



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Acórdão n.º 27/2017:

Proferido nos autos de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 1/2017, em é requerente um grupo de Deputados à Assembleia Nacional integrantes da Bancada Parlamentar do PAICV, tendo por objeto as normas contidas na Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2017 e a deliberação que aprovou a Ordem do Dia para a Sessão Ordinária da Assembleia Nacional de 21 a 24 de novembro de 2016. 1785

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 1/2017, em é requerente um grupo de Deputados à Assembleia Nacional integrantes da Bancada Parlamentar do PAICV, tendo por objeto as normas contidas na Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2017 e a deliberação que aprovou a Ordem do Dia para a Sessão Ordinária da Assembleia Nacional de 21 a 24 de novembro de 2016.

Acórdão n.º 27/2017**I – Relatório**

1. Um grupo constituído por mais de 15 deputados à Assembleia Nacional requereu, nos termos do disposto no artigo 280.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), a fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade das normas contidas na Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, publicada na I Série do *Boletim Oficial* n.º 73, de 30 de dezembro de 2016, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017, e da deliberação que aprovou a Ordem do Dia para a Sessão Ordinária da Assembleia Nacional de 21 a 24 de novembro de 2016, com a presença e sob a presidência do Presidente da República, nos dias 21 e 22 de novembro de 2016;

Para impugnar a validade constitucional das normas constantes da Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, os requerentes consideram violados os princípios da constitucionalidade, da separação e interdependência de poderes e o regime de substituição do Presidente da República pelo Presidente da Assembleia Nacional, quando aquele se encontrar ausente do país, baseando-se no seguinte:

“No dia 18 de Novembro de 2016, S.E. o Presidente (PR), conforme estipulado no artigo 131.º da CRCV, mediante o ofício, comunicou à Assembleia Nacional que estaria ausente do país, em viagem ao estrangeiro, pelo período de 21 a 23 de Novembro de 2016;

No dia 21 de Novembro de 2016, foi iniciada a reunião ordinária da Assembleia Nacional, de acordo com a convocatória datada de 14 de Novembro do mesmo ano, previamente distribuída aos Deputados;

De entre os pontos da proposta da Ordem do Dia da referida reunião, constava como ponto I: “Discussão e Aprovação da Proposta de Lei que aprova o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017;

A proposta de Ordem do Dia foi aprovada com votos a favor de 36 deputados do Movimento para a Democracia (MpD), 29 votos abstenção, sendo 26 dos deputados do Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) e 3 dos deputados da União Cabo-verdiana Independente e Democrática (UCID);

Desde o início do primeiro dia até ao termo do dia seguinte, ou seja, dias 21 e 22 de Novembro, em que se procedeu à discussão e aprovação da Proposta de Lei que aprova o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017, a reunião foi presidida pelo Presidente da República interino.

Para fundamentar a incompetência do órgão que aprovou o OE/ 2017, avançou-se o seguinte:

Nos termos do artigo 94.º, n.º 6, da CRCV, a proposta de Orçamento do Estado é apresentada pelo Governo e votada pela Assembleia Nacional nos prazos fixados por lei, antes do início do ano fiscal a que respeite;

A Assembleia Nacional é, conforme o estatuído nos artigos 140.º e 145.º da CRCV, a assembleia que representa todos os cidadãos cabo-verdianos e é composta por um mínimo de sessenta e seis e um máximo de setenta e dois deputados, eleitos nos termos da Constituição e da lei;

Nos termos da Constituição, compete ao Presidente da Assembleia Nacional (PAN) marcar as reuniões Plenárias e fixar a Ordem do Dia, nos termos regimentais e bem assim presidir à Mesa (vide artigo 173.º da CRCV),

Por outro lado, o Presidente da República é o garante da unidade da Nação e do Estado, da integridade do território, da independência e vigia e garante o cumprimento da Constituição e dos tratados internacionais (vide artigo 125.º, n.º 1, da CRCV);

As competências do Presidente da República são as constantes dos artigos 135.º e 136.º da Constituição;

O Presidente da República não pode, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição, exercer qualquer outro cargo ou outra função Pública e, em nenhum caso, desempenhar funções privadas (vide artigo 129.º da CRCV);

É cristalina, por conseguinte, a destriça entre os órgãos de soberania Presidente da República e Assembleia Nacional, previstos no número 1 do artigo 119.º da Lei Fundamental;

Estabelece a Constituição que os órgãos de soberania, nas suas relações recíprocas, e no exercício das suas funções, respeitam a separação e a interdependência de poderes, nos termos da Constituição (vide o n.º 2 do artigo 119.º da CRCV);

Assim, o Presidente da República não pode convocar nem presidir reuniões da Assembleia Nacional.

No limite, pode, nos termos do artigo 135.º, n.º 1, alínea o), da Constituição, ouvido o Conselho da República, requerer ao Presidente da Assembleia Nacional a convocação extraordinária deste órgão, para apreciar assuntos específicos;

E a presença do Presidente da República na Assembleia Nacional só pode verificar-se nos casos e termos previstos na Constituição (vide artigo 127.º da CRCV);

Por isso, o órgão que aprovou a Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017, sob a presidência do Presidente da República, não é, com certeza, a Assembleia Nacional, tal qual concebida pela Lei Fundamental;”

É consabido que, sob pena de inconstitucionalidade, e, logo, de invalidade, todo e qualquer ato (i) deve ser praticado apenas por quem possui competência constitucional para isso, (ii) deve observar a forma e (iii) o processo constitucionalmente prescrito, e (iv) não pode contrariar, pelo seu conteúdo, nenhum princípio ou preceito constitucional;

E arremata, sobre este ponto, que “a Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017, aprovada nos termos em que foi, por uma assembleia com participação e sob a presidência do Presidente da República está letalmente ferida de inconstitucionalidade orgânica.”

Os requerentes fundamentam o pedido da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro por acumulação de exercício de funções de Presidente da Assembleia Nacional com o de Presidente da República invocando o seguinte:

O artigo 131.º, n.º 1, da CRCV, expressamente, consagra o seguinte:

“1. Em caso de impedimento temporário, de ausência no estrangeiro, bem como no caso de vacatura do cargo, e até à tomada de posse do novo Presidente eleito, o Presidente da República será interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia Nacional, ou, no impedimento deste, pelo Primeiro Vice-Presidente.

O órgão que substitui o Presidente da República, em caso de ausência no estrangeiro, não deixa margem para dúvida: é o Presidente da Assembleia Nacional!

O artigo 131.º da CRCV, consagra, no seu n.º 2, o seguinte:

Enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o mandato de Deputado do Presidente da Assembleia Nacional ou do Primeiro Vice-Presidente fica automaticamente suspenso.

Os incisos constitucionais transcritos dizem, de forma cristalina e sem margem para dúvidas, o seguinte:

- a) Se o PR se encontra impedido de exercer as suas funções – por qualquer razão temporária (por exemplo doenças impeditivas) e ausência no estrangeiro, ele é, imediatamente, substituído pelo PAN;
- b) Se o PR se ausentar, por qualquer razão, para o estrangeiro, aplicar-se-á a mesma regra: ele é imediatamente substituído pelo PAN;
- c) Se o cargo de PR, por qualquer razão, ficar vago, aplicar-se-á o mesmo princípio, isto é: o PAN assumirá interinamente as funções de PR até a tomada de posse do Presidente que, entretanto, vier a ser eleito;
- d) Em qualquer dos casos supra-referidos, haverá sempre duas consequências óbvias:
 - i) O PR será substituído pelo PAN e este será substituído, interinamente (enquanto durar a falta, ausência ou impedimento do PR eleito), pelo 1º Vice-Presidente da Assembleia Nacional;
 - ii) O mandato de Deputado do PAN ou do Vice-PAN, conforme o caso, fica automaticamente suspenso.” (Autos fs. 6 e 7).

Quer-se aqui evitar, por um lado, que, em qualquer circunstância, o País fique sem a figura do mais alto magistrado da Nação no território nacional – o PR;

E, para que a Assembleia Nacional não fique, por sua vez, “decapitada”, o legislador constitucional determinou, ao mesmo tempo, que, com a assunção de funções de PR interino pelo PAN, este seja, imediata e automaticamente, substituído pelo seu 1º Vice-Presidente.

O legislador constitucional “também determinou que, tanto o mandato do PAN, como o do Primeiro Vice-Presidente (consoante o caso), no caso de assumirem interinamente as funções de PR, o respectivo mandato (de Presidente ou Vice-Presidente da Assembleia Nacional, enquanto deputados) fica automaticamente suspenso.

A razão é óbvia: pretende-se evitar a acumulação (ainda que interina ou temporária) das funções de PR interino ou de PAN com as de Deputado, sendo que o PAN será substituído por outro candidato da respectiva lista.

Por isso, “(...) o PAN, a partir do momento em que passou a substituir o PR, deixou automaticamente, por imposição constitucional, de poder presidir à Assembleia Nacional (...) e as respetivas Reuniões Plenárias.

Consequentemente, não podia participar na aprovação da Ordem do Dia da Reunião.

Por tudo quanto fica dito, há que concluir que as deliberações tomadas e aprovadas pela Assembleia Nacional nas reuniões presididas pelo PAN, enquanto estava substituindo o PR, estão todas feridas de nulidade insanável e, por isso, são nulas.

Está-se, pois, perante acto ferido de inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto no artigo 131º da Constituição, que impede o PAN de presidir às Reuniões Plenárias da Assembleia Nacional, estando com mandato suspenso.”

Relativamente à constitucionalização do risco de abuso do cargo por parte do Presidente da República interino, aduziram-se os seguintes argumentos:

“O Presidente da República interino só pode praticar os atos do Presidente da República, que não sejam os previstos no n.º 1 do art.º 139.º da CRCV.”

“(…) A atitude do Presidente da República interino de praticar atos do Presidente da Assembleia Nacional é, manifestamente, inconstitucional.”

O pedido da declaração de inconstitucionalidade da Deliberação que aprovou a Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, nos dias 21 e 22 de novembro de 2016, baseia-se, essencialmente, no que se passa a transcrever:

“Nos termos da Constituição, compete ao Presidente da Assembleia Nacional (PAN) marcar as reuniões Plenárias e fixar a Ordem do Dia, nos termos regimentais e bem assim presidir à Mesa (vide artigo 173.º da CRCV);

Por outro lado, o Presidente da República é o garante da unidade da Nação e do Estado, da integridade do território,

da independência e vigia e garante o cumprimento da Constituição e dos tratados internacionais (vide artigo 125.º, n.º 1, da CRCV);

As competências do Presidente da República são as constantes dos artigos 135.º e 136.º da Constituição;

O Presidente da República não pode, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição, exercer qualquer outro cargo ou outra função Pública e, em nenhum caso, desempenhar funções privadas (vide artigo 129.º da CRCV);

É cristalina, por conseguinte, a distinção entre os órgãos de soberania Presidente da República e Assembleia Nacional, previstos no número 1 do artigo 119.º da Lei Fundamental;

Estabelece a Constituição que os órgãos de soberania, nas suas relações recíprocas e no exercício das suas funções, respeitam a separação e a interdependência de poderes, nos termos da Constituição (vide o n.º 2 do artigo 119.º da CRCV);

E a presença do Presidente da República na Assembleia Nacional só pode verificar-se nos casos e termos previstos na Constituição (vide artigo 127.º da CRCV);

Por isso, o órgão que aprovou a deliberação que aprovou a Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, nos dias 21 e 22 de novembro, sob a presidência do Presidente da República, não é, com certeza, a Assembleia Nacional, tal qual concebida pela Lei Fundamental.

É consabido que, sob pena de inconstitucionalidade, e, logo, de invalidade, todo e qualquer ato (i) deve ser praticado apenas por quem possui competência constitucional para isso, (ii) deve observar a forma e (iii) o processo constitucionalmente prescrito, e (iv) não pode contrariar, pelo seu conteúdo, nenhum princípio ou preceito constitucional;

Logo, no caso em análise, tal deliberação está letalmente ferida de inconstitucionalidade orgânica.”

Para justificar o pedido de declaração da ilegalidade da Deliberação que aprovou a Ordem do Dia para a Sessão Ordinária da Reunião da Assembleia Nacional, que se realizou de 21 a 24 de novembro de 2016, os impugnantes apresentaram a argumentação que se segue:

“O disposto no artigo 88.º, n.º 5 do Regimento da Assembleia Nacional demanda a aprovação da ordem do dia da reunião da Assembleia Nacional por maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções, o que corresponde a 37 deputados.

Mas no dia 21 de novembro de 2016, a proposta da Ordem do Dia foi aprovada por votos favoráveis de 36 Deputados presentes.”

Não obstante, “no ato da aprovação ter intervindo um ente estranho ao órgão competente para aprovação, o que por si só, torna o acto inconstitucional, a própria aprovação da Ordem do dia não observa a norma regimental específica nesse sentido.”

“À luz do disposto no artigo 19.º, n.º 1, alínea g) do Decreto-legislativo n.º 15/97, de 10 de novembro, “são

nulos os actos administrativos (...), designadamente, as deliberações dos órgãos tomadas tumultuosamente ou com inobservância de quórum ou da maioria legalmente exigidos;”

Que “nos termos do artigo 21.º, n.º 4 do mesmo Decreto-legislativo, não são susceptíveis de ratificação, reforma ou conversão os actos nulos;

Dá-se de barato, por inexistente, o facto de a Assembleia Nacional ter aprovado, na reunião do dia 5 de dezembro de 2016, apenas na generalidade, uma Resolução, ainda por publicar, com a qual se pretende sanar a irregularidade ocorrida na sessão anterior, ainda mais, sem especificar que tipo de irregularidade e sem observância de norma regimental de aprovação na especialidade, que foi ignorada, para além da prévia aprovação na generalidade, que, num ápice, foi feita.”

Finalizam, pedindo ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare:

- a) A inconstitucionalidade da Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017, publicada na I Série do Boletim Oficial n.º 73, de 30 de dezembro de 2016, e, conseqüentemente, as respetivas normas, em virtude da incompetência do órgão que aprovou a referida lei;
- b) A inconstitucionalidade e ilegalidade da deliberação de aprovação da Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, com a participação e sob a presidência do Presidente da República, nos dias 21 e 22 de novembro de 2016, sendo que tal aprovação ocorreu por maioria de 36 deputados, em violação ao disposto no artigo 88.º, n.º 5 do Regimento da Assembleia Nacional, que demanda a aprovação da Ordem do dia por maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções, o que corresponde a 37 deputados.

2. Notificado do pedido, o Senhor Presidente da Assembleia Nacional, enquanto representante do órgão produtor da norma, enviou oportunamente a sua resposta, tendo formulado, no essencial, as seguintes conclusões:

“Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 260.º a 265.º, n.º 1, e 280.º, todos da CRCV, e art.º 11.º, al. c), da LTC, a fiscalização da constitucionalidade, por acção-espécie de processo em presença: art.º 51.º, al. a), da LTC, limita-se a normas e resoluções de conteúdo normativo.

- A Ordem do Dia cuja declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade ora se requer não é, para efeitos daqueles dispositivos, uma “norma” ou “resolução” de conteúdo normativo”, desde logo na medida em que não produz efeitos externos, mas meramente endoprocessuais, sendo um ato preparatório para a discussão na generalidade daquele diploma, este último, sim, passível de verificação de constitucionalidade (...).

- Donde, é clara a impossibilidade de conhecimento do mérito deste segmento do recurso.

- O Presidente da República representa interna e externamente a República de Cabo Verde (artigo 121.º, n.º 2, da CRCV) e não suspende ou sofre qualquer limitação no exercício das suas funções enquanto se encontra ausente no estrangeiro.”

Não havendo nenhuma suspensão ou limitação de funções de Presidente da República pelo facto de estar ausente no estrangeiro, não há lugar à sua substituição interina.

Assim, tendo em conta a finalidade da substituição interina e considerando que o PR ausente no estrangeiro se mantém em pleno exercício das suas funções, podemos facilmente concluir que o artigo 131.º, n.º 1, da CRCV, reclama uma interpretação restritiva, por se considerar que o legislador disse mais do que aquilo que efetivamente pretendia.

Consequentemente, só haverá lugar ao regime de substituição interina no caso de impedimento temporário (declarado pelo Tribunal Constitucional) ou de vacatura do cargo ou de ausência no estrangeiro que configure um impedimento temporário do PR para o exercício das funções (o que também teria de ser declarado pelo TC). Aliás, diferente hermenêutica seria totalmente descabida e proibida, em conformidade com o art.º 9.º do Código Civil.

Mas mesmo que não se concorde com esta interpretação, sempre teríamos que fazer uma interpretação restritiva do n.º 1 do art.º 131 da CRCV, sob pena de admitirmos uma interpretação exclusivamente literal com todos os absurdos que a mesma conduz, designadamente de (i) ter dois Presidentes da República em exercício: um, o titular, no estrangeiro, a representar o país, e outro, o interino, nas ilhas e (ii) proporcionar uma interferência ilegítima e inaceitável do PR na atuação do PAN e no funcionamento da própria Assembleia Nacional.

Uma hermenêutica que recomponha o espírito da Lei e o afeição à respetiva letra importa, no mínimo, que o art.º 131.º, n.º 1, da CRCV, seja também interpretado restritivamente no sentido em que só nas hipóteses em que o Chefe de Estado se ausenta por mais de 15 dias do território nacional e em que, por isso, há um procedimento específico de autorização da AN previsto no RAN, há lugar à substituição interina e, automaticamente, uma suspensão do mandato de deputado do PAN.

Pela interpretação que se deixou defendida quanto ao at.º 131.º, n.º 1, da CRCV, nenhuma irregularidade, sequer, se pode assacar ao descrito comportamento do PAN.

Acresce que não houve qualquer prejuízo para o interesse público avaliado concretamente, o que, aliás, não resulta também da peça de recurso a que ora se responde, sendo esse um ónus independente sobre os recorrentes,

A Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, foi aprovado pelo órgão constitucional e regimental competente, qual seja, a Assembleia Nacional (o Plenário), com um processo legislativo que respeitou as respectivas fases (previstas nos artigos 210.º e ss, do RAN): uma primeira discussão e votação na generalidade, uma discussão e votação na especialidade, e, por fim, uma discussão e votação final global (cf. 160.º, n.ºs 1, 2 e 4, por referência o art.º 176.º, al. n), ambos da CRCV), (...) é, posteriormente, remetido para promulgação pelo Sr. PR.

Os recorrentes laboraram em erro na sua linha argumentativa, por confundirem a Assembleia Nacional, órgão de soberania, com a respectiva Presidência ou, se se preferir, com a Mesa parlamentar, seus meros órgãos internos.

Donde, mesmo a aceitar a existência de um vício na Presidência da Mesa da Assembleia Nacional, na reunião de 21/11/2016, por via dos efeitos que se pretendem retirar da ausência no estrangeiro do PR, aquando da discussão na generalidade da lei objecto do presente recurso, o certo é que, analisado o demais processo legislativo, todo ele decorreu, sem qualquer incidente ou vulneração das normas constitucionais e/ou regimentais, tendo sido sempre a Assembleia Nacional (Plenário) que interveio na aprovação do OE e não a Presidência da República, ao contrário do invocado pelos recorrentes, não havendo, por isso qualquer inconstitucionalidade orgânica.

(...) Um mero vício processual, sem consequências práticas e concretas para as demais tramitações legislativas, não pode ter por efeito a nulidade de todo o processo e, consequentemente, a declaração de inconstitucionalidade do diploma que o contém.

Considerando, ainda, o princípio democrático que emana do princípio do Estado de Direito, temos de concluir que este não sofreu qualquer prejuízo com o eventual vício na condução dos trabalhos pelo PAN na primeira reunião da Assembleia Nacional, em que nem sequer se procedeu a qualquer votação na generalidade do OE, desde logo porque nenhum dos Srs. Deputados ficou inibido de livremente participar na discussão em curso e, ainda, porque nenhum dos Srs. Deputados tinha exercido o seu direito de voto.

Dito por outras palavras, o recurso interposto é totalmente omissivo quanto às consequências concretas do vício que aponta, no sentido de identificar de que modo qualquer um dos Srs. Deputados ficou impedido de exercer o mandato popular e de expressar a sua posição quanto ao OE.

Mas ainda que, por hipótese absurda se admita que há uma inconstitucionalidade orgânica, temos de atender que a CRCV se pronuncia expressis verbis sobre a forma de sanção ou convalidação de vícios de natureza constitucional no art. 277.º, n.º 2, exatamente, e fá-lo para as hipóteses em que existe inconstitucionalidade orgânica- aquela que agora se pretende ver assacada à lei do OE para 2017 -, admitindo um processo de sanção desse vício.

Analisando os efeitos da ilegalidade na aprovação da Ordem do Dia de 21 de novembro sobre a Lei do Orçamento em causa, é de concluir que estamos perante uma irregularidade que não comporta as consequências jurídicas que os recorrentes dela ora pretendem extrair.

Rejeita-se a aplicação do art.º 19.º, n.º 1, al. g), do Decreto-legislativo n.º 15/97, de 10 de novembro, invocado nos pontos 58 a 60 da petição recursória, porquanto este diploma, como resulta dos seus artigos 1.º e 8.º, só se aplica à Administração Pública e a Assembleia Nacional não integra a Administração Pública, sendo sim um órgão de soberania.

A aprovação da Ordem do Dia em causa por maioria inferior à legalmente exigidas é mera irregularidade ou, em outra concepção, no máximo, um acto meramente anulável e, por isso, sanável.

Pelo que não assiste razão ao recurso interposto quanto à manutenção dos efeitos desse vício no ordenamento jurídico, tendo o mesmo sido (quanto à Ordem do Dia e mesmo, para quem entenda que o vício da presidência da sessão de 21/11/2016 pelo PAN também ocorreu, o que se não concede) convalidado por via, desde logo, da dita Resolução parlamentar.

Para além de uma ratificação tácita por parte de todos os Deputados que foram participando no processo de formação das normas da lei do Orçamento, como já se salientou, por intermédio da Resolução n.º 23/IX/2016, de 31 de dezembro, ocorreu uma ratificação expressa. Isto visto que aquele órgão de soberania, por via de tal diploma, fez constar no seu art. 1.º que “Fica sanada a irregularidade ocorrida na aprovação da Ordem do Dia da reunião plenária do dia 21 de novembro de 2016”, sendo que, nos termos do art. 2.º, da dita Resolução entrou em vigor no dia seguinte, 2 de janeiro de 2017, exatamente no mesmo dia em que o OE para 2017 também começou a vigorar.

O Senhor Presidente da Assembleia Nacional termina a sua resposta, pedindo ao Tribunal Constitucional que julgue o recurso “improcedente e, conseqüentemente que:

- a) Não declare a inconstitucionalidade das normas contidas na Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, a qual aprovou o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017, mantendo-se, em todo o seu conteúdo, a dita lei;
- b) Declare que a deliberação, adoptada no dia 21 de novembro de pp, de aprovação da Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional não constitui norma ou resolução de conteúdo normativo susceptível de fiscalização sucessiva e abstracta pelo Tribunal Constitucional.”

3. Foi elaborado e submetido a debate o memorando com as seguintes questões às quais o Tribunal deve responder:

1. Questões prévias:

1.1. *Se o comportamento/atitude do Presidente da Assembleia Nacional pode ser considerado resolução de conteúdo normativo ou individual e concreto suscetível de fiscalização da constitucionalidade.*

1.2. *Se os efeitos do seu comportamento se transmitem à Deliberação que aprovou a Ordem do Dia para a reunião plenária dos dias 21 e 22 de novembro de 2016, bem como ao processo legislativo que culminou com a aprovação da Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro.*

1.3. *Se a Deliberação que aprovou a Ordem do Dia cuja declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade se requer é uma norma ou resolução de conteúdo normativo ou individual e concreto suscetível de fiscalização da constitucionalidade e/ou da legalidade.*

2. *Questões de fundo a considerar em função das respostas às questões prévias*

2.1. *Se o comportamento do Presidente da Assembleia Nacional que, enquanto Presidente da República interino, preside reuniões da Assembleia Nacional, viola o artigo 3.º, n.º 2 da CRCV, que proclama o Princípio da Constitucionalidade do Estado; o artigo 119.º, n.º 2 da CRCV, que prevê o princípio da separação e interdependência dos órgãos de Soberania e o artigo 131.º da CRCV, que regula a substituição interina em caso de ausência do país do PR.*

2.2. *Se a Deliberação que fixou a ordem do dia é inconstitucional, por ter sido aprovada em violação ao princípio da separação de poderes e ao disposto no artigo 155.º da CRCV.*

2.3. *Se a deliberação aprovada com 36 votos a favor, em vez de 37, é ilegal, por violação do n.º 5 do artigo 88º do Regimento da Assembleia Nacional e alínea g) do n.º 1 do artigo 19.º e no n.º 4 do artigo 21.º, todos do Decreto-legislativo n.º 15/97, de 10 de novembro.*

2.4. *Se a Resolução n.º 23/IX/2016, de 3 de dezembro sanou as irregularidades/ nulidade decorrentes da Aprovação da Ordem do Dia da Reunião Plenária do dia 21 de novembro de 2016.*

2.5. *Se a Lei que aprovou o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017 está ferida de inconstitucionalidade orgânica, por o Presidente da República interino ter presidido a reunião em que a Proposta da referida Lei foi discutida na generalidade.*

4. O Procurador-Geral da República fez-se presente na sessão em que se debateu o memorando, e, tendo manifestado a sua concordância com as questões identificadas no memorando, apresentou, em promoção oral, a sua posição sobre cada uma das seguintes questões:

Se o Presidente da Assembleia enquanto presidente interino ao presidir as reuniões da AN violou os princípios da constitucionalidade e da separação e interdependência de poderes;

Se a deliberação que fixou a ordem do dia é inconstitucional por ter sido aprovado em violação do princípio da separação de poderes e do art.º 155.º da Constituição;

Se a deliberação aprovada por 36 votos é ilegal por violação do n.º 5 do artigo 88.º do Regimento da Assembleia Nacional (RAN) e o disposto no artigo 19º e 21º do Decreto Legislativo 15/97;

Se a resolução 23/IX/2016, de 3 de dezembro, sanou a irregularidade e a nulidade referentes a aprovação da Ordem do Dia da reunião plenária do dia 21;

Se a Lei que aprovou o Orçamento do Estado para 2017, está ferida de inconstitucionalidade orgânica por o Presidente da República interino ter presidido a reunião em que a proposta da referida lei foi discutida na generalidade.

