



TRIBUNAL DE RECURSO

Sobre a lei que deve ser aplicada na República Democrática de Timor-Leste, a Constituição diz no seu artº 165º que

“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”.

Para cumprir esta norma da Constituição temos que saber quais são “as leis e os regulamentos vigentes em Timor-Leste” quando a Constituição do país entrou em vigor, em 20 de Maio de 2002.

E vemos que em 20 de Maio de 2002 estava em vigor o Regulamento no. 1999/1, 27 de Novembro, da UNTAET, cujo artigo 3.1 diz:

“Enquanto não forem substituídas por 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, 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”.

Perante o que diz este artigo 3.1 do Regulamento 1999/1,

1º) Os juizes têm que saber se o caso concreto que está submetido ao Tribunal é regulado por lei feita pelo Parlamento Nacional ou pelo Governo. Se houver, é essa a lei que deve ser aplicada.

2º) Na falta de lei emanada do Parlamento ou do Governo timorenses, os juizes têm que saber se o caso concreto é regulado por algum regulamento da UNTAET. Se for regulado por algum regulamento da UNTAET, aplica-se esse regulamento.

3º) Na falta de lei do Parlamento ou Governo timorenses e de Regulamento da UNTAET, o Tribunal terá que aplicar a lei que estava em vigor



TRIBUNAL DE RECURSO


Proc. nº 03/02

Acordam os juizes do Tribunal de Recurso o seguinte:

I. No processo nº 07/PID.C.G./2000/PD.DIL, do Colectivo Especial para os Crimes Graves do Tribunal Distrital de Díli o arguido **Agustino da Costa** recorre para o Tribunal de Recurso da decisão que o condenou na pena de 15 anos de prisão pela prática de um crime de homicídio previsto e punido pelos artigos 8 do Regulamento da UNTAET nº 2000/15 e 340º do Código Penal Indonésio, pedindo que a pena seja reduzida e que o crime não seja considerado crime contra a humanidade.

Alega que o Colectivo Especial não levou em conta na sua decisão que ele estava disposto a confessar o crime; colaborou durante o processo, não tinha antecedentes criminais, actuou sob as ordens das forças indonésias como muitos outros timorenses que participaram nos acontecimentos de 1999.

Cumpra apreciar e decidir.

 A – A lei aplicável

Na aplicação da lei ao caso concreto a primeira função do Tribunal e dos juizes é saber qual é a lei que regula o caso em apreço. E para responder a essa pergunta os juizes têm que procurar saber o que diz a Constituição e as leis feitas pelo Parlamento Nacional e pelo Governo da República Democrática de Timor-Leste.



TRIBUNAL DE RECURSO

em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999. E para isso tem que procurar saber qual era "*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*".

Saber qual era "*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*" é uma questão de interpretação da lei. Trata-se aqui de saber a que lei o legislador abstracto se refere quando utiliza a expressão "*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*". Como tal, essa questão tem que ser resolvida através das regras de interpretação da lei.

Tem sido entendido até aqui que com a expressão "*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*" utilizada no Regulamento 1999/1 o legislador se quis referir à legislação indonésia.

Mas será essa a interpretação correcta desse segmento do Regulamento 1999/1?

Parece que não. E na verdade, que se saiba, ninguém apresentou até a data argumento jurídico válido que legitime essa interpretação.

Pelo contrário, são abundantes os argumentos jurídicos que afastam a interpretação de que "*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*" seria a indonésia.

Timor-Leste era uma colónia portuguesa quando em Dezembro de 1975 foi invadida e ocupada militarmente pela Indonésia. Por essa invasão e ocupação constituir violação do direito internacional, as Nações Unidas nunca reconheceram essa ocupação militar, e, durante todo o período da ocupação, continuaram a classificar Timor-Leste como território-não-autónomo de Portugal. O povo timorense não aceitou a ocupação militar indonésia e lutou durante 24 anos até se conseguir libertar dela e ver a sua independência reconhecida pela comunidade internacional.



TRIBUNAL DE RECURSO

Portanto, juridicamente a administração indonésia, bem como a legislação indonésia, nunca vigoraram validamente no território de Timor-Leste.

Já depois do reconhecimento internacional da independência da República Democrática de Timor-Leste, o próprio Parlamento Nacional timorense vem afirmar isso mesmo na Lei n.º 1/2003, de 10 de Março (sobre o Regime Jurídico dos Bens Imóveis - I Parte: Titularidade De Bens Imóveis) ao dizer no preâmbulo dessa lei 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*".

A UNTAET, ao emitir o Regulamento 1999/1 não podia ignorar que a administração indonésia, bem como a legislação indonésia, nunca vigoraram validamente no território de Timor-Leste, por a ocupação indonésia violar o direito internacional. Por isso, se na verdade quisesse mandar aplicar em Timor-Leste a legislação indonésia, tê-lo-ia dito expressamente; se o não disse, foi porque não pretendia sujeitar à legislação indonésia o território e o povo que tinha acabado de se libertar do jugo indonésio e passado a estar sob a administração das Nações Unidas¹.

