk.org/Justice/UPR/12UPRIndex.htm#Docs2016 [consultado em 10 de Outubro de 2018]

Chícharo das Neves, Alexandra (2017). A Compatibilização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com a Legislação em Vigor. In Direitos das Pessoas com Deficiência – 2016. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_civil.php [consultado a 5 de Outubro de 2018].

Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2015). *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Timor-Leste*, CEDAW/C/TLS/CO/2-3. Disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=5 [consultado a 10 de Outubro de 2018].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014). *General comment No. 1 (2014) - Article 12: Equal recognition before the law*, CRPD/C/GC/1. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/gc.aspx [consultado a 20 de Outubro de 2018].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014). *General comment No. 2 (2014) - Article 9: Accessibility*, CRPD/C/GC/2. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/gc.aspx [consultado a 20 de Outubro de 2018].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2016). *Concluding observations on the initial report of Portugal*, CRPD/C/PRT/CO/1. Disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/

Download.aspx?symbolno=CRPD/C/PRT/CO/1&Lang=En [consultado a 27 de Outubro de 2018].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018). *General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, CRPD/C/GC/6. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/gc.aspx [consultado a 20 de Outubro de 2018].

Committee on the Rights of the Child (2015). *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Timor-Leste*, CRC/C/TLS/CO/2-3. Disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=5 [consultado a 10 de Outubro de 2018].

Donaldson, Hannah (2012). Disability, Society and International Law: The UN Disability Convention as a Catalyst for Change. In Stirling International Journal of Postgraduate Research, páginas 1-21. Disponível em https://spark.stir.ac.uk/files/2017/01/45-105-1-PB.pdf [consultado a 22 de Outubro de 2018].

Human Rights Council (2012). *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Timor-Leste*, A/HRC/19/17. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/TLIndex.aspx. [Consultado a 15 de Outubro de 2018].

Human Rights Council (2016). *National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex to Human Rights Council resolution 16/21 Timor-Leste*, A/HRC/WG.6/26/T LS/1. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/TLIndex.aspx [Consultado a 15 de Outubro de 2018].

Human Rights Council (2016). *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Timor-Leste*, A/HRC/34/11 [Consultado a 15 de Outubro de 2018]. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/TLIndex.aspx.

Human Rights Council (2017). *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Timor-Leste Addendum*, A/HRC/34/11/Add.1[Consultado a 15 de Outubro de 2018]. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/TLIndex.aspx

Human Rights Council (2009). *Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General - Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, A/HRC/10/48. Disponível em https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48.pdf [consultado a 16 de Outubro de 2018].

Mota Pinto, Carlos Alberto (1999). *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora.

Oliveira, Bárbara Nazareth, et al. (2015). *Os direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*, Coimbra: *Ius Gentium Conimbrigae* — Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça de Timor-Leste. Disponível em http://igc.fd.uc.pt/timor/index.html.

Paz, Margarida (2017). A Capacidade Jurídica na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In Direitos das Pessoas com Deficiência – 2017. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_civil.php [consultado a 5 de Outubro de 2018].

Quinn, Gerard and Theresia Degener (2002). *The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, Report to the Office of the United Nacions High Commissioner on Human Rights. Disponível em https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf. [consultado em 20 de Outubro de 2018]

Ra'es Hadomi Timor Oan (RHTO) (2017). *Timor-Leste 2016 Suco Council Elections Disability Inclusion Monitoring Report*. Díli, Timor-Leste. Disponível em: https://www.counterpart.org/publications/report-disability-inclusion-monitoring/ [consultado a 26 de Outubro de 2018].

Ra'es Hadomi Timor Oan (RHTO) (2017). *Timor-Leste Parliamentary Elections, July 2017 - Disability Access Monitoring*, Díli, Timor-Leste. Disponível em: http://www.tl.undp.org/content/timor_leste/en/home/library/governance/timor-leste-parliamentary-elections-july-2017--disability-access.html [consultado a 26 de Outubro de 2018].

Rocha Ribeiro, Geraldo (2017). Notas sobre as Incapacidades Jurídicas Previstas no Código Civil à Luz do Artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In Direitos das Pessoas com Deficiência – 2016. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_civil.php [consultado a 5 de Outubro de 2018].

Schulze, Marianne (2010). *Understanding The UN Convention On The Rights Of Persons With Disabilities*. New York City: Handicap International. Disponível em: https://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/default/files/documents/hi_crpd_manual2010.pdf [consultado a 9 de Outubro de 2018].

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (2010). *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities - Guidance for human rights monitors*. Professional training series No. 17. New York and Geneva. Disponível em https://www.ohchr.org/documents/Publications/disabilities_training_17en.pdf [consultado a 10 de Outubro de 2018].

