



Cópia:

Do Acórdão proferido nos autos de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 3/2018, requerida por um grupo de **27 Deputados à Assembleia Nacional**, tendo por objeto algumas normas constantes do Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América relativo ao estatuto do pessoal dos Estados Unidos na República de Cabo Verde (SOFA).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 10/2020

(Proferido nos autos de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade de normas constantes do Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América respeitante ao Estatuto do Pessoal dos Estados Unidos na República de Cabo Verde (SOFA), em que é requerente um grupo de 27 Deputados do Grupo Parlamentar do Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV) na Assembleia Nacional)

I. Relatório

1. Um grupo de 27 Deputados à Assembleia Nacional do Partido Africano da Independência de Cabo Verde, PAICV, veio, ao abrigo do disposto no artigo 280º da Constituição da República, apresentar um pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade das normas dos artigos III, nº 2, IV, nº 2 e XII 2, todos do Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América relativo ao Estatuto do Pessoal dos Estados Unidos na República de Cabo Verde, adiante designado «SOFA», publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 47, de 13 de julho.
2. Os fundamentos aduzidos pelo Grupo de subscritores essencialmente são os seguintes:
 - 2.1. *Por Resolução da Assembleia Nacional foi aprovado o Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América relativo ao Estatuto do Pessoal dos Estados Unidos na República de Cabo Verde – SOFA, assinado em Washington, em 25 de setembro de 2017;*

- 2.2. *Segundo o artigo I do SOFA, o Acordo estabelece um quadro de parceria e cooperação em matéria de segurança entre as partes e é aplicável ao pessoal e aos contratantes dos Estados Unidos que estejam temporariamente no território da República de Cabo Verde, no âmbito de visitas de navios, formação, exercícios, atividades humanitárias e outras atividades, mutuamente acordadas;*
- 2.3. *Por «pessoal dos Estados Unidos» entende-se membros das Forças Armadas dos Estados Unidos e empregados civis do Departamento de Defesa dos Estados Unidos;*
- 2.4. *Por «contratantes dos Estados Unidos» entende-se empresas e firmas não cabo-verdianas, assim como os respetivos [falta o termo «empregados», «employees», na versão inglesa] que não sejam nacionais de Cabo Verde, contratados pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos (Cfr. Artigo II do SOFA);*
- 2.5. *De acordo com o SOFA, ao pessoal dos Estados Unidos são concedidos privilégios, isenções e imunidades equivalentes aos do pessoal administrativo e técnico de uma missão diplomática, nos termos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 (Cfr. Artigo III, nº 1 idem);*
- 2.6. *Tal significa «imunidades completas de jurisdição criminal, bem como, por aplicação da Convenção de Viena, privilégios contra qualquer forma de detenção, pois a pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de qualquer forma de detenção ou prisão» (Cfr. Artigo 29º da Convenção de Viena de 1961);*
- 2.7. *O que significa que qualquer crime cometido por um membro do pessoal dos Estados Unidos, estando no exercício de funções oficiais ou não, sempre estaria protegido de qualquer avocação jurisdicional interna;*
- 2.8. *Cabo Verde autoriza os Estados Unidos a exercerem jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde (Cfr. Artigo III, nº 2, idem);*

- 2.9. *Se Cabo Verde o solicitar, os Estados Unidos informarão Cabo Verde sobre o estado de quaisquer processos penais relativos a infrações alegadamente cometidas no território da República de Cabo Verde por pessoal dos Estados Unidos que envolvam cidadãos cabo-verdianos, incluindo sobre a decisão final das investigações ou da ação penal, em conformidade com a legislação e a política dos Estados Unidos (Cfr. Artigo III, nº 3, idem);*
- 2.10. *De acordo com o SOFA, as reclamações [«claims», na versão inglesa] de terceiros por danos ou perdas, incluindo danos corporais ou morte, causados pelo pessoal são resolvidas pelos Estados Unidos em conformidade com a legislação e regulamentação vigentes no território dos Estados Unidos da América (nomeadamente, o Foreign Claims Act e o Victim's Rights and Restitution Act) (Cfr. Artigo XII, nº 2, idem);*
- 2.11. *E Cabo Verde encorajará as vítimas a apresentarem tais reclamações [«claims», na versão inglesa] às autoridades das forças dos Estados Unidos tempestivamente;*
- 2.12. *Portanto, com o SOFA, o Estado cabo-verdiano renuncia à prerrogativa soberana de fazer a justiça de modo exclusivo em seu território nacional, permitindo a presença em seu território de órgãos norte-americanos com poderes para exercer jurisdição criminal;*
- 2.13. *Ainda, nos termos do SOFA, o pessoal dos Estados Unidos tem liberdade de movimentos e de acesso e uso de meios de transporte e de instalações de armazenagem, de treino e outras, mutuamente acordados e necessários no âmbito das atividades desenvolvidas ao abrigo do presente Acordo (Cfr. Artigo IV, nº 2, idem);*
- 2.14. *Ao Departamento de Defesa dos Estados Unidos é concedida autorização para operar os seus próprios sistemas de telecomunicações (Cfr. Artigo XI);*
- 2.15. *Sendo que esta autorização inclui o direito de utilizar os meios e serviços necessários para garantir a total capacidade de operar sistemas de*

telecomunicações e o direito de utilizar todo o espectro de radiofrequências necessário para esse fim (Cfr. Artigo XII);

- 2.16. *A Constituição da República veda quer o tratamento discriminatório quer o de privilégio, com base no artigo 24º;*
- 2.17. *Sendo pacífico que, nos casos em que isso tiver de acontecer, em virtude da existência de um outro direito fundamental a ser implementado ou de um interesse público relevante, tal limitação deve respeitar o requisito da proporcionalidade;*
- 2.18. *Devendo, por isso, em concreto, ser necessário, adequado e na justa medida para a concretização do bem jurídico legitimador da sua afetação;*
- 2.19. *Admite-se que os interesses públicos da defesa nacional e da segurança interna podem estar em jogo, bem assim como o direito à vida e integridade pessoal; porém a concessão de imunidades completas de jurisdição ao pessoal dos Estados Unidos de América para patrulhamento conjunto e outras atividades não numeradas se afigura absolutamente desproporcional ante os fins em vista;*
- 2.20. *Na verdade, o sacrifício consentido ao princípio da igualdade não se mostra compensado por um benefício equivalente ao nível do interesse público em questão e, por outro lado, não escasseiam outros meios razoáveis de prosseguir o mesmo fim que não impliquem tais sacrifícios, v. g. a partilha de jurisdição;*
- 2.21. *Portanto, evidente é a desconformidade da norma do nº 2 do artigo III do SOFA com o disposto no artigo 24º da Constituição da República;*
- 2.22. *Diz o artigo 210º da Constituição da República que «A Justiça é administrada, em nome do povo, pelos tribunais e pelos órgãos não jurisdicionais de composição de conflitos, criados nos termos da Constituição da República e da lei, em conformidade com as normas de competência e de processo legalmente estabelecidas»;*

- 2.23. *O artigo 214º da Constituição da República elenca os tribunais que existem ou podem existir, sem qualquer menção de tribunais internacionais, e proíbe a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de determinadas categorias de crime;*
- 2.24. *Donde, a norma do nº 2 do artigo III do SOFA, autorizando os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde viola o disposto nos artigos 1º, nº 1, 3º, nº 1, 119º e 210º da Constituição da República;*
- 2.25. *Nos termos do SOFA, os Estados Unidos envidarão esforços para facilitar a participação de vítimas e testemunhas cabo-verdianas em processos judiciais, conforme solicitado pelo tribunal, em conformidade com as leis e regulamentos dos Estados Unidos, incluindo o Código Uniforme de Justiça Militar e os regulamentos do Departamento de Defesa dos Estados Unidos» (Cfr. Artigo III, nº 4);*
- 2.26. *Como é sabido o Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos prevê a aplicação da pena de morte e de prisão perpétua para diversos crimes;*
- 2.27. *Sucede porém, que as penas de prisão perpétua e de morte não são aceites pelo texto constitucional em território nacional, tornando tais tipos de pena inaceitáveis à luz Constituição da República;*
- 2.28. *Efetivamente, nos termos da Constituição da República, em caso algum haverá pena privativa da liberdade ou medida de segurança com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida (Cfr. Art. 33º);*
- 2.29. *E ninguém pode ser submetido a tortura, penas ou tratamentos desumanos, e em caso algum haverá pena de morte (Cfr. Artigo 28º, nº 2, idem);*
- 2.30. *Na mesma senda, estabelece a Constituição da República que em caso algum é admitida a extradição quando requerida por crime a que corresponda no Estado requerente pena de morte (Cfr. Artigo 38º, nº 1, al. b);*

- 2.31. *Diz, ainda, a Constituição da República que também não é admitida a extradição de cidadãos cabo-verdianos por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requerente, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com caráter perpétuo ou de duração indefinida (Cfr. Artigo 38º, nº 2);*
- 2.32. *Nos termos do número 3 do artigo 38º da Constituição da República, também não é ainda admitida a extradição de cidadãos cabo-verdianos do território nacional, salvo quando se verificarem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias:*
- a) O Estado requerente admita a extradição de seus nacionais para o Estado de Cabo Verde e consagre garantias de um processo justo e equitativo;*
 - b) Nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada;*
 - c) Tenha o extraditando adquirido ou readquirido a nacionalidade cabo-verdiana após o cometimento do facto tipificado na lei penal como crime, que tenha dado causa ao pedido de extradição;*
- 2.33. *Por isso, o Artigo III, nº 3 do SOFA, ao prever a possibilidade de aplicação do Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos a cidadãos cabo-verdianos implicados em processos penais relativos a infrações cometidas em território nacional, viola o disposto nos artigos 33º, 28º, nº 2, 38º, nº 1, al. b), 38º, nº 2 e 3, da Constituição da República;*
- 2.34. *Diz o artigo 132º da Constituição da República: «1. Pelos crimes cometidos no exercício das suas funções, o Presidente da República responde perante o Supremo Tribunal de Justiça. 2. Cabe à Assembleia Nacional requerer ao Procurador-Geral da República o exercício da ação penal contra o Presidente da República, por proposta de vinte e cinco Deputados aprovada por maioria de dois terços dos Deputados em efetividade de funções. 3. O Presidente fica suspenso das suas funções a partir da data do trânsito em julgado do despacho de pronúncia ou equivalente e a sua condenação implica imediata perda do mandato e destituição do cargo e a impossibilidade de ser reeleito. 4. Pelos crimes praticados fora do*

exercício das suas funções, o Presidente da República responde perante os Tribunais comuns, depois de findar o seu mandato».

