

A REFORMA DO DIREITO DE FAMÍLIA EM TIMOR-LESTE: PROMOVENDO UM SISTEMA FORTE E AUTENTICAMENTE TIMORENSE

Nelinho Vital^{1}*

Apresentação feita na Palestra realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em 13 de dezembro de 2017.

O Direito de Família, como todos aqui já sabem, prevê as normas jurídicas basilares para a regulação da criação, titularidade, modificação e cessação das relações familiares, e os direitos e deveres resultantes destas relações.

Creio que posso contar com a concordância de todos aqui, que este ramo do direito não deve regular qualquer família, mas deve dar respostas às relações familiares existentes numa certa sociedade. O Direito de Família de Timor-Leste deve, assim, refletir a realidade que os indivíduos no nosso país, como pais ou mães, cônjuges, avós, tios e tias, e como filhos, se relacionam um com o outro em Timor-Leste. É claro que estas relações mudam com o tempo, mas como o Direito é um sistema dinâmico, este pode acompanhar as mudanças com o passar do tempo.

O Código Civil de Timor-Leste, aprovado em 2011, entrou em força no primeiro trimestre de 2012, há pouco menos de 6 anos. Este é o instrumento jurídico que regula as relações familiares em Timor-Leste. O Código Civil de

1 * O autor é Diretor Nacional da Assessoria Jurídica e Legislação (DNAJL) do Ministério da Justiça de Timor-Leste. Licenciado e Mestre em Direito, tendo vasta experiência na área da legislação e dos direitos humanos. Nos últimos anos, tem participado em inúmeras conferências, palestras e colóquios referentes ao desenvolvimento do sistema jurídico de Timor-Leste.

Timor-Leste tem uma forte semelhança com versões anteriores do seu homólogo Português, tendo sido um elevado número de regras reproduzidas deste ao nosso Código.

É de salientar que naquele momento Timor-Leste se encontrava numa verdadeira encruzilhada. Por consequência do preceito constitucional sobre o direito subsidiário, Timor-Leste implementava o Código Civil Indonésio, durante mais de uma década depois o fim da ocupação Indonésia. Durante alguns anos foi discutida a possibilidade de separar certas áreas do direito de família do Código Civil e, nesta perspetiva, foram elaboradas algumas propostas que nunca foram concluídas. Por vários factores, que nos escusa abordar neste fórum, decidiu-se, no entanto, pela aprovação de um instrumento único sistemático de direito civil, mesmo que tal significaria a dificuldade, por questões de tempo e de recursos humanos, em assegurar uma melhor adequação das regras à nossa realidade.

A aprovação de um Código Civil permitiu um nível importante de segurança jurídica para as relações entre os particulares no nosso país, sendo, assim, um passo bem-vindo no desenvolvimento do ordenamento jurídico de Timor-Leste.

Tal não é dizer que o nosso Direito de Família, no seu todo, representa um ordenamento estranho à nossa sociedade.

Para poder assegurar uma discussão mais eficaz, irei dividir a minha intervenção sobre a reforma do Direito de Família em duas partes principais, naquilo que toca o casamento e a titularidade e exercício do poder paternal.

No âmbito do casamento, o Código Civil prevê aspectos verdadeiramente particulares para o contexto de Timor-Leste, especialmente os seguintes aspectos:

(1) a incorporação de casamentos realizados de acordo com a tradição timorense, estes formalizados através de um processo declaratório pelas autoridades locais;

(2) o reconhecimento do casamento católico, podendo este ser transcrito diretamente a partir do certificado religioso;

(3) a falta de previsão de união de facto.

Estas diferenças resultaram não somente de uma tentativa de adequação do enquadramento jurídico do casamento à prática habitual em Timor-Leste, mas representou ainda um compromisso político para assegurar o acordo de forças distintas na nossa sociedade.

Em relação ao casamento tradicional, o Código Civil reconhece o casamento barlaqueado monogâmico, sendo este a expressão comum dos usos e costumes em relação ao casamento adotado em Timor-Leste.

Entende-se que a incorporação do casamento tradicional, conjugada com as normas garantidoras do consentimento livre dos contraentes e as opções de realização de outros tipos de casamentos para aqueles que querem constituir uma família, não impõe algum questionamento sobre a sua harmonia com os direitos fundamentais, especificamente a igualdade de gênero.

No que diz respeito ao casamento da religião católica, este tipo de casamento mostra-se como aquele amplamente praticado em Timor-Leste. Foi, por tal, determinado a promoção oficiosa da transcrição por parte do pároco, este que deve enviar o assento de casamento para os serviços do registo civil. Com estas regras, criou-se um sistema verdadeiramente simplificado para o reconhecimento jurídico do casamento desta religião.