UNMIT e UN Office of the High Commissioner for Human Rights (2011). *Rights of Persons with Disabilities in Timor-Leste*. Disponível em https://unmit.unmissions.org/human-rights-reports [consultado a 1 de Outubro de 2018].

Vasconcelos, Pedro Carlos Bacelar et al. (2011). Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste. Braga: Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar da Escola de Direito da Universidade do Minho.

REFORMA LEJIZLATIVA NE'EBÉ LA'O HELA

Fidelis Magalhães[1]

1. Introdusaun

Reforma lejizlativa ne'ebé identifika hela to'o daudauk ne'e sai nu'udar nesesáriu iha tinan hirak ikus ne'e, saida maka iha organizasaun Governu nian reflete bainhira harii Komisaun ba Reforma Lejizlativa no Setór Justisa durante Governu Konstitusionál VI no foin lalais ne'e iha Ministériu Reforma Lejizlativa no ba Asuntu Parlamentár sira iha Governu Konstitusionál VIII, ho onra boot mai ha'u hodi prezide. Harii ministériu ida ho kompeténsia direta kona-ba reforma lejizlativa fó sinál hosi reforsu ida-ne'e ba relevánsia hosi matéria ne'e, hodi nune'e hatán kedas ba Konsellu-ministru sira no Primeiru-Ministru, importante liu maka hatán ba sidadaun sira bainhira hatada kona-ba ezersísiu knaar Estadu nian.

Saida maka ita hatene kona-ba Reforma Lejizlativa? Reforma Lejizlativa maka atividade lubuk ida Estadu nian, ne'ebé bainhira hala'o knaar polítika, lejizlativa no administrativa Estadu nian sai nu'udar matadalan hodi hadi'a prosedimentu lejizlativu, maibé mós, nafatin hodi hadi'a produsaun lejizlativa Estadu nian no halo tuir ordenamentu jurídiku. Baibain atividade sira Ministériu nian hatada ba dala uluk, hodi prodús lejizlasaun Governu nian, ne'ebé lahó prejuizu hodi estabelese dalan sira ne'ebé presiza tebes ho órgáun soberania sira seluk ho kompeténsia normativa sira.

Asaun estaduál ida-ne'e ho nia finalidade dahikus hodi halo kontrolu ba asaun lejizlativa Estadu nian (liuliu Governu) ba sidadaun sira hodi oferese ba sira iha tempu hanesan ordenamentu jurídiku ida ne'ebé koerente nomós efisiente. Tanba povu kontrola asaun Estadu nian ida ne'e nu'udar kondisaun

[1] Ministru Reforma Lejizlativa no Asuntu Parlamentár sira.

ida hodi tau ba prátika prinsípiu EstadudeDireituDemokrátiku, ne'ebé prevee kedas iha Lei-Inan ninia abertura iha art.1.º, no tan ne'e, ezije Estadu hodi hatuur preokupasaun permanente ida ho kualidade no oportunidade ba prosedimentu lejizlativu sira, hanesan mós ho rezultadu finál lejizlasaun ne'ebé vigora hela ba ordenamentu jurídiku idaidak – ne'ebé ita hein katak sei sai momoos, simples no koerente. Rekoñesimentu ida-ne'e fasilita mós ninia implementasaun no liuliu hatada ba poténsia investimentu nasionál nomós estranjeiru iha komunidade ninia dezenvolvimentu sosioekonómiku.

2. Dezáfiu sira ba Timor-Leste

Atu define polítika lejizlativa ida, ne'ebé konsistente ba Timor-Leste maihosi dezáfiu atuál nomós no internasionál sira be hetan rekoñesimentu, konsidera mós esperiénsia komparada sira maibé akontese nafatin iha kontestu ida rasik ho ninia definisaun tenke halo lalehat dezáfiu sira-ne'e nomós oportunidade sira. Kontestu ne'ebé aprezenta atu hadi'a polítika lejizlativa maka iha lokál balu nu'udar dezafiante tebes bele liután duke iha ordenamentu jurídiku sira ho esperiénsia boot no hametin estrutura sira Estadu nian no, liuliu, bainhira prodús lejizlasaun.