4.1. Das questões identificadas no memorando, o Sr. PGR entende que nem todas devem ser conhecidas pelo TC, designadamente:

A deliberação que fixa a ordem do dia, não obstante ter sido inconstitucional por violar o princípio da separação

de poderes, por ter sido tomado com a presença de um deputado com o mandado suspenso e que exercia interinamente as funções de PR, não é um ato normativo, por conseguinte ela não é suscetível de fiscalização da constitucionalidade pelo TC;

A resolução 23/IX/2016, de 3 de dezembro, que pretendeu sanar a irregularidade/nulidade decorrentes da fixação da ordem do dia na reunião plenária de 21 de novembro, também não é suscetível de fiscalização da constitucionalidade, por não se tratar de ato normativo;

Que a deliberação que fixou Ordem do Dia aprovada por 35 e não por 36 deputados, uma vez que havia um Deputado com mandato automaticamente suspenso, não obstante constar da ata que são 36, violou o artigo 88/5 do Regimento, mas também esse ato não é suscetível de fiscalização da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, não obstante a invalidade que ela padece, por o Regimento ser um ato de cunho político interno - ato *interno corporis*, não fiscalizável constitucionalmente.

Relativamente ao efeito da presença do Presidente da Assembleia Nacional enquanto Presidente da República interino e à alegada inconstitucionalidade orgânica da Propostas de Lei do Orçamento que foi discutida na generalidade no dia 21 de novembro, o Senhor Procurador-Geral da República interpretou as normais constitucionais pertinentes para o caso em apreço e conclui que a interpretação da Constituição não é de natureza diferente da que se opera quando se interpretam outras normas jurídicas, nomeadamente porque, quer em relação àquelas quer em relação à estas se recorre aos elementos sistemático e teleológico, buscando o fim da norma e a realização da Constituição.

A interpretação deve assentar no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiramente normas jurídicas e desempenham um papel útil no ordenamento e a nenhuma se pode dar uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser ou sentido.

Partindo desses pressupostos concluiu que:

O disposto no n.º 2 do art.º 131.º da CRCV é claro: o mandato do Presidente da Assembleia Nacional fica automaticamente suspenso durante o período de substituição interina do Presidente da República, cabendo ao seu substituto assumir interinamente as suas funções no Parlamento;

O Presidente da República mesmo impedido não deixa de o ser, tal como o Presidente da Assembleia Nacional, mesmo com mandato suspenso não deixa de ser Deputado. O que está em causa é o exercício das competências do Presidente. O exercício interino do cargo do Presidente da República é incompatível com o do deputado. Enquanto durar essa interinidade o mandato do deputado fica automaticamente suspenso e logo o de Presidente da Assembleia Nacional.

Termina, nesta parte, afastando a possibilidade de se fazer uma interpretação restritiva defendida pelo respondente.

4.2. Considera, finalmente, que a Lei que aprovou o Orçamento do Estado para 2017 está ferida de inconstitucionalidade,

não por inconstitucionalidade orgânica como pretende o requerente, mas por inconstitucionalidade formal e processual dado que não foi respeitado no processo da sua aprovação o procedimento conforme a Constituição, ou seja, a presidência da sessão pelo vice-presidente e a não presença do Deputado com mandado suspenso e Presidente da República interino.

No que diz respeito aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade promoveu que o Tribunal declare a inconstitucionalidade da referida Lei, com força obrigatória geral, podendo a Corte Constitucional, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 285.º da Constituição, fixar efeitos de alcance mais restrito do que os previstos nos n.ºs 1 e 2 desse preceito, com base nas seguintes disposições:

Art.º 11.º - Aumento do fundo de financiamento dos municípios;

Descriminação positiva na distribuição de verbas dos projetos de investimento com impacto a nível do emprego e do rendimento;

Art.º 14.º consignação de receitas ao fundo de solidariedade no valor de 43 milhões de contos para os cidadãos que estão nas comunidades que têm a expectativa de beneficiar desses fundos;

Art.º 15.º - receitas do totoloto em valor superior a 56 milhões de contos que serão distribuídas a várias entidades:

Ao fundo de Manutenção Rodoviária há valor superior a 611 milhões de escudos;

Ao fundo do Ambiente o montante de 740 milhões de escudos da taxa ecológica;

Alteração de fundo da Lei 70/VIII/2014 de 26 de agosto, que define o regime de pequenas e médias empresas, alarga as atividades abrangidas, diminui a taxa de tributo especial, concede vários incentivos e apoios, concede isenção aduaneira, isenção do IUP, para todos os investimentos efetuados (Cf. artigos 20.º e ss, 30.º 31.º, 36.º 42.º, 53.º e 45.º).

Conforme a promoção do Senhor Procurador-Geral da República, todas essas alterações introduzidas pela Lei que aprova o Orçamento do Estado para 2017, que certamente criaram expectativas nas entidades públicas e privadas, serviços e cidadãos, estando já o Orçamento em execução, há mais de dois meses, uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, com efeitos desde a sua produção cria enormes prejuízos a todas essas entidades.

Assim, importa proteger a confiança que as mesmas depositaram no legislador de que teria aprovado uma lei conforme a constituição e a boa fé que deve merecer os órgãos do Estado e de soberania na sua relação com os cidadãos e todas as entidades públicas, daí que a declaração de inconstitucionalidade deve ter efeitos *ex nunc*.

Depois da promoção oral do Representante máximo do Ministério Público, os Venerandos Juizes Conselheiros adotaram o memorando tal qual foi apresentado pelo Relator.

II – Enquadramento

É a primeira vez que o Tribunal Constitucional enfrenta o desafio de apreciar um pedido de declaração da inconstitucionalidade de uma Lei do Orçamento do Estado por alegada violação do princípio da separação e interdependência de poderes imputada ao Presidente da Assembleia Nacional, bem como o pedido de declaração da inconstitucionalidade e ilegalidade de uma deliberação que fixa a Ordem do Dia, aprovada por um número de deputados inferior ao exigido nos termos regimentais.

A apreciação de um pedido de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer norma constitui sempre uma atividade muito exigente pela sua complexidade e pelas consequências ou efeitos a ele associados.

A complexidade e o melindre, neste caso, são maiores por se tratar de um pedido cujo objeto é uma das leis mais importantes do Estado.

Com efeito, a Lei que aprova o Orçamento do Estado prevê arrecadação de receitas e autoriza a realização de despesas públicas necessárias e indispensáveis para a realização das funções do Estado, no período de um ano.

A aprovação do Orçamento do Estado é uma competência legislativa e Política reservada à Assembleia Nacional, atento o disposto na alínea f) do artigo 175.º da CRCV. Trata-se de uma matéria cuja iniciativa está reservada ao Governo, a quem compete exclusivamente apresentar a proposta, tendo em conta os princípios previstos no artigo 94.º da Lei Fundamental.

O orçamento é condição da cobrança das receitas, designadamente os impostos, não podendo estes ser cobrados sem que estejam inscritos no orçamento: não há impostos sem orçamento. Em relação às despesas, as respetivas dotações são o limite máximo, que não pode ser ultrapassado, mas não implica obviamente qualquer obrigação de o atingir.

O ineditismo deste processo de fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade decorre ainda do facto de ser a primeira vez que o Tribunal Constitucional é chamado a pronunciar-se sobre o instituto constitucional de substituição interina do Presidente da República, quando este se ausenta do território nacional.

Por entender que a ausência do Presidente da República do território nacional não dá lugar à substituição interina, o Presidente da Assembleia Nacional não assumiu a presidência interina durante os dias 21 e 22 de novembro, tendo-o feito só a partir do dia 23.

Cabe, pois, ao Tribunal aferir se o comportamento do Senhor Presidente da Assembleia Nacional viola o disposto artigo 131.º da CRCV, que regula a substituição interina em caso de ausência do mais alto magistrado da Nação, e, em caso afirmativo, se tal comportamento é suscetível de controle de constitucionalidade e quais deverão ser os seus efeitos.

Esta Corte Constitucional não se furtará ao desafio de analisar a posição assumida pelo respondente face ao disposto no n.º 2 do artigo 119.º da CRCV, onde se encontra alojado o princípio da separação e interdependência que

os órgãos de soberania, nas suas relações recíprocas e no exercício de funções, devem respeitar, enquanto pilar estruturante do nosso Estado de Direito Democrático.

No que se refere ao objeto do pedido, os requerentes concluem o respetivo requerimento pedindo a este Tribunal que declare a *inconstitucionalidade da Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, bem como a inconstitucionalidade e ilegalidade da deliberação de aprovação da Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, com a participação e sob a presidência do Presidente da República, nos dias 21 e 22 de novembro de 2016, sendo que tal aprovação ocorreu por maioria de 36 deputados, em violação ao disposto no artigo 88.º, n.º 5 do Regimento da Assembleia Nacional.*

Considerando o disposto no n.º 1 do artigo 57.º da LTC, segundo o qual “o pedido de apreciação da constitucionalidade ou da legalidade das normas jurídicas [...] deve especificar as normas jurídicas cuja apreciação se requer [...], poder-se-ia exigir que os requerentes fizessem a referida especificação. Porém, tratando-se de um pedido que se fundamenta num alegado vício formal suscetível de enfermar todo o diploma, já é pacífico na doutrina e jurisprudência que, nesses casos, o pedido da declaração da inconstitucionalidade possa ser dirigido a todo o diploma e/ou ato impugnado.

Uma vez que o parâmetro invocado para sustentar o pedido da declaração de inconstitucionalidade da deliberação que aprovou a Ordem do Dia não é mais do que a reprodução do parâmetro constitucional invocado para se declarar a inconstitucionalidade da Lei do Orçamento, as conclusões a que se chegar a esse respeito poderão aplicar-se ao pedido da declaração de inconstitucionalidade daquela deliberação. Já a ilegalidade imputada à mesma deliberação, em virtude de se não ter atingido a maioria regimental para a sua aprovação, será apreciada autonomamente, caso a Corte Constitucional entenda que o objeto do pedido se enquadre nas competências que lhe são conferidas pelo artigo 280.º da Constituição.

III - Fundamentação

1. A fiscalização abstrata da constitucionalidade está alojada no artigo 280.º da Constituição da República, que delimita o seu âmbito nos termos que se seguem:

“O Tribunal Constitucional, a pedido do Presidente da República, do Presidente da Assembleia Nacional, de pelo menos quinze Deputados, do Primeiro Ministro, do Procurador-Geral da República e do Provedor de Justiça, aprecia e declara:

- a) A inconstitucionalidade de quaisquer normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto;
- b) A ilegalidade das normas e resoluções referidas na alínea anterior.

A fiscalização da constitucionalidade por via do controle abstrato sucessivo visa apreciar a conformidade de determinados atos jurídico-políticos depois da sua entrada em vigor, mas independentemente da sua aplicação a um caso concreto.

No caso em preção, o Tribunal Constitucional é chamado a pronunciar-se sobre se a alegada inconstitucionalidade

imputada à Lei do Orçamento do Estado para o ano económico de 2017 e à deliberação que aprovou a Ordem do Dia é de natureza orgânica, como alega os requerentes, ou, eventualmente formal, como defendem o respondente e o Senhor Procurador-Geral da República.

Certo, porém, é que a qualificação das inconstitucionalidades atribuída pelos intervenientes processuais não vincula quem decide. Por conseguinte, o Tribunal Constitucional é livre de proceder a um enquadramento diverso dos vícios apontados ao ato cuja inconstitucionalidade se requer.

Quando se aprecia a inconstitucionalidade de um ato ao qual se aponta vício ou vícios de forma, há que averiguar se o vício compromete irremediavelmente o processo em que o ato foi adotado. Pois, não é uma qualquer falha processual, por insignificante que seja, que possa aniquilar um processo legislativo em que se procura adotar soluções e medidas de política indispensáveis para o normal funcionamento de um Estado de Direito Democrático.

A inconstitucionalidade pode também ser orgânica. Esta forma de inconstitucionalidade pode ocorrer nas situações em que um órgão pratique um ato jurídico-público em matéria que não seja da sua competência, ou quando o órgão tenha participado em matéria da sua competência, mas a sua vontade não se afigure livre, nomeadamente, porque tenha sido coagido.

A incompetência orgânica releva do vício que se traduz na violação das regras que distribuem as competências e fere o princípio da separação de poderes com interdependência.

2. A questão submetida ao Tribunal é uma questão central porquanto toca a essência da relação entre os poderes num Estado de Direito Democrático, e mexe com toda a arquitetura da organização do poder político, baseada no princípio de separação e a interdependência dos poderes:

“A República de Cabo Verde reconhece e respeita, na organização do poder político (...), a separação e a interdependência dos poderes.” (artigo 2.º, n.º 2 da CRCV);

“São órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia Nacional, o Governo e os Tribunais.

Os órgãos de soberania, nas suas relações recíprocas e no exercício de funções, respeitam a separação e a independência de poderes, nos termos da Constituição.” (artigo 119.º, n.ºs 1 e 2 da CRCV)

É, pois, neste contexto que o Tribunal deve decidir se o comportamento do Presidente da Assembleia Nacional pode ser considerado resolução de conteúdo normativo ou individual e concreto suscetível de fiscalização da constitucionalidade; pronunciar-se sobre a alegada inconstitucionalidade da deliberação que aprovou a Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, com a participação e sob a presidência do Presidente da República interino, nos dias 21 e 22 de novembro de 2016, bem como verificar da legalidade da mesma deliberação quando confrontada com o disposto no artigo 88.º, n.º 5 do Regimento da Assembleia Nacional.

Finalmente, apreciar a constitucionalidade da Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, cuja discussão na generalidade

aconteceu perante o Plenário presidido pelo Presidente da Assembleia Nacional, no período em que este deveria assumir as funções de Presidente da República interino.

2.1. Antes, porém, de o Tribunal pronunciar-se sobre a sindicabilidade da conduta do Presidente da Assembleia, importa recortar o contexto em que eclodiu a presente questão constitucional.

Segundo os requerentes, *“No dia 18 de Novembro de 2016, S.E. o Presidente (PR), conforme estipulado no artigo 131.º da CRCV, mediante o ofício, comunicou à Assembleia Nacional que estaria ausente do país, em viagem ao estrangeiro, pelo período de 21 a 23 de Novembro de 2016”;*

O Senhor Presidente da Assembleia Nacional convocara os Senhores Deputados para a Sessão Plenária da Assembleia Nacional referente ao mês de novembro de 2016, com início previsto para o dia 21 do mês de novembro, tendo como principal ponto de agenda a apreciação e aprovação da proposta de Lei do Orçamento do Estado para o ano económico de 2017;

Apesar da aparente clareza do disposto no artigo 131.º, n.º 1 da CRCV, segundo o qual, em caso de ausência no estrangeiro do Presidente da República, este é interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia Nacional, assim não entendeu o Presidente do Parlamento, que, com base na sua interpretação, decidiu presidir aquelas Reuniões Plenárias, prescindindo de assumir interinamente as funções do Presidente da República;

Assim, no dia 21 de novembro de 2016 iniciou-se a Reunião Ordinária da Assembleia Nacional, de acordo com a convocatória datada de 14 de novembro do mesmo ano.

Desde o início do primeiro dia até ao fim do dia seguinte, ou seja, dias 21 e 22 de novembro, em que se procedeu à discussão da Proposta de Lei que aprova o Orçamento do Estado para o ano económico de 2017, a Reunião Plenária foi presidida pelo Sr. Engenheiro Jorge Santos, segundo o próprio, na qualidade de Presidente da Assembleia Nacional, mas na opinião dos requerentes, nas vestes do Presidente da República interino;

Segundo a Ata da Reunião Plenária do dia 22 de novembro, constante da p. 114 e ss. dos autos, o senhor deputado Rui Semedo fez uma interpelação à Mesa nos seguintes termos:

“Sr. Presidente, é para esclarecer uma pequena dúvida. É que ontem assinei enquanto membro da Comissão Permanente, o documento que dizia que o Presidente da República estaria ausente de 21 a 23, mas hoje é 22, era para me informar se ele, de facto, está ausente ou não?”

O Senhor Presidente da Assembleia Nacional disse que o PR estava ausente.

O Sr. Deputado Rui Semedo (PAICV) disse se está ausente, então porquê que o Sr. Presidente está aqui?

O Sr. Deputado Rui Semedo (PAICV): - Se ele estiver ausente o Sr. Presidente da Assembleia Nacional não deveria presidir a Sessão. Aí é uma imposição constitucional. Eu até cheguei a pensar que a viagem teria sido adiada.

Sr. Presidente: - Agradeço a interpelação. Fica registada.

De facto, o Sr. Presidente viajou em missão oficial e regressa no dia 24 deste mês.

Sr.ª Deputada Janira Hopffer Almada, Líder da Bancada do PAICV, pediu a palavra e tenho-lha sido concedida, disse: Senhor Presidente, é que de acordo com a Constituição, o País não pode ficar sem Presidente da República.

Cabo Verde é um Estado que se rege por leis, há a Constituição da República, que diz que estando ausente o Presidente da República, quem exerce funções é o Presidente da Assembleia Nacional. Quer dizer que, neste momento, Cabo Verde está sem o Presidente da República?

Sr.ª Deputada Janira Hopffer Almada (PAICV) disse ainda o seguinte: - Eu só queria perguntar-lhe. A não ser que o Senhor esteja a acumular as funções de Presidente...

Continuou a fazer uso da palavra, dizendo: Não. Eu não estou a afirmar, sr. Presidente da Assembleia. Eu estou a perguntar, porque é uma questão relevante. Mas estamos a perguntar para colaborar consigo, porque o Senhor é o Chefe desta Casa Parlamentar, onde nós também, temos assento.

Eu pediria ao Sr. Ministro dos Assuntos Parlamentares também, que está a pedir para avançar com os trabalhos, pois penso que esta é uma questão relevante de Estado. Por isso, eu estou a perguntar e não a afirmar, e nem o meu colega Rui Semedo afirmou. Como, por acaso, ele deu-me conhecimento da informação de que o Sr. Presidente da República estaria em missão de serviço ausente do País, tomou conhecimento, tendo em conta que não tivemos outra informação, perspetivamos um eventual adiamento da viagem em missão do Presidente da República. Entretanto, como hoje nos disseram que afinal a viagem tinha-se efetivado, e o Senhor acaba de o confirmar, queríamos só esclarecer essa dúvida.

Não estamos a afirmar. Queremos é perguntar, neste momento, quem está a exercer as funções de Presidente da República? Se o Presidente eleito e empossado não está, e o Senhor está cá? É só uma dúvida. E perguntar parece-nos que não ofende. Estamos só a perguntar.

[...] Sr. Presidente: - Srs. Deputados, Cabo Verde tem o Presidente da República. Fui informado ontem à noite da visita do Sr. Presidente da República. Em caso de impedimento, como acontece e a Constituição regula esta situação, por isso é uma situação normal. É só ver o que tem sido hábito a nível nacional.

O Presidente da Assembleia Nacional não suspende as suas funções, porque o Presidente da República está em missão oficial da República de Cabo Verde, fora do País. Mas, não está impedido de exercer a sua função como Presidente da República. Portanto, é a interpretação jurídica que nós temos.

Mas, prometemos retomar este assunto e trazê-lo novamente, para fazermos o debate jurídico à volta da questão da substituição. Agora, o Presidente da República existe, é o Dr. Jorge Carlos Fonseca e está em missão oficial, neste momento.

E neste momento, eu sou o Presidente da Assembleia Nacional, exercendo as minhas funções de Presidente da Assembleia Nacional, porque o Presidente não está impedido das suas funções. Em caso de impedimento das funções, então entra um Presidente interino. É uma questão já clarificada, inclusivamente, junto da própria Presidência e já existe aqui o hábito a nível nacional.

Nós vamos dar continuidade aos nossos trabalhos.”

A Reunião prosseguiu sob a presidência do Presidente da Assembleia Nacional, Eng. Jorge Maurício dos Santos;

No dia seguinte, 23 de novembro de 2016, a Reunião foi presidida pela segunda Vice-Presidente da Assembleia Nacional, Senhora Deputada Eva Ortet, tendo sido a proposta de Lei do Orçamento do Estado para 2017 aprovada na generalidade.

2.2. Uma das questões prévias vertidas para o memorando consiste em saber se o comportamento do Presidente da Assembleia Nacional, ao não assumir a interinidade da Presidência da República, e, por conseguinte, ter-se mantido na Presidência da Assembleia Nacional, é passível de exame ou controle, tendo em conta o nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade.

O nosso sistema permite que o Tribunal Constitucional exerça o controlo sobre a conformidade com a Constituição não só de normas, no sentido clássico do termo, mas também sobre resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto.

A conduta do Senhor Presidente da Assembleia Nacional, enquanto decisão individual, que não se traduziu em comandos, prescrições, enunciados deontológicos que pudessem servir de orientação aos sujeitos parlamentares e sem reflexo na esfera jurídica de terceiros, não consubstancia, para os efeitos do artigo 280.º da CRCV, uma resolução de conteúdo normativo material, ou individual e concreto.

Portanto, o exame da atuação do respondente visa, a um tempo, aferir se a interpretação que deu à norma sobre a substituição interina do Presidente da República é aquela que corresponde à interpretação conforme os cânones que norteiam a interpretação da Constituição e se os efeitos da sua intervenção contagiaram a aprovação da deliberação que fixou a Ordem do Dia e a Lei que aprovou o Orçamento do Estado para 2017.

2.3. Os factos que estiveram na origem deste processo estão associados à interpretação que o Presidente da Assembleia Nacional deu ao disposto no artigo 131.º da CRCV, como, de resto, vincou na sua intervenção registada em Ata: “Srs. Deputados, Cabo Verde tem o Presidente da República. Fui informado ontem à noite da visita do Sr. Presidente da República. Em caso de impedimento, como acontece e a Constituição regula esta situação, por isso é uma situação normal. É só ver o que tem sido hábito a nível nacional.

O Presidente da Assembleia Nacional não suspende as suas funções, porque o Presidente da República está em missão oficial da República de Cabo Verde, fora do País. Mas, não está impedido de exercer a sua função como Presidente da República. Portanto, é a interpretação jurídica que nós temos.

Mas, prometemos retomar este assunto e trazê-lo novamente, para fazermos o debate jurídico à volta da questão da substituição. Agora, o Presidente da República existe, é o Dr. Jorge Carlos Fonseca e está em missão oficial, neste momento.

E neste momento, eu sou o Presidente da Assembleia Nacional, exercendo as minhas funções de Presidente da Assembleia Nacional, porque o Presidente não está impedido das suas funções. Em caso de impedimento das funções, então entra um Presidente interino. É uma questão já clarificada, inclusivamente, junto da própria Presidência e já existe aqui o hábito a nível nacional.”

E ao responder à notificação que lhe foi feita no âmbito da audição a que se refere o artigo 60.º da LTC, considerou que a sua interpretação estava correta, porquanto: “O Presidente da República representa interna e externamente a República de Cabo Verde e não suspende ou sofre qualquer limitação no exercício das suas funções enquanto se encontra ausente no estrangeiro.

Não havendo nenhuma suspensão ou limitação de funções de Presidente da República pelo facto de estar ausente no estrangeiro, não há lugar à sua substituição interina.

Assim, tendo em conta a finalidade da substituição interina e considerando que o PR ausente no estrangeiro se mantém em pleno exercício das suas funções, podemos facilmente concluir que o artigo 131.º, n.º 1, da CRCV reclama uma interpretação restritiva, por se considerar que o legislador disse mais do que aquilo que efetivamente pretendia.

Consequentemente, só haverá lugar ao regime de substituição interina no caso de impedimento temporário (declarado pelo Tribunal Constitucional) ou de vacatura do cargo ou de ausência no estrangeiro que configure um impedimento temporário do PR para o exercício das funções (o que também teria de ser declarado pelo TC). Aliás, diferente hermenêutica seria totalmente descabida e proibida, em conformidade com o art.º 9.º do Código Civil.

Mas mesmo que não se concorde com esta interpretação, sempre teríamos que fazer uma interpretação restritiva do n.º 1 do art. 131 da CRCV, sob pena de admitirmos uma interpretação exclusivamente literal com todos os absurdos que a mesma conduz, designadamente de (i) ter dois Presidentes da República em exercício: um, o titular, no estrangeiro, a representar o país, e outro, o interino, nas ilhas e (ii) proporcionar uma interferência ilegítima e inaceitável do PR na atuação do PAN e no funcionamento da própria Assembleia Nacional.