2.35. *Em face deste preceito, o Presidente da República não pode responder, durante o mandato, por crimes estranhos ao exercício das suas funções, perante qualquer tribunal;*

2.36. *Por outro lado, estabelece o artigo 170º da Constituição da República: «1. Pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções, os Deputados e os Grupos Parlamentares não respondem civil, criminal e disciplinarmente. 2. Nenhum Deputado pode ser detido ou preso preventivamente sem autorização da Assembleia Nacional, salvo em caso de flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos. 3. Movido procedimento criminal contra um Deputado e pronunciado este, a Assembleia Nacional, a requerimento do Procurador-Geral da República, decidirá se o respetivo mandato deve ou não ser suspenso para efeitos de prosseguimento do processo, sendo obrigatória a suspensão quando se trate de crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a oito anos. 4. Os Deputados respondem perante tribunal de segunda instância pelos crimes cometidos no exercício de funções»;*

2.37. *Ainda, o artigo 199º da Constituição da República estipula: «1. Nenhum membro do Governo pode ser detido ou preso preventivamente sem autorização da Assembleia Nacional, salvo em caso de flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos. 2. Movido procedimento criminal contra um membro do Governo e pronunciado este definitivamente, a Assembleia Nacional, a requerimento do Procurador-Geral da República, decidirá se o mesmo deve ou não ser suspenso para efeitos de prosseguimento do processo, sendo obrigatória a suspensão quando se trate de crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a oito anos. 3. Os membros do Governo respondem perante o tribunal de segunda instância pelos crimes cometidos no exercício de funções».*

- 2.38. *Ora, em face aos dispositivos ex post, manifesto se torna que a norma do artigo III, nº 2, do SOFA viola o consignado nos artigos 132º, 170º e 199º da Constituição da República.*
- 2.39. *De acordo com o SOFA, as reclamações [«claims», na versão inglesa] de terceiros por danos ou perdas, incluindo danos corporais ou morte, causados pelo pessoal dos Estados Unidos são resolvidas pelos Estados Unidos em conformidade com a legislação e regulamentação vigentes no território dos Estados Unidos da América (nomeadamente, o Foreign Claims Act e o Victims, Rights and Restitution Act) (Cfr. Artigo XII, nº 2, idem);*
- 2.40. *Porém, nos termos da Constituição da República, a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante processo equitativo a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos (Cfr. Artigo 22º, nº 6);*
- 2.41. *E, segundo a Constituição da República, para defesa dos direitos, liberdades e garantias individuais, a lei estabelece procedimentos judiciais céleres e prioritários que assegurem a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses mesmos direitos, liberdades e garantias (cfr. Artigo 22º, nº 6);*
- 2.42. *O direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva é um direito fundamental e constitui uma garantia imprescindível da proteção de direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente à ideia de Estado de direito¹;*
- 2.43. *A efetivação do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva impõe uma incontornável responsabilidade a cargo do Estado, no sentido de colocar à disposição dos indivíduos uma organização judiciária e um leque de processos garantidores da tutela judicial efetiva;*
- 2.44. *Assim, ninguém pode ser privado de levar a sua causa, relacionada com a defesa de um direito ou interesse legítimo, à apreciação de um tribunal;*

¹ Cfr. Neste sentido **J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira**: *Constituição da República Anotada*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, pág. 408.

- 2.45. *Pois, o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva é uma norma-princípio estruturante do Estado de Direito democrático;*
- 2.46. *Estabelece o artigo IV, nº 2, do SOFA: «O pessoal dos Estados Unidos tem liberdade de movimentos e de acesso e uso de meios de transporte, instalações de armazenagem, de treino e outras, mutuamente acordados e necessários no âmbito das atividades desenvolvidas ao abrigo do presente Acordo».*
- 2.47. *Sucede que, de acordo com a Constituição da República, o Estado de Cabo Verde recusa a instalação de bases militares estrangeiras no seu território (Cfr. Artigo 11º, nº 4);*
- 2.48. *Apesar de não haver consenso acerca do conceito de base militar, é evidente que a Constituição afasta expressamente a possibilidade de o país, hospedar força militar estrangeira de forma regular e a título permanente;*
- 2.49. *De resto, a recusa de instalação de bases militares estrangeiras foi consagrada na Constituição da República de 1992², sendo mantida na revisão constitucional de 1999³ e reiterada na de 2010;*
- 2.50. *Por isso, a norma do Artigo XII, nº 2, do SOFA viola o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 22º da Constituição da República;*
- 2.51. *Por isso, a norma do Artigo IV, nº 2, do SOFA viola frontalmente, o estatuído no artigo 11º, nº 4, da Constituição da República;*
- 2.52. *Segundo a Constituição da República, os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados ou ratificados, vigoram na ordem jurídica cabo-verdiana após a sua publicação oficial e entrada em vigor na ordem jurídica internacional*

² Cfr. nº 4 do artigo 11º da Constituição de 1992.

³ Cfr. nº 4 do artigo 11º da Constituição de 1999 (Seguramente pretende-se referir à versão da Constituição após a revisão de 1999).

e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Cabo Verde (Cfr. artigo 12º, nº 2);

2.53. *E estabelece o número 4 do artigo 12º da Constituição da República: «As normas e os princípios do direito internacional geral ou comum e do direito internacional convencional validamente aprovados ou ratificados têm prevalência, após a sua entrada em vigor na ordem jurídica internacional e interna, sobre todos os atos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional».*

2.54. *Por conseguinte, como quer que seja concebida a prevalência do «direito supranacional» sobre o direito ordinário interno, é seguro, porém, que aquele não prevalece sobre a Constituição da República, antes tem de ceder perante ela;*

2.55. *Diz o nº 3 do artigo 3º da Lei Fundamental: «As leis e os demais atos do Estado, do poder local e dos entes públicos em geral só serão válidos se forem conformes com a Constituição»;*

2.56. *Nos termos do artigo 277º, nº 1 da Constituição da República, são inconstitucionais as normas e resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto que infringjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.*

3. Por fim, com base nos artigos 3º, nº 1, 277º, nº 1, 280º, 284º e 285º, nº 1, da Constituição aduz o Grupo de Deputados que o presente requerimento deve ser considerado procedente e solicita a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral dos artigos III, nº 2, IV, nº 2 e XII, nº 2 do Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América relativo ao Estatuto do Pessoal dos Estados Unidos na República de Cabo Verde, SOFA, aprovado pela Resolução nº 87/IX/2018, de 13 de julho de 2018, por os mesmos violarem os artigos 1º, 3º, 11º, 22º, 24º, 28º, 33º, 38º, 119º, 132º, 170º, 199º, 210º e 214º da Constituição da República.

4. Admitido o pedido a 09 de novembro de 2018, o venerando Juiz Conselheiro Presidente determinou a notificação da Assembleia Nacional nos termos e para os efeitos do artigo 60º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, tendo S. E. o Presidente

da Assembleia Nacional remetido no dia 7 de dezembro de 2018 ao Tribunal Constitucional o pronunciamento daquele órgão.

5. Distribuído o processo ao Juiz Conselheiro Relator, este considerou oportuno solicitar a S. E. o Ministro dos Negócios Estrangeiros e Comunidades a remessa de uma cópia da última nota trocada entre as Partes do Acordo, indicando o cumprimento das respetivas formalidades internas necessárias para a sua entrada em vigor nos termos do número 1 do artigo XV do citado Acordo, tendo aquele membro do Governo prontamente remetido a «cópia da nota verbal de 5 de novembro de 2018», endereçada ao Departamento de Estado, pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, através da Embaixada de Cabo Verde em Washington DC, enquanto última nota trocada entre as Partes para a entrada em vigor do acordo.
6. Igualmente, o Juiz Conselheiro Relator, por escrito de 11.02 de 2019, entendeu por bem solicitar à Presidência da República, através de S. E. o Chefe da Casa Civil, informações sobre o processo de ratificação, designadamente no tocante ao recebimento da nota da contraparte no acordo, prevista no nº 1 do artigo XV, à emissão da carta de ratificação e à publicação do aviso de ratificação, previsto na alínea c) do nº 1 do artigo 269º da Constituição.
7. A solicitação foi imediatamente satisfeita a 15 de fevereiro de 2019 e das correspondências trocadas resulta que o Acordo entrou em vigor no dia 5 de novembro de 2018, após a última troca de notas por via diplomática.
8. Entretanto, o aviso de ratificação, nº 1/2019, viria a ser publicado pelo Serviço de Assuntos Jurídicos e Tratados do Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades a 21 de fevereiro de 2019.
9. *Com referência à Assembleia Nacional, enquanto órgão produtor do ato ora sindicado, convém reter as seguintes considerações contidas no seu pronunciamento relativo à petição formulada:*

- 9.1. Os senhores Deputados que suscitaram a questão de constitucionalidade ao se absterem na votação do Acordo SOFA conformaram-se com *«a aprovação e ratificação do SOFA»*;
- 9.2. *«É princípio geral na ordem jurídica cabo-verdiana que não pode impugnar em juízo quem, expressa ou tacitamente, tiver aceitado a decisão depois de proferida, considerando-se aceitação tácita a ocorrência de qualquer facto inequivocamente incompatível com a vontade de recorrer;*
- 9.3. *«Não tendo votado contra o SOFA e num contexto em que o partido que representam havia já feito aprovar soluções idênticas às ora contestadas relativamente ao estatuto das forças de outros países, os Senhores Deputados requerentes tácita, mas inequivocamente e com toda a probabilidade, aceitaram a aprovação e a ratificação do SOFA»;*
- 9.4. *«Assim, perderam o direito de impugnar a constitucionalidade do mesmo».*
- 9.5. Por isso, *«deve o Tribunal Constitucional, em definitivo»* rejeitar o pedido *«à luz do disposto nos nºs 4 do artigo 57º e 1 do artigo 58º da LTC».*
- 9.6. *«Os Senhores Deputados requerentes não questionam a constitucionalidade do artigo III.1 do SOFA»*, cuja constitucionalidade não pode em virtude do princípio do pedido ser sindicada no presente processo;
- 9.7. *«À luz da Constituição e do direito interno cabo-verdiano não constitui arbtrio legislativo ou desproporcionalidade conferir, em sede de convenção internacional mutuamente e soberanamente acordada, imunidade de jurisdição penal a militares estrangeiros que devam estacionar temporariamente em Cabo Verde...»*
- 9.8. *«.... Como visto supra, em nenhum ponto a Constituição estabelece expressamente... que a jurisdição nacional se aplica a todos os crimes de todas as pessoas cometidos no território nacional.*

- 9.9. *Pelo contrário ... as leis ordinárias estruturantes que tratam expressamente a matéria – como o Código Penal e o Código de Processo Penal- admitem que a lei nacional e os tribunais nacionais possam não se aplicar ou não ter jurisdição quanto a crimes cometidos no território nacional, por virtude de convenções internacionais disporem em contrário ou diversamente».*
- 9.10. *Não procede a alegada inconstitucionalidade por violação da soberania jurisdicional imputada ao artigo III/ 2».*
- 9.11. *As forças militares a operar em território estrangeiro têm um estatuto legal especial. Como órgãos dos seus estados, gozam de imunidade soberana em outro Estado, seja Estado que recebe seja o outro Estado em trânsito. Tal imunidade não depende da permissão do Estado que recebe ou de terceiro Estado. Deriva do princípio da soberania do Estado como reconhecido pelo direito internacional costumeiro... A imunidade dos militares do Estado que envia no Estado que recebe é crucial para sua missão. (...).*
- 9.12. *Apesar de a imunidade do Estado não depender da conclusão de um SOFA, tal acordo pode ser usado para confirmar tal princípio. É importante notar que tal imunidade não implica impunidade para crimes cometidos por membros das forças militares do país que envia. Ela também não limita a responsabilidade desse Estado por qualquer ato ilícito. Mas impede o Estado que recebe de agir diretamente contra membros da força militar visitante. Portanto, quaisquer motivos de reclamação devem ser superados em cooperação com o Estado que envia. (Parte III, nº3 págs. 12 e 13).*
- 9.13. *O SOFA só se aplica aos crimes cometidos em território nacional por pessoal dos Estados Unidos;*
- 9.14. *«A situação do militar e equiparado americano enviado para os Estados Unidos para ser julgado pelos tribunais americanos por crime eventualmente cometido enquanto temporariamente em território cabo-verdiano... não determina a sua extradição» pois esta ‘só pode ser feita se tiver sido cometido um crime extraditável nos territórios do Estado requerente e não de outro modo»;*

- 9.15. «Por crime cometido no estrangeiro, é perfeitamente claro que não se aplica o procedimento de extradição «para o propósito de o país de nacionalidade o punir»;
- 9.16. «Assim, é manifesto que não procede de todo a inconstitucionalidade que os Senhores Deputados requerentes imputam ao SOFA com a alegação de que estabelece a possibilidade de aplicação do Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos a cidadãos cabo-verdianos em processos penais relativos a infrações cometidas em território nacional»;
- 9.17. É manifesto que o SOFA «- tendo, por definição, como objeto regular, única e exclusivamente, a situação do militar ou equiparado americano em solo cabo-verdiano- não pode ter como violar os privilégios e imunidades de jurisdição criminal de que gozam os titulares de órgãos de soberania cabo-verdianos na ordem jurídica cabo-verdiana ou no direito internacional»;
- 9.18. O artigo XII.2 do SOFA não viola o direito de acesso à justiça em prazo razoável, nem através de processo equitativo;
- 9.19. Não se verifica a *«inconstitucionalidade do artigo IV/2 do SOFA»* por alegada violação do nº 4 do artigo 11º da Constituição;
- 9.20. O SOFA «não visa e nem se aplica a uma situação de «o país hospedar força militar estrangeira de forma regular e permanente»;
- 9.21. «O artigo I do SOFA é expresso, dizendo que o acordo estabelece apenas «um quadro de parceria e cooperação em matéria de segurança entre as partes».
- 9.22. «Este preceito limita o mandato e as operações da força militar visitante, sendo óbvio que não inclui as funções próprias de uma base militar, designadamente o uso do território nacional como ponto de partida para expedições e operações militares de combate, nem no espaço interno, nem fora dele»;

