

Cópia:

Do parecer proferido nos autos de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n.º 2/2018, requerida por Sua Excelência o **Presidente da República**, tendo por objeto as normas constantes do ato legislativo remetido pela Assembleia Nacional para promulgação como Lei, que visa conceder autorização legislativa ao Governo para proceder à alteração ao Código das Empresas Comerciais, bem como para proceder à aprovação do Código das Sociedades Comerciais.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Parecer n.º 2/2018

(Fiscalização Preventiva da Lei de autorização legislativa para alteração do Código de Empresas Comerciais e autonomização de um Código de Sociedades Comerciais)

I. Relatório

1.1. O Presidente da República “*usando da competência conferida pelos artigos 135.º, n.º 1, alínea r) e 278.º, n.º 1, alínea a) da Constituição da República (CRCV), conjugados com o disposto nos artigos 11.º, alínea b), 57.º, n.º 1, 63.º, alínea a), todos da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de Fevereiro, vem requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas constantes do acto legislativo remetido pela Assembleia Nacional (...), para promulgação como Lei, que visa conceder autorização legislativa ao Governo para proceder à alteração ao Código das Empresas Comerciais, aprovado pelo Decreto-legislativo n.º 3/99, de 29 de Março, bem como para proceder à aprovação do Código das Sociedades Comerciais, (...)*”:

1.2. Descreve o percurso do ato e os fundamentos do seu pedido da seguinte forma:

1.2.1. “*A Assembleia Nacional (AN) submeteu à apreciação do Presidente da República (PR) no dia 30 de maio de 2018, para promulgação como Lei, o diploma que tem por objecto a concessão de autorização legislativa para se proceder à alteração do Código das Empresas Comerciais e a aprovação do Código das Sociedades Comerciais*”, arrematando que “*No essencial, pretende a AN, no seguimento de pedido do Governo nesse sentido (conforme se extrai do início da Exposição de Motivos), modernizar o Código de*

Empresas Comerciais (CEC) de 1999, e autonomizar a regulação das sociedades comerciais através da criação de um Código das Sociedades Comerciais (CSC)”.

1.2. Porém, que *“relativamente a esta Lei de autorização legislativa coloca-se a questão de saber se a mesma é admissível face ao conteúdo das disposições constitucionais pertinentes”.*

1.2.1. Isto porque, estando em causa *“uma possível inconstitucionalidade orgânica, invocam-se de seguida preceitos constitucionais relevantes no quadro desta problemática”,* nomeadamente o número 3 do artigo 3º da CRCV, e o 1 do artigo 277º da CRCV.

1.2.2. Ora, *“No preâmbulo do diploma apenas é referido o artigo 175º/c) da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), que prevê genericamente a competência da AN para conferir autorizações legislativas ao Governo, como preceito habilitante para esta intervenção legislativa”. “Contudo, a análise tendo em vista avaliar a competência da AN para a produção deste diploma convoca outras disposições constitucionais, para além da constante do artigo da CRCV citado nesse diploma”,* sendo relevantes o número 1 do artigo 182, que, na sua opinião, seria *“inequívoca quanto ao estabelecimento de um “numerus clausus” relativamente às matérias sobre as quais pode ser produzida legislação com base em autorizações legislativas da AN e posterior Decreto-Legislativo do Governo — isso só **pode** ocorrer quanto ao âmbito da competência legislativa relativamente reservada da AN”.* Logo, que *“Tal formulação não parece deixar margem de manobra ao legislador ordinário. E assim, de duas uma: ou estamos perante uma matéria que se subsume em um dos preceitos constantes das normas contidas no artigo 177º da CRCV, e é admitida a produção legislativa baseada em concessão de autorização para o efeito pela AN ao Governo; ou de matéria que não se enquadra em nenhum desses preceitos e então não parece que exista, nessa hipótese, possibilidade de produção legislativa com base no formato em equação”.*

1.2.3. *“No caso vertente, constata-se que as matérias abrangidas pelo diploma em apreciação não estão abrangidas por qualquer das normas do artigo 177º da CRCV, nem apresentam qualquer conexão com as mesmas. Assim, estão em causa domínios extrínsecos à esfera relativamente reservada de competência legislativa da AN”. Assim, “Conjugando*

o artigo 182º/1 com o artigo 177º da CRCV, é de concluir que a AN não detém competência legislativa para produzir o diploma em causa”.

1.3. Daí finalizar que *“Aparentemente, verifica-se neste caso inconstitucionalidade orgânica, uma vez que dos invocados artigos 182º/1 e 177º decorre que a AN violou regras de competência estabelecidas na CRCV, ao emitir uma autorização legislativa em domínio relativamente ao qual não o podia fazer”*. Antes, *“a matéria objecto do acto legislativo em causa cabe na competência concorrencial de produção legislativa da AN e do Governo, como decorre dos artigos 175º/b), 176º, 177º, 204º/1 e 204/2/a), todos da CRCV”*.

1.4. Até admite que *“Pode questionar-se se a solução consagrada na CRCV neste domínio é, ou não, a mais adequada”*; mais adianta que *“Pode designadamente perguntar-se o seguinte: existem razões de fundo que possam obstar a que a AN se limite a emitir autorização legislativa, assegurando o Governo, através de Decreto-Legislativo subsequente, a formatação do regime destinado a reger a matéria em causa? E ainda: se cada um desses órgãos detém competência legislativa no âmbito a que nos reportamos, não poderão os mesmos “repartir” tal competência nos moldes típicos da figura da autorização legislativa?”* Porque *“Essas questões serão pertine[n]tes, e poderão justificar reflexões por parte do legislador constituinte tendo em vista a modificação da solução plasmada na CRCV”*.

1.5. Mas, *“Independentemente de ponderações que se possam fazer relativamente a este tema quanto à pertinência da solução e a eventuais sugestões de alteração, a actual fórmula constitucional parece vedar a possibilidade de intervenção nos termos visados pelo diploma em análise”*. Pois, *“Com efeito, a expressão “só podem ” contida no 182º/1 da CRCV acima transcrito parece ser completamente fechada, e não abrir ao intérprete a possibilidade de uma leitura que permita ultrapassar o catálogo taxativo que decorre dos preceitos constitucionais pertinentes”*.

1.6. Cita o exemplo de *“Portugal [, onde] não existe norma similar àquela que conduz à conclusão que aqui extraímos”*, mas em que a questão é discutida pela doutrina, nomeadamente quanto às implicações de se admitir a possibilidade de solicitação e concessão de autorizações legislativas em domínios em que o Governo delas não carece para normar. Mas, *“Em qualquer caso, [arremata] essa [experiência comparada] não é*

transponível para a situação que analisamos, já que, conforme sublinhado supra, da Constituição Portuguesa não consta a expressão “As leis de autorização legislativa só podem ter por objecto as matérias da competência legislativa relativamente reservada da Assembleia Nacional” (ou equivalente), que consta do artigo 182º/1 da nossa Constituição”, conclui.

2. Assim sendo, *“Pelo exposto, entend[e][...] haver dúvidas quanto à constitucionalidade orgânica do acto legislativo que consubstancia a concessão de autorização legislativa pela AN ao Governo tendo em vista autorização legislativa ao Governo para proceder à alteração ao Código das Empresas Comerciais, aprovado pelo Decreto-legislativo n.º 3/99, de 29 de Março, bem como para proceder à aprovação do Código das Sociedades Comerciais, atendendo a que parece constituir violação do artigo 182º/1, primeira parte, conjugado com o artigo 177º, ambos da CRCV”.*

3. *“Assim, solicita-se ao Tribunal Constitucional na sua qualidade de órgão máximo de administração da justiça em matéria jurídico-constitucional, ao abrigo das disposições supra invocadas, a fiscalização preventiva da conformidade do acto legislativo (e das normas nele contidas) cuja promulgação foi requerida ao PR, com o disposto no artigo 182.º n.º 1, primeira parte, conjugado com o artigo 177º, ambos da Constituição da República”.*

4. A tramitação do processo no Tribunal Constitucional pode ser resumida da seguinte forma:

4.1. O pedido deu entrada na secretaria no dia 7 de junho de 2018, conforme defluiu dos autos a f. 2.

4.2. No mesmo dia, nos termos da lei, cópias foram enviadas aos juízes, nomeadamente ao relator que assumiria por certeza.

4.3. No dia 8 de junho, o pedido foi admitido por despacho exarado pelo Presidente do Tribunal, que, no essencial, considerou que:

4.3.1. *“Sua Excelência o Senhor Presidente da República tem legitimidade para formular o pedido, atento o disposto nos artigos 135.º, n.º 1, alínea r) e 278.º, n.º 1, alínea*

a) da Constituição da República de Cabo Verde, conjugados com o disposto nos artigos 11.º, alínea b), 57.º, n.º 1, 63.º, alínea a), todos da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro”.

4.3.2. “Estando em causa uma possível inconstitucionalidade orgânica suscetível de invalidar totalmente um ato, considera-se verificado o requisito estabelecido no n.º 1 do artigo 57.º da LTC, sempre que se identifique o ato cuja inconstitucionalidade se requer e se especifique as normas ou os princípios constitucionais considerados violados”.

4.3.3. “O ato legislativo em [a]preço foi registado na Presidência da República, no dia 30 maio de 2018, como aliás consta do carimbo de entrada de documentos, no canto superior direito da cópia do referido ato legislativo. Logo, considerando o prazo prescrito pela Constituição e pela Lei, e “Tendo em conta o disposto no artigo 61.º da LTC, conclui-se que o pedido foi apresentado em tempo oportuno””.

4.3.4. Conclui decidindo que “Nestes termos, nada obsta que o pedido seja admitido”.

4.4. Determinou através do mesmo despacho que fosse notificado o Excelentíssimo Senhor Presidente da Assembleia para que este, em querendo, se pronunciasse no prazo legal de três dias a contar da receção do pedido, que, como consta dos autos, aconteceu a 8 de junho do corrente ano pelas 16:57 por meio da Nota de Referência 75/TC/2018.

4.5. Decorrido o prazo legal, não deu entrada a resposta de que fala o artigo 60 da Lei de Organização, Processo e Funcionamento do Tribunal Constitucional.

4.6. No mesmo dia, o relator emitiu o despacho de f. 21 no sentido de se solicitar à Assembleia elementos fundamentais do processo que levou à aprovação do ato legislativo desafiado, os quais deram entrada na secretaria do tribunal e por via de remessa eletrónica no dia 13 de junho.

4.7. Também nesse dia o relator concluiu a elaboração do Memorando, que integrava as seguintes questões:

4.7.1. Saber se o Tribunal Constitucional pode escrutinar uma Lei de Autorização Legislativa com base em inconstitucionalidade orgânica.

4.7.2. Saber se a Assembleia tem competências para aprovar uma Lei de Autorização Legislativa em matéria que não é da sua competência relativamente reservada.

4.7.3. Determinar se as alterações propostas por via de autorização legislativa ao Código das Empresas Comerciais e a matéria a ser incluída no Código das Sociedades Comerciais contêm ou não matéria que constitui reserva relativa da Assembleia Nacional.

4.7.4. Fez o seu depósito na secretaria para efeitos de distribuição e marcação do debate nos termos do número 2 do artigo 65 do diploma que regula esse tipo de processo constitucional.

4.8. Feita a conclusão dos autos, o Senhor Presidente marcou a sessão de debate do memorando para o dia 18 de junho. Na mesma, apresentado o Memorando, este foi aprovado com as questões que continha, bem como quanto às soluções propostas, tendo sido feitas considerações e contributos complementares aos fundamentos formulados.

4.9. A versão consolidada do parecer foi partilhada no dia 26 de junho e, depois de incorporadas as últimas sugestões, fechado a 27 do mesmo mês, contendo o teor que segue *infra*.

II. Fundamentação

1. Por conseguinte, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República requer a este tribunal a fiscalização preventiva de ato da Assembleia Nacional contendo autorização legislativa que lhe foi enviado para promulgação e cujo objeto é delegar poderes ao Governo para aprovar alterações ao Código das Empresas Comerciais e um Código de Sociedades Comerciais.

1.1. Tratar-se-ia, na opinião dos seus promotores, de uma lei legitimadora de intervenção nas referidas codificações cujo objeto seria, no geral, modernizar o direito comercial, empresarial e societário, por motivos naturais um dos setores legislativos que maior impacto pode ter sobre a política económica e de desenvolvimento do país. Quem o assumiu foi o seu proponente ao fazer constar na nota explicativa da proposta submetida ao Parlamento que “*para que sejam criadas as condições que catapultem a realidade jurídica comercial cabo-verdiana para os patamares de celeridade, eficiência e segurança jurídica*”

que as novas linhas programáticas do Governo preconizam. Na esteira do contexto programático do Governo de desenvolvimento do setor comercial, coloca-se este mesmo setor ao serviço dos cidadãos e das empresas, do desenvolvimento económico e da promoção do investimento em Cabo Verde, (...)”.