¹ Á primeira vista pode-se pensar que o artº 3.2 do Regulamento 1999/1, ao dizer que deixarão de vigorar em Timor Leste um conjunto de leis específicas - Lei das Organizações Sociais, Lei da Segurança Nacional, Lei da Protecção e Defesa Nacional, Lei da Mobilização e Desmobilização, Lei da Defesa e Segurança, Lei da Polícia - e que é abolida a pena capital, permite concluir que o legislador se queria referir à legislação indonésia. Mas essa conclusão será apressada, visto que nada permite concluir que as leis aí referidas sejam indonésias; pois se legislador se quisesse referir a leis indonésias teria identificado de forma mais pormenorizada através da indicação do número e data dessas leis. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.



TRIBUNAL DE RECURSO

Em suma “a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999” não poderia ser a indonésia.

A “legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999” só podia ser aquela que, de acordo com os princípios do direito internacional, estava legitimamente em vigor nesse território.

E, de acordo com os princípios do direito internacional, Portugal continuou a ser reconhecido pela comunidade internacional, pelo Conselho da Segurança das Nações Unidas e pelo Povo Timorense como a potência administrante de Timor-Leste durante o período de Dezembro de 1975 até 25 de Outubro de 1999. Portugal por sua vez continuou ele próprio a assumir claramente ao longo desse tempo as suas responsabilidades de potência administrante. A própria Constituição Portuguesa tem continuado ao longo desse tempo a afirmar no seu artigo 293º que “*Portugal continua vinculado às responsabilidades que lhe incumbem, de harmonia com o direito internacional, de promover e garantir o direito à autodeterminação e independência de Timor Leste*” (nº 1) e que “*compete ao Presidente da República e ao Governo (portugueses) praticar todos os actos necessários à realização dos objectivos expressos no número anterior*” (nº 2).

Nessa base, “a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999” só podia ser a portuguesa.

E, portanto, aos casos que não estejam regulados por legislação emanada do Parlamento Nacional ou do Governo da República Democrática de Timor-Leste nem por Regulamento da UNTAET, deve aplicar-se neste país, subsidiariamente, a legislação portuguesa.



TRIBUNAL DE RECURSO

A igual conclusão tinha chegado o juiz americano Alan Kay do Tribunal Distrital do Distrito de Colômbia, Estados Unidos da América, na decisão de 10 de Setembro de 2001, num processo de pedido de indemnização civil movido pelos cidadãos timorenses Jane Doe e John Does (I – V) contra o major-general indonésio Johny Lumintang. Nesse processo o juiz americano aplicou a legislação portuguesa para condenar o major-general indonésio a indemnizar os autores por danos que lhes provocou durante Setembro de 1999 com base no seguinte:

"The law that currently applies in East Timor is Portuguese law. East Timor was a colony of Portugal in 1975, when it was invaded by Indonesia. Because the Indonesian invasion was a violation of international law, the United Nations has never recognized its military occupation, instead classifying East Timor as a non-self-governing territory of Portugal. See Clark Dec. at 4; see also Pedrosa et al. Aff. at 5-6. On August 30, 1999, the people of East Timor voted for independence; on October 25, 1999, the United Nations Transitional Administration in East Timor ("UNTAET") was established to act as the temporary governmental authority. "Section 3.1, Regulation No. 1999/1 of the UNTAET states that until replaced by UNTAET regulations or subsequent legislation or democratically established institutions of East Timor, the law applied in East Timor prior to 25 October 1999 shall apply in East Timor insofar as they do not conflict with certain international legal norms." Id. at 5(a); see also Attachment A, UNTAET Regulation No. 1999/1, Section 3. 1. To date, UNTAET has not passed any regulations addressing the torts of assault, battery and intentional infliction of emotional distress. See Clark Dec. at 5(a). Therefore, the law of Portugal with respect to these torts continues to apply in East Timor. See Id. at 5(c)". - Decisão publicada no site: <http://etan.org/news/2001a/10lumjudg.htm>

Assim, por determinação do artº 165º da Constituição da República Democrática de Timor Leste que estabelece que "são aplicáveis, enquanto não forem alterados ou



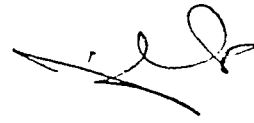
TRIBUNAL DE RECURSO

revogados, as leis e os regulamentos vigentes em Timor-Leste”, o Tribunal e os juizes devem aplicar, subsidiariamente, a legislação portuguesa aos casos que não se encontram regulados nem por legislação do Parlamento Nacional ou do Governo timorenses nem por Regulamento da UNTAET. A legislação portuguesa aplicável será a que vigorava até 24 de Outubro de 1999, tendo em conta o limite temporal estabelecido pelo artº 3.1 do Regulamento da UNTAET nº 1999/1 (leis vigentes antes de 25 de Outubro de 1999).