9.23. *«Os artigos III/2, IV/2 e XII/2 – e qualquer outro – do SOFA não violam qualquer norma constitucional»;*

9.24. *«Pelo que deve o pedido dos Senhores Deputados requerentes ser julgado improcedente, não se declarando as requeridas inconstitucionalidades.»*

10. *Na sequência de uma primeira discussão do Memorandum, que teve lugar a 20 de junho de 2019, o Juiz Conselheiro Relator solicitou, a 24 de junho de 2019, a S. E. o Senhor Ministro dos Negócios Estrangeiros e Comunidades um conjunto de informações relevantes para a formação da convicção do Tribunal, designadamente os seguintes:*

a) Elementos documentais relativos aos trabalhos preparatórios com vista à negociação e conclusão do Acordo referido, tais como:

i. Projetos do Acordo formulados ou apresentados por cada uma das partes;

ii. Documentos resultantes de eventuais trocas de notas sobre questões específicas;

iii. Elementos sobre a pretendida imunidade de jurisdição;

iv. Memorandos das discussões sobre os principais temas objeto do Acordo.

b) Objetivos estratégicos da presença do contingente militar americano no País;

c) Elementos relativos à projeção quantitativa do contingente médio ou máximo de Forças Armadas a destacar em Cabo Verde no âmbito do Acordo e sua localização eventual no território nacional;

d) Informação sobre se o Projeto de Acordo, nalguma das suas versões, foi discutido ou não, previamente à sua conclusão, no âmbito do Conselho Superior de Defesa Nacional e, caso afirmativo, uma cópia da ata da respetiva reunião na parte que interessa.

11. Por correspondência que deu entrada neste Tribunal a 11 de julho de 2019, S.E. o Senhor Ministro dos Negócios Estrangeiros e Comunidades respondeu especificadamente:
- 11.1. Em relação a Projetos do Acordo formulados ou apresentados por cada uma das partes:
- A. «Num primeiro momento, concretamente em meados de 2007, recorreu-se à troca de notas entre as partes, visando a socialização e o início da negociação do Projeto de Acordo.»
 - B. «... a partir de 2008, a parte americana entendeu que deveria ser representada no processo pela sua Embaixada na Praia, pelo que se passou a realizar encontros de trabalhos entre as duas delegações aqui em Cabo Verde, tendo a última sido concretizada em janeiro de 2016»;
 - C. Entre 2016 e 2017 decorreram outros encontros nos EUA;
 - D. Não foi prática ordinária a apresentação de propostas e contrapropostas através da troca de notas verbais;
 - E. «Todavia foi possível ao longo dos anos, conservar algumas propostas apresentadas ou saídas desses encontros, cujos textos são remetidos em anexo», incluindo-se:
 - 1. Proposta dos EUA, em inglês, de 2010;
 - 2. Sua tradução não oficial para o Português;
 - 3. Alterações propostas por Cabo Verde (a verde) em 08.06.2011;
 - 4. Proposta dos EUA em 2014;
 - 5. Sua tradução não oficial para o Português;

6. Mesma proposta dos EUA em 2015;
 7. Sua tradução não oficial para o Português;
 8. Proposta de Cabo Verde de 21.01.2016, em Português;
 9. Correspondência interna relativa às negociações de janeiro de 2016;
 10. Relatório comentado de encontro entre a Embaixada de Cabo Verde em Washington e um oficial da parte americana, ocorrido a 10.05.2016;
 11. Contraproposta dos EUA de 03.06.2016, comentada, e sua tradução para o Português;
 12. Relatório do encontro entre a Embaixada de Cabo Verde em Washington e a parte americana de 27.06.2017;
 13. Quadro das propostas da Embaixada de Cabo Verde em Washington e contrapropostas;
 14. Proposta de redação do artigo III, formulada pela Embaixada;
 15. Carta enviada pela Embaixada à *desk officer* de Cabo Verde no Departamento de Estado a 24.07.2017;
 16. Textos *multicolor*, com os artigos já acordados e com as novas propostas das duas partes, nas vésperas do último encontro de trabalho a 28.07.2017, em Washington, onde o texto final ficou acordado.
- 11.2. Quanto a documentos resultantes de eventuais trocas de notas sobre questões específicas: «Não se poderão remeter os comprovativos solicitados», uma vez que não houve troca de notas específicas;
- 11.3. Quanto a elementos sobre a pretendida imunidade de jurisdição:

- A. *«Condição prévia essencial para o desenvolvimento da cooperação em matéria de defesa e segurança que implique a presença de militares de um Estado em território de outro é, cada vez mais, a celebração de um SOFA, acrónimo de Status of Force Agreement (Acordo sobre o Estatuto das Forças). E isso é assim, quer se trate de cooperação bilateral, quer de cooperação multilateral no âmbito de organizações internacionais.»*
- B. *«No caso dos EUA, conforme recomendação do Report on Status of Forces Agreement, by the International Security Advisory Board -ISAB (um Comité Consultivo Federal criado para prover o Departamento de Estado como uma fonte contínua de reflexão independente e em diplomacia pública nos domínios político, militar, controle de armamento, segurança internacional e não proliferação), editado a 16 de janeiro de 2015, qualquer forma de engajamento que implique a presença de militares americanos em território estrangeiro não pode mais ocorrer sem um SOFA adequado, considerando os significativos riscos e custos que a sua falta pode engendrar ⁴. Por isso, os EUA são parte de mais de cento e quinze SOFA...»*
- C. *«Ou seja, é uma opção política, refletida nas orientações do Departamento de Defesa, não enviar pessoal militar para um país estrangeiro sem uma proteção satisfatória do seu estatuto.»*
- D. *«O SOFA faculta imunidades e privilégios, nomeadamente a imunidade de jurisdição para o seu pessoal militar ou equiparado em missão no estrangeiro, que atendem a vários interesses seus importantes, referidos no mencionado Report e de que se distinguem quais sejam:*
- *Subtrair o seu pessoal a jurisdições que não obedeçam aos elevados padrões de independência, eficiência e due process da justiça americana;*

⁴ Cfr. págs. 1, 5 e 48.

- *Assegurar ao sistema de comando militar e de justiça militar americanos o pleno exercício da autoridade disciplinar sobre as suas forças onde quer que se encontrem;*
- *Assegurar um quadro claro para a resolução de disputas que, de outro modo, podem minar importantes relações estratégicas;*
- *Criar na sociedade americana condições para a aceitação de um maior envolvimento e cooperação em questões de defesa e segurança.*

E. *«Assim, Estado que tenha interesse na cooperação com os EUA implicando a presença de militares no seu território, mesmo que apenas em exercícios ou vigilância conjuntos, formação, visitas ações humanitárias e outras que não impliquem grandes operações militares, só poderá concretizar tal interesse celebrando previamente um SOFA.»*

F. *«Cabo Verde, genuína e compreensivelmente interessado numa cooperação com os EUA em matéria de defesa e segurança, designadamente no domínio da fiscalização do seu território marítimo e no combate à criminalidade transnacional organizada que vem procurando o mar sob a nossa jurisdição e outras práticas ilegais desestabilizadoras e lesivas dos interesses nacionais que nesse espaço vêm ocorrendo, não podia ser exceção quanto a exigência da prévia celebração de um SOFA.»*

G. *«Aliás, o país já tinha experiência similar de tal exigência e, designadamente, assinou um SOFA com a NATO restrito ao exercício dessa organização em Cabo Verde, há uns anos, é parte de um SOFA com o Reino de Espanha no quadro do acordo de cooperação em segurança marítima com esse país e, de certo modo, em acordo similar com o Reino Unido, acordo cujo balanço foi e tem sido positivo».*

H. *«As negociações com vista ao SOFA/EUA iniciaram-se, como visto acima, em 2010, mas o processo negocial arrastou-se por cerca de 8 anos, exclusivamente*

por causa de duas questões: a alegada inconstitucionalidade da imunidade de jurisdição penal; e a impossibilidade constitucional de extradição por crime passível de pena de morte».

- I. *... «os EUA baseiam-se, de modo intransigente, no postulado de que: “the US must have criminal jurisdiction over its Armed Forces”.*
- J. *«Em conformidade com tal postulado, para as autoridades americanas “immunity from criminal jurisdiction is historically the highest priority in negotiating a SOFA. Consequently, DoD policy seeks to maximize the exercise of jurisdiction over U.S. forces by U.S. authorities, A&T equivalence, or other ad hoc protections. From this perspective, explicit agreement on exclusive U.S. jurisdiction is ideal. When SOFAs contain concurrent criminal jurisdiction provisions, DoD policy seeks to ensure that, as a practical matter, the host will waive jurisdiction, so that effective exercise of jurisdiction over U.S. forces is maintained”⁵.*
- K. *«Por isso, era mais do que previsível que a parte americana não abdicaria da imunidade de jurisdição, a mais completa possível.»*
- L. *«Nesse quadro, reavaliando a questão, o Governo entendeu que as duas questões referidas, que estavam a criar impasse nas negociações podiam ser ultrapassadas, por convenção internacional, visto não se lhes aplicar qualquer proibição constitucional.»*
- M. *«Por um lado, e fora de qualquer contestação ou controvérsia, a imunidade de jurisdição conferida por convenção internacional está prevista na lei ordinária – Código de Processo Penal e Código Penal – sem restrições; foi conferida às forças do Reino de Espanha e do Reino Unido por diplomas anteriores....; por outro lado, na imunidade de jurisdição por factos ocorridos no território do Estado recipiente, de que decorre a competência dos Tribunais do Estado que envia as forças para julgar tais factos, não se verifica, tecnicamente, uma*

⁵ Citado no Report on Status of Forces Agreement, págs., 5, 51 e 52.5

situação de extradição, com a inerente proibição constitucional de a fazer para país que admita a pena de morte, porque tal situação só acontece quando haja a prática de um crime no território do Estado que pede a extradição.»