Focando particularmente nas sociedades comerciais, atendendo à dinâmica que as mesmas adquiriam dentro do tecido empresarial nacional. Daí, “*o presente pedido de autorização legislativa de alteração do Código de Empresas Comerciais e criação do Código das Sociedades Comerciais visa[r] atualizar o Código de Empresas Comerciais de 29 de março de 1999, bem como criar um diploma próprio e específico de regulação das empresas comerciais que adotem o regime de sociedade. O Código de Empresas Comerciais tal como aprovado a 29 de março de 1999 (CEC) englobava em toda a sua extensão os vários tipos de empresas comerciais, incluindo as sociedades comerciais. No entanto, a concentração de vários tipos de empresa comercial dentro do mesmo diploma, e nos termos da redação do CEC aprovado em 1999 suscitou várias dúvidas interpretativas quanto a sua aplicação específica às sociedades comerciais. E não sobram dúvidas que o desenvolvimento da atividade comercial formal e organizada se tem galvanizado [à] volta das sociedades comerciais, definidas como as empresas comerciais cujo titular da atividade económica é a própria sociedade, e não os seus sócios. Assim, a relevância e preponderância das sociedades comerciais para o nível de desenvolvimento comercial que se pretende para Cabo Verde, conforme preconizado pela linha programática do Governo, impõe que se retire a matéria específica às sociedades comerciais do CEC, e que se legisle especificamente sobre esta matéria numa compilação própria, designada Código das Sociedades Comerciais*”.

1.2. A razão das dúvidas constitucionais do requerente não se prende com o conteúdo concreto do ato legislativo, nomeadamente em termos de orientações normativas, mas essencialmente com a competência que o órgão que aprovou o diploma, a Assembleia Nacional, à luz da Constituição, não teria para tanto, nomeadamente considerando a cláusula que arrola as matérias sujeitas a reserva relativa, remetendo, assim, para o artigo 177 da Lei Fundamental, nos termos do qual:

1. Compete, exclusivamente, à Assembleia Nacional, salvo autorização legislativa concedida ao Governo, fazer leis sobre as seguintes matérias:

- a) *Direitos, liberdades e garantias;*
- b) *Estado e capacidade das pessoas, direito de família e das sucessões;*
- c) *Definição de crimes, penas e medidas de segurança e os respectivos pressupostos, bem como o processo criminal;*
- d) *Regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo;*
- e) *Atribuições, competências, bases de organização e funcionamento das autarquias locais, bem como o regime de finanças locais e o regime e formas da criação das polícias municipais;*
- f) *Responsabilidade civil do Estado;*
- g) *Sistema monetário e padrão de pesos e medidas;*
- h) *Regime dos benefícios fiscais;*
- i) *Regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas;*
- j) *Direito sindical e direito à greve;*
- k) *Regime geral das Forças Armadas;*
- l) *Regime geral das forças de segurança;*
- m) *Regime geral do arrendamento rural e urbano;*
- n) *Regime das associações públicas;*
- o) *Garantias gratuitas e contenciosas dos administrados;*
- p) *Regime geral da requisição e expropriação por utilidade pública;*

q) Regime geral da comunicação social e bases da organização do serviço público de rádio e televisão;

r) Definição e regime dos bens do domínio público;

s) Regime geral do serviço militar ou cívico e da objecção de consciência;

t) Regime de privatização de empresas e bens do sector público.

2. Compete, ainda, exclusivamente, à Assembleia Nacional, salvo autorização legislativa concedida ao Governo, fazer leis sobre as seguintes matérias:

a) Bases do regime da Função Pública;

b) Bases do sistema de ensino;

c) Bases do sistema nacional de saúde;

d) Bases do sistema de segurança social;

e) Bases do sistema de planeamento e de ordenamento do território;

f) Bases do sistema de protecção da natureza;

g) Bases do estatuto das empresas públicas;

h) Bases do sistema financeiro.

1.3. É um facto que, *prima facie*, nenhuma parece espelhar – no quadro do imaginário constitucional clássico marcado por uma dicotomia inflexível entre o direito público e o direito privado – a imagem que se tem a respeito do conteúdo e das intersecções temáticas de um Código de Empresas Comerciais ou de um Código de Sociedades Comerciais, mas disso não decorre necessariamente que aquela matéria não possa estar imbricada em compilações legislativas que portem tal natureza.

Para se verificar se se está perante tal possibilidade é necessário antes de mais salientar as normas constitucionais relevantes para se proceder a escrutínio com o enquadramento deste. Naturalmente, é convocável para esta discussão o artigo 182, no seu número 1, segundo o qual, “*As leis de autorização legislativa só podem ter por objecto as matérias da competência legislativa relativamente reservada da Assembleia Nacional e devem estabelecer o objecto, a extensão e a duração da autorização, que pode ser prorrogada*”, como muito bem lembra o ilustre requerente.

Mas, também não se pode esquecer que é relevante, em razão de certas indicações que dele emergem, o artigo 184, que, sob a epígrafe de reserva de lei, pois dita que “1. A inclusão de qualquer matéria na reserva absoluta ou relativa de competência da Assembleia Nacional atribui a esta, em exclusivo, toda a regulação legislativa da matéria. 2. Exceptuam-se do disposto no número 1: a) Os casos em que a Constituição reserva à Assembleia Nacional um regime geral, competindo-lhe, em tais casos, definir o regime comum ou normal, sem prejuízo de os regimes especiais poderem ser definidos pelo Governo; b) Os casos em que a Constituição reserva à Assembleia Nacional as bases de um sistema ou matéria competindo-lhe, em tais casos, definir as opções fundamentais dos regimes jurídicos do sistema ou matéria, que poderão ser desenvolvidas pelo Governo”, os artigos 168 (“*São poderes dos deputados (...) c) requerer a ratificação de Decretos Legislativos*”), 175 (“*Compete, especificamente, à Assembleia Nacional: (...) c) Conferir autorizações legislativas ao Governo*”), 183 (“*Nos sessenta dias seguintes à publicação de qualquer decreto legislativo ou decreto-lei de desenvolvimento podem, pelo menos, cinco deputados, ou qualquer grupo parlamentar, requerer a sua sujeição a ratificação da Assembleia Nacional, para efeitos de cessação da vigência ou de alteração*”), e, sobretudo, o número 2 do artigo 204, conforme o qual “*Compete ainda ao Governo, no exercício de funções legislativas: (...) fazer decretos legislativos em matérias relativamente reservadas à Assembleia Nacional, mediante autorização legislativa desta*” e a alínea a) do número 2 do artigo 261 da Constituição que fixa que “*Assumem a forma de (...) decreto-legislativo, os atos do Governo emitidos com base numa lei de autorização legislativa; decreto-lei, os demais atos legislativos do Governo*”.

1.4. Perante tal contexto jurídico-constitucional, no fundo, três questões são determinantes para se responder a este desafio colocado no concernente à inconstitucionalidade orgânica do ato da Assembleia Nacional que visa conceder autorização

legislativa ao Governo para proceder à alteração ao Código das Empresas Comerciais aprovado pelo Decreto-Legislativo n° 3/99, de 29 de março, e para aprovar um código das sociedades comerciais.

A – A primeira é prévia e consiste em saber se o Tribunal Constitucional pode escrutinar de modo preventivo uma Lei de Autorização Legislativa com base em inconstitucionalidade orgânica.

B – Caso positiva a resposta emerge uma segunda, de teor mais interpretativo, a de saber se a Assembleia tem competências para aprovar uma Lei de Autorização Legislativa em matéria que não é da sua competência relativamente reservada.

C – Finalizando-se com uma terceira indagação, que porta uma natureza iminentemente aplicativa, estando diretamente associada à solução do presente desafio de constitucionalidade: a de determinar se as alterações propostas por via de autorização legislativa ao Código das Empresas Comerciais e a matéria a ser incluída no Código das Sociedades Comerciais contêm ou não matéria que constitui reserva relativa de competência da Assembleia Nacional.

2. Em relação à primeira questão, a de se saber se, efetivamente, o Tribunal Constitucional pode escrutinar em sede de apreciação preventiva da constitucionalidade leis de autorização legislativa, importa considerar o entendimento se tem adotado a respeito e as indicações constitucionais relevantes:

2.1. A primeira nota a registar é que tal questão já se havia colocado, aquando do pedido de fiscalização da constitucionalidade de um ato de autorização legislativa que tinha por objeto alterar o Código Penal e o Código de Processo Penal em 2015. A Jurisdição Constitucional, naquela altura assumida transitoriamente pelo Supremo Tribunal de Justiça, havia respondido positivamente à questão através do Parecer n° 1/2015, de 7 de julho, relatado pela Veneranda JC Zaida Lima, não publicado, através do qual se assentou entendimento no sentido de que *“A lei de autorização legislativa, face à sua natureza definidora do sentido a que fica adstrito o decreto-lei autorizado, servindo, concomitantemente, de parâmetro de validade deste, traduz um acto que se manifesta na dinâmica normal do ordenamento jurídico. Inobstante, embora se limite a estabelecer o*

quadro de alterações do ordenamento vigente ao qual se há-de submeter o legislador autorizado, não tem uma natureza diversa das demais leis”.

E, com fulcro na doutrina de Gomes Canotilho, que tais leis contêm parâmetros normativos que estabelecem os limites de validade da legislação autorizada. Além disso, arrematou-se que *“por seu turno, a apreciação abstrata da inconstitucionalidade abrange todos os actos normativos, aqui se abarcando todas as normas, constem elas de actos legislativos ou de actos regulamentares, desde que em causa esteja, de forma autónoma e principal, uma questão de inconstitucionalidade”.*

Portanto, conforme este precedente *“As normas de uma lei de autorização são concebidas e pretendidas pela Constituição enquanto normas geradoras do processo legislativo das leis delegadas e, por tal circunstância, são aplicadas com a emissão destas, sem prejuízo de, desde logo, constituírem instrumento jurídico-normativo quanto a determinação do segmento do ordenamento em vias de modificação e quanto ao sentido genérico das alterações a introduzir. Detendo, assim, a natureza e qualidade de normas, legitima-se que quanto a elas, seja accionado o mecanismo da fiscalização preventiva da constitucionalidade”*, concluindo-se com uma *ratio* inequívoca no sentido de que *“Por conseguinte, dúvidas não restam que as normas constantes de leis de autorização legislativa podem ser objecto de um pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade”.*

2.2. O precedente em si é bastante amplo e sendo suscetível de ser revisitado a qualquer tempo, o Tribunal somente procederia em tal sentido se fosse necessário alterar algum entendimento perante a obrigação de precisar melhor uma questão constitucional. Mas, não é o âmago da ideia de que o Tribunal é competente para fiscalizar preventivamente uma lei de autorização legislativa que está em causa neste momento, até considerando a resposta afirmativa acima mencionada.

O que, outrossim, se deve apurar previamente é se tal precedente abrange igualmente a alegação de uma inconstitucionalidade orgânica, atendendo ao que dispõe a parte final da alínea a) do número 1 do artigo 278, segundo a qual *“A apreciação preventiva da constitucionalidade pode ser requerida ao Tribunal Constitucional pelo Presidente da República (...) relativamente a qualquer norma constante de ato legislativo que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei, decreto legislativo ou decreto-lei”.* Tal formulação

não obsta a que uma lei com tal teor seja objeto de fiscalização preventiva, mas parece adotar um determinado entendimento sobre o conceito de norma sindicável, considerando uma dimensão da delegação legislativa em causa que é objeto de dúvida - o ato de autorização – cuja dimensão normativa estrita não é evidente. Pois, como salienta Yara Miranda, “Autorização Legislativa” in: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Jorge Bacelar Gouveia (coord.), Lisboa, s.e., 2007, pp. 68-73, pela sua natureza “*a autorização legiferante apresenta uma natureza jurídica complexa: é um acto atributivo de competência legislativa, é um acto condicionador do exercício da competência delegada e, por fim, é um ato parâmetro, aferidor da validade do acto autorizado*” (p. 69).