Uma hermenêutica que recomponha o espírito da Lei e o afeição à respetiva letra importa, no mínimo, que o art.º 131.º, n.º 1, da CRCV seja também interpretado restritivamente no sentido em que só nas hipóteses em que o Chefe de Estado se ausenta por mais de 15 dias do território nacional e em que, por isso, há um procedimento específico de autorização da AN previsto no RAN, há lugar à substituição interina e, automaticamente, uma suspensão do mandato de deputado do PAN. “

Não se contesta a legitimidade do Presidente da Assembleia Nacional em interpretar a Constituição. Aliás, pelas altas funções que desempenha, pode e deve fazê-lo.

Mas a interpretação que todos os membros da comunidade jurídica podem fazer, porquanto todos são sujeitos da interpretação da Constituição, já que há muito que se ultrapassou o mito ou preconceito de que a interpretação da Constituição é um privilégio de poucos, não deve sobrepor-se à competência específica que o Tribunal Constitucional tem para interpretar e dar sentido aos princípios e disposições constitucionais.

Pela posição que ocupa na arquitetura judiciária nacional associada às funções que lhe são conferidas pelos artigos 214.º e 215.º da Constituição da República de Cabo Verde, respetivamente, a Lei Suprema erigiu o Tribunal Constitucional como a mais alta instância nacional com competência em matérias de natureza jurídico-constitucional.

Por isso, as suas decisões prevalecem sobre as de quaisquer outros tribunais e são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas. Enfim, não há dúvida que a última palavra sobre a interpretação das normas constitucionais pertence a esta Corte.

2.4. A substituição interina do Presidente da República encontra-se regulada nos termos do artigo 131.º da CRCV, ao dispor que:

1.” *Em caso de impedimento temporário, de ausência no estrangeiro, bem como no caso de vacatura do cargo, e até à tomada de posse do novo Presidente eleito, o Presidente da República será interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia Nacional ou, no impedimento deste, pelo Primeiro-Vice-Presidente.*

2. *Enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o mandato de deputado do Presidente da Assembleia Nacional ou do Primeiro-Vice-Presidente fica automaticamente suspenso.”*

Importa, pois, verificar se o sentido que o Senhor Presidente do Parlamento cabo-verdiano conferiu à norma constitucional que se reporta ao instituto de substituição interina do Presidente da República observa as regras que presidem à interpretação constitucional.

A questão trazida ao conhecimento desta Corte Constitucional é inédita na história do direito constitucional cabo-verdiano.

Com efeito, foi solicitada informação sobre se, excetuando o caso que deu origem ao processo em apreço, houve situação em que, tendo o Presidente da República ausentado do país, este não tenha sido substituído por quem constitucionalmente o devesse substituir, a Assembleia Nacional, através do ofício assinado pela Diretora de Gabinete do Presidente da Assembleia Nacional, junto a fls. 162 e 163 dos autos, informou que “o Senhor Presidente da Assembleia Nacional, em todas as ocasiões de ausência comunicada de S. Exa. o Presidente da República, manifestou internamente, a sua discordância sobre a interpretação que tem sido feita no sentido de que há lugar à substituição interina automática em qualquer ausência no estrangeiro do Presidente da República. Contudo, não obstante essa discordância, o atual Presidente da Assembleia Nacional tem vindo a manter a praxis errada, por inconstitucional, que tem vigorado, na expectativa de que, no âmbito dos presentes

autos, haja um posicionamento inequívoco do Tribunal Constitucional sobre esta questão, definindo a normalidade que a nossa Constituição da República impõe.”

Porém, para um melhor enquadramento e análise dos pedidos, mostra-se pertinente realizar um pequeno bosquejo sobre a origem e as eventuais diferentes formas que assumiu a substituição interina do Presidente da República ao longo da nossa história constitucional.

A Lei sobre a Organização Política do Estado, que ficou conhecida pela sigla LOPE, publicada no *Boletim Oficial* n.º1, de 5 de julho de 1975, aprovada no dia 4 de julho de 1975, um dia antes da Proclamação da Independência da República de Cabo Verde para entrar em vigor no dia 5 de Julho de 1975, previa a existência de uma Comissão presidida pelo Presidente da Assembleia Nacional Popular, à qual era confiada a missão de elaborar e submeter à Assembleia Nacional, no prazo de 90 dias, um projeto de Constituição da República de Cabo Verde (art.º 2.º, n.º1), o que não aconteceu.

Em 1977, a LOPE foi alterada, o n.º 1 do seu artigo 2.º ficou com a seguinte redação: “É eleita uma Comissão que será presidida pelo Presidente da Assembleia Nacional e constituída por seis Deputados, à qual é confiada a missão de elaborar e submeter à Assembleia Nacional uma proposta de Lei Constitucional da República de Cabo Verde”. (Cf. *Boletim Oficial* n.º 15, de 9 de abril de 1977)

A LOPE não previu a ausência do Presidente da República do território nacional e conseqüentemente não regulou a substituição deste quando se ausentava do País.

A primeira Constituição da República de Cabo Verde viria a ser aprovada no dia 5 de setembro de 1980, publicada no suplemento ao *Boletim Oficial* n.º 41, de 13 de outubro de 1980.

A Constituição de 1980 regulava a substituição interina do Presidente da República no seu artigo 76.º, nos seguintes termos:

“1. Nos casos de impedimento temporário ou ausência para o estrangeiro, bem como durante vacatura do cargo, e até à entrada em funções do seu sucessor, o Presidente da República será substituído interinamente pelo Presidente da Assembleia Nacional Popular.

2. Enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o Presidente da Assembleia Nacional Popular será substituído nesta função pelo Vice-Presidente.”

A Constituição de 1980 foi revista em 1981, 1988 e 1990, respetivamente, pelas Lei n.º 2/81, de 14 de fevereiro de 1981 (publicada no 3º suplemento ao *Boletim Oficial* n.º 7, de 14 de fevereiro de 1981), Lei Constitucional n.º 1/III/88, de 17 de dezembro (publicada no suplemento ao *Boletim Oficial* n.º 51, de 17 de dezembro de 1988) e Lei Constitucional n.º 2/III/90, de 29 de setembro (publicada no suplemento ao *Boletim Oficial* n.º 39, de 29 de setembro de 1990), sem que o regime de substituição interina do Presidente da República pelo Presidente da Assembleia tenha sido alterado.

A Constituição de 1992, aprovada pela Lei Constitucional n.º 1/IV/92, de 25 de setembro, previu no seu artigo 142.º, sob a epígrafe -Ausência do território nacional- que:

1.º O Presidente da República não pode ausentar-se do território nacional sem o consentimento da Assembleia Nacional ou, caso esta não esteja em funcionamento, da sua Comissão Permanente.

2. Nos casos de viagem sem carácter oficial de duração não superior a quinze dias, o consentimento referido no número anterior é dispensado, devendo, contudo, o Presidente da República dar conhecimento dela à Assembleia.

3. A inobservação do disposto nos n.ºs 1 e 2 implica a perda do cargo.”

E sobre a substituição interina, o artigo 143.º dispunha que:

“1. Em caso de impedimento temporário, de ausência no estrangeiro, bem como no caso de vacatura do cargo e até à tomada de posse do novo Presidente eleito, o Presidente da República será interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia Nacional ou, no impedimento deste, pelo Primeiro Vice-Presidente.

2. Enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o mandato de Deputado do Presidente da Assembleia Nacional ou do Primeiro Vice-Presidente fica automaticamente suspenso.”

A redação da norma do n.º 1 do artigo 143.º da Constituição de 1992 resultou do debate que se travou em torno da seguinte proposta originária:

Artigo 156º (Substituição interina)

“1. Em caso de impedimento temporário, de ausência no estrangeiro, por período igual ou superior a quinze dias, bem como no caso de vacatura do cargo e até à tomada de posse do novo Presidente eleito, o Presidente da República será interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia Nacional.”

Apresentado o projeto, o então Deputado David Hopfer Almada interveio e fez as seguintes observações: [...] *“Quanto ao número 1, conforme está redigido - não sei se é esta a intenção - existe um determinado período de tempo em que o País fica sem o Presidente da República, porque diz-se que em caso de impedimento temporário, de ausência no estrangeiro, por período igual ou superior a quinze dias, bem como no caso de vacatura do cargo e até à tomada de posse do novo Presidente eleito, o Presidente da República será interinamente substituído”. Num período inferior a quinze dias, quem é que vai substituir o Presidente? Ou ficar-se-ia sem Presidente se ele estiver no estrangeiro?”*

Após a intervenção daquele deputado, interveio o Deputado Domingos Santos que disse que tinha uma proposta de alteração do artigo que, de certo modo, ia de encontro à preocupação do Deputado David Hopffer Almada:

No número 1 eliminaríamos a expressão “por período igual ou superior a quinze dias” e, no fim do número, acrescentaríamos “ou, no impedimento deste, pelo Primeiro Vice-presidente da Assembleia Nacional” e ficaria a seguinte redação:

“1. Em caso de impedimento temporário, de ausência no estrangeiro, bem como no caso de vacatura e até à tomada de posse do novo Presidente eleito, o Presidente da República será interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia ou, no impedimento deste, pelo Primeiro Vice-Presidente da Assembleia Nacional.”

E o n.º 1 do artigo 156º do projeto, que se converteu em artigo 143.º, foi aprovado com a seguinte redação:

“1. Em caso de impedimento temporário, de ausência no estrangeiro, bem como no caso de vacatura do cargo e até à tomada de posse do novo Presidente eleito, o Presidente da República será interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia ou, no impedimento deste, pelo Primeiro Vice-Presidente da Assembleia Nacional.”

2. Enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o mandato do Presidente da Assembleia Nacional ou do Primeiro Vice-Presidente da Assembleia Nacional suspende-se automaticamente.” (Cf. Ata da reunião plenária do dia 24 de julho de 1992, p. 337).

A primeira e única revisão extraordinária da Constituição de 1992, ocorrida em 1995, através da Lei Constitucional n.º 1/IV/95, de 13 de novembro, publicada no *Boletim Oficial* n.º 39, de 13 de novembro de 1995, não tocou no regime de substituição interina.

Na revisão ordinária da Constituição da República de 1992, ocorrida em 1999, através da Lei Constitucional n.º 1/V/99, de 23 de novembro, publicada no Suplemento ao *Boletim oficial* n.º 43, I Séria, a ausência do Presidente da República do território nacional passou a ser regulada pelo artigo 129.º nos seguintes termos:

“1. O Presidente da República não pode ausentar-se do território nacional sem o consentimento da Assembleia Nacional ou, caso esta não esteja em funcionamento, da sua Comissão Permanente.

2. O Presidente da República não pode ausentar-se do país por mais de quinze dias sem autorização da Assembleia Nacional ou, caso esta não esteja em funcionamento, da sua Comissão Permanente.

3. A autorização prevista no n.º 2 só pode ser recusada com fundamento em imperiosa necessidade da presença do Presidente da República no território nacional.

4. A ausência do território nacional em desconformidade com o disposto no presente artigo implica a perda do mandato do Presidente da República, salvo justificação atendível.”

A substituição interina que se encontrava regulada no artigo 143.º não sofreu alteração, a não ser a inserção sistemática no artigo 130.º da Constituição revista.

A segunda revisão ordinária da Constituição operada pela Lei Constitucional n.º 1/VII/2010, de 3 de maio de 2010, não alterou as disposições relativas à ausência do Presidente da República do território nacional, nem a sua substituição interina. Dessa revisão e no que diz respeito ao regime que regula ausência do Presidente do território nacional e sua substituição interina regista-se que o mesmo regime passou a ser tratado nos artigos 130.º e 131.º, respetivamente.

A solução constitucionalmente consagrada não é uma particularidade cabo-verdiana. Pois solução idêntica fora adotada, nomeadamente, em Portugal até 1982. Na versão originária da Constituição lusa havia substituição interina quando o Presidente da República viajasse para o estrangeiro. Mas a norma foi eliminada na revisão constitucional de 1982.

A Constituição da República da Guiné-Bissau, aprovada pela Lei Constitucional n.º 1/93, de 26 de fevereiro, no seu artigo 71.º, n.º 1, consagra um regime idêntico ao previsto na Constituição de Cabo Verde.

A Constituição da República da Maurícia data de 12 de março de 1968, apesar de sucessivas revisões, sendo a última ocorrida em 1991, matem a substituição interina quando o Presidente da República se encontra ausente do país, conforme o seu artigo 28º, n.º 7, nos casos em que o Presidente da República esteja ausente do país ou impedido, por qualquer motivo, de exercer as suas funções, o Presidente da República é substituído pelo Vice-Presidente, e na falta deste, pelo Presidente da Corte Suprema.

A Constituição moçambicana aprovada em novembro de 2004, em matéria de substituição interina, prevê uma solução idêntica à nossa, já que, em caso de ausência do país, o Presidente da República é substituído pelo Presidente da Assembleia da República ou, no impedimento deste, pelo seu substituto. E enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o mandato de deputado do Presidente da Assembleia da República suspende-se automaticamente, nos termos dos artigos 151.º e 152.º da Constituição desse Estado lusófono.

2.5. É, pois, chegado o momento de o Tribunal tomar posição sobre a o disposto no artigo 131.º da Constituição.

A interpretação deve assentar no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiramente normas jurídicas e desempenham um papel útil no ordenamento jurídico.

O art.º 9.º do Código Civil condensa regras sobre a interpretação de normas jurídicas e é, por isso, considerado a base ou princípio geral do direito aplicável ao direito privado, mas também ao direito público.

Interpretar a Constituição significa compreender o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional.

Determinadas características da Constituição, como por exemplo, a inicialidade fundante das suas normas, que decorre do facto de ser a Constituição o fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico, a supremacia normativa, a densidade política de grande parte das suas disposições, postulam uma interpretação algo diverso da interpretação de outras normas jurídicas, sob pena de se subestimar o Texto Constitucional, reduzindo-o a um conjunto de normas ordinárias ou comuns.

É pacífico que o intérprete, na tarefa de desvendar o verdadeiro sentido e alcance de qualquer norma, incluindo as normas constitucionais, deve socorrer-se

da conjugação de diversos elementos de interpretação, começando naturalmente pela análise cuidadosa do texto legislativo, as palavras da lei, e, a partir desse quadro verbal, procurar dele extrair um sentido ou significado, fazendo assim, à partida, o que os autores chamam de interpretação literal ou gramatical do texto.

E se determinado texto comportar apenas um sentido, em princípio, é esse o sentido com que ele deve valer.

Daqui resulta para a interpretação gramatical ou literal uma primeira função muito importante, de natureza negativa, eliminadora ou selecionadora, qual seja a de, em princípio, eliminar dos sentidos possíveis todos aqueles que, de qualquer modo, exorbitam do texto legislativo.

Mas o alcance e o peso da interpretação literal ou gramatical no quadro da problemática da interpretação dos textos legais vai ainda mais além. Quanto aos textos que comportam mais do que um sentido, naturalmente que nem todos esses sentidos recebem o mesmo apoio. Uns caberão dentro da letra da lei com mais largueza do que outros. E aí haverá que evitar as chamadas interpretações forçadas, e fazer opções, recorrendo a outros elementos de interpretação.

Terão então cabimento a consideração ponderada do elemento racional da norma (*ratio legis*), tendente a descortinar qual a verdadeira intencionalidade do preceito. Quais as situações reais, que relações sociais e jurídicas pretende ela regular, com que propósito, que interesse ou interesses pretende proteger.

A par disso importará também indagar e ter em conta as circunstâncias históricas, políticas, sociais, económicas e religiosas em que a norma foi elaborada.

Caberá ainda considerar o elemento sistemático, pois que a lei interpretanda é necessariamente um elemento de um sistema dominado por certos princípios fundamentais unificadores e disciplinadores, sendo por isso necessário integrar a norma no sistema de que ela faz parte, e entendê-la de harmonia com esse mesmo sistema.

Deverá ainda recorrer-se ao elemento histórico, que compreende de um modo geral todos os materiais relacionados com a feitura da norma, a sua história e sua génese, materiais esses que lançam muitas vezes ou podem lançar alguma luz sobre o seu sentido e alcance decisivos.

Em sede de interpretação de leis, incluindo aqui a Lei Fundamental, deve o intérprete presumir sempre que o legislador soube exprimir o seu pensamento com rigor e em termos adequados.

Assim como o intérprete não pode dar à lei interpretanda um sentido ou significado que não tenha no seu texto um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, não o pode fazer em relação às normas constitucionais.

O âmbito de liberdade de interpretação do aplicador-concretizador das normas constitucionais, como no caso em apreço, tem o texto da norma como limite. Todavia, em se tratando de normas-princípios constitucionais de textura aberta dos quais se podem extrair sentidos,

comandos, inclusive subprincípios, que não são expressos, pelo menos imediatamente, por qualquer enunciado linguístico, é legítimo advogar uma hermenêutica que vá além do elemento gramatical.

Em sede de interpretação da Constituição não cabe ao Tribunal Constitucional considerar se a solução adotada é boa ou má. Essa competência está cometida à Assembleia Nacional em sede de Revisão da Constituição, nos termos e pelas vias nela previstos.

A Constituição da República é o que é, e é o que nela está escrito, como expressão de um sistema de princípios e regras.

É possível falar-se na interpretação da Constituição, ou menos, numa mutação silenciosa quando a norma apresentar vários significados, tendo sido adotado um determinado significado que, entretanto, foi substituído por um outro de acordo com o sentido da mudança da realidade socio-económica e política.

Perspetiva diferente se deve adotar quanto às tentativas de legitimação de uma interpretação constitucional criadora que, com base na força normativa dos factos, pretenda “constitucionalizar” uma alteração constitucional em inequívoca contradição com a constitutio scripta. [...]

Esta leitura da Constituição de baixo para cima, justificadora de uma nova compreensão da constituição a partir de leis infraconstitucionais, pode conduzir à derrocada interna da constituição a partir da obra do legislador e outros órgãos concretizadores, e à formação de uma constituição legal paralela, pretensamente mais próxima dos momentos “metajurídicos” (sociológicos e políticos). (Cf. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª edição, Almedina, 2003, p. 1228 e ss.)

Sem pôr em causa a legitimidade que se reconhece ao Presidente da Assembleia Nacional para interpretar a Constituição, não se pode deixar de questionar o porquê de uma mudança radical do sentido atribuído a uma norma que se mantém formal e materialmente estável e consensual desde a primeira Constituição da República de Cabo Verde.

A atitude que o Senhor Presidente da Assembleia Nacional assumiu na sequência da sua interpretação do artigo 131.º da Constituição comporta riscos e faz lembrar os perigos associados à tópica jurídica e para os quais chama a atenção certa doutrina autorizada.

A tópica enquanto técnica jurídica tem em vista a interpretação da norma partindo dum caso concreto. Esta praxis utiliza os denominados *topoi* que podem ser entendidos como diversos pontos de vista, que a norma comporta. Discute-se o problema em si, e as consequências advindas da adoção de uma ou outra interpretação.

Problema delicado surge quando se busca empregar a tópica na interpretação da Constituição, na medida em que todo e qualquer elemento pode ser utilizado como *topoi*. Deste modo, poder-se-ia utilizar de um *topoi* que contrariasse veementemente uma norma constitucional, desde que se mostrasse útil, funcional para busca da solução do problema. Todavia, tal utilização contraria o conceito formal de Constituição e a superioridade hierárquica de que gozam as normas constitucionais.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, o facto de a tónica propor o uso de premissas que não estejam vinculadas à Constituição [...] acaba por invalidar o seu emprego quando da interpretação da Constituição. Nesse sentido, é possível afirmar que a tónica, se admitida na interpretação da Constituição, pode representar um forte mecanismo para a arbitrariedade, eis que se poderia contrariar o disposto na Magna Carta. O intérprete passa a gozar de um demasiado poder, capaz de alterar até a vontade constitucional. Deste modo, o uso da tónica pode significar o desvirtuamento dos interesses e garantias presentes num Estado Democrático de Direito. Cumpre salientar que não é outro o entendimento de Canotilho: “*A concretização do Texto Constitucional a partir dos topoi merece sérias reticências. Além de poder conduzir a um casuismo sem limites, a interpretação não deve partir do problema para norma, mas desta para os problemas. A interpretação é uma atividade normativamente vinculada, constituindo a constitutio scripta um limite ineliminável (Hesse), que não admite o sacrifício da primazia da norma em prol da prioridade do problema (F.Muller).*” (Cf. Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, 4.ª Edição, Revista e Atualizada, Malheiros Editores, Brasil, 2014, p. 184 e ss.)

Por tudo o que fica dito sobre a interpretação da Constituição, a tese de que a norma que dispõe sobre a substituição interina do Presidente da República pelo Presidente da Assembleia Nacional careceria de uma interpretação restritiva, porquanto o legislador teria dito muito mais do que quis dizer, não pode ser sufragada por esta Corte.

Relativamente ao alegado absurdo que consistiria em ter “*dois Presidentes da República em exercício: um, o titular, no estrangeiro, a representar o país, e outro, o interino, nas ilhas e (ii) proporcionar uma interferência ilegítima e inaceitável do PR na atuação do PAN e no funcionamento da própria Assembleia Nacional*”, importa dizer que a Constituição da República estabelece com clareza os limites do exercício das funções presidenciais pelo Presidente interino e Presidente substituído.

Senão vejamos:

O Presidente da República interino exerce os poderes do Presidente da República substituído, incluído os de exercício condicionado à previa audição do Conselho da República, excetuando, no entanto, os atos previstos no n.º 1 do artigo 139.º da Constituição.

Enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o mandato de deputado do Presidente interno fica automaticamente suspenso. Vale dizer que as funções do Presidente da Assembleia Nacional ou do Primeiro Vice-Presidente da Assembleia Nacional serão exercidas pelos respetivos substitutos regimentais, pelo que não se vê como é que esse regime consagrado na Constituição da República, o qual se opera mediante a comunicação prévia da decisão do Presidente da República em se ausentar do território nacional à Assembleia Nacional ou, caso esta não esteja em funcionamento, à sua Comissão Permanente, propicie *uma interferência ilegítima e inaceitável do PR na atuação do PAN e no funcionamento da própria Assembleia Nacional*.

O Presidente da República substituído não deixa de ser Presidente da República, durante o período em que se encontra ausente em representação da República de Cabo Verde, nos termos do n.º 2 do artigo 125.º da Constituição. Todavia, nesse período, não pode exercer outras funções presidenciais que não sejam aquelas que mantenham uma estreita conexão com a representação externa que esteve na origem da sua deslocação ao estrangeiro.

Tanto a ausência do país como o impedimento temporário, como ainda a vacatura do cargo, até à tomada de posse do novo Presidente constituem factos que dão lugar à substituição interina do Presidente da República pelo Presidente da Assembleia ou, no impedimento deste, pelo Primeiro Vice-Presidente. Todavia, a forma como essas três situações se encontram reguladas é bem diversa. Referindo-se apenas às duas primeiras, está claro que para a ausência do território nacional até quinze dias basta uma prévia comunicação à Assembleia Nacional, mas se a ausência for por um período superior a quinze dias, carece da autorização da Assembleia Nacional. A ausência do território nacional em desconformidade com o disposto no artigo 130.º da Constituição implica a perda do mandato do Presidente da República, salvo justificação atendível. Já o impedimento temporário do Presidente da República encontra-se regulado no artigo 104.º da Lei n.º 56/IV/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização, e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus juizes e os processos da sua jurisdição, mas sem qualquer cominação expressa para uma eventual violação daquele preceito.

Não se pode, pois, confundir a ausência do território nacional do Presidente da República com o impedimento temporário deste.

Portanto, o Senhor Presidente da Assembleia Nacional equivocou-se ao considerar que a ausência de Sua Excelência o Presidente da República do território nacional não dava lugar à substituição interina.

Trata-se, por conseguinte, de uma interpretação que não tem a mínima correspondência com a letra da norma em exame, nem com a teleologia da mesma, para além de conduzir a resultados interpretativos inaceitáveis por contraditórios. Pois, segunda essa interpretação, a ausência do Presidente da República por um período até 15 dias não justifica a substituição interina, mas se a duração da ausência ultrapassar os quinze dias já se procede à substituição interina. Esse critério resulta de uma interpretação voluntarista que não tem respaldo constitucional e viola o princípio democrático na dimensão em que o Povo é quem tem a liberdade conformadora da ordem social e política.

Prova de que se tratou de um equívoco ou adoção de uma interpretação que sequer convenceu o seu autor manifesta-se no facto de no terceiro dia o Presidente ter deixado a mesa da Assembleia e foi substituir interinamente o Presidente da República.

2.6. O regime de substituição interina prevista na Constituição justifica-se pela necessidade de se manter o regular funcionamento das instituições públicas às quais são atribuídas as funções essenciais do Estado. Com efeito, a

relevância do conjunto de funções que a Constituição atribui a cada órgão de soberania, desaconselha interpretações que pudessem criar hiatos, vazios, interrupções, ou graves perturbações, na titularidade e atuação dos poderes públicos no seu conjunto.

A interpretação que esteve na origem deste conflito constitucional favorece aquilo que seria uma descontinuidade no funcionamento dos órgãos de soberania.

Tal interpretação poderia beliscar o princípio da continuidade do funcionamento das estruturas decisórias do poder político, sendo de capital relevância no caso do Presidente da República, em face das específicas funções que lhe cabem enquanto Chefe do Estado. O Presidente da República é o garante da unidade da Nação e do Estado, da integridade do território, da independência nacional, vigia e garante o cumprimento da Constituição e dos Tratados internacionais. O Presidente da República representa interna e externamente a República de Cabo Verde, por inerência das suas funções, é o Comandante Supremo das Forças Armadas, nos termos do artigo 125.º da Constituição.