N. *«Por isso e porque valorizou o interesse estratégico de Cabo Verde na cooperação com os EUA em matéria de defesa e segurança, depois de muitas negociações e como forma de ultrapassar o impasse, o Governo aceitou a cláusula explícita de imunidade de jurisdição criminal, a qual aliás já estava implícita na remissão para o regime do pessoal administrativo e técnico das missões diplomáticas na Convenção de Viena, convencido de que não é inconstitucional e não prejudica os interesses estratégicos do país e do povo cabo-verdiano e confiante na reconhecida independência e eficiência da justiça americana ».*

O. *«Em contrapartida, concentrou-se em assegurar a presença de vítimas e testemunhas cabo-verdianas a expensas da parte americana, como previsto no Uniform Code of Military Justice (artigo III.4) e uma indemnização justa, à escala da generosa prática nos EUA, às vítimas ou lesados cabo-verdianos por virtude de atos do pessoal dos EUA, por remissão expressa para o Foreign Claims Act e para o Victims' s Rights and Restoration Act (Art. XII.2) ».*

11.4. Quanto a memorandos das discussões sobre os principais temas objeto do acordo: Não foi feito *«qualquer memorando no final de cada sessão de trabalho»* no início das discussões, sendo exceções as reuniões que tiveram lugar entre 2016 e 2017, das quais se juntam *«correios eletrónicos e relatórios»* pertinentes;

11.5. Quanto aos objetivos estratégicos da presença do contingente militar americano no País:

A. *«O quadro de ameaças que pairam sobre Cabo Verde, sua independência e soberania, estabilidade, democracia e paz social, estruturalmente resultantes da sua geo-localização na costa ocidental africana e no Atlântico médio é muito preocupante e encontra-se claramente estudado por especialistas nacionais e estrangeiros.»*

- B. *É um quadro de dinâmica crescente da ameaça terrorista no continente africano e na sub-região oeste africana, de efeitos perversos, fragilizantes e desestabilizadores da criminalidade transnacional organizada e de incremento da instabilidade securitária no meio marítimo ligada, nomeadamente, à pirataria, à pesca ilegal, ao tráfico de seres humanos, drogas e armas.*
- C. *«O Plano Estratégico de Desenvolvimento Sustentável 2017-2021 estatui que a segurança se tornou num elemento crítico da sociedade cabo-verdiana, com o grande desafio de oferecer os residentes um padrão de segurança aceitável e de tornar Cabo Verde num País com um bom nível de segurança para o turismo, enquanto principal eixo da atividade económica. Nesse sentido, considerando que o País não se encontra imune aos impactos globalizantes da insegurança, o dito documento apela ao desenvolvimento da aliança para a segurança, tanto com a União Europeia, como com os EUA».*
- D. *«Importa, contudo, reiterar que não se pretende, com o acordo em análise, ter uma presença permanente de um contingente militar americano no País, em jeito de base militar, porquanto a Constituição é expressa em proibi-la».*
- E. *«...A presença temporária de um contingente militar americano em Cabo Verde contribui para a concretização dos objetivos estratégicos do País e da própria comunidade internacional, no domínio securitário e humanitário.»*
- 11.6. Quanto a elementos relativos à projeção quantitativa do contingente médio ou máximo de Forças Armadas a destacar em Cabo Verde no âmbito do Acordo e sua localização eventual no território nacional : *«Não cabe nos propósitos do SOFA a projeção quantitativa das forças a destacar, sendo certo que esse valor irá variar de caso para caso, tendo sempre presente, a realidade do País, a pertinência e a tipologia da atividade e o contexto do momento, não se prevendo – salvo improvável mudança radical do quadro de ameaças – nada de grande dimensão».*

11.7. Quanto à eventual discussão no âmbito do Conselho Superior de Defesa Nacional:

«Nenhuma das versões do Projeto de Acordo foi submetida à apreciação do Conselho Superior de Defesa Nacional, por, no entender do Governo, não se vislumbrarem razões para tal. Com efeito, não se trata de um acordo de defesa e nem se refere às Forças Armadas de Cabo Verde. É apenas um estatuto das forças americanas que, no quadro de outros acordos posteriores, possam temporariamente estar em missão no território terrestre, marítimo ou aéreo de Cabo Verde. Para mais, o documento mereceu, antes da sua assinatura, uma atempada e ampla socialização e consensualização, no que toca aos órgãos de soberania e aos atores políticos com responsabilidades e competências nessa matéria».

12. Ainda na sequência da discussão do memorandum, o Juiz Conselheiro Relator solicitou à Assembleia Nacional, através de S. E. o Presidente da Casa Parlamentar, a disponibilização, no prazo de uma semana, dos seguintes elementos relevantes com vista à formação da convicção dos Juízes Conselheiros deste Tribunal Constitucional:

a) Registos escritos, sonoros ou audiovisuais sobre os *debates parlamentares* respeitantes aos seguintes instrumentos jurídico-internacionais:

- *Acordo entre a República de Cabo Verde e o Reino de Espanha sobre Vigilância Conjunta dos Espaços Marítimos sob a Soberania e Jurisdição de Cabo Verde, aprovado para ratificação pela Resolução nº 76/VII/2008, de 14 de julho;*
- *Memorando de Entendimento entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, aprovado para ratificação pela Resolução nº 119/VII/2010, de 1 de março;*
- *Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América sobre a Cooperação no Combate às*

Atividades Marítimas Transnacionais Ilícitas, aprovado para ratificação pela Resolução nº 110/VI/2014, de 10 de junho;

- *Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América relativo ao Estatuto do Pessoal dos Estados Unidos na República de Cabo Verde, aprovado para ratificação pela Resolução nº 87/IX/2018, de 13 de julho;*

b) Ata das sessões em que foram apresentados e discutidos os instrumentos jurídico-internacionais referidos em a);

13. A Assembleia Nacional respondeu no dia 15 de julho de 2019, tendo enviado os documentos que constam dos autos.

14. Antes da apresentação das questões concretas a serem sindicadas pelo Tribunal, convém recordar que na fiscalização abstrata sucessiva o Tribunal Constitucional, nos termos do nº 2 do artigo 62º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida (*princípio do pedido*) mas que pode fazer tal declaração com fundamento em violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada (*princípio do conhecimento oficioso* do Direito) .

II. Questões a responder pelo Tribunal

Antes de mais, o Tribunal deve responder a duas questões prévias suscitadas no pronunciamento da Assembleia Nacional, enquanto órgão produtor da norma.

1ª Questão Prévia:

Alega-se que os requerentes não votaram contra o SOFA e que tacitamente se conformaram com ele. Alega-se, igualmente, que o partido político a que pertencem os

mesmos havia feito aprovar soluções idênticas às ora contestadas. Assim, teriam os ilustres Deputados perdido o direito de suscitar a inconstitucionalidade do SOFA.

Deste modo, começa-se por perguntar se os Senhores Deputados da IX Legislatura e que subscreveram o pedido de constitucionalidade, obviamente a título individual, gozam ou não de legitimidade para suscitarem a inconstitucionalidade do Acordo, considerando, por um lado, que se abstiveram no ato de aprovação e, por outro, que, em anterior Legislatura, a maioria parlamentar do seu Partido terá aprovado normas alegadamente idênticas às que agora são objeto de sindicância?

1. Ao se pronunciar em nome da Assembleia Nacional enquanto órgão produtor da norma, S. E. o Presidente da Assembleia Nacional, invocando o n.º 3 do artigo 590º do CPC, o artigo 217º do CC e as disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 15º e do artigo 55º do Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de março, contesta a legitimidade dos Deputados subscritores para suscitarem a inconstitucionalidade do Acordo SOFA, alegando que eles se abstiveram na votação e portanto se conformaram com a decisão. Textualmente, conclui a sua posição da seguinte forma: *«Deve, pois, considerar-se que, não tendo votado contra o SOFA e num contexto em que o partido que representam havia já feito aprovar soluções idênticas às ora contestadas relativamente ao estatuto das forças de outros países, os Senhores Deputados requerentes tácita, mas inequivocamente e com toda a probabilidade, aceitaram a aprovação e ratificação do SOFA».* *«Assim perderam o direito de impugnar a constitucionalidade do mesmo».*
2. O n.º 3 do artigo 590º do CPC refere-se, contudo, a recursos de decisões judiciais, dispondo o seguinte: *«Não pode recorrer quem, expressa ou tacitamente, tiver aceitado a decisão depois de proferida, considerando-se aceitação tácita a ocorrência de qualquer facto inequivocamente incompatível com a vontade de recorrer».* Já o artigo 217º do CC reporta-se à distinção entre declaração negocial expressa e tácita, considerando-se tácita a declaração negocial *«quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam».* Por seu turno, o n.º 2 do artigo 15º, que se reporta a recursos contenciosos de âmbito administrativo, prevê que *«Não pode recorrer quem tiver aceitado expressamente o ato impugnado, por havê-lo*

requerido ou declarado válido». O artigo 55º remete para a aplicação subsidiária de normas do processo civil em tudo quanto não estiver estipulado no Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22 de março.

3. Ora, bem, os argumentos apresentados, não parecem colher pelas seguintes razões: em primeiro lugar, há aqui uma diferença completa de planos, de um lado, está-se a falar de recursos em processos civis que são processos de partes, e de processos no âmbito do contencioso administrativo, do outro lado, do contencioso de constitucionalidade que tem as suas especificidades; em segundo lugar, porque a Constituição prevê as entidades legítimas para suscitar o controlo da constitucionalidade, sem qualquer condicionamento do seu poder de suscitar a constitucionalidade das leis.
4. Como se sabe, a Constituição cabo-verdiana reconhece a certas entidades o poder de suscitar a fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade, que corresponde a um típico processo de contencioso constitucional em que se fiscalizam normas ou resoluções. Tratando-se de um controlo objetivo de normas, não está em causa qualquer interesse do requerente⁶, mas sim um interesse geral. A estas entidades é reconhecido tal poder uma vez que se trata de órgãos ou titulares de órgãos aos quais se reconhece, em virtude da sua posição e do seu cargo, a capacidade para defenderem o interesse geral. Assim, nos termos do artigo 280º da Constituição, têm legitimidade, em Cabo Verde, para pedir ao Tribunal Constitucional a apreciação e declaração da inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas e resoluções o Presidente da República, o Presidente da Assembleia Nacional, um «quórum» de pelo menos quinze Deputados, o Primeiro Ministro, o Procurador-Geral da República e o Provedor de Justiça. Portanto, o poder reconhecido aos Deputados tem assento claro na Constituição, suprema lei do país, visa a defesa do interesse geral, e não está condicionado por nenhuma outra norma.
5. Estando este poder clara e incondicionadamente previsto na Constituição, lei suprema do país, nem a lei processual civil, nem a lei do contencioso administrativo, nem qualquer outra podem condicionar ou negar este poder dos Deputados.

⁶ Cfr. **Klaus Schlaich** : *Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux*, in **Louis Favoreu**: *Cours Constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris, 1987, p. 119.

6. O facto de os Deputados terem-se absterido na votação, no exercício legítimo do seu direito de voto, não pode constituir fundamento jurídico para se lhes negar o poder de requerer a fiscalização sucessiva abstrata de uma lei ou convenção, sobretudo porque tal poder visa a garantia da supremacia da Constituição face a outras normas.
7. A abstenção, que pode fundar-se em diversas razões, quer de conteúdo, quer formais, é uma forma de votação legítima que não indicia que se esteja de acordo com uma lei.
8. E por votar abstenção nenhum Deputado pode sofrer qualquer sanção ou ver reduzida a amplitude dos seus direitos e poderes parlamentares, conforme resulta de uma leitura do n.º 1 do artigo 170.º da Constituição da República que consagra a indemnidade (na terminologia germânica) ou irresponsabilidade dos Deputados. Com efeito, o artigo 170.º estabelece que *«pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções, os Deputados e os Grupos Parlamentares não respondem civil, criminal ou disciplinarmente»*.
9. Mas, num Estado de direito democrático, até quando um Deputado aceita, como impõem as regras de jogo democrático, a decisão parlamentar em virtude da aplicação do princípio da maioria, ele, enquanto representante do Povo, pode, mesmo assim, contestar uma decisão maioritária em virtude de considerações de índole jurídico-constitucional, pedindo, juntamente com outros, ao Tribunal Constitucional para apreciar e declarar uma eventual inconstitucionalidade do ato.
10. Argumenta-se também que os Deputados perderam a legitimidade para suscitar a questão de inconstitucionalidade do Acordo, porque, em anterior Legislatura, a maioria parlamentar do seu Partido teria feito aprovar normas alegadamente idênticas às que agora são objeto de fiscalização.
11. Ora, o facto de Deputados de um Partido terem votado num determinado sentido numa Legislatura anterior não vincula juridicamente nem os mesmos Deputados nem um outro que venha a exercer o mandato mais tarde, nem os impede de exercerem os seus poderes. Primeiro, porque no Parlamento vigora *o princípio da descontinuidade*

*pessoal*⁷, entendendo-se, por esta que os Deputados com o fim da legislatura perdem o seu mandato e que os novos Deputados começam o seu mandato com o início da nova legislatura. Descontinuidade pessoal significa ainda que as eleições têm por efeito uma mudança completa na composição do Parlamento, falando-se então justamente de uma nova Assembleia Nacional. Como a legitimação democrática da Assembleia Nacional se dá por legislatura, a nova Assembleia Nacional não recebe obrigações da assembleia anterior⁸. Em segundo lugar, porque em Cabo Verde, vigora o princípio do mandato livre do Deputado, que significa que o Deputado, na linha do que defendia *Edmund Burke* (1729 - 1797)⁹, vota de acordo com o seu próprio entendimento do bem comum não recebe ordens nem instruções de ninguém para votar neste ou naquele sentido e o seu mandato não pode ser revogado pelos seus eleitores ou pelos seus partidos¹⁰.