2.3. Tais questionamentos são possíveis e legítimos. Porém, o facto é que a norma geral que estabelece o regime de base da fiscalização da constitucionalidade faz com que seja ultrapassado o domínio estrito de um conceito apertado de norma sindicável, independentemente da sua espécie, que careceria de ser precisada, como aconteceu em relação ao precedente já citado, e remete para atos que tendo conteúdo normativo no sentido de fixar uma regra destinada a regular uma conduta ou normas que habilitam à aprovação de normas desse teor (as regras secundárias, segundo Hart), sejam suscetíveis de fiscalização da constitucionalidade. Ora, conforme esse critério não haverá dúvidas de que uma lei de autorização legislativa, na dimensão explicitada, não sendo uma norma primária cujo objeto seria a regulação geral de condutas, não deixa de ter natureza deontica uma vez que habilita na tal dimensão o exercício de um poder delegado por configurar base de legitimação de um ato subsequente do Governo, gerando um padrão de conduta dirigido a um destinatário específico, um outro órgão de soberania.

Além disso, a lógica do número 1 do artigo 277 (“*São inconstitucionais as normas e resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto que infringam o disposto na Constituição ou os princípios nela consagrados*”) da Constituição acopla também uma dimensão, que se representa pela expressão “*que infringam a Constituição*”. Destarte, uma lei de autorização legislativa que desrespeite as cláusulas de distribuição de competências legislativas interorgânicas da Lei Fundamental, em abstrato, também está sujeita a fiscalização preventiva de constitucionalidade, porque, além de não se lhe poder retirar natureza normativa, não deixa de poder infringir a Carta Magna da República.

E mesmo decompondo a dupla-natureza de uma lei de autorização legislativa, como ato de habilitação e como ato de determinação normativa, assente nas condições que decorrem do estabelecimento do seu objeto, extensão e duração, o vício que ensejaria uma autorização adotada à margem dos ditames constitucionais, sendo grave, contaminaria irremediavelmente e de modo individual qualquer norma que de si resultasse.

2.4. O que não significa que o seu teor e plasticidade potencial não possam criar desafios a qualquer entidade que fique incumbida de escrutinar uma alegada inconstitucionalidade orgânica. Por conseguinte, com esta ressalva que se discutirá adiante com mais pormenor quando se estabelecer o *standard of review*, nada impede que o Tribunal Constitucional conheça um pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade concernente a uma lei de autorização legislativa que se funda em alegação de inconstitucionalidade orgânica.

3. O ilustre requerente que submeteu este pedido de apreciação preventiva da constitucionalidade a esta Corte, chama a atenção para problema de suma importância que tem a ver com a definição do alcance possível de cláusula que, depois de estabelecer as matérias de competência legislativa reservada da Assembleia, permite a sua delegação.

3.1. Em relação a esta questão, ao primeiro olhar, parece assistir razão ao Presidente da República pelo menos no que tange a uma interpretação mais textual do preceito legal em referência, pois efetivamente há uma regra constitucional que estabelece que “*As leis de autorização legislativa só podem ter por objecto as matérias da competência legislativa relativamente reservada da Assembleia Nacional (...)*”.

O Tribunal Constitucional, através do Acórdão nº 27/2017, de 14 de dezembro, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 82, de 29 de dezembro, pp. 1784-1805, já havia constatado que a hermenêutica constitucional é especial, quando asseverou que “*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 divers[a] da interpretação de outras*

normas jurídicas, sob pena de se subestimar o Texto Constitucional, reduzindo-o a um conjunto de normas ordinárias ou comuns”.

E ressaltou a importância do texto como ponto de partida de qualquer processo de busca de sentido de uma norma constitucional, dizendo que “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”.

Porém, que “o alcance e o peso da interpretação literal ou gramatical no quadro da problemática da interpretação dos textos legais v[ão] 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”.

Isto, na senda do que vem sendo entendimento consistente da jurisdição constitucional cabo-verdiana que, antes disso, já havia se pronunciado em termos similares por meio do Acórdão 05/2002, de 13 de Maio, Rel: Óscar Silva Gomes, referente à Lei do Orçamento para o Ano Económico de 2002, Não-Publicado, pp. 8-10, quando articulou entendimento conforme o qual “*A semelhança do que deva ser interpretar uma lei, interpretar a Constituição é pois desvendar o sentido e o significado correto que deve ser dado ao texto ou aos textos constitucionais a interpretar, mediante a utilização de determinados critérios ou cânones objetivos, transparentes, científicos, assentes e aceites no quadro de uma verdadeira ciência da hermenêutica Jurídica. Só nesse quadro e só se assim se proceder se conseguirá o grau de certeza e segurança que se exige da ordem jurídica, e que ela tem obrigação e proporcionar. É hoje unanimemente aceite que o intérprete, na tarefa de desvendar o verdadeiro sentido e alcance de qualquer lei, incluindo a constitucional, 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, á partida, o que os autores chamam de **interpretação literal** ou **gramatical** do texto. Nesta primeira abordagem do texto legal deve o intérprete estudar a estrutura das frases, e assim, pela posição e função dos vocábulos nas orações e nos períodos, concluir o exame literal do que a lei quer dizer. É bem sabido o que a colocação de uma simples vírgula pode alterar no sentido de uma frase ou de um texto. E se determinado texto comportar apenas um sentido, em princípio é esse o sentido com que ele deve valer. Mas só em princípio, sem prejuízo da eventualidade ou possibilidade de a redacção haver atraído o pensamento do legislador, e de essa circunstancia se revelar através de outros textos legislativos. Daqui resulta para*

a interpretação gramatical ou literal uma primeira função muito importante, de natureza negativa, eliminadora ou to seleccionadora, qual seja a de, em princípio, eliminar dos sentidos possíveis todos aqueles que, de qualquer modo, exorbitam O 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. De todo o modo, mesmo quando o texto legal seja aparentemente claro e pareça não admitir dois entendimentos, haverá sempre que se admitir a possibilidade ou a hipótese de o texto legislativo ter atraído o pensamento real o legislador. E para prevenir essa eventualidade impõe-se sempre ao intérprete indagar qual **o espírito da lei**, para o que terá necessariamente que recorrer a outros elementos de interpretação, fazendo o que os autores chamam uma **interpretação lógica** a norma. 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 e até que ponto, etc. etc.. A par disso importará também indagar e ter em conta as circunstâncias históricas, políticas, sociais, económicas e religiosas em que a norma foi elaborada a (**occasio legis**). Caberá ainda considerar o **elemento sistemático**, pois que a lei interpretanda é necessariamente um elemento e um Sistema denominado 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. Aí cabem as disposições reguladoras da mesma matéria em períodos anteriores (**história do direito**), os textos que directa ou indirectamente serviram de modelo ao legislador (**fontes da lei**), os projectos, as propostas e contrapropostas, os relatórios, as discussões, as críticas e demais actividades que se desenvolveram na preparação e elaboração da norma (trabalhos preparatórios)".

Sendo pacífica, na senda da teoria do direito e da sistematização de Friedrich Carl v. Savigny, *System des Heutigen römischen Rechts*, trad. cast. Madrid, Gongorra, 1878, t. 1, p.

150, que dizia que “*Cuatro elementos se distinguen or, ella, á saber: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. El elemento gramatical de la interpretacion tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes. El elemento lógico, la desdomposicion del pensamiento ó relaciones lógicas que unen á sus diferentes partes. El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de accion de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico, debe esclarecer. Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho, en el seno de una vasta unidad (§.5). El legislador tenia ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la accion ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema*”, a utilidade dos chamados quatro métodos de interpretação. Estes, naturalmente ajustados à natureza própria da interpretação constitucional, nos termos já expostos no aresto mencionado deste Tribunal, continuam a ser a base de qualquer hermenêutica jurídica.

De todo o exposto segue que a busca do sentido normativo é uma empreitada tão inevitável quanto difícil, que se deve estruturar de modo flexível, mas sempre imbuído de um propósito de se retirar a melhor significação dos enunciados representados na Constituição. O que significa que se devem adotar as melhores orientações hermenêuticas que auxiliem a desvendar os feixes prescricionais que delas resultam. Naturalmente, na medida em que se consubstanciam numa comunicação feita com auxílio da linguagem, para se ser fiel, num sistema democrático baseado na soberania popular ao que o legislador que estabelece as bases fundacionais da República formula, não se pode deixar de partir das fórmulas textuais apostas no texto, através da consideração da sua significação mais evidente. Por conseguinte, é incontornável no nosso sistema que a empreitada de interpretação deva partir do próprio texto constitucional, ancorando-se numa interpretação tão objetiva quanto possível.

Porém, por motivos naturais, na senda dos elementos jurisprudenciais e doutrinários considerados, o texto não é o único que deve ser aferido quando se pretenda determinar o sentido de uma determinada norma constitucional. Primeiro, porque, como já dizia Wittgenstein, a “*linguagem é um labirinto de diversos caminhos/Language is a labyrinth of*

paths” (*Philosophical Investigations*, trad. Anscombe, Oxford, Basil Blackwell, 1958, para. 203), portanto os enunciados normativos podem ensejar plurímas significações; segundo, porque a porosidade dos conceitos, para utilizar uma palavra de Friedrich Waismann (“Verifiability”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volumes, 19, 1945, pp. 101-145) ou a textura aberta das normas para recorrer a Hart (*The Concept of Law*, 2. ed., Oxford, Clarendon, 1994, cap. VII) , são ainda mais evidentes no domínio das que têm natureza constitucional.

Destarte, no geral, é determinante considerar-se a dimensão sistémica da interpretação na medida em que os preceitos da Lei Fundamental não podem ser considerados de forma atomizada, mas a partir da sua integração a um todo sistematizado, racionalizado e coerente, nos termos do princípio da unidade da Constituição, a genealógica, que, remetendo para as origens do texto, permitem extrair potencialmente a vontade inicial do legislador constituinte dentro de um contexto específico de aprovação com os seus componentes políticos, económicos, sociais e culturais, bem como ainda a lógica, atendendo a aspetos dogmáticos que, por si só, podem determinar o sentido a atribuir-se às normas constitucionais.

Portanto, neste caso revela-se igualmente importante considerar as opções gerais de sistematização e desenvolvimento do legislador constituinte em termos da alocação de poderes legislativos no âmbito do princípio da separação de poderes e de adoção e representação dogmática e jurídica da figura das delegações legislativas; a finalidade desta norma na sua relação umbilical com a intenção do legislador constituinte expressa nos trabalhos preparatórios relevantes.

3.2. Tradicionalmente tais questões não suscitariam problemas de maior, haja em vista a visão mais estanque da distribuição das funções legislativas do Estado alicerçada no princípio da separação de poderes já tratado em outras circunstâncias por esta Corte Constitucional. Efetivamente, esta já sé tinha pronunciado, no geral, a seu respeito ao registar no Acórdão nº 27/2017, de 14 de dezembro, Rel: JP Pinto Semedo, que “*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*”, sendo que, nos termos da Lei Fundamental, “*deve ser analisado numa perspetiva de adequação estrutural e funcional, processual bem como de legitimação, de*

responsabilidade e até de eficiência”, precisamente porque “*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*”.

Destarte, ainda que exista um núcleo essencial deste princípio, que assume um viés tradicional cujo objetivo precípua é assegurar os *checks and balances* inerentes a um Estado Constitucional e limitado e, deste modo, proteger os direitos individuais, ele não se exaure nisso. Como já se sustentava no Federalista 51, [*“A maior segurança contra a concentração gradual de poderes no mesmo órgão consiste em atribuir a aqueles que lideram cada um deles os meios constitucionais necessários e os motivos pessoais para resistir a qualquer expansão dos outros. (...) A ambição deve ser criada para reagir à ambição”*] *“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. (...) Ambition must be made to counteract ambition”* (John Madison, “The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments” in: *The Federalist Papers*, Charles Kessler (ed.), New York, Signet, 2003 [orig. 1787], p. 319).

Mas, se já naquela altura o mesmo texto fundacional da teoria constitucional moderna, concretamente num texto da mesma pena que aparece como o *Federalista 48* abria-se claramente uma perspectiva menos absolutista da separação porque “*a máxima política ali examinada não requer que os departamentos legislativo, executivo e judiciário estejam integralmente desligados um do outro. (...) a não ser que estes departamentos estejam conectados e ligados um ao outro para que garanta a cada um controlo sobre os outros, o grau de separação que esta máxima requer, o grau de separação, tão essencial para um sistema livre, nunca seria garantido na prática/political apothegm there examined does not require that the legislative, executive, and judiciary departments should be wholly unconnected with each other. I shall undertake, in the next place, to show that unless these departments be so far connected and blended as to give to each a constitutional control over the others, the degree of separation which the maxim requires, as essential to a free government, can never in practice be duly maintained* (John Madison, “These Departments Should not be So Far Separated as to Have no Constitutional Control over Each Other” in:

Ibid., p. 305, hodiernamente já se estabilizou entendimento de que o princípio da separação dos poderes não pode ser total ao ponto de originar situação em que não exista a interpenetração entre os mesmos que garanta, no mínimo, as bases do controlo mútuo, não se aceitando qualquer perspectiva assente numa separação estanque.