2.1. Konstrusaun Estadu Soberanu

Iha esperiénsia foin liubá nian ho ezersísiu knaar soberana sira-nian, liuliu, knaar lejizlativa, nu'udar dezáfiu markante tebes. Foin liu tinan 16 hahú hosi loron restaurasaun independénsia, ne'ebé impoin rekonstrusaun kuaze totál ba estrutura sira Estadu Soberanu, ba ida-ne'e difikuldade ne'ebé koloka hosi revalorizasaun ba knaar lezijlativa iha ordenamentu jurídiku sira be lori tempu naruk ona hodi halo tiha teste maka iha Timor-Leste, hetan agravasaun tan la iha baze istóriku no esperiénsia. Halo adekuasaun ba estrutura sira-ne'ebé estabelese, hosi prosedimentu be tuir lei define tiha ona, hanesan mós ho kualifikasaun ba rekursu umanu sira maka, nune'e, koko nafatin hela. Konstrusaun rasik ba prosesu públiku komunikasaun no deliberasaun públika

nian maka dezafia partisipasaun sidadaun sira-nian loron-loron. Prosesu konstrusaun Estadu ida-ne'e nian fó hela benefísiu ba kooperasaun internasionál ne'ebé substitui falta orijinál sira barbarak maibé mós introdús esperiénsia komparada sira katak neim sempre koerente ka adapta ho realidade lokál ne'ebé importante tebes hodi halo klarifikasaun.

2.2. Sistema ba Fonte sira Direitu nian

La'ós de'it hosi difikuldade naturál ida-ne'e ba ordenamentu jurídiku foun, solusaun Lei-Inan nian la fasilita hela to'o daudauk ne'e definisaun adekuada ba Direitu aplikavel. Lei-Inan la define sistema ida ba fonte sira Direitu nian, filafali ba ninia aplikasaun prátika, liuliu, jurisprudensiál, definisaun finál Direitu aplikavel nian ba kazu ida-idak. Solusaun sira-ne'e la sai nu'udar uniforme no tanba ne'e, la favorese koerénsia ba ordenamentu jurídiku tuir Konstituisaun. Aseitasaun ba kazu sira vinkulasaun lejizladór nian ba impozisaun sira ne'ebé maihosi lejizlativa liubá sira nu'udar diverjente hela no aseite tanba la iha rejime konstitusionál ierárkia normativa ida. Nomós kona-ba definisaun rezerva lejizlativa Governu nian la la'o tuir ho dalan uniforme, liuliu, iha konfrontu ho rezerva lejizlativa Parlamentu Nasionál nian. Bainhira la iha intervensaun konstituente klarifikadora ida, lejizladór ne'e iha devér akresidu hodi halo fundamentasaun ba hahilik sira hodi define direitu aplikavel ba intervensaun lejizlativa ida-idak.

2.3. Direitu subsidiáriu

Susesaun hosi Estadu sira fó realidade jurídika ida ne'ebé kompleksa. Vijénsia subsidiária ba ordenamentu jurídiku defaktu be la'o hela iha momentu restaurasaun independénsia integra lakuna sira ba ordenamentu jurídiku emerjente maibé hamosu mós difikuldade balu iha kompatibilizasaun ho testu Lei-Inan nian. Dezáfiu sira-ne'e sai nu'udar desizivu ba sidadaun sira-nia moris, nu'udar ezemplu, Seintidu sira iha definisaun ba direitu sira propriedade rai nian ka iha kontrolu judisiál ba asaun administrativa Estadu nian. Kompeténsia

lejizladór nian hodi rezolve dezáfiu sira-ne'e nune'e halo kompletu lakuna sira ordenamentu jurídiku nasionál nian atu nune'e limita ho mínimu rekursu ba ordenamentu jurídiku subsidiáriu.

2.4. Direitu Kostumeiru

Tradisaun nomós normatividade ho orijen kostumeira iha pezu ida ne'ebé hetan rekoñesimentu no valorizasaun. Normativa kostumeira ne'ebé la'o hela hatuur dezáfiu sira importante ba estrutura sira Estadu nian , baibain, ba monopóliu hosi solusaun kona-ba haksesuk-malu sira entre sira-nia sidadaun tan rezerva jurisdisaun nian. Iha ordenamentu jurídiku plurál sira, fundamentál tebes, bainhira hala'o knaar lejizlativa, rekoñesimentu ba normatividade konsuetudinária no mekanizmu sira hodi resolve konflitu ida-idak tenke kona malu ho di'ak.

2.5. Asesu ba Direitu

Iha Estadu ne'ebé sei halo hela konstrusaun, servisu públiku sira buka hetan rezultadu di'ak ba ninia atuasaun nomós hadi'a oinsá sidadaun sira hetan sira-nia Direitu, hodi halo-tuir obrigasaun konstitusionál ida-ne'e. Ho, nune'e, presiza halais publikasaun lei sira, hanesan mós ho atu normatuivu hirak seluk, administrativu no judisiál impoin tuir lei no Konstituisaun hanesan Akórdaun sira Tribunál Rekursu nian ho forsa obrigatóriu jerál no ninia disponibilizasaun iha rede hodi uza feramenta eletrónika sira-ne'ebé di'ak liu be iha ona.