Em situações de crise, por exemplo, conflito ou bloqueio dos demais órgãos do sistema político, ou no caso de agressão armada por forças estrangeiras, ou de atentado terrorista de grandes dimensões, em que o Presidente da República esteja ausente do país, parece fazer ainda sentido a figura do Presidente da República interino.

o propósito que animou o legislador constituinte quando introduziu e manteve até à atualidade o regime de substituição interina do Presidente da República, em caso de ausência no estrangeiro, pelo Presidente da Assembleia Nacional, foi o de ter sempre no país uma entidade constitucionalmente legitimada para exercer as funções do mais alto Magistrado da Nação.

Há, pois, que respeitar a vontade do legislador constituinte originário e, por conseguinte, o princípio democrático.

O princípio democrático exerce a dupla função de explicitar um valor básico do sistema e de, conseqüentemente, enviar um comando geral a todo e qualquer poder público – nomeadamente o legislativo – de lhe considerar em qualquer operação que se insira na sua missão constitucional. O princípio democrático já tinha sido tratado por este Tribunal, através do Acórdão n.º 7/2016, de 21 de abril, publicado na I Série do Boletim Oficial n.º 35, de 10 de maio de 2016, embora relativamente a um assunto diferente deste.

Nesse aresto considerou-se que em Cabo Verde, “o poder político originário é do povo e é exercido em seu nome e que dentre outros, projeta uma obrigação de o resultado da sua manifestação de vontade dever ser efetivamente considerado, ou seja, por outras palavras, se torne efetivo. [...]”

No fundo, a situação em análise desafia a legitimidade e o poder que o povo, por si ou por via dos seus representantes, tem para expressar a sua vontade ao mais alto nível.

Tal determinação deve naturalmente começar pela enunciação do princípio pela Constituição, a qual recorre a

diversas fórmulas, por vezes apresentadas de modo disperso, nomeadamente no número 1 do seu artigo 1 quando se diz que “Cabo Verde é uma República (...) democrática (...)”, no número 3 do mesmo artigo, considerando-se que “A República de Cabo Verde assenta na vontade popular (...)”, no número 1 do artigo 2º estabelecendo-se que “A República de Cabo Verde organiza-se em Estado de direito democrático assente nos princípios da soberania popular, no pluralismo de expressão e de organização política democrática (...)”, e no momento em que, sem dubiedades, sublinha que “A soberania pertence ao povo, (...)” (art. 3 (1)) e dispõe no sentido de que “o poder político é exercido pelo povo através do referendo, do sufrágio e pelas demais formas constitucionalmente estabelecidas” (art. 4 (1)).

O princípio democrático significa que as decisões fundamentais da Comunidade Política são tomadas pelo povo, a entidade soberana originária, seja diretamente, por meio de referendos, seja através dos seus representantes, em momentos especiais de revisão constitucional ou em momentos ordinários de aprovação de atos legislativos – para os quais, regra geral, se vertem as opções regulatórias num Estado de Direito – ou tomada de outras decisões relevantes para o Estado, limitando-a, no primeiro caso, aos limites materiais à revisão da Constituição, conforme artigo 290.º, e, no segundo, ao respeito pelas normas com valor constitucional, na medida e extensão em que se consagrar a proteção. Assim sendo, dentro destes limites, a vontade genérica e é apurada de forma legítima a partir dos procedimentos criados para a formação da vontade da maioria.”

Pelo que fica dito, o Tribunal não tem dúvida sobre a legitimidade da finalidade subjacente à consagração do instituto de substituição interina no caso da ausência do Presidente da República do território nacional. Não significa que o Tribunal seja completamente indiferente à emergência dos efeitos da facilidade de comunicação, designadamente por meios eletrónicos mais expeditos do que os que existiam na época em que foi adota essa solução, ou da possibilidade de deslocação por via aérea.

É claro que essa solução pode ser contestada, a sua justificação talvez seja menos convincente do que no momento em que fora adotada, mas, até que se opere uma revisão constitucional que eventualmente altere o sentido da norma, o Tribunal Constitucional não pode estimar a interpretação sufragada pelo respondente.

Portanto, o disposto no artigo 131.º da Constituição deve ser interpretado no sentido de que, independentemente da duração da ausência do Presidente da República do território nacional, sempre que este se desloque ao estrangeiro, será interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia Nacional ou, estando este impedido, pelo Primeiro-Vice-Presidente. E enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o mandato de deputado do Presidente interino fica automaticamente suspenso.

2.7. Que conseqüências se pode extrair da decisão do Presidente da Assembleia Nacional em manter-se como Presidente da Assembleia Nacional, quando deveria assumir interinamente as funções de Presidente da República que se ausentou do país?

O que realmente aconteceu foi que o Senhor Presidente da Assembleia Nacional, por ter feito a leitura/interpretação da Constituição nos termos em que ficou expresso acima, convenceu-se que não deveria assumir interinamente as funções do Presidente da República.

À questão de saber se o Presidente da Assembleia Nacional pode ou não deixar de assumir as funções do Presidente da República ausente do território nacional, a resposta é negativa, tendo, nomeadamente em conta, duas posições doutrinárias sobre esta problemática.

Segundo o Prof. Jorge Miranda, a interinidade do exercício de qualquer cargo pode resultar de vicissitudes objetivas ditadas por vicissitudes subjetivas, como por exemplo, a substituição do Presidente da República pelo Presidente da Assembleia Nacional. Pelas vicissitudes indicadas cria-se uma relação entre os órgãos primários e órgãos vicários, sendo os primeiros os que têm competência em condições de normalidade constitucional ou para períodos normais de funcionamento e vicários os que têm competências de substituição.

Na substituição o órgão vicário não tem a faculdade de exercer ou não (como em direito administrativo), mas por imposição constitucional, pratica os atos da competência do órgão primário.

Daí que a substituição vicarial tem sempre a sua fonte habilitadora, neste caso, uma norma constitucional e envolve a assunção da interinidade *ope constitutione*, uma vez que não há qualquer margem de liberdade na decisão de substituir ou não o titular que se encontra impossibilitado de exercer funções. (Cf. *Manual de Direito Constitucional, Tomo V, Atividade Constitucional do Estado*, Coimbra Editora, 2010., p. 91 e ss.)

Para Paulo Otero, a substituição do Presidente da República não pode ser vista como se de um direito se tratasse, suscetível de aceitação ou recusa por parte do Presidente da Assembleia Nacional. Ela integra plenamente o estatuto funcional do Presidente da Assembleia, pelo que o princípio da irrenunciabilidade da competência não lhe permite recusar assumir as funções de Presidente da República interino ou substituto, nem de se abster de exercer os poderes que nessas funções lhe cabem; a única forma que tem de não assumir ou deixar de exercer em substituição as funções de Presidente da República é renunciar ao cargo de Presidente da Assembleia Nacional. (Cf. *Direito Constitucional Português, Volume II – Organização do Poder Político*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 120 e 256)

Tendo em conta essa doutrina, e considerando que o Senhor Presidente da Assembleia Nacional não renunciou ao mandato de deputado da Assembleia Nacional, nem o suspendeu, de facto, acumulou as duas funções.

Vale dizer que o Presidente da Assembleia Nacional exerceu ou, pelo menos assumiu, simultaneamente, as duas funções numa clara união pessoal, que é o que se pretende evitar quando constitucionalmente se impõe o dever de respeitar a separação pessoal, expressa, normalmente, pelo regime de incompatibilidade, mas, neste caso, pela suspensão de mandato de deputado, nos termos do n.º 2 do artigo 131.º da Constituição da República de Cabo Verde.

É, pois, de se concluir que o Presidente da Assembleia Nacional adotou um comportamento que se consubstancia na usurpação de poderes, o que viola os princípios da constitucionalidade e da separação e interdependência de poderes previstos nos artigos 3.º, n.º 3 e 119, n.º 2 da CRCV, respetivamente.

A ideia essencial que se pode extrair do princípio da constitucionalidade é que num Estado de Direito como o nosso, a validade dos atos dos poderes públicos, assumam ou não a forma de lei, depende da sua conformidade orgânica, formal e material com os princípios e normas constitucionais.

O princípio da separação de poderes e interdependência de poderes consagrado no já mencionado n.º 2 do artigo 119.º da nossa Magna Carta

deve ser analisado numa perspetiva de adequação estrutural e funcional, processual bem como de legitimação, de responsabilidade e até de eficiência.

A separação de poderes com o sentido com que foi adotada pela Constituição cabo-verdiana, traduz-se num princípio positivo que assegura uma justa e adequada ordenação das funções do Estado e, conseqüentemente, intervém como esquema relacional de competência, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania.

Neste sentido, nenhum órgão de soberania pode exercer poderes que lhe não sejam atribuídos nos termos da Constituição. Mas também não pode dispor das suas competências, transmiti-las a outra autoridade ou conformá-las de modo diferente.

O princípio da prescrição normativa da competência é, numa ordem constitucional de Estado de Direito, manifestação de duas ideias mais fundadas: a de limitação do poder público como garantia da liberdade das pessoas e da separação de poderes e articulação dos órgãos do Estado entre si e entre eles e os órgãos de quaisquer entidades ou instituições públicas.

Por conseguinte, o princípio da separação e interdependência de poderes consagrado na nossa Lei Fundamental muito pouco tem que ver com a conceção clássica, rígida, tripartida da separação dos poderes teorizada por Montesquieu, precisamente no capítulo VI do Livro XI da sua famosa obra de *L'Esprit Des Lois*.

2.8. A violação do princípio da separação de poderes que se atribui ao Presidente da Assembleia Nacional é também imputável ao seu Plenário que aprovou a deliberação que fixou a Ordem do Dia, bem como a Lei que aprovou o Orçamento do Estado para 2017?

Pela estrutura complexa que caracteriza o órgão legislativo por excelência e pela autonomia de atuação do seu Presidente em relação a determinados assuntos, a resposta tem de ser negativa.

Então, vejamos:

A Assembleia Nacional é um órgão complexo, integrado por vários outros órgãos, designadamente o Plenário; a Comissão Permanente, as comissões especializadas, o

seu Presidente e a Mesa, bem como a Conferência dos Representantes dos Grupos Parlamentares enquanto outro órgão coadjuvante do Presidente. (Cf. artigo 145.º e ss. da CRCV)

O Presidente é, em simultâneo, órgão da Assembleia e órgão Constitucional. Como órgão da Assembleia Nacional, representa-a, dirige e coordena os seus trabalhos e exerce autoridade sobre todos os funcionários e agentes e sobre as forças de segurança postas ao seu serviço. Mas como órgão constitucional autónomo, compete-lhe, designadamente, assegurar a substituição interina do Presidente da República, nos termos constitucionais. E foi nessa qualidade que atuou.

Referira-se que o Plenário da Assembleia Nacional nunca sufragou o sentido que o seu Presidente atribuiu ao artigo 131.º da CRCV.

Portanto, a violação do princípio da separação de poderes afeta apenas e responsabiliza única e exclusivamente o Presidente da Assembleia Nacional. Nestes termos, não se considera que o vício apontado ao comportamento do Presidente da Assembleia Nacional tenha contaminado a deliberação que aprovou a Ordem do Dia, nem o Processo Legislativo que culminou com a aprovação da Lei do Orçamento do Estado para 2017.

3. Apreciando a alegada inconstitucionalidade da Ordem do Dia aprovada pelo Plenário da Assembleia Nacional presidida pelo Presidente da Assembleia Nacional em acumulação de funções de Presidente da República interino.

Ficou consignado que o Presidente da Assembleia Nacional acumulou as duas funções enquanto titular de um órgão autónomo. Por conseguinte, a violação do princípio da separação de poderes que lhe é atribuída não contaminou a deliberação que aprovou a Ordem do Dia para a reunião de novembro de 2016.

Por outro lado, o comportamento do Presidente da Assembleia Nacional não afetou a competência do Plenário no que diz respeito à aprovação da referida agenda parlamentar.

Como se demonstrará mais adiante, a Ordem do Dia foi aprovada pelo Plenário enquanto órgão autónomo do Parlamento. Pelo que não corresponde à verdade que a referida deliberação tenha sido aprovada por um órgão que não possa ser considerado como Assembleia Nacional.

Consideram-se, pois, infundadas as alegações dos requerentes.

4. Apreciação da ilegalidade da deliberação de aprovação da Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, por ter sido aprovada com os votos favoráveis de 36 deputados, em violação ao disposto no artigo 88.º, n.º 5 do Regimento da Assembleia Nacional, que demanda a aprovação da Ordem do Dia por maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções

Na verdade, o n.º 5 do artigo 88.º do Regimento da Assembleia dispõe que:

“Depois de submetida à apreciação dos Deputados, o projecto da Ordem do Dia é aprovado se obtiver os votos da maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções.”

A deliberação impugnada foi, segundo o documento de fls. 23 dos autos, votada favoravelmente por 36 Deputados do MPD; 29 abstenções, sendo 26 do PAICV e 3 da UCID, sendo que o número de Deputados em efetividade de funções no dia 21 de novembro, eram setenta e dois, como se alcança da declaração emitida pela Secretária Geral da Assembleia Nacional constante de fls. 170 deste processo.

Portanto, não se atingiu a maioria absoluta regimentalmente exigida.

Qual é a natureza jurídica do Regimento da Assembleia Nacional?

Segundo a nossa Constituição, o Regimento da Assembleia Nacional constitui ato legislativo, apesar de não assumir a forma de lei, conforme o disposto nos artigos 260.º, conjugado com artigo 263.º da CRCV:

“1. São actos legislativos da Assembleia Nacional a Lei Constitucional, a lei e o Regimento.

2. Assumem a forma de Lei Constitucional os actos que aprovem ou alterem a Constituição.

3. Assumem a forma de lei os actos previstos nas alíneas c), f) e m) do artigo 175.º, nos artigos 176.º e 177.º, bem como nas alíneas b) e c) do artigo 178.º.

4. Assume a forma de Regimento o acto regulador da organização e do funcionamento da Assembleia Nacional, o qual não carece de promulgação.”

Para o Professor J.J Gomes Canotilho, in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª Edição, 2003, p. 856, o regimento é um verdadeiro estatuto, com normas diretamente executivos da Constituição, como são, por exemplo, as normas referentes aos direitos dos deputados e grupos parlamentares, ao processo de formação das leis e a intervenção do Governo enquanto sujeito parlamentar, bem como a regulamentação do processo de controlo ou fiscalização das atividades do Governo.

Por sua vez, o Professor Jorge Miranda, num estudo sobre a Competência Interna da Assembleia da República, referindo-se ao ato regulador da organização e do funcionamento da Assembleia da República, defendeu que: *“Se o regimento traduz um princípio de auto-organização, traduz ainda um princípio de autovinculação. Não pode ser modificado senão nos termos por ele prescritos e ao Parlamento não é lícito afastá-lo ou derogá-lo em qualquer votação ou discussão. As regras regimentais são verdadeiras regras jurídicas, obrigatórias e sancionatórias [...].”*

O regimento não parece, porém, que seja lei. Os seus destinatários não são os cidadãos (pelo menos directamente), mas sim os titulares de um órgão, e ele não carece de promulgação, nem da publicação no Diário da República (art. 122.º).

Muito menos pode considerar-se um regulamento, porque se impõe às próprias leis, cujo processo de criação em parte regula. Dir-se-ia então ser necessário considerá-lo uma figura sui generis de acto normativo, afinal no mesmo plano da lei, dada a sua imediata subordinação à constituição.” (Cf. in Jorge Miranda (Org.), *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, pp. 293 ss.)

Em Cabo Verde, as Leis, os Decretos-legislativos e os Decretos-leis têm o mesmo valor, sem prejuízo da subordinação dos Decretos-legislativos às correspondentes leis de autorização legislativa e dos Decretos-leis de desenvolvimento às Leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes. (Cf. Artigo 268º que dispõe sobre a hierarquia das Leis)

Assim como a inconstitucionalidade supõe infração de norma constitucional, ilegalidade significa violação de normas legais que sirvam de parâmetro material como os Decretos-legislativos em relação às correspondentes Leis de autorização legislativa e dos Decretos-leis de desenvolvimento em relação às Leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes. No caso em apreço é perfeitamente concebível uma analogia através da qual se possa afirmar que o Regimento está para a Ordem do Dia assim como a Lei de autorização se encontra em relação ao Decreto-legislativo. O caso *sub judice* enquadra-se na alínea e) do artigo 11.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus Juizes e os processos da sua jurisdição.

4.1. Feito esse enquadramento, é, pois, chegado o momento de questionar se, em concreto, a deliberação que aprovou a Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, de 21 de novembro de 2016, é suscetível de sindicância pelo Tribunal Constitucional.

Pelo conceito e regime constitucional das resoluções, parece, pois, claro que o legislador optou por submetê-las ao controlo do Tribunal Constitucional, se não todas, pelo menos, aquelas que tenham o conteúdo material normativo, ou individual e concreto, tendo em conta o disposto no artigo 280.º da Constituição, segundo o qual o Tribunal Constitucional (...) aprecia e declara:

- a) *A inconstitucionalidade de quaisquer normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto;*
- b) *A ilegalidade das normas e resoluções referidas na alínea anterior.*

Portanto, a nossa Constituição construiu um sistema de fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade e da legalidade o mais alargado possível, de forma a evitar, até onde fosse possível, o vazio de controlo pelo Tribunal Constitucional.

Por isso, o nosso sistema de fiscalização sucessiva e abstrata não se limita às normas em sentido clássico, caracterizadas pela generalidade e abstração, mas estende a sua área de atuação e controlo a resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto.

A pedra de toque é que em todas essas situações se possa identificar atos do poder normativo do Estado (*lato sensu*) e, em especial, do poder legislativo, ou seja, daqueles atos que contêm uma regra de conduta ou um critério de decisão para os particulares, para a Administração e para os Tribunais.

Ao adotar esse sistema de controle da constitucionalidade e da legalidade, quis o legislador constituinte estender o

raio de ação fiscalizadora do Tribunal Constitucional a todos os atos jurídico-públicos que, independentemente da forma de que se revistam, possam conter um potencial lesivo de princípios constitucionais e legais e por essa via atinjam ilegitimamente direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

A Constituição cabo-verdiana desenhou um sistema de controlo da constitucionalidade que permite ultrapassar a polémica que se gerou noutras ordens jurídicas, nomeadamente em Portugal, em torno do conceito de norma para efeito da fiscalização abstrata da Constitucionalidade, como, de resto, dão-nos conta os Pareceres da Comissão Constitucional n.ºs. 3/78, 6/78 e 13/82 (in *Pareceres da Comissão Constitucional*, Vol. IV, p. 221 ss., e p. 303 ss., e Vol. XIX, p. 149 ss.) e os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 26/85, 63/91, 146/92 e 255/92, publicados no *Diário da República*, II Série, de 26 de Abril de 1985, 3 de Julho de 1991, 24 de Julho de 1992 e 26 de Agosto de 1992, respetivamente.

Tendo demonstrado que o Tribunal Constitucional pode exercer o controlo abstrato e sucessivo sobre *normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto*, é chegado o momento de analisar se a Ordem do Dia que é submetida à apreciação desta Corte, pode ser reconduzida a uma resolução de conteúdo material normativo.

As resoluções da Assembleia Nacional e do Governo não carecem de promulgação, mas são publicadas no jornal oficial da República de Cabo Verde (*B.O.*), por determinação do artigo 269.º/1/d) da CRCV.

A aprovação da Ordem do Dia deve assumir a forma de resolução nos termos do n.º 1 do artigo 265.º da Constituição, conjugado com o disposto no artigo 292.º do Regimento da Assembleia Nacional.

A Ordem do Dia da Assembleia Nacional é, portanto, uma resolução que determina que assuntos ou matérias devem ser objeto de deliberação durante uma Sessão desse importante órgão representativo de todos os cabo-verdianos.

Trata-se, por conseguinte, de um procedimento para adequar ou racionalizar o tempo disponível para a apreciação de assuntos que requeiram uma tramitação parlamentar e por ordem de prioridade fixada nos termos constitucionais e regimentais.

A importância e a relevância da fixação da Ordem do Dia decorrem do facto de uma vez fixada só poderem ser objeto de deliberação na respetiva Reunião ou Sessão os temas nela incluídos.

Através da Ordem do Dia emitem-se comandos, prescrições, enunciados deontológicos que servem de orientação aos sujeitos parlamentares, os quais não devem discutir tudo o que lhes aprouver, mas apenas aquilo que estiver fixado previamente na Ordem do Dia.

Nesse sentido a Ordem do Dia é uma resolução de conteúdo material normativo.

Pelo exposto, é de se conhecer o pedido da fiscalização sucessiva abstrata da legalidade da aprovação Ordem do Dia.

4.2. Apreciando a sanabilidade do vício que ocorreu na aprovação da Ordem do Dia

Todas as Bancadas parlamentares reconheceram o erro/irregularidade de ter sido dada como aprovada a Ordem do dia votada favoravelmente por apenas 36 deputados.

Houve concertação entre as Bancadas parlamentares no sentido de sanar o vício a que se referiu no parágrafo antecedente.

Porém, quando se apresentou o projeto de resolução, abriu-se um debate sobre se a tentativa de sanção do vício por meio de uma resolução seria suficiente e idónea para se ultrapassar a falta da maioria necessária que se verificou na primeira aprovação, tendo em conta que, na perspetiva dos requerentes, encontrava-se também pendente a questão sobre a substituição interina.

A Bancada do MPD defendeu que a resolução visava sanar apenas o vício que consiste na falta da maioria para a aprovação da Ordem do Dia e que a questão da acumulação ou eventual violação do princípio da separação de poderes por parte do Presidente da Assembleia Nacional poderia vir a ser dirimida pelo Tribunal Constitucional.

Não houve consenso quanto a essa questão.

Finalmente, submetida à votação, a resolução foi adotada com 41 votos a favor, sendo 37 do MPD, 3 da UCID e 17 abstenções do PAICV, e foi publicada na I Série, n.º 73 SUP “B.O” da República de Cabo Verde, de 31 de setembro de 2016.

Ao proferir a declaração de voto em nome da Bancada do PAICV, o deputado Alcides Graça disse que “*nós cometemos um erro inicial, reconhecido por todos, aprovando uma Ordem do Dia com uma maioria não suficiente. E reconhecendo esse erro, procura-se a solução.*”

Entendemos que por via de resolução não é possível do ponto de vista jurídico. Não é possível porque o vício é material. O requisito exigido é um requisito de validade. Não tendo essa maioria, a aprovação não tem validade. E a consequência é a nulidade. Sendo nulo, não produz nenhum efeito. E não é possível convalidar por via desta resolução.

Por isso, havendo dúvidas, no mínimo, nós votamos abstenção, porque essa questão não é tão simples como pretende o Grupo Parlamentar do MPD. Ainda por cima com esta redação. Nem sequer diz qual é o vício. Isto vai ser publicado no Boletim Oficial – Não é? Os cabo-verdianos daqui a 30 anos vão verificar e vão dizer-nos qual é o vício. Não está cá plasmado o vício.

Eu acho que há uma atitude por parte da Maioria, aos Deputados e aos cabo-verdianos uma solução de duvidosa validade. As consequências e a história o dirão. Não se sabe, mas para já esta solução não resolverá o problema.”

Por sua vez, o Líder da Bancada do MPD, durante a sua declaração de voto, disse que: “*Nós votamos a favor dessa resolução, em primeiro lugar, com base nos entendimentos a que tínhamos chegado com a Bancada do PAICV sobre a via para se sanar esta irregularidade, cometida por todos nós nesta Casa parlamentar.*”

Parece que não houve consenso na Bancada, é natural, mas aqui não podemos transformar o Plenário da

Assembleia Nacional num tribunal. As questões trazidas pelo colega Alcides Graça, relativamente à validade material, substancial ou formal são questões a serem dirimidas em tribunal.

Além disso, caro colega, lembro-lhe uma coisa, a regra é de anulabilidade dos actos e não nulidade. A nulidade tem de ser expressamente prevista na lei. É uma excepção. Por conseguinte, eu peço-lhe que reveja os seus conceitos. Andou mal! E estava tão certo daquilo que defendia que não devia ter votado abstenção. Devia ter tido a coragem de votar contra o seu Grupo Parlamentar. Por isso, o Grupo Parlamentar do MPD, convicto de que esta é a via para se sanar a irregularidade cometida por todos nós nesta Casa Parlamentar, votou a favor deste projeto de resolução.”

Não obstante o reconhecimento unânime de que a Ordem do Dia tinha sido adotada por uma maioria insuficiente, todos participaram nos trabalhos e pronunciaram-se, sem qualquer constrangimento, sobre a votação da Ordem do Dia.

Todavia, esse comportamento não contém em si virtualidade que legitime a alegação de que se tenha verificado uma ratificação tácita da Ordem do Dia, até porque a figura da ratificação tácita não parece compaginável com a regra segunda a qual os atos jurídico-constitucionais, mormente os emitidos no âmbito das competências da Assembleia Nacional, pela própria relevância, procedimento e publicidade, devem ser atos expressos.

A preterição da maioria regimental na aprovação da Ordem do Dia e a controvérsia que se gerou no seio do Parlamento quanto à solução para esse problema, contrariamente à alegação dos requerentes, não se resolve pelo recurso ao regime de invalidade de atos administrativos nos termos do Decreto-Legislativo n.º 15/97, de 10 de novembro. Desde logo, pelo facto do processo legislativo se reger por princípios e normas próprios, o que afasta a hipótese da resolução de qualquer conflito por aplicação analógica das normas daquele diploma legal, mas sobretudo porque o regime da nulidade previsto no artigo 20.º desse diploma é naturalmente diferente do regime aplicável aos vícios de atos normativos que poderão conduzir à declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade nos termos do artigo 285.º da Constituição.

