



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Acórdão n.º 26/2016:

Proferido nos autos de Recurso Contencioso do Ato Administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições (CNE) n.º 20/2016, em que é recorrente o PSD – Partido Social Democrático e recorrida a CNE. 208

Acórdão n.º 27/2016:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 5/2016, em que são recorrentes Osvaldo Oliveira Rodrigues e Ramiro Oliveira Rodrigues e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 213

Acórdão n.º 1/2017:

Proferido nos autos de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 4/2015, em que figura como requerente um grupo de Deputados à Assembleia Nacional integrantes do Grupo Parlamentar do Movimento para a Democracia, tendo por objeto a norma do art.º 13º da Lei n.º 17/VIII/2012, de 23 de agosto, que redefine o regime jurídico-tributário da Taxa Ecológica, criado pela Lei n.º 76/VII/2010, de 23 de agosto. 218

Acórdão n.º 2/2017:

Proferido nos autos de recurso contencioso do ato administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições (CNE) n.º 20/2016, em que o recorrente PSD – Partido Social Democrático pede a aclaração do acórdão n.º 26.2016. 265

Acórdão n.º 3/2017:

Proferido nos autos de recurso de amparo constitucional n.º 6/2016, em que é recorrente Carlos Moreno Monteiro e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça. 266

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso do Ato Administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições (CNE) n.º 0/2016, em que é recorrente o **PSD – Partido Social Democrático** e recorrida a **CNE – Comissão Nacional de Eleições**.

Acórdão n.º 26/2016

(Autos de Recurso Contencioso de ato administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições)

Acordam em Plenário os Juizes do Tribunal Constitucional:

I. Relatório

1. Na sequência de uma «reclamação» dirigida à Comissão Nacional de Eleições, CNE, pedindo a invalidação do ato «que proclamou o vencedor das eleições presidenciais de 2016», e do indeferimento deste pedido através da deliberação 17/CNE/PR/2016, o Partido Social Democrático, PSD, interpôs a 24 de outubro de 2016, recurso desta última deliberação para um órgão a que chama inicialmente de «Tribunal Superior de Justiça».

2. Instado pela Excelentíssima Senhora Presidente da CNE, a 31 de outubro, do corrente ano de 2016, para clarificar qual o Tribunal a que se refere, uma vez que no ordenamento jurídico cabo-verdiano não existe nenhum Tribunal designado como «Tribunal Superior de Justiça», o recorrente, através do Excelentíssimo Senhor Presidente do PSD, por correspondência da mesma data, 31 de outubro, afirmou ter havido um lapso na peça enviada anteriormente e pediu que se considerasse o Tribunal *ad quem*, como sendo o Supremo Tribunal de Justiça (p.6 dos autos).

3. A CNE entendeu, entretanto, que em vez de Supremo Tribunal de Justiça se devia ler Tribunal Constitucional e aceitou o requerimento de recurso e procedeu à instrução dos autos nos termos do n.º 3 do artigo 120º da LTC, tendo igualmente sustentado a sua posição quanto ao referido recurso interposto.

4. A 3 de novembro deram entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional os autos de recurso devidamente instruídos e remetidos pela CNE.

5. Cumpre, antes de se apresentar a posição da CNE, relatar ainda que brevemente as alegações do PSD.

1) O recorrente sustenta que a proclamação do cidadão Jorge Carlos Fonseca como candidato eleito é manifestamente inconstitucional «por violar os princípios básicos do estado de direito democrático, plasmado» nos artigos 1º/3, 2º/1 e 3º/1 e 2 da CRCV;

2) O colégio eleitoral só pode deliberar com a presença da maioria dos seus membros «como orienta» o artigo 121º da CRCV;

3) O artigo 114º da CRCV impede «a eleição de um candidato mais votado, desde que este não atinja a maioria de cinquenta por cento mais um voto validamente expresso»;

4) «Só com a presença da maioria do número dos eleitores inscritos e com as respetivas deliberações tomadas à pluralidade de votos, é garantida a democraticidade das mesmas»;

5) «No caso, havendo na totalidade dos eleitores uma abstenção de 64,53%, nunca poderia ter ocorrido a eleição de um candidato, nem tampouco a declaração de um vencedor em violação da regra do quórum constitucionalmente consagrado e legalmente exigido»;

6) O ato eleitoral e a proclamação de um vencedor são nulos nos termos do artigo 3º /3;

7) Pede o recorrente que o Tribunal *ad quem* aprecie «a inconstitucionalidade e a desconformidade com os mais básicos princípios legais e constitucionais».

6. Da sua parte, a CNE sustentou a sua posição, argumentando juridicamente como se segue:

1) O recurso foi intempestivo pelas seguintes razões:

a) O Coordenador Político do PSD apresentou no dia 10 de outubro uma reclamação à CNE, solicitando que fosse «invalidado o ato que proclamou o vencedor na eleição do Presidente da República»;

b) À data e hora de apresentação da reclamação não tinha ainda sido proclamado nenhum candidato eleito a Presidente da República, uma vez que ainda estava a decorrer o Apuramento Geral da eleição do passado 02 de outubro».

c) Terminado o Apuramento Geral, mas antes da proclamação do candidato eleito, o Plenário da CNE apreciou a reclamação e decidiu após ouvir os mandatários dos candidatos presentes, por unanimidade, pela improcedência da reclamação, com os fundamentos constantes da Deliberação;

d) No dia 13 de outubro o requerente foi notificado da deliberação;

e) A petição de recurso, subscrita pelo Presidente do PSD deu entrada na secretaria no dia 24 de outubro (por lapso escreveu-se setembro) «portanto 10 dias após o conhecimento formal da Deliberação impugnada»;

f) A CNE entende que o prazo para interposição de recurso é de três dias nos termos do n.º 1 do artigo 20º do CE;

g) A CNE pede o indeferimento do recurso por intempestivo;

2) A CNE, não obstante a arguição da intempestividade, contesta substantivamente o recurso, alegando o seguinte:

a) O regime de eleição do Presidente da República resulta claro das normas previstas no artigo 113º,

nº 1 da CRCV e 374º do CE, exigindo-se aí «a maioria absoluta dos votos expressos, sem contar os votos em branco e não a maioria do universo eleitoral ou de eleitores inscritos no recenseamento eleitoral, como pretende fazer crer o Recorrente»;

b) O Apuramento Geral da eleição foi efetuado ao abrigo e nos termos dos artigos 235º a 245º ex vi do artigo 394º, todos do CE e o resultado não foi impugnado;

c) Do Apuramento Geral resultou que o candidato Jorge Carlos Fonseca obteve a maioria absoluta dos votos validamente expressos;

d) O recurso não merece provimento.

7. Entretanto, tendo sido notificado o PSD, o seu Coordenador Político Nacional veio apresentar a 10 de novembro de 2016 uma reclamação ao Tribunal Constitucional em que se diz insatisfeito e inconformado com o tribunal escolhido, alegando o seguinte:

a) O recurso, «cuja admissão de subida para o Tribunal Constitucional foi comunicada ao PSD no dia 04 de novembro de 2016, enferma de ilegalidades e inconstitucionalidade na subida, porquanto o tribunal escolhido não é o tribunal competente, violando o disposto no nº 2 do artigo 20º do Código Eleitoral (CE) e o artigo 211º da Constituição da República de Cabo Verde que institui o princípio do juiz natural»;

b) O artigo 4º da Lei nº 56/VII/2010 de 9 de março, conjugado com o nº 2 do artigo 20º do CE, estabelece «sem sombras para dúvidas que, dos atos administrativos da Comissão Nacional de Eleições tomados em assembleia de apuramento, cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça».

8. O recorrente pede, a final, que o Tribunal Constitucional não conheça do recurso e o remeta ao Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que no seu entendimento a matéria seria da competência do Supremo Tribunal de Justiça.

9. Tendo em conta o disposto no nº 4 do artigo 120º da LTC, os elementos do processo, a sua especificidade, e o próprio contexto em que surgiu o recurso, pós-investidura presidencial, o Tribunal entendeu não ser imprescindível, neste caso, a audição dos contra-interessados.

II. Fundamentação

10. Feito o enquadramento da questão, impõe-se, antes de mais, interrogar-se sobre a questão dos pressupostos processuais subjetivos: a questão do Tribunal competente e a questão da legitimidade ativa.

11. A questão da competência do Tribunal Constitucional foi suscitada pelo Coordenador Político Nacional do PSD.

12. Nos termos do artigo 167º do Código Civil, «a representação da pessoa coletiva, em juízo e fora dele, cabe a quem os estatutos determinarem ou, na falta de disposição estatutária, à administração ou a quem por ela for designado».

13. Ora, compulsando os Estatutos deste Partido Político verifica-se que o órgão competente para representar o PSD não é o Coordenador Político Nacional, mas sim o seu Presidente, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 20º, que estatui expressamente que é competência específica do Presidente do Partido Social democrático «representar interna e externamente o PSD, dirigir, coordenar e conduzir a política geral do Partido».

14. É certo que o nº 2 do artigo 20º dos Estatutos estabelece que O Presidente do PSD é coadjuvado no exercício das suas funções pelo Secretário Executivo e pelo Coordenador Político Nacional, através de mecanismos de delegação de poderes;

15. Todavia dos autos não consta qualquer delegação de poderes específica.

16. Acresce que a designação de representantes feita pelos estatutos é oponível erga omnes.¹

17. Sendo assim, o Tribunal não considera na sua decisão o documento apresentado pelo Coordenador Político Nacional que propugna a incompetência do Tribunal Constitucional para apreciar e julgar o recurso interposto².

18. Esta posição do Tribunal não é, todavia, fator impeditivo para que a análise dos pressupostos de admissão do recurso comece pela consideração da competência do Tribunal.

19. É inquestionável que se está perante uma matéria do contencioso eleitoral nas eleições presidenciais. O ato de que se recorre é uma deliberação da Comissão Nacional de Eleições que indefere uma reclamação do PSD relativa a um ato de determinação do candidato eleito nas eleições presidenciais. Este ato foi praticado pela CNE, após o apuramento geral das eleições presidenciais, que lhe compete nos termos do nº 1 do artigo 395º do CE.

20. A alínea c) do nº 1 do artigo 215º da Constituição da República comete ao Tribunal Constitucional a jurisdição em matéria de eleições..., nos termos da lei;

21. A alínea c) do artigo 14º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, LTC, estatui que compete ao Tribunal Constitucional, em matérias relativas ao processo eleitoral, «julgar os recursos em matéria de ...contencioso eleitoral relativamente às eleições realizadas nos termos do Código Eleitoral».

22. A alínea d) do mesmo artigo diz igualmente que compete ao Tribunal Constitucional, em matérias relativas ao processo eleitoral, julgar os recursos contenciosos de atos administrativos praticados pela Comissão Nacional de Eleições ou por outros órgãos da administração eleitoral.

23. Incumbe ao Tribunal Constitucional a *competência da competência*, isto é a competência para declarar se é ou não competente para decidir o caso em apreço.

¹Cfr, a propósito, **António Menezes Cordeiro**: Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, tomo III, Pessoas, Coimbra 2004, p. 587.

²O facto de o Ilustre Presidente do PSD ter dado cobertura à reclamação apresentada pelo ilustre Senhor Coordenador Político Nacional, através do seu «requerimento de interposição de recurso», em que faz referência à citada reclamação, não pode ser entendido como uma delegação de poderes de representação ao mesmo.

24. Além do mais, o Tribunal Constitucional, que é competente para nos termos da Constituição (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 215º) e da lei (alínea *b*) do artigo 18º da LTC) resolver conflitos de jurisdição, não pode alienar a sua própria competência.

25. A peça de sustentação da posição da CNE dá conta de que terminado o Apuramento Geral, mas antes da proclamação do candidato eleito, apreciou a reclamação e decidiu após ouvir os mandatários dos candidatos presentes, por unanimidade, pela improcedência da reclamação, com os fundamentos constantes da Deliberação.

26. Tal informação significa que a decisão foi tomada num momento em que a CNE não funcionava como Assembleia de Apuramento Geral, o que é atestado pela Ata da Reunião Ordinária n.º 11/PR/CNE/2016, de 10 de outubro.

27. Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 20º do CE «das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento, cabe recurso a interpor no prazo de três dias, para o Tribunal Constitucional...».

28. Daí que o Tribunal Constitucional, que é também um tribunal supremo, no sentido de que não se pode recorrer das suas decisões, seja órgão competente para apreciar o recurso de uma deliberação da CNE em matéria de processo eleitoral e que não foi tomada enquanto Assembleia de Apuramento Geral.

29. Sendo assim, poderia caber recurso para o Tribunal Constitucional nos termos do n.º 1 do artigo 20º, a interpor por quem tivesse legitimidade para tanto no prazo de três dias.

30. No que respeita à legitimidade ativa cabe antes de mais averiguar se o PSD, enquanto partido político, tinha legitimidade para impugnar o apuramento e mesmo a proclamação dos resultados eleitorais das presidenciais.

31. É certo que os partidos políticos em eleições legislativas e autárquicas na medida em que apresentam candidaturas próprias têm legitimidade para interpor recursos (tenha-se em conta, por mero exemplo, o disposto no artigo 354º do CE).

32. Nas eleições presidenciais, entretanto, os partidos políticos, por força do disposto na Constituição da República (artigo 111º) não são titulares *do* importante poder jurídico-público de apresentação de candidaturas.

33. Por esta razão, não obstante as suas importantes funções jurídico-públicas, os partidos políticos estão excluídos nas eleições presidenciais do leque de sujeitos com legitimidade para interpor recurso de irregularidades ocorridas no decurso da votação ou do apuramento de resultados eleitorais. É neste sentido que dispõe o n.º 2 do artigo 399º que, não obstante não se referir ao apuramento geral³, prevê como titular do direito de recurso as seguintes entidades:

- a) O apresentante da reclamação, protesto ou contraprotesto; b) os candidatos; c) os seus mandatários.

34. Pelo menos nas eleições presidenciais não existe um princípio de ação popular⁴ que pudesse habilitar uma entidade partidária a interpor recurso de uma deliberação respeitante ao apuramento geral e à determinação do candidato eleito.

35. Principalmente sabendo que o partido em causa, o PSD, nem sequer figurou como apoiante formal de uma qualquer candidatura, nos termos do n.º 2 do artigo 387º do CE.

36. Sendo assim, independentemente da leitura jurídico-constitucional que se *confirma* à reclamação do PSD dirigida à CNE, enquanto expressão do direito de petição, consagrado no n.º 1 do artigo 59º da Constituição, não tem esse partido legitimidade para interpor qualquer recurso para o Tribunal Constitucional ou qualquer outro em matéria de contencioso eleitoral nas presidenciais.

37. Tal conclusão já seria razão bastante para não se admitir o recurso para decisão.

38. Mas acresce que a deliberação da CNE que foi objeto do recurso foi notificada ao recorrente no dia 13 de outubro. O prazo para a interposição do recurso era de três dias. O recurso só foi interposto a 24 de outubro de 2016, quatro dias depois do Presidente da República ter tomado posse perante a Assembleia Nacional, nos termos do n.º 1 do artigo 127º da Constituição. Assim, ficou por cumprir mais um pressuposto processual, neste caso de carácter objetivo: o da tempestividade do recurso.

39. A possibilidade hipotética de se fundamentar o recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do n.º 1 do artigo 116º, em conjugação com os n.º 1 e 2 do artigo 399º e o n.º 1 do artigo 400º do CE, bem como o artigo 4º da Lei n.º 56/VII/2010, de 9 de março⁵, esbarraria na exigência de protesto ou contraprotesto prévios apresentados no ato em que se teriam verificado eventualmente as irregularidades no apuramento geral.

40. Igualmente não poderia constituir no caso em apreço fundamento para o recurso o disposto no n.º 3 do artigo 116º, pois do que neste artigo se trata é da nulidade da votação nas assembleias de voto.

III. Decisão

Face ao exposto, acordam os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, em não admitir o recurso para decisão.

Praia, 24 de novembro de 2016

Registe e publique.

Os Juízes Conselheiros

Aristides Raimundo Lima (Relator), *João Pinto Semedo* e *José Pina Delgado* (nos termos do voto concorrente que segue em anexo).

⁴Cfr. o n.º 3 do artigo 59º da CRCV.

⁵O artigo 4º citado refere-se às remissões que antes eram feitas para o Supremo Tribunal de Justiça, mas que se reportam agora ao Tribunal Constitucional.

³Note-se, no entanto, que o n.º 1 do artigo 400º se refere expressamente «apuramentos parcial e geral».

DECLARAÇÃO DE VOTO (CONCORRENTE) DOS JUÍZES CONSELHEIROS PINA DELGADO E PINTO SEMEDO

1 – Manifestamos a nossa adesão à proposta de solução apresentada pelo Ilustre Relator, atendendo não haver, independentemente do cenário, qualquer possibilidade de intervenção deste Tribunal quanto ao mérito do recurso, não só porque foi apresentado a destempo e por entidade, face à lei, ilegítima, como também porque em momento no qual o candidato eleito já tinha tomado posse, colocando em causa princípios importantes de Direito no geral e do Direito Eleitoral em particular, respetivamente o da segurança jurídica e o da aquisição progressiva.

2 – Não foi possível sufragar parte da argumentação adotada pelo ilustre relator. Compreendemos, naturalmente, que tenha tentado abordar o caso específico de forma autónoma, mas parece-nos que os efeitos das teses que a mesma contém podem suscitar alguma dúvida em relação às posições do Coletivo nas matérias subjacentes. Assim, visando, além de resolver o caso concreto, sobre cujo desfecho todos convergem, apresentar a interpretação de dois dos seus juízes a respeito de disposições legais importantes para a operação do sistema por vários destinatários das normas do Código Eleitoral, entendemos deixar registada posição, nesta circunstância comum, sobre esta matéria.

2.1 – A abordagem seguida parte de uma questão prévia, colocada pelo próprio recorrente, de que o órgão judiciário competente nesta matéria seria o Supremo Tribunal de Justiça e não o Tribunal Constitucional, justificando a discussão que gravita à volta do artigo 20 do Código Eleitoral, que acaba por determinar o raciocínio que se verte para o texto para fundamentar a decisão. Não foi decidida enquanto tal, mas não deixa de poder suscitar dúvidas sobre a competência do Tribunal nesta matéria, o que é de se afastar liminarmente e sem ambiguidades.

2.1.1. O artigo tem uma redação conforme a qual *“Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento, cabe recurso contencioso a interpor no prazo de três dias, para o Tribunal Constitucional que decidirá no prazo de sete dias. 2. Dos atos administrativos da Comissão Nacional de Eleições não abrangidos pelo disposto no número anterior, cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça”*.

2.1.2. Esta redação foi inserida no Código Eleitoral pela Lei 12/VII/2007, de 22 de junho. Antes, o artigo singelamente estabelecia que *“Dos actos administrativos praticados pela Comissão Nacional de Eleições cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça nos termos da Lei”*.

2.1.3. O seu objetivo era claramente determinar as fronteiras jurisdicionais entre os dois tribunais de topo em relação a atos da CNE e estabelecer um regime especial de prazos. Nada mais do que isso. Como ela tanto pode adotar atos referentes ao processo eleitoral, como também atos administrativos comuns, e como a Constituição estabelece, na alínea a) do número 1 do artigo 215 que o *“Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de*

natureza jurídico-constitucional, designadamente no que se refere a: (...) c) jurisdição em matéria de eleições (...) nos termos da lei”, e no número 1 do artigo 216 que *“o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos Tribunais Judiciais, Administrativos, Fiscais e Aduaneiros e do Tribunal Militar de Instância”*, a solução do legislador é mais do que óbvia, é decorrente de uma orientação clara da Constituição.

Neste sentido, o que o legislador ordinário reproduz é essa orientação de reservar ao Tribunal Constitucional jurisdição em relação a qualquer deliberação tomada pela CNE no quadro do processo eleitoral, incluindo quando assume o papel de Assembleia de Apuramento Geral nos termos do artigo 395 do Código Eleitoral, e residualmente reiterar a competência do Supremo em relação aos demais atos administrativos. Só assim se justifica a expressão *“atos da CNE não abrangidos no número anterior”*.

2.1.4. Quando o legislador, no número 1, dispõe que *“Das deliberações da Comissão Nacional de Eleições em matéria de processo eleitoral, que não sejam tomadas como assembleia de apuramento geral cabe recurso contencioso (...) para o Tribunal Constitucional”*, isso não pode ser lido no sentido de que as que forem tomadas nessa qualidade não cabe recurso para o Tribunal Constitucional, desde logo porque:

A – Contraria o artigo 400, especificamente aplicável, em razão da sua posição e sistematização às eleições presidenciais, ao caso vertente, atendendo que estabelece que *“1. O recurso é interposto no dia seguinte ao da afixação dos editais que tornem públicos os resultados dos apuramentos parcial e geral, perante o Supremo Tribunal de Justiça; 2. O Presidente do Supremo Tribunal de Justiça manda notificar imediatamente os mandatários dos candidatos definitivamente admitidos para que eles ou os candidatos respondam, querendo, no prazo de um dia”*.

A única dúvida que poderia subsistir relativamente a a) possibilidade legal de recurso de decisão tomada pela Comissão Nacional de Eleições enquanto Assembleia de Apuramento Geral; b) competência do Tribunal Constitucional resultaria da expressão *“Supremo Tribunal de Justiça”*. Foi provavelmente isso que terá justificado o pedido adicional feito pelo recorrente no sentido de suscitar questão prévia de competência do próprio Tribunal. Mas, isso já não constituiu propriamente um motivo de controvérsia hermenêutica, porquanto em 2010, por meio da Lei nº56/VII/2010, de 9 de março, o legislador ordinário previu explicitamente que *“Com exceção do disposto no número 2 do artigo 20, consideram-se feitas ao Tribunal Constitucional todas as referências do Código Eleitoral ao Supremo Tribunal de Justiça”*.

B – Acresce que a própria Lei do Tribunal Constitucional é clara nesta matéria, dispondo, em artigo integrante do Título V (Processos Eleitorais), Capítulo II (Processo Relativo à Eleição do Presidente da República), Secção III (Contencioso Eleitoral), que *“1. O Tribunal Constitucional aprecia os recursos interpostos no decurso da votação e no apuramento parcial, intermédio ou geral, desde que hajam sido objeto de protesto ou contraprotesto apresentados no acto em que se verificarem; 2. Os recursos referidos*

nos números antecedentes devem ser interpostos no dia seguinte ao da afixação de editais que tornem públicos os resultados do apuramento parcial ou geral”.

É preciso registar que não só não há qualquer elemento que sugira que o legislador pretendeu com a revisão de 2007 retirar competência ao Tribunal nesta matéria, como, outrossim, um olhar sobre documentos que fazem parte dos trabalhos preparatórios indica, claramente, que tal intenção não foi considerada. Assim, por exemplo, anota-se numa das versões do projeto de lei decorrente de trabalho da Comissão Paritária que, relativamente ao artigo 20, “*a redação do número 1 que foi aceite nas suas linhas gerais, deve ser articulada com o disposto na Lei do Tribunal Constitucional*”.

Não pode, por conseguinte, haver dúvidas sobre a recorribilidade de deliberações tomadas pela Comissão Nacional de Eleições enquanto Assembleia de Apuramento Geral em eleições presidenciais, até porque o contrário seria conferir um poder decisório final a esse órgão administrativo especial e, a rigor, potencialmente afrontar princípios constitucionais importantes como o do acesso à justiça e o da exclusividade jurisdicional em matéria de regularidade e validade do processo eleitoral expresso pelo artigo 97 da Constituição, conforme o qual “*cabe exclusivamente ao Tribunal o julgamento da regularidade e da validade do processo eleitoral*”, o da impugnabilidade de atos administrativos e do próprio princípio democrático.

Nem tampouco negar que a jurisdição nesta matéria pertence ao Tribunal Constitucional, conforme expresso na Lei Fundamental e nos normativos ordinários aplicáveis, outra interpretação que muito dificilmente se ajustaria à jurisdição nessa matéria atribuída ao Tribunal Constitucional pela própria Constituição.

2.1.5 - Isso estaria ligado à qualificação do ato recorrido da Comissão Nacional de Eleições. Em diversos momentos, ancorando-se em Ata da CNE de 22 de outubro, solicitada na sequência da sessão de 18 de outubro em que pela primeira vez se discutiu a questão, o Ilustre Relator parte do princípio de que se recorre de deliberação da CNE adotada num momento em que não estava a funcionar como Assembleia de Apuramento Geral. Sustenta, nomeadamente, que “*terminado o Apuramento Geral, mas depois da proclamação do candidato eleito, o Plenário da CNE apreciou a reclamação e decidiu (...)*” (para. 25); “*a decisão foi tomada num momento em que a CNE não funcionava como Assembleia de Apuramento Geral*” (para. 22) e que “*o Tribunal Constitucional, que é também um tribunal supremo, (...) seja órgão competente para apreciar o recurso de uma deliberação da CNE em matéria de processo eleitoral e que não foi tomada enquanto Assembleia de Apuramento Geral*” (para. 25), tirando, neste caso a consequência, de que “*sendo assim, poderia caber recurso para o Tribunal Constitucional nos termos do número 1 do artigo 20º, a interpor por quem tiver legitimidade para tanto no prazo de três dias*” (para. 29).

A. *Data venia*, manifestamos reservas em relação à qualificação do ato recorrível e da fixação da natureza da entidade recorrida, independentemente da forma como o órgão prolator classificou o ato recorrido, que, naturalmente, não vincula o Tribunal Constitucional.

B – Embora não seja este o elemento decisivo, deve ser registado o seguinte: parte-se do princípio de que a CNE, enquanto Assembleia de Apuramento Geral, proclamou o resultado das eleições no dia 10 de outubro de 2016, ainda antes do registo do seu encerramento enquanto tal às 11:05 desse dia. A base para tal conclusão reside no facto de na Ata de Apuramento Eleitoral constar que “*Concluído o apuramento geral dos resultados da eleição do presidente da República, a Comissão Nacional de Eleições, ao abrigo do artigo 113º/1 da Constituição da República e do artigo 395º/1 do Código Eleitoral, proclama o candidato Jorge Carlos de Almeida Fonseca o candidato eleito para Presidente da República de Cabo Verde*” (p. 3) e de haver outra Ata a registar que a Comissão Nacional de Eleições – supondo-se agora na qualidade de órgão máximo da administração eleitoral – reuniu-se para apreciar a reclamação, decidindo-a às 11:30 do mesmo dia 10 de outubro.

Mesmo que fora esse o iter, entendemos que não será a melhor qualificação do que aconteceu. Proclamar não seria, a rigor, o mesmo que determinar. O que a CNE terá feito logo a seguir ao apuramento foi isto singelamente. Perante os dados da votação, que constam da ata e as regras e critérios aplicáveis, determinou o candidato vencedor. A proclamação, ou seja, a “*declaração solene que se faz publicamente*” ou, nos termos do Houassis, “*a declaração pública e solene*” (v. III, p. 2984, col. 2), desses mesmos resultados só poderia, em tese, acontecer quando anunciados publicamente – seja por via de afixação de edital, seja por meio de comunicação por meio dos média ou por meio do jornal oficial da República – e não para o círculo restrito de pessoas que estiveram, conforme a ata, presentes. Isso, a título nenhum, pode considerar-se uma proclamação.

O edital que nos foi fornecido pela Comissão Nacional de Eleições não tem data da afixação, não se sabendo se ocorreu antes ou depois da decisão da reclamação. Todavia, há um registo de um edital que foi publicado com os mesmos resultados e determinações no jornal oficial da República, datando de 11 de outubro (Edital nº 1/CNE/PR/2016, de 11 de outubro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 58, de 11 de outubro, pp. 1974-1975. Portanto, somente neste dia é que a proclamação, mesmo na sua aceção mais fraca, que caberia ao caso concreto, terá sido feita. Sendo assim, para nós no momento em que a reclamação é decidida a CNE só podia estar a funcionar, neste tipo de matéria, enquanto Assembleia de Apuramento Geral. E isso seria uma decorrência natural do artigo 395 do Código Eleitoral que estabelece que “*O apuramento geral das eleições e a proclamação do candidato eleito ou a designação dos dois candidatos que concorrem ao segundo sufrágio, compete à Comissão Nacional de Eleições, funcionando como assembleia de apuramento geral, a qual inicia os seus trabalhos às oito horas do dia posterior ao das eleições, na respectiva sede*”.

C – Seja como for, mesmo admitindo que a mera determinação dos resultados finais fosse efetivamente uma proclamação, hipótese meramente retórica, o ato recorrido é, na sua essência, um ato típico de apuramento geral, ou seja, de agregação de resultados e de derivação de consequências eleitorais do mesmo.

A este respeito não se pode esquecer que normas gerais relativas à Assembleia de Apuramento Geral dão uma orientação sobre as operações de apuramento geral, constando efetivamente que “*consiste, conforme couber, a) na decisão sobre se devem ou não contar-se os boletins de voto sobre os quais tenha recaído reclamação ou protesto; b) Na verificação total dos eleitores inscritos e de votantes no círculo eleitoral; c) Na verificação do número total de votos obtidos por cada lista e do número de votos em branco e nulos; (...) e) Na determinação dos candidatos eleitos por cada lista (...)*”, e o artigo 243, conforme o qual “*Do apuramento geral é imediatamente lavrada acta, donde constam o dia e a hora em que a assembleia se constituiu, a identificação dos seus membros, os resultados das respetivas operações, as reclamações, protestos e contraprotostos em harmonia com o disposto no número 5 do artigo 227º e as decisões que sobre elas tenham recaído*”.

É, aliás, somente nessas bases que se admite a deliberação da CNE, entidade que funciona nesses casos como Assembleia de Apuramento Geral e que pode, nesta qualidade, decidir a respeito de reclamações que sejam feitas a respeito dos critérios que utilizou para determinar o candidato eleito. Daí que a entidade recorrida é a CNE enquanto Assembleia de Apuramento Geral e não como órgão máximo da administração eleitoral, que, como tal, não tem competências para fazer o apuramento ou para decidir recursos de atos de assembleias de apuramento geral, competência deste Tribunal.

Portanto, admitir que a CNE estivesse a atuar em qualidade outra que não a de Assembleia de Apuramento Geral seria *ipso facto* considerar que estava a agir *ultra vires*, fora do âmbito dos seus poderes, atendendo que, no caso de atos de assembleia de apuramento geral, não cabe qualquer tipo de recurso para a CNE como entidade da administração eleitoral, mas sim diretamente ao Tribunal Constitucional.

D – Por conseguinte, tratando de uma deliberação da assembleia de apuramento geral para as eleições presidenciais a respeito de atos típicos de órgão com essa natureza, nomeadamente de utilização de critérios eleitorais para determinar os candidatos vencedores, o prazo de interposição do recurso seria, neste caso, de um dia, nos termos do artigo 116, número 2, da Lei do Tribunal Constitucional, conforme o qual “*os recursos referidos no número antecedentes devem ser interpostos no dia seguinte ao da afixação dos editais que tornem públicos os resultados do apuramento parcial e geral*”, e do número 1 do artigo 400 do Código Eleitoral que fixa o mesmo prazo (“*o recurso é interposto no dia seguinte ao da afixação dos editais que tornem público os resultados do apuramento parcial e geral*”). Não se tratando de outro género de ato do processo eleitoral, mas, efetivamente, de ato típico de assembleia de apuramento geral.

Na nossa opinião não se aplica, pelo mesmo motivo, o artigo 120 da Lei do Tribunal Constitucional, conforme o qual “*a interposição do recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições faz-se por meio de requerimento apresentado nessa Comissão, contendo a alegação do recorrente e a indicações das peças de recurso*”,

fixando-se adicionalmente que “*o prazo para interposição do recurso é de dois dias, a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa*”. Poderia, neste sentido, haver dúvidas decorrente de diferente regime de prazos entre norma da Lei do Tribunal Constitucional e do Código Eleitoral a resolver com base no critério da posterioridade e, sobretudo, da norma mais favorável ao recorrente, mas não há porque, a rigor, tanto a norma aplicável da Lei do Tribunal Constitucional (o artigo 116 (1)), como a do Código Eleitoral (o artigo 400 (1)), fixam o mesmo prazo: um dia. Não se podendo para esta matéria invocar-se o precedente deste Tribunal vertido para o Acórdão nº 6/2016.

E também em relação ao pressuposto de prévia reclamação que, neste caso, parece-nos ter materialmente ocorrido, ainda que formalmente inexistente, atendendo que o reclamante fez chegar à CNE enquanto Assembleia de Apuramento Geral, e sem embargo da sua ilegitimidade, a sua inconformação no dia 10 de outubro às 9:20, e enquanto a CNE estava reunida como tal.

Praia, 28 de novembro de 2016

Os Juízes Conselheiros

João Pinto Semedo e José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 28 de novembro de 2016. – Pel’O Secretário, *Adérito Monteiro*

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 5/2016, em que são recorrentes Osvaldo Oliveira Rodrigues e Ramiro Oliveira Rodrigues e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.

Acórdão n.º 27/2016

I- Relatório

1. **Osvaldo Oliveira Rodrigues e Ramiro Oliveira Rodrigues**, com os demais sinais de identificação nos autos, interpuseram Recurso de Amparo Constitucional contra o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 170/2016, de 25 de julho 2016, que indeferiu, com fundamento na sua intempestividade, o incidente em que expressaram e pediram formalmente a reparação do seu direito fundamental do exercício do contraditório no âmbito da providência cautelar n.º 270/2014, alegadamente violado pelo Acórdão n.º 85/2016, de 6 de maio, proferido pela mesma instância.

Para que o recurso possa ser apreciado com a maior objetividade possível, transcreve-se, no essencial, as alegações e os respetivos pedidos formulados pelos recorrentes:

Que, não concordam com o Acórdão nr. 170/2016, do STJ, de 29 de julho, que indefere o requerimento por eles apresentado como Incidente especial de Recurso de Amparo Ordinário, para o STJ, por intempestividade,

com fundamento em detinham o prazo de 5 dias, para suscitar perante o tribunal da causa a violação praticada e solicitar a sua reparação, a contar da data em que tenha tido conhecimento dessa violação (Artigo 3/2 c/ o 145/1 do CPC);

«... por o incidente/prejudicial ser especial e ter a natureza própria de questões prejudiciais, como as previstas no artigo 92 (questão prejudicial) do Código de Processo Civil em vigor, pois, em caso de V. Excias considerarem estar-se diante da lacuna de normas do artigo 4 da LAmparo, prescrevendo o prazo para a interposição do recurso de amparo constitucional é de 20 dias ou 90, conforme for o caso, aplicar-se-ia, subsidiariamente o tal preceito do direito comum, legitimando-se assim o emprego do prazo de 30 dias para a dedução de recurso ordinário de amparo para o STJ;

«A não ser que, ex vi das disposições conjugadas do artigo 3/2 e do citado artigo 4, embora nos pareça que, diante de existência de lacuna das normas deste preceito, se se socorram, salvo melhor entendimento, da interpretação extensiva do mesmo, de sorte a admitir-se, em esforço jurisprudencial, a sua interposição no prazo judicial como início do termo inicial, à luz do artigo 3/2 da LAmparo, uma vez que tal artigo 4 diz menos do que a vontade da lei»;

«Ao contrário da jurisprudência “contra legem” dos 3 do STJ, apoiada no anterior Acórdão nr. 110/2016, do STJ, relatado pelo Conselheiro Dr. Benfeito Mosso Ramos, segundo o qual «... para efeitos de interposição de subseqüente recurso de amparo, impende sobre a parte o dever de suscitar perante o tribunal da causa a violação do seu direito e solicitar a sua reparação, no prazo máximo de cinco dias a contar da data em que tenha tido conhecimento dessa violação.»

«Visto que o que dispõe na alínea c) do nr. 2 do artigo 3 da Lei de Amparo, segundo o qual «A violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o ofendido dela tenha tido conhecimento e que tenha sido requerida a sua reparação», constitui, segundo o legislador ordinário, apenas um dos pressupostos formais de admissibilidade da petição de amparo em recurso, inequivocamente; razão por que V. Excias deverão reconhecer a tempestividade do anterior recurso de amparo para o STJ, de 14 de junho de 2016»;

«Enquanto isso, é de reconhecer que o STJ, ao manter o seu douto Acórdão recorrido nr. 85/2016 que não revoga a sentença do juiz do TJCPNovo, que julga procedente a Acção de Restituição Provisória de Posse, em que o Requerente é Arlindo Arnaldo Chantre, preteriu o direito ao contraditório com a não audição de testemunhas arroladas, em Contestação, para a comprovação da área e confrontações do imóvel rural e da perda da posse por abandono, acabou por ofender o direito fundamental de defesa (art. 22/3 da CR de 1992) dos requeridos por não realizar o princípio processual específico do contraditório, ao abrigo do artigo 353/2 do CPC»;

«O presente recurso de amparo constitucional para o Tribunal Constitucional contra a decisão (Acórdão nr. 170/2016 recorrida, Drs. Manuel Alfredo Monteiro Semedo (Relator), Benfeito Mosso Ramos e João da Cruz Gonçalves,

relativamente ao segmento em que os 3 do STJ, violador do direito fundamental de defesa, como aludido acima, é interposto no prazo judicial de 20 dias a contar da data da sua notificação, a 12 de Outubro de 2016, além de preencher os requisitos formais (art. 20/1, a) da CR e Lei de Amparo (art. 3/1, c)), embora se configure a manifesta inconstitucionalidade material em afronta ao artigo 20/1 alínea a) da CR por este não autorizar o legislador ordinário a criar mais um pressuposto processual que não «esgotamento de todas as vias de recurso ordinário.»; e,

Terminam, os recorrentes, solicitando ao Tribunal Constitucional que, nos reportados termos e nos mais de direito:

«Declarem, primeiro, a nulidade do Acórdão nr. 170/16 relativamente ao segmento que tenha violado o direito fundamental de defesa, incorporando o «contraditório» por recusar reparar a violação praticada, com vista a audição de testemunhas arroladas pelos requeridos, ora recorrentes, em Contestação, nos autos de providencia cautelar de Restituição Provisória de Posse»;

Consequentemente, conceder-lhes amparo solicitado de direito de defesa, fundamental, reconhecido constitucionalmente.; e, solicita ainda;

«A notificação ao STJ para apresentar as suas informações ... enquanto autor do acto impugnado, embora não defenda direito próprio.»

Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade ou rejeição do recurso. Este, através de Sua Excelência o Senhor Procurador-geral da República Adjunto, emitiu o douto parecer constante de fls. 25 a 30 dos presentes autos, tendo concluído nos seguintes termos:

«Se o que os requerentes pretendem é impugnar, por meio de recurso de amparo o Acórdão n.º 85/2016, o recurso deve ser rejeitado porque é extemporâneo;

Se o que pretendem é impugnar o Acórdão n.º 170/2016 o recurso deve ser rejeitado porque manifestamente não está em causa violação do contraditório e defesa dos recorrentes;

Não resta outra alternativa que não seja rejeitar o presente recurso, por inadmissibilidade, nos termos do art.16.º da lei de Amparo.»

Concluso o processo para a elaboração do projeto de acórdão e tendo constatado que o recurso fora instruído apenas com cópias do acórdão recorrido e do expediente em que tinha sido arguida e pedida a reparação do direito fundamental alegadamente violado, o Relator houve por bem convidar os recorrentes a juntar cópia do Acórdão n.º 85/2016, de 06 de maio e mandar oficiar o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de remeter cópia das certidões de notificação dos referidos acórdãos aos recorrentes, conforme o disposto no n.º 2 do art.º 17.º da Lei do Amparo. E os documentos solicitados encontram-se juntos a fls. 35 a 44 dos autos.

É, pois, chegado o momento de apreciar a presente petição do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

II- Fundamentação

Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob epígrafe tutela dos direitos, liberdade e garantias:

A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

- a) *O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*
- b) *O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.*

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, P.217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei sobre o recurso de amparo. Pois, no recurso de amparo não pode ser feita valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades ou garantias constitucionais, referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Tratando-se do recurso de amparo contra decisões do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, não sem antes delimitar o seu objeto.

O facto de o recurso de amparo ter sido apresentado contra o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 170/2016, de 25 de julho, pode levar a pensar, numa primeira leitura, que o seu objeto se restringe a esse acórdão, ficando fora do seu âmbito o acórdão n.º 85/2016, de 06 de maio.

Mas, uma interpretação teológica do disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo, nos casos em que este seja aplicável, permite concluir que depois da notificação do acórdão que recuse a reparação do direito alegadamente violado, pode-se interpor recurso deste, caso ele próprio viole um direito fundamental suscetível de amparo cumulando-se com o acórdão que tenha dado origem ao pedido de reparação da violação, ou apenas contra este último. Em qualquer dos casos não se pode deixar de fazer referência ao acórdão que tenha recusado reparar a violação alegadamente praticada, designadamente para o efeito da contagem do prazo para a interposição do recurso.

Não é primeira vez que o Tribunal Constitucional se confronta com uma situação desta natureza.

Na verdade, nos autos do recurso de amparo n.º 4/2016, perante a dúvida sobre o objeto do recurso, o Tribunal, por Acórdão n.º 23/2016, de 4 de outubro, solicitara ao recorrente que esclarecesse de que acórdão tinha interposto recurso e qual era o amparo que esperava. Depois de apesentar o esclarecimento, o Acórdão n.º 25/2016, de 8 de novembro, fixou o objeto do recurso como sendo o direito de defesa em processo disciplinar que, segundo o recorrente teria sido violado pelo Acórdão n.º 81/16, de 5 de maio, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Nos presentes autos, apesar de o recurso ter sido apresentado contra o acórdão n.º 170/2016, de 25 de julho, aresto este que não terá violado nenhum direito fundamental suscetível de amparo, o essencial da sua fundamentação e o pedido de amparo reportam-se ao acórdão n.º 85/2016, de 6 de maio. Este é que, na perspetiva dos recorrentes, violou o seu direito fundamental de defesa em processo civil, violação essa expressa e formalmente invocada e cuja reparação foi requerida na peça constante de fls. 17 a 21.

Parece, pois, evidente que o recurso em apreço foi interposto essencialmente contra o primeiro dos dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça.

Portanto, nada impede que esta Corte aprecie a admissibilidade do recurso, tendo como objeto o direito de defesa em processo civil alegadamente violado pelo referido aresto do Supremo Tribunal de Justiça.

O recurso não será admitido quando:

1. Interposto fora do prazo

Importa relembrar que antes da interposição do presente recurso de amparo houve um pedido expresso de reparação da violação do direito de defesa em processo civil que teria sido cometido pelo Supremo Tribunal de Justiça quando proferiu o Acórdão n.º 85/2016, de 06 de maio.

Significa que o prazo de vinte dias para a interposição do recurso previsto no artigo 5.º da Lei do Amparo não se conta a partir do dia 24 de maio de 2016, da data da notificação do Acórdão n.º 85/2016, de 06 de maio. Na apreciação da oportunidade deste recurso deve-se tomar como termo inicial a data em que os recorrentes foram notificados do Acórdão n.º 170/2016, de 29 de julho, atento o disposto no n.º 2 do artigo 3.º conjugado com a primeira parte do artigo 5.º e o artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo.

Tendo sido notificados do Acórdão n.º 170/2016, de 29 de julho, no dia 12 de outubro de 2016, conforme a certidão de notificação de fls. 44 vº, e apresentado o recurso no dia 26/10/2016, conclui-se que o recurso foi tempestivamente interposto.

2. A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º.

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso foi interposto por meio de um requerimento que indica expressamente que se trata do recurso de amparo constitucional, conforme o preceituado no artigo 7.º.

Nos termos do artigo 8.º o recurso de amparo deve ser fundamentado nos seguintes termos:

- a) *Identificar a entidade que ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*
- b) *Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*
- c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;*

1. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

2. *Com a petição o recorrente deverá juntar os documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido.*

Não há dúvida que para os recorrentes foi o Supremo Tribunal de Justiça que, pelo acórdão abundantemente mencionado, violou o seu direito fundamental suscetível de amparo; a violação traduziu-se na recusa da audiência de

testemunhas por eles indicadas sem uma fundamentação consistente; identificaram o direito de defesa/princípio do contraditório como direito fundamental violado, tendo indicado o disposto no n.º 3 do artigo 22.º da Constituição como base onde está alojado esse direito alegadamente violado; expuseram de forma inteligível as razões de facto e de direito que fundamentam a petição e formularam conclusões.

A petição termina com o pedido de amparo formulado nos seguintes termos:

«Declarem, primeiro, a nulidade do Acórdão nr. 170/16 relativamente ao segmento que tenha violado o direito fundamental de defesa, incorporando o «contraditório» por recusar reparar a violação praticada, com vista a audiência de testemunhas arroladas pelos requeridos, ora recorrentes, em Contestação, nos autos de providencia cautelar de Restituição Provisória de Posse; Consequentemente, conceder-lhes amparo solicitado de direito de defesa, fundamental, reconhecido constitucionalmente.»

Termos em que se conclui pela regularidade da fundamentação da petição do recurso.

3. O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade ativa quem tiver interesse direto em demandar.

Parece, pois, evidente que os recorrentes, enquanto pessoas direta, atual e efetivamente afetadas pelos acórdãos acima referidos, têm legitimidade, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo.

4. Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso

Essa causa de inadmissibilidade do recurso de amparo decorre da natureza excecional desse meio especial de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais que implica que a violação desses direitos não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por se tratar de recurso interposto de decisões da mais alta instância judicial da ordem comum, não se questiona que os recorrentes tenham cumprido esse requisito, tendo inclusivamente invocado expressa e formalmente a violação do direito e pedido a sua reparação.

Refira-se que este Tribunal ainda não se pronunciou sobre a dúvida se o esgotamento das vias de recurso como condição para a admissibilidade do recurso de amparo pressupõe que se invoque, sempre, expressa e formalmente a violação do direito fundamental suscetível de amparo logo que o ofendido dela tenha conhecimento e seja requerida a sua reparação no respetivo processo.

5. Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16º da Lei n.º 109/IV/94, de

24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

O direito fundamental que os recorrentes julgam ter sido violado é o direito de defesa consagrado no n.º 3 do artigo 22.º da Constituição.

O direito ao processo equitativo, por seu turno, pressupõe, *inter alia*, uma defesa plena, com a garantia da igualdade entre as partes e do direito ao contraditório.

Estes princípios moldam, naturalmente, o regime processual civil vigente em Cabo Verde.

Com efeito, os princípios do contraditório e da igualdade das partes encontram-se expressamente previstos no artigo 3.º e 5.º do Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 7/2010, de 1 de Julho, com a redação que lhe dada pelo Decreto-Legislativo n.º 1/2015, de 12 de Janeiro.

Conforme o primeiro artigo citado, o Tribunal assegura à parte contra a qual tenha sido proposta uma ação ou requerida uma providência cautelar a faculdade de deduzir oposição e só nos casos excepcionais expressamente previstos na lei podem ser tomadas providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida. Já o artigo 5.º do mesmo diploma legal estabelece que o tribunal deve garantir, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente, no uso de meios de prova.

Portanto, a fundamentalidade do direito invocado pelos recorrentes é evidente. Desde logo por se encontrar expressamente previsto no artigo 22.º da Constituição e inserto na Parte II sobre os Direitos e Deveres Fundamentais e no Título II sobre os Direitos Liberdades e Garantias, beneficiando, por conseguinte, da força jurídica inerente aos direitos fundamentais formalmente constitucionais.

Em relação à ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso, não se pode afirmar, nesta fase, com os dados disponíveis, e com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal que manifestamente não haja conexão entre a decisão de restituição provisória de posse ao agravado e a não audição das testemunhas indicadas pelos requerentes.

Quanto à certeza de que o amparo requerido é manifestamente inviável, não é possível afirmá-la sem se passar para a fase seguinte em que se vai apreciar o mérito do recurso, possivelmente depois de uma análise exaustiva dos factos constantes dos autos da providência cautelar especificada de restituição provisória de posse que deu origem ao presente recurso.

De todo o modo, mas sem qualquer pretensão de antecipar o juízo sobre o mérito do recurso, transcreve-se uma pequena

parte do Acórdão n.º 85/2016, de 6 de maio, por se afigurar pertinente para a apreciação da admissibilidade do presente recurso de amparo:

“Os requeridos deduziram oposição, depois foram produzidas as provas oferecidas pelo requerente, o Mm.º Juiz a quo deferiu a providência cautelar em tela, por entender que estavam preenchidos os pressupostos e requisitos exigidos, quais sejam a posse do requerente e o esbulho violento dessa posse por parte dos requeridos.”