Por conseguinte, na atualidade é claramente uma fórmula de estruturação da comunidade política que, além do controlo mútuo que propicia entre os poderes, tenta potenciar a eficácia do seu funcionamento, dividindo tendencialmente as tarefas do Estado de Cabo Verde, num quadro de cooperação, controlo mútuo e equilíbrio entre os órgãos de soberania. Nos seus termos, a função legislativa, a executiva e a judicial são tendencialmente alocadas a órgãos diferentes, nos termos que ainda se projetam na nossa Constituição e na generalidade das Leis Fundamentais, a serem exercidas pelo parlamento (bi ou unicameral), pelo governo e pelos tribunais e por outra entidade republicana importante, o Presidente da República.

Em específico sobre a função legislativa, se antes era assumida, de forma clara, pelos representantes do povo, por este mandatados para produzir as leis, as quais seriam executadas pelo governo e aplicadas e fiscalizadas pelos tribunais, os desenvolvimentos do Estado de Direito, Democrático e Social mostram-se incompatíveis com essa mecânica, complexificando de forma intensa as formas de organização da comunidade política e de distribuição dos poderes entre os seus componentes, levando, nomeadamente, à atribuição de certos poderes legislativos, pelo menos em relação a matérias menos importantes, a órgãos tidos por mais ágeis e eficazes, nomeadamente ao Executivo.

Hoje essa divisão mais rígida do exercício da função legislativa no quadro da definição das competências dos órgãos de Estado, representada de forma clara pelo Papa do pensamento constitucional clássico John Locke, *Second Treatise on Civil Government* in: *Two Treatises on Government*, Peter Laslett (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1988, cap. XI, para. 141, quando dizia que “*a legislatura não pode transferir o poder de fazer leis para outras mãos. Porque, sendo um poder delegado pelo povo, não pode ser transmitido a outros. Só o povo pode escolher aqueles em cujas mãos deverá estar. E o povo disse, Nós nos submetemos a regras e a ser governados por leis feitas por tais homens, e em tais modalidades, ninguém pode dizer a outros homens que elaborem leis para eles, nem o povo pode ficar vinculado por outras leis além das que são aprovadas por aqueles que escolheu e autorizou a elaborar leis para eles. O poder da legislatura derivando-se do povo por*

cedência e instituição, não pode ser nenhum além do que foi transmitido pela cedência, que é só de elaborar leis e não produzir legisladores, o legislativo não pode ter poderes para transferir a autoridade para fazer as leis e colocá-la em outras mãos/ The legislative cannot transfer the power of making laws to any other hands: for it being but a delegated power from the people, they who have it cannot pass it over to others. The people alone can appoint the form of the common-wealth, which is by constituting the legislative, and appointing in whose hands that shall be. And when the people have said, We will submit to rules, and be governed by laws made by such men, and in such forms, no body else can say other men shall make laws for them; nor can the people be bound by any laws, but such as are enacted by those whom they have chosen, and authorized to make laws for them. The power of the legislative, being derived from the people by a positive voluntary grant and institution, can be no other than what that positive grant conveyed, which being only to make laws, and not to make legislators, the legislative can have no power to transfer their authority of making laws, and place it in other hands”, apresenta-se claramente esbatida. Logo, a questão colocada mostra-se da maior relevância e em boa hora é trazida a este tribunal.

Precisamente porque o que se verificou foi a utilização da lei não só como mero instrumento de regulação da sociedade através da adoção de normas gerais e abstratas destinadas a harmonizar os direitos entre si e a legitimar a ação limitada por parte do Estado-Administração, mas, cada vez mais, para promover políticas públicas nas mais variadas áreas, permitindo um afastamento daquela generalidade e abstração republicanas que classicamente tinham sido apanágio da lei. Esta, na medida em que, para usar uma expressão kelseniana sem adotar as suas implicações, pode ter qualquer conteúdo, sendo marcado por uma plasticidade que se molda à vontade do seu criador, passa, então, a ser passível de ser o instrumento de realização de múltiplas finalidades públicas.

Além disso, a complexificação do sistema jurídico, a tecnificação de várias áreas do direito que não se compadecem com formulações normativas imprecisas ou incompletas, as dificuldades de o corpo parlamentar conseguir ter recursos e especialidades que cubram todas as áreas da existência social contemporânea e da realidade vivida sujeitas a regulação jurídica, promovem a necessidade de se promover ajustes, cuja incidência sobre o exercício da função legislativa do Estado de Direito acaba por ser inevitável. De resto, o pluralismo que marca a atividade parlamentar, onde, como a palavra sugere, as questões devem ser publicitadas e discutidas com a maior transparência possível, se possui um valor intrínseco

e insubstituível, também, por motivos inevitáveis, deixa o processo gerador de normas mais lento e possivelmente menos coeso do ponto de vista jurídico-sistemático em razão da necessidade de acomodar diversas visões e sensibilidades político-ideológicas, o que pode, nalguns casos, justificar a transferência de poderes dessa natureza para um órgão com uma vontade mais monolítica como o Governo.

Por conseguinte, primeiro, não estranha que a nossa Constituição e muitas outras já não se possam caracterizar como tendo na sua base qualquer conceção assente num dogma do monopólio do exercício da função legislativa pelo parlamento e que, destarte, segundo, permita-se a participação de outras entidades na sua promoção, por meio do reconhecimento de iniciativa, promulgação e até fiscalização e que, sobretudo, se tenha deslocado para o Governo competências de aprovação de leis em algumas matérias, seja por meio de definição de reservas de competência em seu favor, seja através do reconhecimento de situações de competência concorrente ou ainda facultando ao Parlamento a possibilidade – contra natura se levarmos em conta o Direito Constitucional Clássico, quando vigia o adágio latino *delegata potestas non potest delegare* – emitir autorizações legislativas sobre matérias da sua competência relativamente reservada. Portanto, chegou-se a um ponto em que se exclui da aprovação do governo somente as matérias que tenham sido consideradas de reserva absoluta pelo legislador constituinte.

E nem sequer se pode dizer que seja ilegítimo de um ponto de vista estrutural e fundacional que tais desenvolvimentos tenham ocorrido, precisamente porque se antes os Estados de Direito tinham de adotar cautelas em relação a quem assumia o poder executivo, o Monarca, pois a sua legitimidade normalmente era histórica, na atualidade, não pode dizer que a entidade que detenha o poder executivo, mesmo em sistemas de governo parlamentares e semipresidenciais, sejam desprovidos de legitimidade popular, ainda que, muitas vezes, indireta.

3.3. Todavia naturalmente, essas são indagações genéricas que enquadram a questão que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República trouxe a este Tribunal, mas não permitem por si só resolver o problema central, o de se saber se a Assembleia Nacional pode aprovar uma lei de autorização legislativa em matéria que seja de competência concorrential partilhada entre si e o Governo da República, o que nos remete à verificação dos outros elementos de interpretação que foram inicialmente anunciados neste segmento.

3.3.1. O artigo central para esta discussão e os demais que foram destacados não suscitaram grande discussão na sessão parlamentar que aprovou a versão originária da Lei Fundamental, momento desde o qual foi inserido no Direito Constitucional Cabo-Verdiano, apesar de já constar da Constituição de 1980 a figura das autorizações legislativas. O que acabou por suscitar alguma disputa e que está diretamente relacionado ao que se tem discutido tem a ver com a ratificação de atos legislativos do Governo pelo Parlamento, emergindo dúvida de se saber se também abarcariam os decretos-leis ou somente os designados decretos-legislativos aprovados na sequência de uma lei de autorização legislativa.

Na ocasião são de se registar uma primeira posição, do então Ministro da Justiça e do Trabalho, que resumizou o seu entendimento do seguinte modo: *“A posição, no fundo, é que só serão ratificados ou não ratificados, modificados ou não, os actos legislativos praticados ao abrigo da autorização legislativa, porque de outra forma se trata de matéria de competência concorrential. E o que a Assembleia poderá fazer é publicar um diploma contrariando. Ou se trata da matéria da exclusiva competência da Assembleia, o Governo não poderá legislar. Ou se trata de matéria concorrential, o Governo legisla e a Assembleia também pode legislar com um sentido contrário, ou se trata de actos legislativos ao abrigo da autorização legislativa, isso, sim, é que a Assembleia está avocando a sua competência origin[á]ria dizendo, sim senhor, isso é com modificações, aceita-se na totalidade ou parcialmente, ou revoga-se. É esse o sentido útil e é por isso que eu disse que a questão dos decretos legislativos tem que ser entendido nestes termos: actos legislativos praticados ao abrigo das autorizações legislativas, porque não se sabe se é essa a designação que virá [a] ser dada, a final, quando se discutir a forma dos actos”*.

Sem embargo de o Ministro dos Negócios Estrangeiros ter levantado uma questão que sem se referir especificamente a que nos ocupa nesta sede, tem com ela alguma relação, ao dizer que *“Creio que a sua redacção daria azo a algum equívoco, isto é, se se disser decreto legislativo apenas e retirar **“que não verse matéria da competência exclusiva do Governo”**, poderá querer dizer que se o acto legislativo não for um decreto-lei ao abrigo da autorização legislativa, isto é, se for um decreto-lei do Governo no âmbito da competência concorrential, não poderia ser submetido à ratificação da Assembleia. Isto por um lado. Em segundo lugar, poderia dar origem a outro equívoco: é que não pode ser sujeito à ratificação da Assembleia, um diploma que verse matéria da competência exclusiva do*

Governo. Daí que me pareça mais claro dizer que pode estar sujeito à ratificação todo o acto legislativo que não seja da competência exclusiva do Governo. Isto é, abrangeria os dois casos. Decreto-lei ao abrigo da autorização legislativa e o decreto-lei publicados no uso da competência concorrential. (...)” (Ibid., pp. 577-578). Mas, tendo obtido à anuência dos deputados e do proponente, lembrando-se de que já se havia adotado norma relacionada que justificou a consideração feita pelo seu colega que teve acolhimento entre os deputados, assentiu em deixar cair a sua posição, dizendo que “*Apesar de concordar com o Senhor Deputado André Afonso, eu creio que o artigo 198º já votado (apesar de não ter estado cá na altura) e na sua alínea c) onde se dizia que os deputados podem requerer a ratificação dos decretos-leis, substituiu-se por legislativos, isto é, só os decretos ao abrigo da autorização legislativa. Quer dizer que a minha proposta estaria em contradição com aquilo que já se tinha votado no artigo 198º. Com as minhas desculpas, Senhor Presidente, Senhores Deputados eu voltaria atrás, não obstante a concordância que já tinha havido em relação à minha proposta*” (Ibid., p. 580).

Seja como for, claro fica que não é possível apurar de forma inquestionável a intenção do legislador constituinte nesta matéria, ainda que pareça que se tenha inclinado no sentido de estabelecer fronteiras relativamente claras no tocante às matérias da competência concorrente que podem ser assumidas tanto pelo Governo, como pelo Parlamento, de modo autónomo e sem grande comunicabilidade, como a que resultaria caso fosse possível haver autorização legislativa a respeito delas.

3.3.2. Do ponto de vista sistemático, a inserção da norma precisamente na Parte IV, dedicada ao exercício do poder político, mas no Título III reservado à Assembleia Nacional, mais especificamente no Capítulo VI - designado da competência da Assembleia Nacional –, secção II, intitulada da competência legislativa e política, pode ter as suas consequências. Permitiria uma interpretação segundo a qual a finalidade do legislador constituinte não seria a de excluir a possibilidade de o Parlamento aprovar leis de autorização legislativa em matéria de competência concorrential caso tal lhe tenha sido pedido, considerando que, em relação às reservadas exclusivamente ao Governo, estar-lhe-ia vedado fazê-lo, mas simplesmente de reiterar que, das duas espécies de competências que prevê e cujas matérias integrantes elenca nos artigos 176 (absolutamente reservada) e 177 (relativamente reservada), somente estas seriam passíveis de constarem de uma autorização legislativa. O que determinaria que deixasse em aberto essa possibilidade para serem definidas pela prática

constitucional a partir do momento em que houvesse convergência de vontades: entre o governo que livremente a solicitaria e o Parlamento que se pronunciaria sobre a mesma.

Sem embargo de alguns problemas que tal opção causaria não seria seguramente um esquema inoperacional, até porque estaria ao dispor do legislador constituinte – por definição soberano – fazer tal opção e sua exequibilidade estaria assegurada a menos que fosse logicamente impossível. Além disso, não faltariam razões de fundo que o justificariam, precisamente porque, mesmo considerando tudo o que já se avançou em termos argumentativos, o papel do Parlamento enquanto entidade central de representação popular e que deve assumir o domínio da produção legislativa não fica enfraquecido. Logo, sendo possível – em determinadas situações nas quais o Governo sinta a necessidade de pedir emprestada aquela *auctoritas* que emana dos que coletivamente recebem um mandato popular para aquele fim – haver solução no sentido que se está a discutir.