Começando pela Lei Fundamental, importa registar que o disposto no n.º 2 do artigo 277.º da Constituição é um exemplo de que a confirmação ou a sanção de vícios que não sejam de natureza material não é uma figura estranha para o nosso sistema:

“1. São inconstitucionais as normas e resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.

2. A inconstitucionalidade orgânica ou formal dos tratados ou acordos internacionais que versem matérias da competência reservada da Assembleia Nacional ou da competência legislativa do Governo não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica Cabo-verdiana, desde que sejam confirmados pelo Governo e aprovados pela Assembleia Nacional por maioria de dois terços dos deputados presentes, na primeira reunião plenária seguinte à data da publicação da decisão do Tribunal.”

É claro que esta solução é imposta por razões de interesse público e permite salvar da invalidade os tratos

ou acordos internacionais de que Cabo Verde seja parte, no respeito pela garantia do princípio da reciprocidade jurídico-internacional.

Se é permitido ao Tribunal fazer uma interpretação enunciativa nesta matéria, então é legítimo admitir-se que se a Constituição permite que se possa sanar ou confirmar inconstitucionalidades como aquelas expressamente previstas no inciso nº 2 do artigo 277.º, por maioria de razão, se admite que o mesmo órgão possa sanar um vício formal, muito menos gravoso do que aqueles mencionados no preceito constitucional, em nome do interesse público, do princípio democrático, da prevalência de critérios teleológicos sobre as considerações de natureza formal.

Descendo agora do Constitucional para o direito infraconstitucional, convém estabelecer a diferença entre o regime de nulidade dos atos administrativos e da invalidade dos atos jurídico-políticos submetidos ao controlo de constitucionalidade ou de ilegalidade pelo Tribunal Constitucional.

O ato administrativo nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade. Vale dizer que o ato nulo é juridicamente estéril, ou dito de outra forma, o ato nulo é ineficaz do ponto de vista jurídico, não vincula ninguém, particulares, tribunais, outros entes administrativos ou os próprios autores do ato, independentemente de ter sido, ou não, proferida uma declaração de nulidade a esse propósito.

Uma característica da nulidade dos atos sujeitos ao controlo da constitucionalidade ou ilegalidade do Tribunal Constitucional é a necessidade de declaração jurisdicional.

Portanto, diversamente do que se verifica em relação à inexistência, nulidade de atos administrativos, a nulidade dos atos objeto de controlo de constitucionalidade e ilegalidade por parte do Tribunal Constitucional carece de ser apreciada e declarada, com força obrigatória geral.

Os atos jurídico-políticos são normalmente válidos e eficazes, à luz do princípio da constitucionalidade do n.º 3 do artigo 3.º da Constituição, até que, em processo de fiscalização da constitucionalidade abstrata sucessiva, venham a ser declarados inconstitucionais ou ilegais, com força obrigatória geral.

Se, no entanto, antes da declaração de ilegalidade, um órgão deteta um vício suscetível de gerar a nulidade do ato, poderá considerar-se sanável tal vício, se não houver oposição expressa de uma determinada minoria na votação com vista à confirmação do ato.

Aliás, a insusceptibilidade de ratificação, reforma ou conversão de atos nulos, ou inexistentes, no direito administrativo, é uma impossibilidade legal. Não se trata de uma impossibilidade jurídica natural. Pois, em certos casos, admite-se que o ato nulo também possa ser objeto de sanção, como o é o ato anulável, o que aliás, sucede no direito civil, quanto à redução e conversão de atos nulos. (Cf. artigos 292.º e 293.º do Código Civil)

A violação do Regimento da Assembleia Nacional por uma resolução de conteúdo material normativo pode implicar a declaração da sua ilegalidade por força do disposto no artigo 285.º da CRCV:

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 repriminção das normas que ela haja revogado, sem prejuízo das restrições e ressalvas dos números 4.º 5 do artigo 285.º da CRCV.

Mas a análise da norma regimental que prescreve a maioria absoluta como maioria necessária para a aprovação da Ordem do Dia deve ser feita de acordo com fatores teleológicos.

Trata-se, pois, de indagar o fim que se pretende com a norma em causa.

Estando esse fim assegurado, é de se aplicar a tese da redução teleológica, ou seja, a restrição da aplicação de uma norma ou das suas cominações por exigência da teleologia jurídica. (Cf. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro - Da Boa Fé no Direito Civil, Coleção Teses, Almedina, Lisboa, Maio de 1997, p.790)

Portanto, essa disposição regimental carece de uma interpretação em que se tenha em devida conta um critério finalístico, ou seja, numa situação em que se verifica a preterição da forma, mas nem por isso se postergue o fim da norma, é possível que o órgão competente, através de um procedimento idóneo, e em tempo oportuno, confirme o ato cujo vício afetaria a sua validade.

Não é o facto de uma Ordem do Dia ter sido aprovada por 36 votos em vez de 37 que causa prejuízo aos deputados da minoria, desde que, caso se tivesse verificado a observância integral das regras de forma, a mesma Ordem do Dia viesse a ter conteúdo exatamente igual aquela que foi efetivamente aprovada.

A razão substancial, para além do natural critério de decisão associado à exigência de uma determinada maioria, para se exigir que a Ordem do Dia seja aprovada por maioria absoluta tem que ver com a necessidade de se proteger a posição de minorias parlamentares contra eventuais abusos ou hegemonia maioritária, que tende a impor a sua agenda.

No caso em apreço, nada indica que na aprovação da agenda parlamentar para o mês de novembro de 2016 tenha sido violado algum direito, liberdade ou garantia dos deputados da minoria. Por outro lado, na votação com vista à sanção daquele vício, não houve oposição das minorais, nem da UCID que votou pela sanção do vício, nem do PAICV que se absteve.

Assim sendo, nada obsta que se considere sanado o vício invocado e, conseqüentemente, validamente confirmada a aprovação da Ordem do Dia.

5. Apreciação da alegada inconstitucionalidade da Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, pelo facto das duas Reuniões em que a proposta foi discutida ter sido presidida pelo Presidente da República interino, em violação ao princípio da separação de poderes

Ficará consignado que a violação do princípio da separação de poderes imputado ao Senhor Presidente da Assembleia Nacional não afetou a validade da lei ora em apreço.

Na verdade, o Processo Legislativo relativo ao Orçamento do Estado desenvolve-se em várias fases. Mas a fase decisiva é aquela que se concretiza na votação final global, porquanto, vota-se o texto discutido e aprovado na especialidade, e não o primitivo texto aprovado na generalidade; e, no limite, pode, assim, um projeto ou uma proposta de lei acabar rejeitado, ficando encerrado o processo. A aprovação de uma proposta ou projeto de lei na generalidade não significa que venha a ser adotada na votação final global.

Considerar inconstitucional um diploma só porque a fase inicial da discussão na generalidade foi presidida pelo Presidente da República interino seria desrazoável, desproporcional, a não ser que o diploma aprovado nessas circunstâncias viesse a ser promulgado pelo mesmo Presidente interino, o que não aconteceu.

Ademais, a proposta foi votada na generalidade e especialidade e votação final global pela maioria necessária, sem qualquer atropelo às normas que regem o processo legislativo sobre a iniciativa, discussão, aprovação e promulgação da Lei do Orçamento do Estado.

O processo legislativo que conduziu à aprovação da Lei do Orçamento do Estado para 2017 iniciou com os debates na generalidade, nos dias 21 e 22 de novembro.

A partir do dia 23 de novembro, as Reuniões Plenárias foram presididas pela Vice-Presidente, e a proposta de Lei foi aprovada na generalidade, nesse dia.

Nos dias 5 a 7 de dezembro, numa fase de análise mais profunda e detalhada dos artigos do diploma, foi aprovada na especialidade. Por último, a votação final global no dia 7 de dezembro, que correspondeu ao último e decisivo ato da Assembleia Nacional, em que se exteriorizou a vontade do órgão parlamentar de aprovar o Orçamento do Estado para 2017.

A vontade da Assembleia Nacional foi expressa de modo claro, consciente e sem quaisquer vícios em sucessivas fases do processo legislativo, em termos que não deixam quaisquer dúvidas quanto ao sentido da sua decisão em aprovar a Lei do Orçamento do Estado para o ano económico de 2017.

Portanto, nenhum vício invalidante pode ser apontado ao processo legislativo que conduziu à aprovação da Proposta de Lei sobre o Orçamento do Estado para o ano de 2017.

IV- É, pois, chegado o momento de apresentar sinteticamente os principais fundamentos do Acórdão:

1. O comportamento do Presidente da Assembleia que se traduziu na assunção da Presidência da Assembleia Nacional durante os dias 21 e 22 de novembro de 2016, quando deveria substituir interinamente o Senhor Presidente da República, apesar de configurar usurpação de poderes e violação do princípio da separação e interdependência de poderes, não é suscetível de fiscalização de constitucionalidade. Pois, não se trata, para os efeitos 280.º da Constituição, de uma resolução de conteúdo normativo material, ou individual e concreto;

2. A norma do artigo 131.º da Constituição, segundo a qual, em caso de ausência no estrangeiro, o Presidente da República será interinamente substituído pelo Presidente

da Assembleia Nacional ou, no impedimento deste, pelo Primeiro Vice-Presidente, consagra uma solução que se manteve formal e materialmente estável desde a primeira Constituição da República de Cabo Verde até à eclosão da presente questão constitucional na sequência da interpretação perflhada pelo Presidente da Assembleia Nacional;

3. Trata-se, no entanto, de uma interpretação que não tem a mínima correspondência com a letra da norma interpretada, nem com a teleologia da mesma;

4. Baseando-se nos elementos gerais da hermenêutica, e tendo em conta as características das normas constitucionais, designadamente a sua inicialidade fundante, a supremacia normativa, a densidade política de grande parte das suas disposições, o Tribunal Constitucional entende que a interpretação de normas constitucionais deve ser diferente da hermenêutica que se aplica a outras normas jurídicas, sob pena de se subestimar o Texto Constitucional, reduzindo-o a um conjunto de normas ordinárias ou comuns;

5. Para esta Corte Constitucional o âmbito de liberdade de interpretação do aplicador-concretizador das normas constitucionais tem o texto da norma como limite. Todavia, em se tratando de normas-princípios constitucionais de textura aberta dos quais se podem extrair sentidos, comandos, inclusive subprincípios, que não são expressos, pelo menos imediatamente, por qualquer enunciado linguístico, é legítimo advogar uma hermenêutica que vá além do elemento gramatical;

6. Foi com base nessas regras interpretativas, mas também levando em consideração o princípio democrático e a relevância das funções presidenciais, que o Tribunal considera que o propósito que animou o legislador constituinte quando introduziu e manteve até à atualidade o regime de substituição interina do Presidente da República, em caso de ausência no estrangeiro, pelo Presidente da Assembleia Nacional, foi o de ter sempre no país uma entidade constitucionalmente legitimada para exercer as funções do mais alto Magistrado da Nação. Portanto, à norma do n.º 1 do artigo 131.º da Constituição da República deve-se atribuir o seguinte sentido:

Em caso de ausência no estrangeiro, o Presidente da República será interinamente substituído pelo Presidente da Assembleia Nacional ou, estando este impedido, pelo Primeiro-Vice-Presidente.

7. Ao assumir presidir a Assembleia Nacional num período em que deveria substituir interinamente o Senhor Presidente da República, o Presidente do Parlamento, acumulou as funções de Presidente da Assembleia Nacional e de Presidente da República interino, numa clara união pessoal, o que se traduziu na usurpação de poderes, em violação aos princípios da constitucionalidade e da separação e interdependência de poderes previstos nos artigos 3.º, n.º 3 e 119, n.º 2 da Constituição da República, respetivamente;

8. O Presidente da Assembleia Nacional é, em simultâneo, órgão da Assembleia e órgão Constitucional autónomo. Como órgão constitucional autónomo, compete-lhe, designadamente, assegurar a substituição interina do Presidente da República, nos termos constitucionais.

E foi nessa qualidade que atuou. Por isso, a violação do princípio da separação de poderes que lhe foi imputada não contagiou a deliberação que aprovou a Ordem do Dia, nem o Processo Legislativo que culminou com a aprovação da Lei do Orçamento do Estado para 2017;

9. O Tribunal considera que a Ordem do Dia, enquanto comando, prescrição, enunciado deóntico que serve de orientação aos sujeitos parlamentares durante uma Reunião ou Sessão Plenária, pois, que estes não devem discutir tudo o que lhes aprouver, mas apenas aquilo que estiver fixado previamente na agenda parlamentar, é uma resolução de conteúdo material normativo que pode ser objeto de fiscalização sucessiva abstrata da legalidade;

10. Neste sentido foi apreciada a sanabilidade do vício que consistiu na aprovação da Ordem do Dia com o número de votos inferior à maioria absoluta exigível nos termos regimentais. E o Tribunal Constitucional, depois de verificar que na aprovação da agenda parlamentar para o mês de novembro de 2016 nenhum direito, liberdade ou garantia dos deputados da minoria foi violado e que na votação para a sanção do vício não houve oposição da UCID, que votou favoravelmente, nem do PAICV, que se absteve, considerou que a Ordem do Dia foi validamente ratificada pela Resolução n.º 23/IX/2016, aprovada em 7 de dezembro de 2016;

11. Finalmente, a vontade da Assembleia Nacional foi expressa de modo claro, consciente e sem quaisquer vícios, em sucessivas fases do processo legislativo, em termos que não deixam quaisquer dúvidas quanto ao sentido da sua deliberação em aprovar a Lei do Orçamento do Estado para o ano económico de 2017. Portanto, nenhum vício invalidante pode ser apontado ao Processo Legislativo que conduziu à aprovação da Proposta de Lei sobre o Orçamento do Estado para o ano de 2017.

V - Decisão

Pelo exposto, decidem os Juizes Conselheiros do Tribunal Constitucional em:

- a) Não declarar a ilegalidade da resolução que aprovou a Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, no dia 21 de novembro de 2016, por ter sido validamente ratificada pela Resolução n.º 23/IX/2016, aprovada em 7 de dezembro de 2016, e publicada na I Série, n.º 73 SUP “B.O” da República de Cabo Verde, de 31 de dezembro de 2016;
- b) Não declarar a inconstitucionalidade da deliberação que aprovou a Ordem do Dia para a reunião ordinária da Assembleia Nacional votada no dia 21 de novembro de 2016;
- c) Não declarar a inconstitucionalidade orgânica da Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano económico de 2017.

Registe, notifique e publique.

Praia, 14 de dezembro de 2017

Os Juizes Conselheiros,

João Pinto Semedo (Relator), *Aristides R. Lima* (Votei vencido em relação à alínea b) da parte decisória, conforme declaração de voto em anexo), *José Pina Delgado* (Com declaração de voto)

Declaração de voto do Juiz Conselheiro Aristides R. Lima

1. Considerações gerais

A questão que este Tribunal teve em mãos é uma questão fundamental para o funcionamento do Estado constitucional de Direito, para a garantia da Constituição e do devido processo legislativo e *last but not least* para a garantia do direito de participação política dos cidadãos através dos seus representantes.

A minha posição é no sentido do acordo com o essencial da decisão, na parte relativa à não declaração da inconstitucionalidade da Lei n.º 57/IX/2016, que aprovou o Orçamento de Estado para 2017. Acompanho igualmente o duto acórdão na prudente verificação da violação das normas relativas ao regime de substituição do Presidente da República pelo Presidente da Assembleia Nacional.

No que respeita à questão da ordem do dia, entendo, todavia, que a sua aprovação não seguiu o devido processo constitucional, uma vez que o poder de fixação desta cabe ao Presidente da Assembleia Nacional, não dispondo o Plenário normalmente de qualquer poder para votar a ordem do dia, a não ser em virtude de recurso para o Plenário ou de situações de urgência que impliquem o pronunciamento necessário da Assembleia no seu todo. Assim, o Tribunal, adotando uma posição *aggiornada* quanto ao controlo dos atos *interna corporis*, em função das exigências próprias do Estado Constitucional de Direito, deveria ter declarado a inconstitucionalidade da deliberação que aprovou a ordem do dia¹, não por o Parlamento não ter obtido a maioria prevista no n.º 5 do artigo 88º do Regimento, mas em virtude de a própria votação configurar uma violação da norma atributiva da competência do Presidente da Assembleia Nacional para a fixação da ordem do dia. Tal facto, porém, não invalidaria, nem impediria, a meu ver, o procedimento parlamentar, uma vez que a partir do momento em que o Presidente da Assembleia Nacional já fixou a ordem do dia, não havendo recurso ou uma situação de urgência que requeresse a intervenção do Plenário, o voto deste seria não só dispensável, como também contra o devido processo constitucional e regimental.

Em suma, entendo que o Plenário da Assembleia Nacional poderia deliberar com base na ordem do dia fixada pelo Presidente, uma vez que a deliberação do Plenário viola a Constituição da República e é por isso nula, não se colocando, pois, a questão da maioria requerida, uma vez que não competia ao Plenário votar a ordem do dia, porque não houve um recurso que pudesse ter justificado tal votação. Assim, a posição do duto acórdão no sentido de não declarar a inconstitucionalidade da deliberação que aprovou a Ordem do Dia não me deu inteira satisfação pelas razões que abaixo se entenderá melhor.

Vejamos, pois os fundamentos da minha posição.

2. A questão da aprovação da Ordem do Dia da Assembleia Nacional

A Ordem do Dia é um elemento fundamental para o procedimento legislativo parlamentar. Segundo os autores

¹No mínimo o Tribunal deveria ter tomado conhecimento da questão.

italianos, Luigi Gianniti e Nicola Lupo, ela constitui um instrumento parlamentar para a programação dos trabalhos².

A prática da fixação da ordem do dia em Cabo Verde tem-se, eventualmente por razões pragmáticas, mas sem qualquer polémica pública, desviado dos rigores dos comandos constitucionais. Nos termos da Constituição e do Regimento, o Presidente da Assembleia Nacional, tem procedido a uma espécie de pré-fixação da ordem do dia com a colaboração da Conferência dos Representantes. Esta espécie de pré-fixação da ordem do dia tem sido colocada subsequente e sistematicamente a voto pelos Deputados reunidos em Plenário, independentemente de qualquer recurso interposto para este. Esta tem sido a tradição há já inúmeras legislaturas. Esta tradição parece remontar a 1977, quando o Regimento da Assembleia Nacional previa que a «Mesa da Presidência» da Assembleia Nacional elaborasse o projeto de ordem do dia, que depois seria submetido à apreciação e votação dos Deputados (artigo 34º da Lei nº 4/77 de 31 de dezembro). Esta tradição não tem contudo impedido discussões internas no Parlamento sobre a bondade da prática atual, que encontra também algum aparente apoio no Regimento da Assembleia Nacional que dispõe no seu número 5 do artigo 88º que «Depois de submetida à apreciação dos Deputados, o projeto da Ordem do Dia é aprovado se obtiver os votos da maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções».

A meu ver, esta norma do nº 5 do artigo 88º do Regimento, para não ser declarada inconstitucional, tem de ser interpretada em conformidade com a Constituição. Isto significa que ela só pode ser válida na medida em que for interpretada por forma a não contrariar o disposto no artigo 155º em conjugação com a alínea b) do artigo 173º da Constituição. Ora, ela contraria o disposto nestes preceitos, quando interpretada no sentido de que se aplica também quando o Presidente tenha fixado a ordem do dia e não tenha havido recurso, pois neste caso não é permitido ao Plenário votar a ordem do dia.

Poder-se-ia, também à primeira vista, pensar que, não dando o Regimento, numa leitura rigorosa, cobertura a esta prática de votação subsequente da ordem do dia fixada pelo Presidente, quando não houvesse recurso, se firmou, todavia, um costume parlamentar, mesmo contra este sentido do Regimento. Como diz o Professor Gomes Canotilho, da Universidade de Coimbra, fala-se de costume «quando no sistema jurídico constitucional se verifica a institucionalização social de um ato ou facto aos quais é reconhecida a significação de uma norma de carácter constitucional»³. Como é sabido, a matriz do constitucionalismo da Europa continental e da América distinguiu-se por atribuir valor especial a uma constituição escrita (formal), como recorda Klaus Stern, reportando-se a Hans Schneider⁴. Assim, modernamente, a ideia de Constituição está ligada essencialmente a fontes escritas, legais. Ora, é evidente que no nosso sistema jurídico de

matriz romano-germânica, o costume é uma fonte de direito admissível, mas apenas de forma muito residual. Facilmente se pode admitir um costume parlamentar *secundum constitutionem*, que está em conformidade com as normas e princípios constitucionais e um costume *praeter constitutionem*, que vai para além das normas e dos princípios constitucionais. Mas, não parece aceitável admitir na prática um costume contra um sentido claro da norma constitucional e contra a finalidade desta. Nesta linha vão as posições dos eminentes constitucionalistas alemães, Klaus Stern⁵ e Konrad Hesse, entre muitos outros. Vale a pena recordar a magistral lição de Hesse, da Universidade de Freiburg, que depois de alertar para a função da Constituição assume uma posição clara sobre a matéria. Ele começa por dizer o seguinte: «O efeito estabilizador e racionalizador de uma Constituição é fortalecido, quando se trata de uma Constituição escrita»... «Por causa da função da Constituição escrita, não é possível com base na invocação de direito não escrito ignorar o direito constitucional escrito»⁶.

Defendo, pois, após maturação da posição que vinha articulando há muito, que no nosso sistema, contrariamente a essa praxis tradicional arreigada de muitos anos e que parece, apenas à primeira vista, ter uma base regimental expressa a seu favor, a ordem do dia deve, conforme dispõe a Constituição da República de 1992, ser fixada pelo Presidente, embora com a colaboração da Conferência dos Representantes dos Grupos Parlamentares⁷. Nesta matéria a Constituição de 1992 rompeu claramente com o constitucionalismo anterior. Mas mais, se a Constituição está no topo da hierarquia das normas, nem o Regimento da Assembleia Nacional, que tem força infraconstitucional, nem um costume parlamentar contra a Constituição, podem prevalecer face a um sentido claro da Constituição.

Vejamos como é que a Constituição regula, em concreto, o poder do Presidente da Assembleia Nacional quanto à fixação da ordem do dia. Antes de mais, é preciso dizer que o Presidente da Assembleia Nacional é um órgão constitucional. O poder que tem de fixar a ordem do dia é um poder próprio dele. Este poder não lhe pode ser retirado pela maioria parlamentar ou mesmo pelo Plenário, fora de um processo de revisão da Constituição. Embora a fixação da ordem do dia decorra de um poder constitucional próprio do Presidente da Assembleia Nacional, tal poder está, nos termos da Constituição, sujeito a limites: Em primeiro lugar, porque é possível recorrer da decisão do

²Klaus Stern, ob. cit. p. 111.

³Konrad Hesse: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik*, 17ª edição, Heidelberg, 1990, p. 14.

⁴Convém recordar que a matéria da ordem do dia do Parlamento só obteve dignidade constitucional direta com a vigência da Constituição de 1992, pois a Constituição de 1980 não fazia qualquer referência à Ordem do Dia, nem tampouco discriminava as funções do Presidente da Assembleia Nacional. Não fora a possibilidade de o Presidente da Assembleia Nacional substituir o Presidente da República dificilmente se poderia classificar o Presidente da Assembleia Nacional como órgão constitucional no âmbito da Constituição de 1980. Anos antes, em 1977, a Assembleia Nacional aprovava através da Lei nº 5/77, de 31 de dezembro um regimento em que se previa no nº1 do seu artigo 34º o seguinte: «O projeto da Ordem do Dia de cada sessão legislativa, nomeadamente no tocante à prioridade a questões que nela devem ser inscritas, é elaborado pela Mesa da Presidência e distribuído por todos os Deputados com a antecedência de 21 dias». Mais adiante, no nº 3 do mesmo artigo, estipulava: «Depois de submetido à apreciação dos Deputados o projeto será aprovado mediante votação da Assembleia». As semelhanças com o artigo 88º do atual Regimento falam por si, designadamente no que respeita à ideia de projeto da ordem do dia e ao apagamento relativo do Presidente da Assembleia Nacional, num registo completamente distinto da Constituição de 1992.

²Luigi Gianniti / Nicola Lupo : *Corso di diritto parlamentare*, Bolonha, 2008, p. 142.

³Cfr. J.J. Gomes Canotilho: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2000, p. 1099.

⁴Klaus Stern: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo 1, 2ª edição, p.109. Hans Schneider, *Art. Konstitutionalismus*, in *Evangelisches Staatslexikon*, Sp. 1375 e segs.

Presidente da Assembleia Nacional para o plenário, em segundo lugar, porque na fixação da Ordem do Dia, o Presidente deve obedecer às prioridades das matérias definidas no Regimento da Assembleia Nacional (nº 4 do artigo 88º do Regimento).

Nos termos do artigo 155º da Constituição da República, a ordem do dia de cada Sessão é fixada pelo Presidente da Assembleia Nacional, ouvida a Conferência dos Representantes dos Grupos Parlamentares, de harmonia com a prioridade das matérias definidas no Regimento da Assembleia Nacional, e sem prejuízo do recurso para o Plenário da Assembleia.

Mais adiante, em sede da definição da competência de atos organizatórios e funcionais, e mais especificamente da competência do Presidente, o artigo 173º da Constituição estatui que compete ao Presidente da Assembleia Nacional «marcar as reuniões Plenárias e fixar a Ordem do Dia, nos termos regimentais.