Por força do artº 165º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste e do artigo 3.1 do Regulamento da UNTAET nº 1999/1, 27 de Novembro, na decisão de cada caso concreto o tribunal deve aplicar

- 1º - A lei feita pelo Parlamento Nacional ou pelo Governo timorenses que regula o caso;
- 2º - O Regulamento da UNTAET que regula o caso, na falta de lei feita pelo Parlamento Nacional ou pelo Governo timorenses;
- 3º - A lei portuguesa que regula o caso, na falta de lei feita pelo Parlamento Nacional ou pelo Governo timorenses e de Regulamento da UNTAET.

Para esclarecer eventuais confusões entre o acto de interpretação e aplicação da lei ao caso concreto, da competência dos Tribunais, com o acto de fazer leis, que é da competência do Parlamento Nacional e do Governo, importa aqui referir que, na organização da República Democrática de Timor-Leste, definida pela sua própria Constituição como Estado de direito democrático (artº 1º, nº 1, da Constituição), os Tribunais são um dos pilares do Estado (artº 67º) – aquele que têm a função de aplicar a lei ao caso concreto e garantir o cumprimento das leis e da Constituição, nisso se traduzindo a afirmação, contida no artº 118º, de que os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.



TRIBUNAL DE RECURSO

A função jurisdicional traduz-se na interpretação e aplicação a cada caso concreto da lei que a República Democrática de Timor-Leste emite ou aceita como sua.

Por força do princípio da separação de poderes consagrado no artº 69º da Constituição, os Tribunais e os juizes limitam-se a aplicar a Constituição e as leis da República Democrática de Timor-Leste feitas pelo Parlamento Nacional e pelo Governo de Timor-Leste. Os Tribunais e os juizes não fazem a lei. Só o Parlamento Nacional e o Governo de Timor-Leste têm competência para fazer as leis que se aplicam na República Democrática de Timor-Leste.

O Tribunal ao decidir através da interpretação técnico-jurídica pela aplicação subsidiária da legislação portuguesa aos casos que não se encontram regulados nem por legislação do Parlamento Nacional ou do Governo Timorenses nem por Regulamento da UNTAET, limita-se a seguir a Constituição da República Democrática de Timor-Leste e a aplicar uma lei que o órgão legislativo deste país, no exercício da sua competência e da soberania próprio de Estado independente, decidiu, por acto legislativo, adoptar como lei deste país.

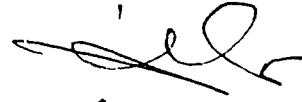
*

B – O Recurso interposto pelo arguido Agustino da Costa

Os factos

O Tribunal da 1ª instância considerou provados os seguintes factos:

Agustinho da Costa was a member of Team Pancasila from April 1999. He then performed service as a guard at the militia checkpoint at Lasaun village. On the 30 August 1999, the day of the ballot in East Timor, members of the armed forces of Indonesia identified the UNAMET staff member Manuel de Oliveira as a supporter of Falintil, who frequently hosted Falintil members at his home. Indonesian Military commanders therefore ordered the militia to chase Manuel de Oliveira. As Manuel knew that the militias were searching for him he hid outside his house in the bushes,



TRIBUNAL DE RECURSO

and on the 31st August 1999, he went to the house of Agapito Goncalves in Batubale Atara. There, the two of them hid behind a stone. On the 31st August 1999, Team Pancasila Militia has formed two groups to search for Falintil members in the Lausan area in order to kill them. The accused Agustinho da Costa was part of the group and was carrying a rifle. At approximately 2.00 PM militias members discovered Manuel de Oliveira and Agapito in their hiding place. They were arrested and tied up. Manuel was heavily beaten and stabbed by the militiamen. While Agapito Gonsalves was left at his house, Manuel was taken to the village office in Atara and was again heavily mistreated until he fell unconscious. The Defendant Agustinho was present at the village office and took part in the maltreatment of Manuel de Oliveira. Militia leader Babinsa Paul then ordered Augustino da Costa to take Manuel de Oliveira away and to kill him. The Defendant Agustinho da Costa and several other militia members forced Manuel Oliveira who was awoken from unconsciousness to walk towards the bridge across River Manledodo. Upon arrival the Defendant Agustinho da Costa, with other militia members, cut both hands of Manuel. They beat him until his teeth were removed and then cut his tongue. However, Manuel was still alive and the Defendant Agustinho da Costa fired two shots at him hitting him in his back, which finally caused his death. Another militia member by the name of Apolinario fired as well. The militia then buried the body at the scene of the crime."