E a Constituição não é integralmente desprovida de soluções estruturalmente similares, como a que acontece num domínio com algum paralelismo com o que nos interessa em particular, o da aprovação de tratados, em que tanto a Assembleia, como o Governo, possuem competências de aprovação interna, mas em que a Constituição permite, à luz do que dispõe a parte final da alínea b) do artigo 179, que a Assembleia o faça em relação “*aos demais [tratados] que o Governo entenda submeter à sua apreciação*”, portanto em relação àqueles que por não dizerem respeito às matérias de reserva de tratado decorrente da alínea a), da mesma disposição ou que, por aplicação da alínea b) não versem sobre “*matérias da sua competência reservada*”, neste caso remetendo para todas as que se incluam nos artigos 176 e 177. Fica evidente que o paralelismo é por aproximação porque neste caso o Governo transmite por vontade própria o poder de aprovação para o Parlamento, acrescentando que, querendo seguir por via similar quando à questão que nos ocupa neste momento, poderia também ter adotado, como fez neste caso, fórmula explícita nesse sentido. Mas, nada obstaria que *de lege ferenda* tal solução fosse uma realidade caso o legislador constituinte derivado assim o desejar.

Considerando-se tal opção possível e podendo até, com base estrita na localização sistemática do número 1 do artigo 182, o facto é que esta norma é reiterada pela alínea b) do número 2 do artigo 204, segundo o qual “*Compete ao Governo, no exercício de funções legislativas: (...) fazer decretos-legislativos em matérias relativamente reservadas à*

Assembleia”, dando uma orientação de que esse tipo de ato legislativo só pode ser utilizado quando se esteja perante tais tipos de competência, excluindo as que sejam concorrentes, que devem, nos termos da alínea a) da mesma disposição, assumir a forma de “decretos-lei” por, conforme a redação utilizada, disporem sobre “*matérias não reservadas à Assembleia Nacional*”.

Ora, tal norma já se integra precisamente no Título IV dedicado ao Governo e ao seu Capítulo IV que trata da competência desse órgão, onde também se dispõe a respeito da competência concorrente que partilha com a Assembleia, o que sugere ser uma opção consciente e consistente em relação à possibilidade de haver tal tipo de delegação, até porque, a menos que se o consagre expressamente, não deixaria de causar, no atual cenário, estranheza que um órgão receba uma autorização, ainda mais condicionada, para fazer uso de um poder próprio, constitucionalmente legitimado. Neste caso, estaríamos provavelmente falar de um outro instituto. A doutrina nacional que se tem pronunciado especificamente sobre esta questão também parece ter este entendimento. É o caso de Geraldo Almeida, “A Tipologia dos Actos Legislativos no Direito Cabo-Verdiano” in: *Reforma do Estado, Teoria da Legislação e Regulação*, Praia, Assembleia Nacional/Friedrich Ebert Stiftung, 2003, pp. 129-157 que assevera que “*a determinação de quais as matérias que à luz da Constituição podem assumir a forma de decreto legislativo passa assim pela determinação de quais matérias que podem ser objeto de autorização legislativa. São todas as previstas no artigo 176 da CR [atual 177]*” (p. 155), e, dir-se-ia, ainda que num quadro constitucional diferente, nomeadamente pelos motivos constantes da douda peça de requerimento, Yara Miranda, “Autorização Legislativa”, p. 70, “*a autorização não pode incidir sobre todas as matérias da competência legislativa, o seu objeto restringe-se às disciplinas de competência relativamente reservadas ao Parlamento*”.

3.4. Sendo assim, ao Tribunal Constitucional parece que as dúvidas colocadas pelo Presidente da República não só são pertinentes, como resultam de uma definição precisa do regime constitucional aplicável, o qual, neste momento, não reconheceria competência para a Assembleia aprovar, ainda que a pedido do Governo, uma lei de autorização legislativa versando matéria de competência concorrente.

4. Dessa conclusão contudo não decorre que a lei seja organicamente inconstitucional, precisamente porque ainda seria necessário verificar se realmente a(s) matéria(s) em causa

não seriam de competência relativamente reservada da Assembleia Nacional e se eventualmente não se estaria perante uma situação em que se impunha ao Governo algum dever de cautela resultante não só das fronteiras muito pouco claras que existem em diversos processos normativos quanto à presença de certas matérias que poderão aparecer de modo mais furtivo num determinado ato legislativo, sobretudo se ainda ele não estiver inteiramente definido, por motivos que se relacionam ao conteúdo da lei de autorização legislativa no sistema constitucional cabo-verdiano. É o que se analisará a seguir.

4.1. Não sem antes salientar que a densidade do escrutínio que o Tribunal Constitucional pode lançar nesta matéria não poderá ser muito estrita. Porque, por um lado, opera-se num cenário que, por decorrer de possível inconstitucionalidade orgânica, sindicasse o ato empreendido supostamente à margem de regra de atribuição de competência legislativa da Constituição em razão da matéria, na perspetiva de ele ter envenenado as normas que foram aprovadas ao seu abrigo. Mas, para verificar se efetivamente tal anomalia é real, pressupõe-se que se lance um olhar sobre tais enunciados deônticos num contexto em que certas matérias potencialmente constantes de um determinado ato legislativo digam respeito a categorias genéricas destinadas a representar realidades multifacetadas como acontece exemplificativamente com os direitos, liberdades e garantias. Tratando-se de conceito que abrange vários e diferenciados direitos fundamentais em espécie e outras realidades afins, as dificuldades de um tratamento mais individualizado e pormenorizados são evidentes, sobretudo atendendo que ainda há a somar as particularidades de uma decisão tirada em sede de fiscalização preventiva da Constitucionalidade que pelas suas características é marcada por maior celeridade.

4.1.1. E porque, por outro lado, o sentido das normas da presente autorização legislativa em muitos casos está longe de precisar os caminhos dos atos legislativos que se pretende adotar. O que decorre do facto de que nem constitucional, nem regimentalmente, se exige que a lei de autorização precise o sentido legislativo que se pretende promover, consubstanciada nas orientações a adotar pela solução normativa em causa.

Com Yara Miranda, “Autorização Legislativa”, p. 70, dir-se-ia que *“a extensão (...) diz respeito à amplitude da autorização. O órgão delegante deve especificar os aspetos da matéria objeto da autorização sobre os quais vão incidir as alterações, as relações jurídicas sujeitas a regulação. Quer o objeto quer a extensão são limites externos da autorização*

legislativa, traçam as fronteiras exteriores da competência delegada, individualizam os itens concretos da matéria sobre a qual recai a delegação legislativa. Diferente é o caso do sentido. Sendo um elemento interno à própria autorização, o sentido denota as linhas gerais do conteúdo das alterações a introduzir na matéria objeto da autorização, a determinação dos princípios, diretrizes e critérios orientadores das transformações a introduzir pelo Executivo”.

No caso concreto de Cabo Verde, o artigo da Constituição em causa, o 182, simplesmente determinar que “*as leis de autorização legislativa (...) devem estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização (...)*” e o próprio regimento da Assembleia Nacional repete essa orientação ao prescrever que “*A lei de autorização legislativa tem por objecto matéria da competência legislativa reservada da Assembleia e deve estabelecer o objecto, a extensão e a duração da autorização*”. É bem verdade que o ato legislativo de delegação desafiado nos presentes autos faz menção ao sentido, agrupando-o, conforme técnica inteiramente justificada, com a extensão, algo que vem fazendo parte da prática parlamentar cabo-verdiana, mas isso resultaria, por um lado, de uma opção parlamentar, já que nada impede que a Assembleia Nacional condicione além desse conteúdo mínimo previsto pelo preceito constitucional citado o ato delegado, e, por outro, porque a própria exigência de definição da extensão já comporta a necessidade da apresentação de elementos complementares necessários para manter efetivo o controlo parlamentar sobre o ato de sua competência que se delega – finalidade que, constitucionalmente, ultrapassa a sua livre disposição, haja em vista o papel protetor dos princípios e dos direitos que marcam a identidade constitucional e que justifica que se sujeitem certas matérias a reserva parlamentar e a algum tipo de fiscalização por parte dos representantes do povo – já obriga que se apresente algumas indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas que se pretende perseguir.

4.1.2. Mas, ao não se incluir a obrigatoriedade de se explicitar o sentido da autorização prescinde-se que se tenha obrigatoriamente de se aprovar, em todos os pormenores e de modo exaustivo, as opções que se pretenda materializar através do processo legislativo. O que poderá ter tido a ver com uma intenção do legislador constituinte no sentido de garantir maior latitude ao Governo quando fixa os termos finais do diploma, sobretudo porque o ato delegado resultante, o decreto-legislativo autorizado, poderá ainda ser controlado politicamente pela própria Assembleia, se, nos termos do artigo 183, houver

requerimento assinado por cinco deputados ou por um grupo parlamentar no sentido de se sujeitar o diploma a ratificação, e fica também sujeito a fiscalização preventiva e até sucessiva caso contenha solução normativa inconstitucional ou vícios no processo de aprovação.

4.1.3. Portanto, ocorre que a lei de autorização legislativa, mesmo quando contenha indicações sobre o seu sentido, estas, não sendo obrigatórias, no tocante à sua definição mais pormenorizada, e, portanto, apresentadas com base em fórmulas amplas, abrem inúmeras possibilidades legislativas. Por conseguinte, não permitem, mesmo fora do quadro do controlo em cascata moldado pelo legislador constituinte que já se afirmou, que sobre elas se lance um exame mais apertado; outrossim, em razão dessas condicionantes, o escrutínio deverá ser necessariamente genérico, um que avalie prospectivamente a possibilidade forte de a autorização legislativa poder – por indicação explícita ou pelas possibilidades regulatória que abre – legitimar intervenção legislativa em matéria relativamente reservada da Assembleia Nacional.

4.2. O contexto que marca a presente fiscalização preventiva de ato de aprovação de autorização legislativa, motivada por dúvidas a respeito da competência da Assembleia Nacional para o aprovar, não tem na sua base, pelo menos no sentido mais comum, a finalidade de se autorizar a produção de um ato normativo completamente novo, que exigiria que o diploma autorizante, na medida em que imponha a indicação da extensão e obriga a apresentação de uma direção mínima no respeitante à soluções preconizadas, abarcasse todos os seus eixos eventuais, promovendo-se em consequência um escrutínio mais amplo a respeito das mesmas. Nesta ocasião, outrossim, está-se perante pedido de autorização legislativa, com o qual, como se demonstra, pretender-se-á seguir objetivos próprios, assentes em alteração ao Código de Empresas Comerciais na parte geral, que se remete ao Livro I, e na autonomização do segmento dedicado às Sociedades Comerciais, o Livro II, com a criação de uma codificação própria.

4.2.1. Conforme o artigo 1º do ato legislativo, “*É concedida autorização legislativa ao Governo para proceder à alteração ao Código das Empresas Comerciais, aprovado pelo Decreto-legislativo n.º 3/99, de 29 de março, bem como para proceder à aprovação do Código das Sociedades Comerciais*”. Aqui, especificamente, o que importará avaliar de forma independente é se as alterações propostas não incidem sobre matéria de competência

relativamente reservada da Assembleia Nacional. Não será de toda a Lei atualmente em vigor; destarte, guiando-nos pela própria extensão indicada pelo ato legislativo de delegação, prescindimos de verificar os segmentos do diploma que não sejam objeto do ato legislativo ora desafiado.