Apesar de se ter qualificado o pedido formulado pelo requerente de providência cautelar especificada-Restituição provisória de posse- regulado nos termos do artigo 367.º e 368.º do CPC, o que permitiria ao juiz ordenar a restituição da posse sem a prévia audiência presumíveis esbulhadores, caso fosse provado o esbulho violento de que eram acusados, porém, os requeridos, ora recorrentes, foram citados e deduziram oposição, nos termos do n.º 3 do artigo 353.º do CPC. Significa que não foi adotado o procedimento típico da providência requerida, talvez porque não era evidente o alegado esbulho violento. Estranhamente depois de produzidas as provas oferecidas pelo requerente, dando-se por provado o esbulho violento, ordenou-se a restituição da posse, sem que as testemunhas indicadas pelos requeridos tenham sido ouvidas.

Do que fica transcrito e de uma análise necessariamente perfunctória do mesmo resultam indícios de que o amparo requerido poderá ter alguma viabilidade, designadamente em razão de uma certa vulneração do princípio da igualdade das partes no uso de meios de prova, o que concorre para a sua admissibilidade.

6.O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico

Esta Corte não rejeitou, por decisão transitada em julgado, nenhum recurso com objeto substancialmente idêntico ao do presente recurso.

Finalmente,

Tendo sido analisadas todas as possíveis causas de rejeição do recurso, sem que nenhuma delas se mostre verificada, nada mais obsta que o recurso prossiga.

III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo.

Praia, 28 de novembro de 2016.

Registe e proceda à distribuição.

Os Juízes Conselheiros, *João Pinto Semedo* (Relator), *Aristides R. Lima* e *José Pina Delgado*.

Está conforme:

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 28 de novembro de 2016. – Pel’O Secretário, *Adérito Monteiro*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 4/2015, em que figura como requerente **um grupo de Deputados à Assembleia Nacional integrantes do Grupo Parlamentar do Movimento para a Democracia, tendo por objeto a norma do art.º 13º da Lei n.º 17/VIII/2012, de 23 de agosto.**

Acórdão n.º 01/2017

(CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI DA TAXA ECOLÓGICA QUE ESTABELECE O REGIME DE GESTÃO, CONSIGNAÇÃO E DESTINAÇÃO DAS RECEITAS ARRECADADAS)

I- Relatório:

1. Um grupo de deputados à Assembleia Nacional integrantes do Grupo Parlamentar do Movimento para a Democracia veio, segundo seu enquadramento, “ao abrigo do disposto no art.º 280º da Constituição da República de Cabo Verde e do art.º 10º e seguintes da Lei n.º 108/V/94, de 24 de outubro”, “requerer a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade do artigo 13º da Lei n.º 17/VIII/2012, de 23 de agosto publicada no Boletim Oficial da República de Cabo Verde, I Série, n.º 50, da referida data, que redefiniu o regime da Taxa Ecológica (doravante LTE)”.

Para tanto sustentam que:

“1.1. O artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica dispõe que os montantes gerados pela cobrança da Taxa Ecológica constituem receitas próprias e exclusivas do Fundo do Ambiente, [consignando-os] da seguinte forma:

- a) Em 75%, ao financiamento de projetos que: i) procedam a aplicação de novas tecnologias ou de boas práticas relativas a operações de gestão de resíduos; ii) incentivem o consumo de produtos eco eficientes; e iii) promovam ou apoiem ações ou sistemas de informação, sensibilização, educação e formação na área da gestão de resíduos;
- b) Em 15%, ao financiamento de programas de informação, educação e comunicação no setor do ambiente;
- c) E em 10%, a manutenção dos serviços do Fundo do Ambiente”.

1.2. Lembra que, “de acordo com o mesmo preceito, os projetos referidos [...] podem ser apresentados pelos municípios, associações de municípios, empresas públicas municipais e intermunicipais de gestão de resíduos, bem como pelas sociedades que exploram ecopontos e, em articulação com os municípios, pelo setor privado”.

1.3. Alegam ainda que: “em conformidade com o mesmo preceito, o regime de financiamento é definido por decreto-lei, sendo garantido em todo o processo decisório a participação organizada da Associação Nacional dos Municípios e das Câmaras de Comércio e Indústria”.

1.4. Sobre a Evolução do Regime da Taxa Ecológica dizem que: “a LTE culmina uma evolução legislativa do regime de um imposto com incidência real sobre embalagens e outros produtos suscetíveis de se tornarem resíduos sólidos, consignando ao saneamento básico e ao ambiente”.

1.5. Que “tal evolução pode resumir-se assim: a) a Lei n.º 128/IV/95, de 27/06 criou a Taxa Ecológica, como receita municipal consignada ao saneamento básico e rateada exclusivamente entre os municípios; b) a Lei n.º 46/VI/04, de 12.07, sem revogar expressamente a Lei referida em a) voltou a “criar” a Taxa Ecológica como receita municipal consignada, agora, ao saneamento básico e à proteção do meio ambiente, mas continuando a ser rateada exclusivamente entre os municípios; c) a Lei n.º 76/VII/10, de 23.08, revogando a Lei referida em b), de novo “cria” a Taxa Ecológica como receita consignada ao saneamento básico e à proteção do meio ambiente, mas agora rateada em 60% para os municípios e 40% para o Fundo do Ambiente; d) Agora a LTE consigna as receitas apenas a novas tecnologias, boas práticas e informação, educação e formação em gestão de resíduos e em matéria ambiental e retira-lhe a natureza de receita municipal para dela fazer parte exclusiva do Fundo do Ambiente, fundo público do Estado”.

1.6. Ainda, segundo os requerentes, resulta[ria] de tal evolução que: “Até à LTE [de 2012] e enquanto receita municipal, o produto da taxa ecológica podia ser livremente utilizado pelos municípios nas despesas correntes ou de investimento ligadas ao saneamento básico e ao ambiente e designadamente – ao abrigo dos artigos 29º e 39º do Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei 134/IV/95, de 03.07.

1.7. No que diz respeito às Atribuições Municipais Relevantes:

1.7.1. O saneamento básico, designadamente a gestão de resíduos é atribuição municipal desde, pelo menos, 1933. Recorrendo aos artigos 501º e 504º da Reforma Administrativa Ultramarina – Decreto-lei 2329, de 15.11.1933) que conferiam às Câmaras Municipais a competência para decidir definitivamente, entre outros, sobre matérias relativas a limpeza das vias públicas e de fontes, aquedutos, canos, etc...; atualmente, é atribuição municipal tudo o que respeite aos interesses próprios, comuns e específicos das populações respetivas e ainda, tudo o que não tenha sido atribuído por lei à Administração Central. Além disso, a LQD e o Estatuto dos Municípios conferiram ao município atribuições específicas.

1.7.2. Que os municípios têm, expressamente, atribuições: no domínio do saneamento básico e da água e em matéria ambiental e a de formação e educação ambiental.

1.7.3. Sobre as atribuições municipais, concluem dizendo que, ainda a Constituição da República confere aos municípios (incluídos nos “poderes públicos”) atribuições em matéria ambiental, designadamente as de “defesa e preservação do ambiente e de “promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente”.

1.8. Quanto às consequências do preceito sobre os Municípios entende que:

1.8.1. Com o art.º 13º da LTE os municípios ficaram impedidos de beneficiar dos recursos da taxa ecológica para as despesas correntes com qualquer das suas atribuições, atividades e serviços próprios referidos no art.º 8º supra;

E também para despesas de investimento (projetos) no âmbito das mesmas atribuições, atividades e serviços que não se insiram no apertado objeto das alíneas a) e b) do art.º 2 supra.

1.8.2. *Que, pelo contrário, a LTE permite que 10% do produto da Taxa Ecológica seja afetada ao funcionamento dos serviços do Fundo do Ambiente, ou seja de um serviço do Estado.*

1.8.3. *A seleção de projetos municipais no âmbito das suas atribuições de saneamento básico e de ambiente, a financiar com a Taxa Ecológica, deixou de ser feita pelos órgãos dos respetivos municípios e passou a sê-lo pelo Fundo do Ambiente, ou seja, por um organismo do Estado.*

1.9. *Em relação à inconstitucionalidade material, entendem os requerentes que a evolução, de uma receita exclusivamente municipal para uma receita exclusivamente do Estado, gerida pelo Estado e consignada a projetos decididos pela Administração Central em matéria de saneamento básico e de ambiente, que são atribuições municipais, viola materialmente a C.R. designadamente os princípios e normas constitucionais que propugnam a descentralização e a subsidiariedade, a justiça na repartição dos recursos públicos entre a Administração Central e o Poder Local e a autonomia do Poder Local.*

1.9.1. *Sobre o Princípio Constitucional da Descentralização – o dever de descentralizar, desenvolve dizendo que:*

A – Na ordem jurídico-constitucional vigora o princípio da descentralização administrativa. Assim, estabelece a CR, no seu art.º 2º, n.º 2 que “a existência e a autonomia do poder local” e a “descentralização democrática da administração pública constituem elementos fundantes do Estado de Direito democrático em que a República se organiza politicamente. E no seu art.º 290º e) que a autonomia do Poder Local é limite material de revisão constitucional.

B – a CR estabelece ainda, por via do seu Título VI, que a organização do Estado implica, de modo insuperável, a existência de autarquias locais, “pessoas coletivas públicas territoriais dotadas de órgãos representativos das respetivas populações e que prosseguem os interesses próprios destas, de que o paradigma são os municípios (artigos 230º, n.ºs 1 e 2 e 231º), cujas atribuições e organização se devem pautar “pelo princípio da autonomia e da descentralização e por uma “tutela administrativa” do Governo que apenas “consiste na verificação do cumprimento da lei pelos órgãos autárquicos e é exercida nos casos e nos termos da lei – art.º 236º.

C – Estatui o art.º 240º, n.º 2, da CR que, para prestar aos cidadãos um serviço eficiente e de qualidade, a Administração Pública deve ser estruturada obedecendo, entre outros, aos “princípios da subsidiariedade, da desconcentração e da descentralização”.

Concretizando o quadro constitucional, o Estatuto dos Municípios afirma a autonomia administrativa, financeira, normativa e organizativa do município e a independência dos seus órgãos no âmbito da sua competência. Também afirma que o Governo, tutela, fiscalizando a gestão administrativa, patrimonial e financeira do município, apenas “com vista à verificação do cumprimento da lei” – art.º 124º, n.º 1.

D – À luz Constituição da República, a descentralização administrativa pode ser funcional, tendo em vista a mera eficiência e qualidade dos serviços da Administração a prestar ao cidadão na gestão desses serviços – art.º 2º, n.º 2 a e 240º/1, da C.R; mas é, sobretudo e mais importante, descentralização territorial.

E – Conforme a Lei Fundamental, o princípio da descentralização territorial decorre naturalmente do princípio da prossecução de interesses próprios das populações pelas respetivas autarquias – art.º 230º, n.º 2, da CR, conferindo àquele um alcance mais amplo e mais profundo: por haver interesses próprios das populações eles têm de ser prosseguidos por essas populações, pois são elas quem melhor os poderá prosseguir. Não basta, pois, que haja órgãos locais para gerir assuntos locais, é imprescindível que tais órgãos emirjam das populações respetivas e as representem. Não se trata, pois de uma divisão territorial do poder do Estado por vários escalões territoriais, mas sim de uma garantia institucional das autarquias locais e da base democrática do poder.

F – Por outro lado, ao reconhecer a existência de interesses locais próprios a prosseguir por órgãos locais representativos a Constituição da República liga a descentralização ao princípio da subsidiariedade da Administração Pública, segundo o qual as funções que podem ser desempenhados em determinada instância não devem sê-lo por uma instância superior, e que, continuando, à luz de tal princípio, todas as tarefas que possam ser executadas ou melhor executadas a nível local não devem ser assumidas pelos organismos do Estado, mas sim pelas autarquias locais.

G – Nos termos da Carta Magna da República, existe o dever de descentralizar. E descentralizar significa, essencialmente, ir cada vez mais de cima para baixo, do centro para a periferia, do central para o local, mas devolvendo, transferindo atribuições, poderes e recursos do Estado para autarquias locais, dotadas de órgãos próprios democraticamente legitimados.

H – Em suma, entendem os mesmos requerentes que à luz da CR, a descentralização territorial deve operar em benefício das autarquias locais e não, salvo casos contados, de outras entidades coletivas. Por regra, aquilo que é local e na medida em que seja local deve caber às autarquias locais.

1.9.2. *Em relação ao Princípio Constitucional da Descentralização Financeira - A justa Repartição de Recursos Públicos entre Estado e Autarquias - dizem os requerentes que:*

A – O princípio da descentralização não pode ser entendido num sentido meramente formal: não basta que, além do Estado, outras pessoas coletivas exerçam a função administrativa. (...) Por isso, consequência da opção constitucional pela descentralização e pela afirmação do poder local autárquico, [resulta] a consagração da sua autonomia financeira: as autarquias locais dispõem necessariamente de “finanças e patrimónios” e deve ser estabelecido pelo legislador ordinário um “regime das finanças locais” específico, sujeito a certos parâmetros que serão analisados mais adiante – art.º 233, n.º1 da CR.

De facto, a autonomia das autarquias locais, que é limite constitucional absoluto, impõe a sua autonomia financeira: aquela sem esta é dificilmente concebível, para não dizer inconcebível: as autarquias locais devem dispor de meios suficientes para a realização das atribuições que a CR e a lei lhe conferem”.

B – Citando o Tribunal Constitucional Português, *a garantia de autonomia financeira é pressuposto dos próprios poderes e autonomia locais”. Dito de outra forma, o princípio constitucional da descentralização implica sempre, por definição, uma componente financeira, significando também uma descentralização financeira, uma devolução ou transferência de recursos financeiros do centro para o local, do Estado para as autarquias, e que ela se traduz, no entender dos requerentes, designadamente na existência de património, finanças e receitas próprias das autarquias locais cuja gestão é determinada e decidida autonomamente pelos órgãos livremente eleitos do poder local, não podendo ficar dependente de actos administrativos ou instruções ou opções do Estado, salvo no quadro da Tutela restrita de legalidade que este exerce sobre aqueles.*

Pode, aliás, dizer-se que o modelo constitucional e legal é misto e privilegia um financiamento local dependente de transferência do Estado.

Dizem que a CR e as leis ordinárias que a concretizam em matéria de poder local acolhem tais princípios. Com efeito dispõe o art.º 233º, nº 2 da CR que o regime das finanças locais deve ser estabelecido “tendo em vista a justa repartição de recursos públicos entre o Estado e as autarquias. Bem como os demais princípios referidos no título, que são os da descentralização e da autonomia administrativa, financeira e patrimonial das autarquias locais. E o artigo 232º, nº 1 estabelece que o “Estado promove a solidariedade entre as autarquias locais (...) tendo em vista a redução das assimetrias regionais e o desenvolvimento nacional”.

Nesse quadro, por um lado, estando vedado, em princípio, a redução das atribuições das autarquias locais, não pode a lei, também em princípio, reduzir os recursos financeiros que afeta a estas.

Concluem que se trata, claramente [,] de corolário[s] do princípio de que a descentralização financeira é inerente ao princípio constitucional da descentralização territorial e proporcional ou correspondente à natureza, volume e peso relativo das atribuições e tarefas descentralizadas.

Como referido supra, o saneamento básico e a proteção ambiental encontram-se nas atribuições municipais, pelo menos desde 1933 até ao presente.

Por isso, consideraram os requerentes “é incontestável que a transformação da Taxa Ecológica de imposto municipal consignada ao financiamento das atribuições municipais em matéria saneamento básico e do ambiente, em imposto estadual consignado a um organismo do Estado, caracterizada pelo artigo 13º da Lei 17/VIII/2012, de 23 de agosto, em causa no presente requerimento, constitui violação do princípio constitucional da descentralização”;

Da mesma forma, entendem que “é também manifestamente injusta na perspetiva descentralizadora da CR que uma

tal redução dos recursos financeiros dos municípios tenha sido feita mantendo integralmente na esfera municipal as atribuições a que à Taxa Ecológica estava consignada antes da referida disposição legal em causa”.

Arrematam que: “não é só na perspetiva constitucional como ficou demonstrado, também não parece restar dúvidas, mesmo à luz da legislação enquadradora da descentralização, dos municípios e das finanças locais, que é injusto reduzir os recursos transferidos afetados a atribuições municipais de saneamento básico e ambiente, mantendo tais atribuições no mesmo nível de exigência. Razão porque, o citado art.º 13º da Lei nº 17/VIII/2012, também viola o princípio constitucional da justa repartição de recursos públicos entre o Estado e as autarquias locais”.

1.9.3. Sobre a Autonomia do Poder Local em Matéria de Investimentos Municipais entendem que:

“A – Como demonstrado supra, essência do modelo constitucional da descentralização territorial à autonomia do poder local, elevada a fundamento e limite absoluto inviolável do Estado de direito democrático – art.º 2º, nº 2 e 290º al. e) da CR.

A autonomia do poder local implica, especialmente: a) a autonomia administrativa, ou seja, o poder de praticar atos administrativos no âmbito das suas atribuições e competências utilizando todos os poderes necessários – art.º 238º, nº 1 da CR, artigos 12º e 18º, nº 1 a 3 da Lei Quadro da Descentralização e artigo 2º do Estatuto dos Municípios; b) a autonomia financeira e patrimonial, ou seja, o poder de fazer as suas próprias opções em matéria de atividades, investimentos e despesas municipais – art.º 233º da CR, artigos 13º, 14º e 18º, nº 1 a 3 da Lei Quadro da Descentralização e artigos 3º e 4º do Estatuto dos Municípios; c) a independência dos seus órgãos no exercício das atribuições e competências autárquicas com sujeição a mera tutela de legalidade e só podendo os seus atos ser suspensos, modificados, revogados ou anulados por eles ou por decisão judicial – art.º 236º da CR, art.º 10º da Lei Quadro da Descentralização e artigos 7º, 124º a 140º, 148º e 150º do Estatuto dos Municípios e d) exclusividade na realização de investimentos municipais – art.º 21, nº 2, 32º e 37º, nº 4 da Lei Quadro da Descentralização e art.º 44º da Lei de Finanças Locais.

B – Nas matérias compreendidas nas atribuições municipais, só os municípios podem fazer investimentos de âmbito meramente municipais, salvo acordo em contrário com a Administração Central, delegação em associações comunitárias, organizações não governamentais e outras organizações da sociedade civil ou parcerias público-privadas com empresas privadas.

C – É incontestável que viola o princípio da autonomia local a exigência de que os municípios (suas associações e empresas) tenham de, em matéria de investimentos municipais nos domínios de saneamento e ambiente, designadamente de gestão de resíduos, submeter os seus investimentos municipais a apreciação de mérito de um organismo estatal, o Fundo do Ambiente, para o efeito de serem financiados por um imposto especificadamente consignado às referidas atribuições.

D – Socorrendo-se da Carta Europeia de Autonomia Local de 1995, dizem que: *mesmo quando se trate de processos ou mecanismos de perequação financeira ou de corrigir os efeitos de desigual repartição das fontes potenciais de financiamento, como é o caso na “justa repartição de recursos públicos, tais processos e mecanismos não devem reduzir a liberdade de opção das autarquias locais no seu próprio domínio de responsabilidade, sob pena de se violar a sua autonomia”*.

1.9.4. No que se refere ao Montante Relevante da Taxa Ecológica, entendem os requerentes que:

A – *“Importa salientar que não se trata de receita despicienda. No último Orçamento do Estado para 2013, foram inscritos, como receitas da Taxa Ecológica 600.000.000\$00. Ainda que desse montante só cerca de 304.000.000\$00 foram consignados ao Fundo do Ambiente, o que demonstra bem que o Governo fez da taxa ecológica um imposto estatal tout cour.*

B – *Transformar uma receita municipal em receita estadual, como faz o artigo 13º da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, só por si vai em sentido contrário ao do princípio da descentralização territorial”. Dizem ainda que: “Fazê-lo impedindo os municípios de utilizar essa receita para o funcionamento dos seus serviços de saneamento básico, designadamente os serviços de recolha, tratamento, aproveitamento e destruição de resíduos sólidos (que permanecem no âmbito das atribuições municipais, e alias, fazem parte do núcleo duro histórico e permanente dessas atribuições), para mais permitindo que passe a financiar o mero funcionamento de serviços estatais do Fundo de Ambiente, constitui uma violação do princípio constitucional da justa repartição dos recursos públicos entre o Estado e as autarquias locais;”*

1.9.5. Concluem afirmando que:

A – *“Estabelecer, como faz o preceito ora em apreço, que os investimentos municipais em matéria das suas atribuições nos domínios de gestão de resíduos e de ambiente, da competência legal exclusiva dos órgãos municipais, sejam decididos por órgão e serviço do Estado viola o princípio constitucional da autonomia do Poder Local e de que a tutela sobre as autarquias locais é de mera legalidade”*.

B – *“O artigo 13º da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto viola materialmente as normas e os princípios que decorrem dos artigos 2º/2, 230º/2, 233/1 e 2, 236º/1 e 238º/ da CR”*.

1.9.6. Terminam pedindo que, *“nos termos dos artigos 26º e 49º, nº 3 da Lei nº 108/IV/94, de 24 de outubro, seja declarada, com força obrigatória geral a inconstitucionalidade material do art.º 13º da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, aprovado pela Assembleia Nacional e publicada no Boletim Oficial I Série nº 50, da referida data, que redefiniu o regime da Taxa Ecológica”*.

2. Através do seu Presidente, a Assembleia Nacional respondeu, no dia 04 de fevereiro de 2013, e, em síntese:

2.1. Sobre a competência para criação, alteração ou recentragem dos destinatários da Taxa Ecológica, argumenta

que: *“é da competência exclusiva da Assembleia Nacional legislar sobre matéria respeitante à taxa ecológica, quer criando-a, como alterando-a, transformando-a ou redefinindo e recentrando os destinatários dos fundos arrecadados com a taxa em questão tendo sempre presente os critérios da necessidade e proporcionalidade”*;

2.2. *“O penúltimo diploma sobre essa matéria já rateava entre os Municípios (60%) e o Fundo do Ambiente (40%), as receitas arrecadadas com a taxa ecológica como reconhecem os requerentes; e que nessa altura, após a entrada em vigor desse diploma, mesmo rateando os produtos da cobrança da taxa, não foi posta em causa a sua constitucionalidade material”*;

2.3. Acrescenta que *“apesar da taxa ecológica integrar o direito fiscal ou tributário, não pode ser vista como uma mera receita à semelhança de outros impostos estaduais ou municipais, porquanto ela visa proporcionar incentivos, tanto aos consumidores como aos produtores, para que alterem o seu comportamento no sentido de uma utilização dos recursos mais eficientes do posto de vista ecológico, estimulando a inovação e as mudanças estruturais”*;

Entende a Assembleia Nacional que *“é firme convicção do legislador que, tendo em conta a nossa vulnerabilidade ambiental, a fraca capacidade de reciclagem e os limitados recursos para o saneamento e proteção do meio ambiente, taxar os produtos poluentes, constitui um elemento dissuasor de comportamentos anti-ecológicos, levando à mudança de comportamentos e criando uma verdadeira consciência e preocupação ambientais, e ainda que se pretende, em termos de objetivos preconizados, não o aumento de receitas mas sim a diminuição gradual da quantidade de resíduos sólidos produzidos no país, cuja competência de recolha e tratamento é, sem margem para dúvidas, dos Municípios”*.

2.4. Diz ainda que:

2.4.1. *“Apesar da douda alegação imaginativa e criativa dos requerentes à volta do “princípio da autonomia e da descentralização”, in casu, nada do invocado está em causa. Por outro lado, a medida legislativa em apreço não compromete em nada o princípio da descentralização administrativa nem o da autonomia financeira e patrimonial nem tampouco o da justa repartição dos recursos públicos”*.

2.4.2. *“Não estamos em domínio de atribuições exclusivas dos Municípios, nem a taxa ecológica é tratada na perspectiva tributária e ainda que é manifestamente infundada a alegada transformação de uma receita municipal em receita estadual pelo que, neste particular, resulta improcedente a invocada violação do princípio constitucional da descentralização territorial e financeira”*;

2.4.3. *“O novo regime da Taxa Ecológica não entra em momento algum na área de atribuições dos Municípios, já que a defesa e proteção do ambiente não é uma atribuição específica nem mesmo exclusivo dos Municípios, sendo uma incumbência dos poderes públicos, nº 2, do artigo 73º da Constituição”*;

2.4.4. Adianta ainda que:

A – *“A Taxa Ecológica, dada a sua finalidade específica, não faz[em] parte daquele leque de*

recursos públicos que o legislador tinha em vista aquando da consagração daquele princípio no n.º 2 do artigo 233.º da Constituição;

B – *Quanto à autonomia financeira e patrimonial, a variedade de recursos financeiros de que as autarquias podem lançar mão para garantirem a sua autonomia financeira e patrimonial encontra-se sobejamente consagrada na Lei n.º 79/VI/2005, de 5 de setembro;*

C – *As receitas consignadas, tal como os subsídios e participações, ambas atribuídas de forma livre e para uma finalidade concreta, não integram o princípio constitucional da justa repartição dos recursos públicos entre o Estado e as Autarquias Locais;*

D – *É verdade que os Municípios deixam de poder utilizar a receita proveniente da taxa ecológica para o funcionamento dos seus serviços de saneamento básico”;*

2.4.5. Arremata sustentando que “*não seria, certamente a transferência da administração dos recursos gerados pela taxa ecológica, para o Fundo do Ambiente, que iria comprometer, de per se, quer a autonomia financeira quer a autonomia dos municípios, já que estas entidades dispõem de inúmeros e diversos recursos económicos, financeiros e patrimoniais que seguramente poderão sustentar tal autonomia, como se disse*”.

2.4.6. Continuando diz “*que é o destino a dar a tais montantes arrecadados, que reflete de per se, os critérios de necessidade e proporcionalidade da medida legislativa. Por conseguinte, entende a mesma entidade que é lógico que se compreenda que tal tipo de taxa deva ser destinada não só a prevenir como a dar cobertura a eventuais danos ocasionados no meio ambiente em virtude de efeito nocivo no mesmo, suscetível de ser provocado pelos resíduos, rateando e afetando os fundos arrecadados aos diversos fins atrás referidos*”;

2.4.7. Ainda que “*os Municípios dispõem de outros recursos, sejam eles materiais, económicos ou financeiros, que lhes garantem a imprescindível autonomia administrativa, financeira e patrimonial, necessários ao desempenho das suas tarefas*”;

2.4.8. Finaliza dizendo que *tais atribuições e recursos afectos aos Municípios, garantidores da autonomia patrimonial e financeira dos mesmos, encontram-se exaustiva e amplamente enumerados na Lei n.º 79/VI/2005 de 05 de setembro, que regula o Regime Financeiro das Autarquias Locais; Ainda diz que, na verdade[,] afigura-se razoável, o entendimento de que, como se disse, não seria tão-somente as receitas geradas pela taxa ecológica, a garantir, por si só, a salvaguarda da plena autonomia financeira dos municípios*”.

2.4.9. Assevera que: “*cabe, por conseguinte, aos órgãos legislativos, determinar em cada momento, a extensão e o limite da autonomia financeira municipal, remetendo para o Estado tudo o que houver de ser desempenhado e executado com maior eficácia e eficiência, tendo sempre presente os imprescindíveis critérios da necessidade e da proporcionalidade*”.

2.5. Sobre a Autonomia do Poder Local, responde dizendo que:

2.5.1. “*O campo de intervenção da taxa ecológica, a defesa e preservação do ambiente, não é um domínio de atribuição exclusiva das Autarquias Locais como resulta explicitamente do n.º 2 do artigo 73.º da Constituição*”.

2.5.2. “*O facto do financiamento dos projectos processar-se através do Fundo do Ambiente, em nada belisca a autonomia municipal, porque são os Municípios quem escolhem os seus projectos e, de resto, não estamos no domínio de atribuições exclusivas dos municípios*”.

2.6. Conclui que “*É nossa firme convicção de que o art.º 13.º da LTE não viola qualquer norma ou princípio constitucional, uma vez que:*

2.6.1. *A criação, incidência e taxa de impostos, é matéria da competência exclusiva da Assembleia Nacional, razão porque nada existe de inconstitucional na medida respeitante à taxa ecológica, quer criando-a, como alterando-a, ou ainda, redefinindo e recentrando os destinatários dos fundos arrecadados com a taxa em questão;*

2.6.2. *Os autores da ação, nunca questionaram a constitucionalidade ou inconstitucionalidade material da Lei n.º 76/VII/10 de 23 de Agosto, diploma que antecedeu a Lei da Taxa Ecológica ora em vigor (Lei n.º 17/VIII/2012, de 23 de Agosto apesar da primeira Lei proceder já ao rateamento entre os Municípios (60%) e o Fundo do Ambiente (40%), as receitas arrecadadas com a taxa ecológica;*

2.6.3. *O novo regime da Taxa Ecológica não entra em momento algum na área de atribuições dos municípios, já que a defesa e proteção do ambiente não é atribuição específica nem mesmo exclusiva dos Municípios, sendo uma incumbência dos poderes públicos, conforme estipula o n.º 2 do artigo 73.º da Constituição.*

2.6.4. *O produto da Taxa Ecológica nunca foi uma receita própria dos Municípios, nem constitucionalmente tinha que o ser, mas sim uma receita do Estado consignada aos fins específicos que ditaram a sua criação, o investimento em ações de sensibilização da população e dos operadores económicos para a necessidade de adoptarem comportamentos amigos do ambiente, especificamente na gestão das embalagens susceptíveis de constituírem resíduos sólidos;*

2.6.5. *Dada a sua finalidade específica, o produto da taxa ecológica não faz parte do leque de recursos que o legislador tinha em vista aquando da consagração do princípio da justa repartição dos recursos públicos no n.º 2 do art.º 233.º da Constituição;*

2.6.6. *É com os recursos provenientes do fundo de financiamento municipal e impostos municipais, previstos na Lei n.º 79/VI/2005, de 5 de Setembro, que as Autarquias Locais devem prosseguir as suas atribuições genuínas, como são o saneamento básico, incluindo a recolha e tratamento dos resíduos sólidos;*

2.6.7. *O facto do financiamento dos projectos processar-se através do Fundo do Ambiente, em nada belisca a autonomia municipal, por serem os Municípios quem*

escolhem livremente os seus projectos, para além do facto de não estarmos no domínio de atribuição exclusiva dos Municípios”.

2.7. Assim conclui que: “*deve o presente recurso de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade ser julgado improcedente, por infundado, negando assim declarar a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 13º da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, que redefine o regime jurídico-tributário da taxa ecológica, por não violar o artigo 2º, nº 2, nem o artigo 233º, nº 1 e nº 2, nem tampouco o artigo 238º nº 1, todos da Constituição da República”.*

3. Destacando os momentos principais de sua tramitação:

3.1. No Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, resume-se o seguinte:

3.1.1. Depois de verificados os pressupostos de admissibilidade, foi admitido por despacho de 04 e janeiro de 2012 do Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional (Autos, f. 30), remetendo-o à entidade emissora da norma – Assembleia Nacional, para pronunciamento, a 04 janeiro de 2013 (Ibid, f. 32).

3.1.2. Foram distribuídos os autos à JC Helena Barreto, a 08 de fevereiro de 2013, que assumiu a posição de relatora (Ibid., f 50).

3.1.3. A 18 de fevereiro de 2013, a ilustre relatora apresentou um memorando (fls. 51-53), o qual foi distribuído no dia seguinte aos juízes conselheiros (Ibid., f. 54), marcando-se conferência para 1 de março (f. 55).

3.1.4. Dos autos não consta a ata da supracitada conferência, pelo que é de se presumir que a mesma não se realizou.

3.2. No Tribunal Constitucional, a reter o seguinte:

3.2.1. Com a declaração da instalação do Tribunal Constitucional (Texto da Declaração da Instalação do Tribunal Constitucional, publicado, nos termos legais, por via de determinação do Despacho nº 1/2015, de 19 de Outubro, *B.O. da República de Cabo Verde*, I Série nº 63, p. 2084, assinado pelo Presidente do T.C), ordenou a Excelentíssima Relatora a 19 de outubro de 2015, a remessa dos autos a esta entidade (Autos, f 60), cumprindo, assim, o estipulado no art.º 139º da Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional.

3.2.2. Recebido a 20 de outubro de 2015 pela Secretaria do Tribunal Constitucional (f.60), foi distribuído, nos termos da lei, ao JC Pina Delgado a 29 de outubro de 2015 que assumiu a função de relator do processo de fiscalização sucessiva da constitucionalidade nº 20/2012, reautuado e reenumerado de Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade nº 4/2015 (Ibid.).

3.2.3. O Relator distribuiu o Memorando já produzido pela JC Helena Barreto, antiga conselheira do Supremo Tribunal de Justiça nos seus precisos termos, ou seja, sem qualquer alteração, tendo a sessão sido marcada e realizada a 10 de novembro de 2016, conforme consta de ata constante à folha 77 dos Autos.

3.2.4. O Ilustre Senhor Procurador-geral da República, em promoção oral, defendeu que o preceito em crise:

- A – Viola vários princípios constitucionais. Partindo do princípio de que há um poder local, democraticamente legitimado, expressão a que atribuiu um significado forte, considerou que haveria níveis de proteção similares aos reservados para os direitos fundamentais, os quais, em concreto, limitam o poder do legislador, nomeadamente em razão da aplicação do princípio da proporcionalidade. Conclui este ponto dizendo que o legislador não recebeu carta branca para fazer tudo o que entendesse no uso dos seus poderes legislativos nessa matéria;
- B – Esvazia competências naturais das autarquias locais;
- C – Viola o princípio da proibição da tutela de mérito, sujeitando as autarquias locais à discricionariedade do poder central;
- D – Afeta inconstitucionalmente o princípio da autonomia financeira;
- E – Lesa o princípio constitucional da descentralização, na medida em que este estabelece uma orientação de reconhecimento ou de transferência de poderes aos Municípios;
- F – Atinge o princípio da subsidiariedade;
- G – Viola o princípio da justa repartição de recursos, baseado no equilíbrio entre responsabilidades e recursos, retirando às autarquias receitas fundamentais para a realização das suas atribuições.

Tudo isso sem que o legislador apresente qualquer razão especial para a solução que adotou.

3.2.5. Os juízes limitaram-se a solicitar alguns esclarecimentos em relação à intervenção e quando tiveram a oportunidade de se pronunciar, já depois da apresentação do Memorando pelo JC Relator, todos optaram em reservar a sua posição em relação ao mérito do desafio de constitucionalidade para data da discussão do projeto de acórdão.

3.2.6. Com uma adenda sugerida pelo Relator, consubstanciada na inclusão no programa decisório de questão referente ao princípio da justa distribuição, o Memorando foi aprovado ficando o Tribunal com a incumbência de abordar os seguintes ponto e de responder às seguintes questões:

1. Da existência e dos efeitos de uma garantia institucional de autonomia dos municípios
2. Se o artigo 13 da Lei que Institui a Taxa Ecológica viola o princípio da descentralização
3. Se o artigo 13 da Lei que Institui a Taxa Ecológica viola o princípio da autonomia financeira dos municípios
4. Se o artigo 13 da Lei que Institui a Taxa Ecológica viola o princípio da justa repartição dos recursos entre o poder central e o poder local.

II. Fundamentação

1. Garantias Institucionais referentes aos Municípios e Interesses Públicos Legitimadores invocados pelo Legislador

A base de sustentação deste desafio de constitucionalidade em larga medida poderá depender de um pressuposto, cuja existência terá o condão de reforçar ou enfraquecer a demanda feita pelos ilustres requerentes no sentido da desconformidade da medida legislativa objeto desta fiscalização da constitucionalidade com a Lei Fundamental. Relaciona-se com a possibilidade de haver uma proteção especial da autonomia municipal, mormente financeira, assente em garantia institucional, o que a se confirmar resultaria numa proibição geral de negação ou de desfiguração, mesmo que decorrente de ato empreendido pelo poder legislativo legítimo. No caso concreto, uma tal garantia institucional, até por não haver uma classificação explícita neste sentido na Constituição da República, haveria que decorrer da sua implantação no consciente nacional, de tal sorte a que esta não fizesse sentido sem a sua presença nos termos como concebe a sua existência coletiva. Estaríamos, neste caso, perante uma garantia institucional de base histórica, cujas origens se perderiam no tempo, mas cuja penetração no consciente coletivo dos cabo-verdianos seria inquestionável e permanente, fazendo parte do seu património simbólico, institucional e social. Assim sendo, imperioso se mostra fazer uso da história institucional das ilhas para se verificar a presença e a influência dos municípios.

1.1. O desenvolvimento do municipalismo em Cabo Verde no longo período colonial está intimamente ligado à incorporação das Ilhas a Portugal e do estatuto que lhe foi sendo conferido pelo Direito. Apesar de ser um caso de micro-organização, por motivos evidentes, só se a pode entender no quadro da macro-organização política e administrativa do Arquipélago no quadro do Império Colonial Lusitano.

1.1.1. As ilhas, como se tem mencionado, foram achadas na década de sessenta do século XV, passando a ser domínio da casa real lusitana que legitima a sua causa ancorando-se na bula inocentina de 1493 ('[Bula *Inter Caetera*] *Insula Novis Orbis*, a *Ferdinando Hispanorum Rege et Elisabeth regina repertae et reperiendae*, conceduntur eisdem, propagandae fidae christianae causae [4 de Maio de 1493]' in: *Bullarum Diplomatum et Privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum*, s.l., Franco et Henrico Dalmazzo, MDCCCLX, t. V, pp. 361-364)), no subsequente Tratado das Tordesilhas de 1494 (encontra-se reproduzido em *História Geral de Cabo Verde. Corpo Documental*, Lisboa/Praia, Instituto de Investigação Científica Tropical/Direcção Geral do Património Cultural de Cabo Verde, 1988, v. I, pp. 83-95), e, sobretudo, no instituto da apropriação da *Terra Nullius*. Independentemente do mérito póstumo das razões jurídicas que o justificavam naquele período, o resultado era de um assenhoreamento total do território que permitia ao seu suposto proprietário dispor dele como bem entendesse e a sua transformação em possessão ultramarina, e, mais suavemente, em colónia.

Com estes dados em mente, é de se notar que o primeiro sistema administrativo que vem a ser aplicado nas ilhas

é de senhorio puro. Do explorador Infante D. Henrique ao Rei D. Afonso ('Carta do Infante D. Henrique doando a Afonso V a Temporalidade das Ilhas de Cabo Verde e dos Açores, e a Espiritualidade à Ordem de Cristo [18 de setembro de 1460]' Reproduzida in: *História Geral de Cabo Verde. Corpo Documental*, doc. 1, pp. 13-14) e deste, tornado proprietário do território, a outra pessoa de sua Casa – no caso, inicialmente, ao Infante D. Fernando ('Doação Régia ao Infante D. Fernando das Ilhas da Madeira, Porto Santo, Deserta, S. Luís, S. Jorge, S. Tomás, Santa Iria, Jesus Cristo, S. Miguel, Santa Maria, S. Jacobo, S. Filipe, Maias, S. Cristóvão e Lana [3 de dezembro de 1460]', Reproduzida in: Id., doc. 2, pp. 15-16, e, especificamente "Doação ao Infante D. Fernando das Ilhas de Cabo Verde [19 de setembro de 1462], Reproduzida in: id., doc. 3, pp. 17-18), e em seguida, o futuro Rei, Manuel de Viseu -, que, por sua vez, delega a sua administração a colaboradores, que assumem a função de capitães-donatários (vide cartas de doação a membros da família Afonso e Da Noli em id., *passim*). Deste modo, o regime donatário se acopla ao sistema de capitânias, circunscrições territoriais de divisão do território. Nesta situação, por motivos evidentes, não há municipalismo. Há mera administração particular desconcentrada. Todavia, como destaca Zelinda Cohen, "Desafios de Administração nos Primórdios da História de Cabo Verde" in: *Comunicação Apresentada no Colóquio Que Modelo de Descentralização e Desconcentração para um Pequeno Estado Insular como Cabo Verde?*, Praia, Ministério da Reforma do Estado, 2007, p. 6, "evidentemente que, na qualidade de única entidade responsável pela gestão da coisa pública, nas duas circunscrições nomeadas, a longevidade da estrutura encabeçada pelo capitão-donatário, seria mínima".

Neste caso, outro aspeto relevante, seria precisamente a transformação em Colónia, que neste caso, teve o aspeto positivo, de permitir a introdução de um elemento humano livre e autónomo, cujos interesses e desejos deveriam ser absorvidos pelo sistema, quanto mais não seja para os manter num espaço considerado, de outra forma, muito pouco atrativo. Aquele só começa, de facto, com a tentativa de atração de colonos e com o seu consequente estabelecimento nas Ilhas de Santiago e do Fogo, onde se autorizam, por meio de cartas forais, a instalação dos primeiros municípios das Ilhas de Cabo Verde, da Ribeira Grande, de Alcatrazes e o do Fogo, com as restantes ilhas, habitadas ou não, a serem mantidas submetidas ao poder de um capitão donatário. Este modelo, como se sabe, é minado pelas tentativas régias, nem sempre consistentes, de atrair e manter o elemento humano livre nas Ilhas por via de concessões de vária índole, mormente económicas, fiscais e financeiras, e, sobretudo, de autogoverno (v., por exemplo, a "Carta Régia concedendo aos Moradores da Ilha de Cabo Verde autorização para comerciarem na costa da Guiné, com excepção da zona de Arguim [12 de junho de 1466]" in. Id., doc. 4, pp. 19-22).

1.1.2. Nesta senda, a Câmara será a instituição de base do municipalismo em Cabo Verde e durante muito tempo, ainda que num quadro de divisão de poderes com o capitão e demais funcionários régios, manteve poder assinalável. Como, de resto, lembra Onésimo Silveira, "Reflexões sobre a Descentralização e Desenvolvimento

Regional e Local em Cabo Verde”, *Comunicação Apresentada no Colóquio Que Modelo de Descentralização e Desconcentração para um Pequeno Estado Insular como Cabo Verde?*, Praia, Ministério da Reforma do Estado, 2007, p. 3, “com a evolução da vida económica e social, não só em Santiago como nas demais ilhas, a Coroa foi, gradualmente, nomeando outro tipo de agentes e funcionários – Corregedores, Almoxarifes, Feitores – cujo objetivo essencial era arrecadar os impostos e controlar a entrada e saída de mercadorias. Tais funcionários, porque interferiram com os poderes instalados dos moradores, estiveram no centro das primeiras disputas que podemos assinalar em Cabo Verde, entre o Poder Local e o Poder Central. E muitas vezes, tais disputas resolveram-se a favor da Câmara, o que é revelador das suas influências e capacidade autónoma”.

Este poder abarcava todas as dimensões públicas, nomeadamente a normativa, podendo aprovar posturas municipais, a executiva, designadamente de defesa territorial e de manutenção da ordem pública, através de milícias, de cobrança de impostos, inspeção de atividade económica e outras atividades administrativas assumidas pelos vereadores, e judicial, através dos juizes ordinários que a integravam, e as importantes funções de representação externa dos interesses dos locais.

Note-se que os vereadores, conforme as aplicáveis Ordenações do Reino, assumiam funções que não deixam de estar ligadas ao presente caso. Além das atribuições gerais que já aparecem nas Ordenações Afonsinas de 1446 (em vigor até 1502 ou 1503), conforme as quais “Os vereadores teem carreguo de todo o regimento da terra, e das obras do Concelho, e qualquer cousa,, que poderem fazer, e entender, porque a terra, e moradores della possam bem viver, e em esto ham de trabalhar” (Lisboa, 2ª ed., FCG, 1998, Liv. I, Tit. XXVII, para. 19), é o que se depreende da última delas, também aplicável às ilhas, salvo ato normativo especial, que, no seu Livro I, Tit., LXVI, para. 26, dispunha que fazia parte das atribuições da vereação, “semear e criar pinhaes nos montes baldios, que para isso forem convenientes, e os farão defende e guardar. E nos lugares, que não forem para pinhais, farão plantar castanheiros e carvalhos e outras arvores que nas ditas terras se poderem criar” (*Ordenações Filipinas [1603]*, Lisboa, FCG, s.d.).

Eram escolhidos pelos próprios moradores ou vizinhos da urbe, nos termos do Liv. I, Tit. LXVII desta compilação legislativa, conceito este que foi sendo paulatinamente desracializado e cabo-verdianizado ao ponto de, em finais do século XVI, aparentemente já terem cidadania local ativa e passiva pessoas nascidas nas Ilhas e independentemente da sua cor (Iva Cabral, *A Primeira Elite Colonial Atlântica. Dos ‘Homens Honrados Brancos’ de Santiago à ‘Nobreza da Terra’ (Finais do séc. XV – Início do século XVII)*, Praia, Pedro Cardoso Livraria, 2015). Tratava-se, *avant la lettre*, de sistema de legitimação do poder radicado no assentimento de parte dos governados, ainda que assumindo feições mais oligárquicas do que populares.

Apesar da concorrência que esse poder sofria naturalmente dos representantes da Coroa Lusitana, insuflada a partir do período da chamada União Ibérica (1580-1640), com

a indicação do Governador-Geral e do Ouvidor-Geral, as lideranças locais mantiveram-se fortes, usando a sua posição na Câmara ou no Governo Interino (cf. a respeito Maria Teresa Avelino Pires, *O Domínio do Poder e o Poder dos Homens. Os Governos Interinos Camarários das Ilhas de Cabo Verde – Séculos XVII e XVIII*), Lisboa, Chiado, 2013), que, amiúde, assumiam, para defender os interesses particulares dos municípios, ainda que num quadro de sobreposição com os interesses próprios dos caciques e facções políticas locais, representados simbolicamente pelo autointitulado Régulo de Santiago, António de Barros Bezerra de Oliveira, popularizado recentemente entre nós pela obra *A Morte do Ouvidor* de Germano Almeida (Mindelo, Ilhéu, 2010), que regista que “foi tão grande e importante, imaginem!, que era communmente apelidado de príncipe de Cabo Verde e também rei da ilha de Santiago” (p. 88). Em suma, como se representa a realidade histórica na versão romantizada desta grande obra da literatura nacional não era nem mais nem menos um poder político, pois, no seu dizer, “nessa altura da história a Câmara já tem consciência de ser em si uma instituição. Aliás, não é impunemente que se encontra estabelecida pelo menos desde 1497, e por diversas vezes já tinha tido a oportunidade de afirmar o seu poder perante os corregedores ou governadores, na certeza de deter uma autoridade política própria” (p. 226).

É verdade que foi precisamente na sequência da célebre conjura alegadamente promovida pelo controverso coronel local que, de forma incremental, que resulta na sua condenação e de vários dos seus correligionários pelo homicídio do Ouvidor João Vieira de Andrade “com baraço, e pregão” à “forca da praça do Rocio, e que nelle morra de morte natural para sempre” (*Sentença Proferida na Casa da Supplicação contra os Reos Compreendidos na devaça, que s. Magestade Fidelissima Mandou Tirar pela Morte do Bacharel Joaão Vieira de Andrade, sendo Ouvidor nas Ilhas de Cabo Verde; Relator o Desembargador Manoel José da Gama e Oliveira*, Lisboa, Oficina Miguel Rodrigues, MDCCLXIV), há um efeito paulatino de decréscimo das autonomias municipais e uma consequente expansão do controlo régio que se manifesta no período pombalino e, mais tarde, com a aprovação de legislação relativa aos municípios e também a referente aos territórios ultramarinos em Portugal.

1.1.3. Não deixa de ser verdade e elemento relevante para esta discussão de que os novos municípios, particularmente no Norte do Arquipélago, os de Santo Antão (c. 1732) – mais tarde, Ribeira Grande e Paul (1867), depois reintegrados (1892), e, finalmente, Porto dos Carvoeiros (1912) e Paul (1917) – S. Nicolau (1732), Maio (finais do século XVIII) (v. Adalberto Silva, *Apontamentos da História da Ilha do Maio*, s.l., Edição do Autor, s.d.) e São Vicente (1852) (vide Germano Almeida, *Viagem pela História de S. Vicente*, 2 ed., Mindelo, Ilhéu, 2014), surgem nesse período posterior às ações do célebre Marquês. Os Séculos XVIII e XIX deram origem a uma nova fase do desenvolvimento do municipalismo em Cabo Verde, primeiro com a redução do poder material das elites locais, segundo pela reconfiguração do estatuto das colónias à luz do constitucionalismo português do Século XIX e, por fim, de uma expansão municipalista para espaços não recobertos na etapa histórica anterior.