12. Na prática, a «fisionomia» de uma legislatura difere em muito da «fisionomia» de uma outra legislatura. Assim, por exemplo, no PAICV da oitava para a nona legislatura pelo menos 23 membros do Grupo Parlamentar deste partido deixaram de ser Deputados, tendo entrado 13 novas caras num contexto em que este partido perdeu as eleições, obtendo um *score* mais reduzido de assentos na Assembleia Nacional.¹¹
13. Mas, mesmo que tivesse havido uma identidade completa de Deputados, nada impedia que o mesmo Deputado tivesse mudado de posição em relação a matérias discutidas em legislatura anterior. E acontecendo isso, de modo algum seria legítima uma afetação negativa da sua posição jurídico-constitucional enquanto entidade com poder para, juntamente com outros, acionar o mecanismo de fiscalização abstrata sucessiva da inconstitucionalidade.

⁷ Além da descontinuidade pessoal, existe a descontinuidade material (prevista no nº 3 do artigo 158º da Constituição) e a descontinuidade institucional.

⁸ <https://de.wikipedia.org/wiki/Diskontinuitätsprinzip>. Cfr. também **Siegfried Magiera**, in **Sachs, Grundgesetz**, 7ª edição, 2014, art. 39º, nota de margem 11 e segs.

⁹ O princípio da representação – que se perfila em contraposição ao da identidade- surgiu no século XVI na Inglaterra e mais tarde foi elaborado pelo filósofo político Edmund Burke na Inglaterra e por Abbé Sieyès, na França. Neste sentido, **Ingo von Münch: Staatsrecht I**, 6ª edição, Estugarda, Berlim, Colónia, 2000, p. 268.

¹⁰ Sobre o mandato livre (representativo) e imperativo, cfr. **Paulo Bonavides: Ciência Política**, 10ª edição, São Paulo, 2003, pp. 259 e segs.

¹¹ Cfr. Boletim Oficial, I Série, nº 10º, 2º suplemento, de 19 de março de 2011.

14. Assim, salvo o devido respeito, não faz sentido a alegação de que os Deputados do Grupo Parlamentar do PAICV perderam a legitimidade para suscitar a questão da inconstitucionalidade do Acordo SOFA pelo simples facto de correligionários da mesma maioria ou eles próprios terem votado normas alegadamente idênticas às ora scrutinadas pelo Tribunal Constitucional.

2ª Questão prévia

Do texto da petição resulta que os Senhores Deputados requerentes não impugnaram diretamente o nº 1 do artigo III, mas sim o seu número 2, sendo, no entanto, certo que os mesmos se referiram ao nº 1 nos seguintes termos: « *De acordo com o SOFA, ao pessoal dos Estados Unidos são concedidos privilégios, isenções e imunidades equivalentes aos do pessoal administrativo e técnico de uma missão diplomática, nos termos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 (Cfr. Artigo III, nº 1 idem)*».

Pode, face a esta situação, o Tribunal escrutinar se existe uma incompatibilidade entre o conteúdo concreto das imunidades previstas pela Convenção de Viena incorporadas pelo SOFA através da cláusula de remissão prevista no nº 1 do artigo III e o princípio da igualdade e o direito a não ser discriminado?

1. O processo constitucional rege-se, entre outros, pelo princípio do pedido. Princípio do pedido significa, por um lado, que o processo só tem o seu começo por iniciativa das entidades legitimadas para suscitar a questão de inconstitucionalidade e, por outro, que é o pedido feito pela entidade requerente que fixa o objeto do processo, não podendo o Tribunal decidir para além dele, isto é, «*ultra petita*»¹². Por pedido em sentido restrito, entende-se a «*solicitação para que se declare, se verifique ou se reconheça a inconstitucionalidade de uma ou várias normas*»¹³. Ora bem, este princípio encontra a sua expressão na Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que

¹² Cfr., a propósito, **Carlos Blanco de Moraes**: *Justiça Constitucional*, t. II, 2ª edição, Coimbra, 2011, p. 560. Cfr. ainda **Jorge Miranda**: *Manual de Direito Constitucional*, t. VI, Coimbra, 2001, p. 221.

¹³ Citando o Ac. 31/84 do Tribunal Constitucional português, **J.J. Gomes Canotilho**: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra, 2003, p. 971.

regula a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional e processos sob a sua jurisdição, ao estabelecer, no nº 2 do artigo 62º, que *«o Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamento em violação de normas ou princípios constitucionais diversos daquela cuja violação foi invocada.»*

2. A conformação legal do princípio do pedido na Lei do Tribunal Constitucional caboverdiana parece afastar-se do disposto quer no direito alemão, italiano ou espanhol, em que o Tribunal Constitucional pode conhecer da constitucionalidade ou legalidade de normas conexas ou que resultem do mesmo princípio ou sistema de ideias em que está imbricada a norma que é objeto do pedido. Assim, o § 78º da Lei do Tribunal Constitucional Federal Alemão, estatui o seguinte: *«Se o Tribunal Constitucional Federal chegar à convicção de que a lei federal é incompatível com a Constituição Federal, ou a lei estadual com a Constituição Federal ou o direito ordinário federal, ele declara a lei como nula. Caso outras disposições da mesma lei sejam pelas mesmas razões incompatíveis com a Constituição Federal ou o direito ordinário federal, o Tribunal Constitucional Federal pode declará-las igualmente como nulas»*. Na Itália o artigo 27º da Lei de 11 de março de 1953, que regula a constituição e o funcionamento do Tribunal Constitucional, estatui o seguinte *«La Corte Costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge, dichiara, nei limiti dell' impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara altresì, quali sono le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata»* (*«Quando o Tribunal Constitucional acolhe um pedido ou um recurso¹⁴ relativo a questões de constitucionalidade de uma lei, declara, nos limites da impugnação, quais são as disposições legislativas inconstitucionais. Ele declara também quais são as outras disposições legislativas cuja inconstitucionalidade deriva como consequência da decisão adotada»¹⁵*).

¹⁴ Na Itália ao ato de introdução em juízo da questão de constitucionalidade suscitada por via principal chama-se **recurso**.

¹⁵ Sobre a inconstitucionalidade consequente em Itália, cfr. **Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella: Diritto Costituzionale**, Turim, 2002, p. 411.

Em Espanha, o artigo 39º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional estabelece que a sentença que declare a inconstitucionalidade declarará igualmente a «*nulidade daqueles outros preceitos da mesma lei, a que deva estender-se por conexão ou consequência*»¹⁶.

3. Até agora parece que o Tribunal Constitucional não se pronunciou quer sobre a possibilidade de declaração de inconstitucionalidades consequentes, que eventualmente se pode admitir, quer de inconstitucionalidades por conexão.
4. No caso concreto não foi, como se viu, pedida diretamente a fiscalização do nº 1 do artigo III do Acordo pelos requerentes, sobre os quais recai «o duplo ónus de especificação das normas cuja apreciação se pretende e de especificação das normas constitucionais (ou legais) violadas»¹⁷. Assim, seguindo o quadro normativo que resulta da Lei do Tribunal Constitucional cabo-verdiano, esta Corte não deve escrutinar diretamente, com referência ao nº 1 do artigo III do Acordo, se existe uma incompatibilidade entre o conteúdo concreto das imunidades previstas pela Convenção de Viena incorporadas pelo SOFA através da cláusula de remissão prevista no nº 1 do artigo III e o princípio da igualdade e o direito a não ser discriminado. Isto, pela simples razão de que tal não foi solicitado diretamente pelos recorrentes.

Questões de Fundo

As questões de fundo a serem respondidas pelo Tribunal Constitucional são as seguintes:

- A. O Acordo prevê que ao pessoal dos Estados Unidos são concedidos privilégios, isenções e imunidades equivalentes aos do pessoal administrativo e técnico de uma missão diplomática nos termos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 (nº 1 do artigo III). Em linha com tal enunciado, o nº 2 do

¹⁶ É a seguinte a redação do nº1 do artigo 39º da Lei Orgânica do TCE: «*Quando a sentença declare a inconstitucionalidade, ela declarará igualmente a nulidade dos preceitos impugnados, bem como, se for o caso, a dos outros da mesma lei, disposição ou ato com força de lei aos quais deva estender-se por conexão ou consequência*».

¹⁷ **Jorge Miranda**, ob. cit. p. 222.

mesmo artigo III do SOFA dispõe que *«Cabo Verde reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos sobre o pessoal dos Estados Unidos e, em conformidade, autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde.»* **Será que a norma expressa na parte final do nº 2 do artigo III, que autoriza os Estados Unidos da América a exercer jurisdição penal sobre o seu pessoal durante a sua permanência no território cabo-verdiano, viola o princípio da igualdade ou o direito a não ser discriminado, reconhecidos no artigo 24º da Constituição, como pretende o Grupo de Deputados?**

1. O nº 2 do artigo 1º da Constituição estipula que a República de Cabo Verde reconhece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de origem social ou situação económica, raça, sexo, religião, convicções políticas ou ideológicas e condição social e assegura o pleno exercício por todos os cidadãos das liberdades fundamentais. O artigo 24º da mesma Lei Fundamental, que retoma o princípio da igualdade, estabelece também o direito a não ser discriminado. Ele dispõe textualmente que *«todos os cidadãos têm igual dignidade social e são iguais perante a lei, ninguém podendo ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas»*. Os artigos 1º e 24º da Constituição da República consagram, assim, o princípio da igualdade. Tal enquadramento normativo visa proibir discriminações e proteger as pessoas de discriminações, isto é, de tratamento diferenciado não fundado em boa razão. A igualdade pode ser encarada em sentido negativo e em sentido positivo. Em sentido negativo, significa a proibição de privilégios e de discriminações. Privilégios são situações de vantagem não fundadas. Já as discriminações *em sentido negativo* são situações de desvantagem não fundadas. A igualdade *em sentido positivo* significa o tratamento igual de situações iguais e o tratamento desigual de situações desiguais.
2. A Constituição cabo-verdiana indica a título exemplificativo, no artigo 24º, dez fatores inadmissíveis de desigualdade: raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas, convicções ideológicas.

3. O princípio da igualdade tem como destinatários os órgãos de criação do direito, portanto o legislador, os órgãos administrativos e os órgãos judiciais.
4. O nº2 do artigo III «*autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde*». O termo pessoal significa aqui «*membros das Forças Armadas e empregados Civis do Departamento de Defesa dos Estados Unidos*», conforme disposto no nº1 do artigo II.
5. Para se verificar se se está perante uma situação de tratamento desigual há que identificar em primeiro lugar os termos de comparação. Ora, em primeiro lugar, com o acordo, o Estado de Cabo Verde autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde. Este pessoal é essencialmente pessoal militar e empregados civis do Departamento de defesa dos Estados Unidos (artigo II do Acordo). Não se trata do reconhecimento de uma prerrogativa em geral fundada na cidadania, mas sim no facto da categoria de servidores públicos que integram as Forças Armadas dos Estados Unidos da América. Ora, as Forças Armadas são uma corporação especial que assume características próprias estudadas pela doutrina: Elas são consideradas parte do Executivo, são, igualmente, a mais poderosa instituição do Estado do ponto de vista do seu equipamento. Assim, segundo, P. Pernthaler, que distingue as Forças Armadas da administração, está-se perante uma: «Corporação de direção sem personalidade jurídica» com missão estritamente atribuída previamente e que goza de certas particularidades estruturais que a distinguem de outras pessoas coletivas públicas:
 - a) Comando e obediência absoluta;
 - b) Incumbência de combate para matar com sacrifício da própria vida;
 - c) Estruturação em função de critérios militares;
 - d) Pertença a uma comunidade de riscos que se baseia na camaradagem;

- e) Equipamento com sistemas de armas altamente caras e que provocam a morte e a destruição ¹⁸.
6. Em Cabo Verde, as Forças Armadas inserem-se na administração do Estado; dependem politicamente do Governo através do titular da pasta da Defesa; gozam de autonomia administrativa e operacional nos termos da Constituição e da Lei; os respetivos comandos subordinam-se ao Chefe de Estado Maior das Forças Armadas, único responsável perante o membro do Governo titular da pasta da Defesa Nacional pela administração, preparação, disciplina e eficiência das mesmas.
7. A especificidade dos militares nota-se, nomeadamente «*no facto de as forças armadas serem regidas por um sistema de administração interna altamente especializado, caracterizado por uma relação superior-subordinado especial que envolve o exercício de comando e controlo, justiça e processos disciplinares especializados.*»¹⁹
8. Segundo o Tribunal de Apelação dos Estados Unidos para o Circuito de D.C. (District of Columbia) «*as forças armadas estão via de regra tão intimamente ligadas à estrutura do Estado que devem ser consideradas em todos os casos como o próprio «Estado estrangeiro», mais do que uma agência ou instrumentalidade separadas do Estado*»²⁰. Ora, o facto de «as forças armadas serem órgãos do Estado significa que atos praticados por elas podem beneficiar das regras de imunidade do Estado»²¹.
9. O segundo termo de comparação não resulta claramente explícito, mas a exposição do Grupo de Deputados parece indicar que se está a insinuar um tratamento desigual

¹⁸ Sobre esta caracterização, cfr. **Klaus Stern**: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo II, Munique, 1980, p. 854.