Nos termos do ato aprovado pela Assembleia Nacional, em relação ao Código de Empresas Comerciais, pretende-se “a) *Proceder à alteração do Código de Empresas Comerciais, simplificando os controlos de natureza administrativa, eliminando os atos e práticas registrais e notariais que não importem um valor acrescentado, incluindo a obrigatoriedade de existência dos livros da escrituração mercantil nas empresas e, correspondentemente, a imposição da sua legalização nas conservatórias do registo comercial; b) Atuar no domínio da autenticação e do reconhecimento presencial de assinaturas em documentos, bem como a admissibilidade de documento estrangeiro emitido na forma aceite no país de origem; c) Adotar, na legislação comercial nacional, formas de representação e mandato comercial mais flexíveis e eficientes tendo em conta a nossa realidade insular, sem, no entanto, comprometer a segurança jurídica dos atos; d) Eliminar, na prática comercial, os atos e práticas que não acrescentem valor, reformulando procedimentos e criando condições para a plena utilização e aplicação de sistemas informáticos, sempre com garantia da segurança jurídica e da legalidade; e) Modernizar as referências contabilísticas e as práticas de prestação de contas, em consonância com as novas normas contabilísticas do país, obedecendo ao princípio de maior prudência na administração das empresas; f) Harmonizar o texto, a redação e a sistematização dos artigos, bem como o conteúdo do próprio Código das Empresas Comerciais com o do restante sistema jurídico, incluindo disposições pertinentes do Código Civil, do Código da Recuperação e da Insolvência e de outras leis pertinentes aprovadas posteriormente ao Código das Empresas Comerciais”.*

E em sede de Código das Sociedades Comerciais tem por objeto: “a) *Consustanciar, num único diploma, legislações que regulam especificamente as sociedades comerciais. b) Flexibilizar o montante de capital social mínimo exigível para estabelecimento das empresas por forma a adapt[á]-lo às recomendações de melhores práticas internacionais; c) Rever a matéria da dissolução de entidades comerciais e modificar o regime da fusão e cisão de sociedades, tornando-o mais simples; d) Desenvolver o regime aplicável aos Consórcios e Agrupamentos Complementares de Empresas; e) Adotar as referências*

contabilísticas e as práticas de prestação de contas, em consonância com as novas normas contabilísticas do país, obedecendo ao princípio de maior prudência na administração das empresas; f) Modernizar as regras aplicáveis aos diferentes tipos de sociedade, inclusive reforçando a responsabilização da administração nos atos que lhe competem, incluindo no processo de prestação de contas, e flexibilizando as práticas que constituem um custo significativo e, em muitos casos, inoportuno para alguns tipos de sociedades; g) Restringir, por forma a salvaguardar as sociedades comerciais perante eventuais variações negativas da atividade social, a distribuição antecipada do montante total distribuível do lucro já realizado no exercício em curso, assim permitindo que o juízo sobre a existência de lucros distribuíveis tenha por base a atividade desenvolvida pela sociedade ao longo de um determinado período; h) Introduzir alguns novos conceitos, nomeadamente o das obrigações com direito de subscrição de ações, também designadas obrigações com warrants, que têm um direito inerente à subscrição de ações, em princípio destacável, cujo exercício não determina a extinção das obrigações; i) Rever o regime de exceção do Estado enquanto acionista, eliminando a exclusão da aplicabilidade da limitação de votos ao Estado; j) Regular a matéria dos conflitos de interesses societários, cada vez mais, um dos aspetos mais importantes na prática empresarial, com reflexos na jurisprudência, no tratamento doutrinário a nível internacional e na intervenção legal; k) Regular o voto por correspondência, enquanto instrumento jurídico importante no incentivo à participação dos acionistas na vida da sociedade; l) Alterar, nas sociedades anónimas, algumas normas por forma a clarificar ou permitir maior eficiência e segurança comercial, designadamente: i) Clarificar que a assembleia geral possa deliberar por maioria dos votos emitidos, ou seja, por maioria simples, como sucede na generalidade dos sistemas jurídico-societários; ii) Introduzir uma nova regra destinada a flexibilizar a deliberação em segunda convocação, de forma a que a sociedade não fique refém dos acionistas ausentes; m) Atualizar a legislação societária nacional aos desenvolvimentos ocorridos na temática da governança das sociedades nos últimos anos, de forma a adaptar os modelos societários previstos no atual Código das Empresas Comerciais; n) Definir regras que regulam, com segurança jurídica, o necessário aproveitamento das novas tecnologias da sociedade da informação em benefício do funcionamento dos órgãos sociais e dos mecanismos de comunicação entre os sócios e as sociedades; o) Incluir as régies cooperativas, sociedades cooperativas de interesse público, normalmente constituídas ou participadas pelo Estado, enquanto importante instrumento de dinamização económica e de prossecução do interesse público; e p) Fortalecer a proteção de sócios minoritários, com destaque para os seguintes aspetos:

i) Maior responsabilização dos administradores e membros dos corpos gerentes em prejuízo dos sócios minoritários; ii) Maior divulgação de informação relevante aos sócios minoritários de modo a criar transparência e proteção as partes relacionadas; e iii) Aumento da obrigatoriedade de divulgação de informações nos relatórios anuais e de realização de auditoria externa”.

4.2.2. O ilustre requerente que trouxe a este Tribunal esta complexa questão de constitucionalidade apresenta através da sua douta peça um entendimento do qual decorre a possibilidade de não se estar, em nenhuns dos eixos recobertos pela lei de autorização legislativa, perante matéria relativamente reservada da Assembleia.

Para este Tribunal, com efeito, a maior parte dos domínios que se integram no elenco constitucional que fixa as matérias de competência relativamente reservada, podem ser descartada por não terem qualquer relação possível com os diplomas que se pretende aprovar. Porém, pelo menos dois deles suscitam dúvidas que justificam um olhar um pouco mais aturado, que são os referentes aos direitos, liberdades e garantias e à definição de crimes e pena, previstos pelas alíneas a) e c) do artigo 177, respetivamente. Num caso e no outro, pelo menos no que se refere a eventuais efeitos restritivos, incluindo aqueles que decorram da harmonização entre direitos, a forma de lei seria determinada pelos preceitos que reconhecem, de um ponto de vista geral e também especial, tais direitos e garantias.

4.2.3. No primeiro caso, abrangendo os direitos previstos pela Parte II, Título II da Constituição, bem como outros direitos, liberdades e garantias esparsos reconhecidos pelo instrumento jurídico fundacional ou por ele recebidos, além dos direitos fundamentais análogos que a Constituição protege através do regime de direitos, liberdades e garantias, nos termos decorrentes do seu artigo 26. E cuja reserva de competência se justifica porque, apesar de num sistema como o nosso o último bastião institucional de proteção dos direitos serem os tribunais, sobretudo esta Corte Constitucional, assim concebida pelo artigo 20 da Lei Fundamental da República, a primeira trincheira de defesa dos direitos são os próprios representantes do povo, através do controlo que exercem sobre o processo legislativo. Lembrando, mais uma vez, a teoria clássica representada pelo Federalista 51, *“Se os homens fossem anjos, o Estado não seria necessário. Se os anjos fossem governar homens, nem controlos externos ou internos ao Estado seriam necessários. Quando se desenha um Estado que venha a ser administrado por homens sobre homens, a grande dificuldade reside no*

seguinte: primeiro, é preciso habilitar o Estado a controlar os governados; e depois é preciso que se controle a si próprio. Uma dependência do povo é, sem dúvida, uma forma primária de controlo, mas a experiência nos tem ensinado que é preciso adotar precauções complementar” [“If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government; but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions”] (John Madison, “The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments”, p. 319).

E por isso o grosso das matérias que envolvam direitos, liberdades e garantias, independentemente de o sentido legislativo concreto for amplificador ou afetador do direito, ficam debaixo de reserva relativa da Assembleia Nacional, e até nalguns casos que podem potenciar afetações mais intensas, se sujeitam potencialmente a reserva absoluta perante o disposto na alínea k) do artigo 176 se envolverem restrições ao exercício de direitos.

A possibilidade de os dois diplomas que se pretende aprovar incluírem matéria de direitos, liberdades e garantias é quase inevitável e é transversal. Desde logo porque o objeto da regulação das empresas comerciais no geral e das sociedades comerciais em particular, em última instância, convoca inevitavelmente dois direitos fundamentais de natureza económica: o direito à propriedade privada e, sobretudo, a liberdade de iniciativa económica. Por isso, não se estranha que as principais análises a respeito do direito comercial – desde logo um comentário do principal integrante da comissão que preparou o Código das Empresas Comerciais em vigor – salientem precisamente esta relação quase umbilical entre a estrutura dogmática e as soluções concretas do Direito Comercial com esses dois direitos subjetivos económicos básicos.

Embora neste particular tomando o Direito Português como referência, numa parte mais teórica e dogmática de obra de sistematização, Miguel Pupo Correia – o elemento central da comissão legislativa que preparou o atual Código das Empresas Comerciais – ressaltou em *Direito Comercial. Direito da Empresa*, 10. ed., Lisboa, EDIFORUM, 2007, pp. 37-38, que “*Em sintonia com a concepção do Direito Comercial como o direito privado*

da empresa, convém perspectivar o seu estudo no enquadramento mais genérico em que a esta temática se insere. A compreensão do estatuto privatístico da empresa pressupõe uma visão de um quadro de direito público que preside à ordenação do espaço político e económico em que ela existe e actua. Embora sem a preocupação de ir muito longe na descrição desse quadro, teremos de reparar na circunstância de o nosso ordenamento jurídico ter como cúpula a chamada “Constituição Económica”, que, em sentido amplo, é constituída pelo conjunto dos «princípios e normas sobre a organização e disciplina social da actividade económica», comportando, designadamente, três planos de ordenação constitucional: «a) o da definição de poderes e fins da actuação económica do Estado; b) o da definição dos fins supremos da comunidade; e c) o da atribuição de garantias aos particulares com natureza económica». Entre estas garantias assume posição cimeira a liberdade económica, entendida como a liberdade de exercício de actividades económicas e que conceptualmente se desdobra em várias concretizações jurídicas, como sejam: a liberdade de contratar (que, por sua vez, abrange a liberdade de celebrar contratos, a de escolher o co-contratante e a de modelar o conteúdo dos contratos), a liberdade de iniciativa económica ou de estabelecimento (isto é, de empreender novas actividades, através da criação e gestão de empresas) e a liberdade de concorrência (ou seja, a de os empresários competirem pela conquista dos mercados). A liberdade de iniciativa económica é elevada pelo art. 61º, nº 1, da CRP à dignidade de direito fundamental, sujeitando-se ao enquadramento constitucional e legal e aos ditames do interesse geral. O quadro constitucional consta fundamentalmente dos arts. 80º e seguintes da CRP, do qual se extraem as duas vertentes daquele direito: «a liberdade e iniciar uma actividade económica (direito à empresa, liberdade de criação de empresas)» e a «liberdade de gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário)». Expressam-se, especialmente, nas regras dos arts. 80º, al. c), 82º nº 2, e 86º da CRP. Quanto ao enquadramento legal - como oportunamente teremos ocasião de explicitar -, a fundamental liberdade económica e aqueles direitos e liberdades corolários comportam diversas restrições ou limites, que se entrelaçam em boa medida com aspectos normativos importantes do Direito Comercial”.

Visões mais recentes mantêm a mesma posição, como foi o caso do texto da jurista cabo-verdiana Raquel Spencer Medina, “A Governação de Sociedades em Cabo Verde” in: AAVV, *A Governação das Sociedades Anónimas nos Sistemas Jurídicos Lusófonos*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 119-154, para quem “o espaço societário é marcadamente

dominado pela liberdades dos seus intervenientes – com alicerces constitucionais no direito à propriedade privada e na liberdade de iniciativa económica -, mas a verdade é que a existência de regras em matéria de governo das sociedades promove o seu melhor funcionamento". O que significa, no essencial, que, estruturalmente, um diploma com tal natureza acaba por exigir que o legislador harmonize, de modo transversal, esses direitos, e tente, através das soluções que adotar garantir o equilíbrio da sua proteção no sistema jurídico infraconstitucional.

A primeira delas, integra, por um lado, a liberdade de uma pessoa, isoladamente ou em conjunto, iniciar uma atividade económica e de criar entidades específicas que a facilitem e potenciem, as empresas (literalmente a liberdade económica de empresa) e consequentemente de aceder ao mercado relevante, e, por outro lado, organizá-las e geri-las do modo como entender que realiza as suas finalidades económicas e, em princípio, lucrativas, e, ademais, contratar com outras entidades individuais ou coletivas que facilitem tal desiderato.

No dizer de Liriam Tiujo Delgado, "A Constituição Económica Cabo-Verdiana" in: José Pina Delgado & Mário Ramos Silva (orgs.), *Estudos Comemorativos do XX Aniversário da Constituição de Cabo Verde*, Praia, Edições ISCJS, 2013, p. 173, "*pode-se verificar que um espaço amplo é conferido aos indivíduos enquanto agentes económicos, tanto na perspectiva do produtor de bens e serviços como na óptica do consumidor. Com base nessa liberdade – que para além do art. 68 pode também encontrar desenvolvimentos em outros direitos fundamentais em espécie enunciados – os indivíduos podem fazer uso de sua criatividade para produzir bens e serviços, organizar a produção, celebrar e estabelecer negócios jurídicos, ter acesso aos bens, investir, concorrer, trabalhar, deslocar, migrar, consumir, etc. Isso quer significar que a iniciativa deve ser interpretada, na sua máxima extensão, pautando as escolhas e decisões na esfera económica– interpretação que pode ser corroborada pela ausência a priori de previsões constitucionais que expressamente estabeleçam sectores reservados à iniciativa pública*".