No entanto, note-se que tais regras simplificadas não são previstas para casamentos realizados no âmbito de outras confissões religiosas. Aqueles que venham a realizar o matrimónio por outra religião devem efetuar ainda o casamento civil.

O reconhecimento do casamento da religião católica sem prover o mesmo nível de reconhecimento de outros casamentos religiosos traz, inquestionavelmente, dúvidas graves sobre a sua conformidade com preceitos básicos do princípio da igualdade e não discriminação. Os desafios em assegurar a constitucionalidade do não reconhecimento os casamentos de

outras confissões religiosas a par da religião católica já é uma posição amplamente aceite em Timor-Leste, tendo já sido alvo de análise no âmbito de uma reforma legislativa futura.

É também uma posição generalizada que é necessário reconhecer na lei a união de facto como uma instituição de natureza similar ao casamento. Este reconhecimento é interpretado como um passo indispensável para proteger os direitos das mulheres e das crianças, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento da paternidade da criança e os direitos patrimoniais da mulher quando de uma eventual morte do parceiro ou a sua separação.

A falta deste reconhecimento já foi levantada como uma preocupação em 2015 pelo Comité das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, o qual recomendou pela inclusão deste tipo de relação familiar no Código Civil.

Timor-Leste não possui até a data uma legislação equivalente a um Código de Registo Civil, sendo ainda aplicável o regime jurídico concebido durante o período da administração das Nações Unidas – Regulamento n.º 2001/3, de 16 de Março. O regulamento em questão tinha por objetivo principal prover um mecanismo para a identificação dos cidadãos nacionais, tendo, assim, um foco específico no registo de nascimento e emissão de bilhete de identidade.

O Ministério da Justiça já elaborou um esboço do Código de Registo Civil, que se mostra como um instrumento essencial para assegurar a segurança jurídica das relações familiares. Tal como acontece em muitos países, o Código de Registo Civil prevê normas sobre a transcrição de casamento, assim como o registo civil obrigatório da “regulação do exercício do poder paternal sua alteração e cessação”, e o registo da “inibição ou suspensão do exercício do poder paternal e as providências limitativas desse poder”. É a intenção do Ministério de Justiça a promoção da aprovação deste diploma legislativo num futuro próximo.

É no âmbito da titularidade e do exercício do poder paternal que podemos identificar uma certa desassociação entre as regras com força de lei no Código Civil e os usos e costumes do nosso povo.

A Constituição da República de 2002 prevê como uma de suas garantias fundamentais a proteção da família, no seu artigo 39.º, prevendo expressamente que a família é a célula base da sociedade e condição para o harmonioso desenvolvimento da pessoa. Com base nisto, o Estado deve proteger a família.

Mas o que entendemos como família em Timor-Leste?

As relações familiares e a comunidade em Timor-Leste têm por base o conceito de família extensa ou de agregado familiar. Tal como identificado na Política de Base de Apoio à Criança e à Família, aprovada em fevereiro de 2016 pela Ministra da Solidariedade Social:

“O conceito de família em Timor-Leste é definido pela “casa sagrada” [uma-lulik], que é composta por crianças, pais, avós, tios e primos de sangue ou por casamento, e outros parentes. Nos princípios-chave incluem-se reciprocidade, obrigações e um sentido de responsabilidade compartilhada pelo bem-estar comum. Existe um forte sentimento de interdependência entre os indivíduos, as famílias e os membros da comunidade. A prioridade é colocada na estabilidade, na harmonia e na paz, e as decisões são tomadas por meio de processos que utilizam o diálogo, mediação e conciliação. Há uma percepção de responsabilidade coletiva de bem-estar comum. A responsabilidade pelo cuidado das crianças em Timor-Leste é considerada uma responsabilidade partilhada no seio da família. Todos os membros femininos da família, incluindo tias, primas e, em alguns casos, vizinhas mais próximas, podem ser considerados uma “mãe” da criança. O mesmo princípio aplica-se aos membros masculinos.”

Com base nisto, a responsabilidade pela criação de uma criança é uma responsabilidade coletiva do agregado familiar, e não somente dos seus pais naturais.