Este quadro, então, vai paradoxalmente ser reforçado pelo constitucionalismo lusitano do Século XIX marcado pelas Constituições de 1822, 1826 e 1838. Não deixa de ser significativo que, num momento em que a Constituição tentava, de alguma forma, limitar o poder e dividia-o, para os espaços externos à metrópole, a posição do representante metropolitano máximo, a figura do Governador, tornou-se cada vez mais forte. Neste período o estatuto dos municípios ultramarinos foi vertido para o Código Administrativo de 1842, para a Carta Orgânica das Instituições Administrativas nas Províncias Ultramarinas de 1869, para o Código Administrativo das Províncias Ultramarinas de 1881, e, finalmente, para a Organização Administrativa da Província de Cabo Verde de 1892, momento em que já aparecem os concelhos de Santa Catarina de 1ª classe e os da Boa Vista, Sal e Brava de 2ª classe (Artigo 2º). Já é período de decréscimo das autonomias municipais e de cada vez maior expansão do papel dos órgãos de representação da Metrópole, atendendo que, além do Governador, ainda havia a presença dos administradores em todos os concelhos, os quais também controlavam as Câmaras Municipais.

Cada vez menos um verdadeiro poder local no sentido material da palavra e incrementalmente órgão da administração representativo das populações, neste âmbito desempenha uma função importantíssima, designadamente em matérias que, de alguma forma, têm hoje ligação ao meio ambiente. Assim, no último diploma referenciado, de finais do século XIX, encontramos referências às competências das Câmaras Municipais em relação ao “saneamento das populações, demolição ou reparação das habitações insalubres, conforme o parecer dos peritos, (...)”, “sobre plantação e corte de mattas ou arvoredos municipais”, “sobre o arroteamento e sementeira de terrenos municipais incultos, e exgoto de pantanos em terrenos municipais”, “sobre tudo o que interesse (...) a limpeza e iluminação pública, a remoção de peçamentos, ou do que prejudique os transeuntes, ou cause exalações nocivas” (artigo 50), ao que acresce as competência para aprovar posturas e regulamentos sobre os seguintes assuntos: “limpeza de chaminés e fornos, serviços de incendio e contra inundações; conservação e limpeza das ruas, estradas municipais, praças, caes, boqueirões, canos e despejos públicos”; “condições dos recipientes de imundices e sua remoção, dentro das povoações” (artigo 51).

Na senda, aliás, do que já decorria d Código Administrativo das Províncias Ultramarinas de 1881 que estabelecia no artigo 191 (9) que “*compete à câmara (...) prover à conservação e limpeza das ruas, praças, caes, boqueirões, canos e despejos públicos*”, e do próprio Código Administrativo de 1842, o qual dispunha que “*A Camara municipal faz posturas e regulamentos para (...) prover à conservação e limpeza das ruas, praças, caes, boqueirões, canos e despejos públicos*” (artigo 120).

As Posturas Municipais em vigor nesse século também registam essa preocupação dos órgãos locais, sendo exemplo disso o que consta dos artigos 6º e 7º das que foram aprovadas em 1852 pela Comissão Municipal de São Vicente, de acordo com a qual “*Todo aquele que transgredir obrigação de fazer ou mandar fazer os despejos das imundices no local pagará de multa para o Município*

oitocentos reis pela primeira vez, e duplicado em todos os casos de reincidência; Logo que sejam construída latrinas públicas não será permitido a evacuação nas ruas e lugares públicos da povoação (...)” (Transcritas em Maria José Lopes, *Surgimento de Câmaras Municipais nas Ilhas do Norte: Santo Antão, S. Nicolau e S. Vicente*, Praia, IAHN, 2005, pp. 113-114).

No período da República e ao abrigo da Constituição de 1911, que, no seu artigo 67, limitava-se a dizer que “*Na administração das províncias ultramarinas predominará o regime de descentralização, com leis especiais adequadas ao Estado de civilização de cada uma delas*”, o principal diploma nesta matéria foi a Lei Orgânica da Administração Civil nas Províncias Ultramarinas (Lei nº 277, de 15 de agosto de 1914), publicada no *Boletim Oficial da Província de Cabo Verde*, Suplemento ao número 35, 4 de setembro de 1914, que não alterou substancialmente este quadro. Foi, na sequência, com o reforço do controlo das ‘províncias ultramarinas’, que se torna evidente o ocaso de qualquer centelha de autonomias municipais efetivas que ainda subsistissem, ficando patente no Ato Colonial de 1930 (publicado no *Boletim Oficial do Governo da Colónia de Cabo Verde*, Suplemento ao número 42, 23 de outubro de 1930), na Constituição Portuguesa de 1933, a Lei de Reforma Administrativa do Ultramar de 1933 (Decreto nº 23.229, *Boletim Oficial de Cabo Verde*, Suplemento ao número 50, 15 de dezembro de 1933), na Carta Orgânica do Ultramar Português (Decreto nº 23.229, *Boletim Oficial de Cabo Verde*, Suplemento ao número 50, 15 de dezembro de 1933), na Lei Orgânica do Ultramar Português de 1953 (Lei nº 2066, *Boletim Oficial de Cabo Verde*, Suplemento ao número 31, 7 de agosto de 1953), e no Estatuto Político-Administrativo da Província de Cabo Verde de 1963 (aprovado pelo Decreto nº 45.371, *Boletim Oficial de Cabo Verde*, nº 48, 6 de dezembro de 1963). Se assim era na dimensão jurídico-formal, naturalmente a político-material e real denunciava a ausência de qualquer estrutura de verdadeiro poder local, transformado, naturalmente, em mera administração local controlada pela Metrópole.

Desde há muito os Municípios tinham deixado de ser um órgão do poder local, até porque a sua dependência dos órgãos metropolitanos acentuava-se, com a escolha do Presidente pelo próprios governador, nos termos do Estatuto Político-Administrativo da Província de Cabo Verde, publicado no *Diário do Governo*, n. 274, Suplemento, 22 de novembro de 1963, dispondo que “*As autarquias enumeradas neste artigo são, conforme a lei estabelecer, de base eletiva, mas as câmaras municipais serão presididas por um presidente designado pelo governador*” (artigo 51 (2)). No fundo, absorvia o que constava do parágrafo 2º da Base XLVIII da Lei Orgânica do Ultramar Português (publicada no *Diário do Governo*, I Série, n. 135, 27 de junho de 1953), que, por sua vez, estabelecia o seguinte: “*A câmara municipal é o corpo administrativo do concelho com natureza eletiva. (...) É presidida pelo administrador do concelho ou por presidente designado pelo governador (...)*”. Nem mesmo a mais flexível Lei Orgânica do Ultramar de 1972, publicada no *Diário do Governo*, I Série, n. 145, 23 de junho de 1972 (e no *Boletim Oficial de Cabo*

Verde, nº 30, 26 de julho de 1972), alterou essa solução, continuando a dispor que “o *Presidente é nomeado pelo Governador, nos termos do Estatuto de cada Província (...)*” (Base L).

Todavia, mantinham-se as suas competências administrativas em matérias relevantes no Ultramar, pois cabia, conforme a Reforma Administrativa Ultramarina de 1933, aprovada pelo Decreto-lei n. 23.229, publicada no *Diário de Governo*, I Série, n. 261), às Câmaras Municipais a adoção de posturas municipais em matéria de “*conservação e limpeza das vias públicas, fontes, aquedutos, canos e marcos centenários*”, “*alinhamento e limpeza de edifícios que confinem com a via pública e à limpeza das chaminés, fornos e lavadouros públicos*”; “*remoção e destruição de imundícies e aos sistemas de construção e conservação das fossas públicas ou particulares*” (alíneas b), c) e i) do número 2 do artigo 501).

Se se der, ainda que de relance, alguma atenção às posturas municipais em vigor nos principais municípios das nossas ilhas ver-se-á, de imediato, que o nível de identidade entre o setor de atuação das Câmaras e as questões que importam para este desafio de constitucionalidade é evidente, atendendo, que, por exemplo, o Código de Posturas Municipais da Câmara Municipal do Concelho da Praia, aprovado pela Portaria nº 4.682 do Governo de Cabo Verde, *Boletim Oficial de Cabo Verde*, n. 51, Suplemento, 24 de dezembro de 1954, dispunha que “*a remoção do lixo das habitações dentro da cidade é feita todos os dias*” (artigo 71, *caput*), completando os seus parágrafos que “*A Câmara mandará colocar reservatórios de ferro com tampa, em locais previamente escolhidos para neles o público depositar o lixo das casas, das 6 às 7, 30 horas da manhã (horário provisório)*” (para. 1), que “*2º Os empregados do serviço de limpeza recolherão os reservatórios, que serão colocados no veículo automóvel da Câmara e transportados para o sítio de Palmarejo, onde o lixo será queimado, ou convenientemente enterrado*”; “*3º. A Câmara só se obriga à remoção do lixo, ficando a cargo dos habitantes a remoção dos entulhos provenientes de quaisquer obras que tiverem em construção*”, tendo as da principal urbe do Norte, a cidade do Mindelo, disposição semelhante no Código de Posturas da Câmara de São Vicente, aprovado também pela Portaria nº 4.682 do Governo de Cabo Verde, *Boletim Oficial de Cabo Verde*, n. 51, Suplemento, 24 de dezembro de 1954, considerando que o seu artigo 96 dispunha que a “*remoção dos lixos é feita pelos serviços municipais, criados para esse fim, competindo a captação do mesmo, em cada caso ao respectivo morador*”.

Daí a preocupação de se proibir e sancionar, coimando os comportamentos, nomeadamente no caso da Praia, de “*vasar águas que exalem maus cheiros, urinas ou dejectos, em qualquer ponto da via pública, estrada, caminhos e rochas limítrofes da cidade e bem assim nas sarjetas das ruas*”, “*de fazer despejo de matérias fecais na cidade da Praia, fora da sentina da Praia Negra*” (Código de Posturas Municipais da Câmara Municipal do Concelho da Praia, Artigo 65); “*Fazer despejo de águas sujas, na cidade da Praia, fora da dita sentina ou da Ponta Belém*” ou ainda “*urinar ou defecar em qualquer ponto da cidade*”, etc (Id., artigo 66).

E as preocupações a este nível não se limitavam ao saneamento básico e de tratamento de resíduos sólidos, mas abrangiam igualmente a proteção direta do ambiente, atendendo que, por exemplo, se dispunha que “*é expressamente proibido neste concelho, sob pena de multa de 100\$: 1. Encostar, prender ou atar qualquer coisa às árvores do terreno municipal, ou subir a elas, embora disso não provenha dano imediato; 2 – varejar as mesmas árvores, atirar-lhes pedras, paus ou coisas semelhantes; 3 – quebrar hastes ou vergôntes de árvores ou deteriora-las por qualquer outro modo; 4 – subir às mesmas sem motivo justificado; 5 – danificar, por qualquer forma, os tutores ou grades de proteção das plantas; 6 – Apanhar ou deteriorar flores, frutos e folhas ou ramos de plantas e árvores municipais, sem licença da Câmara*” (Id., artigo 29).

1.1.4. Depois da conquista da emancipação pelo povo cabo-verdiano em 1975, é precisamente este hiato material de reconhecimento do municipalismo que se projeta para o período pós-independência, no qual não havia divisão de poder, nem de atribuições destinadas a órgãos na sua essência locais. Conforme o modelo adotado, quando muito haveria um sistema de representação da autoridade do Estado nas Ilhas, primeiro, o de delegado da administração interna, e, segundo, de delegado de governo.

Efetivamente, na primeira República optou-se por outras formas de divisão administrativa com um pendor quase total de concentração na administração central, portanto, no fundo, seguindo a linha de negação de qualquer autonomia municipal que presidiu à lógica do regime vigente no período do Estado Novo. A única diferença era de que o Governo central estava mais próximo dos territórios locais e que, de resto, a administração era genuinamente cabo-verdiana, já que implantado não numa situação colonial, mas de independência.

Sintoma desse desenvolvimento foi a previsão do Decreto-Lei nº 5/75, de 22 de janeiro adotado pelo Governo de Transição decorrente do Estatuto Orgânico do Estado de Cabo Verde de 17 de dezembro de 1974, que instituiu as comissões administrativas para substituir as Câmaras Municipais, dispondo no seu artigo 1º que “*ao Ministro da Administração Interna é conferida competência para, mediante portaria, dissolver os corpos administrativos, independentemente de quaisquer formalidades, e nomear, em sua substituição, comissões administrativas*”, o que veio a acontecer já em 1975 (v. Portaria nº 4/75, de 22 de fevereiro, *Boletim Oficial de Cabo Verde*, nº 8, pp. 103-104; Portaria nº 19/75, de 28 de Março, *Boletim Oficial de Cabo Verde*, nº 12, pp. 1-2).

A Lei de Organização Política do Estado (LOPE), de 5 de julho de 1975, colocava os órgãos da administração local na tutela direta da administração central, sendo meros representantes do Governo (art. 15.2). Depois disso, entrou em vigor a Constituição de 1980, a partir da qual se mantiveram enquanto supostas autarquias locais e, em simultâneo, circunscrições administrativas, os concelhos, seguindo, neste domínio, a linha vigente da última fase do período colonial, atendendo que se dizia que “*1. Os órgãos do poder local fazem parte do poder estatal unitário. Eles baseiam-se na participação popular, apoiam-se na*

iniciativa e capacidade criadora das comunidades locais e actuam em estreita coordenação com as organizações de massa e outras organizações sociais. 2. O poder local organiza-se essencialmente através das autarquias locais. 3. A lei regula a organização, as atribuições e as competências do poder local” (artigo 94), permanecendo sem aplicação efetiva o disposto no artigo 6º dessa Lei Fundamental, que estabelecia que *“No quadro da sua estrutura unitária e de realização do interesse nacional, o Estado de Cabo Verde promove a criação e apoia a acção de colectividades territoriais descentralizadas e dotadas de autonomia nos termos da lei”* (Artigo 6º).

No entanto, num regime que somente agasalhava a ideia de descentralização administrativa num Estado unitário num plano teórico, caracterizando-se, de facto, pela sua centralização, as autarquias existentes não o eram do ponto de vista real, não passando, pelo menos antes das tímidas reformas introduzidas em finais da década de oitenta, de circunscrições administrativas para efeitos de desconcentração, ainda que os órgãos do poder local fossem considerados, curiosamente, como órgãos de soberania (artigo 49) e que órgãos locais tivessem certas competências (v. Eurico Pinto Monteiro, “Poder Local e Divisão Administrativa em Cabo Verde Pós-Independente” in: *Comunicação Apresentada no Colóquio Que Modelo de Descentralização e Desconcentração para um Pequeno Estado Insular como Cabo Verde?*, Praia, Ministério da Reforma do Estado, 2007, *passim*). Em razão disso é que se pode considerar que os concelhos não eram órgãos do poder local democrático, mas sim circunscrições administrativas lideradas por um funcionário público nomeado pelo Governo Central para representá-lo nas suas diversas áreas territoriais (Decreto-Lei nº 47/75, de 15 de novembro e Decreto-Lei nº 24/78, de 15 de abril). De todo o modo, o Delegado da Administração Interna, mais tarde Delegado do Governo, tinha tanto atribuições de representação do poder central quanto de autoridade local. É claro, neste sentido, o Decreto-Lei nº 24/78, de 15 de abril, ao dividir as competências do Delegado de Governo entre competências enquanto órgão da administração municipal e competência enquanto representante do Governo (art. 3º). A isso acresciam órgãos coletivos não eletivos como as já citadas comissões administrativas, substituídas, algum tempo depois, pelos Conselhos Deliberativos (Decreto-Lei nº 58/75, de 13 de dezembro), e pelas Comissões de Moradores criadas pelo Decreto-Lei nº 19/79, de 24 de março.

Vale ainda acrescentar que a denominação “município” não foi usada de forma consistente, durante a vigência da Constituição de 1980, enquanto conceito jurídico, tendo sido somente introduzidos pela Lei de Bases das Autarquias Locais, Lei 47/III/89, de 13 de julho, e pelo Decreto-Lei nº 52-A/90, de 4 de julho, que define as regras orientadoras da organização e funcionamento dos municípios; a partir desse momento, passaram a ser considerados como autarquias locais, denominação que não fora praticamente utilizada antes.

Em síntese, prevista na Constituição, mas insuscetível de garantir materialidade, a governação local, neste sentido, não era resultado de um poder local, no sentido estrito da palavra, mas, sobretudo, da projeção da administração

central sobre a local, a um nível típico de desconcentração e de representação pública nas Ilhas e em cada concelho, que se vai materializar simbolicamente com a figura do delegado de Governo e antes pelo Delegado do Ministério da Administração Interna, instituída formalmente a partir nos anos setenta (1978) (Decreto-Lei nº 58/75, de 13 de Dezembro e Decreto-Lei nº 24/78, de 15 de abril).

1.1.5. Quando ocorre a abertura política e realizam-se eleições autárquicas, não havia uma transformação total no concernente ao modo como os municípios eram reconhecidos, até porque ainda organizados nos termos de leis cuja estrutura vinha do período da I República. Todavia, se dúvidas subsistissem a respeito da devolução da dignidade aos municípios na ordem jurídica a construir, elas foram dissipadas pela Constituição da República de 1992, que, no seu preâmbulo, não podia ser mais clara quando, nas suas palavras, assumindo plenamente o princípio da soberania popular, (...) *“consagra um Estado de Direito Democrático com (...) um poder local cujos titulares são eleitos pelas comunidades e perante elas responsabilizados”*.

Nesta dimensão, é enquadrado num contexto de associação ao próprio princípio democrático, por um lado, e à conceção de ser também um poder dessa forma legitimado, do outro. Dessa premissa emerge uma mensagem que se envia aos poderes públicos de concretizarem na máxima intensidade possível e com a natureza correspondente ao pensamento do legislador constituinte este valor constitucional supremo. Pelos motivos atrás afluídos, no contexto da evolução institucional em Cabo Verde, trata-se, na prática, de resgatar o municipalismo do seu ocaso, devolvendo determinados poderes que, no quadro do processo de centralização que permeia várias décadas da História dos Ilhéus no século XX, foram sendo paulatinamente açambarcados pelo Estado.

Densifica-os normativamente no número 3 do artigo 2º da Lei Fundamental da nossa República, naquilo que não pode deixar de ser considerado como um rol que em larga medida indica a existência de um conjunto de realidades institucionais de cariz organizatório da República que merecem proteção fundamental, por meio de redação de acordo com a qual *“A República de Cabo Verde reconhece e respeita, na organização do poder político, a natureza unitária do Estado, a forma republicana de governo, a democracia pluralista, a separação e a interdependência dos poderes, a independência dos Tribunais, a existência e a autonomia do poder local e a descentralização democrática da administração pública”*, e sem as quais ela perde a sua identidade, o que, na maior partes dos casos, justifica a sua defesa com a cláusula de intangibilidade do artigo 290, redigido em termos segundo os quais *“Não podem ser objeto de revisão: a) a independência nacional, a integridade do território e a unidade do Estado; b) o sufrágio universal, directo, secreto e periódico para a eleição dos órgão de soberania e do poder local, d) a separação e interdependência dos órgãos de soberania; e) a autonomia do poder local; f) a independência dos tribunais; g) o pluralismo de expressão e de organização política e o direito de oposição. 2. As leis de revisão não podem, ainda, restringir ou limitar os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição”*.

Note-se que a Lei Magna da República usa, na primeira disposição, o vocabulário do reconhecimento e do respeito, o que significa que são realidades institucionais pré-existentes, na história, na cultura e no *ethos* do povo cabo-verdiano, que ele integra e valoriza como parte importante do sistema constitucional. Não é seguramente sem sentido que um publicista cabo-verdiano ressalte que “a II República é uma *República Municipal*” (destaque no original em itálico) (Mário Silva, “Direito Municipal Cabo-verdiano ou a Difícil Reforma de um Sistema Consolidado” in: José de Melo Alexandrino & Mário Silva (orgs.), *II Jornadas de Direito Municipal Lusófono*, Lisboa/Praia, AAFDL Editora/Editora ISCJS, 2016, p. 75), outro arremate que “*Foi só com o advento da Segunda República e nova Constituição é que colocou o Poder Local no lugar que merece na organização do Estado. Do ponto de vista dos princípios, pode afirmar-se que a Constituição da República em vigor define, na esteira da tradição municipal e segundo uma concepção moderna do Estado Democrático, o Poder Local como instrumento de representação das populações concelhias*” (Onésimo Silveira, “Reflexões sobre a Descentralização e Desenvolvimento Regional e Local em Cabo Verde”, p. 5), ou que Wladimir Brito, “Institucionalização, Organização e Problemas do Poder Local [em Cabo Verde]” in: José de Melo Alexandrino (org.), *Jornadas de Direito Municipal Comparado Lusófono*, Lisboa, AAFDL, 2014, pp. 67-68, sustente que “*com a entrada em vigor da Constituição de 1992, a autarquia local passa a uma dignidade constitucional que até então não tinha tido. (...) A Constituição de 92, com respeito pela longa tradição municipalista, teve como preocupação fundamental impor uma categoria específica de autarquia, o município (...)*”.

Por conseguinte, o Tribunal entende que a autonomia do poder local, mormente a municipal, foi integrada à lei Fundamental, atendendo ao seu profundo lastro na vida da comunidade cabo-verdiana desde tempos imemoriais, mantidos na sua forma de ser e no seu consciente coletivo, mesmo durante os períodos de sua desconsideração, pois, como lembra o cientista político Onésimo Silveira “*o poder local em Cabo Verde representa, assim, uma instituição cujas raízes acompanham as demais tradições populares, dada a íntima ligação quotidiana das populações, constituindo, mesmo face ao colonialismo, a única instituição com a qual se identificam. Foram, inclusive, as Câmaras que, muitas vezes, na ausência ou no desinteresse de outros poderes, durante as crises agudas provocadas pelas fomes e pelas secas, protegeram as populações e organizaram os seus principais interesses, alimentando e agasalhando os necessitados, enterrando os mortos, mantendo a sobrevivência ao nível da dignidade. Só nos últimos anos do regime colonial, com ressalva dos casos da Praia e de S. Vicente, é que as Câmaras entraram em declínio, o que correspondeu, por outro lado, à organização administrativa do Estado Novo, de cunho Salazarista, com a criação dos administradores de concelho a ocupar o lugar e as atribuições daquelas. Aí perderam de novo as populações a sua autonomia a favor da administração central e deixaram de ter um lugar e uma tribuna própria onde fizessem valer os seus interesses. O advento da Independência, em Julho de 1975, também não trouxe uma alteração significativa ao quadro de relações entre*

o Estado e as Câmaras” (“Subsídios para o Regionalismo em Cabo Verde” in: *A Democracia em Cabo Verde*, Lisboa, Colibri, 2005, pp. 104-5).

1.1.6. Portanto, nesta conformidade, são esses elementos que devem ser utilizados para se densificar a garantia institucional da autonomia municipal que encontrou guarida explícita na Lei Fundamental desta República e que é tão importante para se revolver a questão concreta que ilustres deputados trouxeram ao conhecimento deste Tribunal. Nesta conformidade, o Município em Cabo Verde não pode ser considerado como menos do que uma realidade histórica, simbólica, social e institucional essencial sempre presente no espírito do povo cabo-verdiano, corporificador que foi das suas manifestações políticas pelo menos até ao século XVIII, e instrumento privilegiado de concretização dos seus mais básicos interesses comunitários assentes na organização, gestão e desenvolvimento locais. Foi por obra dos municípios que os locais, mesmo em cenários não ideais, respiraram a liberdade de autogoverno limitado, permitindo-lhes defender os interesses próprios das comunidades nacionais e contribuir para o processo de formação da própria nação cabo-verdiana.

Neste sentido, também conclui um dos principais estudiosos nacionais dessas matérias, Mário Silva, no sentido de que “*Hoje, considera-se que a Câmara Municipal trespassou a longa caminhada endógena da formação da sociedade cabo-verdiana, consubstanciando o poder político local da comunidade, contrabalançando o poder político central, representado pelo governador (capitão geral) e pelo ouvidor-geral das ilhas, e que funcionou como instrumento de solidariedade que permitiu à elite cabo-verdiana unir-se, mobilizar-se, resistir e lutar contra o esvaziamento dos seus privilégios, prerrogativas e honrarias, contra as vexações dos governadores e ouvidores; contra a prepotência dos fatores das companhias de comércio; contra os ataques dos piratas como elemento fundamental para a protecção dos portos das ilhas*” (“Direito Municipal Cabo-verdiano ou a Difícil Reforma de um Sistema Consolidado”, p. 68).

Não é substancialmente diferente a conclusão geral que chega a historiadora das instituições coloniais, Maria Teresa Avelino Pires, ao destacar que “*sobressai a força da oligarquia local detentora do poder municipal e seu carácter endógeno, ressaltando, sobremaneira, o elevado grau de autonomia das periféricas Câmaras Cabo-verdianas face aos representantes do poder central*” (*O Município nas Ilhas de Cabo Verde – Séculos XIV a XVIII*, Tese de Doutoramento em História dos Descobrimentos e da Expansão Portuguesa, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, 2009, p. 319).

Apesar do declínio de décadas, este sinal manteve-se indelével no coração e na alma dos crioulos até ser recuperado pela Constituição de 1992 por decisão do poder constituinte originário que lhe deu corpo. Destarte, haverá poucas instituições que podem reivindicar uma proteção garantística tão forte como os municípios. Disso decorrendo, naturalmente, efeitos importantíssimos, que, em concreto, devem vincular o legislador, reduzindo substancialmente o seu poder de conformação, pois, a ele não se permite adotar soluções que desfigurem a instituição

ou que atinjam o seu núcleo essencial, admitindo-se que só a possa afetar em casos legítimos em que se possa invocar finalidade legítima e sempre de modo proporcional.

2. Naturalmente, isso deve ser cotejado com o princípio democrático e com a liberdade de conformação do legislador, tantas vezes ressaltados por esta Cúria (nomeadamente desde o Acórdão 7/2016, de 28 de abril, TCCV, Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade do artigo 9º, nº 2, da Lei de Organização do do CSMJ, que impede o acesso a cargo de Vice-Presidente do CSMJ a magistrado judicial, Rel: JC José Pina Delgado, de 28 de Abril de 2016' in: *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde 2015-2016*, Praia, INCV, 2016, pp. 19-98, posição reiterada no Acórdão n.º 13/2016, TCCV (Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral), Rel: JC Pina Delgado, de 7 de julho de 2016, in: *Ibid.*, p. 99 e ss, culminando com o seu desenvolvimento mais extenso por meio do Acórdão nº 24/2015, TCCV, Constitucionalidade de Norma Revogatória do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público na parte que tem como efeito impedir o reconhecimento da possibilidade de ascensão ao topo da carreira de magistrados do MP que desempenharam funções como PGR e Procuradores-gerais adjuntos', Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 61, 2 de novembro de 2016, pp. 2036-2037). Isto porque, naturalmente, o facto de se reconhecer a existência de uma garantia institucional de grande preponderância não inibe por si só o poder de o legislador intervir para regular aspetos que com ela se relacionam e sequer que ele possa adotar soluções que, de alguma forma, a atinjam. Pode, sempre dentro do espaço de liberdade que tem, desde que respeite os limites da não-desfiguração, do não atingimento do núcleo essencial e da proporcionalidade. Considerando-se, igualmente, neste caso, que a legitimidade democrática que os eleitos municipais gozam, não é na sua substância, diferente daquela que os representantes do povo podem recorrer para justificar soluções regulatórias.

2.1. Urge, pois, verificar se, na situação concreta, o poder legislativo respeitou as garantias de autonomia municipal, do seu dever de descentralização, de reconhecer a autonomia financeira ou de respeito pelo princípio da justa repartição de recursos, nomeadamente e essencialmente se os interesses públicos que invoca são legítimos e se a solução adotada foi proporcional.

O artigo 13 da Lei que institui a Taxa Ecológica é o resultado da evolução da normatização do mecanismo e dos critérios de distribuição dos recursos arrecadados por meio da aplicação desse tributo ambiental, integrando-se a essa lei que, nos seus termos, sujeita um conjunto de produtos arrolados na sua Tabela I ao pagamento de um valor pecuniário em razão do efeito nocivo que têm sobre o meio ambiente.

2.1.1. Este tributo foi instituído em 1995 por meio da Lei nº 128/IV/95, de 27 de junho, onde se indicava que o seu objeto era a proteção ecológica, associando este conceito, aparentemente de forma estrita, ao saneamento básico, nos termos do seu artigo 3, determinando a lei que fosse rateada pelos municípios, nos termos de critérios a

fixar (artigo 2 (2)). É facto que a conceção de proteção do ambiente que enquadra o regime tributário criado é ainda muito pouco abrangente, estando basicamente focada em questões mais microscópicas, mas naturalmente relevantes, ligadas à limpeza dos aglomerados populacionais que fazem parte dos municípios.

2.1.2. O tributo foi, todavia, revogado pela Lei que Define o Regime de Tributação sobre a Despesa de 2002 (Lei nº 14/VI/2002, de 19 de setembro, *B.O. da República de Cabo Verde*, I Série, nº 28, 2º Suplemento, pp. 1-498). Esta, na alínea f) do artigo 38, dispunha que “[é revogada] A Taxa Ecológica, regulamentada pela Lei 128/ IV/95, de 27 de junho, e demais legislação complementar”.

2.1.3. A taxa ecológica foi recriada em 2004 pela Lei nº 46/VI/2004, de 12 de junho (conforme o seu artigo 1º, “É criada a Taxa Ecológica, que incide sobre embalagens não biodegradáveis, de metal, de vidro ou de matéria plástica sintética ou artificial, referidas no artigo 2º, cuja receita reverte a favor do saneamento básico e da proteção ao meio ambiente”), adotando-se o mesmo regime de distribuição, atendendo que o número 2 deste mesmo artigo estabelecia que “a receita da Taxa Ecológica será rateada entre os Municípios segundo os critérios utilizados para afetação do fundo de equilíbrio financeiro”.

2.1.4. Em 2010, é aprovada a Lei nº 76/VII/2010, de 23 de agosto, cujo artigo 1º dispunha que “É criada a Taxa Ecológica, que incide sobre as embalagens não biodegradáveis de metal, de vidro ou de matéria plástica sintética ou artificial”. Nos termos do seu número 2, “Estão sujeitas à Taxa Ecológica as embalagens referidas no artigo primeiro, quer se apresentem vazias, quer acondicionem mercadorias importadas ou de produção nacional”. O modelo de distribuição dos recursos arrecadados é alterado, afastando a exclusividade da sua destinação para os municípios e consagrando um esquema de distribuição assente em critérios expostos pelo seu artigo 10, nem mais nem menos o dispositivo homólogo, o artigo 13, atualmente em crise. Nos termos dessa disposição legal, “1. A receita arrecadada da Taxa Ecológica é rateada da seguinte forma: a) 40% Para o Fundo do Ambiente; b) 60% Para os Municípios. 2. A distribuição do montante destinado aos Municípios é feita segundo os critérios utilizados para afetação do Fundo de Financiamento dos Municípios. 3. A transferência dos montantes referida no número anterior é efectuada mensalmente pela Direcção-Geral do Tesouro”. Portanto, a lei insere um novo destinatário das receitas geradas pelo tributo, o Fundo do Ambiente. Porém, também reserva o quinhão maior das mesmas aos Municípios, possibilitando a sua distribuição por meio por remissão aos critérios de afetação de recursos por meio do Fundo de Financiamento dos Municípios, nomeadamente previsto pelo artigo 11 e 12 da Lei de Finanças Locais (Lei nº 79/VI/2005, de 5 de setembro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 36, 5 de setembro).

2.1.5. Era este o regime imediatamente anterior ao que se contesta por meio desta ação de fiscalização da constitucionalidade, sendo igualmente de interesse contextualizador referirmo-nos ao Regulamento do Fundo do Ambiente aprovado pelo Decreto-Regulamentar nº 3/2012, de 28 de fevereiro, *Boletim Oficial da República de Cabo*

Verde, I Série, nº 12, artigo 2º, assumindo a natureza de conta especial que visa “*contribuir de forma adequada para a proteção do ambiente contra todas as formas de degradação, com [o] fim de valorizar os recursos naturais, lutar contra a poluição de diversa natureza e origem e melhorar as condições de vida das populações no respeito pelo equilíbrio do meio ambiente, no quadro dos objetivos definidos no Decreto-Legislativo nº14/97, de 1 de julho*”. Remete, pois, ao ato legislativo que foi utilizado para a sua legitimação, a Lei de Bases de Proteção do Ambiente de 1993, conforme sua versão consolidada.

2.1.6. É perante tal evolução que emerge o regime da taxa ecológica redefinido pela Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, artigo 13, assim redigido:

“1. Os montantes gerados pela cobrança da Taxa Ecológica constituem receita própria e exclusiva do Fundo do Ambiente, devendo a Direcção-Geral do Tesouro promover a sua transferência, no prazo de 30 (trinta) dias úteis após o respectivo recebimento, sem prejuízo do disposto no número seguinte. 2. Os encargos de liquidação e cobrança incorridos pelas entidades referidas no número 1 do artigo 11.º são compensados através da retenção do montante correspondente a 1% (um por cento) da receita da Taxa Ecológica. 3. Os montantes gerados pela cobrança da Taxa Ecológica destinam-se: a) 75% (setenta e cinco por cento) ao financiamento dos projectos que: i. Procedam à aplicação de novas tecnologias ou de boas práticas relativas às operações de gestão de resíduos, nomeadamente aqueles que permitam minimizar os custos de operação, aumentar a eficácia e a eficiência da gestão ou a melhoria dos serviços prestados; ii. Incentivem o consumo de produtos ecoeficientes, incluindo os que promovam a utilização de embalagens reutilizáveis, nomeadamente as que contenham cerveja; iii. Promovam ou apoiem acções ou sistemas de informação, sensibilização, educação e formação na área de gestão de resíduos. b) 15% (quinze por cento), ao financiamento de programas de informação, educação e comunicação do sector de ambiente, em ordem a potenciar o conhecimento da população em relação à problemática do lixo e do ambiente; c) 10% (dez por cento) para manutenção dos serviços do Fundo do Ambiente. 4. Os projectos referidos na alínea a) do número anterior podem ser apresentados pelos municípios, pelas associações de municípios, pelas empresas públicas municipais e intermunicipais de gestão de resíduos, bem como pelas sociedades que exploram ecoponto. 5. O sector privado pode obter financiamento do Fundo do Ambiente para projectos que concorram para a finalidade da Taxa Ecológica. 6. O sector privado poderá também executar projectos municipais financiados através do Fundo do Ambiente. 7. O regime de financiamento dos projectos referidos nos números anteriores é definido em Decreto-Lei, sendo garantido em todo o processo decisório a participação organizada quer da Associação Nacional dos Municípios quer das Câmaras de Comércio e Indústria. 8. A alocação dos recursos do Fundo do Ambiente nos termos deste diploma deverá ser efectuada numa base de mérito e não discriminatória em relação a qualquer das entidades concorrentes”.

Como se pode facilmente constatar, esse dispositivo introduz alterações de fundo no que toca à afetação da Taxa Ecológica. Primeiro, porque os montantes

gerados passam, de forma gradativa, de exclusividade municipal, de partilha entre esta entidade e o Fundo do Ambiente, para monopólio deste e exclusão daquele; segundo, porque efetivamente, isso não significa que tais autarquias locais deixem de ter acesso aos recursos, mas, perante tal quadro, somente o podem materializar com a intermediação do Fundo do Ambiente; terceiro, em razão disso, não há garantias totais de acesso a esses recursos, pois, mesmo havendo reserva de quota para os municípios, o financiamento depende da aprovação de projetos pelo Fundo do Ambiente, como se assevera no último dos parágrafos da norma em crise “*numa base de mérito e não discriminatória em relação a qualquer das entidades concorrentes*”.

2.2. Tal alteração de regime foi justificada com base nos seguintes argumentos, que congregam os interesses públicos legitimadores dessa medida:

2.2.1 A entidade que a promoveu, a Assembleia Nacional, através do seu Presidente, trouxe, por meio da sua resposta, argumentação no sentido de que:

A – *Visaria “proporcionar incentivos, tanto aos consumidores como aos produtores para que alterem o seu comportamento no sentido de uma utilização dos recursos mais eficientes do ponto de vista ecológico, estimular a inovação e as mudanças estruturais”* (Resposta da Assembleia Nacional, para. 12). Sendo medida indispensável já que é sua convicção, enquanto legislador, que “*tendo em conta a nossa vulnerabilidade ambiental, a fraca capacidade de reciclagem e os limitados recursos para o saneamento e proteção do meio ambiente, taxar os produtos poluentes, constitui um elemento dissuasor de comportamentos anti-ecológicos, levando à mudança de comportamentos e criando uma verdadeira consciência e preocupação ambientais*” (Id., para. 15). Considera ainda que tal objetivo “*face a transversalidade que a tutela do meio ambiente requer, a medida de afetação do produto da taxa ecológica aos fins de sensibilização, defesa e preservação do meio ambiente*” (Id., para.19), seria um “*instrumento político particularmente eficaz para enfrentar uma das atuais fontes geradoras de poluição difusa, como são os resíduos sólidos*” (para. 18). Arremata, num momento posterior, acrescentando a ideia de que teria por objetivo “*despertar uma consciência mais ecológica, e, perante a necessidade de providenciar maior equilíbrio do meio ambiente*”, levando, nas suas palavras, a “*remeter as receitas geradas pela taxa ecológica, ao Fundo do Ambiente*” (Id., para. 22)

B - Portanto, remetia nesta ocasião, para a argumentação apresentada pela entidade promotora da novel legislação, em última instância, o Ministério do Meio Ambiente, Habitação e Ordenamento do Território, o qual, teve, nesta fase, dois momentos para apresentar essas mesmas razões que nos permitem identificar os interesses legítimos que justificaram a medida legislativa contestada pelos petionários.

Recorde-se que se trata de diploma vetado pelo Senhor Presidente da República, nas suas palavras porque “*analisado o presente diploma, surgiram algumas discordâncias de fundo, relativamente ao seu conteúdo, que inviabilizam a sua promulgação, sem prejuízo de eventuais dúvidas quanto à conformidade de certas disposições com normas constitucionais*” (Fundamentação do Veto Político do Ato Legislativo da Assembleia Nacional que redefine o Regime Jurídico-Tributário da Taxa Ecológica [6 de junho de 2012] in: *Magistratura de Influência. Pelo Reforço do Poder Local*, Praia, PR, 2013, pp. 59-62), e confirmado pelo Parlamento, por isso a matéria foi discutida, ainda que com níveis de profundidade diferentes, duas vezes. Em abril de 2012, antes do veto presidencial, o Ministro da Habitação, Ambiente e Ordenamento do Território, apelando à consolidação de um “*Estado Verde*” (p. 31), ao princípio do poluidor-pagador e à finalidade geral de conciliar o desenvolvimento económico à proteção do ambiente, dizia que:

“O impacto do actual regime da Taxa Ecológica na indústria nacional tem sido todavia muito forte, eu diria até nefasto. Várias conferências de imprensa já foram proferidas, várias expressões de solidariedade e isso tudo, naturalmente, o Governo não podia ficar indiferente a essa onda de insatisfação ou pedidos que a lei fosse revista com maior brevidade possível.

Se por um lado pretendemos proteger o ambiente, por outro lado não queremos estrangular os operadores económicos, passe o termo, ou prejudicar a competitividade industrial do País. Entretanto, temos um País arquipelágico com muitas vulnerabilidades no dia-a-dia, uma fraca capacidade de reciclagem, limitados recursos para o saneamento e protecção do ambiente. Tudo isso aconselha a manutenção da Taxa Ecológica sobre os produtos poluentes, não biodegradáveis, enquanto elemento dissuasor de comportamentos anti-ecológicos, levando à mudança de comportamento e preocupação ambientais.

Por tudo isso, pode-se perguntar: o que traz de novo a actual proposta de lei? Por um lado, tem por objecto redefinir o regime jurídico tributário da Taxa Ecológica, criada pela lei n.º 76/VII/2010 de 23 de Agosto; introduz maior coerência na aplicação da Taxa Ecológica e no respeito pelos princípios pertinentes na Organização Mundial do Comércio, sobretudo o princípio de tratamento nacional; torna a Taxa Ecológica mais inteligível e adequada à realidade insular do País; aumenta o leque de produtos sujeitos à Taxa Ecológica, contribuindo assim para a diminuição do valor pago pelos produtos individualmente e o aumento da receita global. Aqui convém referir que a proposta visa fazer incidir a Taxa Ecológica não sobre cada produto individualmente, mas sobre o peso, cada quilo de produto poluente.

Institui o reconhecimento oficioso da isenção nas situações que prevê, por exemplo embalagem de medicamentos, embalagens de géneros alimentícios e primeira necessidade, não dependendo assim a isenção de um pressuposto autónomo, que é um pedido de reconhecimento dirigido pelo contribuinte à administração fiscal.

Impõe ao sujeito passivo o dever de devolver à origem, reciclar ou reutilizar, no máximo, 50% dos produtos objecto

da taxa. Essa norma é para incentivar indústrias de eco ponto no sentido da recolha, tratamento e reutilização, portanto reciclagem dos produtos.

Os montantes gerados pela Taxa Ecológica constituem receita própria, exclusiva do Fundo do Ambiente e destina-se exclusivamente a financiar projectos de intervenção ambiental, mas nos municípios e que tendem a resolver o problema de poluição causada pelos produtos enumerados na própria lei.

O envelope de receitas da Taxa Ecológica destinadas aos municípios será aumentado, prevemos, pelo menos, o aumento.

O sector privado – particularmente as organizações da sociedade civil e as ONG – poderá também aceder a financiamento do Fundo do Ambiente com projectos que concorram para os objectivos da Taxa Ecológica.

Prevê a possibilidade ser mantida em consignação durante um determinado período até quatro meses e restituído ao sujeito passivo, desde que os artigos em causa sejam reexportados, exportados ou enviados para o Ecoponto.

Reformula o regime sancionatório, ficando a instrução dos processos relativos às contra-ordenações, aplicações das coimas e de sanções acessórias a cargo da Direcção-geral das Alfândegas e Direcção-geral de Contribuição e Impostos, conforme o caso” (pp. 32-33).

Tais justificações são, naturalmente, genéricas, podendo ser utilizadas para justificar, no seu todo, o diploma. Todavia, a Alta Entidade referida não aduz razões muito específicas em relação à solução do artigo 13. Não obstante, o facto é que a referência ao sector privado poderá permitir deduzir que a facilitação desse acesso a outro ator importante na proteção ambiental poderá racionalizar a medida de concentração da gestão das receitas geradas pelo tributo em questão no Fundo do Ambiente. Os deputados da maioria, do PAICV, endossaram essa argumentação, nomeadamente em razão dos efeitos positivos que teria sobre a proteção do ambiente.

Ao longo dos debates ocorridos na mesma sessão, o Ministro teria ainda a oportunidade de acrescentar que as alterações deviam ser vistas numa perspetiva evolutiva, de adequação a novos desafios em matéria de política ambiental (e não de política fiscal), acrescentando ainda que seria uma forma de dar resposta a exigências da Organização Mundial do Comércio que “*vêm nessa intenção, de canalizar toda a receita para o Fundo do Ambiente as melhores intenções*” (p. 60).

A Ministra das Infraestruturas e Economia Marinha, antiga responsável pela pasta do ambiente, acrescentaria durante o debate alguns argumentos importantes, nomeadamente destacando a situação calamitosa de gestão de resíduos em Cabo Verde, particularmente do lixo, o seu efeito negativo sobre a principal atividade económica do país, o turismo, e sobre a proteção do próprio ambiente, especificamente sobre a poluição, além da necessidade de se responsabilizar os seus atores, o que requereria, na sua opinião, uma política integrada e coordenada nesse sentido.

Nas suas palavras: “*É isso que nós estamos a propor, Srs. Deputados. Esta medida não aparece de forma desgarrada.*

Ela aparece enquadrada num conjunto de medidas de política. Já está a ser trabalhada na Direcção Geral do Ambiente, em diálogo com os parceiros para dotarmos Cabo Verde de uma real política de ambiente e de gestão integrada de resíduos urbanos sólidos. Não será feita apenas pelos municípios. O que temos estado a dialogar olhos nos olhos com os municípios vem o Sr. Deputado dizer que é uma tendência centralizadora! Não, é uma tendência de responsabilidade, de diálogo compromissório e de frontalidade. Os municípios ao longo dos anos têm recebido receitas da Taxa Ecológica. Não há um município em Cabo Verde que tenha verdadeiramente um aterro sanitário a funcionar. Nenhum! Continuaram todos ao longo desses anos a recolherem o lixo, a enterrar o lixo, a deixar que as pessoas rejeitem o lixo em qualquer lugar ou então a queimar. Vamos continuar nisso, Sr. Deputados[?]. Não! Sr.^a Deputada, temos que responsabilizar ou não o poluidor[?]. Somos, neste momento, um único país do mundo que não responsabiliza o poluidor. O princípio do poluidor pagador é um princípio universal e está a ser implementado em todos os países onde as instituições assumem plenamente as suas responsabilidades. É um caminho que terá que ser feito sim. Requer-se muita concentração e coordenação sim. Mas que todos têm que contribuir e o princípio de responsabilidade alargada do produtor tem que ser também implementado em Cabo Verde. (...) A próxima geração nos interpelará e não terá nenhum respeito por nós se nós continuarmos no caminho em que nós estamos. Cabo Verde é um país exíguo, temos territórios exíguos, temos níveis de poluição que resultam da má gestão de resíduos e que já está a atingir níveis incomportáveis e é fundamental que, como sempre, adoptássemos medidas sérias, profundas e contundentes para alterarmos o status quo” (pp. 65-66).

Pouco depois, e na sequência do veto presidencial, na sessão que confirmou o diploma, o Ministro da tutela acrescentou que “*Esse mecanismo de gestão enquadra-se no esforço que todos envidamos para o reforço da boa governação, deixando de lado gradualmente o modelo de gestão funcional com orçamentos incrementais e transitando para o modelo de gestão por objectivos que melhor nos permite recolher dados sobre a aplicação de recursos e satisfazer as exigências de prestação de contas, nomeadamente no âmbito da matriz sectorial do ambiente, no grupo de apoio orçamental*” (Acta da Reunião Plenária do dia 24 de julho de 2012, Praia, AN, 2012, p. 60). Por conseguinte, aparentemente colocando a tónica também nas vantagens gerenciais do modelo de centralização, nomeadamente ao nível da transparência e da *accountability*. Na mesma senda o ilustre parlamentar José Manuel Andrade, acrescentava que “*Do nosso ponto de vista, pela nova filosofia erigida no sistema, a taxa ecológica não pode ser entendida como fonte de receita municipal - como parece entender o Sr. Presidente da República, opinião que respeitamos - mas sim um instrumento de defesa do ambiente pelo desincentivo que pretende induzir em relação à importação de produtos ou embalagens não biodegradáveis e nocivas ao ambiente*” (Ibid., p. 68), portanto enfatizando a mudança de paradigma que justificava a nova abordagem introduzida no concernente ao ponto relevante para este desafio de constitucionalidade e acrescentando igualmente que “*Este Governo tem uma*

linha coerente de actuação, quando toma uma posição política toma-a e assume as suas responsabilidades políticas. É perante este quadro que nos encontramos, porque a nova Lei da Taxa Ecológica pretende que haja uma utilização mais criteriosa e dirigida à protecção do ambiente. A experiência que temos tido relativamente às receitas da Taxa Ecológica é diluída na administração de municípios. Esta é uma preocupação dirigida à protecção do ambiente. As receitas têm de ser, efectivamente, dirigidas à protecção do ambiente” (Ibid., p. 76).

Em suma, apesar de o fazer de modo não sistematizado, o legislador destacou um conjunto plural de razões para as soluções legislativas que promovia, nomeadamente a necessidade de proteger o meio ambiente decorrente de injunções constitucionais e de compromissos internacionais, dissuadindo condutas lesivas do meio ambiente, e tendo como condição de eficácia o imperativo de se o fazer por meio de uma gestão integrada e centralizada, que também permitisse o acesso aos fundos das emergentes associações da sociedade civil que intervêm na área ambiental, e, em concreto, assegurando que os recursos sejam utilizados efetivamente para a proteção do meio ambiente.