É evidente que não obstante a remissão para o Regimento mediante a expressão «nos termos regimentais», o Regimento enquanto ato normativo específico com força equiparada à da lei, sem ser, todavia, lei, não pode contrariar a Constituição da República.

Para mais, quando tal prática significa a privação de um poder a um órgão constitucional. Por mais que o direito regimental, enquanto núcleo do direito parlamentar, possa ser visto como concretização do direito constitucional, a verdade é que em sede da concretização da Constituição, não se pode alterar a repartição das competências e funções constitucionalmente estabelecidas. O órgão encarregado de interpretar a Constituição não deve optar por uma interpretação que subverta ou perturbe o esquema existente de organização das funções e competências. A tal impede o consagrado princípio de interpretação que corre com o nome de «*princípio da conformidade funcional*» da interpretação jurídico-constitucional.

Por isso, entendo que uma vez fixada a Ordem do Dia pelo Presidente da Assembleia Nacional e não tendo havido recurso da mesma para o Plenário, a votação pelo Plenário não devia ter tido lugar, no estrito respeito pela Constituição. Pois a votação para a fixação da Ordem do Dia viola a norma atributiva do poder constitucional do Presidente da Assembleia Nacional. O recurso ao direito comparado, mostra também que em Portugal, que inspirou largamente o direito constitucional e o direito parlamentar cabo-verdianos, cabe ao Presidente da Assembleia da República a fixação da ordem do dia (artigo 176º, nº 1 da Constituição portuguesa). O mesmo se passa na Itália com os Presidentes da Câmara dos Deputados (nº 1 do artigo 26º do Regimento) e do Senado da República (nº 1 do artigo 56º do Regimento do Senado)⁸.

Sendo assim, em Cabo Verde, no caso em apreço, não se coloca a questão da obtenção da maioria regimentalmente requerida, para a fixação da ordem do dia, pois a norma regimental tem de ser interpretada em conformidade com a Constituição e o costume contra um sentido claro da Constituição não pode reivindicar validade, sendo, portanto nulo.

3. A questão da resolução aprovada para «sanar a irregularidade»

Antes de me referir à minha posição sobre a questão da resolução aprovada para sanar a pretensa irregularidade, cabe lembrar a classificação dos atos parlamentares. Segundo a doutrina, estes atos podem ser classificados quanto ao conteúdo e à forma. Assim, quanto ao conteúdo teríamos os seguintes atos: leis constitucionais (artigo 260º, nºs 1 e 2); leis ordinárias (artigo 260º, nºs 1 e 3); autorizações e aprovações (175º alíneas *j*, *k*, *f*, *g*); Pronúncias e pareceres (nº 2 do artigo 181º); apreciações (através de debates com ou sem votação); atos de testemunhar (181º, nº 3, alínea *a*); atos de abertura de processos criminais (181º, nº 3, alínea *c*); eleições (181º, nº 1); moções (267º). A nível das Comissões há os inquéritos e as audições. Já no plano formal distinguem-se a lei constitucional, as leis ordinárias, o regimento; as resoluções.

Segundo o autor brasileiro, Gilvan Correia de Queiroz Filho, no exercício das suas funções constitucionais, os órgãos do Poder legislativo praticam dois tipos de atos, que têm «uma diferença ontológica entre si».

No primeiro grupo encontram-se os atos que possuem uma natureza formal: as normas jurídicas dele emanadas, que são expressão por excelência do poder legislativo e no segundo grupo, os demais atos, que alguns chamam de «atos materiais, que não envolvem a «declaração solene da norma jurídica, geral e impessoal».

Estes últimos atos podem ser administrativos ou essencialmente políticos.

A doutrina dos chamados atos políticos tem evoluído de modo a permitir um controlo judicial cada vez mais efetivo dos mesmos, pelo que concomitantemente se vem afastando a teoria clássica dos atos *interna corporis*, que não deveriam ser objeto de controlo externo, acentuando-se a ideia do devido processo legislativo.

A Constituição Cabo-verdiana refere, no nº 1 do artigo 260º, entre os atos legislativos da Assembleia Nacional, as leis constitucionais, a lei e o Regimento (sic!)⁹. Num outro momento, em contradição com o disposto no número 1 do artigo 260º, refere-se ao Regimento como o ato regulador da organização e do funcionamento da Assembleia Nacional, o qual não carece de promulgação (nº 4 do artigo 260º).

Ora, uma característica das leis no nosso sistema é que elas são promulgadas pelo Presidente da República, enquanto o Regimento não o é. Assim, pode-se dizer com maior propriedade que, na verdade, o Regimento é um ato *a se*, distinto da lei (artigo 260º, nos 1 e 4).

Também são identificadas como atos da Assembleia Nacional as resoluções (artigo 265º) e as moções (artigo 267º).

O Regimento, por seu turno, fala dos atos da Assembleia Nacional *com eficácia externa*: lei, moção e resolução (artigo 290º), a qual é vista como forma residual dos atos da Assembleia, (artigo 292º).

O Acórdão prefere designar a deliberação que aprova a ordem do dia de resolução. Tal ato parece-nos, todavia, mais

⁸Cfr. igualmente, Luigi Gianniti/ Nicola Lupo, ob. cit. p. 142.

⁹A Constituição parece seguir aqui um sentido amplíssimo de lei, ao designar o Regimento como ato legislativo.

um ato *interno corporis* que se integra no procedimento legislativo do que um ato que assuma a forma de resolução, não obstante a resolução ser a forma residual dos atos do Parlamento, conforme dispõe o nº 1 do artigo 265º da Constituição. Defendemos esta posição, primeiro porque a Ordem do Dia não tem eficácia externa, uma vez que ela vincula apenas os sujeitos parlamentares. Segundo, a Ordem do Dia só tem sido publicada no *Boletim Oficial*, mas nunca sob a fórmula sacramental de resolução prevista no Regimento (295º)¹⁰.

4. A questão da Presidência da Sessão da Assembleia Nacional pelo Presidente da República interino nos dias 21 e 22 de novembro de 2016

Concordo em geral com a apreciação feita sobre a Presidência da reunião da Assembleia Nacional, nos dias 21 a 22 de novembro de 2016, pelo Presidente da República interino. Trata-se de uma flagrante violação da constituição que não se justifica de maneira nenhuma. Não se trata de apenas uma questão de interpretação, ou de um mero e simples equívoco. Houve, para além de uma interpretação natural, também uma atuação jurídico-constitucional, uma prática de atos pelo Presidente interino. Na verdade, ele, enquanto estava investido de poderes da área do executivo interveio igualmente num órgão legislativo de forma direta e imediata ao presidir a sessão parlamentar, praticando atos típicos da função do Presidente da Assembleia Nacional, que estava, naquele momento, cometida ao titular da função vicariante, chamado a substituir o Presidente da Assembleia Nacional em caso de impedimento deste: o Primeiro Vice-Presidente da Assembleia Nacional.

Tratou-se de um ato grave, sem precedentes na história constitucional cabo-verdiana, isto é contra toda uma prática anterior e sem qualquer base de sustentação jurídica razoável. A gravidade torna-se evidente quando se tem em conta o estatuto jurídico-constitucional do Presidente da Assembleia Nacional, que além de exercer funções tipicamente de presidência de um órgão constitucional de soberania é também um órgão constitucional, à luz da Constituição de 1992. Mas mais do que isso, o Presidente da Assembleia Nacional é pelo seu estatuto jurídico-constitucional também um guardião da Constituição, já porque substitui o Presidente da República nas suas ausências e impedimentos, já porque ele próprio detém competências para suscitar a fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis nos termos do artigo 280º da Lei Fundamental. Acresce que o Presidente da Assembleia, nos termos do artigo 78º do Regimento, no ato da posse, em sessão pública, presta um compromisso de honra nos seguintes termos: «Prometo *guardar a Constituição da República*, desempenhar lealmente o mandato que me foi confiado e defender a integridade e independência de Cabo Verde».

Ora bem, o Plenário da Assembleia Nacional foi presidido por quem não devia presidi-lo, por se encontrar a exercer funções executivas por virtude de substituir um órgão do Poder Executivo, o Presidente da República. O

Presidente interino da República violou, deste modo, a regra da incompatibilidade, prevista no artigo 129º na Constituição e no Estatuto dos Deputados (artigo 24º/1, a).

O Presidente da República interino, mesmo que no plano subjetivo não fosse esta a sua intenção, objetivamente «usurpou funções» de presidência e direção parlamentares que não tinha, nem podia ter naquele momento. Ao proceder como procedeu, impediu o Vice-Presidente de assumir funções e impediu também o candidato não eleito da sua lista no Círculo Eleitoral de Santo Antão com direito a substituí-lo de ocupar o lugar de Deputado e de exercer o seu direito à participação política, previsto na Constituição da República (nº 1 do artigo 55º e nº 1 do artigo 56º). Em último caso, pôs em causa a escolha do eleitor do círculo eleitoral de Santo Antão, tendo em conta o disposto no nº 1 do Estatuto dos Deputados que diz o seguinte: «Em caso de vacatura ou de suspensão do mandato, o Deputado será substituído pelo candidato não eleito da mesma lista, na respetiva ordem de precedência».

O Plenário devia ter outra composição, sem a presença do Presidente interino, mas eventualmente com a presença do candidato não eleito do MpD com direito a substituir o Deputado e Presidente do Parlamento, cujo mandato de Deputado se suspende automaticamente nos termos do nº 2 do artigo 131º da CRCV.

A meu ver, ninguém contesta que o Presidente da República, quando se encontra no estrangeiro em visita oficial ou em representação externa está a desempenhar as suas funções. Mas, naturalmente que a ausência do país lhe impede de tomar certas medidas com eficácia. Por isso, ele é substituído interinamente. Como reconhece a doutrina, «a substituição é um instituto que consente a continuidade das funções presidenciais mesmo nas hipóteses em que o Chefe de Estado não possa desempenhá-las em virtude de um impedimento»¹¹.

Várias Constituições do mundo preveem a substituição em caso de ausência do Presidente da República. É o caso da Constituição da Grécia (nº 1 do artigo 34º), da Constituição da Irlanda (nº 1 do artigo 14º) e da Constituição da Lituânia artigo 89º). Também a Constituição da Itália (artigo 86º) prevê a substituição do Presidente em caso de impedimento, incluindo a doutrina as viagens ao estrangeiro dentro da categoria de impedimento temporário.

Mas esta substituição acontece apenas no que não diz respeito à específica missão que ele está a realizar no estrangeiro. É esta a leitura que, por exemplo, perante norma próxima da cabo-verdiana, tem a principal doutrina italiana quanto à substituição do Presidente da República pelo Presidente do Senado italiano nas situações de impedimento em razão de ausência no exterior. Neste sentido, os comentadores de «La Costituzione Esplicata» defendem uma posição que partilhamos inteiramente: No caso de viagem ao estrangeiro «... non può considerarsi «impedito» il Presidente della Repubblica proprio quando è al estero, in rappresentanza dello stato italiano e dunque nella pienezza delle sue funzioni. La tesi probabilmente più corretta considera una «supplenza parziale» riconoscendo al suplente le sole funzioni non inerenti allo svolgimento

¹⁰Veja-se por exemplo a Ordem do Dia da Sessão Plenária de Abril de 2011, publicada no B.O. , I Série, nº 16, de 29 de maio.

¹¹Roberto Bin / Giovanni Pitruzzella: *Diritto Costituzionale*, Turim, 2002, p. 252.

della missione all' estero»¹² (tradução: «Não se pode considerar «impedido» o próprio Presidente da República quando está no estrangeiro, em representação do Estado italiano e portanto na plenitude das suas funções. A tese provavelmente mais correta considera necessária uma «substituição parcial» reconhecendo-se ao substituto somente as funções não inerentes ao desenvolvimento das missões ao estrangeiro»).

Não deixa de ser interessante que enquanto a Constituição cabo-verdiana faz uma distinção entre as situações de impedimento e a situação de viagem ao estrangeiro, a Constituição italiana apenas fala de impedimento, cabendo à doutrina a determinação das situações de impedimento permanente e impedimento temporário, em que aí se incluem normalmente as viagens ao exterior.

Cidade da Praia, 14 de dezembro de 2017

O Juiz Conselheiro, *Aristides R. Lima*

Declaração de Voto Concorrente do JC Pina Delgado Proferida nos Autos de Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade nº1/2017, relativos a constitucionalidade do Orçamento de Estado de 2017 e à Constitucionalidade/Legalidade da aprovação da ordem do dia da Sessão Plenária de novembro de 2016

Resumo

Apesar de me associar integralmente ao douto acórdão de relatoria do eminente Juiz Presidente desta Corte, opto por fazer a minha declaração de voto para poder participar do diálogo aberto pela oportuna discussão promovida na sessão de julgamento a respeito da possibilidade da existência de costumes constitucionais e do argumento segundo o qual houve outra inconstitucionalidade no processo de que o Tribunal Constitucional não tratou. Não poderia deixar de apresentar a minha opinião quanto a esta possibilidade, o que faço, sobretudo, dada a possibilidade de questões com a mesma natureza virem a ser colocadas no futuro.

Em princípio, não cabendo a integração desta discussão paralela no Acórdão, pareceu-me ser este o meio mais adequado para assentar posição já firme a respeito de questões constitucionais candentes que foram acertadamente trazidas a debate na sessão de julgamento por um ilustre membro deste Pretório Constitucional.

O inquérito que me parece central nesta matéria e que reporta ao âmago do Direito Constitucional contemporâneo e à dogmática que dele trata concerne essencialmente à possibilidade de o ordenamento jurídico cabo-verdiano reconhecer a figura do costume constitucional e, sendo positiva a resposta, em que condições.

A essa indagação proponho e desenvolvo ao longo do texto uma tese jurídica construída a partir de dois pressupostos: primeiro, que não há qualquer incompatibilidade entre a figura do costume constitucional e um ordenamento normativo ancorado numa tradição jurídica que tem a lei no seu centro; segundo, que mesmo uma Constituição escrita que reinvidica força normativa para os seus preceitos

pode se acomodar a qualquer espécie de costume; terceiro, que tal possibilidade depende, em última instância, das indicações fornecidas pelo ordenamento jurídico que se estiver a analisar.

Consubstancia-se na ideia de que, no quadro do ordenamento jurídico cabo-verdiano, considerando a consciência do legislador constituinte no concernente à possibilidade de existirem vazios normativos e incongruências no texto constitucional, bem assim como da necessidade de conceder um espaço para que os aplicadores das normas, possam, em certas situações, definir os seus contornos através da prática.

Por conseguinte, no quadro do sistema constitucional pátrio, admite-se, por motivos naturais, o costume secundum legem e o costume praeter legem, mas também o contraconstitutionem, desde que não se atinjam normas respeitantes a matérias protegidas do poder de revisão da constituição pela cláusula de limites materiais ou os direitos, liberdades e garantias. E, concomitantemente, estejam, como nos outros casos, presentes os seus elementos constitutivos, tanto o objetivo, o corpus, como o subjetivo, a opinio juris.

No caso concreto, trazido à discussão respeitante à competência de aprovação da ordem do dia, parecendo-nos que não havia costume contraconstitutionem, dada a ambiguidade constitucional e a dificuldade de identificação da norma válida, não haveria nada mais a fazer a não ser precisar a incongruência e verificar se os elementos do costume estavam presentes. Do que resultaria sempre uma resposta positiva porque havia repetição, duração, consentimento, uniformidade e convicção de obrigatoriedade. Portanto, defendo que há uma norma costumeira constitucional que determina que se submeta a ordem do dia a aprovação do Plenário da Assembleia.

Mas, também, parece-me que, mesmo que tal conclusão não fosse correta, neste caso, o Tribunal não só estava subordinado a um dever legal de não declarar a inconstitucionalidade de uma norma – o número 5 do artigo 88 do Regimento – cuja fiscalização não foi requerida, como seria muito pouco prudente que o fizesse em tais condições atendendo à desnecessária censura pública que seria dirigida a várias personalidades que ocuparam os cargos que se reputa estarem envolvidos numa violação sistemática da Constituição e à deslegitimação constitucional de centenas de diplomas aprovados pelo Parlamento da República.

É o que se apresenta com mais aprofundamento a seguir, não sem antes reiterar as razões da minha adesão ao acórdão proposto pelo Relator.

I. Da Concorrência em Relação à Solução e aos Fundamentos do Douto Acórdão

1. A proposta de decisão apresentada pelo Relator deu-me inteira satisfação.

2. No mesmo sentido, a argumentação exposta para a fundamentar mereceu a minha concordância, na medida em que se foi pronunciando e tomando posição sobre um conjunto de questões da mais alta relevância – e que podem vir a ser colocadas no futuro – e racionalizou-a, à luz das normas constitucionais aplicáveis e da significação que se lhes pode atribuir, de modo coerente e consistente. De sorte que me revejo integralmente nela.

¹²Federico del Giudice: *La Costituzione Esplicita*, 3ª edição, Agnano, 2001, p. 191.

Isto porque o fez, não obstante o elevado grau de dificuldade que marca este caso, de modo muito acertado e prudente em relação à/ao:

2.1. Definição do conteúdo, alcance e sentido a atribuir ao artigo 131 relativo à substituição interina do Presidente da República pelo Presidente da Assembleia Nacional, preceito o qual, de forma clara, estabelece que: primeiro, a substituição do Presidente da República pelo Presidente da Assembleia Nacional em casos de viagem ao estrangeiro é obrigatória, a menos que ele próprio esteja impedido, passando tal múnus para o Primeiro Vice-Presidente; segundo, a substituição é automática, precedendo, apenas, tomada de conhecimento desse facto, e consubstanciando-se num ónus irrecusável; terceiro, dela resulta um efeito necessário, a suspensão *ope legis fundamentalis* do mandato de deputado do Presidente da Assembleia Nacional (ou, alternativamente, do Primeiro Vice-Presidente), o que, geraria, ademais, por aplicação concomitante do artigo 129, conforme o qual “o Presidente da República não pode, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição, exercer qualquer outro cargo político”, a suspensão do mandato de Presidente do órgão parlamentar nacional.

2.2. Afastamento da ideia de que o Tribunal Constitucional está diretamente vinculado, e sem qualquer mediação, às regras de interpretação expostas pelo Código Civil, e pronunciando-se, conseqüentemente, no sentido de que existem orientações próprias de interpretação nesta esfera que resultam da natureza das normas constitucionais e das melhores técnicas destinadas, de forma flexível, a apurar o seu sentido.

2.3. Concepção do princípio da separação de poderes conforme a sua significação mais moderada da atualidade, mas ainda assim ressaltando a sua dimensão clássica e os seus propósitos originários, nomeadamente levando em conta a sua finalidade de controlo mútuo entre os poderes e de estabelecimento de freios e contrapesos;

2.4. Salvaguarda da possibilidade de, em certos casos, o Tribunal poder escrutinar atos internos parlamentares, ainda que se mantenha uma posição geral de autorrestrição no caso das questões ordinárias de natureza regimental, recusando qualquer entendimento de que a sua jurisdição não pode nunca alcançar atos políticos ou *acta interna corporis* do Parlamento com efeitos constitucionalmente relevantes, nomeadamente porque atingem os direitos dos membros das minorias parlamentares ou porque inquinam de modo insuportável o processo legislativo, que deve ser marcado pela transparência e pela participação.

Nesta matéria, como decorre do acórdão os limites jurisdicionais colocados ao Tribunal não podem decorrer de tais concepções absolutistas que advogam a insindicabilidade de atos parlamentares, mas sim do conceito de norma para efeitos de fiscalização da constitucionalidade e de outros pressupostos a considerar caso sejam usados outros mecanismos de tutela previstos pela Lei Fundamental.

2.5. Adoção de tese no sentido de que o efeito de inconstitucionalidade normativa, sobretudo se a norma de que parte o escrutínio for um princípio, como o da separação de poderes, marcado por notória variabilidade, só pode resultar de irregularidades que sejam suficientemente graves e a atinjam de forma representativa e efetiva.

Portanto, partilho do entendimento do acórdão de que não há um efeito de contágio necessário entre todo e qualquer desvio cometido no processo legislativo e a norma produzida pelo mesmo. Cabe, como foi feito neste caso, ao Tribunal apurar se, numa situação concreta, falhas no procedimento atingem de modo efetivo o processo legislativo e, assim, envenenam o seu fruto, a norma.

II. Da Possibilidade da Existência de Costumes Constitucionais e da Validade da Norma que Atribui Competência ao Plenário da Assembleia Nacional para Aprovar a Ordem do Dia

1. A Questão Constitucional de Fundo

A questão de fundo que aqui nos ocupará tem na sua base a possibilidade de a norma conforme a qual cabe ao Plenário da Assembleia Nacional aprovar a ordem do dia ser inconstitucional por violação de competência atribuída ao Presidente do Parlamento da República pela Lei Fundamental Pátria. Isto, sem embargo, de haver base fáctica – que não se disputa – no sentido de que tal poder tem sido exercido de forma permanente e consistente pelo órgão colegial supramencionado durante toda a II República.

2. O Problema Concreto

2.1. O problema específico, nos termos em que foi apresentado na sessão de julgamento, tem a ver com a rejeição da possibilidade de, em abstrato, ter havido violação da regra regimental relativa à aprovação da ordem do dia por inconstitucionalidade da previsão. Não por ter sido aprovada sem o número de votos necessário para tanto, mas sim porque o terá sido pelos deputados reunidos em Plenário, ao invés de o ser pelo órgão que teria poderes constitucionais para tanto, o Presidente do Parlamento.

Isto porque tal regra regimental seria inconstitucional e porque, apesar da prática consistente de aprovação da ordem do dia pelo Plenário do Parlamento, tratar-se-ia de prática *contra constitutionem* e, logo, nula, representando, destarte, uma invasão ilegítima e inconstitucional dos poderes próprios do Presidente da Assembleia Nacional.

Portanto, com esses contornos, foram lançados aos debates temas de grande importância dogmática, teórica e estrutural, que justificam uma atenção particular. Naturalmente, com o máximo de respeito pela construção jurídica, pela filosofia e pelo método constitucional, que estão por detrás dessa douta posição, nomeadamente por se ancorar em argumento de grande consistência e com evidente autoridade, eu teria uma posição substancialmente mais flexível no tocante à existência de costumes constitucionais e a respeito da validade da norma que, no fundo, os requerentes que lançam este desafio de constitucionalidade e de ilegalidade pretende proteger, aquela que exige a maioria absoluta dos deputados para a aprovação da ordem do dia.

Por conseguinte, manteria o entendimento de que um dos pressupostos do qual o acórdão partiu, isto é, de que havia uma norma válida a atribuir de tal competência ao Plenário e a impor a aprovação por maioria absoluta de deputados, que não se atingiu no caso concreto, absolutamente correto. Isto não só porque não se questionou a existência desta

norma, mesmo por quem se aproveitaria processualmente de tal tese, como também porque parece-me ser defensável que se trata de norma válida.

Em última instância, isso remete-nos para uma discussão sobre a possibilidade de a regra mencionada estar alicerçada em bases costumeiras constitucionais, resultante de um processo eventual em que uma prática com valor costumeiro leva à definição de uma certa interpretação, ultrapassa ambiguidades, altera o sentido ou gera até o desuso e a inexistência de normas constitucionais.

3. Os Preceitos Constitucionais a Considerar

3.1. Os preceitos constitucionais centrais que todos devemos considerar são, em concreto, o número 1 do artigo 155 da Constituição da República, integrado na parte relativa ao funcionamento da Assembleia, que, na sua primeira parte, estabelece que “*a ordem do dia de cada sessão legislativa é fixada pelo Presidente da Assembleia Nacional, ouvida a Conferência dos Representantes dos Grupos Parlamentares, de harmonia com a prioridade das matérias definidas no Regimento e sem prejuízo do recurso para o Plenário da Assembleia*”, e a alínea b) do artigo 173 da Lei Fundamental, que faz parte do capítulo VI reservado às competências da Assembleia Nacional, em particular da sua secção I denominada da competência para a prática de atos organizatórios e formais, conforme a qual “*Compete ao Presidente da Assembleia Nacional: (...) Marcar as reuniões Plenárias e fixar a ordem do dia, nos termos regimentais*”. Mas, também não se pode descurar a alínea c) do artigo 172 incluído neste último segmento, nos termos da qual “*Em relação à sua própria organização e funcionamento compete à Assembleia Nacional, para além do disposto no artigo 153º exercer as demais competências que lhe forem conferidas pelo seu Regimento*”.

3.2. Não consigo, desde logo, considerar inequívoco o regime emergente da aplicação desses preceitos em relação à competência de aprovação da ordem do dia. Primeiro, porque os próprios termos centrais, de onde decorre a definição do regime, “fixar” e “fixada”, são tudo menos claro. Pois, se é, por um lado, correto afirmar-se que linguisticamente o verbo “fixar” indica algo que se torna firme e estável (Houaiss, Lisboa, Temas e Debates, 2003, v. I, p. 1754), por outro, não deixa de ser igualmente de se considerar que, no quadro da nossa Constituição, em diversas situações em que se pretende atribuir uma competência decisória usa-se a expressão “aprova”, uma opção que se multiplica ao longo do texto constitucional, e que também pode ser considerada para efeitos de interpretação.

Segundo, porque, mesmo que se pudesse atribuir um sentido forte à expressão “fixar”, com a correspondente definitividade a aflorar, o facto é que ao aplicador da norma sempre se colocaria a questão da projeção distinta do regime criado, consoante se se considera o dispositivo que integra a parte sobre o funcionamento da Assembleia – que se limita a atribuir a competência de fixação ao Presidente da Assembleia *tout court* – ou os preceitos insertos na parte relativa a específica definição dos poderes dos órgãos internos da Assembleia, em que tal competência já aparece num quadro de remissão ao regimento, do mesmo modo como os poderes da Assembleia o são.