O próprio Tribunal Constitucional já havia reconhecido o conteúdo geral desse direito quando, por meio do Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Rel: JC Pina Delgado, Proferido no Processo de Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade nº 1/2016 referente à Inconstitucionalidade de certas Normas Restritivas do Código Eleitoral, publicado no

Boletim Oficial, I Série, nº 43, 27 de julho de 2016, pp. 1421-1476, também reproduzido em *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2016, v. I (2015-2016), pp. 115-266, arrazou que “*Em concreto, esse direito abarca, nomeadamente, a liberdade de estabelecimento de empresa, a liberdade de prestação de trabalho, a liberdade de exercício da profissão e a liberdade de contratar, nomeadamente oferecendo e prestando serviços*” (para. 2.7). Claro está que é um direito que, dada a redação que lhe emprestou o legislador constituinte por via do preceito que lhe confere-se grande latitude regulatória “*Até porque, no caso concreto, o legislador constituinte ao usar a expressão “a iniciativa exerce-se livremente no quadro da Constituição e da Lei”, apesar de reconhecer o estatuto especial da iniciativa económica como direito de liberdade, não deixa de habilitar o legislador para operar, desde que escudado por interesses públicos, com muito maior latitude comparada, restrições a essa liberdade*” (Ibid.). Mas, não é isto que está em causa neste momento, mas a aplicação da reserva de lei em relação a esses direitos.

Em relação ao outro direito central em matéria económica, trata-se de um direito multifacetado que abarca a proteção clássica de propriedade sobre coisas materiais, também direitos patrimoniais e a propriedade intelectual, e que o Tribunal Constitucional já havia considerado estar abarcado pelo regime de proteção de direitos, liberdades e garantias na decisão tirada no caso *Sal Hotéis v. STJ* (Acórdão nº 8/2017, 11 de julho, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 42, de 21 de julho de 2017, pp. 903-910, reproduzido também na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018, v. III (2017), pp. 200-222), neste segmento acolhido por unanimidade.

Por conseguinte, este Tribunal já lhe havia reconhecido um estatuto especial e a suscetibilidade de gozar de um regime de proteção paralelo ao que se reserva aos direitos, liberdades e garantias, seja por ser um direito, liberdade análogo ou um direito *sui generis* intimamente associado à liberdade, como consta do voto particular emitido no mesmo processo (Declaração de Voto Vencido, Ibid., pp. 912-913), com a plena conciliação quanto a este item a ser plenamente assumida quando recentemente o Tribunal, por unanimidade, fez constar do Parecer nº 1/2018, de 7 de maio, Rel: JC Aristides R. Lima, referente à Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade do Ato Legislativo que Procede à Alteração da Lei de Serviços Públicos Essenciais quando à Possibilidade de Suspensão de Fornecimento dos Mesmos, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 28, de 11 de maio de 2018, pp. 655-664, lavrou entendimento no sentido de que o direito à propriedade privada

“em Cabo Verde, não obstante se encontrar previsto em sede dos direitos económicos, sociais e culturais é considerado como fazendo parte do assim chamado regime dos direitos, liberdades e garantias, os quais, gozam de uma protecção constitucional reforçada comparativamente aos chamados direitos sociais”.

Isto em razão da importância que se reconhece no sistema cabo-verdiano em razão da Constituição Económica adotada, que parte precisamente dos direitos, liberdades e garantias económicos essenciais e que não deixa de ser um instrumento de concretização da liberdade. Como lembra um estudo sobre esse subsistema constitucional de autoria de Liriam Tiujo Delgado, “A Constituição Económica Cabo-Verdiana”, pp. 174-175, que já se mencionou: *“outro direito de irrenunciável importância é o direito à propriedade privada – já que não parece possível aventar a livre iniciativa (pelo menos nas formas em que esteja relacionada com os bens económicos) sem que esteja de alguma maneira atrelada ao direito à propriedade privada. As transacções de carácter económico necessitam, para serem operacionalizadas, da possibilidade de apropriação de bens pelos agentes económicos devidamente salvaguardada das intromissões de outros indivíduos mas também do próprio ente público – e, visto de outra forma, a propriedade é o incentivo para que os bens possam ser economicamente explorados. O exercício desse direito pode revelar-se em várias vertentes, i.e., a) a possibilidade de ser objecto de apropriação; b) de usar e fruir; e c) de transferir inter vivos ou causa mortis”.*

A única dúvida que eventualmente se pode suscitar decorreria de uma premissa de acordo com a qual não se estaria perante direitos, liberdades e garantias sujeitos, pelas suas características inerentes, a reserva de lei. Isso com base no pressuposto de que, mesmo reconhecendo a aplicabilidade geral do regime de direitos, liberdades e garantias a esses dois direitos pelos motivos expostos, não necessariamente haveria que incluir a reserva de lei entre elas em razão das particularidades que a regulação em matéria económica enseja.

Não faltariam, provavelmente, argumentos ancorados na localização sistemática desses direitos para legitimar tal possibilidade interpretativa, sujeitando-os a um regime diferente, pelo menos no que toca a esta questão. Todavia, tal entendimento contraria a posição deste tribunal que tem considerado a iniciativa económica como um verdadeiro direito, liberdade e garantia e o direito à propriedade privada como, no mínimo, um direito, liberdade e garantia análogo que goza do mesmo regime de protecção. E também o próprio

legislador constituinte, quando reservou, num caso e no outro, a mesma fórmula que indicaria igualmente que tal reserva de lei ser-lhes-ia igualmente aplicada, entendendo-se, no primeiro caso, que a *“iniciativa privada exerce-se livremente, no quadro definido pela Constituição e pela lei”*, e, no segundo, que *“É garantido a todos o direito à propriedade privada (...) nos termos da Constituição e da lei”*. E, além disso, no nosso caso, muitas das questões mais relevantes em matéria económica no sentido estrito foram incluídas entre as que fazem parte da reserva relativa da Assembleia Nacional, nomeadamente o regime jurídico geral da requisição e expropriação por utilidade pública, a definição e regime dos bens do domínio público, o regime de privatização de empresas e bens do setor público e as bases do sistema financeiro.

Mas, também, em potência, alterações a legislação nessa matéria poderão incidir sobre outros direitos em matéria económica inseridos no segmento constitucional reservado aos direitos, liberdades e garantias individuais. É o caso da liberdade de escolha de profissão e a liberdade de exercício da profissão reconhecidas pela parte primeira do número 1 do artigo 41, conforme o qual *“Todo o cidadão tem o direito de escolher livremente o seu ofício, trabalho ou profissão (...)”*. É de se recordar que o Tribunal Constitucional já havia considerado a ligação entre esta liberdade e a de iniciativa económica quando, no Acórdão 13/2016, de 7 de julho, Rel: JC Pina Delgado, Proferido no Processo de Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade nº 1/2016, referente à Inconstitucionalidade de certas Normas Restritivas do Código Eleitoral, para. 2.7.7, arazoou que *“Assim sendo, o que estará em discussão é a possibilidade de o Estado não impedir que alguém exerça atividade laboral associada a profissão artística e, por outro lado, que a pessoa não seja impedida de ter iniciativa económica, nomeadamente no sentido de oferecer a outrem serviços, [...] Coloca-se, portanto também em pauta, a liberdade de iniciativa económica enunciada pelo artigo 68, de acordo com o qual “a iniciativa privada exerce-se livremente no quadro definido pela Constituição e pela lei”. É direito que, sem embargo da sua colocação no texto constitucional – recorde-se no título referente a direitos económicos, sociais e culturais – é, pela sua natureza, uma liberdade fundamental, portanto gozando do regime mais favorável que caracteriza a proteção desse direito”*.

Independentemente desta relação, a liberdade de escolha e de exercício de profissão comporta naturalmente – e sem embargo de poderem ser afetados, nomeadamente em razão de qualificações profissionais e do mérito individual – além do direito de a pessoa se formar

tendo em vista preparar-se, habilitar-se e aprimorar-se para o exercício de uma profissão – dimensão a partir da qual se aproxima da também reconhecida liberdade constitucional de aprender –, a liberdade de escolher uma profissão desde que a atividade correspondente não seja ilícita ou monopolizada pelo Estado – no que se associa à liberdade de trabalhar –, e o corresponde direito a não impedido de arbitrariamente de exercê-la.

Além disso, eventualmente o direito à identidade pessoal, à personalidade, ao bom nome, a liberdade de associação, liberdades comunicacionais, podem estar relacionados à legislação que se pretende promover, num compósito que remete ao legislador a necessidade de os harmonizar em abstrato ou ponderá-los com interesses públicos que o Estado legitimamente pode perseguir em matéria económica, até porque por estarem muitas vezes em situação de interpenetração e sobreposição tornam-se indestrinçáveis no quadro de legislações complexas como a que se tem entre mãos.

4.2.4. Em relação a matéria de *“definição de crimes e penas (...) e respetivos pressupostos, bem como o processo criminal”*, pelo teor desta norma não estará em causa que constitui reserva relativa de competência, nem que não se inclui neste rol a definição de contraordenações e respetivas coimas e processo porque a reserva só cobre o regime geral.

Note-se que, em relação ao Código de Empresas Comerciais atualmente em vigor, foi precisamente por este motivo que se solicitou autorização legislativa à Assembleia Nacional. Ou seja, porque o legislador pretendia, como efetivamente veio a acontecer, incluir matéria penal, tipificando-se um conjunto de condutas que aparecem na versão ainda em vigor desse diploma, nomeadamente considerando que o artigo 2º do ato de delegação de poderes rezava que *“A extensão da autorização a que se refere o artigo anterior abrange a definição de crimes e contra-ordenações, com a descrição dos tipos penais e de contra-ordenações seus pressupostos, elementos constitutivos e respectivas sanções, bem como os respetivos processos, relacionados com a actividade das empresas comerciais, nomeadamente a concorrência e utilização das informações privilegiadas, a falta de cobrança de entrada de capital, a aquisição ilícita de quotas ou acções, a amortização de quotas não liberadas, amortização ilícita de quota dada em penhor ou que seja objecto de usufruto, a distribuição ilícita de bens da sociedade, a irregularidade na convocação de assembleias sociais, a perturbação da assembleia social, a participação fraudulenta em assembleia social, a recusa ilícita de informações, as informações falsas, a convocatória*

enganosa, recusa ilícita de lavrar acta, impedimento de fiscalização, a violação do dever de propor dissolução da sociedade ou redução de capital, o abuso de informações, manipulação fraudulenta de cotações de títulos, a irregularidade na emissão de títulos e a revogação das disposições penais do Código Comercial e de legislação comercial avulsa sobre a matéria". A este respeito, o citado autor que emprestou a sua visão dogmática e prática para o atual Código de Empresas Comerciais, Miguel Pupo Correia, "Sobre o Projeto de Código de Empresas Comerciais", *Direito e Cidadania*, a. 1, v. 1, 1997, pp. 107-132, já o indicava quando registou tais intenções por meio de alocação segundo a qual "*Considera-se indispensável a consagração de normas de pesada responsabilidade, que obstem a abusos suscetíveis de servir de capa para fraudes nocivas à economia em geral e a terceiros, bem como aos próprios sócios. Daí a consagração de normas penais – que prevendo sanções criminais (...)*" (p. 132).

4.4. Dito isto em relação ao segmento que inclui autorização legislativa para alterar o Código de Empresas Comerciais:

4.4.1 Não se estando a partir de um vazio normativo, o potencial de haver incidência de legislação dessa natureza em direitos, liberdade e garantias aferida em concreto é real e a possibilidade é grande, considerando a extensão indicada e o sentido que já integra a lei de autorização legislativa quanto às alterações que se pretende introduzir ao Código de Empresas Comerciais, uma vez que boa parte das alterações propostas já explicitam especificamente que se pretende "*a) Proceder à alteração do Código de Empresas Comerciais, simplificando os controlos de natureza administrativa, eliminando os atos e práticas registrais e notariais que não importem um valor acrescentado, incluindo a obrigatoriedade de existência dos livros da escrituração mercantil nas empresas e, correspondentemente, a imposição da sua legalização nas conservatórias do registo comercial; b) Atuar no domínio da autenticação e do reconhecimento presencial de assinaturas em documentos, bem como a admissibilidade de documento estrangeiro emitido na forma aceite no país de origem; c) Adotar, na legislação comercial nacional, formas de representação e mandato comercial mais flexíveis e eficientes tendo em conta a nossa realidade insular, sem, no entanto, comprometer a segurança jurídica dos atos; d) Eliminar, na prática comercial, os atos e práticas que não acrescentem valor, reformulando procedimentos e criando condições para a plena utilização e aplicação de sistemas informáticos, sempre com garantia da segurança jurídica e da legalidade; e) Modernizar*

as referências contabilísticas e as práticas de prestação de contas, em consonância com as novas normas contabilísticas do país, obedecendo ao princípio de maior prudência na administração das empresas, todas elas poderão incidir sobre aspetos que são elencados no artigo 80 da versão originária, ainda em vigor, segundo o qual “os comerciantes são especialmente obrigados: a) A adoptar e usar a firma; b) ter escrituração organizada; c) a elaborar balanço e a prestar contas; d) a fazer inscrever no registo comercial os atos a ele sujeitos”, e posteriormente desenvolvidos nos capítulo seguintes.