2.3. A necessidade de se proteger o meio ambiente, naturalmente, pode ser vista a partir de uma perspetiva plural.

2.3.1. Desde logo, porque existem cada vez mais questões de justiça ambiental que um Estado como o nosso não pode deixar de considerar, não sendo de se descurar, por exemplo, a adesão política do país aos grandes princípios internacionais nesta matéria, nomeadamente:

A – Os adotados na pioneira Conferência de Estocolmo de 1972, nomeadamente de Liberdade, igualdade e condições de vida adequadas num meio ambiente de qualidade (Princípio 1); Preservação dos recursos naturais para as gerações presentes e futuras (Princípio 2); Manutenção, restauração ou melhoria da capacidade da terra em produzir recursos vitais renováveis (Princípio 3); Responsabilidade de proteção do património natural em perigo e consideração da conservação da natureza no processo de desenvolvimento económico (Princípio 4); Uso racional e mutuamente benéfico dos recursos não renováveis (Princípio 5); Proibição de descargas de substâncias e outros materiais em níveis que possam causar danos irreparáveis ao meio ambiente (Princípio 6); Obrigação de tomar medidas para prevenir a poluição marítima (Princípio 7); Indispensabilidade do desenvolvimento económico e social como base para assegurar boas condições de vida ao homem (Princípio 8); Transferência de tecnologia para complementar os esforços internos de desenvolvimento (Princípio 9); Estabilidade de preços e obtenção de entradas de produtos básicos e matérias primas como essenciais à ordenação do meio ambiente (Princípio 10); Harmonização entre a política ambiental, de desenvolvimento e de melhoria das condições de vida nos países em desenvolvimento (Princípio 11); Destinação dos recursos aos países em desenvolvimento e fornecimento de assistência técnica e financeira internacional para apoio aos esforços de preservação e melhoramento

do meio ambiente (Princípio 12); Abordagem integrada e coordenada do planeamento do desenvolvimento dos Estados no domínio da melhoria das condições ambientais (Princípio 13); Planeamento racional do desenvolvimento e sua compatibilização com a proteção do meio ambiente (Princípio 14); Planeamento na política de assentamento humano e harmonização (Princípio 15); Políticas demográficas não prejudiciais ao meio ambiente e aos direitos humanos (Princípio 16); Planeamento, administração e controlo dos recursos ambientais pelas instituições nacionais competentes (Princípio 17); Utilização da ciência e da tecnologia para se evitar e combater riscos ao meio ambiente (Princípio 18); Esforço de educação ambiental, especialmente para as novas gerações e utilização dos meios de educação de massa para prestar informação ambiental a todos (Princípio 19); Fomento da pesquisa e da informação científica, bem como do intercâmbio científico, e da sua transmissão aos países em desenvolvimento (Princípio 20); Exploração dos próprios recursos, desde que não se cause prejuízo ao meio ambiente do território de outros Estados e ou de áreas comuns (Princípio 21); cooperação para o desenvolvimento do Direito Internacional no que se refere à responsabilidade do Estado e o dever de indemnização de vítimas de poluição e de outros danos ambientais (Princípio 22); Consideração dos sistemas de valores de cada país (Princípio 23); Cooperação e igualdade no tratamento de questões referentes à proteção e melhoramento do meio ambiente, nomeadamente por via da celebração de acordos destinados a controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam ter para o meio ambiente (Princípio 24); Contribuição na articulação das organizações internacionais para que realizem um trabalho coordenado, eficaz e dinâmico na conservação e no melhoramento do meio ambiente (Princípio 25); Eliminação e destruição de armas nucleares (Princípio 26) (*Déclaration de la Conference des Nations Unies sur l'environnement* in: *Protection Internationale de l'Environnement. Recueil des Instruments Juridiques*, Laurence Boisson de Chazournes; Richard Desgagné & Cesare Romano (orgs.), Paris, Pedone, 1998, pp. 22-29).

B – Os declarados na Conferência do Rio de 1992, concretamente os da centralidade do ser humano e o seu direito a uma vida sadia e produtiva em harmonia com a natureza (Princípio 1); do direito dos Estados explorarem os seus próprios recursos, sem, todavia, causar danos ambientais aos outros ou aos espaços comuns (Princípio 2); da obrigação do direito ao desenvolvimento ser perseguido de modo a garantir as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao ambiente das gerações presentes e futuras (Princípio 3); da integração da proteção do ambiente no processo de desenvolvimento (Princípio 4); da cooperação,

principalmente para a eliminação da pobreza como pressuposto do desenvolvimento durável (Princípio 5); da prioridade às necessidades particulares dos países em desenvolvimento e dos ambientalmente mais vulneráveis (Princípio 6); da cooperação para uma parceria no sentido da conservação, proteção e restabelecimento da saúde e integridade do ecossistema terrestre e da responsabilidade diferenciada conforme a pressão que a sua respetiva sociedade exerce sobre o ambiente e os seus recursos financeiros (Princípio 7); da redução e eliminação dos modos de produção e consumo não viáveis e da promoção de políticas demográficas apropriadas (Princípio 8); da cooperação para reforçar as capacidades endógenas em matéria de desenvolvimento durável pelo incremento da melhoria da compreensão científica decorrente das trocas de conhecimento e técnicas e transferência dos mesmos (Princípio 9); da informação, participação nos processos de tomada de decisão e acesso à justiça dos cidadãos em matéria ambiental (Princípio 10); da adoção de medidas legislativas adequadas e adaptadas à situação social e económica de cada país (Princípio 11); da cooperação para promover um sistema económico internacional aberto e favorável (Princípio 12); da adoção de legislação nacional referente à responsabilidade pela poluição e por outros danos ao meio ambiente (Princípio 13); do desencorajamento e o da prevenção a deslocação e transferência de atividades e substancias que provocam grande deterioração ao meio ambiente ou que sejam prejudiciais à saúde humana (Princípio 14); da precaução em relação a riscos de danos graves e irreversíveis, independentemente de certeza científica (Princípio 15); do poluidor-pagador (Princípio 16); da realização de estudos de impacto ambiental (Princípio 17); da notificação imediata de catástrofes naturais com efeitos externos e auxílio aos Estados sinistrados (Princípio 18); da comunicação de informação e consulta célere e de boa fé com os Estados que podem ser prejudicados por efeitos ambientais transfronteiriços seriamente nocivos (Princípio 19); da participação das mulheres na gestão do ambiente e do desenvolvimento (Princípio 20); da mobilização dos jovens para uma parceria mundial (Princípio 21); do reconhecimento do papel das comunidades autóctones e da sua identidade, cultura e interesses e apoio à sua participação na realização do desenvolvimento durável (Princípio 22); da proteção dos recursos naturais dos povos sujeitos a opressão, dominação ou ocupação (Princípio 23); da proteção do ambiente em período de conflito armado, respeito e desenvolvimento do Direito Internacional aplicável (Princípio 24); da interdependência e indissociabilidade entre paz, desenvolvimento e proteção do ambiente (Princípio 25); da resolução pacífica

de diferendos (Princípio 26); e o da cooperação de boa fé na implementação destes princípios e no desenvolvimento do Direito Internacional no domínio do desenvolvimento durável (Princípio 27) ('Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement' in: *Ibid.*, pp. 41-46).

C – Ou a filosofia ambiental apresentada pelo Papa Francisco na recente Encíclica *Laudatio Si*, à qual o Tribunal recorre não pela sua autoridade religiosa, mas por ser reflexo de um pensamento moral que não deixa de ser tributário de uma base ética inquestionável que a República se pode apropriar, já que sublinha lapidarmente que “*Existem formas de poluição que afectam diariamente as pessoas. A exposição aos poluentes atmosféricos produz uma vasta gama de efeitos sobre a saúde, particularmente dos mais pobres, e provocam milhões de mortes prematuras. Adoecem, por exemplo, por causa da inalação de elevadas quantidades de fumo produzido pelos combustíveis utilizados para cozinhar ou aquecer-se. A isto vem juntar-se a poluição que afecta a todos, causada pelo transporte, pelos fumos da indústria, pelas descargas de substâncias que contribuem para a acidificação do solo e da água, pelos fertilizantes, insecticidas, fungicidas, pesticidas e agro-tóxicos em geral. Na realidade a tecnologia, que, ligada à finança, pretende ser a única solução dos problemas, é incapaz de ver o mistério das múltiplas relações que existem entre as coisas e, por isso, às vezes resolve um problema criando outros. 21. Devemos considerar também a poluição produzida pelos resíduos, incluindo os perigosos presentes em variados ambientes. Produzem-se anualmente centenas de milhões de toneladas de resíduos, muitos deles não biodegradáveis: resíduos domésticos e comerciais, detritos de demolições, resíduos clínicos, electrónicos e industriais, resíduos altamente tóxicos e radioactivos. A terra, nossa casa, parece transformar-se cada vez mais num imenso depósito de lixo. Em muitos lugares do planeta, os idosos recordam com saudade as paisagens de outrora, que agora vêem submersas de lixo. Tanto os resíduos industriais como os produtos químicos utilizados nas cidades e nos campos podem produzir um efeito de bioacumulação nos organismos dos moradores nas áreas limítrofes, que se verifica mesmo quando é baixo o nível de presença dum elemento tóxico num lugar. Muitas vezes só se adoptam medidas quando já se produziram efeitos irreversíveis na saúde das pessoas. 22. Estes problemas estão intimamente ligados à cultura do descarte, que afecta tanto os seres humanos excluídos como as coisas que se convertem rapidamente em lixo. Note-se, por exemplo, como a maior parte do papel produzido se desperdiça sem ser reciclado. Custa-nos a reconhecer que o funcionamento dos ecossistemas naturais é exemplar: as plantas sintetizam substâncias nutritivas que alimentam os herbívoros; estes,*

por sua vez, alimentam os carnívoros que fornecem significativas quantidades de resíduos orgânicos, que dão origem a uma nova geração de vegetais. Ao contrário, o sistema industrial, no final do ciclo de produção e consumo, não desenvolveu a capacidade de absorver e reutilizar resíduos e escórias. Ainda não se conseguiu adoptar um modelo circular de produção que assegure recursos para todos e para as gerações futuras e que exige limitar, o mais possível, o uso dos recursos não-renováveis, moderando o seu consumo, maximizando a eficiência no seu aproveitamento, reutilizando e reciclando-os. A resolução desta questão seria uma maneira de contrastar a cultura do descarte que acaba por danificar o planeta inteiro, mas nota-se que os progressos neste sentido são ainda muito escassos” (*Laudatio Si. Sobre o Cuidado da Causa Comum. Carta Encíclica do Santo Padre Francisco, Praia, Dioceses de Santiago e do Mindelo e Associação de Gestores, Empresários e Profissionais Católicos de Cabo Verde, Edição Patrocinada pelo Ministério do Ambiente, Habitação e Ordenamento do Território, 2015, para. 20-22*).

A Lei nº 86/IV/93, de 26 de julho, publicada no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 27, 26 de julho de 1993, pp. 331-342, que estabelece as bases da política do ambiente, não deixa de ter essa mesma lógica subjacente quando adota os princípios da prevenção, da promoção e sensibilização, do equilíbrio, da participação, da unidade de gestão e ação, da cooperação internacional, da procura do nível adequado de ação, da recuperação e da responsabilização (artigo 3º).

2.3.2. Segundo, porque, de um ponto de vista existencial, para um país como o nosso – pequeno, arquipelágico e com uma economia assente no turismo – não é menos do que estratégico e, pode-se dizer também sem correr o risco de exagerar, vital. Os impactos prospetivos do desequilíbrio ambiental afetarão desproporcionalmente os Estados ribeirinhos e particularmente os insulares, com efeitos imprevisíveis, os quais, ainda que não se adote nenhuma perspectiva catastrofista, não deixam de ser altamente preocupantes para um povo que sempre sentiu na pele as consequências negativas das dinâmicas ambientais.

A – A Geografia do Arquipélago e a sua História Natural são prova dos efeitos que o ambiente sempre projetou sobre o Ilhéu, nos termos racionalizados pelo Livro Branco do Ambiente quando ressalta que “*O arquipélago de Cabo Verde está localizado a uma distância aproximada de 500 km da ponta de Cabo Verde no Senegal. Esta localização insere as ilhas no universo marítimo do Atlântico, na extensão oceânica do Sahel oeste africano e nos arquipélagos da Macaronésia. O vulcanismo está na origem do arquipélago e, à luz dos dados disponíveis, admite-se que as actividades vulcânicas tiveram início no princípio da Era Terciária e se prolo[n]garam até a actualidade, embora tenha havido um quadro de alternância de períodos de intensa*

actividade com emissão de grandes volumes de lava e períodos de fraca ou nenhuma actividade vulcânica. No período recente, isto é no Holocénico, as erupções vulcânicas limitaram-se apenas a algumas ilhas e no período histórico, apenas à ilha do Fogo, pois nenhum documento regista erupções em outras ilhas após o povoamento. Existem indícios de eventuais erupções em “sub-ilhas” existentes no território do arquipélago. A semelhança do que acontece em outros arquipélagos da Macaronésia, a actividade vulcânica terá levantado formações geológicas anteriores, nomeadamente sedimentos do Jurássico e do Cretácico, abundantes na ilha do Maio. (...). Inserido na extensão oceânica do Sahel e na zona de circulação dos alísios, o arquipélago apresenta um clima árido, com uma reduzida precipitação durante o ano e ciclos de secas, que podem durar vários anos. É no quadro de aridez e nos ciclos de secas que o arquipélago registou durante a sua história a sua maior vulnerabilidade, porque as secas frustraram projectos de gerações e dizimaram milhares de vidas. A aridez do clima abrange toda a cintura do Sahel e resulta do quadro meteorológico dessa zona de transição entre a zona das savanas do Sudão e o deserto de Sahara. Cabo Verde apesar da sua localização oceânica está abrangida pela zona de árida que se estende do arquipélago ao Mar Vermelho. A sua localização na zona de circulação do vento alísio no flanco oriental do Anticiclone dos Açores e sob a influência da corrente fria de Canárias está marcada por uma inversão térmica em altitude que inibe o desenvolvimento vertical das nuvens e consequentemente as quedas pluviométricas, apesar de atenuar a aridez da atmosfera e calor reinante em latitudes similares”.

Daí que “Apesar de várias tentativas de instalação de uma agricultura de plantações, virada para o mercado e de ciclos económicos centrados em produtos como a urzela, o gado, algodão, o açúcar, sal, as oleaginosas, a actividade portuária, estes ciclos foram montados em função dos interesses da metrópole e pouco contribuíram para debelar a pobreza do arquipélago, pelo que além da elevada mortandade, a emigração foi outra consequência das secas. O processo de povoamento do arquipélago, no seu todo, foi muito condicionado pelas crises e pelos ciclos económicos que ainda reflectem na grande assimetria na distribuição da população e na instalação de infra-estruturas e equipamentos estratégicos pelas diversas ilhas. A título de registo, durante a fase do comércio da costa africana, a população permanente centrou-se nas ilhas de Santiago e do Fogo e produziram principalmente algodão e cavalos para a troca com os reinos ribeirinhos; com a crise do século XVII a população dispersou-se pelas ilhas com melhores potencialidades agrícolas e nos andares sub-húmidos e húmidos de altitude, abandonando os centros urbanos; com o ciclo do sal, as ilhas orientais, nomeadamente a ilha da Boavista passou a ser o centro da economia do arquipélago; com o ciclo do vapor e do carvão o centro da economia passou para a ilha de São Vicente. Depois da

independência, o aeroporto do Sal passou a ser a porta de contacto externo do País e permite a instalação do turismo, sobretudo de sol e praia que encontra condições favoráveis nas ilhas orientais pelas extensas praias de reduzida precipitação” (Ibid., 2.2.).

B – Os desafios que o ambiente nos coloca sempre ficaram patentes aos que nos visitaram ao longo dos séculos, como atesta, por exemplo, um relato de um viajante ilustre, o naturalista Charles Darwin em 1832, que regista que “A vizinhança do Porto da Praia, vista do mar, apresenta um aspeto desolador. As chamas vulcânicas de uma era passada, e o calor abrasador de um sol tropical, na maior parte dos lugares deixou o solo impróprio para a vegetação [The Neighbourhood of Porto Praya, viewed from the sea, wears a desolate aspect. The Volcanic fires of a past age, and the scorching heat of a tropical sun, have in most places rendered the soil unfit for vegetation]” (Charles Darwin, *Journal of Researchs into the Natural History and Geology of the Countries Visited During the Voyage of the H.M.S. Beagle Round the World under the Command of Capt. Fitzroy*, New Edition, New York, Appleton & Co., 1871, chap. I, p. 1).

C – E também sublinhados por grandes poetas como Ovídio Martins, (“Nós somos os flagelados do vento-leste! A nosso favor não houve campanhas de solidariedade, não se abriram os lares para nos abrigar e não houve braços estendidos fraternalmente para nós! Somos os flagelados do vento-leste! O mar transmitiu-nos a sua perseverança, Aprendemos com o vento a bailar na desgraça, As cabras ensinaram-nos a comer pedra para não perecermos. Somos os flagelados do vento-leste! Morremos e ressuscitamos todos os anos para desespero dos que nos impedem a caminhada. Teimosamente caminhamos de pé, num desafio aos deuses e aos homens, E as estiagens já não nos metem medo, porque descobrimos a origem das coisas (quando pudermos!...). Somos os flagelados do vento-leste! Os homens esqueceram-se de nos chamar irmãos; E as vozes solidárias que temos sempre escutado são apenas as vozes do mar que nos salgou o sangue, as vozes do vento que nos entranhou o ritmo do equilíbrio e as vozes das nossas montanhas estranha e silenciosamente musicais. Somos os flagelados do vento-leste!”) (íntegra a obra *Gritarei! Berrarei! Matarei! Não vou para Pasárgada*, Rotterdam, Edições Caboverdianidade, s.d., p. 11), recuperando o romance homónimo de Manuel Lopes e as suas lições (“Era a luta. A luta braba que começava. Contra os elementos negativos. Contra os inimigos do homem. A luta silenciosa, de vida ou de morte. Introduzia-se primeiro no entendimento. Depois, entrava no sangue e no peito. O homem tornava-se a força contrária às forças da Natureza. Por um mandato de Deus,

o homem lutava contra os próprios desígnios de Deus. Dava toda a vontade e a sua força. Não podia fazer mais nada. O que está acima da força do homem não pertence aos seus domínios. O homem tinha uma medida. Chuva, vento e sol estavam fora dessa medida, e o homem não se podia incriminar pelo que sucedia fora da sua medida. Os desígnios de Deus eram superiores à vontade dos homens, mas o dever do homem era lutar mesmo contra esses desígnios” (Os Flagelados do Vento Leste, São Paulo, Ática, 1979 [1960], pp. 95-96).

2.3.3. Mais: o Arquipélago permanece sujeito a tais agruras, como, desde logo, é assumido por vários documentos oficiais adotados pelo país, devendo-se registar-se o que nos diz:

A – O Segundo Plano Nacional para o Ambiente 2004-2014, que regista que “*Como Estado insular, Cabo Verde é marcado pela vulnerabilidade estrutural que abrange: – O ambiente biofísico, ecológico e a extensão territorial; – A valorização social e económica e sua interligação com o ambiente biofísico; – Os factores essencialmente económicos relacionados com a base de recursos naturais e populacionais. Esses factores ligados à própria origem do arquipélago são, geralmente, ordenados por diferentes autores, num triângulo a que se chamou o triângulo da vulnerabilidade básica de Cabo Verde (Min. Finanças, Documento de estratégia, 1997). Esta vulnerabilidade (Figura 2.2) coloca o país perante a necessidade de criação de capacidades específicas que lhe permitam ser sustentável a longo prazo. A sustentabilidade deve estar assente num desenvolvimento económico e social, suportado no equilíbrio sustentável entre o ambiente, a economia e a demografia. Os principais problemas são praticamente comuns a todas as ilhas. São resultantes de uma gestão deficiente dos recursos naturais (solo, água, vegetação e outros), e das mudanças climáticas. Existem evidências claras de degradação desses recursos, com maior evidência para a erosão acelerada dos solos na zona rural, urbana e suburbana. Decorrem principalmente da deficiente consciencialização dos utilizadores sobre o potencial impacto da pressão demográfica sobre os recursos naturais. Para além disso, existe também uma deficiente aplicação da legislação, num contexto em que os ecossistemas insulares são bastante frágeis e muito sensíveis a desequilíbrios extremos”* (2.3.1). Foram inventariados os seguintes problemas (3.2.3): degradação dos solos nas zonas rurais, perda de biodiversidade, degradação e poluição das zonas costeiras, diminuição da qualidade do ar e degradação da paisagem.

B - O Livro Branco do Ambiente de 2014 que, a respeito da nossa vulnerabilidade ambiental enquadrada às demais fragilidades locais, assevera: “*A vulnerabilidade do país face aos fenómenos naturais, particularmente às secas*

e à desertificação, às chuvas torrenciais, tem demonstrado maior notoriedade nos últimos 10 anos. Com efeito, os valores pluviométricos, anormais que em 2010, chegaram a ultrapassar os 2000 mm/dia, sobrepõem a capacidade de resistência das ilhas, sendo as principais causas de perdas económicas, degradação ambiental e problemas socioeconómicos. O quadro de vulnerabilidade ecológica de Cabo Verde tem como principais factores: (1) a sua modesta dimensão territorial, porque limita a abundância e a diversidade de recursos; (2) a descontinuidade territorial e a dispersão das ilhas, porque aumenta os custos de infra-estruturação e diminui as conexões e as sinergias internas; (3) o clima saheliano, porque além da elevada aridez e reduzidas precipitações apresenta ciclos de seca, condicionando a biodiversidade, a qualidade das terras e toda a produção agro-pecuária, além de ser ameaça potencial na praga de gafanhoto do deserto; (4) o relevo montanhoso associado ao vulcanismo recente, porque favorece uma intensa erosão e limita a produtividade dos solos, apesar deste quadro promover abundantes recursos em rochas e materiais de construção; (5) localização na zona de circulação oceânica, porque a continuidade do mar favorece a circulação de poluentes arrastados pelas correntes provenientes de outros países e cria um cenário de difícil controlo do espaço territorial (marítimo) com recursos próprios. A vulnerabilidade económica e social de Cabo Verde resulta principalmente da vulnerabilidade ecológica. Entram, no entanto, factores de ordem histórica e sociocultural. Na actualidade, o País regista grandes assimetrias regionais, no tamanho das ilhas, na distribuição dos recursos naturais, como água, solos e potencialidade agro-pecuária; assimetria nas infra-estruturas e equipamentos estratégicos, acesso aos bens e serviços e emprego e conseqüentemente no desenvolvimento urbano e concentração demográfica. No entanto, apesar de Cabo Verde ter uma população jovem e com aceitável nível de escolaridade comparado com a região oeste africana onde está inserido, apresenta um quadro de vulnerabilidade associado aos altos índices de desemprego, pobreza, dependência externa em relação ao abastecimento alimentar, aquisição de equipamentos, tecnologia e financiamentos” (Ibid., Resumo Executivo).

C – Em matéria de mudanças climáticas também se registou esta preocupação central, sustentando um estudo promovido pelo Ministério do Ambiente que “*os recursos hídricos, porque muitas das suas características físicas e socio-económicas as predispõe a serem afectadas, de forma desproporcional, pelos efeitos negativos das variações climáticas. A natureza arquipelágica do país constitui, por si só, uma vulnerabilidade. As zonas costeiras têm um papel importantíssimo no processo de desenvolvimento de Cabo Verde e*

agrupa os maiores aglomerados populacionais do país. Toda a zona costeira pode ficar em risco com uma modificação do sistema climático. Embora não haja certeza sobre a ocorrência de mudanças climáticas provocadas pelo aumento da concentração de gases de efeitos estufa, os estudos apontam que essas mudanças são prováveis e que poderão implicar em agravamento dos problemas climáticos em Cabo Verde. Na prática, tais mudanças podem significar aumento da frequência e da intensidade das secas, com graves consequências sobre as populações pobres e os ecossistemas mais sensíveis. Disso decorre a necessidade adicional em aumentar a capacidade de resistência do país aos eventos extremos causados pelas variações do clima. O clima mundial tem vindo a evoluir lentamente no decurso de milénios, de séculos e de decénios e continuará a modifica-se no futuro. Ora, se o homem pode tirar proveito das condições climáticas favoráveis, é também vulnerável às mudanças e às variações do clima. A alimentação, a água, a energia, o habitat e a saúde são outros tantos aspectos da vida humana que dependem fortemente do clima. Ora, sem querer, o homem moderno modifica o clima à escala local e, em menor medida[,] à escala regional” (Vulnerabilidade e Adaptação às Mudanças Climáticas em Cabo Verde, Manuel Adilson Cardoso Fragoso (cons.), Praia, Ministério do Ambiente/Instituto Nacional de Meteorologia e Geofísica/GEF-ONUD, 2007, p. 128).

Por conseguinte, usando a terminologia da Carta Encíclica *Laudatio Si*, se a Terra, ‘Nossa Casa’ Comum, sofre, naturalmente, o nosso pequeno quarto cabo-verdiano mais ainda; se ela está em risco, a nossa vulnerável República vai assumi-los de forma desproporcional.

2.3.4. Por isso, é natural que a Constituição da República dê várias indicações nesse sentido, configurando a proteção do meio ambiente claramente como interesse público especial objetivo de carácter geral que o Estado de Cabo Verde deve cuidar de realizar ao sustentar no artigo 7º (Tarefas do Estado), que “São tarefas fundamentais do Estado: (...) k) Proteger a paisagem, a natureza, os recursos naturais e o meio ambiente (...)” e como um interesse público em matéria económica, confrontando-o com o dever do Estado garantir as condições para o desenvolvimento e a democracia económica nacionais, ao estipular que “o Estado e os demais poderes públicos garantem as condições de realização da democracia económica, assegurando, designadamente: (...) e) a qualidade e o equilíbrio ambientais” e que “as atividades económicas devem ser realizadas tendo em vista a preservação do ecossistema, a durabilidade do desenvolvimento e o equilíbrio das relações entre o homem e o meio ambiente” (art. 91 (3)). Finalmente, na dimensão subjetiva, não deixou de reconhecer que “todos têm direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender e valorizar. 2. Para garantir o direito ao ambiente, incumbe aos poderes públicos: a) elaborar e executar política adequadas de ordenamento do território, de defesa e preservação do

ambiente e de promoção e aproveitamento racional de todos os recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e estabilidade ecológica; b) promover a educação ambiental, o respeito pelos valores do ambiente, a luta contra a desertificação e os efeitos da seca”.

2.3.5. O Tribunal Constitucional não tem dúvidas em considerar que o legislador tem mostrado um interesse genuíno na preservação do ambiente, designadamente por via da aprovação de vários atos com essa finalidade, de que são exemplos, o regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (Decreto-Lei nº 29/2005, de 6 de março, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 1, 6 de março de 2005), o regime jurídico do aproveitamento de massas minerais (Decreto-Lei nº 3/2015, de 6 de janeiro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 1, 6 de janeiro de 2015, ou a especificamente importante Lei de Interdição da Produção, da Importação, da Comercialização e a Utilização de Sacos de Plástico Convencionais para Embalagem (Lei nº 99/VIII/2015, de 27 de agosto, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 51, 27 de agosto).

Por conseguinte, nesta conformidade, do ponto de vista da Constituição da República, não há a mínima dúvida de que o legislador podia ter invocado um interesse público, para, nomeadamente, como salientou, usar um instrumento tributário para proteger o meio ambiente e assim tentar dissuadir tais comportamentos ou angariar recursos visando a mitigação dos efeitos negativos de condutas que, apesar de serem consideradas, muitas vezes, inevitáveis, até por se entroncarem em objetivos de desenvolvimento económico nacional, não são suscetíveis de desaparecer somente pelo facto de se criar um tributo.

No âmago de tais iniciativas estão, muitas vezes, objetivos de controlo de intensidade mais do que a promoção de cessação da conduta. É nisso que, em última instância, consiste o princípio invocado do poluidor-pagador, ou seja, de, por um lado, dissuadir ou, dependendo da circunstância, conter em níveis aceitáveis a conduta prejudicial ao meio ambiente em causa, mas, no pressuposto de que se ela acontecer o seu agente será responsabilizado ou também dependendo das circunstâncias – uma vez que pode ser aplicado mesmo em relação a atos ou omissões que são lícitos –, pode ser onerado por isso, compensando a Comunidade pelos custos adicionais que ela terá que incorrer para tratar a questão e evitar danos acentuados ao meio ambiente ou corrigir aqueles que se materializarem.

Nesta senda, desde logo, é preciso registar que é um princípio realista, que dá margem à harmonização com princípios económicos importantes, e tenta relacionar-se com eles de forma equilibrada, e que, destarte, não se pode tirar a questão das receitas da equação. O modo como o sistema foi montado pressupõe precisamente um nível de dissuasão, mas dada a impossibilidade da cessação da utilização de tais mercadorias, logo tem uma dimensão corretiva, um sucedâneo para um mundo não ideal, conforme o qual, havendo certos níveis de utilização, aqueles que recorrem a tais itens pagam por isso, criando as condições necessárias para que o Estado tenha recursos suficientes para com eles lidar. Se a Lei Fundamental da República é, diríamos, amiga do meio ambiente, não é tributária

de qualquer conceção do *bon sauvage*, conforme a qual o desenvolvimento económico seria negligenciado para tanto. Neste particular, não deixamos de considerar com Carla Amado Gomes, “Direito Administrativo do Ambiente” in: *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Paulo Otero & Pedro Gonçalves (orgs.), Coimbra, Almedina, 2013, p. 190, que “*deve assinalar-se, todavia, que a prevenção nem sempre redundava em evitação de lesões para o ambiente, tendo que resignar-se, na maioria dos casos, a minimizar danos. Na verdade, o estágio civilizacional a que se chegou não permite acalantar a ilusão de inocuidade de actuação humana sobre o ambiente, sobretudo das actividades com maiores impactos poluentes. Um juízo de razoabilidade impede que prevenção signifique evitação de todo e qualquer risco (...). Daí que prevenir se traduza sobretudo no estabelecimento de medidas de minimização que permitirão ao sujeito desenvolver a sua actividade, no seu direito de iniciativa económica, sem lesar intoleravelmente os bens de fruição colectiva*”.

Não pode assim ser porque o desenvolvimento económico é também ele um interesse público predominante, nomeadamente pelos seus efeitos igualmente sociais, nos termos das alíneas e) e j) do artigo 7º, de acordo com o qual “*São tarefas fundamentais do Estado (...) Promover o Bem Estar e a qualidade de vida do povo cabo-verdiano, designadamente dos mais carenciados, e remover progressivamente os obstáculos de natureza económica, social, cultural e política que impedem a real igualdade de oportunidades entre os cidadãos (...)*” e “*Criar, progressivamente, as condições necessárias para a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais por forma a tornar efetivos os direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos*”, estando, ademais, consagrado entre os princípios gerais da ordem económica, materializando-se como interesse público dessa natureza, pois, decorre do número 2 do artigo 21 que “*o Estado e os demais poderes públicos garantem as condições de realização da democracia económica, assegurando, designadamente: a) a fruição por todos os cidadãos dos benefícios resultantes do esforço coletivo de desenvolvimento, traduzida, nomeadamente na melhoria quantitativa e qualidade do seu nível e condição de vida*”. Tal posição equilibrada admite no seu bojo a conciliação entre o desenvolvimento económico e a proteção do meio ambiente, devendo os poderes públicos esforçarem-se no sentido de encontrar as soluções que permitam a realização equilibrada de ambas finalidades na máxima intensidade possível.

2.4. Naturalmente, há compromissos internacionais em matéria de proteção ao meio ambiente, onde o legislador poderia encontrar base de legitimidade para justificar a solução de concentrar as receitas arrecadadas com a aplicação da taxa ecológica no Fundo do Ambiente, embora, ainda assim, não fosse o único elemento a considerar. Isto porque o princípio do Estado de Direito, que obriga a República a obedecer qualquer norma a que está subordinada, também se aplica às normas internacionais desde que não violem a Constituição, até porque explicitado igualmente pelo princípio do respeito pelo Direito Internacional ínsito ao número 1 do seu artigo 11º (“*O Estado de Cabo Verde rege-se, nas relações internacionais (...)*”) pelo princípio do respeito pelo Direito Internacional (...).)

Para que tal aconteça, terá que justificar a existência de normas internacionais vinculativas para a República que determinasse tal opção, não se contentando o Tribunal com formulações genéricas de que existem compromissos internacionais, pois estes têm que ser determináveis e demonstráveis. O legislador, nesta matéria, remete-nos para dois ramos do Direito Internacional que contribuem para justificar as suas opções e estabelecer interesses públicos legítimos nessa matéria, o Direito Internacional do Ambiente e o Direito Internacional Económico, em particular o regime jurídico da Organização Mundial do Comércio.

2.4.1. No que toca ao emergente Direito Internacional do Ambiente, o Tribunal considera que:

A – Cabo Verde é, de facto, parte de mais de dezena de tratados universais, regionais, sub-regionais e bilaterais em matéria de proteção do meio ambiente ou que também tratam de matéria ambiental, em todo o caso dos mais importantes e estruturantes (v. relação em *Protection Internationale de l'Environnement. Recueil des Instruments Juridiques*, Laurence Boisson de Chazournes; Richard Desgagné & Cesare Romano (orgs.), *passim*), concretamente da “Convenção sobre a Diversidade Biológica”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 34 - suplemento, de 20 de outubro de 1994, pp. 23-46; do “Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica à Convenção sobre Diversidade Biológica”, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 39, de 26 de setembro de 2005, pp. 1050-1075; da “Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e a sua Eliminação”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 34, 3º Suplemento, de 21 de outubro de 1994, pp. 1-30; da “Convenção da Nações Unidas sobre a Luta Contra a Desertificação nos Países Gravemente Afetados pela Seca e/ou pela Desertificação, particularmente em África”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 7, Suplemento, de 8 de março de 1995, pp. 1-56; da “Convenção Regional relativa à Cooperação Haliêutica entre Estados Africanos Ribeirinhos do Oceano Atlântico”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 19, Suplemento, de 28 de maio de 1998, pp. 17-25; “Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens ameaçadas de Extinção”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 12, de 21 de março de 2005, pp. 314-373; da “Convenção relativa à Determinação das Condições de Acesso e de Exploração dos Resíduos Haliêuticos ao largo das Costas dos Estados Membros da Comissão Sub-regional das Pescas”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 44, 6º suplemento, de 30 de dezembro de 1996, pp. 18-24; “Convenção de Estocolmo sobre Poluentes

Orgânicos Persistentes”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 51, de 19 de dezembro de 2005, pp. 1434-1471; “Convenção sobre Zonas Húmidas de Importância Internacional Especialmente como «habitat» de Aves Aquáticas”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 33, de 8 de novembro de 2004, pp. 918-923; “Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 49, de 5 de dezembro de 2005, pp. 1345-1368; “Convenção de Viena para Proteção da Camada de Ozono”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 12, de 31 de março de 1997, pp. 186-194; “Protocolo de Montreal relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozono como acordado e Emendado pela Segunda Reunião das Partes, realizada em Londres de 27 a 29 de Junho de 1990, e Novamente Emendado pela 3ª Reunião das Partes, realizada em Nairobi de 19 a 21 de Junho de 1991, e pela 4ª Reunião das Partes, realizada em Copenhaga de 23 a 25 de Novembro de 1992”, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 12, de 31 de março de 1997, pp. 172-185; “Emenda ao Protocolo de Montreal relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozono, adotada pela Nona Conferência das Partes (Montreal, 15-17 de Setembro de 1997)”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 42, de 17 de outubro de 2005, pp. 1121-1123; “Emenda de Beijing ao Protocolo de Montreal relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozono, Adotada em Beijing em 3 de dezembro de 1999”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 24, de 18 de Julho de 2011, pp. 848-852; Convenção Internacional para a Conservação dos Tunídeos do Atlântico”, da qual Cabo Verde se tornou parte em 1979; “Protocolo de Emenda ao Parágrafo 2 do Artigo X da Convenção Internacional para a Conservação dos Tunídeos do Atlântico, Conferência de Plenipotenciários das Partes Contratantes a Convenção Internacional para a Conservação do Tunídeos do Atlânticos”, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 50, de 12 dezembro de 2005, pp. 1385-1389; “Convenção-Quadro sobre Mudança de Clima”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 34, de 20 de outubro de 1994, pp. 1-22; “Protocolo de Quioto à Convenção das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas”, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 49, de 5 de dezembro de 2005, pp. 1319-1341; “Convenção de Roterdão Relativa ao Procedimento de Prévia Informação e Consentimento para Determinados Produtos Químicos e Pesticidas Perigosos no Comércio Internacional”, reproduzida

no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 52, de 26 de dezembro de 2005, pp. 1518-1545; “Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos”, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 5, de 1º de fevereiro de 1997, pp. 13-24, aos quais ainda se juntam, por exemplo, a “Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar”, reproduzida pelo *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, n.º 31, de 3 de agosto de fevereiro de 1997, pp. 1-69, e o “Protocolo Relativo à Convenção para a Prevenção da Poluição por Navios”, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I série, n.º 41, de 10 de dezembro de 1996, pp. 1-25.

B – Além disso, está ainda subordinado a algumas normas costumeiras internacionais nessa matéria – das quais se pode destacar o princípio da prevenção do dano – devidamente reconhecidas pela jurisdição internacional:

Neste sentido, o Tribunal Internacional de Justiça, em parecer consultivo, já se tinha pronunciado no sentido de que “o meio ambiente não é uma abstração, mas representa o espaço vital, a qualidade de vida e a verdadeira saúde dos seres humanos, incluindo gerações ainda não nascidas. A existência de uma obrigação geral dos Estados de garantir que as atividades debaixo da sua jurisdição e controlo respeitem o meio ambiente de outros Estados e áreas externas ao controlo nacional hoje faz parte do corpo do Direito Internacional relativo ao ambiente [*The environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment*] (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I. C. J. Reports, The Hague, ICJ, 1996, pp. 241-242, para. 29*).

O mesmo entendimento resulta do Acórdão Gabcikovo-Nagymaros, no qual se integra o seguinte pronunciamento: “O Tribunal está consciente que em matéria de proteção ambiental, a vigilância e a prevenção são exigíveis em razão do facto de os danos ao meio ambiente serem muitas vezes irreversíveis e das limitações inerentes aos mecanismos de reparação desse tipo de dano. Através dos tempos, a humanidade, por motivos económicos e de outra natureza, interferiu constantemente com a natureza. No passado, isso era amiúde feito sem consideração pelos efeitos sobre o ambiente. Atendendo a novos olhares científicos e a crescente consciencialização dos riscos da persecução de forma não ponderada e inabalável de tais intervenções para a Humanidade – para as gerações presentes e futuras –, novas normas e padrões foram desenvolvidos e vertidos para um grande número de instrumentos nas últimas duas décadas. Tais novas normas devem ser levadas em consideração, e a tais novos padrões atribuir o devido peso, não só quando os Estados contemplam novas atividades, mas também quando dão continuidade

a atividades iniciadas no passado. Esta necessidade de reconciliar desenvolvimento económico com a proteção do meio ambiente é expressa de modo competente pelo conceito de desenvolvimento sustentável” [The Court is mindful that, in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of this type of damage. Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind - for present and future generations - of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past. This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development]” (Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). Judgement of 25 September 1997, I. C. J. Reports, The Hague, International Court of Justice, 1997, para. 140, p. 78).

Mais recentemente, o Tribunal densificou a sua posição, reconhecendo um dever decorrente do Direito Internacional Costumeiro de se fazer avaliação de impacto ambiental em determinadas situações. Para os juizes do Tribunal de Haia, “o Tribunal destaca que o princípio da prevenção, na qualidade de regra costumeira, tem a sua origem na due diligence que é exigida a um Estado dentro do seu território. (...) Um Estado é, assim, obrigado a utilizar todos os meios à sua disposição em ordem a evitar atividades que ocorram no seu território ou em área debaixo de sua jurisdição e que causem danos significativos ao ambiente de um outro Estado (...) [The Court points out that the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory. (...) A State is thus obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State]”. E, assim, que “a conexão entre utilização razoável e equitativa de um recurso partilhado e o equilíbrio entre desenvolvimento económico e a proteção ambiental é a essência do desenvolvimento sustentável (para. 177) (...) deve ser interpretada conforme a prática, que, em anos recentes, adquiriu tamanha aceitação entre os Estados que atualmente pode ser considerada uma exigência do Direito Internacional Geral a de fazer uma avaliação de impacto ambiental nos casos em que há riscos que uma atividade industrial proposta cause efeitos adversos num contexto transfronteiriço, em particular de recursos partilhados. Além disso, a devida diligência e o dever de vigilância e de prevenção que implica, não seria considerado como exercido se uma parte que planeia atividades passíveis de afetar o regime de um rio ou a qualidade das suas águas não fizesse uma avaliação de impacto ambiental relativa

aos potenciais efeitos de tal empreitada. É entendimento deste Tribunal que cabe a cada Estado determinar, por meio da sua legislação interna ou no quadro do processo de autorização do projeto, o conteúdo específico da avaliação de impacto ambiental exigida em cada caso, levando em consideração a natureza e a magnitude das atividades proposta e o seu impacto provável sobre o ambiente, bem como a necessidade de assegurar a devida diligência ao conduzir tais avaliações. O Tribunal também considera que uma avaliação de impacto ambiental deve ser conduzida antes da implementação de um projeto. Ademais, uma vez iniciadas as operações e, quando necessário, durante o ciclo de vida do projeto, a continua monitorização dos seus efeitos sobre o ambiente deve ser levada a cabo [interconnectedness between equitable and reasonable utilization of a shared resource and the balance between economic development and environmental protection that is the essence of sustainable development (para.177) (...) has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works. It is the view of the Court that it is for each State to determine in its domestic legislation or in the authorization process for the project, the specific content of the environmental impact assessment required in each case, having regard to the nature and magnitude of the proposed development and its likely adverse impact on the environment as well as to the need to exercise due diligence in conducting such an assessment. The Court also considers that an environmental impact assessment must be conducted prior to the implementation of a project. Moreover, once operations have started and, where necessary, throughout the life of the project, continuous monitoring of its effects on the environment shall be undertaken]” (para. 204). (Case Concerning the Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina/Uruguay). Judgement of 20 April 2010, I. C. J. Reports, The Hague, International Court of Justice, 2010).

Esta orientação foi confirmada num caso ainda mais recente em que se esclareceu o alcance e os desdobramentos desses deveres costumeiros, pois, no entender do Tribunal, “101. As Partes concordam generalizadamente que a existência no Direito Internacional Geral de uma obrigação de conduzir uma avaliação de impacto ambiental relativa a atividade levadas a cabo dentro da jurisdição do Estado que causam risco significativo a outros Estados, particularmente em áreas ou regiões de condições ambientais partilhadas (...). 143. O Tribunal lembra (...) que a obrigação de um Estado de exercer a sua due diligence em prevenir danos transfronteiriços significativos exige que o Estado verifique se há um risco de danos transfronteiriços significativos antes de levar a cabo uma atividade que tenha o potencial de afetar de

forma negativa o meio ambiente de outro Estado. Se é o caso, o Estado concernido deve conduzir uma avaliação de impacto ambiental. 168. O Tribunal reitera a sua conclusão de que se a avaliação de impacto ambiental confirmar que há risco de danos transfronteiriços graves, a um Estado que esteja a planear uma atividade que comporte tais riscos exige-se que, para cumprir as suas obrigações, atue com a devida diligência na prevenção do dano transfronteiriço significativo, de notificar e consultar com o Estado potencialmente afetado de boa fé, quando seja necessário determinar as medidas apropriadas para prevenir ou mitigar o risco [101. The Parties broadly agree on the existence in general international law of an obligation to conduct an environmental impact assessment concerning activities carried out within a State's jurisdiction that risk causing significant harm to other States, particularly in areas or regions of shared environmental conditions. (...). 153. The Court recalls (...) that a State's obligation to exercise due diligence in preventing significant transboundary harm requires that State to ascertain whether there is a risk of significant transboundary harm prior to undertaking an activity having the potential adversely to affect the environment of another State. If that is the case, the State concerned must conduct an environmental impact assessment. 168. The Court reiterates its conclusion that, if the environmental impact assessment confirms that there is a risk of significant transboundary harm, a State planning an activity that carries such a risk is required, in order to fulfil its obligation to exercise due diligence in preventing significant transboundary harm, to notify, and consult with, the potentially affected State in good faith, where that is necessary to determine the appropriate measures to prevent or mitigate that risk] (Construction of a Road in Costa Rica, Nicaragua v. Costa Rica, International Court of Justice, Judgment of 16 december 2015).

Não deixa de ser igualmente significativo para esta tentativa de determinação da legitimidade da justificação dada pelo legislador não deixa de estar a consideração do Tribunal Internacional de Justiça de que, na atualidade, a proteção do meio ambiente é um interesse público que legitima a adoção de medidas regulatórias. Nas palavras dos seus juizes, a “*Nicarágua, ao adotar certas medidas que foram desafiadas, na opinião do Tribunal, está a perseguir a finalidade legítima de proteção do ambiente [Nicaragua, in adopting certain measures which have been challenged, in the Court's opinion, is pursuing the legitimate purpose of protecting the environment] (Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, para. 89).*

Outras instâncias internacionais ou órgãos internacionais de resolução de conflitos têm registado, com maior ou menor extensão, as mesmas normas costumeiras internacionais, nomeadamente o Tribunal Internacional do Direito do Mar, considerando que “*(...) o dever de cooperar é fundamentalmente um princípio fundamental na prevenção da poluição marinha à luz da Parte XII da Convenção e do Direito Internacional Geral e que direitos emergem dali, que o Tribunal considera apropriado preservar à luz do artigo 290 da Convenção [(...) the duty to cooperate is a fundamental principle in the prevention of pollution of*

*the marine environment under Part XII of the Convention and general international law and that rights arise therefrom which the Tribunal may consider appropriate to preserve under article 290 of the Convention]” (The Mox Plant Case, Ireland v. United Kingdom, ITLOS, Request for Provisional Measures, Order of 3 December 2001, para. 83), tese reiterada, anos mais tarde, no *Caso da Reclamação de Território pela Singapura no e ao Largo do Estreito de Johor*, culminando com a ordem dirigida a Singapura de “*não guiar a sua reclamação territorial de tal modo a que possa causar prejuízos irreparáveis aos direitos da Malásia ou seriamente danificar o ambiente marinho, levando em conta especialmente os relatórios dos grupos de especialistas independentes [not to conduct its land reclamation in ways that might cause irreparable prejudice to the rights of Malaysia or serious harm to the marine environment, taking especially into account the reports of the group of independent experts]” (Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, p. 10).**

E também do Tribunal Permanente de Arbitragem, que, no Laudo relativo à Ferrovia do Reno, quando salientou que “*há debate considerável sobre o que, dentro do campo do Direito Internacional, constitui ‘regras’ e ‘princípios’; o que é o soft law; e que Direito Convencional Ambiental ou princípios contribuíram para desenvolvimento do Direito Internacional Costumeiro. Sem entrar mais aprofundadamente nessas controvérsias, o Tribunal nota que em todas essas categorias “Ambiente” é definido abrangentemente como abarcando ar, água, terra, flora e fauna, ecossistemas naturais e lugares, saúde e segurança humanas e clima. Os princípios emergentes, seja qual for o seu estatuto atual, fazem referência à conservação, gestão, noções de prevenção e de desenvolvimento sustentável e de proteção das gerações futuras. Desde a Conferência de Estocolmo sobre Ambiente de 1972 há um desenvolvimento notório do Direito Internacional relativo à proteção do ambiente. Hoje, tanto o Direito Internacional como o Direito da União Europeia requerem a integração de medidas ambientais na formulação e implementação de atividades de desenvolvimento económico. O Princípio 4 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, adotado em 1992 (...), que reflete esta tendência, (...). Significativamente, estes princípios emergentes agora integram a proteção ambiental ao processo de desenvolvimento. O direito Ambiental e o Direito sobre o Desenvolvimento não se colocam como excludentes, mas como complementos mútuos, conceitos integrados, que requerem que lá onde o desenvolvimento cause dano considerável ao ambiente há um dever de prevenir ou mesmo de mitigar tais danos. Este dever, na opinião deste Tribunal, transformou-se num princípio de Direito Internacional Geral [There is considerable debate as to what, within the field of environmental law, constitutes “rules” or “principles”; what is “soft law”; and which environmental treaty law or principles have contributed to the development of customary international law. Without entering further into those controversies, the Tribunal notes that in all of these categories “environment” is broadly referred to as including air, water, land, flora and fauna, natural ecosystems and sites, human health and safety, and climate. The emerging principles, whatever*

their current status, make reference to conservation, management, notions of prevention and of sustainable development, and protection for future generations. 59. Since the Stockholm Conference on the Environment in 1972 there has been a marked development of international law relating to the protection of the environment. Today, both international and EC law require the integration of appropriate environmental measures in the design and implementation of economic development activities. Principle 4 of the Rio Declaration on Environment and Development, adopted in 1992 (...), which reflects this trend, (...). Importantly, these emerging principles now integrate environmental protection into the development process. Environmental law and the law on development stand not as alternatives but as mutually reinforcing, integral concepts, which require that where development may cause significant harm to the environment there is a duty to prevent, or at least mitigate, such harm. This duty, in the opinion of the Tribunal, has now become a principle of general international law (para. 59). (Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, decision of 24 May 2005’, publicado no *Reports of International Arbitral Awards/Recueil des Sentences Arbitrales*, v. 27, 2005, pp. 35-125).