Tradicionalmente o conceito de família extensa é traduzido através do instituto de *Uma Lisan* (ou *Uma-Lulik*). *Uma Lisan* é representada pela rede de relações entre os núcleos de uma família extensa e as suas relações com outros agregados familiares com base em ligações ancestrais. A *Uma Lisan* é considerada, por muitos, como parte central da identidade do povo timorense. Cada pessoa tem sua posição na hierarquia da *Uma Lisan*.

É através da *Uma Lisan* que a ordem social e cultural das comunidades é mantida e promovida. A *Uma Lisan* é o mecanismo pelo qual são estabelecidas as relações entre os particulares, incorporando aqueles novos membros integrados através do casamento tradicional, sendo esta o ponto de partida para promover a solução de disputas locais.

No relacionamento entre os núcleos familiares através da *Uma Lisan* encontram-se um número de desafios perante os valores de direitos fundamentais e as estruturas do Estado, notavelmente o desafio para assegurar a participação efetiva de homens e mulheres em condições de igualdade.

Assim, é reconhecido que a família alargada é a base estrutural da comunidade timorense, e os relacionamentos familiares representam verdadeiras conexões sociais que formam a base da vida diária nas comunidades. Com isto a ideia de família nuclear nas relações familiares e comunitárias representa, ainda, uma perspetiva sem amplo uso em Timor-Leste.

Como consequência direta deste conceito de família, dos usos e costumes tradicionais e, ainda, o local de residência e as diferenças socioeconómicas entre membros de uma mesma família, é amplamente realizada (e positivamente reconhecida) a prática de entregar os cuidados de um filho ou filha a um parente que integra a família alargada ou extensa.

Uma das razões desta prática enraíza-se nos usos e costumes com base na necessidade de manter ou fortalecer a *Uma Lisan*, e dar continuidade à linha ancestral da família. Com base nesta conceção, são realizadas verdadeiras adoções tradicionais. Através da troca de objetos e itens

representativos, uma criança pode ser entregue, logo quando pequena, aos cuidados de um familiar, por este não ter filhos, por ter tido somente rapazes ou raparigas, ou por dar continuidade às relações entre os membros das nossas gerações. Nesta prática de adoção tradicional, a criança, sem perder seus laços ancestrais, pode passar a fazer parte da *Uma Lisan* dos pais adotantes, mas mantendo-se sempre a participação na família original.

Com base nisto, o conceito de adoção plena, baseado na transferência integral da responsabilidade parental para um terceiro, com o termo do vínculo com os pais originais da criança adotada, é um conceito bastante estranho do ponto de vista da tradição e cultura familiar em Timor-Leste.

Entende-se que esta prática em Timor-Leste assemelha-se à *customary adoption* de outros países no Pacífico, notavelmente Tonga, Vanuatu, Fiji e Papua Nova Guiné.

Ao mesmo tempo muitas crianças encontram-se sob os cuidados de parentes como expressão da prática de partilha de responsabilidade parental com base em razões socioeconómicas, inclusivamente de acesso à educação. Com isto, membros da família com menor poder económico, ou que residam em localidades remotas, entregam seus filhos aos cuidados de parentes que possuem uma melhor condição económica e/ou que vivem em centros urbanos ou localidades mais próximas de escolas e outros serviços públicos. Os cuidados às crianças por outros parentes são feitos através de acordos orais entre os pais, que podem, por vezes, incluir um diálogo com outros membros da família alargada. Na maior parte dos casos, estes não são registados perante qualquer autoridade pública, mas são amplamente conhecidos por aqueles próximos da família, inclusivamente as lideranças tradicionais e/ou comunitárias.

Como resultado, o número de crianças que se encontram aos cuidados de terceiros que não seus pais ou mães naturais é bastante elevado. De acordo com o Inquérito Demográfico e de Saúde de 2010, aproximadamente 23% agregados familiares possuem no mínimo uma criança a seu cargo que

não são os seus filhos naturais. Tal percentual pode significar a pertinência de mais de 47 000 agregados familiares.

As questões jurídicas relevantes nestas relações familiares são reguladas principalmente no âmbito do direito de família, e fundamentam-se sobretudo no exercício do poder paternal ou responsabilidade parental.

As normas jurídicas necessárias para promover esta proteção básica da criança dentro da responsabilidade familiar estabelecem uma rede de alternativas ao exercício do poder paternal pelos pais da criança, sendo estas representadas no enquadramento legislativo atual existente na forma da guarda, tutela e adoção (tanto nacional como internacional).

Entende-se que o Código Civil atual prevê que todas as questões relativas ao exercício do poder paternal devem ser reguladas judicialmente. A guarda de facto exercida por terceiros deve ser regulada pelos tribunais, e a tutela e adoção sempre necessitam de uma sentença judicial, devendo as decisões judiciais serem registadas no registo civil.