¹⁹ Neste sentido, **Aurel Sari**, *The Immunities of Visiting Forces* (March 22, 2018), p. 2. Forthcoming, **Tom Ruys, Nicolas Angelet and Luca Ferro** (orgs.) : *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (CUP, 2018). Acessível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3251219>.

²⁰ Cfr. **Aurel Sari**, ob. cit. p. 1.

²¹ **Aurel Sari**, ob. cit., p. 2, que reenvia para o Supremo Tribunal Administrativo de Kassel, RFA, *Shooting Range Extension Case*, Case No 9TG 198 /83, 26 de janeiro 1984, (1984) 86 *International Law Reports* 533, em 534.

dado aos cidadãos cabo-verdianos. Sendo este o caso, o segundo termo de comparação são os cidadãos cabo-verdianos. Ora, não se pode, contudo, afirmar que se se encontra perante duas situações iguais que têm de ser tratadas de forma igual, pois de um lado estão cidadãos que estão sujeitos à jurisdição penal do Estado de que são naturais e, do outro lado, temos essencialmente pessoal militar sujeito a um comando militar externo e sujeito a um conjunto de regras especiais para o seu desempenho, quer em teatro de guerra, quer em situações de normalidade ou de preparação militar. Não estamos, assim, perante situações iguais que têm de ser tratadas de forma igual.

10. Poder-se-ia eventualmente admitir um desvio ao princípio da igualdade numa situação em que face à violação de um mesmo tipo penal resultassem consequências penais diferentes para o agente, em função da entidade competente e da lei aplicável. Tal possibilidade, por si mesma não fere, contudo, o princípio da igualdade, atendendo a dois aspetos: primeiro porque haverá uma reação penal; segundo porque a reação penal será na sua essência tendencialmente equiparável na maior parte dos casos, o que não inquina o princípio da igualdade.

11. Sendo assim, não se nota qualquer violação do princípio da igualdade, tal qual previsto na Constituição no nº 2 do artigo 1º e no artigo 24º da Constituição. Não existe também nenhuma situação de arbitrariedade ou de discriminação. Pelo contrário, existem diferenças entre os dois grupos de situações que justificam um tratamento diferenciado. (Sobre o princípio da igualdade, cfr. Acórdão do TC, nº 7/2016, de 28 de abril; Acórdão nº nº4/2014 do STJ enquanto TC; Parecer do TC nº 1/ 2017, de 2 de maio). O tratamento dado às forças armadas de um país estrangeiro, cuja presença é admitida no território nacional, não pode ser comparado à situação dos cidadãos nacionais.

B. Será que a norma expressa na parte final do nº 2 do artigo III, que autoriza os Estados Unidos da América a exercer jurisdição penal sobre o seu pessoal durante a sua permanência no território cabo-verdiano, viola o princípio da soberania nacional plasmado no nº 1 do artigo 1º e no nº 1 do artigo 11º e, consequentemente, a regra da tipicidade dos órgãos de soberania consagrada

no nº 1 do artigo 119º, e a regra da tipicidade dos órgãos judiciários decorrente do número 1 do artigo 214º, todos da Constituição ?

1. O nº 1 do artigo 1º dispõe o seguinte: «*Cabo Verde é uma República soberana, unitária e democrática, que garante o respeito pela dignidade da pessoa humana e reconhece a inviolabilidade dos direitos humanos como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça*». Esta norma, para o que interessa aqui, põe o foco no País como uma República soberana, indicando que Cabo Verde não está sujeito a nenhum outro Estado, e que tem acesso completo à vida jurídica internacional, gozando da titularidade de direitos conferidos pelas normas do Direito Internacional Público. Já o número 1 do artigo 11º afirma a independência nacional como princípio das relações internacionais. Como muito bem diz o jusinternacionalista germânico, **Karl Doehring**, a soberania de um Estado significa a «*sua independência do comando de outros Estados; mas não significa a independência face ao ordenamento do Direito Internacional Público que vincula a todos os Estados*». No seu território, o Estado soberano goza do poder soberano para adotar regras jurídicas (*jurisdiction to prescribe*), do poder de julgar (*jurisdiction to adjudicate*) e do poder de executar o direito (*jurisdiction to enforce*).²² No seu território, o Estado exerce o seu poder soberano sem limites, a não ser que tenha concluído algum acordo internacional no sentido de permitir a um outro sujeito de Direito internacional o exercício do seu poder soberano.
2. No caso em apreço, Cabo Verde através de um instrumento jurídico-internacional, o Acordo SOFA, permite a uma potência estrangeira o exercício do poder de fazer justiça ou de julgar (*jurisdiction to adjudicate*) em relação aos seus militares e pessoal conexo que se encontrem em território nacional.²³ Isto significa ao mesmo tempo o reconhecimento da imunidade de jurisdição penal no território nacional, à semelhança do que acontece, em maior ou menor medida, com diplomatas ou pessoal técnico e administrativo das missões diplomáticas estrangeiras no nosso país.

²² **Karl Doehring**: *Völkerrecht*, Heidelberg, 1999, p. 342.

²³ Note-se, todavia, que no Direito Penal Internacional se admite que um Estado possa criminalizar condutas dos seus cidadãos no estrangeiro, com base no princípio da pessoalidade, e julgar esses cidadãos.

3. O Estado de Cabo Verde teve oportunidade de se pronunciar quanto à questão de reconhecimento da jurisdição penal das autoridades americanas em relação ao seu pessoal em Cabo Verde. A Assembleia Nacional recortou no seu pronunciamento a sua posição da seguinte maneira:
- a) As forças militares a operar em território estrangeiro têm um estatuto legal especial. Como órgãos dos seus estados, gozam de imunidade soberana em outro Estado, seja Estado que recebe seja o outro Estado em trânsito. Tal imunidade não depende da permissão do Estado que recebe ou de terceiro Estado. Deriva do princípio da soberania do Estado como reconhecida pelo direito internacional costumeiro... A imunidade dos militares do Estado que envia no Estado que recebe é crucial para sua missão. (...).
 - b) Apesar da imunidade do Estado não depender da conclusão de um SOFA, tal acordo pode ser usado para confirmar tal princípio;
 - c) *Em nenhum ponto a Constituição estabelece expressamente... que a jurisdição nacional se aplica a todos os crimes de todas as pessoas cometidos no território nacional;*
 - d) *Pelo contrário ... as leis ordinárias estruturantes que tratam expressamente a matéria – como o Código Penal e o Código de Processo Penal- admitem que a lei nacional e os tribunais nacionais possam não se aplicar ou não ter jurisdição quanto a crimes cometidos no território nacional, por virtude de convenções internacionais disporem em contrário ou diversamente»;*
 - e) *Não procede a alegada inconstitucionalidade por violação da soberania jurisdicional imputada ao artigo III/ 2.*
4. Por seu lado, a posição do Governo de Cabo Verde quanto ao SOFA e à imunidade de jurisdição, pode ser resumida da seguinte maneira:

- a) *A celebração do SOFA é «condição prévia essencial para o desenvolvimento da cooperação em matéria de defesa e segurança que implique a presença de militares de um Estado em território de outro»;*
 - b) *«A imunidade de jurisdição conferida por convenção internacional está prevista na lei ordinária – Código de Processo Penal e Código Penal – sem restrições...»;*
 - c) *«Porque valorizou o interesse estratégico de Cabo Verde na cooperação com os EUA em matéria de defesa e segurança... o Governo aceitou a cláusula explícita de imunidade de jurisdição criminal..., convencido de que não é inconstitucional e não prejudica os interesses estratégicos do país e do povo cabo-verdiano»;*
 - d) *O país tem experiência similar da exigência de um SOFA, já que assinou um acordo com a NATO restrito ao exercício dessa organização em Cabo Verde, «é Parte de um SOFA com o Reino de Espanha no quadro do acordo de cooperação em segurança marítima com esse país e, de certo modo, em acordo similar com o Reino Unido...».*
5. Não cabe ao Tribunal valorar o argumento do poder político quanto à imprescindibilidade do SOFA para a cooperação em matéria de defesa e segurança, nem tampouco escrutinar as normas de instrumentos jurídico-internacionais anteriores, que apresentem alguma semelhança com o Acordo ora em análise.
6. Certo é, no entanto, que o país celebrou acordos similares com organizações internacionais como a NATO e Países como a Espanha e o Reino Unido.
7. O Acordo com a NATO tem a sua especificidade não só por se tratar de um acordo entre o Estado de Cabo Verde e uma aliança militar estrangeira, como também porque tal acordo regulava apenas um exercício militar, o chamado «Exercício Steadfast Jaguar 2006». Esse instrumento jurídico-internacional foi aprovado para ratificação através da Resolução nº 156/VI/2006, de 2 de janeiro, e intitula-se «Acordo entre a República de Cabo Verde e a Organização do Tratado do Atlântico Norte sobre o Estatuto das Forças para o Exercício Steadfast Jaguar 2006». Ele prevê, no seu artigo 7º, a extensão a pessoal da NATO, presente em Cabo Verde

para o exercício, do estatuto, privilégios e imunidades concedidos ao pessoal administrativo e técnico, nos termos do nº 2 do artigo 37º da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961.

8. Através da Resolução nº 76/VII/2008, de 14 de julho foi aprovado para ratificação o Acordo entre a República de Cabo Verde e o Reino de Espanha sobre Vigilância Conjunta dos Espaços Marítimos sob a Soberania e Jurisdição de Cabo Verde. Este acordo estabelece, igualmente, no artigo 9º, um estatuto, no essencial, semelhante aquilo que se concede ao pessoal dos Estados Unidos no âmbito do SOFA, quando se estipula no nº 1 o seguinte : « *As Partes facilitarão ao pessoal desembarcado no território ou operando nas unidades da outra Parte, em cumprimento das atividades contempladas no presente Acordo, o regime aplicado ao pessoal administrativo e técnico, de acordo o artigo 37.2 da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 18 de abril de 1961*».
9. Já o Memorando de Entendimento entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, aprovada para ratificação, através da Resolução nº 119/VII/2010, de 1 de março, consagrou condições para a realização de operações de vigilância e patrulha conjunta e de embarque de Destacamentos das Forças de Autoridades Cabo-Verdianas em navios da Royal Navy (RN) e da Royal Fleet Auxiliary (RFA). Este instrumento, contrariamente aos outros, talvez por causa da sua especificidade, não estabelece um estatuto das forças à semelhança do que se previu para o exercício da NATO ou para a colaboração com a Espanha. Não obstante as operações se realizarem quer em águas internacionais, quer em espaços marítimos sob soberania e jurisdição de Cabo Verde, em matéria de jurisdição previu-se no nº 2 do artigo III, o seguinte: «*A legislação cabo-verdiana será aplicada a todas as ações policiais levadas a cabo nas operações de abordagem CV LEDET.... O pessoal da RN e RFA manter-se-á sujeito a lei britânica durante todo o período de tempo*».
10. Por outro lado, é certo, que independentemente daquilo que é prática ou discussão em sede do direito consuetudinário internacional quanto ao reconhecimento de imunidade de jurisdição a forças militares – questão de resto afluída pelo pronunciamento da Assembleia Nacional enquanto órgão produtor da norma - a

ordem jurídica nacional prevê a possibilidade de afastamento pontual da jurisdição interna e a atribuição de imunidade de jurisdição a entidades estrangeiras. Tenha-se em vista o disposto no artigo 3º do Código Penal. («Salvo *convenção internacional, a lei penal cabo-verdiana é aplicável a factos praticados em território de Cabo Verde ou a bordo de navios ou aeronaves de matrícula ou sob pavilhão cabo-verdiano, independentemente de nacionalidade do agente*») e no artigo 28º do Código de Processo Penal («*A lei processual penal é aplicável em todo o território de Cabo Verde e fora dele nos limites definidos pelas convenções internacionais e pelos acordos firmados no domínio da cooperação judiciária*»).