O tipo legal do crime cometido

Com base nesses factos o Colectivo Especial entendeu que o arguido cometeu um crime de homicídio previsto e punido pelos artigos 8 do Regulamento da UNTAET nº 2000/15 e 340º do Código Penal Indonésio e condenou por esse crime na pena de 15 anos de prisão.

Porém, como já se disse atrás, a legislação aplicável subsidiariamente em Timor-Leste não é indonésia mas a portuguesa.



TRIBUNAL DE RECURSO

Seguindo o raciocínio atrás expendido sobre a determinação da lei aplicável ao caso concreto, vemos que não há legislação emanada do Parlamento ou do Governo timorenses nem Regulamento da UNTAET sobre a qualificação penal da apurada conduta do arguido.

O artigo 8 do Regulamento da UNTAET nº 2000/15, de 6 de Junho, citado pelo tribunal de primeira instância, apenas diz: *"Para os efeitos deste regulamento aplicam-se as disposições do Código Penal vigente em Timor Leste na matéria"*.

Por outro lado, a Constituição da República Democrática de Timor-Leste impede que o arguido seja julgado e condenado pelos factos praticados em 1999 com base no Regulamento 2000/15, que apenas entrou em vigor em Junho de 2000.

Com efeito, o artigo 31º da Constituição estabelece nos seus números 2, 3 e 5 que:

- "2. Ninguém pode ser julgado e condenado por um acto que não esteja qualificado na lei como crime no momento da sua prática, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam expressamente fixados em lei anterior.*
- 3. Não podem aplicar-se penas ou medidas de segurança que no momento da prática do crime não estejam expressamente previstas na lei.*
- 5. A lei penal não se aplica retroactivamente, a menos que a nova lei beneficie o arguido"*.

Assim, ao contrário do que entende o Ministério Público e o Colectivo Especial, o arguido não pode ser julgado e condenado com base na qualificação penal feita pelo Regulamento da UNTAET 2000/15, que não existia na data desses factos e, como tal, não pode ser aplicada retroactivamente. Por ser posterior aos factos essa lei penal só poderá aplicar-se retroactivamente se for mais favorável ao arguido, o que aqui não acontece.

Continuando o raciocínio sobre a determinação da lei aplicável, perante a ausência de lei do Parlamento e do Governo timorenses e de Regulamento da UNTAET que qualifique a apurada conduta do arguido como crime e a não aplicação de regulamento da UNTAET aos factos por ele praticados em 1999, temos que passar



TRIBUNAL DE RECURSO

à legislação portuguesa, aqui subsidiariamente aplicável, e ver se ela prevê e pune a conduta do arguido como crime. A legislação portuguesa aplicável será a que vigorava até 24 de Outubro de 1999, tendo em conta o limite temporal estabelecido pelo artº 3.1 do Regulamento da UNTAET nº 1999/1, que mandava aplicar as leis vigentes antes de 25 de Outubro de 1999.

Recorrendo à legislação portuguesa em vigor até 24 de Outubro de 1999, vemos que a conduta do arguido integra um crime de homicídio previsto e punido pelos artºs 131º e 132º, nº 1 e 2 – e) e g), do Código Penal Português, com as alterações introduzidas pela Lei 65/98, de 2 de Setembro (adiante designado por CPPort/98).

Com efeito, as disposições citadas são do seguinte teor:

“Artigo 131º (Homicídio)

Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos.

Artigo 132º (Homicídio qualificado)

1 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 12 a 25 anos.

2 - É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

...
c) Empregar tortura ou acto de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima;

...
e) Ser determinado por ódio racial, religioso ou político;

...
g) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum”.

Está provado que o arguido juntamente com outros elementos das milícias Pancasila tiraram a vida a Manuel de Oliveira. O arguido agiu com especial censurabilidade (artº 132º, nº 2 e) e g)), porque cometeu o homicídio em conjunto com outros milícias e por ódio político – por ele ser apoiante das Falintil e com frequência albergar na sua casa membros das Falintil. Agiu também com especial perversidade

TRIBUNAL DE RECURSO

(artº 132º, nº 2 – c), porque ele e outros milícias agrediram Manuel de Oliveira até ele ficar inconsciente; depois cortaram-lhe as mãos, agrediram-no até lhe caírem os dentes e cortaram-lhe a língua; finalmente, estando Manuel Oliveira ainda vivo, o próprio arguido disparou contra ele dois tiros que o atingiram pelas costas, após o que ele acabou por falecer.