Assim sendo, é incontornável que se gera um interesse público de base constitucional que obriga os poderes públicos nacionais a obedecer a tais normas. Não é sem sentido que o artigo 51 da Lei de Bases da Política do Ambiente estabelece que “*a regulamentação, as normas e, de um modo geral, toda a matéria incluída na legislação especial que regulamentará a aplicação da presente lei terão em conta as convenções e acordos internacionais aceites e ratificados por Cabo Verde e que tenham a ver com a matéria em causa, assim como as normas e critérios aprovados multi ou bilateralmente entre Cabo Verde e outros países*”.

Por conseguinte, os poderes públicos têm a obrigação de contribuir, nos limites da sua vinculação internacional, no sentido de proteger o meio ambiente, nomeadamente a fauna, a flora, os mares e o sistema ecológico no seu todo. Todavia, para a situação concreta, importantes, como, indubitavelmente, são tais obrigações, e, naturalmente destacando a sua aplicação abstrata a qualquer iniciativa legislativa em matéria ambiental, a legitimidade que delas se retira estabeleceria simplesmente base para justificar a imposição de um tributo destinado a proteger o ambiente e provavelmente a destinação a dar-se ao que é coletado por essa via, mas não concretamente o mecanismo de distribuição de receitas arrecadadas desse mesmo modo.

Portanto, se o recurso a esses instrumentos internacionais de proteção ambiental teria a virtude de amparar o lançamento da Taxa Ecológica e a sua manutenção, não se consegue encontrar diretrizes normativas-internacionais ambientais que determinassem o modelo de gestão de fundos gerados por tributos ambientais. É certo que as normas internacionais nesta matéria que vinculam Cabo Verde sugerem que deve haver uma abordagem holística em relação ao problema do ambiente e exigem que o Estado, nos limites do razoável, garanta com eficácia a preservação do meio ambiente, especialmente para prevenir danos

a outros países e ao espaço comum; é igualmente facto que determinam que os Estados adotem certas medidas, nomeadamente de educação ambiental, de informação à população, de avaliação de impacto ambiental, etc., mas não se conseguiu encontrar nenhuma obrigação específica com tal natureza de onde derivar a justificação por esta via da necessidade de cumprimento do Direito Internacional Ambiental, de se concentrar a gestão das receitas de um tributo ambiental num único fundo gerido pela Administração Central e a concomitante exclusão dos municípios.

2.4.2. Provavelmente por isso, o legislador, através do ilustre membro do Governo que promoveu a defesa da solução de 2012 vertida para a Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, tenha recorrido de forma mais enfática a normas da Organização Mundial do Comércio, instituição a que Cabo Verde aderiu em 2008, absorvendo o conjunto de instrumentos que fazem parte do seu regime jurídico. Em concreto, mencionou, genericamente, “*os princípios da Organização Mundial do Comércio*” e, especificamente, “*o princípio do tratamento nacional*”, aduzindo que essa organização veria com bons olhos “*a intenção de canalizar toda a receita da Taxa Ecológica para o fundo do ambiente*”. Já em 2010 a Deputada Eva Ortet em nome da sua bancada falava na necessidade de garantir “*a convergência normativa com a OMC*” (Registo Áudio da Sessão de 30 de julho de 2010).

A – No referente ao princípio do tratamento nacional, é facto que encontra guarida no aplicável ao caso concreto Acordo Geral sobre Comércio de Mercadorias daquela organização, nomeadamente no seu artigo III, conforme o qual “*As partes contratantes reconhecem que tributos internos e outras cobranças e legislação, regulamentos, e exigências afetadoras da venda, oferta para venda, aquisição, transporte, distribuição ou utilização de produtos, e regulação interna quantitativa determinando a mistura, processamento ou utilização de produtos em níveis ou proporções específicos, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais para garantir proteção à produção doméstica. 2. Os produtos de um território de qualquer parte contratante importados para um território de qualquer outra parte contratante não podem ser sujeitos, direta ou indiretamente, a tributos internos ou outros ónus de qualquer tipo de forma excessiva aos aplicados, direta ou indiretamente, a produtos internos similares. Ademais, nenhuma parte contratante deve, de outro modo, aplicar tributos ou direitos a produtos importados ou internos de forma contrária aos princípios consagrados no parágrafo 1º [The contracting parties recognize that internal taxes and other internal charges, and laws, regulations and requirements affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, and internal quantitative regulations requiring the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as*

to afford protection to domestic production. 2. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1f.

Apesar desta norma, ao contrário do que dispõe o número 2 do artigo 12 da Constituição como condição de aplicação interna de norma convencional internacional, particularmente quando é invocada pelo próprio Estado como medida de justificação de restrições, não ter sido publicada no jornal oficial da República, não é isto que está em causa neste momento, mas mera determinação a respeito da existência de um interesse público de origem internacional que justificasse a adoção de certas normas, o qual, naturalmente, independe de aplicação doméstica. Neste particular, este Tribunal constata naturalmente que o princípio do tratamento nacional seria relevante no que tange à forma como o regime jurídico de certos tributos nacionais são concebidos, nomeadamente para evitar os efeitos vedados pelo artigo III do GATT-1994, e que o Estado se obrigou a considerar para evitar um efeito discriminatório sobre o produto importado, como, de resto, o Órgão de Apelações da Organização Mundial do Comércio tem considerado sistematicamente, nomeadamente nos *leading cases Japão-Bebidas Alcoólicas II* (1996) e *Coreia – Bebidas Alcoólicas* (1999), em que se definiu o seu carácter anti-protetionista e muitos dos seus critérios, a menos que o Estado invoque uma das exceções previstas pelo regime e autorizadas pelo artigo XX b) do GATT, que permite a adoção de medidas “*necessárias à proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal [necessary to protect human, animal or plant life]*”, desde que “*sujeito à condição de que tais medidas não sejam adotadas de modo a que se constituam em meios de discriminação injustificável ou arbitrária entre países em que as mesmas condições prevalecem ou de restrições encapotadas ao comércio internacional [subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, (...)]*”.

Estes podem, inclusive, radicar em propósitos de proteção do ambiente desde que incidentes sobre a vida ou saúde dessas entidades protegidas (homens, animais, vegetais), como aceitou o Órgão de Apelações no caso *Brasil-Pneus Usados Importados* (“*Lembramos que pneus – novos reutilizados – são essenciais para o transporte moderno. Contudo, no final da sua vida útil, transformam-se em lixo que causa riscos à saúde pública e ao meio ambiente. Os Estados legitimamente adotam medidas para minimizar os efeitos adversos de detritos de pneus, uma categoria sobre qual a proibição de importação recai. Os Estados podem também contemplar medidas corretivas para gestão e eliminação de detritos de pneus*

e para reciclagem de materiais. Contudo, muitas destas medidas ou práticas acarretam os seus próprios riscos ou requerem a alocação de recursos substanciais ou tecnologias ou know how avançados. Por conseguinte, a capacidade de um país implementar medidas corretivas que sejam particularmente dispendiosas ou que requerem tecnologia avançada podem ser relevantes para a avaliação sobre se tais medidas ou práticas são alternativas razoáveis disponíveis a uma medida preventiva [We recall that tyres—new or retreaded—are essential for modern transportation. However, at the end of their useful life, they turn into waste that carries risks for public health and the environment. Governments, legitimately, take actions to minimize the adverse effects of waste tyres. They may adopt preventive measures aiming to reduce the accumulation of waste tyres, a category into which the Import Ban falls. Governments may also contemplate remedial measures for the management and disposal of waste tyres, such as landfilling, stockpiling, incineration of waste tyres, and material recycling. Many of these measures or practices carry, however, their own risks or require the commitment of substantial resources, or advanced technologies or know-how. Thus, the capacity of a country to implement remedial measures that would be particularly costly, or would require advanced technologies, may be relevant to the assessment of whether such measures or practices are reasonably available alternatives to a preventive measure, (...)] (Brazil – Measures Affecting Retreaded Tyres, Appellate Body Report, WTO, 3 December 2007, para. 171), desde que genuínos, como também se determinou na decisão do Painel em *China-Matérias-Primas* (2012) (excluindo a conexão entre medida restritiva e os objetivos de proteção do meio ambiente com o argumento de que “*assim, o Painel conclui que nem as medidas que implementam as restrições à exportação, nem as atuais leis e regulamentos transmitem no seu texto que as restrições à exportação estão a contribuir para, ou são parte de um programa abrangente para a realização dos seus mencionados objetivos ambientais. Os documentos submetidos pela China, seja autonomamente, seja considerados em conjunto, não indicam que as restrições à exportação visam reduzir a poluição resultante da produção de produtos EPR [Thus the Panel concludes that neither the measures implementing the export restrictions, nor the contemporaneous laws and regulations, convey in their texts that the export restrictions are contributing to, or form part of, a comprehensive programme for the fulfilment of its stated environmental objective. The documents submitted by China, either on their own or taken together do not sufficiently indicate that the export restrictions seek to reduce pollution resulting from the production of EPR products]*”. (China Measures Related to the Exportation of Diverse Raw Materials, Panel Report, WTO, 5 July 2011, para. 7. 512, p. 143)).

Todavia, não é esta a questão, pois, na sua essência, ela não radica na necessidade de se saber se se respeitou a regra do tratamento nacional, mas sim se a solução legislativa relativa à gestão dos recursos gerados pelo tributo de concentração no Fundo do Ambiente seria uma determinação resultante do regime jurídico da organização genebrina, que gerasse por meio do princípio do respeito pelo Direito Internacional um interesse público importante a prosseguir pelo Estado.

Aliás, a noção de que a haver norma que potencialmente poderia importar ao princípio do tratamento nacional não seria esta que regula a gestão e distribuição de receitas, mas as que definem a incidência igual do tributo independentemente da origem estrangeira ou local e os que cuidam para que os meios de sua coleta não produzam efeito similar. Neste sentido, o registo do processo negocial de acesso à OMC demonstra o que estava em jogo, pois, a este respeito destaca-se que “105. *acrescentou que Cabo Verde cobra uma Taxa Ecológica sobre as importações para dar apoio a projectos ambientais. As receitas provenientes deste imposto revertem para os municípios a favor da protecção do meio ambiente e de obras de saneamento básico. A Taxa Ecológica, originalmente criada em 1995 através do Decreto-Lei nº 128/IV/95, de 27 de Junho de 1995 [será à Lei com as mesmas referências a que se refere], e abolida em 1 de Janeiro de 2004, com a introdução do IVA, foi reintroduzida pela Lei nº 46/VI/2004, de 12 de Julho de 2004. A Taxa Ecológica incide sobre todas as embalagens não biodegradáveis de metal, vidro, plástico e outros materiais sintéticos. O valor é de 1% do valor CIF dos produtos importados em embalagens e invólucros internos não biodegradáveis e de 10% em embalagens e invólucros internos não biodegradáveis importados para embalar mercadorias internamente. Em resposta a uma pergunta específica, declarou que o seu Governo havia decidido que a Taxa Ecológica sobre a produção nacional fosse cobrada pelos serviços aduaneiros uma vez que a receita esperada não justificaria a criação de duas estruturas para a cobrança do imposto. Solicitado a apresentar maiores detalhes em relação às taxas do imposto e a identificar o organismo que determina se um produto está sujeito ao imposto e se estas decisões podem ser objecto de recurso, o representante de Cabo Verde declarou que estava em curso a revisão da Lei nº 46/VI/2004. Neste sentido, a Taxa Ecológica também seria igualmente alargada aos produtos nacionais. O Ministério das Finanças estava a redigir alterações à Lei e aos regulamentos de execução. Esperava que o processo legislativo estivesse concluído até Junho de 2008” (para. 105).*

É seguro que a questão que preocupava os restantes membros era um possível efeito discriminatório decorrente do facto de a Lei de 2004 dispor, por um lado, que a Taxa Ecológica é “*aplicada, tanto na importação como na produção nacional, sobre as embalagens (...)*”, e, por outro, que é “*cobrada pelos serviços aduaneiros*”, o que seria base de risco para a existência de tratamento diferenciado do produto importado e do nacional em razão de utilização de instituição vocacionada para a coleta de tributos provenientes de atividade comercial internacional. Todavia, a ser realmente isto que estava na base do pensamento das nossas autoridades para propiciar as condições necessárias à harmonização do regime tributário com o Direito da Organização Mundial do Comércio, designadamente os compromissos assumidos aquando da acesso, isso, primeiro, foi tratado pelo artigo 6º da Lei nº 76/VII/2010, conforme o qual “*A Taxa Ecológica é exigível no momento em que se verifica a introdução de tarifas no mercado interno ou se realiza a importação da mesma, segundo as normas aduaneiras*” e, especialmente, com a clarificação inserida pelo artigo 11 da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, na parte em que estabelece que

“*o apuramento, a liquidação e o controlo do pagamento da Taxa Ecológica competem: a) aos serviços alfandegários, no caso de importação; b) as repartições de finanças, no caso de produção nacional*”

Assim sendo, o Tribunal entende que, naturalmente esses compromissos, até por serem também *Law of the Land*, podem ser invocados de sorte a que o seu cumprimento se constitua num interesse público relevante. Porém, recorda que o interesse público invocado e a finalidade legítima que gere não são as gerais, não se pretendendo avaliar se um dado diploma no seu todo, é justificado ou não, até porque, salvaguardando situações muito particulares, tratar-se-á de decisão política que reserva grande latitude ao legislador, mas se ele legitima uma solução normativa particular consubstanciada num preceito específico, objeto de escrutínio de constitucionalidade. Aqui o que está em jogo não são nem justificações gerais para alterar a lei, nem o artigo que fixa o modo de recolha do tributo, mas singelamente o artigo 13º, que estabelece o regime de gestão, consignação e distribuição das receitas. É quanto a isto o Tribunal não consegue estabelecer relação entre tal situação e a necessidade de respeitar o princípio do tratamento nacional.

B – A outra questão que se podia invocar e que consta do processo negocial e de compromissos assumidos pelo Estado tem a ver com a fixação de taxas *ad valorem* e, no caso concreto, como taxa de utilização das alfândegas, em razão do artigo VIII do GATT de 1994, como se destacou no seguinte trecho do Relatório: “*Alguns Membros declararam que a taxa de utilização das alfândegas de 1,04 % ad valorem é claramente incompatível com o artigo VIII do GATT de 1994 e solicitaram que Cabo Verde alterasse ou eliminasse esta taxa. As taxas ad valorem, por definição, não estão relacionadas com o custo dos serviços prestados pois baseiam-se no valor da importação. Cabo Verde precisaria de uma nova taxa de processamento aduaneiro que aproxime o custo real de processar despachos individuais de importação, por exemplo, pela aplicação de um valor mínimo e máximo garantindo que a taxa não é uma outra forma de imposto. Se as receitas da taxa fossem usadas para o processamento das exportações, a taxa deveria ser aplicada igualmente às exportações. A taxa não deveria ser usada para financiar as despesas da alfândega nem deveriam estar associadas ao processamento de importações e exportações e não deveria haver excessos de receita revertidos para o Estado (para. 97). O representante de Cabo Verde respondeu que um estudo realizado pela Direcção-Geral das Alfândegas concluiu que a taxa de utilização das alfândegas de 1,04% estava em conformidade com o artigo VIII do GATT de 1994. Contudo, à luz dos comentários feitos pelos Membros, o seu Governo estava disposto a fazer as mudanças necessárias a curto prazo para cumprir o artigo VIII do GATT. Um novo estudo teria que ser realizado para determinar o nível apropriado da*

taxa de processamento aduaneiro, possivelmente um encargo de dois níveis (máximo e mínimo) (para. 98). O representante de Cabo Verde confirmou que o seu Governo iria rever a sua legislação para eliminar ou alterar a actual taxa de processamento aduaneiro de 1,04 % ad valorem para assegurar que, até Dezembro de 2012, a sua cobrança estivesse de acordo com o artigo VIII do GATT de 1994 e que, a partir da data da adesão, quaisquer taxas ou encargos adicionais cobrados sobre ou em relação à importação e exportação sejam cobrados de acordo com o artigo VIII do GATT de 1994. O Grupo de Trabalho tomou nota deste compromisso” (para. 99).

Todavia, não se vê como é que isso determinou a solução do artigo 13. Simplesmente não há conexão. É que, singelamente, a questão levantada pelos Membros no quadro do processo negocial em relação à natureza é muito específica e exige uma extrapolação muito grande até poder justificar o modelo de gestão, consignação e distribuição adotado pelo artigo 13º ora sindicado.

Primeiro, não há nenhuma vedação, pelo menos decorrente do regime jurídico da Organização Mundial do Comércio em relação ao critério *ad valorem*. Curiosamente, um dos principais manuais sobre essa matéria, de autoria de um membro atual do Órgão de Apelações, sustenta que “os direitos aduaneiros são ou *ad valorem* ou não *ad valorem*. Um direito aduaneiro *ad valorem* sobre um bem é uma quantia baseada no valor do produto. (...). Direitos aduaneiros *ad valorem* são, a grande distância, o tipo mais comum de direitos aduaneiros. São preferíveis aos direitos não *ad valorem* [Custom duties are either *ad valorem* or non-*ad valorem*. An *ad valorem* custom duty on a good is an amount based on the value of the good. (...). *Ad valorem* custom duties are by far the most common type of custom duties. They are preferable to non *ad valorem* duties]” (Peter van den Bossche & Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Texts, Cases and Materials*, 3. ed., Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2013, p. 422).

Segundo, a questão se relacionava estritamente ao número 2 do artigo 4º da Lei nº 46/VI/2004, de 12 de julho, que estabelecia que “As embalagens referidas no número anterior e os sacos de plásticos, importados ou produzidos localmente, sem acondicionarem mercadorias, pagam a taxa de 10% sobre o valor CIT (...)”, mas não ao número 1 claramente assente em critério *ad rem*, como decorre da sua redação: “A Taxa Ecológica é cobrada pelos serviços aduaneiros, e aplicada, tanto na importação como na produção nacional, sobre as embalagens abaixo designadas e calculada da seguinte forma: a) cervejas: até 0,5 litros: 5\$00 unidade (...)”.

Terceiro, o membro da Organização Mundial do Comércio estava preocupado com a utilização de outra taxa *ad valorem*, incidindo 1,04% sobre o valor da importação, que era uma taxa de processamento aduaneiro, para evitar, nas suas palavras, que fosse utilizada de forma contrária às regras aplicáveis.

Nesta matéria, a própria governante que apresentou a proposta em nome do proponente, o Governo, em 2010, a ilustre Ministra da Presidência do Conselho de Ministros e dos Assuntos Parlamentares, já tinha usado o argumento da necessidade de compatibilização com reservas da OMC em relação à utilização desse critério para fixação de direitos aduaneiros, com essa opção a constar da mesma. Portanto, seria, *de per se*, muito pouco provável que ainda em 2012 isso estivesse em pauta como pressuposto de harmonização ao regime jurídico da OMC. Neste sentido, foi a declaração de voto feita em nome da maioria parlamentar pela Deputada Eva Ortet, que registou ser uma necessidade para efeitos de eliminação do princípio tributário *ad valorem* (‘Registo Áudio da Sessão de 26 de março de 2010’). A governante supramencionada não deixou de explicitar claramente qual era a questão concreta a pairar sobre a discussão ao sustentar que se devia ao que constava do número 2 do artigo 4º e nada mais do que isso, situação em todo o caso revolvida com o regime jurídico de 2010 vertido para a Lei nº 76/VII/2010 (Id.).

C – Mais especificamente, esta Cúria não conseguiu alcançar a ideia do legislador de que a Organização Mundial do Comércio via “*com as melhores intenções*” a concentração das receitas arrecadadas no Fundo do Ambiente. Não conseguiu, com os elementos que foram trazidos aos autos e que podia reunir, determinar a base de tal alegação, que não pode dar por consubstanciada. Até porque a lógica das coisas militaria fortemente contra tal assertiva, atendendo que não é função, nem missão primária também, da Organização Mundial do Comércio a proteção do meio ambiente, mas, antes e prioritariamente, a liberalização do comércio internacional, nos termos do Acordo de Marraquexe de 1994, nomeadamente no Preâmbulo quando se destaca que as suas partes estão “*DESEJOSAS de contribuir para o cumprimento desses objectivos mediante a celebração de acordos recíprocos e mutuamente vantajosos tendo em vista - uma redução substancial dos direitos aduaneiros e de outros entraves ao comércio, bem como a eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais*”, e da sua própria prática posterior, e não se conseguiu encontrar normas do seu regime jurídico que suportaria tal indicação.

Não significa que de alguma forma o sistema não vise, na medida em que promove a liberalização do comércio internacional, atingir outras finalidades, nomeadamente ambientais. Ao contrário, consta dos considerandos vertidos para o Preâmbulo do seu tratado constitutivo que “*RECONHECENDO que as suas relações comerciais e económicas deveriam ser orientadas tendo em vista a melhoria dos níveis de vida, a garantia do pleno emprego e um aumento acentuado e constante dos rendimentos reais e da procura efectiva, bem como o desenvolvimento da produção e do comércio de mercadorias e serviços, permitindo simultaneamente otimizar a utilização dos recursos mundiais em consonância com o objectivo de*

um desenvolvimento sustentável, que procure proteger e preservar o ambiente e aperfeiçoar os meios para atingir esses objectivos de um modo compatível com as respectivas necessidades e preocupações a diferentes níveis de desenvolvimento económico”. Todavia, além disso não constar do seu mandato direto, não se conseguiu determinar em que âmbito e nem para que propósito a Organização Mundial do Comércio veria de forma positiva (ou negativa) a concentração da gestão de um tributo interno, depois de recolhido, num ou noutro órgão específico de um Estado Membro.

2.4.3. Portanto, naquilo que foi apresentado de mais específico nesta matéria, não se consegue determinar um interesse público de base internacional que justificaria, sem mais, a necessidade de o Estado concentrar a gestão e destinação dos valores arrecadados no Fundo do Ambiente para respeitar o Direito Internacional. Não significando isso, por si só, que o Estado não possa perseguir tal finalidade, outrossim que não pode escudar-se na necessidade de cumprir obrigações internacionais para tanto. Esta, em si, é ténue, colocando, desde logo, um problema de idoneidade da medida, pois, pura e simplesmente, ela, na melhor das hipóteses, é inócua, se não com finalidade inexistente, pela precisa ausência de obrigação internacional conexa com a norma em sindicância. O legislador em 2012 utilizou em larga medida os mesmos argumentos que já havia utilizado para efeitos de justificação do diploma de 2010, a Lei nº 76/VII/2010, inclusive a questão dos compromissos com a OMC, todavia em larga medida ultrapassados nesse último ano mencionado, além de outros aspetos que se pode também registar.

2.5. A haver um interesse legítimo real do legislador nesta matéria só podem ser internos, os quais não deixam também de ser por si aflorados, confirmando-se decorrerem de um interesse geral, neste caso de grande peso, em concretizar as tarefas que a Constituição incumbe aos poderes públicos no domínio vertente, nomeadamente como meio de proteção do direito fundamental ao ambiente e de outros direitos como a saúde, nomeadamente quando se traduzem em políticas ancoradas nesses objetivos que, pela natureza dos problemas, holística e integrada, sempre se pode dizer que se entrecruzam com as finalidades da Taxa Ecológica.

Assim, se considerarmos o grande número de planos que foram adotados em matéria ambiental dos quais se destaca o Segundo Plano de Ação para o Ambiente (2005), aprovado pela Resolução CM nº 14/2005, de 25 de abril, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 17, 25 de abril de 2005, pp. 476-603; o Programa de Acção Nacional de Adaptação às Mudanças Climáticas (2007), o Plano Nacional de Saneamento Básico (2010), aprovado pela Resolução CM nº 52/2010, de 4 de outubro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 38, 4 de outubro de 2010, pp. 1474-1512; o Plano Nacional de Gestão de Recursos Hídricos (2010), o Plano Nacional de Educação Ambiental (2014), aprovado pela Resolução nº 10/2014, de 17 de janeiro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 10, 14 de fevereiro de 2014, pp. 302-325; o Plano Nacional de Negócios nas Áreas Protegidas (2016), aprovado pela Resolução CM nº 36/2016, de 17 de março, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 17,

17 de março de 2016, pp. 152-182; o Plano Estratégico Nacional de Água e Saneamento (2015), aprovado pela Resolução CM nº 10/2015, de 20 de fevereiro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 13, 20 de fevereiro de 2015, pp. 476-508; e o Plano Estratégico de Gestão dos Resíduos de 2016, aprovado pelo Decreto-Lei nº 32/2016, de 21 de abril, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 30, 21 de abril de 2016, pp. 1088-1143, essa conclusão é razoável.

É verdade que assim é. Todavia, há a constatar problemas de base com a própria definição do interesse público que poderia justificar a alteração de regime no que toca ao sistema de gestão e distribuição das receitas arrecadadas com o tributo ecológico em questão. Dito de forma simples, em nenhum momento o legislador apresentou uma razão lógica para a solução concreta adotada no artigo 13 da Lei na sua derradeira versão, devendo o Tribunal ressaltar que não legitimam medidas dessa natureza a invocação de interesses públicos genéricos – como a proteção do meio ambiente ou o cumprimento de compromissos internacionais – se não tiverem qualquer conexão racional com a norma objeto de inquérito constitucional tendente a possível declaração de inconstitucionalidade. Este Pretório não se pode satisfazer com tais invocações porque o que está em causa não é se o Estado pode invocar um interesse público de proteção do meio ambiente, para criar um tributo ambiental, mas sim se a solução encontrada para definir a gestão e o rateio dos recursos arrecadados por meio de aplicação de um tributo ambiental é conforme à Constituição ou não.

2.6. Na realidade, o que está em causa seriam, no fundo, três justificações adicionais sugeridas pelo legislador, respetivamente que a medida permite a) estabelecer um quadro mais equilibrado de distribuição de recursos destinados à proteção do meio ambiente entre o Estado, os Municípios e a Sociedade Civil; b) atingir as finalidades parafiscais da natureza do tributo; c) ultrapassar os constrangimentos dos Municípios e a sua ineficácia na execução de política ambiental no geral e de saneamento em particular.

2.6.1. A primeira justificação não deixa de ser pertinente, pois, efetivamente, entidades representativas da sociedade civil e as organizações não-governamentais podem desempenhar um papel importantíssimo nesta matéria. E, de facto, muitas delas têm desempenhado um papel importantíssimo nesta matéria, contribuindo para a execução dessa política, havendo várias delas que têm tais finalidades, como, aliás, decorre do *Guia das ONGs de Cabo Verde*, Praia, Plataforma das ONGs, s.d., que aponta existirem entre os seus associados 6% de entidades que se ocupam de questões ambientais.

A – Poderia, em abstrato, ser uma finalidade legítima do legislador garantir que elas terão acesso a recursos que permitam contribuir para que, de forma transparente e consistente, possam conceber e executar projetos nessa matéria. A propósito, no debate de 2009, os deputados do MpD também aceitaram a ideia de que a sociedade civil era importante, ainda que, na sua opinião, a responsabilidade se mantivesse

nos poderes públicos, tendo os deputados Mário Silva (*“Em momento algum, disse que a sociedade civil não era importante. Pelo contrário, disse que a sociedade em Cabo Verde no passado foi, é e deve continuar a ser importante. A minha discordância tem a ver com o facto de se ter passado a mensagem que os poderes públicos não são autores [será atores] principais. Portanto, repito e reconheço a importância da sociedade civil. Penso até que o Governo devia fazer muito mais em termos de promover, incentivar e apoiar organizações da sociedade civil na área do ambiente. O que não aceito também é que se passe a mensagem que os poderes públicos não são parte principal nisto. Não, pelo contrário, penso que a responsabilidade última é dos poderes públicos, porque quando as organizações da sociedade civil, mesmo em países desenvolvidos falham as suas atribuições, lá está o Estado, os municípios para intervirem se for o caso disso”*) e Eurico Monteiro (*“É para, basicamente, sairmos um pouco deste círculo. Creio que ninguém está a negar a importância da sociedade civil, mas também não se pode fazer uma dicotomia entre o Estado e a própria sociedade civil”*), se pronunciaram a este respeito (Id., p.208). Em 2010, a Deputada Ivete Ferreira lembrava que seria importante que tanto o Governo, como os Municípios e a sociedade civil pudessem ter acesso a receitas provenientes da Taxa Ecológica (Registo Áudio da Sessão de 26 de março de 2010).

B – Acontece, todavia, que isso, mais uma vez, pelo menos avaliada autonomamente, não constitui um argumento independente para justificar a solução adotada pela Lei da Taxa Ecológica de 2012. O acesso de tais organizações a certos recursos públicos, primeiro, poderia ser efetivado mesmo à margem do tributo em questão, sendo certo, que atendendo à destinação específica do mesmo, seria natural que isso acontecesse. Mas, segundo, isso decorreria da versão anterior, portanto na Lei nº 76/VII/2010, atendendo que, mesmo perante este regime, haveria possibilidade de acesso a tais recursos por essas entidades por via do Fundo do Ambiente que já tinha acesso a 40% das receitas arrecadas pela Taxa Ecológica.

C – Sendo assim, a par do que o Tribunal Constitucional considerou em relação aos interesses públicos de natureza internacional que foram invocados pelo legislador, neste particular esta justificação não sustenta, *de per se*, a medida de 2012 consagrada na Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, uma vez que suficientemente concretizada pelo regime anterior vertido para a Lei nº 76/VII/2010.

2.6.2. Tampouco os argumentos fiscais são suficientes para afastar um interesse legítimo dos Municípios em relação ao sistema de distribuição das receitas arrecadadas por meio do argumento de não serem importantes por não se estar perante instrumentos de política fiscal, mas de

política ambiental. Todavia, e o legislador sabia-o muito bem, na medida em que opta por utilizar instrumentos fiscais para perseguir finalidades parafiscais, algo que é sufragado pela Constituição da República, quando, no seu artigo 93, permite claramente tais derivações ao estipular que o *“sistema fiscal é estruturado com vista a satisfazer as necessidades financeiras do Estado e demais entidades públicas”*, mas *“também realizar os objetivos de política económica e social”*, incluindo a política ambiental, sujeita-se a receber no pacote elementos tipicamente fiscais. A Lei de Bases de Proteção do Ambiente, de modo consistente, integra dentre os instrumentos de política do ambiente, a *“fixação de taxas a aplicar pela utilização de recursos naturais e componentes ambientais, bem como pela rejeição de efluentes”* (artigo 27 (1) (t)). Portanto, fugindo do tradicional de usar o sistema tributário para arrecadação de receitas destinadas a suportar o funcionamento da máquina pública, dirigindo-o para a concretização de objetivos de política social, económica ou ambiental sujeita-se às mutações e adaptações que, inevitavelmente, se geram por essa via, nomeadamente a ter que se confrontar com a questão das receitas, que dela fazem parte.

O Tributo Ambiental não perde a sua natureza pela finalidade parafiscal que persiga. Continua a ser materialmente um instrumento de angariação de receitas pelo Estado e não se configura em sanção. Também não decorre do sistema que as receitas deixam de ser importantes porque se pretende alterar comportamentos. Não é bem assim, atendendo que, mais uma vez, este objeto, por si só, não é a única finalidade de tais medidas, pois, de uma parte, não se pretende a cessação do comportamento, mas a sua racionalização, e da outra, ela não deixa de ter uma dimensão compensatória (e não sancionatória) permitindo que o Estado arrecade receitas que lhe permitem fazer face às despesas acrescidas que tal conduta com efeitos ambientais negativos gera. Mais, ainda assim é quando se admite que o objetivo de usar essas receitas para estimular comportamentos ambientalmente adequados que não se limitam necessariamente ao próprio facto gerador, nomeadamente no dizer do legislador *“para fins de sensibilização, defesa e preservação do ambiente”* (id., p. 4).

Neste sentido, o efeito de exclusão dos municípios dessa divisão de receitas não é uma questão de finalidade do tributo, o qual não está em causa por ser ambiental, mas sim de vinculação entre as receitas geradas e despesas adicionais realizadas pelos poderes públicos, o que, nesta matéria abrange qualquer poder público e, no caso específico da recolha de resíduos, principalmente os municípios. Portanto, partindo-se do princípio de que o tributo ambiental é um paliativo destinado a racionalizar a atividade poluente, a sua atuação radica num misto de dissuasão e compensação. E nesta medida, não se consegue entender, face às atribuições municipais nesta matéria que decorrem da própria Constituição e da Lei, o porque de se adotar uma medida de exclusão do acesso direto a essas receitas por essas entidades. Se o objetivo não fosse misto, aliás, teríamos um problema claro de adequação do próprio tributo parafiscal porque não estaria a perseguir nenhuma política ambiental legítima colocando um ónus de forma gratuita ao cidadão.

2.6.3. É verdade que poderá haver um canal entre a necessidade de garantir recursos para efeitos de apoio às atividades de organizações não-governamentais que operam na área da proteção do ambiente. Trata-se da questão da eficácia invocada que a cobre, bem como se apresenta como uma questão mais geral, pois haveria a possibilidade de a solução se justificar em razão de possível adequação e eficácia do regime resultante da versão da Lei da Taxa Ecológica de 2010, que, conforme registo áudio da sessão já era justificado parcialmente por esses mesmos motivos a atentar ao que dizia a Presidência do Conselho de Ministros e dos Assuntos Parlamentares, que apresentou o diploma em nome do Governo.

O Tribunal considera que, em abstrato, seria possível aceitar que houvesse uma alteração do regime de gestão e de distribuição de receitas, em concreto, concentrando-o num fundo público do Estado, decorresse do facto de já não serem necessárias para os Municípios, perdendo interesse local ou ficando este claramente subordinado ao nacional, por estes serem inábeis generalizadamente para executarem tais atribuições a tal ponto que colocassem em risco o próprio país, desde que, neste último caso, concomitantemente, houvesse garantias que o Estado conseguisse ultrapassar esses mesmos constrangimentos e fosse a única alternativa para implementar a política ambiental ou de saneamento.

A – Em relação à perda de interesse local, a resposta é evidentemente negativa, não se verificando. Isso porque, e sem embargo da projeção transmunicipal dos seus efeitos, a maior parte dos problemas inventariados localizam-se espacialmente nos municípios.

É o que resulta da análise de documentos oficiais em matéria de proteção ambiental, como o Segundo Plano Nacional de Ação para o Ambiente de 2005, o qual regista que “Apesar de se reconhecer o esforço dos Municípios no concernente à melhoria de recolha do lixo (registaram-se mudanças positivas nos últimos anos), a vertente tratamento ainda padece de insuficiências. Não existe um verdadeiro sistema de tratamento de resíduos sólidos. Os resíduos continuam dispersos ou acumulados sob a forma de lixeira selvagem. As actuais práticas de saneamento são de uma forma geral, insuficientes, tanto no espaço rural como no urbano. A poluição do meio ambiente por maus cheiros e fumos, em resultado de constrangimentos aliados à deposição, recolha e tratamento do lixo, constitui sérios riscos para a saúde pública, sobretudo nos centros urbanos, onde há maiores aglomerados populacionais. Problemas associados a costumes e comportamentos, como o lançamento do lixo a céu aberto, o vazamento de águas residuais pelas ruas e a coabitação com animais, vêm ganhando complexidade no meio urbano, sobretudo no principal centro urbano do país (cidade da Praia)” (2.3.2.: Acumulação e dispersão de resíduos).

O mesmo decorre da análise do mais recente Livro Branco do Ambiente, conforme o qual “Em Cabo Verde, as Câmaras Municipais confrontam-se com a falta de algumas infraestruturas adequadas para o tratamento, valorização ou eliminação dos seus resíduos, o que é agravado por um conhecimento ainda incipiente da produção dos

resíduos gerados. Os dados disponíveis são baseados em estimativas, pela falta de meios de monitorização, em relação à quantidade de lixos (resíduos sólidos) que cada município produz. A ausência de um banco de dados ou mesmo de informações concretas e actualizadas não permite ter uma ideia exacta da produção dos resíduos, da sua composição e tipos existentes em cada município. (DGA, 2012). A separação e reciclagem de Resíduos Sólidos Urbanos (RSU) em Cabo Verde ainda são praticamente inexistentes. Há muito trabalho a fazer em relação à criação de infraestruturas e linhas de recolha, à sensibilização da população, de modo a ser dado novos destinos aos resíduos nas várias ilhas do arquipélago. Na maioria dos municípios, assiste-se à prática do rejeito dos resíduos, no solo, nas linhas de água, nas vias públicas, nos locais descampados, no meio das populações arbóreas e arbustivas, ou mesmo no mar, criando situações críticas de poluição e graves riscos para a saúde pública, resultado de uma fiscalização desajustada adjuvada de uma irresponsabilidade ambiental da sociedade civil. Os serviços municipais operacionais de fiscalização têm vindo a enfrentar dificuldades, em fazer face a esses desmandos, o que tem permitido à proliferação de lixeiras selvagens, bem como abandono de carcaças, pneus, entulhos de construção, entre outros resíduos, em locais desordenados”, concluindo-se que “a gestão dos resíduos sólidos é deficitária, em todos os municípios do país, tendo em conta que estes defrontam com problemas relacionados com a escassez de meios e equipamentos, com a falta de um programa de gestão, bem como a deficiente fiscalização” (3.2.).

De resto, é unânime e atestado por relatórios oficiais importantes e documentos de outra natureza que questões referentes aos resíduos sólidos ocupam o centro das preocupações ambientais do país:

O Livro Branco do Ambiente sintetiza de forma clara esta visão ao salientar que “Os resíduos sólidos vêm-se convertendo cada vez mais num dos problemas mais preocupantes para a protecção ambiental. A sua produção e acumulação têm atingido níveis acima da capacidade de recolha, tratamento ou eliminação dos Serviços e Entidades a quem se confere a responsabilidade nessa matéria” (5.2.3.), projetando, ademais, com base nos estudos, um galopante e preocupante aumento da produção de resíduos sólidos e líquidos e a necessidade de evolução paradigmática no processo de recolha e gestão dos mesmos, sublinhando que “No que diz respeito ao impacte no ambiente e com destaque para os efeitos nocivos na saúde pública, as lixeiras municipais, enquanto sistemas adoptados para o tratamento dos RSU estão, geralmente, associadas a diversos problemas ambientais, em várias vertentes, nomeadamente, paisagístico, odorífero e sobretudo em termos de saúde pública. Constituem uma fonte de atracção de insectos, roedores e outros animais, potencialmente, vectores de várias doenças, para além das mesmas constituírem fontes de doenças. Têm, de igual modo efeitos, potencialmente nefastos na biodiversidade animal autóctone, ao atraírem animais como aves e répteis terrestres” (Id., p. 1212).

No Plano Nacional de Saneamento Básico de 2010, com toda a propriedade, dizia-se que “Na natureza há uma contínua interacção entre os seres vivos e os elementos

naturais como o ar, a água e os minerais. Esta circulação de matéria permite a reciclagem permanente dos principais elementos necessários à vida. Este ciclo de matéria não gera nenhum tipo de resíduo: toda a matéria reincorpora-se ao ciclo num movimento contínuo. Desde o início da vida, os seres humanos e os animais têm utilizado os recursos naturais que a Terra lhes oferece para sua sobrevivência. O homem pôde utilizar recursos naturais que garantissem sua sobrevivência e que servissem de base para a criação de objectos que lhe ajudassem a prosperar dentro de um meio difícil e hostil. Nesses tempos iniciais, a produção de resíduos não representava nenhum tipo de problema, pois essas populações eram pequenas e, dada a baixos índices de ocupação do território, existia enorme espaço natural disponível para a assimilação desses resíduos. A origem dos problemas de produção dos resíduos surge de forma especial e amplamente transcendente quando o homem deixa de ser nómada e começa a se estabelecer e permanecer em comunidades ou sociedades. Actualmente, os resíduos sólidos têm-se convertido num dos problemas mais preocupantes para a conservação do ambiente, já que a produção e acumulação dos mesmos têm chegado a níveis tais que constituem um problema sério em matéria de sua recolha e tratamento ou eliminação. Já não se pode abandonar os resíduos em qualquer parte sem nenhuma precaução, ou enterrá-los ou deitá-los ao mar ou rios. Hoje, o problema dos resíduos sólidos deve ser encarado numa perspectiva da sua valorização energética, reciclagem ou reutilização, cujo objectivo último é a preservação do ambiente. Daí a necessidade de serem adoptadas estratégias mais inteligentes para o seu tratamento, com menos impactes ambientais negativos e um maior aproveitamento energético possível” (3.4.1.).

Por isso não estranha que a maior parte desses instrumentos continua a ressaltar o papel dos municípios na protecção do meio ambiente, como são exemplos:

O Segundo Plano de Ação para o Ambiente, que promoveu e integrou Planos Ambientais Municipais, sustentando a propósito o que denomina “*importância dos PAM*”, nos termos da Constituição, o princípio da colaboração para a defesa e preservação do ambiente “*implica que a identificação bem como a resolução dos problemas deve ser um processo descentralizado e participativo, em que a população deve ser envolvida e responsabilizada*” (5.1.), destacando, ademais, entre os princípios de implementação do PANA II, a *descentralização como requisito essencial do desenvolvimento da política ambiental*, atendendo que, nos seus termos, “*A introdução da política ambiental é um desafio que requer uma boa utilização de toda a capacidade disponível. Na realização deste desafio, a implicação efectiva do poder local é condição sine-qua-non para o êxito do processo. O envolvimento activo dos munícipes terão efeitos positivos em outras áreas de desenvolvimento sustentável. A implementação descentralizada dos Planos Ambientais Municipais contribuirá para a observação deste princípio*” (para. 6.2.) e que “*Os municípios têm um potencial de desempenho que pode contribuir de forma eficiente e eficaz para a implementação das políticas ambientais. Para que esse potencial se transforme em acções concretas torna-se necessário o reforço da sua capacidade institucional*” (para. 6.3.2.).

Anos depois, o Livro Branco do Ambiente aprovado pela Assembleia Nacional, dizia o mesmo, ao salientar que “*O município é considerado, a nível mundial, independentemente da sua designação ou nível de Organização hierárquica, a entidade administrativa do Estado mais próxima da vida do cidadão, sendo a administração municipal responsável, em grande parte, pela tomada de decisão e execução de programas que afectam, no imediato, de forma positiva ou negativa, a vida do cidadão. Sendo de carácter transversal, as questões ambientais acabam por ser as que mais suscitam a atenção dos cidadãos, sendo por isso merecedoras de maior atenção das autoridades municipais. Em Cabo Verde e, com base no estipulado na Constituição da República, a Lei de Base da Política do Ambiente, em termos de princípio geral, diz de forma explícita que “todos os cidadãos têm direito a um ambiente de vida sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender, incumbindo ao Estado e aos Municípios, por meio de organismos próprios, e por apelo e apoio a iniciativas populares e comunitárias, promover a melhoria da qualidade de vida, individual e colectiva”. “A política do ambiente tem por fim otimizar e garantir a continuidade de utilização dos recursos naturais, qualitativa e quantitativamente, como pressuposto básico de um desenvolvimento autosustentado”. Das atribuições dos Municípios, na vertente ambiental, destacam-se, pela sua importância, o saneamento básico, as campanhas e programas de arborização e reflorestação e criação de espaços verdes, a promoção e apoio de medidas de protecção dos recursos hídricos e de conservação do solo e da água. No entanto como se depreende na avaliação do desempenho das Câmaras Municipais pelos munícipes, sobressaem as questões relacionadas com o saneamento básico e salubridade, destacando-se o sistema de abastecimento de água, esgotos, descarga, evacuação e reutilização de águas residuais, recolha, tratamento, aproveitamento ou destruição de lixo e de limpeza pública, estabelecimento e gestão dos sistemas de drenagem pluvial e da rede de tratamento de controlo da qualidade de água”.*

O Plano Nacional de Educação Ambiental também ressalta este papel ao dizer que “*todas as Câmaras têm um pelouro de ambiente que tem, entre outras tarefas a promoção da Educação Ambiental e no âmbito do PANA II, esteve previsto a criação de uma Comissão de Concertação Ambiental de âmbito municipal para a concertação transversal. A gestão do ambiente no território municipal e junto das comunidades é uma das atribuições da Câmara Municipal*” (3.1.), salientando que seriam os seus pontos fortes a “*proximidade das comunidades, o saneamento e o abastecimento de água*”. Ainda que se sublinhe os seus ‘pontos fracos’, na sua opinião precisamente a “*pouca concertação com os serviços descentralizados [serviços desconcentrados] do Governo Central, carência crónica de recursos financeiros para as acções programadas, excessiva partidarização das actividades locais*” (Id.), regista-se igualmente que as parcerias com os Municípios, “*São necessárias tanto pelo carácter geográfico da actuação, como pelos micros interesses diversificados que podem se reconfigurar a cada momento e a grande autonomia dos mesmos, na busca e disponibilidade de recursos. A parceria aqui deve servir para o fornecimento e a busca de informação e de diagnósticos para reprodução e análise,*

bem como, para a utilização das situações ambientais, por exemplo nas e pelas escolas, ONG e associações. A avaliação e a concertação de forma regular tornam-se, talvez, mais do que nos outros casos, uma necessidade para a eficiência e a eficácia”.

Mesmo as avaliações mais críticas, como a que consta do Plano Nacional de Resíduos Sólidos, não deixa de destacar a importância dos municípios neste particular, salientando-se que “*Os serviços municipais de recolha dos RSU deparam-se actualmente com alguns constrangimentos de cariz estrutural, comuns a quase todos os municípios, entre os quais: a) Falta de equipamentos adequados de recolha, como viatura com compactação, carrinhos de mão para o apoio da limpeza da via pública, contentores e papelerias; b) Acumulação de resíduos junto dos contentores o que cria condições de higiene deficientes e motiva colocação dos resíduos fora dos contentores; c) Carência de recursos humanos com escolaridade básica e formação sobre as tarefas desempenhadas, pois a escolaridade no sector é muito baixa (apesar de dominar a 4ª Classe, o índice de analfabetismo é significativo entre as varredeiras e cantoneiros); d) Falta de materiais de protecção dos trabalhadores dos sistemas de RSU, a existência de vínculo*

precário (regime de assalariado) entre os municípios e estes, com predomínio de salário diário, o que conduz a ausência da dignificação profissional; e) Falta de recursos financeiros para uma adequada gestão dos serviços e uma fiscalização eficiente. Na recolha porta-a-porta, os resíduos são acondicionados em sacos de plásticos descartáveis, que rompem-se facilmente, sujando as ruas, além de serem violados pelos catadores de lixo à procura de alguns restos de comida, e isto, naturalmente, com impactes ambientais negativos importantes. A distribuição dos contentores pelas ruas nem sempre obedece a critérios recomendados (máximo 50 metros do utilizador), agravada de um sistema de recolha ineficiente o que tem contribuído para um certo disfuncionamento do sistema, com consequências incalculáveis em matéria de impactes ambientais. O funcionamento de um sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos depende em grande parte da colaboração dos cidadãos e das empresas. A formação, a sensibilização e a informação ao cidadão são factores essenciais para que o sistema de recolha seja eficaz tanto do ponto de vista económico como principalmente do ponto de vista ambiental. Apesar dos motivos acima apresentados, a fracção da população contemplada com os serviços de recolha a nível nacional, de acordo com QUIBB 2007, é de 63%, pelo que se pode classificar, em matéria de taxa de cobertura como satisfatória” (3.4.2.). Por isso, o papel central dos Municípios é assumido e incontornável nesta matéria, ainda que na perspectiva desse instrumento de política ambiental, carecido de maiores investimentos e de melhorias na gestão.