O Código Civil não permite expressamente a determinação de tutor como uma verdadeira partilha do poder paternal através do consentimento ou acordo dos pais e o designado tutor. De acordo com a lei, a nomeação de tutor é somente aplicável quando da impossibilidade do exercício do poder paternal pelos pais, depois da sua morte ou da sua incapacidade.

Mas como já mencionado, é prática comum em Timor-Leste entregar um filho aos cuidados de outro familiar.

Algumas outras jurisdições nacionais perante uma realidade semelhante à de Timor-Leste, vêm decidindo por prever legalmente a possibilidade dos pais partilharem as suas responsabilidades com outros familiares. Por exemplo, desde 2014, a legislação da Namíbia permite um acordo familiar para o exercício de parte da responsabilidade parental por membros da família, naquilo que é chamado o *kinship care*. No Canadá, o direito costumeiro reconhecido dos povos indígenas, desde junho de 2017 incorporou um novo instituto chamado de “tutela supletiva”. Tal como na Namíbia, este permite,

reconhecendo os usos e costumes, o consentimento dos pais em prover os seus filhos aos cuidados de outros parentes, apesar dos pais não sofrerem de qualquer inibição do exercício do seu poder paternal. Neste exato momento, em São Tomé e Príncipe foi dado início à tramitação da Lei da Família a qual prevê expressamente a possibilidade de, por acordo, delegar uma parte da responsabilidade parental aos familiares.

É possível identificar um aspecto comum nestas iniciativas: a responsabilidade parental é partilhada com base num acordo. Por vezes o acordo é celebrado no âmbito dos usos e tradições costumeiras ou até mesmo através da participação de entidades notariais.

O importante é concluir que parece não ser realístico num país como Timor-Leste exigir o processo judicial para regular todas as situações de modificação do poder paternal. Se não teríamos quase 50 000 famílias a recorrer aos tribunais!

Ainda o Código Civil de Timor-Leste prevê somente a adoção plena, a par do seu homólogo português desde da alteração de 1977. No entanto, tal como já abordado, o conceito de ruptura total de relações com a família biológica não condiz com as convicções partilhadas pela maior parte da comunidade. Pensa-se assim se não devíamos considerar a provisão de um tipo de adoção com consequências similares à adoção restrita ou se não poderíamos prever expressamente uma separação das consequências jurídicas e daquelas no âmbito das práticas costumeiras.

Posso assegurar a todos que Timor-Leste tem convicção de que é importante promover um maior formalismo para as modificações no exercício do poder paternal. Tal posição vem do reconhecimento de que a informalidade destes mecanismos de cuidados da criança podem representar riscos para a sua proteção.

É preciso ponderar estas e outras questões.

Timor-Leste começou recentemente a dar os primeiros passos numa longa reflexão sobre como assegurar a previsão jurídicas destas relações

familiares de uma maneira que permita ao mesmo tempo reconhecer os usos e costumes e assegurar a proteção da criança nestas relações, tal como foi já alcançado em relação ao casamento tradicional (barlaqueado monogâmico). Estamos neste momento a dar início a um estudo preliminar para identificar estas e outras questões e as alternativas de como podemos realizar a sua regulação.

Conclusão

Uma distância entre a realidade socioeconómica e cultural da comunidade e as regras previstas com força de lei traz verdadeiros obstáculos para assegurar a sua eficácia, resultando numa situação em que muitas das normas jurídicas acabam por não serem efetivadas.

É reconhecido que alguns dos nossos países irmãos da CPLP, Angola, Moçambique e São Tomé e Príncipe, decidiram por separar o direito de família do Código Civil, e elaborar e aprovar uma lei especial que regule todas as questões do Direito de Família.

Confesso que Timor-Leste ainda não se encontra em tal nível de desenvolvimento, no que diz respeito à forma como faremos a reforma do Direito de Família. Mas apesar disso, há um compromisso real de promover uma reforma deste ramo de Direito e assegurar que as relações familiares sejam espelhadas nas normas jurídicas.

Um dos compromissos do Governo de Timor-Leste já expresso no seu Plano de Desenvolvimento Nacional e no Plano Estratégico do Setor da Justiça é aproximar a justiça ao povo, incluindo a diminuição da distância entre o Direito, e os indivíduos, nossas famílias e comunidades. Penso eu que para tal, é preciso ter a coragem de realizar os esforços necessários para promover uma reforma efetiva do Direito de Família.