Dezáfiu sira seluk ne'ebé foti bainhira hala'o knaar lejizlativa maka dalen ofisiál rua ne'ebé vigora hela, populasaun barak liu domina lia-tetun no iha asesu ba linguajen téknika jurídika maka implika investimentu lubuk ida iha tradusaun, liuliu, tradusaun jurídika.

2.6. Koerénsia iha Ordenamentu Jurídiku

Atu hamoris ordenamentu jurídiku foun ida iha kontestu rekosntrusaun estrutura sira Estadu nian, iha ambiente normativu plurál , lori mai ita dezáfiu oioin bainhira ko'alia kona-ba relasaun sidadaun sira-nian ho Direitu. La'ós de'it ba problemátika lakuna nian, daudauk ne'e bele hetan norma sira-ne'ebé ladún klaru ne'ebé vigora hela, balu to'o la bele aplika ka kontraditória. Difikuldade sira iha definisaun ba sistema fonte sira halo sai grave realidade ida-ne'e. Importante liu maka lori to'o rohan ho esforsu ida nune'e hametin ordenamentu jurídiku, hodi revoga lejizlasaun ne'ebé maka la iha vijénsia efetiva no konsolida lejizlasaun ne'ebé eziste hela.

2.7. Dezenvolvimentu Ekonómiku

Saida maka presiza hodi hametin diversifikasaun ba ekonomia, promove investimentu nasionál, diversifikadu no dada investimentu rai-liur, sai nu'udar prioridade nasionál sira ida, atu hamenus dependénsia ekonómika ba reseita fiskál sira esplorasaun ba rekursu naturál sira ne'ebé iha rohan. Presiza tebes garante kondisaun sira ba estabilidade, simplisidade no no prevee lejizlasaun hodi fasilita komérsiu jurídiku hotu-hotu, nu'udar independénsia, lalais no uza ho seriedade mekanizmu sira hodi rezolve konflitu, hetan dalan ba tribunál sira no uza forma alternativa sira atu rezolve litíjiu, hanesan arbitrajen komersiál.

3. "Next steps" Ba Reforma Lejizlativa

Loos duni katak prosedimentu lejizlativu ida, ne'ebé efisiente liu iha ninia konsekuénsia pozitiva sira ba ekonomia meiu sira Estadu nian, no ordenamentu jurídiku ida ne'ebé koerente liu, fasilita sidadaun sira-nia asaun loron-loron nian, liuliu, investimentu privadu, nasionál no estranjeiru sira, ne'ebé sai nu'udar kondisaun hodi habarak ekonomia no halo dezenvolvimentu ekonómiku nasionál.

Reforma Lejizlativa tenke konfigura reestruturasaun ida hosi instrumentu sira ne'ebé Governu estabelese hodi destaka reestruturasaun sira tuirmai ne'e:

- Hadi'a desizaun hodi halo lejizlasaun, tuir ninia fundamentasun di'ak liu, obrigatoriedade hodi define molok liu objetivu sira, orientasaun polítika no realizasaun Estudu sira ho impaktu Regulatóriu;
- Hadi'a prosedimentu lejizlativu hodi introdús obrigatoriedade planeamentu anuál no ba longu prazu;
- Hadi'a tramitasaun ba prosedimentu lejizlativu hosi deversifikasaun konsulta sira-ne'ebé halo tiha ona, tuir fundamentasaun be di'ak liu ba desizaun sira be foti no tuir kontrolu ba kumprimentu regra sira lejíztika formál no materiál nian;
- Hadi'a koerénsia ba ordenamentu jurídiku tuir identifikasaun lakuna sira, inkoerénsia no lejizlasaun inaplikavel hodi propoin intervensaun lejizlativa ka revogatória nesesária sira ba ninia garantia;
- Hadi'a asesu ba revizaun kondisaun sira hodi hetan dalan ba Jornál República nomós tradusaun jurídika;
- Hadi'a akompañamentu ba implementasaun lejizlasaun ne'ebé vigora hela tuir avaliasaun medida sira-ne'ebé adopta, be hadi'ak desizaun hodi halo lejizlasaun futura, hanesan mós ho kumprimentu planu lejizlativu sira.

Ramata hodi dehan, atu promove kualidade produsaun lejizlativa no prosedimentu lejizlativu nu'udar movimentu globál ida, ne'ebé Timor-Leste mós hola-parte. Ida-ne'e nu'udar ezersísiu ida, ne'ebé maka ita hotu-hotu envolve no hein katak sai partisipadu liu, tarnsparente no bele sai kompletu liu.