11. O facto de Cabo Verde celebrar acordos em que se reconhece imunidade de jurisdição a entidades de outros países não é nada de extraordinário, tendo em conta toda a evolução que aconteceu no mundo. Sobre isso, escreve Aurel Sari, ao concluir o seu notabilíssimo ensaio «The Immunities of Visiting Forces»: «*A presença de forças visitantes suscita desafios legais únicos. Devido à própria natureza da organização militar, é inconcebível que o Estado de envio possa renunciar o direito de exercer o comando e controlo sobre as suas tropas colocadas no exterior. Por isso, a presença de forças visitantes sempre implica o exercício de alguns poderes de jurisdição pelas suas autoridades de serviço e, como corolário, a existência de algumas isenções da jurisdição local. A praxis internacional reconheceu os interesses divergentes de estados de envio e Estados de acolhimento, sem, todavia, reconciliá-los permanentemente. Membros de forças visitantes em todos os tempos beneficiam de imunidade em matérias civis e criminais que surgem em conexão com o desempenho das suas funções oficiais*»²⁴.

12. O nº 2 do artigo III do SOFA estabelece na sua primeira parte uma asserção de que Cabo Verde reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos sobre o seu pessoal e, na segunda parte, inclui a norma de que «*autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde.*»

²⁴ Cfr. Aurel Sari, ob. cit. p. 24.

Por um lado, compreende-se esta norma «autorizativa» face ao princípio da territorialidade que postula que as leis são obrigatórias só dentro das fronteiras do Estado de cuja autoridade resultam. Por outro lado, também esta autorização pode parecer «inócua», porquanto os Estados Unidos já preveem no seu Código Uniforme de Justiça Militar que pelo menos algumas das suas normas se aplicam em qualquer lugar (in all places)²⁵. Acresce que o Direito Internacional Público não impõe que a justiça penal nacional tenha de se circunscrever ao princípio da territorialidade. Isto, porque os Estados não estão impedidos de prever e executar a punição de crimes no estrangeiro. Como sustenta o Professor Emérito da Universidade de Heidelberg, **Karl Doehring**, «Um Estado tem legitimidade jurídico-internacional para punir em conformidade com as disposições do seu próprio Direito Penal atos que são praticados num Estado estrangeiro. No entanto, o Direito Internacional aponta limites neste caso, porque exige que o Estado que persegue este facto criminoso no estrangeiro para isso possa invocar uma certa ligação do caso aos seus próprios interesses jurídicos. Caso não exista uma tal ligação especial, deve-se verificar se a punição não viola direitos de outros Estados, em especial aqueles do Estado da prática do facto»²⁶.

Contudo, o estabelecimento desta norma ajuda a clarificar a situação no caso concreto, impedindo um conflito de jurisdição e eventuais conflitos diplomáticos em matéria muito sensível.

13. Da disposição em análise se nota que existe um interesse especial dos Estados Unidos em punir crimes ou outros atos ilícitos do seu pessoal em Cabo Verde, pelo que daí decorre uma certa funcionalidade do reconhecimento desse poder de jurisdição penal circunscrito ao seu pessoal.
14. Todavia, da disposição textual da segunda parte do n.º 2, se podem colher duas interpretações distintas: a primeira é que tal autorização de exercício da jurisdição penal significa que os Estados Unidos poderão instalar em Cabo Verde instituições jurisdicionais de tipo marcial; a segunda é que estará excluída a possibilidade de se instalar no território nacional instituições do tipo.

²⁵ Ver artigo 2.º e 5.º do Código Uniforme de Justiça Militar.

²⁶ **Karl Doehring**, ob. cit., p. 492.

15. Ora, o Tribunal entende que existe aqui uma violação do princípio da soberania nacional, quando Cabo Verde autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal no território nacional em relação ao seu pessoal, com o entendimento de que se pretende instalar instituições judiciais marciais no território cabo-verdiano durante a sua permanência no país. Com esse entendimento normativo há uma diminuição essencial dos poderes do soberano, designadamente do poder de julgar e do poder de executar o direito.
16. Assim, considera-se que existe uma violação do princípio da soberania nacional, previsto no nº 1 do artigo 11º.
17. O artigo 119º, basicamente com interesse para a matéria em causa, procede à tipificação dos órgãos de soberania de Cabo Verde e estabelece os princípios do seu relacionamento. São órgãos de soberania, o Presidente da República, a Assembleia Nacional, o Governo e os Tribunais. Esses órgãos no seu relacionamento regem-se pelo princípio da separação e interdependência de poderes.
18. Ora, perante o entendimento de que o artigo sindicado permite necessariamente a presença em território nacional de instituições de justiça marciais dos Estados Unidos, afastando os órgãos jurisdicionais de Cabo Verde do julgamento de determinadas questões fundamentais, o Tribunal considera que se está perante uma violação do princípio da tipicidade dos órgãos de soberania previstos no artigo 119º da Constituição.
19. O artigo 210º dispõe que *«a justiça é administrada, em nome do povo, pelos tribunais e pelos órgãos não jurisdicionais de composição de conflitos, criados nos termos da Constituição e da lei, em conformidade com as normas de competência e de processo legalmente estabelecidas.»* Num segundo momento refere que *«a Justiça é também administrada por tribunais instituídos através de tratados, convenções ou acordos internacionais de que Cabo Verde seja parte, em conformidade com as respetivas normas de competência e de processo».*
20. Já no artigo 214º a Constituição da República elenca as diversas categorias de tribunais, como se segue:

1. Além do Tribunal Constitucional, há os seguintes tribunais:

- a) O Supremo Tribunal de Justiça;*
- b) Os Tribunais Judiciais de Segunda Instância;*
- c) Os Tribunais Judiciais de Primeira Instância;*
- d) O Tribunal de Contas;*
- e) O Tribunal Militar de Instância;*
- f) Os Tribunais Fiscais e Aduaneiros.*

2. Podem ser criados por lei:

- a) Tribunais Administrativos;*
- b) Tribunais Arbitrais;*
- c) Organismos de regulação de conflitos em áreas territoriais mais restritas do que as de jurisdição dos Tribunais Judiciais de Primeira Instância...»*

21. Ora, o facto de Cabo Verde autorizar, por acordo, os Estados Unidos da América a exercer jurisdição penal sobre o pessoal militar e conexo presente em missão no território de Cabo Verde, com o entendimento de que aquele país pode estabelecer instituições judiciais marciais, pode pôr em causa a organização judiciária de Cabo Verde e o poder do Estado para julgar certos crimes que são praticados no seu território.

22. Sendo assim, há uma violação do princípio da tipicidade dos tribunais em Cabo Verde, e portanto, uma inconstitucionalidade, quando se admite a instalação de tribunais marciais dos Estados Unidos no território nacional.

C. Será que a norma expressa na parte final do nº 2 do artigo III, que autoriza os Estados Unidos da América a exercer jurisdição penal sobre o seu pessoal durante a sua permanência no território cabo-verdiano, viola o princípio da soberania popular, previsto no nº 3 do artigo 1º e no nº 1 do artigo 3º da Constituição?

1. O nº 3 do artigo 1º postula que a República de Cabo Verde «*assenta na vontade popular*», enquanto o nº 1 do artigo 3º dispõe que a soberania pertence ao povo que a exerce pelas formas e nos termos previstos na Constituição. Esta norma afirma o princípio da soberania popular, estatuidando que o poder é exercido pelas formas e nos termos previstos na Constituição.

Mais adiante, no seu nº 1 do artigo 4º, a Magna Carta da República estatui que «O poder político é exercido pelo povo através do referendo, do sufrágio e pelas demais formas constitucionalmente estabelecidas». No nº 2 do mesmo artigo se concretiza que «*Para além da designação por sufrágio dos titulares dos órgãos do poder político, estes poderão ser também designados pelos representantes do povo ou pela forma constitucional ou legalmente estabelecida*».

Tal significa, nomeadamente, que o povo participa no poder, elegendo em determinados momentos os titulares de órgãos previstos na Constituição (designadamente o Presidente da República e a Assembleia Nacional, artigos 109º e 115º, bem como o artigo 103º) e que o representam. Soberania popular significa também que o povo se pronuncia sobre questões substantivas importantes por via do referendo popular a nível nacional ou local²⁷. Ao mesmo tempo, a Constituição cabo-verdiana prevê a iniciativa legislativa de grupos de cidadãos eleitores, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 157º²⁸. No plano das relações exteriores são essencialmente o Presidente da República e o Governo que agem em nome do Estado soberano (artigos 125º, 136º, 185º, 203º, nº 1, alíneas h), i) e j)), sem prejuízo da competência da Assembleia Nacional em sede de aprovação de tratados ou acordos para ratificação ou adesão (artigo 179º da Constituição).

2. Ora, o nº2 do artigo III do SOFA não parece violar o princípio da soberania popular, a qual continua a ser exercida através de eleições e de referendo e através dos

²⁷ Cfr. Lei nº 91/VIII/2015, de 1 de julho, que regula o referendo enquanto forma de exercício do poder político pelos cidadãos.

²⁸ Cfr, também, Lei nº 98/VIII/2015, de 27 de agosto, que regula o regime de iniciativa legislativa direta de grupos de cidadãos eleitores junto da Assembleia Nacional.

representantes do Povo, que podem também designar titulares de cargos políticos, nos termos da Constituição.

3. Pelo contrário, Cabo Verde autorizou o exercício da jurisdição penal no seu território pelos americanos em relação aos seus cidadãos através de uma cadeia de atos jurídico-públicos que envolveu três órgãos de soberania. Mais especificadamente, o Acordo foi livremente negociado pelo Governo, livremente aprovado para ratificação pela Assembleia Nacional e livremente ratificado pelo Presidente da República nos termos da Constituição (alínea i) do nº 1 do artigo 203º, alínea b) do artigo 179º e alínea a) do artigo 136º).
4. Ora, para além de terem sido seguidos os procedimentos constitucionais pelos órgãos de soberania envolvidos na negociação e vinculação internacional do país, nada impede, por hipótese, que o povo cabo-verdiano, enquanto soberano e agindo através dos órgãos de soberania competentes, reverta a situação para o *status quo* anterior à celebração do Acordo, recorrendo à denúncia do mesmo nos termos estipulados no seu nº 3 do artigo XV, que prevê que «*o presente Acordo mantém-se em vigor a não ser que qualquer das Partes o denuncie, mediante notificação à outra Parte por escrito e por via diplomática, com pelo menos um ano de antecedência*». Deste modo, verifica-se que, não obstante os condicionamentos práticos, quer políticos, quer de outra natureza, que via de regra decorrem de relações entre superpotências e Estados pequenos e menos desenvolvidos, em termos jurídicos o país não assumiu qualquer compromisso irreversível com a autorização do exercício da jurisdição penal pelos Estados Unidos em relação ao seu pessoal enquanto permanecer no país. E isto não deixa de constituir uma nota da permanência da soberania popular na sua própria sede.