Sendo que, ademais, aquela primeira norma, ao dispor que “*a ordem do dia de cada sessão legislativa é fixada pelo Presidente da Assembleia Nacional*” (artigo 151 (1)), considerando que se diz igualmente que “*a sessão legislativa tem a duração de um ano*” e que “*o período normal de funcionamento da Assembleia Nacional decorre de 1 de outubro a 31 de julho seguinte, (...)*” (artigo 152 (2)), cria ainda maior ambiguidade sobre a extensão da aplicação desse eventual poder e que há cinco sessões legislativas durante uma legislatura por aplicação do artigo 150, número 1, e que opostamente a questão da ordem do dia é, pelo menos, associada às reuniões plenárias pela alínea b) do artigo 173, a solução normativa é ainda mais difícil de identificar.

3.3. Portanto, tal conclusão parece-me legítima não só por isso, mas também porque há uma projeção distinta da sua vontade entre o artigo 155(1), em que simplesmente, a ‘fixação’ da ordem do dia cabe ao Presidente da Assembleia, e o artigo 173 (b) que prevê a mesma solução, mas num quadro de remissão ao regimento, como também porque mesmo no segmento que sugere uma orientação que favorece o Presidente do Parlamento, a expressão “fixar” não é suficientemente elucidativa.

3.4. Ora, por exemplo o grande publicista Friedrich Müller, no seu icónico estudo sobre as normas constitucionais (*Tesis acerca de la Estructura de las Normas Jurídicas, Revista Española de Derecho Constitucional*, a. 9, n. 27, 1989, pp. 111-126) já havia demonstrado persuasivamente que norma constitucional não é o mesmo que o texto que a representa. Portanto, ela sempre deverá ser um enunciado deóntico claro que possa efetivamente completar a sua função de comunicar um dever-ser, que deverá ser apurado recorrendo ao registo ilocucionário que o representa, o preceito, e a outros elementos que indicam a vontade do legislador constituinte, à luz dos factos que compõem a situação que enseja a aplicação da norma. E isto é importante no quadro desta discussão porque mesmo que tivéssemos sido chamados a fazer um pronunciamento sobre a constitucionalidade de uma regra legal que se confrontasse com tais normativos constitucionais seria líquido que, perante as condicionantes, dada a ambiguidade resultante dos preceitos constitucionais aplicáveis, resultasse uma conclusão de inconstitucionalidade. Mas, a principal consequência dessa ambiguidade normativa, ancorada em preceitos constitucionais, é que perante essa ambiguidade, os órgãos responsáveis pela aplicação da norma libertam-se do texto e definem, através da prática, os parâmetros de aplicação da própria norma.

4. A Natureza da Prática ancorada em Norma Regimental

4.1. Assim, esta ambiguidade é que deve ter levado a que os redatores do regimento atualmente em vigor tenham partido do que parece ser uma distinção entre fixação e aprovação, decorrente do desenvolvimento regulatório assente na remissão para o regimento prevista pela alínea b) do artigo 173 supramencionada, e, concomitantemente, atribuindo sentido fraco à expressão ‘fixar’, com uma aceção de provisoriedade, consubstanciada numa ordenação, organização e sistematização de pontos resultantes da admissão de projetos e propostas de lei depois da consultar a Conferência de Representantes,

vertidos para a convocatória, e a sua aprovação, neste caso definitiva, pelos deputados reunidos em Plenário. Aliás, a fórmula utilizada pelo Regimento na parte dos poderes do Presidente dá a entender que se ateuve a essa disposição constitucional porque reproduz-se precisamente o seu teor na alínea b) do artigo 22, prevendo-se literalmente que “*Compete ao Presidente da Assembleia Nacional (...) Marcar as Reuniões Plenárias e fixar a Ordem do Dia, nos termos regimentais*”.

4.2. É verdade que tal interpretação não está isenta de problemas, haja em vista que transfigura a figura do recurso ao plenário prevista pelo artigo 155 (1) *in fine* num pedido de reapreciação de uma decisão tomada pelo mesmo órgão pouco tempo antes. Trata-se, em todo o caso, de uma dificuldade que resulta da insuficiente clareza da Constituição a respeito e que deu origem, além da regra regimental, também a uma prática que vinha sendo seguida desde a aprovação daquele instrumento parlamentar (e até antes), na versão que estava em vigor no momento de interposição desta ação de fiscalização da constitucionalidade no sentido de contemplar a dupla orientação segundo a qual a fixação da ordem do dia cabe ao Presidente da Assembleia e a sua aprovação aos deputados reunidos em Plenário.

4.3. Pelo exposto, teria reservas em classificar a norma em causa, ou seja, a norma costumeira que se terá desenvolvido a partir do número 5 do artigo 88 do regimento como sendo um *consuetudo contra legem*. É que, atendendo às ambiguidades do regime adotado pela Constituição, independentemente do melhor sentido que este Tribunal lhe pudesse atribuir originariamente, e considerando os vetores diferenciados que emergem da Constituição a respeito, não será a melhor determinação da sua natureza. Portanto, a sua função foi mais interpretativa do que criativa no sentido mais estrito da palavra. Neste sentido, poderá até haver dúvidas se se o deve classificar como *secundum constitutionem*, haja em vista o seu efeito interpretativo, ou até *praeter constitutionem*, se quisermos focar no seu efeito integrativo, considerando que também preenche um vazio constitucional, mas não se justifica que dele se derive qualquer efeito inovador e revogatório que nos levasse a defender a sua natureza *contra constitutionem*.

5. Existência e Legitimidade de Costumes Constitucionais

5.1. A questão a saber é se a emergência de normas costumeiras é aceitável do ponto de vista constitucional, naturalmente considerando as indicações fornecidas pelo próprio ordenamento jurídico cabo-verdiano.

5.2. Poderia parecer à primeira vista que não, sobretudo em razão da tradição ou pelo menos do modo como apercebemos a tradição jurídica dentro da qual o nosso direito se desenvolve. Ora, esta normalmente é considerada, curiosamente com a exclusão dos próprios atores político-institucionais, que não raras vezes e com grande acuidade invocam a ‘prática’, pelos juristas como uma realidade afastada, própria do direito de matriz anglo-saxónica e cuja únicas conexões constitucional acabam por ser a possibilidade de receção de normas internacionais com tal textura, nos termos do número 1 do artigo 12 da Constituição da República, ou a referência à base de incriminação exposta pelo número 7 do artigo 32.

5.2.1. Já tenho diversas vezes manifestado as minhas reservas em relação à utilização de doutrina, legislação e jurisprudência estrangeiras como elemento decisivo na determinação do sentido de normas constitucionais cabo-verdianas. Não porque não a acompanhe com grande interesse, até por deveres funcionais, e não por nacionalismo jurídico-judiciário, mas porque essas referências, mesmo quando animadas por propósitos dogmáticos, ficam inevitavelmente impregnadas pela tradição que as gera e pelo contexto político, social e económico em que se desenvolvem. Muitas vezes, e mesmo que os preceitos que representam as normas sejam rigorosamente iguais, não se reproduzem aqui, onde o Tribunal Constitucional aplica as normas constitucionais cabo-verdianas.

5.2.2. Mas, havendo que entrar nesses debates dogmáticos, o que, nalguns casos, é inevitável, disso não resultaria o afastamento da discussão a respeito da existência de costumes constitucionais e de consequentes mutações constitucionais ou o seu acantonamento à Grã-Bretanha e a alguns países da *Commonwealth* com as suas discussões a respeito dos *Constitutional Customs* e das *Constitutional Conventions*.

5.2.3. Contudo, uma análise mais cuidada e aberta desses desenvolvimentos constitucionais mostraria que tem havido uma notável aproximação entre as duas tradições nas últimas décadas, o que se nota, sobretudo em matéria constitucional, em que pela mera presença de tribunais que, como decorre do próprio texto do acórdão, têm a competência última de interpretação da Lei Fundamental, da jurisprudência, sobretudo a Constitucional, assumiu um estatuto reforçado, senão de fonte assumida, de uma quase fonte, ainda que muitas vezes não declarada.

5.2.4. Ademais, significaria não considerar que paralelo a esse debate nos países que seguem aquela tradição, desenvolveu-se na doutrina juspublicista germânica importante discussão dogmática a respeito da figura das mutações constitucionais. Neste particular, fortemente tributária da doutrina germânica, que, sobre o tema, e, mais uma vez, com notável e esperado pluralismo, se tem manifestado, desde o século XIX, através dos seus principais mestres. Foram os casos, nomeadamente, de Paul Laband e Georg Jellinek nesse período, Rudolf Smend e o seu discípulo chinês Hsü Dao-Lin, Carl Schmitt e Hermann Heller no quadro da Constituição de Weimar e, mais recentemente, Konrad Hesse, Otto Bachoff e Ernst-Wolfgang Böckenforde e tantos outros que a este respeito se pronunciaram no pós-guerra.

5.2.5. E também determinaria que se tivesse de afastar da discussão a própria teorização do costume constitucional e a sua aplicação a problemas constitucionais concretos que vem fazendo parte central da tradição constitucional gaulesa de Carré de Malberg a Olivier Beaud, passando por Duguit, Scelle e, sobretudo, pela teorização de René Capitant, um dos grandes teóricos da V República, e também da Italiana, contando, neste particular, com as contribuições de luminares da lavra de Vuzio Crisafoli, Gustavo Zagrebelsky, etc.

5.2.6. Ou ainda que a seu respeito em Portugal o constitucionalista Jorge Miranda regista, com a sapiência habitual, que “*A Constituição tem sofrido modificações*

por via de interpretação evolutiva e de costume praeter e contra legem. Algumas delas viriam a ser incorporadas no texto por revisão constitucional: a reserva de competência da Assembleia da República sobre direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (...); as especialidades das autorizações legislativas orçamentais (...). Outras têm-se produzido à margem da revisão constitucional: a desvalorização dos planos; a dupla-confiança do Presidente da República e do Governo para a conservação em funções de qualquer dos chefes de Estado-maior das forças armadas (...) a desnecessidade de deliberação pelo plenário para que os projetos e as propostas de lei sejam votados na especialidade em comissão (...)" (Manual de Direito Constitucional, 9. ed., Coimbra, Coimbra Editora, t.I, p. 421).

Posição que se encontra também noutra grande publicista lusitano da atualidade, Jorge Bacelar Gouveia, que salienta que "Classicamente, as relações entre o costume e a lei podem ser de três tipos, o mesmo esquema se aplicando nas relações entre a Constituição e o costume constitucional: - O costume secundum legem, que segue as normas e os princípios constitucionais voluntariamente decretados; - o costume praeter legem, que vai para além das normas e dos princípios constitucionais voluntariamente decretados; - o costume contra legem, que se mostra contrário às normas e aos princípios constitucionais voluntariamente decretados. É de crer que qualquer dessas modalidades de costume pode ser relevante no âmbito do Direito Constitucional. Em relação às duas primeiras categorias, surgem com naturalidade, sendo certo que a realidade constitucional é do mesmo modo sensível à convivência que as normas costumeiras são capazes de produzir no seio da comunidade dos cidadãos ou das instituições constitucionais. Mais problemática é a aceitabilidade do costume contra-Constitutionem. Não se trata, como se percebe, de colocar em questão todo um sistema constitucional que tenha sido construído na base de uma vontade legal de o erigir, por força de actos constituintes intencionais. Do que verdadeiramente se trata é, pela via costumeira, se aceitar a produção de normas e de princípios que pontualmente, possam revogar as normas e os princípios constitucionais com natureza legal. Os argumentos clássicos que têm aduzidos vão no sentido da não aceitação do costume contra-Constitutionem, (...). Só que estes argumentos não parecem ser consistentemente procedentes, devendo admitir-se a legitimidade do costume como fonte autónoma do Direito Constitucional, ainda que se sublinhando, na prática, o seu papel restrito, por força da sociedade tecnológica em que nos encontramos" (Manual de Direito Constitucional, Coimbra, Coimbra Editorial, 2005, v. I, pp. 613-615).

Paulo Otero, até com mais intensidade, encaminha-se no mesmo sentido ao advogar que "Conhecedores de que a simples análise das normas escritas de um texto constitucional se mostra sempre insuficiente para captar o sentido da respectiva experiência, pois ninguém pode dizer que conhece a realidade constitucional se se limitar a interpretar as normas da 'Constituição Oficial'. Observa-se, ao longo de mais de trinta anos de vigência do texto constitucional de 1976, a existência de uma dinâmica aplicativa das suas normas e de uma inerente vivência informal que se foi impondo à estática formal

de algumas normas constitucionais escritas, mudando-lhe gradualmente o conteúdo ou o sentido interpretativo, integrando-o ou até mesmo subvertendo-o, fazendo surgir uma normatividade de base ou génese informal (...)" E se essa normatividade 'não-oficial' pode assumir uma natureza praeter constitutionem, integrando ou complementando o texto oficial da Constituição escrita, a verdade é que poderá também determinar o surgimento de uma norma subversiva ou desaplicadora do texto escrito da Constituição 'oficial', falando-se agora em normatividade contra constitutionem. Ora, é precisamente ao nível desta normatividade contra constitutionem enquanto parcela da Constituição 'não-oficial' que se integra um dos principais fatores de transfiguração da identidade constitucional: a identidade resultante da normatividade integrante da Constituição oficial é substituída segundo um processo de inaplicabilidade normativa ou 'adormecimento' por efeito de um estado de coma jurídico das normas escritas, por uma normatividade não oficial superveniente de carácter subversivo ou desconforme com as normas oficiais. Essa transfiguração da identidade da Constituição traduz, em suma, o resultado final da própria mudança informal da normatividade constitucional as normas 'não-oficiais' passam a ocupar o lugar regulador das normas escritas 'oficiais'. A transfiguração constitucional, por efeito da normatividade 'não oficial' subversiva será tanto maior quando maior for o decurso do tempo e a insusceptibilidade de as normas escritas da Constituição 'oficial' ganharem efetividade reguladora: a falta de efetividade de uma norma gerará sempre uma outra norma que, por via de regra, tem um sentido contrário àquela, passando as condutas materiais a ser reguladas por esta última" (Direito Constitucional Português, Coimbra, Almedina, 2010, v. I, pp. 209-210).

Por fim, é também posição que marca as lições de José de Melo Alexandrino, que, a propósito, assevera: "A modalidade de costume constitucional que tem encontrado maior resistência na doutrina constitucional é naturalmente o costume contra legem. No entanto, além do exposto reconhecimento da figura pelo Tribunal Constitucional (...), há pelo menos dois outros exemplos de costume contra legem na Constituição portuguesa, respeitando um ao artigo 168.º, n.º 3 (em que se formou norma contrária, no sentido de as leis serem votadas na especialidade pelas comissões), e outro ao artigo 239.º, n.º 1, (em que desenvolveu desde 1991, ao arripio dessa norma, um verdadeiro presidencialismo autárquico). Mas, além deste costume derogatório, há um outro tipo de costume contra legem muito mais frequente, que tem uma relação directa com o conceito de Constituição nominal: o desuso. O desuso traduz-se na simples inefectividade das normas constitucionais escritas, havendo nesse caso muitos exemplos na Constituição de 1976, como na generalidade das Constituições dos países de língua portuguesa" (Lições de Direito Constitucional, Lisboa, AAFDL, 2017, v. I, pp. 214-215).

5.2.7. Não deixa de ser relevante também o acolhimento que tais desenvolvimentos vêm conhecendo na jurisprudência dos tribunais homólogos a este, nomeadamente no Italiano, onde a respeito da formação de um costume parlamentar se considera que "A disegnare il modello di rapporti sopra indicato concorrono anche le fonti integrative del testo costituzionale. A questo proposito non

vengono qui in considerazione tanto le convenzioni parlamentari, che il ricorrente definisce figure non consolidate, quanto piuttosto i regolamenti parlamentari e le prassi applicative, che, nel caso in esame, rappresentano l'inveramento storico di principi contenuti nello schema definito dagli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione. In tal senso, e al fine di assicurare alla sfiducia individuale le stesse garanzie procedurali previste dalla Costituzione in via generale per la mozione di sfiducia, va considerata la modifica apportata, nel 1986, dalla Camera dei deputati al proprio regolamento (art. 115), con la quale si è disposto che "alle mozioni con le quali si richiedono le dimissioni di un ministro", si applica la stessa disciplina della mozione di sfiducia al Governo. Quanto al Senato della Repubblica, non si rinviene analoga disposizione nel relativo regolamento, ma gli atti parlamentari testimoniano, nella prassi, il tutt'altro che isolato ricorso al medesimo istituto, con il supporto di conformi pareri della Giunta per il regolamento. A questi elementi - quando siano in armonia con il sistema costituzionale, come nel caso di specie - non può non essere riconosciuto grande significato, perché contribuiscono ad integrare le norme costituzionali scritte e a definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali" (Sentenza nº 7 de 6 Dicembre 1995, Corte Costituzionale, disponível em <http://www.gazzettaufficiale.it>).

E o que o Tribunal Constitucional da República Portuguesa arrazoou em relação a uma questão com tal perfil que foi levada ao seu conhecimento: "Portanto, e em conclusão, tendo sido assinado pelo Vice-Primeiro-Ministro, que, nos termos constitucionais, substituíu o Primeiro-Ministro, o Decreto-Lei nº 433/82 deve ter-se por referendado, considerando o específico circunstancialismo atrás referido, que permitia entrever, à época, a existência de um costume constitucional no sentido de a assinatura dos diplomas se poder convolar em referenda" (Acórdão nº 309/94, de 24 de março, Rel. Luís Nunes de Almeida, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>).

5.3. Naturalmente, tal incursão tem como único objetivo afastar a ideia de uma natural incompatibilidade entre costumes constitucionais e a tradição jurídica a que pertencemos. O que definirá a aceitação da figura do costume constitucional não será, em última instância, o rol de autoridades que se poder apresentar em seu favor ou desfavor, mas as indicações constitucionais concretas que permitam identificar a vontade do legislador constituinte a este respeito, exigência que remete, em última instância, à análise da nossa Lei Fundamental.

Não será, decerto a mesma coisa, discutir esta matéria ao abrigo, por exemplo, de um sistema constitucional, como o alemão, que estabelece um monopólio geral a respeito do exercício de poderes constituintes, ao constar da sua Lei Básica (reproduzida em *Deutsche Verfassungstexte 1849-*

1974, München, Goldman, 1989), que "Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt/A Lei Fundamental só pode ser revista através de uma lei que altere ou complemente expressamente o seu texto" (artigo 79 (1)), e outros sistemas constitucionais, que não contemplam uma limitação de tal ordem.

Por isso, mesmo, adverte-nos um constitucionalista alemão de renome, Ernst-Wolfgang Böckenforde que tais discussões dependem decisivamente "das peculiaridades do próprio ordenamento jurídico" que se estiver a considerar (*Ammerkungen zu Begriff Verfassungswandel in: Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, trad. Agapito Serrano, p. 183).

Todavia, mesmo perante tais condicionantes normativas, Otto Bachof, diz-nos que "o direito consuetudinário também pode, no entanto, afastar o direito constitucional escrito. É certo que a isso parece opor-se - em todo o caso, no tocante ao direito federal - o art. 79, nº 1, da Lei Fundamental: na verdade, se uma alteração da Constituição só pode ser levada a cabo através de uma lei formal que altere o texto da Constituição, encontra-se então aparentemente excluída toda e qualquer possibilidade de alterar a Constituição através do direito consuetudinário. A este respeito, porém, não deverá ignorar-se que nunca proibições legais do direito consuetudinário conseguiram impedir com segurança o seu aparecimento e que, em especial, uma mudança gradual do conteúdo de sentido das normas foge a toda a regulação legal" (*Verfassungswidrige Verfassungsnormen/ Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, trad. Cardoso da Costa, 1994, pp. 66-67).

5.4. Claro está que a Constituição porta uma normatividade intrínseca que, *a priori*, espelha uma vontade do poder constituinte, o de estabelecer um conjunto de normas constitucionais escritas que permite a organização estável e duradoura da Comunidade Política, nomeadamente em poderes do Estado simbólica, efetiva e funcionalmente separados, ainda que interdependentes entre si, em moldes a lhe permitir realizar finalidades coletivas assentes em valores partilhados de dignidade da pessoa humana, de liberdade, de igualdade, de democracia e de solidariedade. Portanto, ao invés das dificuldades potenciais que seriam geradas pelas alternativas - leis fundamentais dispersas e de caráter flexível ou constituições assentes sobretudo em normas não-escritas -, a realização de tais desígnios é facilitada por uma Constituição inscrita num documento único, por definição *Lex Suprema*.

Isto não estará em causa, do que resulta uma força normativa incontornável das normas constitucionais e a sua primazia, mas também já se ultrapassou o estágio das concepções de que ela seria, além de *Suprema*, *Lex Aeterna* e *Lex Perfecta*. Por esta razão já é dado adquirido de que o legislador constituinte, por mais legítimo e poderoso que seja e por mais que opte por uma constituição analítica, está consciente, primeiro, da sua incapacidade de antecipação de todas as situações que se processam no mundo da vida, dinâmico por natureza; segundo, das limitações que o instrumento que usa para normar, a linguagem, padece, e, finalmente, terceiro, da judiciosidade de, conscientemente, deixar espaço para

que os destinatários das normas as possam preencher e ajustar a base regulatória fundamental através da sua própria interação.

Demonstra-o, nomeadamente, quando aceita expressamente que podem existir normas constitucionais fora do texto da Constituição quando consagra várias cláusulas de abertura na Constituição, nomeadamente por meio dos artigos 17(1), 29(2) e 210(2); quando constrói preceitos de reconhecimento de direitos a partir de formulações porosas, de textura aberta, inerentemente polissémicas e, assim, conferindo, aos aplicadores da norma e, em última instância, a este Tribunal, poderes para definir o alcance e as fronteiras desses preceitos, e não deixa de o fazer também quando subordina o exercício de certos poderes à articulação e concertação entre órgãos de Estado ou ainda quando admite que as suas contradições ou a inadequação notória da Constituição em certos casos sejam ultrapassadas pelos operadores do sistema.

Portanto, não se está a apelar a qualquer vitalismo constitucional, à redução schmittiana da Constituição à ordem concreta de poder, nem muito menos à colonização da normatividade pela facticidade. É, precisamente, o contrário. Do que se trata é de tentar-se precisar como a normatividade pode incorporar a facticidade, como ela usa a sua energia para garantir, nos seus termos e nos espaços que ela indica, o seu vigor permanente.

No meu entender, como na maior parte dos casos, a Constituição não pode ser abordada, precisamente pela sua extensão, pela necessidade de acomodar filosofias políticas distintas, por pretender atingir objetivos diversos e, por vezes, antagónicos entre si, por querer realizar funções diferenciadas, a partir de lentes bicolores que só assinalam o branco e o preto. Ela conduz a poucos absolutos porque a maior parte das questões constitucionais não se reduz à díade interdito/permitido, mas, antes, ao aceitável sob determinadas condições. Destarte, dela devemos nos aproximar sempre de forma equilibrada, de tal sorte a se derivar o seu sentido a partir da sua complexidade inerente, considerando os seus claros e escuros na suas diversas tonalidades e determinando-a não só a partir do que se põe, mas também do que se pressupõe.

Por conseguinte, de um ponto de vista dogmático, da força normativa da Constituição, da supremacia da Lei Fundamental, da posição primária do Estatuto Político da República não se pode inferir posição de negação total em relação à possível emergência de normas costumeiras. Assim, ainda que as Constituições sejam instrumento de estabilização de um certo contrato social, o legislador constituinte originário deixa um espaço para que os poderes da República, através da sua interação, preencham os espaços vazios que ela inevitavelmente gera, sobretudo quando ele próprio dá indicações ambíguas como nesta situação em concreto, e até adaptem-na a uma dinâmica sociopolítica cambiante, desde que salvaguardados os seus valores fundamentais.

Nesta matéria, se se deve considerar primacialmente a força normativa da Constituição não se pode negar que, em específico, na concretização dos poderes atribuídos pela Constituição a órgãos de soberania, muitas vezes a sua efetividade dependerá da possibilidade de, através

da interação entre eles, se forem completando, de forma dinâmica e supletiva, os elementos necessários à sua operação, dentro de um quadro jurídico que consagra uma Lei Fundamental aberta e com um grau de flexibilidade suficiente para acomodar mutações necessárias.

Num sistema constitucional como o nosso, a questão dogmática a considerar não é se é possível ou não haver costumes constitucionais, mas, alternativamente, identificar-se os seus limites, através das indicações concretas que emergem da Carta Magna da República e do entendimento que se pode ter da vontade expressa pelos *founding fathers* que deram origem à atual ordem constitucional. Aliás, mesmo se se utilizar como baliza os ensinamentos do influente constitucionalista tedesco, Konrad Hesse, em obra específica sobre o assunto, notar-se-á que, não obstante o contexto normativo muito mais limitador que ele tenta teorizar, haja em vista o artigo 79(1) da Lei Fundamental e a necessidade simbólica de se rejeitar, considerando as mutações desfiguradoras promovidas pelo regime Nazi contra a Constituição de Weimar, concepções mais materialistas da Constituição, que a questão essencial a discutir em relação às mutações constitucionais não é a sua possibilidade, mas os seus limites (*Grenzen der Verfassungswandlung* in: *Escritos de Derecho Constitucional: Selección*, trad. Cruz Villalon, p. 86 e ss).