O arguido é, assim, autor desse crime, nos termos do artº 26º do CPPort., que estabelece que é punível como autor, não só quem executar o facto, por si mesmo ou por intermédio de outrem, mas também quem tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros. E o arguido, levando uma espingarda, fazia parte de um dos dois grupos de milícias Pancacila que se formaram para apanhar a vítima Manuel de Oliveira e tem participado, de forma concertada com outros milícias na agressão física e demais actos que levaram à morte dela, tendo ele próprio disparado os tiros que atingiram a vítima que veio a falecer.

A pena correspondente ao crime cometido

Feita a tipificação penal da conduta do arguido há que fixar a pena correspondente ao crime cometido.

Na determinação da pena concreta² temos que ter em conta que o valor tutelado pela norma violada é, no caso do homicídio, a vida humana, que é o bem mais precioso

² Os critérios para a fixação da pena estão fixados nos seguintes artigos do Código Penal Português:

Artº 70º (Critério de escolha da pena)

Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Artigo 71º (Determinação da medida da pena)

1 - A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

2 - Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente:

- O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;
- A intensidade do dolo ou da negligência;
- Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- As condições pessoais do agente e a sua situação económica;



TRIBUNAL DE RECURSO

de qualquer pessoa. A forma de execução incluiu requintes de perversidade chocante. É elevado o grau da ilicitude do crime cometido e intenso o dolo que acompanhou a sua execução. Ao praticar os factos o arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, mas inserido nas milícias Pancasila, a que tinha aderido em 1999.

A moldura penal correspondente ao crime cometido é de 12 a 25 anos de prisão.

Ao contrário do que alega o arguido, não está provado que ele estava disposto a confessar o crime nem que colaborou durante o processo, nem que actuou sob as ordens das forças indonésias em termos de se reduzir a censura da sua conduta. A ausência de antecedentes criminais é de pouca relevância atenuativa, já que a todos é imposto o dever de não violar a lei, nomeadamente a lei penal.

Assim, não há razão para se alterar a decisão no sentido de se reduzir a pena aplicada ao arguido pelo tribunal da primeira instância.

Quanto ao pedido do recorrente para que o crime cometido não fosse considerado crime contra a humanidade importa apenas aqui lembrar que, para lá da falta de argumentos alegados para o fundamentar, o crime por que ele está condenado, quer no entendimento da primeira instância quer no desta instância, não é crime contra a humanidade.

Trata-se de questão que não está em causa e sobre a qual não há necessidade de o Tribunal de Recurso se pronunciar.

O recurso do arguido deve por isso improceder.

As custas do recurso

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

3 - Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena.

TRIBUNAL DE RECURSO

Não obstante decair no recurso o arguido encontra-se preso e não consta que tenha bens suficientes que lhe permitam suportar as custas do processo.

Assim, não se justifica a sua condenação nas custas do recurso.

III. Conclusão


Pelo exposto, delibera o Tribunal de Recurso julgar improcedente o recurso interposto, mas alterar a decisão recorrida em termos de se julgar pelo arguido Agustinho da Costa autor de um crime de homicídio previsto e punido pelos artºs 131º e 132º, nº 1 e 2 – e) e g), do Código Penal Português, com as alterações introduzidas pela Lei 65/98, de 2 de Setembro, e condená-lo por esse crime na pena de 15 anos de prisão.

Dili, 18 de Julho de 2003

Os Juizes do Tribunal de Recurso


Cláudio de Jesus Ximenes


José Maria Calvário Antunes


Jacinta Correia da Costa

*(isto deveria ser a lei
aplicar a primeira lei
na, falta uma grande
lei Interim mas se aplic
se quando a lei não está*



**TRIBUNAL DE RECURSO
TRIBUNAL REKURSU**

Dihadapan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi :

Hakim Claudio de Jesus Ximenes..... Ketua dan pelapor

Hakim Jose Maria Calvario Antunes..... Anggota

Hakim Jacinta Correia da Costa.....Anggota

**Perkara Pidana No 3/2002
Atas nama**

**Pembanding Agustinho da Costa
V**

Terbanding Jaksa Penuntut umum

**Perbedaan Pendapat tentang hukum yang diterapkan dalam kasus ini : oleh
Jacinta C. da Costa**

1. Dalam putusan ini saya berbeda pendapat dengan mayoritas dari panel ini bahwa saya tidak setuju tentang hukum yang diterapkan dalam kasus ini dengan interpretasi bahwa Pasal 3.1 Regulasi UNTAET No. 1/1999 bahwa hukum yang berlaku sebelum tanggal 25 Oktober 1999 adalah hukum Portugis bukan hukum Indonesia. ¹Tetapi menurut pendapat saya bahwa jika pasal 3.1 ini di