B – Em relação à segunda questão, não consta que mesmo numa avaliação objetiva e de tudo o que se possa apontar em termos de deficiências, que podem resultar tanto de factores endógenos como exógenos. Não consta sequer - e o legislador não apontou elementos que permitissem chegar a tal conclusão – que os Municípios sejam, no geral,

ineptos e tampouco que o próprio poder central revele comparativamente nesse domínio índices de eficácia extraordinários. Pelo contrário, em relação ao primeiro segmento, um estudo promovido pelo Ministério do Ambiente, Habitação e Ordenamento do Território, conclui que “*Os municípios cabo-verdianos têm desempenhado um importante papel na defesa dos interesses das comunidades locais, sendo seu porta-voz nas principais reivindicações de participação equilibrada no desenvolvimento nacional e obreiro nas condições básicas de vida como o emprego, água e energia, qualificação do meio, habitação, educação, saúde e promoção social. Nalgumas áreas, chegam a ser os promotores directos como i) na educação e formação, no domínio dos jardins-de-infância, transporte escolar, subsídios, formação profissional, vagas e bolsas de estudo nas universidades e escolas profissionais, ii) na saúde, no domínio da criação e gestão das unidades sanitárias de base, ambulâncias e assistência medicamentosa, iii) no urbanismo, com os planos urbanísticos, cadastro, loteamentos e licenças de construção, iv) no saneamento, equipamento social e requalificação urbana, com a recolha do lixo, construção e gestão de cemitérios, mercados, matadouros, creches e lares e arruamentos, v) na habitação social com a reparação e construção de habitações para carenciados, vi) na cultura e desporto com a promoção de grupos culturais locais, construção de placas desportivas e dinamização de modalidades a nível local e vii) na acção social com programas de protecção social aos grupos mais vulneráveis como crianças, idosos e portadores de deficiência, de combate à pobreza, de apoio à juventude, integração de emigrantes, entre outras” (Estudo sobre o Processo de Descentralização em Cabo Verde – Diagnóstico dos 20 Anos do Poder Local, Afrosondagem (cons.), Praia, Ministério do Ambiente, Habitação e Ordenamento do Território/PNUD, 2014, pp. 258-259) e que “*O nível de corrupção não atinge níveis alarmantes na gestão municipal em Cabo Verde e a legislação vigente permite as autoridades judiciais e os organismos do controle exercerem o seu poder. Com efeito, existe[m] uma postura dos autarcas na defesa da boa governação, seja pela prevenção institucional através de acções de fiscalização, seja através das instituições do Estado e pelos Tribunais” (Ibid., p. 259).**

Conclui este mesmo diagnóstico que as atribuições materiais pertinentes à protecção do meio ambiente previstas no Estatuto dos Municípios são assumidas e executadas, é certo em intensidades diferentes, pelos Municípios em geral, ainda alguns deles não os tenham assumido no que toca ao ambiente no sentido estrito da palavra, todavia genericamente atribuindo tais debilidades ao próprio mecanismo de financiamento dos Municípios e ao modelo de descentralização: “*a concentração dos poderes, a fraca transferência de recursos financeiros e a*

ausência de sinergias poder central/poder local através de contratos programas, deixam os municípios de mãos amarradas na resolução dos problemas básicos das comunidades” (Ibid., p. 294).

Outro Estudo intitulado *Cabo Verde: Fontes de Receitas Municipais e Formas de Financiamento do Desenvolvimento Local*, PD Consult (cons.), Praia, MAHOT, 2015, apesar de notar dificuldades de sustentabilidade e um nível acentuado de dependência em relação a receitas não-próprias, muitas decorrentes de problemas de organização e gestão dos próprios municípios, regista igualmente que “Do lado do governo, constata-se a não transferência (ou transferência tardia) aos municípios de recursos relacionados sobretudo (i) com a comparticipação destes no produto de venda de terrenos de ZDTI’s, (ii) com a comparticipação no produto da renda paga pela entidade concessionária das Zonas de Desenvolvimento Industrial ou de Parques Industriais que se situem no respectivo território, (iii) com a comparticipação nas receitas de taxa ecológica (sistema inicial), e (iii) [corresponderá ao iv] com a comparticipação de 50% na renda pela utilização de áreas aeroportuárias paga ao Estado pela Empresa Nacional de Aeroportos e Segurança Aérea (ASA) aos Municípios” Resumo Executivo, para. xiv, p. 14), apontando, em relação à segunda dimensão desta questão, problemas ao próprio modelo de gestão da Taxa Ecológica pelo Fundo do Ambiente, daí que recomendasse que se devia “Melhorar o sistema de gestão dos recursos da Taxa Ecológica, visando torna-lo mais eficiente e mais transparente (quanto aos mecanismos e critérios de selecção de projectos e alocação de recursos, quanto aos processos de transferência dos recursos, quanto aos mecanismos de fiscalização, controlo e avaliação de impactos dos recursos transferidos aos municípios e quanto à gestão em si do Fundo Nacional do Ambiente)” (p. 94).

Mesmo dados relativos a esta matéria de 2011 que o Instituto Nacional de Estatísticas apresentou em 2014 mostravam que as unidades dos municípios, mesmo atendendo à média, prestaram serviços de recolha e gestão de resíduos, nomeadamente no que toca à limpeza das vias e demais espaços públicos (100%), recolha indiferenciada e/ou seletiva de resíduos urbanos (82,4%), recolha de outros resíduos não perigosos (64,6%), transporte de resíduos (94,1%), tratamento e/ou eliminação de resíduos urbanos (88,2%), que correspondem ao básico, na altura havendo índices menores de assunção no que diz respeito a gestão de centros de transferências (17,6%), tratamento e eliminação de outros resíduos não perigosos (41,2%), tratamento e eliminação de resíduos perigosos (23,5%), valorização de materiais (17,6%) e comércio por grosso de resíduos e sucata (5,9%). Igualmente registava o dado de que 90,3% da população do país estava servida por sistema de recolha de resíduos, registando-se 98,9% nos espaços urbanos (*Estatísticas do Ambiente. Inquérito sobre a Recolha e Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos – 2011*, Praia, INE, 2014, p. 15; 18).

C – E a questão de fundo é esta: mesmo que se descontasse o que decorre desses diagnósticos e documentos de formulação de políticas ambientais, é a própria Lei 17/VIII/2012, de 23 de agosto, a confirmar a continua relevância dos municípios por destinar 75% do financiamento

ao financiamento de projetos que “i. *Procedam à aplicação de novas tecnologias ou de boas práticas relativas às operações de gestão de resíduos, nomeadamente aqueles que permitam minimizar os custos de operação, aumentar a eficácia e a eficiência da gestão ou a melhoria dos serviços prestados; ii. Incentivem o consumo de produtos ecoeficientes, incluindo os que promovam a utilização de embalagens reutilizáveis, nomeadamente as que contenham cerveja; iii. Promovam ou apoiem ações ou sistemas de informação, sensibilização, educação e formação na área de gestão de resíduos*” e ainda “15% ao financiamento de programas de informação, educação e comunicação do sector do ambiente, em ordem a potenciar o conhecimento da população em relação à problemática do lixo e do ambiente”.

Portanto, está-se longe de uma situação que permitisse ao Tribunal aceitar o argumento da necessidade de garantir maior eficácia ao sistema como base de justificação do artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica de 2012. Primeiro, não se demonstrou que os Municípios são incapazes de executar o que lhes cabe na política ambiental e de saneamento. Mesmo que o Tribunal desse por assente este elemento – e não deu – ainda assim o princípio da solidariedade exigiria que o Estado, dentro dos limites do que fosse possível, ao invés de retirar-lhes o acesso a esses recursos, concretizasse o seu dever de adotar políticas construtivas (e não paternalísticas) para os auxiliar. Deste modo, a menos que houvesse uma situação extrema de colapso da política ambiental assente nessa suposta inépcia generalizada dos Municípios, que os abrangessem a todos, dificilmente a medida poderia ser considerada legítima do ponto de vista constitucional. Para mais, porque não resulta líquido que, sem embargo das eventuais boas intenções que a tenham motivado, que este Tribunal não discute, a centralização da gestão no Fundo do Ambiente permitisse ultrapassar tais dificuldades. Mesmo desconsiderando que, naturalmente, não se pode avaliar pela mesma bitola instituições do poder central já maduras e a média das estruturas municipais recriadas a partir da última década do século XX, incluindo algumas com pouco mais de dezena de anos, o facto é que nem umas são tão más ao ponto de prejudicar gravemente o interesse público, nem as outras são tão boas para realizá-lo de forma tão perfeita. Nesta matéria, a conexão apresentada também é muito débil, não se conseguindo entender, perante o teste de idoneidade, como é que o afastamento dos municípios do acesso não-mediado aos recursos gerados pela taxa ecológica pode ser um meio adequado para reforçar a eficácia da política ambiental do Estado de Cabo Verde.

2.6.4. Não se rejeita que a política ambiental deva ser abordada a partir de uma perspetiva integrada e holística e que isso justificasse, em abstrato, a utilização desses recursos para a promoção de objetivos de proteção do meio ambiente no geral, nomeadamente educacionais e informativos, alimentando fundos públicos estatais com esses recursos, como se pretende com a Taxa Ecológica. Pelo contrário, o Tribunal não teria problema em adotar

a linha seguida neste particular pelo Segundo Plano de Ação para o Ambiente que se pronuncia no sentido de que *“A semelhança da interação entre o Homem e as condições ambientais que o rodeiam, os problemas ambientais, estão interligados. Com efeito, o ecossistema funciona como um todo, em que todas as partes constituintes assumem a mesma importância. Qualquer anomalia provocada numa das componentes pode provocar grandes desequilíbrios ao sistema, podendo, caso não for corrigido atempadamente, provocar a sua desintegração”* (2.3.3 (Interligação de problemas ambientais)). Neste diapasão, a política ambiental é também por definição holística e integrada.

2.6.5. Porém, não se consegue descortinar um objetivo público que legitime a exclusão objetiva dos Municípios de terem acesso direto a esses recursos. Na verdade, os debates havidos entre 2009 e 2010, momento no qual foram submetidas propostas de lei que acabaram por consagrar a filosofia do rateio dos recursos introduzida pelas Ministra das Finanças em 2009 (e mais tarde, pela da Presidência do Conselho de Ministros e dos Assuntos Parlamentares em 2010), que apresentou uma proposta de lei em nome do Governo, considerando que *“Até então esses recursos eram na sua totalidade canalizados para os municípios. Aqui o Governo propõe uma repartição: 50% para o fundo do ambiente e 50% para os municípios, assumindo o princípio que não só os municípios, como é evidente, têm responsabilidade em matéria de política ambiental. Pensamos que deverá haver uma alocação desses fundos”* (Ata da Reunião Plenária de 22 de abril de 2009, Praia, AN, 2009, p. 197), proposta sufragada pela intervenção da Ministra da Presidência do Conselho de Ministros e dos Assuntos Parlamentares, para quem *“É importante que os cabo-verdianos entendam que esta proposta de taxa ecológica, que é aqui trazida, visa melhorar, preservar o ambiente. Se propõe a divisão, a partilha das receitas em 50% para o poder central e 50% para o poder local (os municípios), é exactamente porque se entende que neste momento não está a ser feito um trabalho como deveria ser feito”* (Ibid., p. 206) e reiterada ao sustentar a proponente que *“Indo à questão colocada pelo Sr. Deputado Agostinho Lopes, se o Governo manteria a proposta, eliminando o artigo 10.º que especifica o rateamento numa base 50 – 50 do fundo do ambiente, vou voltar a dizer-lhe o seguinte, Sr. Deputado: antes de discutir ou responder a essa sua questão sobre o rateamento, gostaria de saber se concorda que há uma responsabilidade partilhada. Se o Grupo Parlamentar do MPD assumir, claramente, nesta Casa Parlamentar que em matéria do ambiente a responsabilidade não é partilhada, mas é 100% dos municípios, garanto-lhe que a alocação tem que ser de acordo com esse princípio. Aqui há duas questões: há o princípio e há o rateamento. A questão de fundo não é o rateamento. A questão de fundo é se concordamos ou não com o princípio da partilha de responsabilidade. É essa a questão de fundo. Não é 50 – 50, 30 a 70. Isto não é propriamente um jogo de roleta. Se concordamos com o princípio da partilha, primeiro. Segundo, se de facto concorda que, em termos de mecanismos sustentáveis de financiamento de uma política do meio ambiente em Cabo Verde, ter-se um mecanismo fiscal, dar sustentabilidade a este financiamento... se estivermos de acordo, então, rapidamente concordaremos em relação ao rateamento”* (Id., pp. 218-219).

Em 2010, também para justificar a evolução legislativa a Ministra da Presidência do Conselho de Ministros e dos Assuntos Parlamentares, dizia que *“quando há investimentos de fundo o Governo é sempre chamado para garantir, e nada mais justo do que esse equilíbrio, (...) tendo responsabilidade na matéria também tenha participação na receita da Taxa Ecológica”* (Registo Áudio da Sessão de 26 de março de 2010), no que foi secundada pela Deputada Ivete Ferreira que ressaltou que *“apesar de reconhecer o grande protagonismo dos Municípios, as responsabilidades devem ser partilhadas com o Governo”* (Id.), pelo Deputado Rui Semedo para quem *“É claro que os Municípios têm responsabilidade pelo saneamento e o Governo também tem”* (Id.) e, finalmente, pela Deputada Eva Ortet, que defendeu que *“tanto o governo como os Municípios têm responsabilidade na preservação do ambiente. Por isso, congratulamo-nos com a repartição dos recursos advenientes da cobrança da Taxa Ecológica”* (Registo Áudio da Sessão de 30 de julho).

Por conseguinte, apesar das divergências e das reservas que continuaram, o resultado acabou por definir um modelo assente no princípio da responsabilidade partilhada entre municípios e o Estado com a participação da sociedade civil em matéria de proteção ao ambiente. Se o legislador aceitou esta ideia em 2010, para operar uma mudança tão radical, volvidos dois anos, desta feita sustentando que o rateio já não segue a responsabilidade partilhada, teria que apresentar argumentos adicionais configuradores de interesses públicos que justificassem essa evolução ou, alternativamente, ancorar-se na sua liberdade de conformação e re-conformação do ordenamento jurídico. Em relação à primeira questão, não o fez, pois os argumentos gravitaram, de parte a parte, à volta das mesmas questões, não se demonstrando a razão de ter havido subitamente o entendimento que em ordem a garantir uma gestão mais eficaz haveria que se a centrar no Fundo do Ambiente.

Mais uma vez, mesmo a entidade que doutamente assumiu o ónus de responder ao desafio de constitucionalidade, fê-lo, na perspetiva de defender o tributo em questão – a chamada taxa ecológica – mas num contexto em que isso já não era o cerne da questão, não podendo, naturalmente, o Tribunal Constitucional, pronunciar-se sobre isso. Assim, todos os interesses públicos invocados pelo legislador falham no teste de conexão, pois não há relação demonstrada entre a finalidade preconizada – a proteção do meio ambiente – e a medida, a alteração do sistema de gestão e distribuição dos recursos arrecadados. Não houve, na prática qualquer incremento ilocucionário no sentido de justificar a não-necessidade do rateamento, com a exclusão de acesso direto e não mediado dos municípios a esses recursos.

2.6.6. A única conclusão que se pode chegar, até por não ter havido qualquer menção especial às razões já apresentadas, nomeadamente aquando da discussão parlamentar da versão de 2010 da Lei da Taxa Ecológica, é que a alteração do modelo de distribuição de recursos radica, na perspetiva do legislador, na liberdade que se lhe reconhece de conformar o ordenamento jurídico ordinário de modo livre desde que, nesse processo, não viole a Constituição, e esteja a perseguir alguma finalidade, no mínimo, racional. A questão a definir é saber se tais

liberdades, no caso concreto, eram ou não ilimitadas. Parece que é isto que pretende sustentar na sua douda Resposta, pois, sem grandes ambiguidades, diz que “*É assim que, de receita municipal passou a receita repartida entre os municípios e o Fundo do Ambiente, e agora, presentemente com a necessidade de despertar uma consciência mais ecológica, e, perante a necessidade de providenciar um maior equilíbrio do meio ambiente, o legislador nacional competente, achou por bem, remeter as receitas geradas pela taxa ecológica ao fundo do ambiente*” (para. 22), sendo que “*o órgão do Estado, melhor posicionado para avaliar em primeira mão, de eficácia e eficiência de determinadas medidas de política é o Parlamento, o qual importa, no entanto ter sempre presente os critérios de necessidade de proporcionalidade na adoção de tais medidas*” (para. 25).

E a resposta a essa alegação deve ser negativa, ainda que qualificada. Havendo garantias institucionais essenciais a proteger os municípios, disso resultam limites ao poder do legislador, o qual, como dito, primeiro, não pode atingir o seu núcleo essencial, segundo, não pode adotar soluções que desfigurem a instituição, terceiro, sempre que atinja a extensão protegida pela garantia institucional deve fazê-lo de modo proporcional, ingerindo da forma o mais limitada possível. No fundo, ele tem legitimidade para legislar nessa matéria, contudo não pode achar por bem fazer tudo o que pretender em razão da oposição legítima que as garantias institucionais mencionadas erigem para proteger os municípios. O Tribunal entende que, ainda que não se consiga concluir que a medida legislativa atingiu, por si só, o núcleo essencial da garantia institucional de autonomia dos municípios e que tampouco desfigurou-a, atinge-a objetivamente e de forma, *prima facie*, desproporcional por inidónea, atendendo que, como se salientou, não a entidade promotora não conseguiu demonstrar e consequentemente o Tribunal não conseguiu descortinar a conexão entre a finalidade que pretendia atingir e a medida afetante da garantia de autonomia municipal que foi adotada.

Isso poderia ser suficiente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 13º não fosse esta Corte reconhecer que existe um espaço livre de conformação que depende em última instância da apreciação do legislador. Cria, não obstante, uma forte presunção contra a constitucionalidade da medida, ficando o mesmo com muita pouca margem de justificação, requerendo-se que conseguisse apresentar argumentos suficiente que lhe permitissem sustentar a compatibilidade da medida, nessas bases, em relação a três dimensões dessa garantia constitucional relevantes para esse desafio que deputados trazem ao conhecimento deste Pretório, nomeadamente com o princípio da descentralização, com o princípio da autonomia financeira dos municípios e com o princípio da justa repartição de recursos.

2. Se o artigo 13 da Lei que Institui a Taxa Ecológica viola o princípio da descentralização

2.1. Definir se o artigo 13 da Lei que Institui a Taxa Ecológica viola um determinado princípio constitucional, requer naturalmente que se considere o dispositivo concreto à luz do conteúdo que se pode atribuir a tal diretriz fundamental.

2.2. O princípio da descentralização está previsto pelo número 2 do artigo 2º da Constituição da República no segmento normativo que dispõe que “*A República de Cabo Verde reconhece e respeita, na organização do poder político, (...) a descentralização democrática da administração pública*”, decorrendo igualmente do artigo 238 da Constituição da República que adota a seguinte redação: “*As atribuições e organização das autarquias, bem como a competência dos seus órgãos são regulados por lei, com respeito pelo princípio da autonomia e da descentralização*”. A configuração deste preceito orienta-nos no sentido de que, por um lado, ao legislador cabe regular a matéria das atribuições e organização das autarquias locais, sendo-lhe concedido espaço normativo neste sentido, o que sufragaria a tese defendida pela entidade respondente de haver aqui um domínio que caberia a ele definir. Todavia, este não é o único comando, pois aflora igualmente do mesmo preceito que só o pode fazer caso respeite os princípios da autonomia e da descentralização. Destarte, se a primeira parte dessa prescrição fundamental, numa dimensão positiva, concede margem ao legislador, a segunda, numa dimensão negativa, estabelece os limites inultrapassáveis dessa prerrogativa.

Um desses limites é o princípio da descentralização, o qual pela natureza dinâmica que transporta, implica numa gradual e consistente transmissão de poderes assumidos pelo Estado aos Municípios animada por uma filosofia constitucional, de primeiro, devolução de poderes tradicionalmente exercidos por essas entidades históricas, segundo, do pressuposto assente no número 2 do artigo 230 de que as autarquias locais representam as populações e de que perseguem os interesses próprios delas e, terceiro, pela consciência de que a realização de certas tarefas do Estado beneficia-se da proximidade, da permanência e do embrenhamento local dos municípios, notando que os dois primeiros comportam uma dimensão legitimista, histórica e democrática respetivamente, que não se reduz, ao contrário do último, a mera questão de eficácia da assunção e execução de atribuições públicas.

Na situação que se deve avaliar neste desafio constitucional, naturalmente não se está perante uma subtração de uma atribuição municipal em matéria ambiental ou que com ela se entrecruze, desde logo e principalmente o que decorre do Estatuto dos Municípios, nos seus artigo 29 (“*a) Estabelecimento e gestão do sistema municipal de abastecimento de água, nos termos da lei; b) Estabelecimento e gestão do sistema municipal de esgotos, descarga, evacuação e reutilização de águas usadas ou residuais; c) Estabelecimento e gestão do sistema municipal de recolha, tratamento, aproveitamento ou destruição de lixo e de limpeza pública; d) Estabelecimento e gestão de cemitérios; e) Disciplina de enterramentos e actividade funerária; f) Estabelecimento e gestão dos sistemas de drenagem pluvial; g) Estabelecimento de uma rede de tratamento de controlo de qualidade da água*”), 39 (“*a) Promoção de medidas, acções e programas de protecção e conservação da natureza; 20 b) Promoção de acções, campanhas e programas de arborização e reflorestação e de criação de espaços verdes; c) Protecção e conservação do património paisagístico e urbanístico municipal; d) Promoção e apoio de medidas de protecção dos recursos hídricos e de conservação do solo e da água; e) Disciplina*”).

e controle de ações e actividades susceptíveis de emitir fumos, gazes e cheiro, de produzir ruídos, ou de constituir factores de insalubridade; f) Medidas tendentes à formação e educação para o ambiente”, 41 (“No domínio da protecção civil é, nomeadamente, atribuição do Município o que respeite a: a) Organização e gestão do serviço municipal de protecção civil, em especial o de prevenção e combate a incêndios; b) Construção ou aquisição, equipamento, gestão e manutenção de instalações e meios necessários ao serviço municipal de protecção civil; c) Promoção e apoios a associações e outras estruturas participativas no sector da protecção civil; d) Arranjo, conservação, protecção e, em coordenação com as autoridades marítimas, segurança das praias de banho, habitualmente usadas pelos cidadãos”), e 43 (“No domínio da policia é, nomeadamente, atribuição do Município o que respeite à emissão e fiscalização do cumprimento de posturas e regulamentos policiais com vista, designadamente a defesa e protecção da saúde pública e do meio ambiente, à segurança na circulação de viaturas e peões nas vias públicas, ao respeito das normas de gestão urbanística, à garantia do abastecimento público e à defesa do consumidor”), acrescidos da projecção ambiental das suas atribuições em matéria de desenvolvimento rural, saúde, habitação, transportes rodoviários, educação, turismo e vários outros.

O que se deve avaliar neste quesito, no fundo, é se o artigo 13 ao excluir os Municípios do acesso direto a receitas de um tributo criado para proteger o meio ambiente pode violar o princípio da descentralização, mesmo que não projete efeitos sobre a abrangência das atribuições. Este Pretório Constitucional entende que, em potência, sim. O princípio da descentralização pode ser afetado, e em abstrato de forma constitucionalmente ilegítima, não só nos casos em que são deduzidas atribuições que tradicionalmente pertenceram aos municípios e as que foram atribuídas ao poder local por motivos de proximidade às populações e de eficácia e aquelas que relevam diretamente e predominantemente para os interesses locais, como também aos casos em que da lei decorra um efeito de esvaziamento dessas atribuições, retirando aos municípios capacidade para as realizar.

2.3. Os ilustres deputados requerentes, recorrendo a doutrina administrativa, entendem que sim como decorrência de um princípio geral da proibição do retrocesso em matéria de descentralização ancorado na própria garantia institucional da autonomia local. Note-se, no entanto, que, conforme a argumentação utilizada, não advogam a existência de uma diretriz rígida com tal sentido, atendendo à utilização de qualificações relativizantes “em princípio” e “salvo”, em concreto admitindo que havendo justificação suficiente e respeito pelos “*princípios da necessidade e da proporcionalidade*” isso seria constitucionalmente admissível. Mesmo autores nacionais que se referem a essa orientação, como Miguel Ramos, *Direito das Autarquias Locais. Colectânea de Legislação (inclui anotações e comentários)*, Praia, INCV, 2012, p. 14, nota 2 (“o reconhecimento constitucional (...) garante (...) a irreversibilidade do processo de descentralização administrativa do país”) parece referir-se, pelo menos na sua aceção forte, ao processo amplamente considerado e não às suas particularidades.

Entende este Tribunal, primeiro, que não se possa sustentar, de facto, a existência de um princípio rígido da proibição do retrocesso em matéria de descentralização decorrente da garantia institucional de proteção da autonomia municipal, até porque, a rigor, seria dificilmente compaginável com o próprio princípio democrático e da manutenção de um espaço de revisibilidade mínimo que o povo reserva para si. Todavia, há incidências desta proibição de retrocesso ou, se se quiser, de recentralização que também não podem ser negadas e que justificam o acolhimento qualificado dessa conceção. Essa possibilidade é excecional, só podendo ser tolerada pelo sistema se o legislador apresentar um interesse público real predominante que prevaleça sobre a presunção contra a recentralização decorrente da Lei Fundamental da República. Quanto maior a intensidade da regressão promovida pelo legislador mais fortes deverão ser as finalidades legítimas e os interesses públicos que deve apresentar ao tribunal ou este, se possível, apurar para que se faça a devida aferição sobre e sua consistência e peso.

Na situação concreta, esta Corte não conseguiu efetivamente entender as razões que justificam o retrocesso objetivo em matéria de descentralização assente na exclusão do acesso direto dos Municípios às receitas geradas pela Taxa Ecológica, pois o máximo que se pode aceitar é que realmente o poder legislativo apresentou argumentos no sentido de que se tratava de um domínio de interesse nacional, mas sem conseguir projetar argumentos para justificar a perda de interesse local que pressuporia a justificação da alteração de regime jurídico. Muito pelo contrário, continua a assentar-se no pressuposto de que os municípios continuam a ser centrais para a efetivação da política ambiental; no máximo sustenta que a matéria em causa, pelo seu carácter holístico, exige um tratamento global e abrangente, provavelmente a um nível macro, todavia não consegue justificar em que medida é que isso levaria à desconsideração do nível microscópico associados aos Municípios. Até porque mesmo que se considere somente as atribuições em matéria de saneamento, e, dentro destas, de tratamento de resíduos sólidos, são os próprios documentos que consagram políticas ambientais a colocar essa matéria menos apelativa para a grande política do ambiente no centro das preocupações dos cabo-verdianos nessa matéria e dos diagnósticos no domínio do ambiente.

2.4. Neste sentido, se o carácter verdadeiramente nacional e não meramente local que foi apresentado pelo legislador pode justificar que a Taxa Ecológica seja rateada entre órgãos da Administração Central, como, por exemplo, o Fundo do Ambiente, se o mesmo efeito pode decorrer do argumento de que o tratamento holístico e abrangente favorece os índices de eficácia necessários para a concretização das medidas de política em matéria do meio ambiente, eles não permitem justificar o nível de centralização operado pelo artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica, cujo efeito, repita-se, é a exclusão *tout court* dos municípios do acesso não-mediado a um dos instrumentos principais que permitem dar corpo às suas atribuições nessa matéria, que não podem ser negados.

Portanto, se é exigência que o legislador apresente justificações assentes em interesses públicos dominantes

para reverter um processo de descentralização, o Tribunal não se pode dar por satisfeito. A incidência sobre o nível do processo de descentralização é inquestionável. Havia um determinado percurso legislativo que foi revertido e o legislador não apresentou, além de se ancorar do seu – neste caso, no nosso entendimento, mais reduzido espaço de conformação -, reassumindo o controlo sobre a execução de política numa dada matéria que também é da competência dos Municípios. A intensidade da recentralização ultrapassou, em muito, aquilo que seria autorizado pelos interesses públicos invocados. Por este motivo, não tem outra as alternativas a não ser considerar que houve violação do princípio da descentralização pelo facto de o Estado ter, sem adequada justificação constitucional, revertido o processo de transferência gradual de poderes do Estado para as autarquias locais, nomeadamente na sua dimensão financeira, que também não pode ser dissociada desta questão.

3. Se o artigo 13 da Lei que Institui a Taxa Ecológica viola o princípio da autonomia financeira dos municípios

3.1. Portanto, dado por violado o princípio da descentralização, isso seria bastante para declarar a inconstitucionalidade da norma, mas entende o Tribunal considerar igualmente a possibilidade de se ter vulnerado o princípio da autonomia financeira dos municípios.

O mesmo que é considerado como corolário natural do princípio da autonomia do poder local vertido, para o artigo 2 (3) da Constituição da República, conforme o qual “*A República reconhece e respeita, na organização do poder político (...) a existência e a autonomia do poder local e a descentralização democrática da Administração Pública*”, e especificamente, para o artigo 233, nos termos do qual “*As autarquias locais têm finanças e património próprios*”.

A questão que releva tratar neste ponto tem na sua base dois desdobramentos distintos, todavia relacionados entre si. De uma parte liga-se ao argumento de que haveria uma relação direta entre as atribuições e os meios financeiros disponíveis e, sobretudo, de outra, à questão de se saber se o mecanismo instituído de distribuição dos recursos é compatível com esse princípio.

3.2. A primeira, por se ter emancipado o tratamento da questão à luz do princípio da justa repartição de recursos, será deixada para abordagem no segmento argumentativo seguinte. O Tribunal, por ora, limita-se a dizer que, naturalmente, partindo sempre da premissa de que várias das dimensões da política ambiental se cruzam com as atribuições naturais dos municípios, impedir, por lei, o acesso aos meios de financiamento públicos que possibilitam a esse poder público efetivá-las pode, em abstrato, violar esse outro princípio constitucional.

3.3. Todavia, a questão de fundo tem as suas particularidades, pois decorre de um segundo efeito do artigo 13 da Lei que estabelece o regime jurídico da Taxa Ecológica, sendo particularmente relevantes os números 3 e ss deste dispositivo, atendendo que estabelece que “3. *Os montantes gerados pela cobrança da Taxa Ecológica destinam-se: a) 75% (setenta e cinco por cento) ao*

financiamento dos projectos que: i. Procedam à aplicação de novas tecnologias ou de boas práticas relativas às operações de gestão de resíduos, nomeadamente aqueles que permitam minimizar os custos de operação, aumentar a eficácia e a eficiência da gestão ou a melhoria dos serviços prestados; ii. Incentivem o consumo de produtos ecoeficientes, incluindo os que promovam a utilização de embalagens reutilizáveis, nomeadamente as que contenham cerveja; iii. Promovam ou apoiem acções ou sistemas de informação, sensibilização, educação e formação na área de gestão de resíduos. b) 15% (quinze por cento), ao financiamento de programas de informação, educação e comunicação do sector de ambiente, em ordem a potenciar o conhecimento da população em relação à problemática do lixo e do ambiente; c) 10% (dez por cento) para manutenção dos serviços do Fundo do Ambiente. 4. Os projectos referidos na alínea a) do número anterior podem ser apresentados pelos municípios, pelas associações de municípios, pelas empresas públicas municipais e intermunicipais de gestão de resíduos, bem como pelas sociedades que exploram ecoponto. 5. O sector privado pode obter financiamento do Fundo do Ambiente para projectos que concorram para a finalidade da Taxa Ecológica. 6. O sector privado poderá também executar projectos municipais financiados através do Fundo do Ambiente. 7. O regime de financiamento dos projectos referidos nos números anteriores é definido em Decreto-Lei, sendo garantido em todo o processo decisório a participação organizada quer da Associação Nacional dos Municípios quer das Câmaras de Comércio e Indústria. 8. A alocação dos recursos do Fundo do Ambiente nos termos deste diploma deverá ser efectuada numa base de mérito e não discriminatória em relação a qualquer das entidades concorrentes”.

3.3.1. Portanto, há que se registar, para efeitos de avaliação, que há reserva de uma determinada percentagem, perfazendo 75% do total de receitas arrecadadas, um quinhão significativo, para entidades associadas às autarquias locais, nomeadamente as próprias individualmente consideradas, as associações intermunicipais, empresas públicas municipais e intermunicipais de gestão de resíduos, sendo a exceção as empresas que exploram ecopontos. Ademais, ressalta a lei a finalidade do acesso aos recursos decorre do mesmo dispositivo, registando-se a sua aplicação a projetos que ou procedam à aplicação de novas tecnologias ou de boas práticas relativas às operações de gestão de resíduos, *e.g.*, aqueles que permitam minimizar os custos de operação, aumentar a eficácia e a eficiência da gestão ou a melhoria dos serviços prestados ou incentivem o consumo de produtos ecoeficientes, incluindo os que promovam a utilização de embalagens reutilizáveis, nomeadamente as que contenham cerveja, ou promovam ou apoiem ações ou sistemas de informação, sensibilização, educação e formação na área de gestão de resíduos. A consignação das receitas por lei já denota um certo nível de afetação das autonomias locais, contudo ainda assim, no limite, dentro das margens de apreciação do legislador, desde que não produza efeito de esvaziamento da autonomia financeira e seja não usado para impedir o acesso efetivo a recursos.

3.3.2. O que é mais difícil de justificar é o mecanismo de acesso ao financiamento dos projetos decorrente do

previsto pelo parágrafo 7 da disposição impugnada, nos termos do qual “7. *O regime de financiamento dos projectos referidos nos números anteriores é definido em Decreto-Lei, sendo garantido em todo o processo decisório a participação organizada quer da Associação Nacional dos Municípios quer das Câmaras de Comércio e Indústria*”. Destarte, remete-se o desenvolvimento do regime ao Governo, por um lado, obrigando-o, todavia, a adotar soluções que garantam a participação da Associação Nacional de Municípios e das Câmaras de Comércio e Indústria no processo decisório, naturalmente de avaliação e financiamento dos projetos apresentados, e que, do outro, usem, como critérios de alocação de recursos, os princípios do mérito e da não-discriminação em relação a qualquer das entidades concorrentes, nos termos do número seguinte.

3.3.3. Este Pretório entende que o artigo 13 ao condicionar o acesso aos recursos à apresentação de projetos pelo município ou por outras entidades a ele associadas por aplicação do número 4, conforme o qual “4. *Os projectos referidos na alínea a) do número anterior podem ser apresentados pelos municípios, pelas associações de municípios, pelas empresas públicas municipais e intermunicipais de gestão de resíduos, bem como pelas sociedades que exploram ecoponto*”, e ao remeter o desenvolvimento do regime para Decreto-lei atendendo que dispõe no seu número 7 que “*O regime de financiamento dos projectos referidos nos números anteriores é definido em Decreto-Lei, (...)*”, sem qualquer garantia adicional, nomeadamente que salvaguardasse que o acesso aos recursos não fosse condicionado a avaliação positiva de mérito de projetos por entidade do Poder Central, limitando-se a estabelecer a obrigatoriedade de sua participação (“*sendo garantido em todo o processo decisório a participação organizada quer da Associação Nacional dos Municípios (...)*”), viola o princípio da autonomia financeira dos municípios, devendo por este motivo também ser declarado inconstitucional, porque legitimaria modelos gizados precisamente para controlar o mérito desses projetos.

3.3.4. Tratando-se de matéria em que, pelos motivos já sobejamente registados, aos municípios se reconhece um interesse direto, sendo domínio, que, em várias das suas dimensões, dizem respeito às atribuições naturais dessas entidades históricas representativas das populações, submetê-las a um regime de dependência com estas feições para poder aceder a recursos imprescindíveis para os crescentes desafios em matéria ambiental, que o próprio Estado reconhece terem impacto municipal, é violador da sua autonomia financeira e, por esta via, da sua autonomia face ao Estado. Como decorre do exposto, os municípios no nosso sistema não são entes menores, já que representativos das suas populações através de processo democrático, que podem ser tratados paternalisticamente, como incapazes de realizarem as suas atribuições e sujeitos a supervisão do Governo central. Como chegou a referir um deputado não pode ter corregedores e perceptores e dispõem da mesma legitimidade do poder central. E mesmo que tal hipótese fosse demonstrada, há mecanismos de tutela de legalidade, de controlo financeiro e responsabilização política assente no princípio democrático que permite que prestem contas às instituições da República e aos munícipes

nessas matérias. Logo, não são entidades que podem ser reduzidas a uma condição de mendicância pública para terem acesso a receitas de um tributo especial em matéria relacionada às suas atribuições naturais.

3.3.5. Comprova-o, sem que o Tribunal esteja a fazer a sua apreciação direta, o modo como o desenvolvimento do regime veio a fazer-se um ano depois através do Decreto-Lei nº 40/2013, de 25 de outubro, usando esse diploma complementar precisamente tal base de habilitação, considerando que no seu artigo 1º estabelece-se que “*o presente diploma define, ao abrigo do nº 7 do artigo 13º da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, o regime de financiamento dos projetos relativos a atividade de preservação do ambiente*”. Este, dentre outros desenvolvimentos, estabelece condições especiais de acesso, comissões de seleção de candidaturas, nomeadamente locais, com três integrantes, sendo um deles o representante dos serviços desconcentrados do departamento governamental responsável pela área do ambiente que preside, um representante da Associação Nacional dos Municípios de Cabo Verde e um representante das Câmaras de Comércio e Indústria, e uma central para avaliar as candidaturas provenientes da associação de municípios ou de empresas públicas intermunicipais, presidida pelo Diretor Geral do Ambiente e integrando ainda o Diretor Geral do Planeamento, Orçamento e Gestão do departamento governamental responsável pelo ambiente; o Diretor Nacional de Orçamento e Contabilidade ou o seu substituto, um representante indicado pela Associação Nacional dos Municípios de Cabo Verde e um representante das Câmaras de Comércio e Indústria.

A elas compete, nos termos do número 3 do artigo 11 deste diploma “*apreciar as propostas de decisão apresentadas pelo município ou associação de municípios e, em casos de parecer favorável à concessão de incentivos, submetê-las a despacho do membro do governo responsável pelo ambiente*”, cabendo a esta entidade, em última instância, decisão sobre a concessão do ‘incentivo’.

Naturalmente, este mecanismo presta-se a difícil harmonização com o princípio da autonomia financeira dos municípios na situação concreta marcada pela existência de um interesse naturalmente local e de atribuições naturais dos municípios, atendendo que o que importa neste caso não é tanto se, como dizem os respondentes, os montantes são acessíveis aos municípios, mas como o são, isto é, se os mecanismos que habilitam o acesso aos recursos lesam o princípio da autonomia dos municípios. Neste caso, sujeitar os municípios, em matéria desta natureza, ao mecanismo descrito tem efeitos constitucionalmente insuportáveis sobre a sua autonomia financeira no geral porque submete-os a um regime de desbloqueio que, numa primeira fase, depende da vontade de outras entidades e de órgãos em que estão em minoria, e, numa segunda, a decisão discricionária do membro do governo responsável pela área do ambiente.

3.4. A aprovação, por via de Decreto-Lei de um novo modelo de gestão e distribuição do Fundo do Ambiente, que envolve a reserva de uma parcela substancial de valores destinados a esse fundo aos municípios, poderia dar a ideia de que esta decisão do Tribunal Constitucional estaria esvaziada por perda de objeto.

3.4.1. Todavia, não é assim porque em matéria de fiscalização abstrata da constitucionalidade nunca há no sentido próprio nem inutilidade superveniente da lide —até porque não há lide— nem tampouco irrelevância. Primeiro, porque a decisão, no mínimo, permite apresentar a posição do Tribunal, informando ao legislador os limites a considerar no processo de regulação dessa mesma matéria no futuro; segundo, porque a declaração de inconstitucionalidade opera, em princípio, *ex tunc*, precisamente para poder cobrir os efeitos gerados pela aplicação de norma inconstitucional. Destarte, ainda que o legislador alterasse o regime antes do pronunciamento do Tribunal, ainda assim justificar-se-ia declarar a inconstitucionalidade da norma que se pediu a fiscalização.

3.4.2. É bem verdade que na atual configuração, houve ajustes em relação ao princípio da autonomia financeira dos municípios. Precisamente porque o novo diploma retira todo o efeito simbólico de submissão do município à apresentação de projetos, sujeito a avaliação de mérito e aprovação discricionária de órgão administrativo e de membro do governo. Acontece, porém, que, além de o escrutínio do artigo 13 que se faz, não se limitar a eventual violação do princípio da autonomia financeira dos municípios, o diploma em questão não projeta necessariamente efeitos diretos sobre a Lei da Taxa Ecológica enquanto tal, já que esta não deixa de estar em vigor. Tem o objetivo de regular o mecanismo de financiamento de projetos relativos à preservação do ambiente, mas também a organização e o modo de funcionamento do Fundo do Ambiente (artigo 1º). Como parte das receitas da aplicação da cobrança da Taxa Ecológica seriam destinadas ao financiamento de projetos apresentados pelos Municípios, nos termos dispostos pela alínea a) do artigo 3, independentemente da sua bondade, o facto é que, a rigor, o novo mecanismo de distribuição, só se aplica ao quinhão da Taxa que se destine a esse fundo. Nesta parcela, o Governo tem liberdade ampla, caso assim o entenda, para estabelecer critérios que entender mais convenientes, nomeadamente destiná-los em larga medida a entidades que a ele já terão acesso por direito próprio. Portanto, fica sempre à margem o quinhão reservado aos municípios por Lei e que a eles deve ser destinado integralmente e sem qualquer mediação do Fundo do Ambiente.

4. Se o artigo 13 da Lei que Institui a Taxa Ecológica viola o princípio da justa repartição dos recursos entre o poder central e o poder local.

4.1. Outra questão que pode assumir contornos diferentes também se coloca, a de saber se o artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica viola o princípio da justa repartição de recursos, uma garantia constante também do número 2 do artigo 233 da Constituição, determinando-se, por esta via, que, ao definir o regime das finanças locais, a lei leve em consideração a justa repartição de recursos entre os Estados e as autarquias.

4.2. Naturalmente, está-se perante uma expressão com teor extremamente aberto e dir-se-á difícil de densificar, pelo menos se o objetivo for fazê-lo de modo geral, abstrato e conceitual. A definição do justo poderá depender de um determinado contexto e da operação de certas condicionantes, de modo a ser possível de determinar com especificidade somente perante situações concretas.

4.3. No que tange ao preceito constitucional é razoável pressupor-se que, numa das suas dimensões, as das relações entre os Estados e as autarquias, neste caso os Municípios, deverá haver uma distribuição dos recursos arrecadados que leve em consideração o nível de atribuições, as responsabilidades assumidas, as necessidades concretas de satisfação dos interesses das populações e uma determinada quota nos recursos públicos, naturalmente proporcional ao total arrecadado pela República. Neste particular, o sentido mais provável de justa repartição de recursos é o de equilíbrio baseado na correlação entre responsabilidades perante as populações e o acesso a recursos.

4.4. Os requerentes sustentam que há violação desse princípio na medida em que o artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica atualmente em vigor atinge precisamente esse equilíbrio, pois, sendo mantidas as atribuições municipais em matéria de saneamento e de ambiente, os recursos disponíveis para se lidar com tais questões diminuem drasticamente com o modelo de distribuição adotado, até porque também resultariam do sentido que é dado a essas normas pela Carta Europeia da Autonomia Local, respondendo a entidade produtora da norma que não recai sob a esfera de aplicação desse tipo de tributo porque *“Dada a sua finalidade específica, o produto da taxa ecológica não faz parte do leque de recursos que o legislador tinha em vista aquando da consagração do princípio da justa repartição dos recursos públicos no nº 2 do art.º 233º da Constituição”*.

4.4.1. Os requerentes pedem que se dê atenção ao conteúdo do número 2 do artigo 9º desse tratado, nos termos dos quais *“os recursos financeiros das autarquias locais devem ser proporcionais às atribuições previstas pela Constituição e pela Lei”*, em razão do facto de fazer parte do Acordo de Parceria Especial, a convergência normativa. Nas suas palavras, *“A Carta Europeia da Autonomia Local, de 1985 – a que Cabo Verde deve dar atenção no âmbito da convergência normativa ínsita no Acordo de Parceria Especial (...) afirma que (...) [a] relação atribuições/recursos das autarquias deve ser de proporcionalidade”*.

É verdade que, enquanto tal, a Carta Europeia da Autonomia Local, independentemente do seu estatuto, da sua importância e, eventualmente, do seu desenvolvimento jurídico-dogmático, não é diretamente aplicável por este Tribunal. Trata-se de um Tratado promovido no seio do Conselho da Europa de Estrasburgo de que Cabo Verde não faz parte, e que, nos termos do seu artigo 15, *“1. A presente Carta está aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa. Será submetida a ratificação, aceitação ou aprovação”*, o que significa que não é um tratado aberto a que qualquer Estado se pode vincular. Em todo o caso, a República não o fez, portanto é insuscetível de ser incorporado pelo ordenamento jurídico pátrio nos termos do número 2 do artigo 12 que os condiciona a vincularem o Estado de Cabo Verde (*“enquanto vincularem o Estado de Cabo Verde”*).

Naturalmente, isso não põe termo à discussão, já que um outro tratado poderia estabelecer obrigações de cumprimento de normas constantes de outros documentos convencionais dessa natureza. Contudo, mesmo o Acordo da Parceria Especial Cabo Verde-União Europeia que estabelece que *“Procurar-se-á uma convergência de políticas*

em matéria técnica e normativa nos sectores abrangidos pelo plano de acção, de modo a facilitar a aproximação às normas da UE e tirar partido das vantagens comparativas de Cabo Verde com vista ao seu desenvolvimento”, não seria passível de fixar o conteúdo normativo pretendido pelos requerentes e de gerar a obrigação mencionada, na medida em que além de não determinar com um mínimo de precisão o conteúdo concreto desse compromisso, não é um tratado, mas antes possui a natureza de um Memorando de Entendimento, portanto um acordo político. Não tem, pois, normatividade internacional. Destarte, também não pode, enquanto tal, obrigar internamente, pelo menos fora do âmbito limitado previsto pelo artigo 14 da Constituição, ou seja, externamente ao órgão que o celebra, atendendo que esse preceito estabelece que *“Os acordos em forma simplificada, que não carecem de ratificação, são aprovados pelo Governo, mas unicamente versarão matérias compreendidas na competência administrativa deste órgão”*.

Também não é convocável para suportar a tese dos requerentes a Carta Africana sobre os Valores e Princípios da Descentralização, Governança Global e Desenvolvimento Local, que contém artigo segundo o qual *“Os Governos locais são dotados dos recursos humanos, financeiros e tecnológicos para, de forma efetiva e eficiente, cumprirem a sua missão [trad. livre de “Local governments shall be provided with the required human, financial and technological resources to effectively and efficiently discharge their responsibilities”]*. Todavia, nem o tratado entrou em vigor, nem tampouco Cabo Verde a ele se vinculou. Não é, pois, nem Direito Internacional, nem Direito Cabo-verdiano.

4.4.2. Agora, de outra parte, a tese da respondente de acordo com a qual o legislador constituinte não tinha em vista a situação da taxa ecológica não se pode dar por provada. Evidentemente o legislador constituinte é soberano no sentido de excluir certo âmbito de um princípio que adota, mesmo que contranatura como seria o caso. Todavia, da análise dos atos preparatórios não se consegue depreender tal intenção, nem em relação à versão originária da Constituição e tampouco do processo que originou a revisão de 1999 em que o artigo foi objeto de alteração (*Actas da Sessão Parlamentar que aprovou a Lei de Revisão Constitucional de 1999, Praia*).

4.5. Outrossim, a redação sugere que se trate de um princípio geral que deve ser considerado sempre que o legislador incida sobre o regime das finanças locais no sentido amplo da palavra, o qual, naturalmente, transcende a lei de finanças locais, abarcando qualquer norma que se possa agregar ao conjunto de enunciados deonticos que, em conjunto, constitui o regime.

4.6. No caso concreto, adotando-se um conceito comum e tradicional de justiça, dificilmente se pode legitimar a solução proposta, precisamente porque se ela decorre da equivalência entre responsabilidades e recursos, numa área em que se está a falar de atribuições essenciais dos Municípios atendendo à natureza umbilicalmente ligada à sua história e aos interesses concretos atuais, que se mantêm ativos na Lei e que o próprio Estado admite demandarem cada vez mais recursos, o justo seria que os municípios recebessem o equivalente em termos de recursos arrecadados precisamente ao abrigo da ideia de preservação do ambiente, especificamente de gestão de resíduos e de educação ambiental.

4.7. Neste sentido, entende o Tribunal que o princípio da justa repartição de recursos é afetado de modo inconstitucional pelo artigo 13 da Lei que instituiu a Taxa Ambiental.