Tais normas não só podem incidir potencialmente sobre vários direitos, liberdades e garantias, nomeadamente ao bom nome, à liberdade de iniciativa económica, ao direito à escolha de ofício, trabalho ou profissão, como até em tese podem gerar efeitos restritivos, mas, de forma clara, as indicações sobre extensão e sobre o conteúdo possível do diploma a aprovar, mostram uma probabilidade muito intensa de, em particular, a liberdade de iniciativa económica estar relacionada aos eixos regulatórios apresentados.

4.4.2. Em matéria de definição de crimes e de penas deve registar-se que a lei atualmente em vigor, o Código de Empresas Comerciais, já contém um segmento sancionatório, integrando uma dimensão penal. Contudo, esta tipifica apenas condutas que poderão ser empreendidas por órgãos de administração de sociedades comerciais, ou por outras entidades no âmbito do funcionamento das sociedades comerciais. Se o objeto é autonomizar este segmento, no fundo, sairiam tais disposições, subsistindo o Código de Empresas Comerciais sem aquela parte. Deste modo, o que se poderia pretender seria a definição de novos crimes ou a integração de outros elementos que estejam em legislação esparsa. O que acontece é que a lei de autorização legislativa não se pronuncia diretamente sobre esta questão, o que significaria que não se pretende seguir por essa via, já que a exigência de definição da extensão, levaria à exclusão das matérias que não constam da lei de autorização legislativa e que seja reservada, restando a alternativa de estar abrangida pela alínea f) segundo a qual pretender-se-á “*Harmonizar o texto, a redação e a sistematização dos artigos, bem como o conteúdo do próprio Código das Empresas Comerciais com o do restante sistema jurídico, incluindo disposições pertinentes do Código Civil, do Código da Recuperação e da Insolvência e de outras leis pertinentes aprovadas posteriormente ao Código das Empresas Comerciais*”.

A fórmula em si é tão geral que não se consegue precisar muito bem o que se pretende fazer. Nomeadamente se o objetivo é o de incluir no Código das Empresas Comerciais normas que integram os diplomas legislativos mencionados que tenham a ver com as empresas, do que resultaria a sua fusão com o Código de Recuperação e da Insolvência, e de outras leis “*pertinentes aprovadas posteriormente*” e respetivos regimes penais que lhes integrem, o que pode significar muita coisa; ou se, alternativamente, se pretende simplesmente considerar desenvolvimentos legislativos que tenham algum efeito no quadro de uma regulação paralela e harmônica.

Se for esta a intenção problemas de maior não seriam gerados, uma vez que não se originaria um efeito inovatório sobre a matéria em causa que impusesse a necessidade de obtenção de uma delegação legislativa. Se estiver presente a primeira alternativa, ela não poderia ser concretizada de forma compatível com a Constituição da República em relação aos elementos mínimos que devem, pelos motivos já expostos, constar da lei de Autorização Legislativa, haja em vista que não é abrangida pela extensão aprovada. Assim sendo, poderá o legislador pacificamente quanto ao Código de Empresas Comerciais optar por não promover qualquer alteração, o que, na opinião deste Tribunal, isentar-lhe-ia de solicitar, quanto a este segmento, autorização legislativa, uma vez que neste momento a matéria em referência, isto é, a penal, não cobre crimes que estejam fora do quadro societário mais estrito.

4.5.O mesmo acontece com as linhas mestras que se apresentou em relação ao Código de Sociedades Comerciais.

4.5.1. Considerando que objetivos regulatórios como “*b) Flexibilizar o montante de capital social mínimo exigível para estabelecimento das empresas por forma a adapt[á]-lo às recomendações de melhores práticas internacionais. c) Rever a matéria da dissolução de entidades comerciais e modificar o regime da fusão e cisão de sociedades, tornando-o mais simples; d) Desenvolver o regime aplicável aos Consórcios e Agrupamentos Complementares de Empresas; e) Adotar as referências contabilísticas e as práticas de prestação de contas, em consonância com as novas normas contabilísticas do país, obedecendo ao princípio de maior prudência na administração das empresas; f) Modernizar as regras aplicáveis aos diferentes tipos de sociedade, inclusive reforçando a responsabilização da administração nos atos que lhe competem, incluindo no processo de*

prestação de contas, e flexibilizando as práticas que constituem um custo significativo e, em muitos casos, inoportável para alguns tipos de sociedades; g) Restringir, por forma a salvaguardar as sociedades comerciais perante eventuais variações negativas da atividade social, a distribuição antecipada do montante total distribuível do lucro já realizado no exercício em curso, assim permitindo que o juízo sobre a existência de lucros distribuíveis tenha por base a atividade desenvolvida pela sociedade ao longo de um determinado período;”, além dos demais, os quais ao prever que se pretende “k) Regular o voto por correspondência, enquanto instrumento jurídico importante no incentivo à participação dos acionistas na vida da sociedade; l) Alterar, nas sociedades anónimas, algumas normas por forma a clarificar ou permitir maior eficiência e segurança comercial, designadamente: i) Clarificar que a assembleia geral possa deliberar por maioria dos votos emitidos, ou seja, por maioria simples, como sucede na generalidade dos sistemas jurídico-societários; ii) Introduzir uma nova regra destinada a flexibilizar a deliberação em segunda convocação, de forma a que a sociedade não fique refém dos acionistas ausentes; m) Atualizar a legislação societária nacional aos desenvolvimentos ocorridos na temática da governança das sociedades nos últimos anos, de forma a adaptar os modelos societários previstos no atual Código das Empresas Comerciais; n) Definir regras que regulam, com segurança jurídica, o necessário aproveitamento das novas tecnologias da sociedade da informação em benefício do funcionamento dos órgãos sociais e dos mecanismos de comunicação entre os sócios e as sociedades; o) Incluir as régies cooperativas, sociedades cooperativas de interesse público, normalmente constituídas ou participadas pelo Estado, enquanto importante instrumento de dinamização económica e de prossecução do interesse público; e p) Fortalecer a proteção de sócios minoritários, com destaque para os seguintes aspetos: i) Maior responsabilização dos administradores e membros dos corpos gerentes em prejuízo dos sócios minoritários; ii) Maior divulgação de informação relevante aos sócios minoritários de modo a criar transparência e proteção as partes relacionadas; e iii) Aumento da obrigatoriedade de divulgação de informações nos relatórios anuais e de realização de auditoria externa”, inevitavelmente incluem matéria de direitos, liberdades e garantias.

Pois, na maior parte dos casos, nem sequer o facto de – com a exceção natural das referências ao Estado que mereceriam tratamento próprio – se estar a regular relações económicas entre particulares, onde impera tradicionalmente, mas também sem a intensidade de outrora, a autonomia da esfera privada, reduz essa presença, considerando

que, no mais das vezes, aquilo que se consegue depreender dessas alíneas é a possibilidade de se adotar normas imperativas.

Flexibilizar o montante do capital social mínimo, adotar o princípio da prudência como padrão de referências contabilísticas e de práticas de prestação de contas, reforçar a responsabilização da administração nos atos que lhe competem, restringir a distribuição antecipada do montante distribuível de lucro inevitavelmente incidem sobre a liberdade organizatória e de iniciativa económica dos sócios e da empresa, o mesmo acontecendo com a regulação do voto por correspondência, as regras deliberativas, a atualização das regras de governação da sociedade, etc.

A revisão da matéria da dissolução de entidades comerciais e a modificação do regime de fusão e cisão de sociedade, simplificando-o, poderá, dependendo do modo como for conduzido, ter impacto regulatório em direitos patrimoniais e até no direito de acesso à justiça, nomeadamente de credores, ao passo que a proteção dos sócios minoritários de atos de gerentes e membros de conselhos de administração de sociedades, além da questão da responsabilização já analisada, poderá implicar na adoção de regras que poderão sempre respeitar ao exercício de direitos, nomeadamente à livre iniciativa económica, à liberdade de trabalho e à liberdade de exercício da profissão.

4.5.2. Quanto ao segundo eixo das alterações que pretende promover, o de aprovar um Código de Sociedades Comerciais, no que toca à questão da definição de crimes e penas, embora o objeto seja autonomizar, o que significa que haverá, do ponto de vista formal, um novo diploma. Por conseguinte, pode-se até considerar que caso não se pretendesse inovar nesta matéria, mas meramente transpor o que já consta da lei em vigor, não seria exigível a existência de uma autorização legislativa, como não seria caso de se o determinar caso optasse pela mera remissão a outro diploma já aprovado a definição desses crimes e penas. O que acontece é que aparentemente não se está perante tais situações que poderiam levar a uma conclusão de dispensabilidade de delegação de poderes normativos.

Tratando-se de uma autorização legislativa em que, pelos motivos já expostos, não se exige que o sentido seja pormenorizado, o que dela consta são, no fundo, diretrizes gerais e somente estas podem ser avaliadas no âmbito deste escrutínio de constitucionalidade. A este respeito o que se diz e que mantém alguma relação com esta matéria é o que se menciona

na alínea p): “Fortalecer a proteção de sócios minoritários, com destaque para os seguintes aspetos: i) Maior responsabilização dos administradores e membros dos corpos gerentes em prejuízo dos sócios minoritários”. A expressão está longe de ser clara, mas presume-se que o que se pretende é a responsabilização dos administradores quando atuam em prejuízo dos sócios, dando-se a entender que será mais intensa quando comparada ao regime atualmente em vigor. Tal redação, ademais, não exclui que tal responsabilização também poderá ser criminal, sugerindo igualmente uma maior incidência penal sobre as condutas dos administradores que sejam lesivas dos interesses dos sócios minoritários, seja pela criação de novos tipos penais, seja pelo aumento de penas dos já existentes ou pelo alargamento do âmbito da punibilidade para incluir a negligência.

Se assim for, a este tribunal pelos motivos expostos, bastará a possibilidade aberta pela lei habilitante do ato legislativo delegado incidir sobre esta matéria para que se despolette a necessidade de obtenção de autorização. Na ausência de um quadro constitucional que exija a apresentação pormenorizada do sentido, a margem que se deixa ao Governo, impõe que se coloque no plano das probabilidades dessa autorização permitir igualmente incidência sobre matéria penal, fazendo com que, pelo menos quanto a este domínio, o diploma inclua matéria de competência relativamente reservada da Assembleia.

5. Assim sendo, não se pode, de facto, concluir que a Assembleia Nacional, no caso concreto, tenha aprovado uma lei de autorização legislativa em relação a matéria que não era da sua competência reservada, significando que o ato legislativo objeto deste escrutínio não padece do vício indicado, do que resulta que as normas que contém não sejam organicamente inconstitucionais. Precisamente porque a presença de normas de direitos, liberdades e garantias é tão forte e transversal no tocante ao objeto das iniciativas legislativas em causa que muito dificilmente se poderia dissociá-la das mesmas, e porque, pelo menos num caso, autoriza-se legislação que poderá incidir sobre definição de crimes e penas. Aliás, em relação às dimensões analisadas, mesmo que dúvidas houvesse, face à primazia do Parlamento no exercício da função legislativa, elas seriam dirimidas em benefício da existência de reserva de competência em seu favor. Portanto, entende esta Corte Constitucional que tal entendimento se projetaria em situações de fronteiras, que não são estranhas ao domínio constitucional em razão da porosidade das suas normas, que o Governo possa agir *ad cautelam*, obtendo a devida autorização legislativa da Assembleia Nacional antes de aprovar o diploma.

III. Decisão

Pelos motivos expostos, os juízes do Tribunal Constitucional decidem por unanimidade não se pronunciar pela inconstitucionalidade do ato da Assembleia Nacional que concede autorização legislativa ao Governo para proceder à alteração ao Código das Empresas Comerciais, aprovado pelo Decreto-legislativo n.º 3/99, de 29 de março, bem como para proceder à aprovação do Código das Sociedades Comerciais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 27 de junho de 2018

Os Juízes Conselheiros

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 27 de junho de 2018.

O Secretário do TC,

João Borges