¹Penafsiran secara tersendiri Pasal 3.1 dapat memberlakukan hukum Portugis dan dapat juga memberlakukan hukum Indonesia.
Memberlakukan hukum Portugis karena didalam ketentuan Pasal 3.1 Regulasi 1/1999 mengatakan bahwa hukum yang berlaku sebelum 25 Oktober 1999 adalah hukum Portugis karena secara de Jure Keberadaan Indonesia di Timor Leste bertentangan dengan hukum Internasional, keberadaanya menimbulkan berbagai bentuk pelanggaran Hak-hak Asai Manusia terhadap orang Timor leste, sehingga rakyat berjuang untuk mendapatkan kemerdekaannya sendiri. Tetapi pada waktu itu Timor Loro Sa'e diakui sebagai teritory non self government Teritories dibawah Administrasi pemerintah portugal.

interpretasikan secara tersendiri maka dapat terjadi dualistik penafsiran dalam hal ini. Bahwa disatu sisi dapat memberlakukan hukum Portugis dan disisi yang lain dapat memberlakukan hukum Indonesia.

2. Tetapi pada prinsipnya dalam menafsirkan sebuah peraturan atau ketentuan dari suatu pasal maka harus dilihat ketentuan-ketentuan lain dalam Pasal yang bersangkutan antara ayat yang satu dengan ayat yang lainnya. Dalam hal ini pasal 3 Regulasi UNTAET no. 1/1999 ini mempunyai 3 ayat sehingga dalam menafsirkannya harus mempertimbangkan ayat yang lainnya dalam Pasal yang sama. Dengan demikian seharusnya dalam menafsirkan Pasal ini harus secara keseluruhan dalam arti diinterpretasikan secara bersama-sama antara Pasal 3 ayat 1 dengan Pasal 3 ayat 2 dan pasal 3 ayat 3 . Jadi dalam Interpretasi secara keseluruhan dalam Pasal ini maka ketentuan pasal 3.1 yang dimaksud dengan hukum yang berlaku sebelum tanggal 25 Oktober 1999 ini lebih merujuk kepada hukum Indonesia.
3. Diketahui bahwa hukum sebelumnya diberlakukan berdasarkan Pasal 165 Konstitusi Republik Demokratik Timor Leste yang mana mengatur bahwa Undang-undang dan peraturan-peraturan yang berlaku di Timor Leste akan tetap berlaku berkaitan dengan semua hal kecuali bila bertentangan dengan UUD atau asas-asas yang terkandung didalamnya. Oleh karena itu jika kita menoleh kebelakang kita akan melihat Regulasi UNTAET No.1/1999 terutama Pasal 3 secara keseluruhan dari Pasal 3.1 Pasal 3.2. Pasal 3.3 yang menjadi dasar diberlakukannya kembali hukum Indonesia di Timor Leste.

Dalam Pasal 3 ayat 1 Regulasi ini mengatur *bahwa Sampai saat digantikan dengan Regulasi UNTAET atau oleh peraturan-peraturan yang berikutnya yang dikeluarkan oleh lembaga-lembaga Timor Loro Sa'e yang didirikan secara Demokratis, Hukum-hukum yang telah diterapkan di Timor Loro Sae'e sebelum tanggal 25 oktober 1999, akan tetap diterapkan di Timor Loro Sa'e sejauh hukum-hukum tersebut tidak bertentangan dengan Standar-standar yang disebutkan dalam bagian 2, atau dengan pelaksanaan mandat yang diberikan kepada UNTAET berdasarkan resolusi dewan keamanan PBB 1272 (1999) atau dengan peraturan ini atau Peraturan lainnya dan Instruksi yang dikeluarkan oleh Administrator Transisi.*

Pasal 3.2 *Dengan tidak mengurangi hak untuk menilai kembali Undang-undang dan peraturan lainnya, Undang-undang berikut, yang tidak sesuai dengan standar-standar yang disebutkan dibagian 2 dan bagian tiga dari peraturan ini, termasuk perubahan/amandemen material pada Undang-undang tersebut dan peraturan pelaksanaannya, tidak akan berlaku lagi di Timor Loro Sa'e :*

- *Undang-undang tentang anti Subversi*
- *Undang-undang tentang organisasi sosial*
- *Undang-undang tentang keamanan Nasional*
- *Undang-undang tentang Mobilisasi dan Demobilisasi*
- *Undang-undang tentang keamanan dan ketahanan*

Pasal 3.3 *Hukuman Mati ditiadakan*

Loro Sa'e diakui sebagai teritory non self government Territories dibawah Administrasi pemerintah portugal.

4. Dalam Peraturan UNTAET No. 11/2000 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan UNTAET NO. 14/2000 sebagaimana telah diubah lagi dengan Peraturan No.18/2001 dan diubah lagi dengan Peraturan UNTAET No. 25/2001, didalam ketentuan Pasal 5 ayat 1 Peraturan ini mengatur bahwa Didalam melaksanakan Yurisdiksinya Pengadilan di Timor Loro Sa'e harus menerapkan hukum di Timor Loro Sa'e sebagaimana disebutkan dalam pasal 3 Peraturan UNTAET no.1/1999.