5. Efeitos da decisão de inconstitucionalidade sobre os artigos 9º e 10º da Lei 76/VII/2010, de 23 de agosto

5.1. Como já não restam dúvidas este Tribunal entende que o artigo 13 da Lei que instituiu a Taxa Ecológica (Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto) é inconstitucional, portanto existem fundamentos suficientes para se o declarar como tal.

5.2. Ocorre que no nosso ordenamento jurídico constitucional *“a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma julgada inconstitucional ou ilegal e a repristinação das normas que ela haja revogado”*.

5.3. O Tribunal não considera que seja necessário no caso fazer discussões adicionais a respeito da primeira parte, até porque entende não ser imperioso recorrer à possibilidade excecional do número 4 de *“quando razões de segurança jurídica, equidade ou interesse público de excecional relevo, devidamente fundamentada”*, *“fixar efeitos de alcance menos restrito do que os previstos nos números 2 e 3”*.

5.4. O que importa nesta matéria é tratar da repristinação da norma que se revogou pela que, entretanto, foi declarada inconstitucional, ou seja, o artigo 10 da Lei nº 76/VII/2010, de 23 de agosto, de acordo com o qual *“1. A receita arrecadada da Taxa Ecológica é rateada da seguinte forma: a) 40% Para o Fundo do Ambiente; b) 60% Para os Municípios. 2. A distribuição do montante destinado aos Municípios é feita segundo os critérios utilizados para afectação do Fundo de Financiamento dos Municípios. 3. A transferência dos montantes referida no número anterior é efectuada mensalmente pela Direcção-Geral do Tesouro”*, bem assim como o seu artigo 9º, de acordo com o qual *“a receita da taxa ecológica deve ser revertida a favor do saneamento básico e da protecção do meio ambiente”*.

Isto porque pode ocorrer que também está norma padeça de vício de inconstitucionalidade, não parecendo ao Tribunal que lhe seria legítimo e prudente operar no sentido de expurgar do ordenamento jurídico constitucional norma de tal teor, substituindo-a por outra que porta a mesma mácula fundamental. Outrossim, é do entendimento da Corte Constitucional que nestes casos se justifica também avaliar se as razões que determinam a consideração de inconstitucionalidade também se aplicam à norma repristinada e, se assim for, deverá também declará-la inconstitucional, impedindo a sua reentrada no ordenamento jurídico.

Neste pormenor, registamos que o que determina a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto é, sobretudo, o facto de, sem motivo justificante suficiente, se ter centralizado a gestão do Fundo do Ambiente e de ter condicionado o acesso aos recursos a avaliação de mérito de projetos dependente da vontade, em última instância do Ministro do Ambiente, em matéria de interesse local e referente a atribuições municipais históricas. O Tribunal, primeiro, considerou que as razões

apresentadas para centralização e exclusão dos municípios da destinação direta dos recursos não tinham ligação à maior parte dos interesses públicos invocados, segundo, que o único interesse racional possível de ser avaliado, o da garantia de maior eficácia na implementação da política ambiental, também não apresentava conexão com a realidade, pois os municípios ainda mantêm atribuições nesta matéria e os dados indicam, não se demonstrando nenhuma necessidade imperiosa de alteração do regime e tampouco que as medidas seriam compatíveis com os princípios da descentralização, da autonomia financeira dos municípios e da justa repartição de recursos.

Na realidade, mesmo que o Estado apresentasse um interesse relevante racional forte isso não seria suficiente, atendendo que os Municípios gozam de autonomia protegidas por garantia institucional que criam, no mínimo, uma forte presunção contra a recentralização, contra situações de afetação da sua autonomia financeira ou de repartição injusta de recursos. Portanto, neste caso nada menos do que um interesse público supremo de correção de uma situação ambiental verdadeiramente calamitosa poderia justificar o sentido dessa solução normativa tão desequilibrada.

5.5. A questão a determinar neste momento é se isso se aplicaria aos preceitos homólogos repristináveis do regime anterior, os artigos 9 e 10 da Lei nº 76/VII/2010, que instituíam não um sistema de exclusão dos municípios, mas uma divisão das receitas entre estes e o Estado à razão respetiva de 60%-40%, todavia num cenário que objetivamente significou um regime menos favorável àqueles, atendendo que, como dito, até à data, e com base nas leis de 1995 e 2004, recebiam na íntegra esses valores.

5.6. É evidente que se consideramos a solução prevista pelo artigo 10 da Lei nº 76/VII/2010, na perspetiva da Lei de 2004 há também recentralização, pelos mesmos motivos já invocados aquando da análise do artigo 13 da Lei de 2012. A determinar é se os mesmos motivos que levaram o Tribunal a considerar esta última norma incompatível com a Constituição também são aplicáveis àquela.

5.7. Assim, apesar de o Tribunal Constitucional não ter considerado que os argumentos apresentados pelos legisladores fossem suficientes para justificar o modelo de gestão e distribuição das receitas do tributo, todavia, entende que o legislador apresentou argumentos suficientes no sentido de que havendo responsabilidades partilhadas em termos de proteção em ambiente, um interesse público importante que, como dito, assenta-se no respeito por obrigações internacionais nesta matéria, no objetivo de prevenir danos que podem ter efeitos extremamente prejudiciais para Cabo Verde, para preservar a saúde pública, na eficácia da política ambiental, na preservação de condições para a exploração económica do turismo como fator de desenvolvimento, etc., teria justificação em transformar a destinação do fundo de forma proporcional de uma receita exclusivamente municipal, numa receita partilhada entre os municípios e o Estado, conferindo-lhe capacidade financeira para implementar a sua política ambiental no geral e até como fundo de financiamento de projetos acessíveis nomeadamente a organizações da sociedade civil que operam, muitas vezes com grande eficácia nessa área. Na nossa opinião, o problema de que

padece a versão da lei de 2012 foi de calibração, usando o legislador argumentos desajustados para o efeito que somente alcançavam o nível de afetação da que o mesmo aprovou em 2010. Nada mais do que isso.

Havendo tal finalidade legítima, o Tribunal não entende que o artigo 10º da Lei na sua versão de 2010 viole de forma inconstitucional o princípio da descentralização, atendendo que não parte da premissa de que há um princípio absoluto de proibição do retrocesso nessa matéria. O que há outrossim é uma presunção de não reversão nessa matéria, a menos que existam razões genuínas assentes em interesses públicos constitucionalmente legítimos que o justifiquem e seja operado de forma proporcional e sem atingir o núcleo intangível das autonomias municipais. Neste caso, há um interesse público forte que justifica o ajuste em termos de descentralização e é operado nas balizas da justa medida, reservando uma quota específica para os Municípios, que lhe são repassadas a partir de procedimento estabelecidos por Lei, e sem depender da discricionariedade de comissões administrativas que gerem e aplicam nos termos da lei, estando sujeitos aos mecanismos legais de controlo financeiro e à fiscalização democráticas dos municípios.

5.8. Na mesma senda, a consignação de receitas para finalidades ambientais no entendimento deste Tribunal nesta situação específica não viola o princípio das autonomias municipais. Naturalmente, a vedação da consignação de receitas municipais é um princípio, mas não pode ser tido por absoluto, devendo ceder nalgumas situações pontuais, desde que isso seja necessário e feito de modo proporcional. O que ocorreu nesta situação concreta. Desde logo, porque se trata de um tributo criado com objetivos específicos, só se justificando a sua manutenção em razão disso; adicionalmente, porque deixa-se uma margem decisória acentuada aos Municípios para definir as políticas e os atos de aplicação desses recursos, o que, em todo o caso, resultaria da transversalidade da política ambiental, e, finalmente, porque os mecanismos de controlo, passíveis que são de fiscalização de legalidade, e o seu mérito são, em última instância, deixados democraticamente para os próprios municípios.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, acordam em Plenário:

- a) Declarar a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, por violação de garantia institucional de autonomia dos municípios, do princípio da descentralização, do princípio da autonomia financeira dos municípios e do princípio da justa repartição de recursos.
- b) Repristinar os artigos 9º e 10º da Lei nº 76/VII/2010, de 23 de agosto.

Registe, notifique e publique.

Praia, 12 de janeiro de 2017

Os Juízes Conselheiros

José Pina Delgado (Relator), Aristides Raimundo Lima (Votei vencido, conforme declaração em anexo) e João Pinto Semedo.

Declaração de voto de vencido do Juiz Conselheiro Aristides R. Lima

1. Infelizmente, não pude acompanhar o douto acórdão nº 1/2017, relativo à inconstitucionalidade do artigo 13º da Lei nº 17 /VIII/ 2012, de 23 de agosto, que institui a taxa ecológica. Isto, porque entendo, designadamente, que o citado artigo 13º não viola o princípio da descentralização, não vulnera o princípio da autonomia financeira dos municípios, nem tampouco o princípio constitucional da justa repartição dos recursos entre o Poder Central e o Local.

2. Entendo igualmente, com a devida vénia, que o acórdão desvaloriza de maneira inaceitável o princípio da liberdade de conformação do legislador afirmado em acórdãos anteriores deste Tribunal, nomeadamente nos acórdãos nºs 7/ 2016, de 28 de abril, e 24/2016, de 20 de outubro.

3. Antes de concretizar a minha posição de voto, contrária à da maioria do Tribunal, convém recordar a evolução da problemática da Taxa Ecológica como receita do Estado e perceber a natureza da mesma.

4. Como se sabe, a taxa ecológica, que é um imposto, foi introduzida no ordenamento jurídico cabo-verdiano através da Lei nº 128 /IV/95, de 27 de junho.

5. Como o próprio nome indica e o artigo 1º estatua, a Lei visava a proteção ecológica.

6. A receita da taxa ecológica foi consignada ao saneamento básico (nº 1 do artigo 2º);

7. A taxa era cobrada pelas tesourarias das estâncias aduaneiras (nº 1 do artigo 4º).

8. Não obstante a cedência da receita aos municípios e a consignação da receita ao saneamento básico (artigo 2º), tratava-se, no entanto, não de um imposto municipal, mas sim de um imposto estadual. Com efeito, segundo doutrina muito representativa, a cedência da receita «não altera a natureza estadual do imposto»⁶.

9. Mais tarde, foi aprovada a Lei nº 46/V/2004, de 12 de julho, que cria a Taxa Ecológica. O nº 2 do artigo 1º dizia que a sua receita «será rateada entre os Municípios segundo os critérios utilizados para afetação do fundo de equilíbrio financeiro dos Municípios». Também aqui já se podia defender que a taxa ecológica era um imposto estadual. Basta recordar a doutrina do conceituado fiscalista José Casalta Nabais, que, sobre questão parecida, sustentava em Portugal o seguinte: «*Nem os impostos cobrados nas regiões autónomas, que têm a sua receita constitucionalmente reservada à respetiva região, nem os chamados impostos municipais (IMS, CA, Imposto sobre veículos, etc.) constituem verdadeiros impostos regionais ou municipais, respetivamente. É que, enquanto o lançamento, a liquidação e a cobrança, ou seja, a gestão ou administração desses impostos couber, como presentemente cabe, à administração fiscal do Estado, não vemos como as correspondentes relações jurídicas fiscais se possam estabelecer e desenvolver entre os contribuintes e a correspondente região autónoma ou o correspondente*

município : efetivamente, estranha relação tributária seria essa em que os pretensos sujeitos ativos (a região e o município) jamais se encontram com o correspondente sujeito passivo (o contribuinte) e em que aqueles só intervêm , ao fim e ao cabo, quando os impostos já foram pagos e as respetivas obrigações fiscais já se encontram extintas»⁷.

10. Acresce que o ordenamento jurídico cabo-verdiano é cristalino no que diz respeito a quem é o sujeito ativo da relação jurídica. Com efeito, o Código Geral Tributário define claramente o conceito de sujeito ativo da relação jurídico-tributária: «*Sujeito ativo da relação jurídica tributária é a pessoa ou entidade de direito público titular do direito de exigir o cumprimento das obrigações tributárias, diretamente ou através de representantes» (artigo 16º do Código Geral Tributário, aprovado pela Lei nº 47/VIII/2013, de 20 de setembro). Ora, inquestionavelmente, o sujeito ativo aqui é o Estado. Assim, deve-se, igualmente, concluir que sob a égide da Lei nº 46/V/2004, de 12 de julho, a taxa ecológica não é um imposto municipal, mas sim estadual.*

11. Sob a vigência da Lei nº 76/VII/2010, de 23 de agosto, que cria a Taxa Ecológica, a receita da taxa ecológica é consignada «a favor do saneamento básico e da proteção do meio ambiente» (artigo 9º). A consignação ocorre com fundamento na Lei da Taxa Ecológica e é uma exceção ao princípio da não - consignação estabelecido na Lei de Enquadramento Orçamental, Lei nº 78/VV/98, de 7 de dezembro, o qual (princípio) proíbe a afetação do produto de quaisquer receitas à cobertura de despesas específicas. Aqui também, a taxa ecológica é exigível segundo as normas aduaneiras (artigo 6º), sendo a receita arrecadada distribuída da seguinte forma: «40% para o Fundo do Ambiente e 60% para os Municípios. *A distribuição do montante destinado aos Municípios é feita segundo critérios utilizados para a afetação do Fundo de Financiamento dos Municípios. A transferência dos montantes é efetuada mensalmente pela DG do Tesouro.* Tem-se, igualmente, aqui, a ideia de que se trata de um imposto cujo sujeito ativo é o Estado, portanto de um imposto estadual, mas em que o município é titular de uma relação de crédito com o Estado, regulada pelo direito financeiro»⁸.

12. Finalmente, o regime da Lei nº 17/VIII/ 2012, de 23 de agosto, tem por objeto redefinir o regime jurídico-tributário da Taxa Ecológica, criado pela Lei nº 76/ VII/2010, de 23 de agosto. Aqui também não restam dúvidas da natureza estadual do imposto, primeiro porque o pagamento da taxa ecológica é feito a favor da Direção-Geral do Tesouro (nº 3 do artigo 11º), segundo porque se diz expressamente que «os montantes gerados pela cobrança da Taxa Ecológica constituem receita própria e exclusiva do Fundo do Ambiente» (artigo 13º), que é uma entidade estadual.

13. Os montantes gerados pela cobrança da taxa ecológica são consignados da seguinte forma:

75% ao financiamento de projetos em matéria de projetos que

- Procedam à aplicação de novas tecnologias ou boas práticas relativas a gestão de resíduos;

⁷José Casalta Nabais: *Direito Fiscal*, Coimbra, 2000, p. 72

⁸Cfr. José Casalta Nabais: *Direito Fiscal*, Coimbra, 2011, pp. 57 e seg.

⁶Cfr. Pedro Soares Martínez: *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra 1990, p. 45.

- Incentivam o consumo de produtos eco-eficientes;
- Promovam ou apoiem ações ou sistemas de informação, sensibilização, educação e formação na área da gestão de resíduos.

15% para o financiamento de programas de informação, educação e comunicação no setor do ambiente;

10% para a manutenção dos serviços do Fundo de Ambiente.

14. A consignação das receitas aos projetos na área da gestão de resíduos e na informação, educação, e comunicação no setor ambiental é claramente matéria de interesse público, tal qual este resulta definido na CRCV: alínea *k*) do artigo 7º e na alínea *b*) do nº 2 do artigo 73º.

15. Posto isto, como respondemos às questões de fundo?

15.1. Será que o novo regime da taxa ecológica viola o princípio da descentralização?

15.1.1. Já vimos que a taxa ecológica, embora a sua receita tivesse em determinado momento sido consignada ao saneamento básico, é claramente, uma receita do Estado. Na verdade, ela nunca foi um imposto municipal. Ora, cabe exclusivamente à Assembleia Nacional legislar sobre a «criação, incidência e taxa de impostos», nos termos da alínea *r*) do artigo 176º da CRCV.

15.1.2. Não é pelo facto de o Estado ter no passado rateado o produto da receita aos municípios que deverá manter-se vinculado a este facto *ad aeternum*. Pelo contrário, cabe ao legislador democrático a definição da sua política fiscal, incluindo a deslocalização da titularidade de uma receita e a definição, em geral do sujeito ativo dos impostos.

15.1.3. Outrossim, o legislador democrático, que responde politicamente perante o eleitorado, não perante o Poder Judicial, transfigurado em *mwalimu*⁹, não está obrigado a cristalizar situações, quando interesses públicos prevaletentes exigem a adaptação das leis a novas realidades. Nisto consiste a liberdade de conformação do legislador, que deve ser respeitada por todos os órgãos de soberania, incluindo o próprio Tribunal Constitucional.

15.1.4. Estabelece a Constituição da República que as atribuições das autarquias locais são reguladas por lei, com respeito pelo princípio da autonomia e da descentralização. Neste quadro, a Assembleia Nacional, enquanto legislador, pode redefinir as atribuições dos municípios e a competência dos seus órgãos. Diz também a Magna Carta cabo-verdiana, na alínea *r*) do artigo 176º, que compete exclusivamente à Assembleia Nacional fazer leis sobre criação, incidência e taxa de impostos. Tal significa que o legislador democrático também pode com base no citado artigo redefinir a sua política fiscal.

15.1.5. É nosso entendimento, como aliás também decorre do duto acórdão acima referido, que no domínio da política fiscal, o legislador não está vinculado pelo princípio da proibição do retrocesso em medidas de transferências financeiras, como opiniões respeitáveis, não sem polémica, defendem no âmbito da proteção de direitos sociais.

15.1.6. Não nos parece, assim, que o princípio da descentralização tenha sido beliscado. Em Cabo Verde, continuam os municípios a existir enquanto formas de descentralização territorial, realizando-se, deste modo, um princípio jurídico-constitucional fundamental da organização do Estado, isto é, o da descentralização. E os municípios, enquanto formas de descentralização que aperfeiçoam a democracia nacional a partir da base, continuam a contar com todas as suas prerrogativas constitucionais e legais. Efetivamente, a Lei – quadro da descentralização administrativa, aprovada pela Lei nº 69/VII/2010, o Estatuto dos Municípios, aprovado pela Lei nº 134/IV/95, de 03 de julho, e ainda a Lei que define o Regime Financeiro das Autarquias Locais continuam em vigor. Não foi retirada qualquer atribuição aos municípios ou competência aos seus órgãos. Sobretudo em matéria ambiental, o município não ficou tolhido de prosseguir as suas atribuições livremente, podendo, na medida em que o desejar, não só candidatar-se às receitas do Fundo do Ambiente, mas também aplicar o produto das demais receitas a que tem direito na prossecução dos fins da política ambiental municipal. Por outras palavras, com a nova Lei não ficou de modo algum esvaziada a competência dos órgãos municipais para prosseguirem políticas ambientais ou de saneamento local, em conformidade com as normas pertinentes.

15.1.7. Claramente, no caso em apreço, com o novo regime da taxa ecológica, não se verificou qualquer redução da esfera de atribuições dos municípios. De mais, a mais, como dizem e bem, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «o princípio da descentralização é apenas um critério geral, que não pode só por si fornecer uma delimitação material precisa entre as atribuições estaduais e as atribuições autárquicas...»¹⁰.

15.1.8. Destarte, os municípios continuam a poder cumprir as funções que lhe cabem no âmbito das suas atribuições e da competência dos respetivos órgãos, ainda que se possa interrogar se haverá algum laivo de paternalismo na opção política do legislador ao reformular, como reformulou, o regime da taxa ecológica. Aparentemente, uma das razões para a reformulação do regime está relacionada com alguma inoperacionalidade dos municípios na utilização dos recursos para o saneamento básico. Neste contexto, o Tribunal não pode deixar de, na sua ponderação jurídica, ter em consideração a responsabilidade do legislador democrático perante toda a comunidade nacional e o futuro do país inteiro. Igualmente, não pode deixar de olhar não só para a importância da política de saneamento e da política de proteção ambiental, em geral, e de modo especial para a valorização das vilas, cidades e povoações de Cabo Verde e para a sua qualificação. Qualificação não apenas na perspetiva fundamental da melhoria da qualidade de vida das populações, mas também na ótica económica de aproveitamento das vantagens competitivas e comparativas para o desenvolvimento do país com base no turismo.

15.2. A transformação da receita, alegadamente, impedindo o município de utilizar a mesma para o funcionamento dos seus serviços de saneamento básico, etc., ao mesmo

⁹*Mwalimu* significa professor em swahili.

¹⁰J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª edição, Coimbra, 2010, p. 724.

tempo que se permite ao poder central utilizá-la para o fundo do ambiente, constitui uma violação do princípio da justa repartição de recursos públicos entre o Estado e as autarquias locais?

15.2.1. Em primeiro lugar, aqui, na alteração legislativa em causa, não se regista uma transformação de um imposto municipal em estadual, como já se demonstrou anteriormente. Do que se trata é, pelo contrário, a reconversão da utilização da receita de um imposto estadual. Isto é, doravante a receita passou a ser afetada ao Fundo do Ambiente, que é uma instituição do Poder Central, que financia projetos municipais e privados relevantes no domínio ambiental e nos termos da lei.

15.2.2. A taxa ecológica continua, como imposto estadual, a visar o interesse público geral, e não apenas o interesse público municipal, da proteção do meio ambiente.

15.2.3. Apesar da alteração do regime, o município pode, ao lado de outras entidades, continuar a beneficiar-se das receitas do Fundo do Ambiente, desde que os seus órgãos apresentem projetos adequados e estes projetos sejam selecionados com base em critérios objetivos estabelecidos na Lei.

15.2.4. O facto de os municípios não disporem doravante de uma transferência específica no âmbito da taxa ecológica para o funcionamento dos seus serviços não constitui nenhum impedimento ao bom funcionamento dos mesmos, pois que eles poderão continuar a beneficiar-se não só das receitas próprias dos impostos municipais, mas também das transferências do Estado no âmbito do Regime Financeiro das Autarquias Locais (Lei das Finanças Locais), aprovado pela Lei nº 79/V/2005, de 5 de setembro.

15.2.5. A Constituição da República, no que diz respeito à repartição de recursos, defende uma busca de equilíbrio no plano vertical entre o Estado e os municípios e também um equilíbrio horizontal entre os diversos municípios (artigos 232º, 233º).

15.2.6. É neste âmbito que se ancora o princípio da justa repartição de recursos entre o Estado e os municípios. Ora bem, o princípio da justa repartição dos recursos do Estado não implica que toda e qualquer receita tributária do Estado seja individualmente repartida com os municípios. Mas sim que haja um quadro global de repartição que possibilite aos municípios o cumprimento das suas atribuições. Defender o contrário, seria salvo o devido e merecido respeito, de um «pontualismo» absurdo e irracional. Ora, o quadro de justa repartição de recursos do Estado foi fruto de uma decisão racional do legislador democrático que na sua determinação, em debate parlamentar plural e público, teve em conta vários critérios. Tal decisão racional aconteceu no âmbito da aprovação da Lei das Finanças Locais, que traduziu na prática o princípio da justa repartição de recursos públicos entre o Estado e as autarquias locais, como aliás impõe a Constituição, uma vez que o regime das finanças locais é constitucionalmente orientado para a garantia da justa repartição de recursos entre o Estado e as autarquias locais. Esta Lei só podia ter sido aprovada, no mínimo,

por uma maioria absoluta no Parlamento, tendo em conta o disposto na alínea e) do nº 1 do artigo 177º, em conjugação com o nº 2 do artigo 161º da CRCV.

15.2.7. Esta Lei, a Lei nº 79/V/2005, de 5 de setembro estabelece as principais fontes de financiamento dos municípios: o produto dos impostos municipais, a comparticipação em impostos do Estado, o produto de taxas, o produto de derramas municipais e o produto de empréstimos junto de instituições de crédito.

15.2.8. Com vista à participação dos municípios nas receitas provenientes dos impostos diretos e indiretos do Estado, foi criado o Fundo de Financiamento dos Municípios (FFM), que, nos termos do nº 3 do artigo 10º da Lei nº 79/VI/2005, de 5 de setembro, é «anualmente dotado no orçamento de Estado pela transferência não consignada de 10% do valor dos impostos diretos e indiretos efetivamente cobrados no penúltimo ano anterior àquele a que o Orçamento se refere, excluindo os impostos consignados por lei, bem como as derramas e outros impostos municipais eventualmente cobrados pela administração do Estado».

15.2.9. É precisamente esta preocupação com a repartição justa dos recursos que tem levado a transferências diferentes para os 22 municípios do país, de tal sorte que uns são mais e outros menos dependentes das transferências do Estado na realização das suas despesas. Assim, no ano económico de 2010 oferecia-se o seguinte quadro de dependência dos municípios em relação às transferências do Estado a partir do Fundo de Financiamento dos Municípios: 89% São Salvador do Mundo; 69,3% Santa Catarina do Fogo, 60% São Lourenço dos Órgãos; 56,7%, São Miguel; 54,9%, São Filipe; 54%,3%, Mosteiros; 51,4% Santa Catarina de Santiago; 48% Ribeira Grande de Santiago; 47,9%, Brava; 41,8% S. Vicente, entre os mais dependentes. Entre os menos dependentes das transferências do Fundo de Financiamento para as suas despesas correntes estavam as ilhas turísticas da Boavista e do Sal, com 32% e 11,8%, respetivamente, e a Cidade da Praia, capital do País, com 25,8 % ¹¹.

15.2.10. O mais importante é que no caso em apreço continua a haver, para além dos impostos genuinamente municipais, como o IUP e outros, uma espécie de princípio da «dupla alimentação» financeira dos municípios: por um lado, podem beneficiar das transferências de receitas não consignadas no âmbito do Fundo de Financiamento Municipal e, por outro continuam a poder aceder às receitas consignadas da taxa ecológica.

15.3. «Estabelecer que os investimentos em matéria de atribuições municipais no domínio de gestão de resíduos e de ambiente, da competência exclusiva dos órgãos municipais, sejam decididos por órgãos e serviços do Estado viola o princípio constitucional da autonomia do Poder Local e de que a tutela é de mera legalidade?»

15.3.1. Antes de mais, é preciso recordar que a Constituição não reserva nenhuma competência material

¹¹Dados compilados no âmbito do Atelier sobre Legislação Autárquica para Profissionais da Comunicação Social, organizado pelo Ministério do Ambiente, Habitação e Ordenamento do Território e que decorreu de julho a agosto de 2014 na Praia, Mindelo, Santa Maria e S. Filipe.

específica ao município, embora o conceito de autarquias locais pressuponha a prossecução autónoma de interesses próprios das respetivas populações. Naturalmente, tais interesses são definidos por Lei.

15.3.2. A Lei relativa à taxa ecológica, em apreço, não impõe quaisquer modalidades de investimento aos municípios. Ela apenas estimula certos tipos de investimento, todos na área do ambiente. Estes investimentos podem ser realizados quer pelos municípios, quer por entidades privadas, os quais, querendo podem aceder a recursos, tendo em conta os fins da Lei, que é orientada para a prossecução do interesse público ambiental, tal qual definido na CRCV.

15.3.3. Não se está aqui perante uma tutela de mérito, até porque não existe qualquer obrigação dos municípios submeterem os seus projetos na área do ambiente ao Estado para uma qualquer apreciação tutelar. Podem apresentar projetos ou não.

15.3.4. Na verdade, continuam as relações globais entre o Estado e os municípios a serem regidas pelo princípio da tutela de legalidade, nos termos do artigo 236º da CRCV. Não se está no caso em apreço perante um «poder de intervenção de uma pessoa coletiva na gestão de uma outra pessoa coletiva, a fim de assegurar a legalidade ou o mérito da sua atuação¹²». Na tutela de mérito, como é sabido, interroga-se se a decisão é conveniente ou inconveniente, oportuna ou inoportuna, correta ou incorreta do ponto de vista técnico, administrativo ou financeiro. Por outro lado, não nos parece que estejamos perante qualquer das formas de tutela desenvolvidas pela doutrina quanto ao seu conteúdo: tutela integrativa, inspetiva, sancionatória, revogatória, substitutiva.

15.3.5. Sob a vigência do novo regime da taxa ecológica não se alterou o quadro de competências dos órgãos municipais em relação ao meio ambiente. Na verdade, com a aprovação do novo regime da taxa ecológica, continua a existir nas relações entre o Estado e os municípios aquilo que é o *cerne da autonomia*, a liberdade de decisão fundamental dos municípios quanto ao «*se, ao quando e ao como* da prossecução das suas atribuições¹³», incluindo as atribuições no âmbito do saneamento básico e do meio ambiente. Por outras palavras, os órgãos do município não ficam, com a redação do artigo 13º da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto, impedidos de cumprir as suas funções e exercer os seus poderes, sem qualquer assomo de tutela de mérito, e com total liberdade de conformação da sua vontade no quadro da ordem jurídica e, mais especificamente do Estatuto dos Municípios.

15.3.6. Sendo assim, não se vislumbra qualquer violação do princípio da autonomia municipal. Nenhuma modalidade do «*feixe de autonomias*» que dão corpo ao núcleo essencial da autoadministração local¹⁴ está em causa: nem autonomia organizativa, nem territorial, nem pessoal, nem financeira, nem o poder de regulamentação

e de aprovação de posturas municipais, nem a autonomia do planeamento, nem a autonomia de cooperação com entidades externas nos termos da Constituição e da Lei.

16. Concluimos, afirmando que, em nossa posição jurídica, o artigo 13º da Lei nº 17/VIII/2012, de 23 de agosto não viola as normas e princípios que decorrem do nº 2 do artigo 2º, do nº 2 do artigo 230º, dos nºs 1 e 2 do artigo 233º, do nº 1 do artigo 236º e do nº 1 do artigo 238º da CRCV.

Em relação ao nº 2 do artigo 2º da CRCV (Existência e autonomia do PL), pode-se dizer que não está em causa nem a existência, nem a autonomia do Poder Local.

Em relação ao nº 2 do artigo 230º (autarquias locais), parece-nos que não estão de modo nenhum em causa nem a existência de autarquias locais, enquanto expressão concreta da descentralização, nem a prossecução, por elas, do interesse próprio das populações respetivas.

No que tange aos números 1 e 2 do artigo 233º (autonomia financeira e justa repartição dos recursos), também eles não resultam vulnerados. Em termos de autonomia financeira é evidente que os municípios continuam com todo o seu poder para gerir as suas receitas e despesas no quadro do seu próprio orçamento. Quanto ao princípio da justa repartição dos recursos ele não está violado, porque a Lei que estabelece o Regime Financeiro das Autarquias Locais, aprovada pelo Parlamento, não só teve como um dos principais objetivos estabelecer uma justa repartição das receitas, como também vem, na prática, realizando este objetivo, sem prejuízo de ajustamentos pontuais que se poderão fazer em função da evolução do país. Reafirmamos que não é porque uma única receita do Estado foi reconvertida na sua utilização, deixando de contemplar automaticamente os municípios, que se pode falar com propriedade de «*recentralização*» ou vulneração do princípio da justa repartição, quando é certo que os municípios podem até candidatar-se para a obtenção das verbas num quadro que prevê não só critérios legais de seleção dos projetos, mas também a participação dos interessados (nomeadamente dos municípios) na gestão do próprio Fundo. É o próprio nº 7 do artigo 13º da Lei nº 17/VIII/2012, que estatui *ipsis verbis* «O regime de financiamento dos projetos referidos nos números anteriores é definido em Decreto-Lei, sendo garantida em todo o processo decisório a participação organizada quer da Associação Nacional dos Municípios quer das Câmaras de Comércio e Indústria»

O princípio da tutela de mera legalidade, previsto no nº 1 do artigo 236º, nem tampouco o nº 1 do artigo 238º (atribuições e organização das autarquias locais), foram vulnerados, até porque a Lei em causa não visa regular as atribuições dos municípios e respeita quer o princípio da autonomia municipal, quer o da descentralização, como se viu acima.

Praia, 12 de janeiro de 2017. – O Juiz Conselheiro *Aristides R. Lima*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 18 de janeiro de 2017. – O Secretário, *João Borges*.

¹²Cfr. Diogo Freitas do Amaral : *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3ª edição, Coimbra 2014, p. 884.

¹³Cfr. Michael Nierhaus in *Sachs*, Grundgesetz, 3ª edição, 2002, art. 28º, nota de margem 43.

¹⁴Sobre este designado «feixe de autonomias» (*Hoheitsbündel*), cfr. Michael Nierhaus in *Sachs*, Grundgesetz, 3ª edição, 2002, art. 28º, nota de margem 44.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de recurso contencioso do ato administrativo praticado pela Comissão Nacional de Eleições (CNE) n.º 20/2016, em que é recorrente o **PSD – Partido Social Democrático** e recorrida a **CNE**.

Acórdão n.º 02/2017

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional:

I. Relatório

1. Deu entrada no dia 1 de dezembro de 2016 na secretaria do Tribunal Constitucional um requerimento do Partido Social Democrático, subscrito pelo seu Ilustre Secretário-Geral, em que este Partido pede esclarecimento e/ou reforma do Acórdão n.º 26/2016.

2. O requerente começou por apresentar a razão de ser da sua reclamação perante a CNE, afirmando que foi *«por entender que o princípio do quórum deliberativo, previsto e protegido pela Constituição e pelas leis infra estavam não estavam a ser cumpridas»* (sic!).

3. Aparentemente, o ilustre requerente queria dizer que aquilo que o princípio do quórum deliberativo não foi cumprido;

4. Seguidamente, invocando o artigo 23º do Código Eleitoral, que se reporta a um dever geral de colaboração com a CNE, que tem por destinatários cidadãos, partidos políticos e entidades públicas e privadas, e reportando-se também ao n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República, que prevê o direito de petição, faz considerações sobre a legitimidade ativa, dizendo o seguinte: *«o partido considera-se como parte legítima para reclamar e intervir nos processos em defesa das leis e da Constituição»*.

5. Reportando-se à questão da competência do Tribunal Constitucional, o recorrente sustenta novamente que a matéria em causa não é da competência do Tribunal Constitucional, mas sim do Supremo Tribunal de Justiça, ao reproduzir o seguinte: *«Desta forma, refugiando-se na questão «proclamação», defendida pela recorrida, o Tribunal Constitucional desviou-se da questão que deveria apreciar, pois só assim, se poderia concluir que o recurso não é intempestivo, nem tão pouco é o Tribunal Constitucional o tribunal competente nos termos da lei e da Constituição»*.

6. O ilustre recorrente afirma que *«nenhuma menção foi feita na fundamentação quanto à questão do quórum deliberativo»* referida no Relatório, a qual constitui, a seu ver, a *«razão principal»* da reclamação e do recurso e *«questão de fundo»*.

7. Igualmente, o ilustre recorrente sustenta que *«o Tribunal apreciou as alegações da Recorrida, ignorando as questões do Recorrente, produzindo desta forma alguma obscuridade e contradição, indo ao ponto de não ter tomado em consideração questões que o Venerando Tribunal Constitucional deveria ter apreciado, pelos documentos disponibilizados e agora referenciados»*.

8. A finalizar, a ilustre entidade recorrente requer ao Tribunal o esclarecimento e ou a reforma do Acórdão...»

9. Recebido o requerimento, foi, no dia 4 de janeiro, notificada a CNE, nos termos do n.º 1 do artigo 579º do CPC, em conjugação com o artigo 50º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC), para responder, querendo.

10. Passado o prazo estabelecido, a CNE optou, no exercício do seu direito, por guardar integral silêncio.

11. Entretanto, a 29 de dezembro de 2016, argumentando que não tinha recebido uma resposta do Tribunal Constitucional respeitante ao pedido de esclarecimento introduzido, o recorrente, PSD, invocando o artigo 618º do CPC em vigor, pede a reapreciação do Acórdão n.º 26/2016, por alegada violação do princípio do juiz natural, e que seja remetido para o tribunal competente o recurso em apreço.

II. Fundamentação

12. Analisando o requerimento que solicita o esclarecimento, nota-se, antes de mais, que ele parece ser mais uma peça de recurso que visa obter, por via oblíqua, a modificação do julgado, do que um incidente de esclarecimento, uma vez que o autor insiste em questões que já havia suscitado anteriormente e sobre as quais o Tribunal se pronunciou claramente, designadamente a questão da competência e a questão da legitimidade.

13. O recorrente fala por alto em obscuridade, mas, na verdade, não chega a especificar algum trecho concreto do acórdão que considere obscuro ou ambíguo. Ora, o CPC, no seu artigo, 578º, pressupõe para o esclarecimento de sentença, no caso acórdão, que se verifique alguma obscuridade ou ambiguidade. Como se sabe, a obscuridade de uma sentença consiste na sua ininteligibilidade, enquanto a ambiguidade tem a ver com a possibilidade de se atribuir razoavelmente dois ou mais sentidos diferentes à decisão¹⁵. Quer a obscuridade, quer a ambiguidade, naturalmente têm de ser indicadas, para que a questão possa ser apreciada. Acresce que, para uma doutrina representativa, exige-se que a obscuridade ou a ambiguidade digam respeito a uma parte essencial da sentença ou do acórdão¹⁶.

14. Ora, este Tribunal entende que não há qualquer obscuridade ou ambiguidade, quer nos fundamentos, quer na parte dispositiva do acórdão.

15. O que parece haver é, no mínimo, uma discordância do recorrente em relação ao conteúdo da decisão desta Corte, o que é natural.

16. Por outro lado, o recorrente afirma que o Tribunal Constitucional devia ter-se debruçado sobre aquilo a que chama de questão de fundo. Ora, o TC por razões lógicas, metodológicas e de economia processual, não

¹⁵Já o **Professor Alberto dos Reis** dizia que «a sentença é obscura quando contém algum passo cujo sentido seja ininteligível; é ambígua quando alguma passagem se preste a interpretações diferentes». Cfr. **Alberto dos Reis: Código de Processo Civil Anotado**, vol. V, Coimbra, 1981, p. 151.

¹⁶**Antunes Varela / J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora** dizem que «o pedido de esclarecimento tem cabimento sempre que algum trecho essencial da sentença seja obscuro (por ser ininteligível o pensamento do julgador) ou ambíguo (por comportar dois ou mais sentidos distintos). Cfr. **Os mesmos: Manual de Processo Civil**, Coimbra, 1984, p. 675.

podia naturalmente debruçar-se sobre a questão de fundo, uma vez que tinha de começar, como é curial, pela análise dos pressupostos subjetivos: competência do tribunal e legitimidade, para depois, no plano objetivo, se interrogar sobre a tempestividade. Só verificados os pressupostos de admissibilidade é que o Tribunal Constitucional se debruça sobre a questão de mérito ou de fundo. É que, como dizia um eminente processualista, «os pressupostos da admissibilidade não são apenas pressupostos da decisão de mérito, mas também *pressupostos da discussão do mérito*¹⁷».

17. Quanto ao pedido de reapreciação do acórdão, além de ficar prejudicado pela resposta ao pedido de esclarecimento, ele não apresenta qualquer viabilidade legal com base no artigo 618º do Código de Processo Civil. Este artigo estatui, com efeito, o seguinte: «*Quando a parte se considere prejudicada por qualquer despacho do relator, que não seja de mero expediente, pode requerer que sobre a matéria do despacho recaia um acórdão. O relator deve submeter o caso à conferência...*». Ora, no caso em apreço não se registou qualquer despacho do relator, como o próprio reclamante reconhece na sua peça de reclamação. Não existindo despacho, não há matéria de despacho que pudesse prejudicar a parte e sobre a qual ela poderia requerer um acórdão, ao abrigo do artigo 618º do CPC.

III. Decisão

Nestes termos, não se reconhecendo no acórdão em causa a existência de qualquer obscuridade ou ambiguidade, o Tribunal decide desatender o pedido de esclarecimento, ficando igualmente prejudicado o conhecimento do pedido de reapreciação do acórdão.

Cidade da Praia, aos 15 de fevereiro de 2017.

Os Juízes Conselheiros, *Aristides R. Lima* (relator), *José Manuel Pina Delgado* e *João Pinto Semedo*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 17 de fevereiro de 2017. – O Secretário, *João Borges*.

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de recurso de amparo constitucional n.º 6/2016, em que é recorrente **Carlos Moreno Monteiro** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão n.º 03/2017

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

I – Relatório

Carlos Moreno Monteiro, conhecido por *Tá de Joaquina*, com os demais sinais de identificação nos autos, interpôs o presente recurso de amparo constitucional contra o Acórdão n.º 88/2016, de 9 de dezembro, proferido pelo

Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que confirmou a sentença que o condenara a 17 (dezasete) anos e 10 (dez) meses de prisão efetiva, como co-autor material de um crime de homicídio agravado previsto e punível nos termos dos artigos 122º e 123º, alíneas a), b) e c) todos do Código Penal (CP), e de um crime de detenção ilegal de arma proibida previsto e punível ao abrigo do artigo 90º, alínea c) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio, alegando que:

As provas testemunhais declaradas pelos senhores Manuel Lopes Cabral e Maria Emília Soares Ramos Lopes são nulas.

Perante a Polícia Judiciária e o Ministério Público, essas testemunhas fizeram declarações que não tinham visto a terceira pessoa que presumia ser o requerente, mas que, na audiência, as referidas testemunhas fizeram declarações contrárias àquelas que haviam feitas perante a Polícia Judiciária e ao Ministério Público e que, por isso, tais declarações não deveriam ser consideradas como factos provados para uma boa decisão.

As provas testemunhais nulas constituem factos insanáveis;

As provas apreciadas e valoradas pelo Tribunal de Primeira Instância nunca poderiam ser levadas em consideração visto que os factos não demonstram que a arma foi encontrada na posse do requerente e nem tampouco que a mesma alguma vez lhe pertencera;

Não existe prova nos autos que demonstre que o requerente tem ou tinha a arma de fogo, deteve ou detinha arma de fogo ou tinha conhecimento da existência da arma de fogo que foi encontrada na residência em que residia com os seus familiares;

O STJ não se deu ao trabalho de investigar livremente e apreciar as provas produzidas;

No caso concreto, o STJ, porque interpelado e porquanto o vício resulta dos elementos do texto da decisão recorrida, não estava vedado conhecê-los, apreciá-los e decidir, ancorado nas regras da experiência comum;

O STJ está vinculado ao princípio da investigação e livre apreciação da prova e que se as provas produzidas fossem apreciadas livremente só poderiam conduzir à absolvição do Requerente;

Em face da insuficiência da matéria de facto provada, o STJ só poderia e deveria propugnar pela alteração da decisão recorrida e decidir pela absolvição do Requerente por aplicação do princípio constitucional “in dubio pro reo”.

Pede ao Tribunal Constitucional que considere procedente o seu recurso e que, *em consequência, seja revogada a decisão recorrida e reenviado o processo ao STJ para que profira uma outra decisão em conformidade com as normas do processo penal e os princípios e normas constitucionais invocadas.*

O recurso foi instruído com cópia do Acórdão recorrido.

Encontra-se ainda apenso aos autos o processo-crime n.º 166/15 do qual consta, naturalmente, a sentença que condenou o ora recorrente.

¹⁷ Neste sentido, **Othmar Jauernig** : *Direito Processual Civil*, Coimbra 2002, pp. 182 e seg. .

O presente recurso de amparo deu entrada na secretaria do Tribunal Constitucional no dia 21 de dezembro de 2016, tendo sido autuado e registado sob o n.º 6/2016, de 21 de dezembro.

Tendo sido ordenado que os autos fossem com vista ao Ministério Público para efeitos do artigo 12º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, o Senhor Procurador-geral da República, no seu douto parecer de fls. 17 a 26, depois de ter considerado que se encontram reunidos os pressupostos para admissão do recurso, exceto o previsto na alínea e) do n.º 1 do art.º 16 da Lei do Amparo; de ter apresentado o seu entendimento sobre o princípio da presunção de inocência, louvando-se em doutrinas e jurisprudências portuguesas, considerou, no essencial, que: *“O princípio da presunção de inocência, com a configuração que resulta do texto, significa que não se pode condenar um acusado sem que seja provado a sua culpabilidade e, apenas nas situações de dúvida do julgador quanto à sua culpabilidade é que deve ser absolvido, porque assim se exige num Estado de direito em que o valor cimeiro é da dignidade da pessoa humana;*

No caso in judicio o recorrente foi acusado e julgado em primeira instância, tendo oportunidade de oferecer os seus meios de prova, exercer o contraditório, controlar a prova apresentada pelo Ministério Público e ainda discretar sobre o valor das mesmas, antes da decisão final condenatória. Dessa decisão pode apelar, apresentando junto da Suprema instância os seus argumentos e os vícios de que padecia, no seu douto entendimento, a decisão recorrida;

O tribunal de recurso fundamentou juridicamente e de facto que não subsistiram dúvidas nem do tribunal recorrido, nem dessa instância quer quanto ao preenchimento dos tipos de crime objecto de recurso, quer quanto à culpabilidade do recorrente e que a absolvição em decorrência do princípio in dubio pro reo, há-de-ser, não a dúvida do recorrente, mas tão-somente a dúvida do julgador... dúvida que não existe;

Perante essa factualidade e atento ao quadro legal parece, salvo devido e merecido respeito, manifesto que não foi posto em causa, em nenhum momento, o princípio da presunção de inocência com a amplitude constitucionalmente previsto;

O não provimento do recurso, assegurado que foi todas as garantias de defesa e respeitado o quadro legal e, não se verificando uma situação em que pudesse impor a absolvição por non liquet, não viola o princípio da presunção de inocência e o subprincípio dela decorrente in dubio pro reo. Com efeito, ela não se traduz em violação daquele princípio decorrente da norma do art.º 35º nº 1 da CRCV.”

Termina o seu parecer da seguinte forma:

Não se considerando violado o princípio da presunção de inocência nos termos expostos, somos de parecer que não deve ser admitido o presente recurso.

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

II- Fundamentação

1. Nos termos do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob epígrafe Tutela dos direitos, liberdade e garantias:

1. A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

- a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*
- b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.*

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, P.217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excepcionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu carácter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei sobre o recurso de amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades ou garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excepcional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha

encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o fato de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva de proteção de direitos fundamentais.

2. O presente recurso visa amparar o direito à presunção de inocência do recorrente alegadamente violado pelo Acórdão n.º 88/2016, de 9 de dezembro, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, que confirmou a sentença que o condenara na primeira instância, como de resto, se recorta no relatório.

O recorrente alega que o Acórdão recorrido viola os princípios constitucionais e legais da presunção de inocência, nomeadamente os artigos 35.º/n.º 1 da Constituição da República e os n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do Código de Processo Penal, bem como da investigação e da livre apreciação da prova.

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

Tratando-se de um recurso de amparo contra um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro:

3. *O recurso não será admitido quando:*

a) *Tenha sido interposto fora do prazo;*

O recurso de amparo constitucional é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corra termos nos tribunais.

A decisão recorrida foi proferida a 9 de dezembro de 2016 e o recurso de amparo deu entrada na secretaria do Tribunal Constitucional a 21 de dezembro de 2016.

Portanto, independentemente da data em que tenha sido notificado o recorrente, o recurso mostra-se tempestivo.

b) *A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º*

O recurso de amparo deve ser fundamentado nos termos do artigo 8.º:

1. Na petição o recorrente deverá:

a) *Identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*

b) *Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*

c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*

e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;*

2. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

3. *Com a petição o recorrente deverá juntar os documentos que julgar pertinentes e necessários para a procedência do pedido.*

Compulsados os autos, verifica-se o presente recurso foi dirigido ao Venerando Supremo Tribunal de Justiça e ao Venerando Tribunal Constitucional, numa clara confusão ou, pelo menos, incerteza quanto ao tribunal competente, apesar de ser pacífica a competência do Tribunal Constitucional para conhecer do recurso de amparo constitucional, tendo em conta a clareza da norma do n.º 1 do artigo 20.º, bem como da alínea e) do n.º 1 do artigo 215 da Constituição. Significa que a partir do momento em que se declarou instalado o Tribunal Constitucional (15 de outubro de 2015), as normas da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, que regula o recurso de amparo e *habeas data*, que se referiam ao Supremo Tribunal de Justiça passaram a ser lidas como se referindo ao Tribunal Constitucional.

Por outro lado, baseou o seu recurso em normas da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal, o estatuto dos seus juizes e os processos da sua jurisdição, quando, na verdade, o recurso de amparo constitucional constitui objeto da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

A descrição fáctica e a fundamentação jurídica também não são exemplares.

Apesar disso, verifica-se que a petição do recurso identificou o Supremo Tribunal de Justiça como a entidade que, na sua perspetiva, lesou o seu direito fundamental, por não ter dado provimento ao recurso que interpôs da sentença que o condenara com base em provas que considerou nulas pela sua falsidade, assim como pela postura da Mma Juíza que foi parcial em vez de imparcial;

O recorrente citou o n.º 1 do art.º 35 da Constituição da República, onde tem assento o princípio da presunção de inocência, os subprincípios da livre apreciação da prova, o *in dubio pro reo* e o n.º 8 do artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde, onde se prevê a nulidade de provas obtidas de forma ilícita, tendo também citado normas do Código de Processo Penal pertinentes; expôs resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição e formulou conclusões, embora pouco claras.