5.5. Em relação aos costumes *secundum constitutionem* e aos *praeter constitutionem* não me parece que qualquer problema se coloque. Se é o legislador constituinte que deixa vazios constitucionais, remete para a articulação entre os poderes, formula preceitos que representam normas obscuras ou incongruentes *per se* ou *inter se*, dificultando o seu conhecimento, só pode ser esta a conclusão, permitindo-se, em tais casos, evidentemente dentro dos limites principiológicos que ela própria estabelece, o surgimento de normas costumeiras constitucionais. Em tais situações os limites normativos estarão no espaço vazio ou na indefinição prescritiva criada pela formulação deficiente da vontade no quadro da comunicação normativa.

No pólo oposto, haverá mutações constitucionais em que o poder de resposta da Constituição será mínimo porque mantém-se numa esfera extraconstitucional e impõe-se à Constituição formal, transformando-a sem apelo nem agravo. Não há nada a fazer nesses casos se os mecanismos previstos para a sua defesa não forem eficazes. Mas, não é isto que está em causa porque, perante tal contexto, estar-se-ia num cenário político puro, ainda que, naquela dimensão, regulado juridicamente. Naturalmente, se a ideia for aplicar o conceito de costume *contra constitutionem* a uma situação de quebra da ordem constitucional não haveria nada a dizer. Agora, se o que se pretende, e é este o problema de fundo, é que este Tribunal defina os parâmetros de aceitabilidade de uma norma costumeira que altera normas específicas da Constituição dentro da Constituição, o problema que se coloca não é de possibilidade, mas de definição de limites, os quais, em última instância, decorrem da própria Lei Fundamental.

Neste sentido, trata-se de concepção compatível inclusive com as formulações dogmáticas que reconhecem para todos os efeitos a necessidade de a Constituição Formal

garantir a sua força normativa, não se debilitando a si própria face a qualquer realidade constitucional. É o caso, parece-me, de Konrad Hesse, quando assevera na exposição sistemática do Direito Constitucional Alemão que presenteou a todos os cultores desse domínio jurídico central, que “*A vinculação à Constituição escrita não exclui Direito Constitucional não escrito. Também em sua fixação por meio da carta constitucional, a Constituição não se converte em sistema ‘sem lacunas’. Ela carece muito mais do complemento pelo Direito Constitucional não-escrito que, porém, justamente por causa dessa função somente complementar, nunca pode nascer e existir completamente desprendido da Constituição escrita, senão sempre como desdobramento, completamento ou aperfeiçoamento dos princípios da Constituição escrita e sempre em consonância com esses princípios*” (*Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, trad. Heck, 1998, p. 44).

Portanto, trata-se de conceito que, antes de mais, deve ser devidamente apurado e pontuado sob pena de deturpamos o processo hermenêutico para se apurar as indicações constitucionais a este respeito. *Consuetudo contra Constitutionem* não pode ser simplesmente aquele que atinge preceitos constitucionais, porque resta evidente que há uma diferença entre a representação de normas em preceitos da Lei Fundamental e a norma constitucional em si. E, segundo, pelo menos num sistema como o nosso, não é igualmente uma norma que atinge, no sentido próprio da palavra, a Constituição enquanto tal, na sua aceção ampla, mas apenas certas normas constitucionais. É nessas circunstâncias específicas que se discute a compatibilidade entre normas resultantes de uma prática reiterada acompanhada de convicção de obrigatoriedade que altera normas constitucionais e o ordenamento constitucional cabo-verdiano.

5.6. É aqui a questão de fundo e um dos dados imprescindíveis à abordagem a esta questão é que, como há um sistema judiciário de fiscalização da constitucionalidade, em última instância, o problema de fundo é o de definir quando é que os tribunais – no nosso caso, esta Corte – podem reconhecer costumes constitucionais e quando os deverá rejeitar.

A sua rejeição deverá acontecer mais substancialmente quando o costume atingir qualquer das matérias protegidas pela cláusula de limites materiais à revisão constitucional, o que significa que não se poderia formar costumes constitucionais contrários à independência nacional, à integridade do território nacional e à unidade do Estado, à forma republicana de governo, ao sufrágio universal, direto, secreto e periódico para a eleição dos titulares dos órgãos de soberania e poder local, à separação de poderes dos órgãos de soberania, à autonomia do poder local, à independência dos tribunais; ao pluralismo de expressão e de organização política e o direito de oposição, e, por fim, mais representativamente, os direitos, liberdades e garantias. Se o legislador constituinte originário não autoriza ao legislador constituinte de reforma formal atingir as matérias referidas quando assume poderes de revisão nos termos da Constituição, muito menos o autorizaria a qualquer poder constituinte de reforma informal, como seria aquele que constituiria uma norma costumeira.

Em matéria de direitos, liberdades e garantias, o desenvolvimento de normas costumeiras que levassem à compressão não só seriam inconstitucionais, como não podiam ser reconhecidos por este Tribunal, o que decorre da forma como é concebida a sua proteção na Lei Fundamental. Não só porque o artigo 18 da Constituição, acolhe, dentre outros, o princípio da vinculatividade dos poderes públicos aos direitos, liberdades e garantias, como, sobretudo, porque a impermeabilidade dessas posições jurídicas fundamentais que acolhem é garantida pela taxatividade com que o legislador constituinte resolveu construir a norma, apelando, no artigo relevante da Carta Magna, à concepção de acordo com a qual “*O Estado reconhece como invioláveis os direitos e liberdades consignados na Constituição (...)*” (artigo 15 (1)).

Naturalmente, todas as normas constitucionais, até para poderem produzir os efeitos colimados com a sua criação, gozam de uma proteção especial. E uma de base material porque, como foi lembrado ao longo deste processo, “*o Estado subordina-se à Constituição (...)*” (artigo 3º, número 2) e “*as leis e os demais atos do Estado, do poder local e dos entes públicos em geral só serão válidos se forem conformes à Constituição*” (artigo 3º, número 3).

Com efeito, isto afastaria o reconhecimento de uma clara, deliberada, intencional e agressiva violação da Constituição por qualquer órgão da República. Todavia, não é isto que está em causa, mas a emergência espontânea, lenta e imperceptível de uma prática em certas áreas especialmente dinâmicas em que o próprio legislador constituinte tem consciência de que dependem igualmente do seu exercício pelos órgãos constitucionais aos quais se atribui poderes do Estado.

5.7. Não há registo de que o Tribunal Constitucional tenha recebido indicações gerais no sentido de não poder reconhecer tais mutações constitucionais assentes em costumes *contra leges fundamentales*. Assim, quando não estiver em causa norma protegida pela cláusula de limites materiais à revisão constitucional, por exemplo, o próprio princípio da separação de poderes, ou eventualmente algum direito, liberdade ou garantia, em matéria de harmonização de competências entre órgãos constitucionais e mesmo de modo intraorgânico, que é o caso, nomeadamente quando das diretrizes fundamentais emergem espaços vazios que devem ser preenchidos ou ambiguidades que devem ser ultrapassadas, a possibilidade de certas práticas objetivas moldarem o regime jurídico desde que ancoradas cumulativamente numa convicção de obrigatoriedade, o seu elemento subjetivo, deve ser reconhecido. O problema principal que acompanha uma norma costumeira constitucional não é de existência, mas é sobretudo a sua indeterminação relativa que resulta na sua precariedade, pelo menos até que a mutação ou a definição de sentido autêntico sejam certificados pelos tribunais, neste caso, em razão da matéria, pela Corte Constitucional.

5.8. Portanto, sempre que se invoca a existência de uma norma costumeira, o Tribunal deverá para a reconhecer e certificar, avaliar, antes de tudo, se há, por um lado, lacuna constitucional a ser preenchida, ou ambiguidade normativa a ser ultrapassada, nas situações em que, respetivamente estiverem em causa costumes *secundum*

ou praeter constitutionem, e, do outro, se ele não se encontra vinculado a uma determinação constitucional de rejeição, caso seja um costume *contra constitutionem* no sentido já representado, o que deve fazer sempre que ele atinja de modo constitucionalmente ilegítimo as matérias protegidas de revisão e os direitos, liberdades e garantias. E, em seguida, se os elementos constitutivos dos dois elementos do costume, o objetivo e o subjetivo, estão presentes.

6. *A emergência de costume constitucional atributivo de competência de aprovação da ordem do dia aos deputados à Assembleia Nacional reunidos em Plenário*

6.1. Em relação à situação que se discute, não nos parece que haveria, ainda que se considerasse o costume como sendo *contra constitutionem*, margem para o rejeitar. Primeiro, porque não estava em causa o princípio da separação de poderes, até porque se tratava de uma questão intraorgânica, definida constitucionalmente com base em objetivos funcionais e de legitimidade, ou sequer algo que remotamente pudesse parecer ser um direito, liberdade e garantia, dado que o Presidente da Assembleia não tem uma posição jurídica fundamental de aprovar a ordem do dia.

Não havendo tais implicações, o que vai importar, no fundo, é que os elementos constitutivos do costume estejam presentes, nomeadamente os que compõem a sua dimensão objetiva, aferível através da avaliação da própria prática, o *corpus*, marcada, de uma parte, pela repetição, pela duração, pela uniformidade, e pela clareza, de que resulta a sua consistência, pela aceitação geral dos atores envolvidos, ou, se se quiser, pelo consentimento generalizado, e, da outra, pelo *animus*, ou a chamada convicção de obrigatoriedade.

6.2 No caso concreto, em relação ao elemento objetivo, parece-me que tais requisitos estão integralmente presentes, senão vejamos:

6.2.1. Fica patente que houve repetição e duração da prática de submissão da ordem do dia a aprovação dos deputados reunidos em Plenário desde, pelo menos, a entrada em vigor do atual regimento. Mais ainda por decorrer de ato que, ao contrário de outros que relevam para a formação de costumes constitucionais, uma que se aplica com grande regularidade, seguindo o ritmo mensal das sessões plenárias do Parlamento. E assim foi por dezassete anos, e isto se quisermos nos ater ao período de vigência do regimento atualmente em vigor, porque, em última instância, havendo normas similares nas versões do regimento de 1991 e 1997, ela acompanha praticamente toda a existência da II República, desde o início até à presente data.

6.2.2. Além disso, nota-se uma clara uniformidade, pois não parece ter havido casos em que o Parlamento se tenha desviado de tal prática nesse período. De forma sistemática a ordem do dia foi submetida a votação pelo próprio Presidente da Assembleia e de forma sistemática os deputados reunidos em Plenário responderam votando e aprovando esse instrumento normativo fundamental de organização dos trabalhos parlamentares.

6.2.3. Não sendo o costume um ato normativo de criação instantânea, mas cujo processo de gestação prolonga-se

no tempo, não faltaram oportunidades para se questionar esta orientação da prática, já que a própria entidade que, em tese, sofreu uma contração das suas prerrogativas, o Presidente do Parlamento, tendo repetidamente a oportunidade de assumir tais poderes, aprovando diretamente a ordem do dia, nunca o fez. E, como se disse, podia ter facilmente invertido tal curso de ação, assumindo os poderes que constitucionalmente entendesse ter, simplesmente aprovando ele próprio a ordem do dia ou recusando-se a submetê-la à votação, pelo menos fora do quadro recursal mencionado na Constituição.

E mesmo que não quisesse assumir uma posição de força em defesa das suas próprias prerrogativas – por vezes inevitável, mas também sempre fracturante – podia sempre ter trazido esta questão a este Tribunal ou a entidade que dele fazia vez, pois, como é evidente no nosso sistema, não se pode equacionar o problema do costume constitucional sem considerar o papel da jurisdição constitucional na sua certificação.

Assim sendo, sempre haveria a possibilidade de se usar a figura do artigo 280 da Constituição que habilita essa Alta Entidade a suscitar a fiscalização sucessiva da constitucionalidade de qualquer norma, inclusive da regra regimental que se associa a essa prática cujo valor jurídico fundamental se discute. E isto poderia ter sido igualmente eficaz, pois enquanto a prática representar simplesmente um *consuetudo in statu nascendi*, não há norma costumeira no sentido estrito da palavra. Não se o fez, o que sufraga a tese de que esse entendimento foi generalizadamente aceite por todos os atores políticos envolvidos.

Por isso, há indícios de haver uma aceitação ampla dessa prática, não só por aqueles cujos poderes terão sido ampliados, os deputados que integram o Plenário e os grupos parlamentares, como, inclusive, pelos próprios Presidentes da Assembleia, que, no mínimo, aquiesceram com tal eventual interpretação invasora do que seriam os seus poderes.

6.2.4. Finalmente, em relação à clareza, não subsistem dúvidas em relação à orientação normativa seguida pela prática, até porque, ao contrário da maior parte de costumes constitucionais, este decorre de representação escrita, por via do regimento. A sua composição normativa se apresenta de forma líquida, no sentido de que cabe ao Presidente da Assembleia fixar os pontos que constarão da ordem do dia no sentido de sua organização, ordenação e sistematização, mas esta requer, para se constituir um ato jurídico perfeito, uma validação dos deputados reunidos em Plenário.

6.2.5. E, parece, pela análise dos documentos relevantes, que o terão feito com *opinio juris*, isto é, convictos da sua obrigatoriedade. É o que resulta dos debates parlamentares que constam dos próprios autos, precisamente os que deram origem à sessão parlamentar impugnada, o que facilmente se pode confirmar a partir da análise das atas que fazem parte dos mesmos.

Ainda é representativo disso a peça que o ilustre Presidente da Assembleia Nacional assinou nestes autos em nome da entidade que aprovou as normas escrutinadas neste processo, em que, mesmo perante esta argumento favorável, que poria termo a qualquer discussão sobre a

maioria necessária à aprovação da ordem do dia, pois, sendo assim, ele próprio a podia ter aprovado monocraticamente, em momento algum se refere a essa possibilidade. O que, no mínimo, é um elemento relevante para se atestar a convicção subjetiva de todos os atores políticos envolvidos que a competência do Presidente é de, depois de ouvida a Conferência de Altos Representantes, fixar os pontos da ordem do dia no sentido de organizá-la, ordená-la, sistematizá-la, devendo, todavia, submetê-la a votação dos deputados reunidos em plenário para efeitos de aprovação.

6.3. Aliás, neste caso, tivesse ela sido aprovada pelo Presidente teria sido, nos termos da douda argumentação que defluiu do acórdão, formalmente aprovada pela personalidade que presidiu irregularmente a parte da sessão e aí sim os efeitos sobre o princípio da separação de poderes, na medida em que há um ato significativo de condicionamento do seu desenrolar, seriam potencialmente insuportáveis, projetando efeitos de inconstitucionalidade sobre os atos aprovados na mesma.

6.4. Em suma, no mínimo, é de se concluir que, *prima facie*, haveria fortes razões para se considerar que o Parlamento, após anos de prática consistente e consentida criou um costume que resolveu a ambiguidade resultante da Constituição em relação à aprovação definitiva da ordem do dia, resolvendo a dúvida constitucional em favor dos deputados, o que até é substancialmente mais democrático e mais ajustado a um órgão colegial como é a Assembleia Nacional, situação em que os poderes exercidos por órgãos monocráticos são sempre excepcionais, regra geral justificados pela necessidade imperiosa de concentração decisória ou funcional. Ora, sem que se coloquem problemas de maior em relação a esta finalidade, já que as sessões têm funcionado deste ponto de vista sem sobressaltos e sem delongas excessivas, adensa-se substancialmente a possibilidade de controlo sobre a própria ordem do dia pelos parlamentares e por esta via do próprio povo.

7. A Inexistência de norma costumeira constitucional relativa à não-substituição do Presidente da República em caso de viagem por período inferior a quinze dias.

7.1. A rigor, mesmo no caso da substituição interina, teria sido possível, em abstrato, que uma norma costumeira emergisse, neste caso claramente *contra constitutionem*, no sentido de ela não ser necessária em casos de deslocação ao estrangeiro, desde que aqueles mesmos elementos estivessem presentes e de forma mais intensa, de tal modo a não quedar qualquer dúvida sobre a intenção ou aceitação por parte desses atores políticos e desde que não se atinja as matérias protegidas de reforma constitucional pelo legislador constituinte.

7.2. Claro está que, no caso concreto, não havia qualquer vislumbre de costume constitucional, desde logo porque nem sequer houve alegação consistente nesta matéria por parte do Senhor Presidente da Assembleia Nacional. Apesar deste, no seu pronunciamento, ter feito menção a um 'hábito', aparentemente a resposta da Assembleia no concernente a essa prática foi negativa, dizendo que apesar da *praxis*, o Presidente da Assembleia, sempre mostrou reservas em relação a essa matéria com base na sua própria interpretação da Constituição, considerando aquela literalmente errada.

7.3. Não havendo alegação por parte do principal defensor da orientação normativa, a quem, de qualquer modo, caberia fazer prova, seria despiciendo verificar se houve prática ou *opinio juris*. E em todo o caso tal apuração sempre encaminharia num sentido de que não havia nem *usus*, nem repetição do mesmo, duração, consistência, não oposição e muito menos clareza e uniformidade ou convicção de obrigatoriedade. E aqui com uma intensidade agravada em razão da natureza do costume, para que se consiga identificar do modo mais intenso que seja possível, a vontade de reforma que lhe subjaz. Tudo indica, pois, que nenhum desses elementos se encontrava presente.

8. Da Impossibilidade e da Indesejabilidade de o Tribunal Constitucional Declarar a Inconstitucionalidade do número 5 do artigo 88 do Regimento da Assembleia Nacional

8.1. Caso os requerentes tivessem efetivamente pedido que fosse declarada a inconstitucionalidade do ato de aprovação da ordem do dia pelo facto de a norma que habilitou a ação ser ela própria contrária à Constituição, na minha opinião, no caso concreto, o Tribunal teria de desestimar tal argumento porque, neste momento, a norma constitucional válida obriga o Presidente a submeter a ordem do dia ao Planário para aprovação por maioria absoluta dos deputados em funções.

8.2. Mas, não foi o que aconteceu, uma conclusão que resulta da análise da peça que contém o pedido, em que se pediu que se declarasse “a inconstitucionalidade e ilegalidade da deliberação de aprovação da Ordem do Dia da Reunião da Assembleia Nacional, com a participação do Presidente da República, nos dias 21 e 22 de Novembro de 2016, sendo que tal aprovação ocorreu por maioria de 36 deputados, em violação do disposto no artigo 88.º, n.º 5, do Regimento da Assembleia Nacional, que demanda a aprovação da ordem do dia por maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções, o que corresponde a 37 deputados”.

Segundo os doutos argumentos apresentados para fundamentar esse pedido, “54. O disposto no artigo 88.º, n.º 5 do Regimento da Assembleia Nacional por maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções, o que corresponde a 37 deputados. 55. Ou seja, além de no ato da aprovação ter intervindo um ente estranho ao órgão competente para aprovação, o que, por si só, torna o ato inconstitucional, a própria aprovação da Ordem do dia não observa a norma regimental específica nesse sentido”.

Portanto, a questão da ordem do dia é levantada para efeitos de controlo de legalidade perante a regra regimental e quando se faz apelo à inconstitucionalidade é porque no processo de sua aprovação terá participado entidade estranha ao Parlamento, nomeadamente o titular de outro órgão de soberania.

8.2.1. Destarte, por um lado, não deixaria de ser trágico, ou, no mínimo irónico, que a norma que suporta o pedido de fiscalização da legalidade da minoria parlamentar, e que lhe permite participar do processo de aprovação da própria ordem do dia, viesse a ser debilitada, senão fulminada, por este Tribunal como consequência deste processo e, doravante, se venha a dar cobertura a uma decisão monocrática do Presidente da Assembleia Nacional na aprovação da pauta da sessão plenária do

Parlamento, sobretudo numa situação em que esta entidade aparentemente não sente os que os seus supostos poderes estão a ser usurpados.

8.2.2. Mas, naturalmente, não caberia a este Tribunal cuidar deste aspeto e limito-me a constatar o efeito. O que é relevante para esta Cúria é singelamente o facto de se dever respeitar as normas que definem, ancoradas igualmente no princípio da separação de poderes, os limites da sua atuação, nomeadamente o número 2 do artigo 62 da Lei do Tribunal Constitucional, conforme o qual “*O Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamento em violação de normas ou princípios constitucionais diversos daquelas cuja violação foi invocada*”.

Por isso, parecendo que haveria apreciação da norma pedida, ainda que a declarando inconstitucional com base em fundamentos diversos, temo que inevitavelmente haveria um desvio em relação ao enunciado normativo cuja apreciação se requereu. Porque o que os dezassete e mui dignos representantes do povo fizeram foi pedir a fiscalização da deliberação que aprovou a ordem do dia, à qual – e bem, na minha apreciação – o Tribunal, por proposta do Ilustre Relator deste processo, reconheceu dimensão normativa e prescritiva.

Na verdade, o número 5 do artigo 88 do Regimento não é identificado como norma objeto do escrutínio solicitado na petição inicial. Longe disso, é o parâmetro assinalado para sindicar a conformidade do ato de natureza normativa de aprovação da ordem do dia com a sua regra habilitante. Assim, não me parecendo que se possa extrapolar deste pedido concreto para se considerar que se pediu a fiscalização da constitucionalidade do número 5 do artigo 88 do regimento da Assembleia, este Tribunal estaria claramente a decidir *extrapetita*, o que, no mínimo, podia revelar-se pouco prudente. Até porque não está presente qualquer situação que poderia determinar uma inconstitucionalidade consequente por efeito de arrastamento, como o Tribunal já discutiu algumas vezes. Mas, para isso acontecer há que estar presente um pressuposto de base, a declaração de inconstitucionalidade de outra norma, o que, no quadro deste processo, simplesmente não aconteceu.

Por conseguinte, a declaração de inconstitucionalidade dessa norma, no quadro deste processo seria sempre problemática porque não parece resultar do pedido formulado pelos ilustres deputados recorrentes. Seria, de facto, uma intromissão desnecessária e injustificada, porque não solicitada, de procedimentos estabilizados por uma prática consolidada e pacífica, em matéria – a da divisão de poderes constitucionais – em que, como já se sublinha naquele monumento da sabedoria constitucional que são os *Federalist Papers*, as trincheiras de proteção das prerrogativas que a Constituição distribui pelos órgãos da República e dentro de cada um deles, são as defendidas pelos próprios titulares de cada um deles, atendendo que a ambição dever ser usada para se contrapor à ambição.

Através de uma construção cuja reprodução pelas minhas próprias palavras nunca alcançaria a profundidade, a densidade e a genialidade prática que lhe são inerentes, diz Madison, na obra supracitada, que “*the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional*

means and personal motives to resist encroachments of the others. The provision for defense must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition/ A maior segurança contra uma concentração gradual de vários poderes no mesmo órgão, consiste em atribuir aos seus titulares os meios constitucionais necessários e os motivos pessoais para resistir à invasão dos outros. (...) A ambição dever ser promovida para se contrapor à ambição” (James Madison, “Nº 51: the Structure of Government must Furnish the Proper Checks and Balances between the Different Departments [1787]” in: *The Federalist Papers*, Charles Kesler (ed.), New York, Signet, 2003, pp. 317-322).

Num contexto em que o próprio titular do poder supostamente usurpado, o Presidente da Assembleia Nacional, aquiesce com tal compreensão jurídica e a compressão resultante dos seus poderes, temo que não se mostraria ajustado ao Tribunal assumir jurisdição de modo artificial para corrigir uma situação constitucional alegadamente anómala.

8.3. Ademais, as consequências de tal projeção de poderes pelo Tribunal Constitucional, o de declarar a inconstitucionalidade de normas cuja fiscalização não se pediu, configuraria um ativismo desnecessário e desavisado, com consequências imprevisíveis, atendendo aos dois efeitos automáticos que disso decorreria e que, nas circunstâncias deste caso, seria de se evitar.

Primeiro, dirigir censura a todos os Presidentes da Assembleia Nacional, Vice-Presidentes que os substituíram e deputados que serviram a República em cada legislatura desta II República pelo facto de terem violado sistemática e mensalmente a nossa Lei Fundamental; segundo, abrir uma temporada de caça a literalmente todos os diplomas que foram aprovados debaixo da atual ordem constitucional.

Além disso, fazê-lo neste momento, depois da prática se ter consolidado e transformado em norma, imputando responsabilidades neste item específico ao Presidente da Assembleia Nacional atualmente em funções, por não ter, ele próprio, aprovado a ordem do dia, seria injusto porque ele estava a agir a coberto de uma norma constitucional válida.

8.4. Enfim, o Tribunal não poderia, no meu modesto entender, teria alguma dificuldade em agir de modo diferente, atendendo aos efeitos que tal percurso sinuoso implicaria. Pois, estaria a contribuir, sem base clara, para abalar a legitimidade de uma pluralidade de atos legislativos e normativos aprovados pela Assembleia Nacional e, assim, fragilizar a segurança das relações jurídicas decorrentes; que se foram formando ao abrigo de uma prática seguida de boa fé pelos sujeitos parlamentares, que tem cumprido o seu papel e que não projeta qualquer efeito constitucionalmente inaceitável, nem sobre terceiros, fora do espaço parlamentar, nomeadamente de titulares de direitos fundamentais, nem sequer sobre os *checks and balances* que devem caracterizar a distribuição de poderes, prerrogativas e competências no Estado de Direito.

Cidade da Praia, 14 de dezembro de 2017.

O Juiz Conselheiro, *José Pina Delgado*

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 20 de dezembro de 2017. – O Secretário, *João Borges*