5. Pengadilan mempunyai kewajiban untuk melaksanakan hukum maka sebagai seorang hakim dalam kasus ini saya menafsirkan pasal 3.1 ini dengan kaitkan pada pasal 3.2 dan Pasal 3.3 sehingga menurut saya maka Pasal 3.1 itu lebih merujuk kepada hukum Indonesia bukan hukum Portugis sebagaimana dikemukakan oleh Mayoritas dalam panel ini. Meskipun secara de jure Keberadaan Indonesia di Timor Leste tidak diakui tetapi secara defacto sejak tahun 1975 Portugal keluar dari Timor Leste dan Indonesia berada di Timor Loro Sa'e termasuk hukumnya diberlakukan di Timor Loro Sa'e. Tidak dapat dipungkiri bahwa orang Timor Loro sa'e sendiri berjuang untuk merdeka sendiri dengan mengorbankan diri dan segala harta bendanya dalam jangka waktu yang begitu panjang melawan kolonial. Dunia Internasional mengetahui defacto Indonesia berada di Timor Loro Sa'e hal ini dapat dilihat secara konkrit dalam kesepakatan tanggal 5 Mei 1999 antara Indonesia dan Portugal dibawah naungan PBB untuk mengadakan Jajak pendapat di Timor Leste untuk mengetahui apakah ingin menerima otonomy Luas yang ditawarkan oleh Indonesia untuk masuk sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia atau menolak otonomy luas yang berarti akan merdeka mempunyai negara tersendiri. Dari semua fakta ini dapat disimpulkan bahwa meskipun secara de Jure keberadaan Indonesia tidak diakui tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa secara defacto Indonesia berada di Timor Loro Sa'e dan hukum Indonesia yang berlaku didaerah ini hingga 25 Oktober 1999.

6. Untuk lebih memperkuat bahwa Pasal 3.1 Peraturan UNTAET No. 1/1999 adalah hukum Indonesia adalah bahwa pada tanggal 25 Oktober 1999 hukum-hukum yang disebutkan dalam Pasal 3.2 dan pasal 3.3 sudah tidak berlaku lagi di Portugal tetapi masih berlaku di Indonesia. Sebagai bahan perbandingan kita dapat melihat hukum yang berlaku pada 25 Oktober 1999 dikedua negara tersebut. Misalnya sebagai salah satu contoh mengenai Pasal 3.3 tentang penghapusan hukuman mati sebagaimana yang telah dihapuskan menurut pasal 3 Peraturan No. 1/2000. Waktu itu masih berlaku di Indonesia tetapi di Portugal sudah ditiadakan.

Untuk lebih jelasnya saya menguraikan dibawah ini Pasa-pasal dalam KUHP Indonesia dan Kitab Undang-undang hukum pidana Portugis :

²I. Kitab Undang-undang hukum pidana Portugis

Dalam Topik III diatur tentang Hukuman dan dalam Bab I diatur tentang hukuman pokok diatur dalam Pasal 40 – pasal 64 dan hukuman tambahan diatur dalam pasal 65 sampai dengan pasal 70 Codigo Penal Portugues. Dalam jenis hukuman pokok maximum adalah 20 tahun dan dalam hal tertentu dapat dijatuhkan hukuman penjara

² Codigo Penal e Outra Legislaçaõ Penal karangan Jorge de Figueredo Dias : Edisi terbaru tahun 1993

maximum 25 tahun sebagaimana diuraikan dalam pasal 40 Kitab Undang-undang hukum pidana Portugis.

Secara jelas dalam Pasal 40. KUHPortugues diatur Lamanya hukuman penjara :

1. Hukuman penjara mempunyai Jangka waktu minimum 1 bulan dan maximum 20 tahun
2. Perkecualian dalam kasus-kasus penjara pada hari-hari bebas terutama relatif yang tidak ditentukan dalam pasal-pasal 189 no.1, 190 no.2, dan 289.
3. Dalam suatu kasus tertentu ditentukan batas maximum hukuman penjara dapat diterapkan sampai 25 tahun.

Dari Ketentuan Kitab Undang-undang hukum pidana Portugis terutama tentang hukuman pokok tidak ditemukan satu ketentuan tentang hukuman mati diberlakukan di Portugal. Jadi yang diuraikan dalam Kitab Undang-undang hukum pidana Portugal atauCodigo Penal Portugues hanya hukuman penjara dan hukuman lainnya. Namun sebaliknya hukuman mati dapat ditemukan dalam hukum Indonesia pada tahun 1999.