Refira-se que no Acórdão n.º 5/2016, de 14 de março, publicado na I Série do *Boletim Oficial* n.º 35, de 10 de maio e na Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde, Volume I, 2015-2016, Praia, Outubro de 2016, p.279 e ss., o Tribunal tinha sido confrontado com uma situação idêntica a esta e concluíra pela verificação dos requisitos.

Portanto, perante situação idêntica, é de se manter a jurisprudência, dando-se por verificados os requisitos dos artigos 7.º e 8.º, apesar das deficiências formais identificadas nos parágrafos precedentes.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do CPC, tem legitimidade ativa quem tiver interesse direto em demandar.

Parece, pois, evidente que o recorrente tem legitimidade, atento o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da lei do amparo.

d) Não tiveram sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso

Essa causa de inadmissibilidade do recurso de amparo decorre da natureza excecional desse meio especial de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais que implica que a violação desses direitos não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

O Supremo Tribunal de Justiça foi confrontado, no recurso que deu origem ao acórdão ora objeto deste recurso de amparo, com a questão da produção e valoração da prova, tendo o requerente alegado que o aresto ora posto em crise violou o seu direito à presunção de inocência, designadamente, por ter considerado que foi condenado com base em provas nulas, isto é, em violação ao *in dubio pro reo*.

E o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre essa questão, tendo a considerado improcedente. Desse acórdão não cabia qualquer recurso ordinário.

Nestes termos, considera-se que o recorrente esgotou as vias de recurso ordinário.

e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo

3.1 Neste recurso, a questão central sobre a qual o Tribunal Constitucional é chamado a decidir é se o acórdão recorrido violou o direito fundamental à presunção de inocência do recorrente.

Nos termos do número 1 do artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde: *Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.*

Nas suas origens o princípio da presunção de inocência do arguido teve sobretudo o valor de reação contra os abusos cometidos no passado e o significado jurídico negativo de não presunção de culpa. No presente, a afirmação do princípio, quer nos textos constitucionais quer nos documentos internacionais, ainda que possa também significar reação aos abusos do passado mais ou menos próximo, representa sobretudo um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda a sociedade livre.

3.2 No caso *sub judice* a questão da presunção de inocência do arguido esta associada à problemática da produção e valoração da prova em Processo Penal.

A presunção de inocência do arguido vista nessa perspetiva significa que a sua culpabilidade tem de ser provada por quem o acusa e pelo tribunal, em homenagem à estrutura basicamente acusatória e à possibilidade de o tribunal, fixado o objeto do processo, poder ter iniciativa no que diz respeito a diligências de prova nos termos do Código de Processo Penal. Equivale dizer que em Processo Penal não existe o ónus da prova em sentido técnico, devendo aplicar-se o *in dubio pro reo* em caso de dúvida do julgador sobre a culpabilidade do acusado e que a condenação do arguido é pronunciada apenas quando haja certeza sobre a sua culpabilidade.

Havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido.

O princípio *in dubio pro reo* parte da premissa de que o juiz não pode terminar o julgamento com um *non liquet*, ou seja, não pode abster-se de optar pela condenação ou pela absolvição, existindo uma obrigatoriedade de decisão, e determina que, na dúvida quanto ao sentido de que aponta a prova feita, o arguido seja absolvido.

O princípio da presunção de inocência na dimensão do *in dubio pro reo* encontra-se densificado no art.º 1.º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Penal de Cabo Verde.

Numa ordem jurídica assente na dignidade da pessoa humana e em princípios de liberdade e democracia como a cabo-verdiana, a presunção de inocência do arguido terá, seguramente, por função impor a contenção no exercício do *jus puniendi* do Estado. Mas o *in dubio pro reo* só se aplica quando o tribunal tiver dúvida razoável sobre autoria do crime de que se acusa o arguido.

É evidente que quando o tribunal, por livre convicção, se convence que o arguido é culpado, deve condenar.

E essa convicção foi demonstrada tanto pela sentença do Tribunal de Primeira Instância como pelo Acórdão do STJ.

3.3 Um outro princípio intimamente associado à presunção de inocência é a garantia de defesa, que se traduz, *inter alia*, no dever de conceder ao arguido a possibilidade de se munir de todos os meios possíveis e legítimos para contrariar as provas que tenham sido apresentadas contra ele e suscitar dúvida no espírito do julgador.

3.4 Aqui chegados e com os elementos disponíveis, importa saber se o acórdão recorrido violou o princípio da presunção na dimensão produção, valoração ou apreciação da prova em Processo Penal.

Para o recorrente a violação do seu direito à presunção de inocência resultou do facto de a sentença condenatória e do Acórdão recorrido terem-se baseado em provas que considerou nulas. E essa nulidade teria resultado do emprego de métodos proibidos de obtenção da prova, da violação dos princípios da imediação, contraditoriedade das provas, imediação e falsidade por parte dos intervenientes em atos processuais, socorrendo-se dos seguintes factos:

Que a Mma Juíza foi parcial em vez de imparcial; Concretizou dizendo que *as provas testemunhais declaradas pelo Sr. Manuel Lopes Cabral, mcp por Nick e maria Emília Soares Ramos Lopes, mcp Nila, são Nulas, porquanto, perante a Polícia Judiciária fizeram declaração a fls. 109, 110, 113 e 114, confirmada essas mesmas declarações no MP às fls. 131 e 114, em que confirmaram não ter visto a terceira pessoa que se presumia ser o requerente: No entanto, na audiência declararam de forma contrária das suas declarações anteriores, o que entendemos que tais declarações são nulas e não devem ser consideradas como factos provados para uma boa decisão: mais: das demais testemunhas nenhuma ter dito que viram o requerente, no local do crime, excetuando esse dois que não merecem credibilidade por ter prestado falsas declarações ao tribunal, apesar de terem prestado juramento, violando assim o artigo 342.º do CP, bem como artigo 391.º do CPP, com base na imparcialidade da Mma Juíza.*

Para sustentar a nulidade das provas, designadamente, as declarações prestadas pelo Sr. Manuel Lopes Cabral, mcp por Nick e Maria Emília Soares Ramos Lopes, invocou o disposto na alínea e) do n.º 1 do art.º 151.º do CPP, segundo a qual a violação das normas sobre proibições de métodos e meios de obtenção de prova gera nulidade insanável.

Acontece, porém, que não há nos autos qualquer indício de que tenham sido violadas normas que regulam o direito probatório, nem tampouco que se tenha utilizado um qualquer método proibido nos termos dos seguintes artigos:

Artigo 35.º, n.º 8 da Constituição da República:

São nulas todas as provas obtidas por meio de tortura, coacção, ofensa à integridade física ou moral, abusiva intromissão na correspondência, nas telecomunicações, no domicílio ou na vida privada u por outros meios ilícitos.

Artigo 178.º do CPP - **Métodos proibidos de prova**

1. São nulas, não podendo ser utilizadas por qualquer tribunal ou autoridade, as provas obtidas, mesmo com o consentimento, expresso ou presumido da pessoa, mediante processos e técnicas idóneos a neutralizar, restringir ou condicionar a sua liberdade de autodeterminação, a perturbar ou alterar a sua capacidade de memória ou de avaliação de factos, ou, em geral, através de ofensa à integridade física ou moral da pessoa.

2. São nulas, nomeadamente, as provas obtidas através de:

a) *Tortura, coacção física ou moral, maus-tratos, ofensas corporais, produção de estados crepusculares, administração de meios de qualquer natureza, uso de detectores de mentiras, narco-análise, hipnose ou utilização de quaisquer meios cruéis ou enganosos;*

a) *Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; c) Promessa de vantagem legalmente inadmissível.*

3.5 O artigo 391.º do CPP, sob a epígrafe -**Princípio da oralidade e valoração de provas** - densifica o princípio da imediação segundo o qual a prova válida é aquela que tiver sido produzida em audiência de discussão e julgamento, como efetivamente foi. Equivale dizer que se houver dúvida ou desencontro entre as declarações prestadas antes e durante o julgamento, o Juiz, soberanamente, aprecia e valora as que tiverem sido prestadas em audiência de discussão e julgamento.

E foi isso que aconteceu. Ou seja, tendo sido produzidas provas em audiência de discussão e julgamento, o juiz valorou-as e formou livremente a sua convicção de acordo a metodologia que se utiliza na produção e valoração da prova.

3.6 O recorrente alega que algumas testemunhas cometeram o crime de falsidade previsto e punível nos termos do artigo 342.º do CP, por terem prestado declarações diferentes perante a PJ e em audiência de discussão e julgamento afirmarem ter visto uma terceira pessoa a atirar contra alguém, sem poder identificar essa pessoa à instância da PJ, tendo o feito durante a audiência de discussão e julgamento não constitui, sem mais, crime de falsidade.

3.7 Ao invocar o disposto no artigo 176.º do CPP quis imputar à sentença e ao acórdão recorrido a violação do princípio do contraditório, segundo o qual *todo o elemento de prova apresentado deverá ser, nos termos e condições definidas no presente Código, submetido à regra do contraditório.*

Porém não é isso que resulta dos autos. Pois, uma simples leitura dos dados disponíveis demonstra que o tribunal *a quo* não impediu o arguido de apresentar as provas que quisesse apresentar, nem o impediu de exercer o contraditório sobre as provas apresentadas pela acusação.

Improcede também mais essa alegação.

3.8 Segundo o recorrente a nulidade da sentença que o condenou e do acórdão recorrido funda-se ainda na imparcialidade da Mma Juíza, por esta ter valorado e dado credibilidade a declarações de umas testemunhas em detrimento de outras.

Vejamos, então, se a produção e valoração da prova foram feitas em violação ao princípio da imparcialidade.

O regime de impedimento regulado no Artigo 49.º do CPP constitui uma garantia de imparcialidade e isenção dos Juízes no exercício das suas funções e baseia-se em causas objetivas.

Conferir credibilidade a um meio de prova em detrimento de outros, desde que respeitadas as regras da livre convicção do Julgador, da experiência e não se trate de prova subtraída à livre apreciação do julgador, constitui a essência do princípio da livre apreciação da prova.

Destarte, em nenhum momento se fez prova de que a Mma tenha violado sequer uma das alíneas do art.º 49.º do CPP. Pelo que improcede a alegação de que a sentença recorrida tenha sido proferida em violação ao princípio da imparcialidade.

3.9 O princípio da livre apreciação da prova é sem dúvida uma decorrência do princípio da presunção de inocência do arguido, atento, designadamente o disposto no artigo 177.º do CPP. Na ótica do recorrente esse subprincípio também foi violado. Será que essa alegação pode ser considerada procedente?

O princípio da livre apreciação da prova não equivale à defesa do desaparecimento de regras legais sobre a apreciação das provas, pois não consiste nem poderia consistir na afirmação do arbítrio, sendo, antes, a apreciação da prova também vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório.

Trata-se de uma liberdade para a objetividade, aquela que se concede e que se assume em ordem a fazer triunfar a verdade, isto é, uma verdade que transcenda a subjetividade e que se comunique e imponha aos outros.

A convicção deve ser livre, mas sempre fundamentada, para que a decisão nela alicerçada possa ser sindicada, designadamente por via de recurso.

A livre convicção baseia-se na objetividade, na valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos.

Por princípio a problemática do grau de convicção do julgador, a suficiência ou insuficiência da matéria dada como provada parecem dever ser área de reserva natural dos tribunais comuns, onde o Tribunal Constitucional exerce um escrutínio lasso.

3.10 De tudo o que fica dito conclui-se que foram respeitados os princípios e regras relativos à produção e valoração da prova; que se está perante um caso em que manifestamente o acórdão recorrido não violou o direito à presunção de inocência do recorrente, nem os subprincípios da livre apreciação da prova e do *in dubio pro reo*, sendo também manifestamente inviável a pretensão formulada pelo recorrente, o que impede que seja admitido o presente recurso, atento o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro de 1994.

f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual

Essa causa de inadmissibilidade do recurso de amparo está associada aos efeitos do caso julgado material. O caso julgado protege o Tribunal do risco de poder proferir decisões contraditórias, pondo em causa a sua credibilidade, a estabilidade das suas decisões e a segurança jurídica.

O caso julgado material verifica-se quando se interpõe um recurso de amparo com objeto substancialmente igual ao do recurso decidido com trânsito em julgado, em que há identidade de pedido e de causa de pedir.

Há identidade de pedido quando num e noutro recurso se pretende obter o mesmo efeito jurídico.

Há identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida em dois recursos procede do mesmo facto jurídico.

Esta Corte, por Acórdão n.º 5/2016, de 14 de março, rejeitou um recurso em que se pretendia obter a absolvição do arguido, que havia sido condenado pela prática de um crime de homicídio e como autor material de um crime de detenção de armas previsto e punível nos termos da al. a) do artigo 90.º da lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio.

O facto jurídico invocado como fundamento da pretensão do recorrente foi a alegada violação do princípio da presunção do arguido e os subprincípios da livre apreciação da prova e do *in dubio pro reo*.

Neste recurso o recorrente pretende obter a absolvição da pena que lhe foi imposta por ter sido julgado e condenado pela prática de um crime de homicídio e de um crime de detenção ilegal de arma proibida previsto e punível ao abrigo do artigo 90.º, alínea c) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio.

O facto jurídico que ele invoca como fundamento da sua pretensão é a alegada violação do princípio da presunção da inocência do arguido e os subprincípios da livre apreciação da prova e do *in dubio pro reo*.

Demonstrado que o objeto do recurso de amparo rejeitado pelo acórdão n.º 5/2016, de 14 de março, é substancialmente igual ao do presente recurso não se pode admitir que este prossiga, atento o disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

III-Decisão

Os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional decidem não admitir o presente recurso de amparo porque:

- a) Manifestamente o acórdão recorrido não violou o direito à presunção de inocência do recorrente, nem os subprincípios da livre apreciação da prova e do *in dubio pro reo*, sendo também manifestamente inviável a pretensão formulada, atento o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro de 1994;
- b) O objeto do presente recurso de amparo é substancialmente igual ao do recurso de amparo rejeitado pelo acórdão n.º 5/2016, de 14 de março e com trânsito em julgado, conforme o disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo.

Sem custas, por não serem devidas.

Registe e notifique.

Praia, 15 fevereiro de 2017.

O Juízes Conselheiros, *João Pinto Semedo* – Relator, *Aristides Raimundo Lima* e *José Pina Delgado*

DECLARAÇÃO DE VOTO (VENCIDO) DO JC PINA DELGADO

1. O Tribunal Constitucional, por maioria, acaba de aprovar o Acórdão 3/2017, decidindo pela inadmissibilidade do pedido de amparo feito pelo cidadão Carlos Moreno contra ato do Supremo Tribunal de Justiça que confirmou sentença a condenar-lhe pela prática de crime de homicídio e pela prática de crimes de detenção ilegal de arma de fogo.

2. Em larga medida, os motivos que fizeram a maioria decidir-se pela inadmissão resultam do seu entendimento de que, primeiro, não há manifestamente violação de direitos, liberdades e garantias, e, segundo, a sua convicção de que um aresto anterior, o Acórdão nº 5/2016, *Emílio Pereira Monteiro v STJ*, de 14 de março (doravante *Emílio*), publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, de 10 de maio, pp. 1211-1216, teria força de precedente obrigatório neste caso concreto, determinando o seu funesto desfecho. No primeiro caso, recorreu a causa de inadmissão prevista pela alínea e) do número 1 do artigo 16 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, no segundo estribou-se na alínea f) da mesma disposição.

Tenho sérias dúvidas de que se obteve a melhor interpretação dos dois preceitos legais e, com a devida vénia e respeito, apresentarei as razões da minha divergência, pois parece-me que a maioria criou, com base em interpretações que me suscitam, no mínimo, reservas, problemas insolúveis, no limiar da constitucionalidade, para o Tribunal no que concerne ao tratamento de matérias desta natureza com que este se depara recorrentemente.

3. Em relação à questão de manifestamente não estar em causa direito, liberdade e garantia, já nos tínhamos pronunciado no mesmo caso *Emílio*, no qual também ficámos vencidos. Conforme a filosofia do direito de amparo, a possibilidade de invocação de uma causa desta natureza só pode ser tida por muito excecional. Isto por um motivo muito simples. O não conhecimento de um pedido de amparo, portanto no mérito, pelo Tribunal Constitucional é por si só uma afetação a uma posição jurídica fundamental que só pode ser admitida nas situações muito especiais em que isso seja conforme às condições de restrição de direitos previstas pelo artigo 17 da Constituição da República, mormente nos seus números 4 e 5.

Admite-se, é facto, que isso pode acontecer, nomeadamente nos casos em que as condições de legitimidade, competência e oportunidade, que habilitam tal recurso extraordinário, não estejam presentes. Não é, como constata o próprio Acórdão nº 5/2017, o caso. No fundo, neste segmento, o que justifica a posição que faz vencimento é que se consegue chegar à conclusão de que o pedido é inviável. Não nos parece que assim seja.

Efetivamente, a maioria, depois de exaustiva análise dos autos, chega à conclusão de que “*não há nos autos qualquer indício de que tenham sido violadas normas que regulam o direito probatório, nem tampouco que se tenha utilizado um qualquer método proibido (...)*” e

que “*foram respeitados os princípios e regras relativos à produção e valoração da prova; que se está perante um caso em que manifestamente o acórdão recorrido não violou o direito à presunção da inocência do recorrente, nem os subprincípios da livre apreciação da prova e do in dubio pro reo, sendo manifestamente inviável a pretensão formulada pelo recorrente, o que impede seja admitido o presente recurso, atento o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 16 da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro de 1994*”.

Mais uma vez, como havia alertado por meio da minha declaração de voto vencido no caso *Emílio*, o risco que se corre com a invocação dessa cláusula é ultrapassar os limites da análise perfunctória de mérito que é autorizada pelo sistema nesta fase. De forma clara, a Lei do Recurso de Amparo e do *Habeas Data* adota um mecanismo processual bifásico que se divide numa fase de admissibilidade e numa fase de mérito; a primeira consiste, naturalmente, no apuramento pelo Tribunal das condições previstas pelo legislador para que um recurso seja conhecido, assentando-se, no essencial, como tem sido feito aliás, num inquérito de legitimidade, competência, oportunidade, ao que se acresce, no caso de condutas do poder judicial, a verificação do esgotamento das vias ordinárias de recurso, a presença de um pedido de reparação e o respeito pelos requisitos formais da peça impugnatória, culminando com uma decisão de admissão ou de não admissão; a segunda, por sua vez, pressupõe uma análise sobre a substância do próprio pedido de amparo e a decisão sobre a sua concessão.

A ligação entre uma fase e a outra é estabelecida por duas cláusulas especiais de não admissão, precisamente previstas pelas alíneas e) e f) do número 1 do artigo 16 da Lei do Amparo. A segunda será discutida no próximo segmento. Em relação à primeira, o que se diz é que “*um recurso não será admitido quando (...) manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo*”. Naturalmente, o objetivo de tal norma não poderia nunca ser o de permitir que o Tribunal incorresse em análises exaustivas sobre o mérito na fase de admissibilidade, sob pena de se obliterar a distinção entre esses dois momentos processuais estabelecidas pelo legislador, com consequências graves para a tutela de direitos, liberdades e garantias, como é o caso.

Isto com uma agravante: é que tal distinção, além de ter na sua base a ideia de permitir ao Tribunal fazer um necessário controlo a respeito dos pressupostos e requisitos do recurso, como é natural, não deixa de refletir a orientação de que, em se tratando de uma questão de tutela de direitos, a decisão de mérito deve seguir-se a uma análise mais aturada do processo e um tempo mínimo de reflexão e maturação. Se analisarmos a Lei, verificamos facilmente que enquanto o artigo 10 estabelece que “*O Presidente do Tribunal, no prazo de dois dias, marcará Conferência para julgamento da admissibilidade do recurso, a ter lugar no prazo de cinco dias, o que será notificado aos juízes e ao Ministério Público*”, o prazo para haver a decisão de mérito, além de contar com o

tempo da análise perfunctória já feita para efeitos do julgamento de admissibilidade, é estendido por vários dias decorrentes da possibilidade de resposta da entidade recorrida que se deverá respeitar (artigo 18), das vistas finais ao Ministério Público (artigo 20) e dos dez dias subsequentes que o relator terá para apresentar um projeto de acórdão (artigo 21) e os três que o Presidente tem para marcar a conferência (artigo 22).

Foi, aliás, isso que o Tribunal considerou na última decisão de um pedido de amparo adotada em 2016, mais precisamente a 8 de novembro, *José Pedro Neves c. Supremo Tribunal de Justiça*, reproduzido no *Boletim Oficial*, I Série, n. 67, de 29 de novembro, pp. 2139-2145, quando sustentou que “*não se pode afirmar, nesta fase, com os dados disponíveis, e com o grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal que manifestamente não haja conexão entre o despedimento do recorrente e a não realização das diligências de prova por ele requeridas. De todo o modo, sem qualquer pretensão de antecipar o juízo sobre o mérito do recurso (...)*”.

Já, antes, na minha declaração de voto no caso *Emílio*, havia alertado para a necessidade de condicionar a aplicação excecional da possibilidade de não admissão da alínea e) a um juízo de viabilidade, com os seguintes argumentos: “*Para que se configure o cenário que permite a não admissão de um recurso de amparo nessas bases, o legislador estabeleceu também certas condições, que abarcam três planos: primeiro fundamentalidade e nuclearidade, ou seja, caso o direito em causa não seja um direito, liberdade e garantia, o Tribunal Constitucional não deve admitir o recurso, o que é, no fundo, a consequência natural da sua jurisdição e do recorte constitucional do amparo em Cabo Verde; segundo, conexão, pois não basta que se invoque um direito, liberdade e garantia, é preciso também que haja ligação entre a hipotética violação desse direito e os factos descritos; terceiro, e decisivo, viabilidade, atendendo os elementos de facto e direito, haver possibilidade de, no fim do processo e fazendo-se o juízo de mérito, que o Tribunal conceda o amparo. Não sendo viável, haveria bases para não admitir*”.

Mais ainda, que “*só que isso não foi suficiente para o legislador e bem, acautelando uma eventual restrição desproporcional do direito de requerer amparo, o qual abarca também um direito do mérito do pedido ser decidido. Optou ainda por limitar a possibilidade de utilização desta base de não admissibilidade quando agregou a palavra “manifestamente”. A utilização deste advérbio de modo tem as suas consequências, nomeadamente a agravação das condições previstas pela norma e limitação dos casos em que o Tribunal Constitucional pode dela fazer uso para não admitir um recurso de amparo. Isto porque, em última instância, atendendo à sua origem etimológica no latim manifestus, e a sua aceção atual, significa, de acordo com o Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa, “claro, evidente, averiguado, reconhecido, certo” (p. 2380). Por conseguinte, entendo que há aqui uma orientação normativa com um substrato epistemológico forte, no*

sentido de que, em tese, somente se houver certeza sobre a impossibilidade de concessão do amparo pedido, o Tribunal Constitucional pode não admitir o recurso em questão. E ter certeza sobre a impossibilidade de o Tribunal conceder o amparo significa que deve haver certeza quando à não fundamentalidade ou nuclearidade do direito que é invocado no pedido de amparo, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos que fazem parte dos autos ou ainda certeza quando à inviabilidade de concessão do amparo. Presentes as demais condições, a mera centelha de viabilidade obriga o Tribunal Constitucional a admitir o recurso”.

Naturalmente, como declaração de voto dissidente vale o que vale. Ocorre que o Tribunal nas últimas vezes em que se pronunciou sobre a admissibilidade de pedidos de amparo, na sua habitual técnica decisória de avaliação de todos os quesitos de admissibilidade, tem usado o mesmo teste, nomeadamente considerando no Acórdão 19/2016, de 1 de setembro, reproduzido no *Boletim Oficial*, I Série, n. 50, de 16 de setembro, pp. 1760-1764, que “*ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da referida conexão e à inviabilidade do pedido de amparo*”, reiterando, por meio do Acórdão nº 25/2016, de 8 de novembro, já referenciado, que “*do que fica transcrito e de uma análise necessariamente perfunctória do mesmo [processo] resultam indícios de que o amparo requerido poderá ter alguma viabilidade, o que concorre para a sua admissibilidade*”.

Perante essas posições adotadas pelo Tribunal, sempre por unanimidade, e as mensagens que com elas se envia para a comunidade jurídica e para os cidadãos, fica mais difícil entender-se a posição que foi adotada pela maioria no Acórdão 3/2017, de 15 de fevereiro. Atendendo ao critério do Tribunal, promovendo-se uma análise perfunctória, que foi, concretamente, a que fiz, dificilmente conseguir-se-ia chegar à conclusão de o amparo ser manifestamente inviável, nos termos do teste adotado, ou seja, de, por um lado, limitar a decisão de inadmissão aos casos em que se “*tenha certeza*” sobre a sua inviabilidade, de, do outro, de admitir havendo “*inícios de que o amparo requerido poderá ter alguma viabilidade*”.

4. Em relação ao argumento de que há caso julgado material, tenho sérias dúvidas de que se aplica ao caso concreto. Diz a alínea f) do artigo 16 que “*O recurso não será admitido quando (...) o Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual*”.

4.1. É verdade que o Tribunal não admitiu, por meio do citado Acórdão nº 5/2016, adotado por maioria, o pedido de amparo do *Emílio* – que, ao contrário da obra homónima de Rousseau, não nos parece o escrito mais pedagógico para a maioria se ancorar – numa situação que pode ser classificada como tendo um objeto substancialmente igual, nomeadamente porque se trata de uma situação de aplicação de uma sanção criminal em que o recorrente alega violação do direito à presunção da inocência, nomeadamente em sede de apreciação da prova pelo julgador.

4.2. Mas, aqui a questão a saber é se este acórdão determina a solução deste caso e aqui a resposta deverá ser necessariamente negativa.

4.2.1. Antes de tudo, não fiquei nada convencido com a posição da maioria de que se trata de uma situação de aplicação do instituto do caso julgado. Nos termos em que conhecemos tal instituto seria, aliás, de difícil convocação para esta situação, desde logo porque não se está perante o mesmo recorrente, atendendo que o próprio Código de Processo Civil, no número 2 do artigo 456, dispõe que “há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica”, advogando alguma contenção na aplicação dessa figura à norma vertente, além do que dificilmente estaríamos, nesta situação, num cenário de “repetição de uma causa” nos termos do artigo 455 do mesmo instrumento jurídico, já que esta depende de se propor “ação idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e a causa de pedir”. Portanto, falhando a primeira condição, a semelhança do pedido e a aparência da causa de pedir são inócuas.

Na realidade, a referência à expressão “por decisão transitada em julgado” não é uma remissão ao instituto do caso julgado, dificilmente conciliável com a situação concreta, mas antes um critério para estabelecer que tipo de decisão é que pode embasar a inadmissão extraordinária da alínea f) do número 1 do artigo 16 da Lei do Amparo, naturalmente uma que seja definitiva, insuscetível de recurso ordinário ou reclamação. Não mais do que isso. Por uma razão muito simples: o que se reflete com esta disposição é a ideia de que havendo orientações decisórias consolidadas do Tribunal num certo sentido, este pode escusar-se em admitir um pedido de amparo porque os juízes conseguem, com segurança, atendendo a posições reiteradas num certo sentido que não pretendem reavaliar, antecipar o desfecho negativo em relação às pretensões do recorrente.

4.2.2. Segundo, tenho seríssimas dúvidas a respeito da inferência feita pela maioria de que há uma obrigação de rejeição havendo recursos com objeto substancialmente igual. Há que se identificar a natureza desta norma e, por força não só da sua finalidade, como da necessidade de se a interpretar conforme a Constituição e ao direito subjetivo ao amparo, que abarca o direito a ter uma decisão de mérito sobre o pedido. Se assim se fizer, não se pode chegar a outra conclusão a não ser de que se trata de uma norma de habilitação, permissiva que o Tribunal Constitucional, de forma discricionária, avalie caso a caso se há precedentes que podem ser aplicados e que lhe permitem poupar-se ao esforço de conhecer uma questão que, pela conjugação entre decisões reiteradas que se haja tomado em casos com objeto substancialmente igual e pela ausência de vontade em alterar o seu entendimento, consegue antecipar com toda a segurança o desfecho de improcedência do pedido.

A leitura que pode resultar da fórmula “o Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual”, de que há uma obrigação do Tribunal seguir os seus próprios precedentes,

o que me parece decorrer do trecho decisório conforme o qual “*Demonstrado que o objeto do recurso de amparo n.º 5/2016, de 14 de março, é substancialmente igual ao do presente recurso não se pode admitir que este prossiga, atento o disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo*”, geraria não só uma interpretação nas bermas da inconstitucionalidade, como também seria sistemicamente impraticável.

Isto porque determinaria uma petrificação decisória inédita, mesmo se trouxermos à discussão tribunais que, por tradição, seguem um sistema de precedentes obrigatórios (que, em todo o caso, só se aplica aos tribunais inferiores, portanto verticalmente, e não às próprias decisões de tribunais de topo, horizontalmente). Ou seja, o Tribunal Constitucional nem amanhã nem daqui a dez ou cem anos poderia inverter a sua jurisprudência em qualquer domínio atinente aos direitos, liberdades e garantias sobre qualquer direito que se possa imaginar, nomeadamente em matéria de presunção da inocência ou do *in dubio pro reo* em casos em que se questiona de alguma forma o modo como o julgador ordinário apreciou ou não apreciou as provas.

Nos Estados Unidos seria considerar que o famigerado *Plessy v Ferguson* (1896) (reproduzido na íntegra em *Landmark Decisions of the U.S. Supreme Court*, James Daley (ed.), Mineola, NY, Dover, 2006, pp. 175-195), decidido pela *Supreme Court* em que se validou leis de segregação racial como sendo compatíveis com o princípio da igualdade com base no estabelecimento da doutrina do “*separados, mas iguais*”, nunca poderia ter sido repelida pela decisão *Brown v. Board of Education* (de 1954) (também reproduzido na íntegra em *Landmark Decisions of the U.S. Supreme Court*, pp. 196-212), momento em que o mesmo Tribunal considerou que a segregação por si só viola o direito à isonomia. Seria um tribunal que, a propósito de matéria processual penal, não permitiria nem *Miranda* (v. texto em *Landmark Decisions of the U.S. Supreme Court*, pp. 257-331) nem *Mapp*, nem o conjunto de decisões que tornam palatável ao Estado de Direito Democrático a forma como se produz provas inculpatórias. Não é o caso e é pacífico em qualquer sistema que tenha níveis mais ou menos intensos de respeito por orientações decisórias, nomeadamente horizontais como é o caso, que eles podem ser *overruled*, literalmente repelidos. Na verdade, quando se fala em precedentes nesta esfera, o que há não é uma obrigação jurídica, mas antes, se se tratar do mesmo coletivo, de uma preocupação, quando muito um compromisso, dos juízes, em assegurar a coerência das suas decisões e, estando em causa coletivos diferentes, de deferência para com decisões anteriormente tomadas.

Portanto, o sentido correto desta norma só pode ser aquele que lhe é conferido pela análise do seu fim precípuo, ou seja, de permitir, no sentido de facultar, que o Tribunal perante situações em que tenha jurisprudência consolidada e não considere oportuno revisitá-la, escuse-se, por desnecessário, de analisar o fundo de um pedido de amparo, desde que presentes aquelas outras condições.

Naturalmente, neste processo pode ter o efeito de garantir a estabilidade e a coerência e a assegurar níveis razoáveis de segurança jurídica.

4.2.3. A aplicação dessa disposição ao caso concreto suscita-me ainda mais reservas. Admito, como é natural, que há com essa norma o reconhecimento do óbvio, isto é, de que o Tribunal pode recorrer aos seus precedentes nesta matéria ou noutras, como acontecer com o Acórdão nº 4/2016, de 22 de fevereiro, reproduzido no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35 de 1º de maio, 2.2., no domínio eleitoral, e que, até por motivos de coerência, até ao ponto em que continua a considerar que é válido e não vê razões para o repelir, para efeitos de não conhecimento de um recurso de amparo. Naturalmente, isto diminui de forma acentuada os riscos de desvios sistemáticos de orientação decisória que, por si só, violam o princípio da proteção da confiança que, como este Tribunal já decidiu, também se aplica aos órgãos do poder judicial, nos termos do Acórdão nº 24/16, de 20 de outubro, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 61, de 2 de novembro, 5.3.2., todavia, o próprio Tribunal Constitucional já havia estabelecido, por meio de pronunciamento, os limites nesse domínio ao considerar que “*É convicção deste Tribunal que nada obsta que se invoque o princípio da proteção da confiança em relação a atos do poder judicial, nomeadamente as suas decisões. Todavia, tal só pode acontecer na estrita medida em que disso não decorra uma diminuição da independência dos tribunais e dos juízes, no sentido de não serem limitados na sua liberdade de interpretar o direito aplicável à luz dos factos presentes numa determinada situação e de poderem inverter a sua jurisprudência nos momentos em que considerem relevante fazê-lo. O que poderá acontecer é a geração de exigência de uma fundamentação mais forte nos casos em que isso tenha que ocorrer, nomeadamente justificadora da própria necessidade de inflexão do sentido jurisprudencial*” (5.3.2.). E, mais ainda, o que pode ter acontecido neste caso, hesitações decisórias que podem, no mínimo, levar a uma desconsideração do princípio da igualdade.

Podendo ser usado um precedente, a questão seguinte a determinar é saber se realmente se admite a aplicação, nos termos da alínea f) de qualquer decisão, preocupando-nos em especial saber se também abarca decisões de admissibilidade, como é o caso concreto. A resposta que consideramos a mais correta é negativa porque se a finalidade do dispositivo tem no seu bojo um balanceamento de direitos e interesses públicos, a norma constante dessa alínea exigiria uma interpretação conforme à Constituição, particularmente da parte deste Tribunal. A afetação do direito subjetivo ao amparo – e é isto que está em causa – pela sua não admissão quando preenche todas as outras condições só pode se justificar constitucionalmente se a decisão de mérito for desnecessária atendendo à existência de doutrina fixada e consistente sobre a interpretação de um mesmo direito, liberdade e garantia na sua conexão com determinados factos que também sejam substancialmente iguais, permitindo ao Tribunal antecipar a decisão de não

concessão de amparo. Na prática isso exige, primeiro, que exista decisão de mérito, e, segundo, que se esteja perante o mínimo de consolidação da doutrina adotada pelo Tribunal nesta matéria. No caso concreto, a maioria invoca uma decisão de admissibilidade para não admitir o recurso, o que francamente e, no limite, leva à atribuição de um sentido à norma que dificilmente passaria por um teste de constitucionalidade; segundo, fá-lo com referência exclusiva ao caso *Emílio*, no pressuposto, que me parece no mínimo discutível, de que há fixação de precedente numa matéria como a que subjaz a este processo, portanto no amplíssimo e corriqueiro princípio da presunção da inocência, que, em termos estatísticos já foi invocado em metade dos pedidos de amparo que foram trazidos a esta Corte, com um único acórdão.

Mais dúvidas são suscitadas pela decisão endossada pela maioria se nos atermos ao facto de que o precedente invocado já tinha sido repellido por um posterior, também em matéria referente ao direito à presunção da inocência. Por conseguinte, mesmo que, por hipótese, a interpretação que a maioria fez da alínea f) do número 1 do artigo 16 da Lei do Amparo estivesse correta – e não me parece que esteja – e que os outros elementos discutidos não determinassem decisão distinta, seria incorreto recorrer ao Acórdão 5/2016, que não admitiu, por maioria, o pedido de amparo de Emílio, com o argumento de que “*No processo de amparo constitucional, tendo por objeto uma decisão judicial em que se suscita a eventual violação do princípio da presunção de inocência na vertente apreciação, valoração da prova segundo a livre convicção do julgador, a intervenção do Tribunal Constitucional só se justifica quando a decisão recorrida possa ser considerada arbitrária, intolerável e violadora das mais elementares regras que regem os direitos, liberdades e garantias fundamentais. Não parece que se possa considerar arbitrária a sentença que condenou o recorrente e foi confirmada pelo STJ, tendo em conta as circunstâncias concretas em que foram produzidas e valoradas as provas carreadas para os autos. Nestes termos, conclui-se que o acórdão recorrido não violou o direito à presunção de inocência do recorrente, nem os subprincípios da livre apreciação da prova e do in dubio pro reo, o que impede a sua admissão, (...)*”. Na ocasião, tendo ficado em minoria, lavrei o meu voto vencido, nomeadamente questionando o nível de deferência proposto em relação aos atos do poder judicial em matéria de apreciação e valoração de provas, à antecipação de juízos típicos de mérito na ausência de elementos e tempo de maturação suficiente para decidir em consciência questão tão gravosa para o direito à liberdade de pessoa condenada e da interpretação das causas especiais de inadmissão do artigo 16.

O Tribunal Constitucional, depois disso, tinha revelado uma predisposição para alterar o entendimento em relação à admissibilidade de pedidos de amparo, tendo-o já demonstrado nos casos *Joaquim Wenceslau v. STJ*, com o Acórdão nº 10/2016, de 23 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 43, de 27 de julho, pp. 1415-1418, e

Maria de Lurdes Gomes Ferreira v. STJ, com o Acórdão nº 11/2016, de 23 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 43, de 27 de julho, pp. 1418-1421, que tinham objeto diferente deste. Foi, em todo o caso, nessa sequência que um novo pedido foi decidido por unanimidade no dia 1 de setembro de 2016 por meio do Acórdão nº 19/2016, *Ovídio de Pina v. STJ* (doravante *Ovídio*), publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 50, de 16 de setembro, pp. 1760-1764, superiormente relatado pelo JP Pinto Semedo, tendo o Tribunal admitido o recurso e racionalizado a sua *ratio decidendi* seguindo as seguintes etapas:

- A – Reiterou o princípio geral do *in dubio pro reo*, pois “enquanto princípio da presunção da inocência é uma garantia fundamental em matéria de prova, pelo que a dúvida razoável quanto à culpabilidade do arguido é resolvida a seu favor [do arguido]”;
- B – Colocou em dúvida a conexão entre os factos descritos e a hipotética violação do direito fundamental invocado pelo arguido, porque, no seu entender, as alegações do recorrente de que no próprio Tribunal “houve supressão de prova, quando [se retirou], sem motivo plausível a declaração da testemunha “Menha”, constante da acta da audiência de discussão e julgamento, declarações que, do seu ponto de vista, seriam importantes para a determinação da idade da ofendida; que, mesmo após o STJ ter mandado repetir o julgamento, com vista a determinar a idade da ofendida “Edy”, tal não se verificou”;
- C – Portanto, concluiu, parcialmente, que, “os vícios que o recorrente imputa ao acórdão recorrido não são detetáveis pela simples leitura desse aresto”;
- D – Contudo, acabou por considerar que “o processo-crime em que o ora recorrente foi julgado e condenado ficou marcado por vicissitudes que podem justificar o presente recurso de amparo, designadamente pela interposição de dois recursos para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo as duas sentenças recorridas e os respetivos dois acórdãos proferidos por juizes e coletivos de juizes diferentes. Essas circunstâncias não permitem que, nesta fase, se possa estabelecer a conexão entre os factos descritos no recurso de amparo e o direito fundamental alegadamente violado pelo acórdão recorrido”;
- E - Ainda assim, arrazoou decisivamente com a holding, a tese decisória, altamente inclusiva, de que “o estabelecimento de conexão entre os factos descritos pelo recorrente como violadores do seu direito fundamental à presunção da inocência e o juízo sobre a viabilidade do pedido de amparo pressupõe uma análise exaustiva de todo o processado. Como é evidente, a fase de admissibilidade do recurso decorre num prazo muito curto e deve limitar-se à apreciação

de questões de natureza mais formal do que substancial. Já o exame de todo o processado deve ser reservado para a fase em que se aprecia o mérito do recurso”.

A haver precedente aplicável nesta matéria seria esta *ratio decidendi* do *Ovídio* e não a do *Emílio*, nomeadamente porque, tirando o facto de ser um caso de suposta agressão sexual de criança e não de homicídio e porte ilegal de arma de fogo como este, e da peça de recurso ser incomparavelmente mais clara, a estrutura é substancialmente igual: pessoa condenada por um tribunal de primeira instância com sentença confirmada pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça pela prática de crime que alega violação do direito à presunção da inocência, vertente *in dubio pro reo*, precisamente pelo facto de o julgador ter desconsiderado elementos de prova por ele indicados ou, nas suas respetivas opiniões, de ter feito uma apreciação arbitrária das mesmas.

Portanto, as orientações emanadas por esta decisão do Tribunal indicariam que, em casos semelhantes, e no espírito do que tem sido a sua jurisprudência nos últimos meses, para que um pedido de amparo seja admitido em situações desta natureza haveria que se constatar a presença de duas situações: primeiro, que haja, de facto, margem para se discutir eventuais problemas de racionalidade, que derivem em arbitrariedade, na condução do julgamento, na avaliação das provas ou com a decisão que pudessem levar a lesão do princípio da presunção da inocência, e, segundo, que os elementos básicos que se avalia na fase de admissibilidade, nomeadamente a peça de recurso e a decisão recorrida, não portem, como é normal que não contenham, todos os elementos que permitam ter um quadro completo da situação, sem falar na ausência de tempo de maturação decisória que seria evidente em tais casos.

Em relação à primeira questão, no mínimo levanta-se, como no caso *Ovídio*, a possibilidade, de haver o que o Tribunal classificou de “vicissitudes” em relação à forma como as provas foram apreciadas, atendendo que, pela mera apreciação das peças básicas que se pode analisar nesta fase do processo, ou seja, a de recurso e a decisão recorrida, verifica-se que o arguido diz que estava numa festa, apresenta testemunhos que o corroboram e não fica patente se se esgotaram os esforços razoáveis para se identificar outras pessoas que terão participado da mesma reunião lúdica para se obter informações ou testemunhos adicionais; há um crime em via pública e as únicas testemunhas de acusação que são apresentadas são algumas pessoas que inicialmente prestam um depoimento de que, com a exceção de uma, pai da vítima, não reconheciam o arguido e são familiares da vítima; há arma de fogo envolvida num crime e não há informações se ela foi apreendida, se foram feitos teste de balística, se foram recolhidas impressões digitais, etc. ficando todo o raciocínio condenatório abrigado pela cómoda manta da liberdade de apreciação e valoração da prova pelo juiz, e um dos bens mais preciosos da pessoa humana condicionada por isso.

Além disso, certas considerações, no mínimo, justificariam um olhar mais demorado pelos autos, nomeadamente um intrigante trecho que consta da página 6 da sentença condenatória de primeira instância (reproduzida no Relatório do Acórdão STJ n. 88, de 9 de dezembro, pp. 7-8: *“Nem as declarações dos arguidos, e nem os depoimentos das testemunhas de defesa que vieram ‘confirmar’ os ‘alibis’ apresentados pelos arguidos, puseram em causa, a autoria dos factos pelos arguidos, face ao conjunto de prova produzida e analisada na audiência de julgamento e constante dos autos. Pela forma como as testemunhas de defesa relataram os factos descritos supra, o tribunal não ficou com nenhuma dúvida de que os arguidos em conjugação de esforços e com o propósito de ceifar a vida à vítima, muniram-se de armas de fogo e dispararam contra ela, provocando-lhe lesões que foram a causa da sua morte”*. Lida a partir de certos ângulos permitiria aventar a possibilidade que seja, de um espírito de presunção da culpa, de fixação do ónus da prova no arguido ou da possibilidade de ela – a culpa – ter sido determinada na base numa espécie de *in dubio pro societas*. Naturalmente, o Tribunal Constitucional terá limitações em matéria que envolva a valoração de provas, mas perante tais indícios substancialmente idênticos ao *Caso Ovídio*, não me sinto confortável com uma decisão direta de não admissão. Há pormenores verdadeiramente intrigantes e diria preocupantes do ponto de vista das garantias de defesa em matéria de processo penal, que mereceriam uma decisão de mérito deste Tribunal.

Portanto, não podemos deixar de constatar que a maioria desconsiderou um precedente aplicável, para aplicar um que claramente havia sido repellido (*overruled*), o que significa que, mesmo que a interpretação que resulta do acórdão a respeito da alínea f) do número 1 do artigo 16 da Lei do Amparo e do *Habeas Data* segundo a qual a base para se não admitir abarca igualmente as decisões de admissibilidade fosse correta – e não é – o único – o que, por si só é problemático – precedente invocado para negar o conhecimento de um pedido de amparo, que a maioria escorou-se é, como tal, inexistente para todos os efeitos.

5. Como disse em ocasião anterior, até compreendo a relutância da maioria em admitir este recurso de amparo, até porque foi também a minha reação instintiva ao me deparar com a reduzida inteligibilidade da peça e do seu teor indiciar um espírito cassatório comum, parecendo querer transformar este tribunal numa instância normal de apreciação de recursos ordinários, daí, provavelmente, a dificuldade de identificar o direito, liberdade e garantia violado e a sua conexão com o ato concreto do poder judicial;

6. Todavia, passada a inclinação, a razão determinou que considerasse três aspetos fundamentais:

6.1. Primeiro, o estatuto especial que foi atribuído ao amparo em Cabo Verde, de direito fundamental subjetivo, atendendo que o artigo 20 da Constituição da República, dispõe que *“a todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de*

amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente estabelecidos (...)”, o qual, notoriamente, transcende o que resulta do seu estatuto em outras paragens, em que é um ‘mero’ meio de tutela, o que reforça o seu estatuto, nomeadamente limita as afetações que o legislador ordinário pode operar por via de lei e determina ao julgador que interprete tais cláusulas restritivas conforme a Constituição;

6.2. Segundo, a importância do direito cuja tutela aparentemente se requer, o qual, nunca é demais salientar, adquire uma força especial num Estado Liberal Democrático em que o valor da liberdade é supremo, e em que, nos termos do número 2 do artigo 30 da Constituição, todo o cerceamento da liberdade sobre o corpo é sempre excecional e vale também, glosando a expressão da película cinematográfica de Sérgio Leone, tanto para o “bom”, como também para o “mau” e para o “vilão”;

6.3. Terceiro, o papel mais importante deste Tribunal, como tribunal de proteção de direitos, que não pode deixar de considerar ser um ato dos mais nobres rever as condições em que uma pessoa foi reduzida ao cativo e, caso se justifique, devolvê-la à sua liberdade natural e ao convívio social de onde nunca devia ter saído.

7. Não sei se seria este o desfecho, não teria ainda resposta para o mérito do pedido, mas de minha parte gostaria que a análise do fundo me permitisse debruçar de forma mais intensa sobre os autos, avaliar a racionalidade da apreciação e valoração das provas pelo julgador para formar a minha convicção. Portanto, pelo menos de minha parte, a análise completa dos autos não foi possível, até porque, no meu entendimento, desnecessária nesta fase, consequentemente o tempo de maturação da minha posição não pôde ser usado para este fim.

Outrossim, seguindo a jurisprudência que temos adotado seguidamente em *Joaquim Wenceslau, Maria de Lurdes, Ovídio e José Pedro Neves*, deveria ser concedida oportunidade ao requerente para aperfeiçoar a sua peça e garantir a sua inteligibilidade, designadamente na perspectiva de se identificar com clareza o(s) direitos, liberdades e garantias que foram violados e como é que os atos do poder judicial putativamente lesivos desse direito deram origem à suposta violação em causa, e, se tal viesse a acontecer, admitido o pedido para ulterior apreciação relativamente ao mérito das alegações.

Não foi assim. Mantenho a esperança de que tenha sido um hiato no percurso deste Tribunal justificado por circunstâncias especiais que foram mais intensamente valoradas pelos eminentes colegas que formaram a maioria.

Praia, 15 de fevereiro de 2017.

O Juiz Conselheiro, *José Pina Delgado*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 20 de fevereiro de 2017. – O Secretário, *João Borges*



I SÉRIE
**BOLETIM
OFICIAL**

Registo legal, nº 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electronico: www.incv.cv



Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (238) 612145, 4150 • Fax 61 42 09
Email: kioske.incv@incv.cv / incv@incv.cv

I.N.C.V., S.A. informa que a transmissão de actos sujeitos a publicação na I e II Série do *Boletim Oficial* devem obedecer as normas constantes no artigo 28º e 29º do Decreto-Lei nº 8/2011, de 31 de Janeiro.