II.Kitab Undang-undang hukum Pidana Indonesia³

Dalam Buku Kesatu tentang aturan umum dalam Bab II diatur tentang Pidana/hukuman. Yang dalam hal ini diatur dalam Pasal 10 Pidana dibedakan dalam dua bagian yakni bagian a. pidana pokok yang terdiri atas ;

1. pidana mati;
 2. pidana penjara;
 3. pidana kurungan
 4. pidana denda
- b. pidana tambahan terdiri atas ;
1. pencabutan hak-hak tertentu
 2. perampasan barang-barang tertentu
 3. pengumuman putusan hakim

Melihat dari fakta ini saya mengambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dalam Pasal 3.1. Regulasi UNTAET NO. 1/1999 bahwa hukum –hukum yang telah diterapkan di Timor Loro Sa'e sebelum tanggal 25 Oktober 1999 adalah hukum Indonesia bukan hukum Portugis. Karena ketentuan Pasal 3 ayat 2 dan pasal 3 ayat 3 lebih merefer kepada hukum Indonesia yang dianggap bertentangan dengan Standar-standar Hak Asasi Manusia sebagaimana diuraikan dalam Pasal 2 Regulasi No.1/1999 sehingga tidak boleh diterapkan lagi di Timor Loro Sa'e. Karena ketentuan-ketentuan tersebut diterapkan di Timor Loro Sa'e sebelum tanggal 25 Oktober 1999 tetapi dengan adanya Pasal 3 tersebut maka dengan sendirinya tidak boleh diberlakukan di Timor Loro Sa'e.

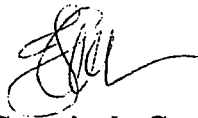
7. Disamping itu berdasarkan Resolusi 1272 yang telah memberikan mandat untuk didirikannya Administrasi Transisi di Timor Loro Sa'e (UNTAET) yang mempunyai tanggung jawab untuk administrasi di Timor Loro Sa'e dan mempunyai kewenangan untuk melakukan semua kekuasaan legislatif dan eksekutif termasuk administrasi di bidang kehakiman. Sejak saat itu pula UNTAET mempunyai mandat untuk membangun Timor Loro Sa'e termasuk membangun kembali sistem keadilan

³ Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia

adalah hukum - hukum yang dibuat oleh UNTAET dan hukum Indonesia hingga tanggal 20 Mei 2002 Pemerintah transisi menyerahkan kekuasaan kepada Pemerintah Timor Leste.

8. Hal itu diperkuat lagi dengan sebuah fakta bahwa pada tanggal 19 Mei 2002⁴ parlemen Nasional mengeluarkan sebuah peraturan dengan no. 2/2002 mengatur tentang Interpretasi tentang hukum yang diterapkan, yang dalam Pasal 1 tentang hukum yang diterapkan dikatakan bahwa Hukum yang diterapkan di Timor Loro Sa'e pada tanggal 19 Mei 2002 tetap diberlakukan dengan kekuatan *mutatis Mutandis* untuk semua hal yang tidak bertentangan dengan Konstitusi dan prinsip-prinsip yang terkandung didalamnya. Dalam fakta ini bahwa hukum yang diberlakukan pada tanggal 25 Oktober 1999 sampai dengan 19 Mei 2002 adalah Hukum-hukum yang dibuat oleh UNTAET, hukum-hukum yang dibuat oleh Institusi Demokratik di Timor Loro Sa'e dan didalam kekosongan hukum yang telah diterapkan selama ini adalah hukum Indonesia yang tidak bertentangan dengan Standar-standar Hak Asasi Manusia sebagaimana diatur dalam pasal 2 regulasi No. 1/1999.
9. Dengan demikian hukum yang diterapkan di Timor Loro sa'e menurut pendapat saya adalah hukum-hukum yang dibuat oleh parlemen Nasional dan hukum-hukum yang dikeluarkan oleh pemerintah RDTL dan dalam kekosongan hukum selalu merujuk pada Regulasi – regulasi yang di keluarkan oleh UNTAET (pemerintah Administrasi Transisi di Timor Loro Sa'e) dan hukum Indonesia yang tidak bertentangan dengan standar-satandar Hak-hak Asasi Manusia dan Konstitusi RDTL serta prinsip-prinsip yang terkandung didalamnya. Dalam kasus konkrit yang diajukan kehadapan Pengadilan ini terdakwa dituntut dan diputuskan berdasarkan hukum-hukum yang berlaku di Timor Loro Sa'e antara lain Regulasi UNTAET, hukum yang dibuat oleh parlemen dan hukum yang dibuat oleh pemerintah serta hukum Indonesia. Sehingga saya berpendapat bahwa pengadilan Tinggi tetap menerapkan hukum Indonesia terhadap kasus ini sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Dasar negara Republik Demokratik Timor Leste dan prinsip-prinsip yang terkandung didalamnya.

Dili, 18 Juli 2003



Jacinta Correia da Costa

⁴ Lei No.2/2002 data 20 de Maio de 2002