D. Será que a norma do nº 2 do artigo III do Acordo que autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o seu pessoal durante a sua permanência em Cabo Verde viola o consignado nos artigos 132º, 170º e 199º da Constituição da República?

1. O artigo 132º reporta-se à responsabilidade penal do Chefe de Estado pelos crimes cometidos quer no exercício das suas funções, quer fora delas. Em relação aos

primeiros, o Chefe Estado responde perante o STJ desde que o Parlamento por 2/3 dos seus Deputados requeira ao Procurador-Geral da República o exercício da ação penal contra ele. Em relação aos segundos, i.e. crimes fora do exercício das suas funções, o Presidente responde perante os tribunais comuns cabo-verdianos, depois de findar o seu mandato. Não pode estar aqui em causa que uma potência estrangeira, cujo pessoal militar se encontre temporariamente num país soberano ao abrigo de um instrumento jurídico-internacional bilateral, se arrogue o direito de julgar nos seus tribunais o Presidente da República deste Estado por atos no exercício das suas funções. Tanto mais que os Chefes de Estado, do ponto de vista do Direito Internacional Público Geral, gozam, em relação a Estados estrangeiros, tendencialmente de imunidade completa quando estão noutros Estados, mormente quando se encontrem no seu próprio território. *«O Chefe de Estado goza, quando se encontrar no estrangeiro, da imunidade absoluta, isto é da isenção (Befreiung) do poder coativo do Estado de acolhimento, sobretudo da sua jurisdição»*²⁹. Imunidade absoluta significa que o Chefe de Estado não pode ser chamado à responsabilidade por um outro Estado quer em virtude da sua atuação no âmbito privado, quer no que diz respeito a atos do *ius imperium*. Das cláusulas do acordo não resulta a sujeição do Chefe de Estado cabo-verdiano à jurisdição dos EUA. *«Par in parem non habet iurisdictionem»*.

2. O artigo 170º é relativo às imunidades dos Deputados e dispõe o seguinte: *«1. Pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções, os Deputados e os Grupos Parlamentares não respondem civil, criminal ou disciplinarmente. 2. Nenhum Deputado pode ser detido ou preso preventivamente sem autorização da Assembleia Nacional, salvo em caso de flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos. 3. Movido procedimento criminal contra um Deputado e pronunciado este, a Assembleia Nacional, a requerimento do Procurador-Geral da República, decidirá se o respetivo mandato deve ou não ser suspenso para efeitos de prosseguimento do processo, sendo obrigatória a suspensão quando se trate de crime a que corresponda pena de prisão,*

²⁹ Cfr. Karl **Doehring**, ob. cit. p. 283, remetendo para **B.S. Murty**: *The International Law of Diplomacy. The Diplomatic Instrument of World Peace Order*, 1989, p. 333 e seg. .

cujo limite máximo seja superior a oito anos. 4. Os Deputados respondem perante tribunal de segunda instância pelos crimes cometidos no exercício de funções». Do acordo não parece resultar qualquer lesão a estas normas, porque ele não reconhece aos Estados Unidos o poder para prender ou julgar titulares de cargos políticos caboverdianos por atos praticados no seu país quer no âmbito das suas funções quer fora delas.

3. O artigo 199º, relativo à responsabilidade criminal dos membros do Governo e respectivas imunidades, estipula, num claro paralelismo com o disposto no artigo 170º, o seguinte: *«1. Nenhum membro do Governo pode ser detido ou preso preventivamente sem autorização da Assembleia Nacional, salvo em caso de flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos. 2. Movido procedimento criminal contra um membro do Governo e pronunciado este definitivamente, a Assembleia Nacional, a requerimento do Procurador-Geral da República, decidirá se o mesmo deve ou não ser suspenso para efeitos de prosseguimento do processo, sendo obrigatória a suspensão quando se trate de crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a oito anos. 3. Os membros do Governo respondem perante o tribunal de segunda instância pelos crimes cometidos no exercício de funções».* Não parece decorrer, igualmente, do acordo qualquer lesão a estas normas, porque ele não reconhece aos Estados Unidos o poder para prender ou julgar titulares de cargos políticos caboverdianos por atos praticados no seu país, quer no âmbito das suas funções quer fora delas. Ademais, mesmo quando os membros do Governo se encontrem no estrangeiro, eles gozam de imunidade em termos semelhantes aos diplomatas.³⁰ Por maioria de razão gozariam de tal imunidade no seu próprio país face a uma potência

³⁰ **Karl Doebling** refere sobre o assunto o seguinte: *«Sobre a questão de saber se os membros de um Governo gozam de imunidade num Estado estrangeiro, dão-se diversas informações. Em parte, reconhece-se ao Chefe de Governo, ao Ministro dos Negócios Estrangeiros e eventualmente ao ministro de uma pasta também imunidade absoluta. Tal se compreende porque pelo menos o Chefe de Governo e o Ministro dos Negócios Estrangeiros não necessitam de procuração quando atuam a favor do seu país em negociações ou conclusão de tratados, de modo que nesta situação a sua conduta será sempre imputada ao Estado. Atos de direito privado, contudo não ficam isentos do poder judicial».* Mais adiante afirma o seguinte: *«No entanto, a questão de saber se se deve reconhecer aos membros do Governo imunidade absoluta não será problemática durante a sua estadia no estrangeiro, quando estas pessoas atuam no exercício das suas funções, isto é, em virtude de uma missão do Estado. Quando desempenham uma determinada tarefa, é-lhes reconhecido um estatuto de um membro de uma missão especial, isto é, são tratados como diplomatas ad-hoc.»* Cfr. **Karl Doebling**, *ob. cit.*, pp. 284-285.

exterior, à qual se reconhecesse alguma parcela de poder soberano no território nacional.

4. Assim, não se verifica aqui qualquer inconstitucionalidade do Acordo.

E. Será que a norma contida no nº 3 do Artigo III do SOFA, ao revelar um sentido de que o Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos seria aplicável a cidadãos cabo-verdianos por infrações cometidas em território nacional, viola a garantia constitucional de não extradição por crimes a que corresponda no Estado requerente pena de morte, prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 38, ° e a garantia constitucional contra a aplicação da pena de morte, estipulada no nº 2 do artigo 28°, bem como a garantia constitucional de não aplicação de pena privativa da liberdade de carácter perpétuo prevista no artigo 33° da Lei Magna ? Será que a mesma norma lesa a garantia de não extradição de cidadãos cabo-verdianos em casos a que correspondam no direito do Estado requerente pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, sem que aquele Estado ofereça garantias de que essas penas não serão executadas, e ainda, a garantia geral de não-extradição de cidadãos cabo-verdianos fora das exceções previstas pelas alíneas a) a c) do nº 3 do artigo 38°, todos da Constituição?

1. Antes de responder à questão impõe-se determinar minimamente o âmbito subjetivo de aplicação do Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos da América. A definição do elenco de pessoas que está sujeito a este Código vem logo no seu artigo 2º, incluindo, designadamente: membros de uma componente regular das forças armadas; Cadetes, Cadetes de Aviação e Aspirantes de Marinha; Membros de uma componente de reserva, durante treino de serviço inativo, mas também as seguintes pessoas: pessoas em custódia das Forças Armadas a cumprir sentença proferida por um Tribunal Marcial; prisioneiros de guerra em custódia das forças armadas; pessoas empregadas pelas forças armadas ou acompanhando as forças armadas fora dos Estados Unidos e da Comunidade de Porto Rico, Guam e Ilhas Virgens; com base em tratados ou acordos internacionais ou em regra aceitável de direito internacional, pessoas que se encontrem dentro de uma área cedida («leased») ou reservada para o uso dos Estados Unidos, a qual está sob controlo do Secretário

competente e que se encontre fora dos Estados Unidos e fora da Zona do Canal, da Comunidade do Porto Rico, Guam e Ilhas Virgens. Por aí se pode notar que o Código Uniforme de Justiça Militar se aplica não apenas a militares, mas também a outras pessoas, quer se trate de empregados civis das forças armadas, quer se trate de pessoas que se encontrem em situações específicas referidas no artigo 2º do Código Uniforme. No caso de Cabo Verde, o Estatuto ora em discussão e que remete para o Código Uniforme aplica-se, antes de mais, ao «pessoal dos Estados Unidos», terminologia que, nos termos do nº 1 do artigo II do SOFA, abrange quer «os membros das Forças Armadas dos Estados Unidos» quer «empregados civis do Departamento de Defesa dos Estados Unidos».

2. Daí decorre que o Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos, que prevê não só a pena de morte, mas também a pena de prisão perpétua, tal qual resulta do disposto no artigo 104º, relativo a ajuda ao inimigo ou no artigo 118º, que diz respeito a homicídio, não se aplica somente a cidadãos norte-americanos. Com efeito, um cabo-verdiano, um estrangeiro ou um apátrida que eventualmente integrem o elenco do pessoal dos Estados Unidos estacionado em Cabo Verde fica, enquanto «membro do pessoal», sujeito às disposições do Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos da América. Sendo assim, caso algum indivíduo que corresponda a uma dessas categorias praticar algum crime punível com as sanções extremas de prisão perpétua ou pena de morte, ele pode incorrer numa dessas penas.
3. A extradição é uma forma de cooperação em matéria penal que se traduz no facto de um Estado a pedido de outro Estado entregar uma pessoa ao Estado requerente para efeito da sua punição ou cumprimento da pena³¹. Por outras palavras, ela consiste «na entrega de uma pessoa a um Estado estrangeiro, onde ela se encontra arguida ou condenada, pelo cometimento de um crime»³². Neste sentido, a legislação cabo-verdiana (nº 1 do artigo 31º da Lei nº 6/VIII/2011, de 29 de agosto) estabelece que esta forma de cooperação penal «pode ter lugar para efeitos de procedimento penal ou cumprimento de pena ou medida de segurança privativa de liberdade por crime cujo julgamento seja da competência dos tribunais do Estado requerente».

³¹ Cfr. **Karl Doehring**, ob. cit., p. 387.

³² Cfr. **Franklin Furtado**, *Extradição e o Tribunal Penal Internacional*, in: **José Pina Delgado, Jorge Carlos Fonseca e Liriam Tiujo Delgado (Org.)**, *Aspetos Polémicos da Extradição em Cabo Verde e no espaço lusófono*, Praia, 2009, p. 24.

4. A alínea b) do nº 1 do artigo 38º da Constituição da República proíbe nomeadamente a extradição quando requerida por crime a que corresponda no Estado requerente pena de morte. Trata-se de uma garantia de não extradição que protege não só o cidadão, mas também o estrangeiro e o apátrida.
5. O nº 2 do artigo 38º estabelece o princípio da proibição de extradição de cidadãos cabo-verdianos por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requerente, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, salvo quando o mesmo Estado ofereça garantias de que tal pena ou medida de segurança não serão executadas.
6. O nº 3 do artigo 38º, reafirmando o princípio geral da proibição da extradição de nacionais, abre contudo uma exceção quando se verificarem cumulativamente as seguintes situações : a) *«O Estado requerente admita a extradição de seus nacionais para o Estado de Cabo Verde e consagre garantias de um processo justo e equitativo»;* b) *«Nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada»;* c) *« Tenha o extraditando adquirido ou readquirido a nacionalidade cabo-verdiana após o cometimento do facto tipificado na lei penal como crime, que tenha dado causa ao pedido de extradição».*
7. Nota-se, pois que a Constituição cabo-verdiana consagra uma garantia absoluta da extradição de nacionais e estrangeiros ou apátridas por crimes a que correspondem pena de morte no país requerente. Por outro lado, a Constituição afasta a extradição de cidadãos nacionais por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requerente, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, a não ser que o Estado requisitante se comprometa firmemente (oferecendo garantias) a não executar tal pena ou medida. Todavia, o país admite a extradição com base no estreito e cumulativo condicionalismo previsto no nº 3 do artigo 38º, isto é : se o Estado requerente admitir a extradição de seus nacionais para Cabo Verde e consagrar garantias de um processo justo e equitativo (reciprocidade e garantia processual de um processo justo e equitativo); se se tratar de um caso de terrorismo e de criminalidade internacional organizada; se o extraditando tiver adquirido ou readquirido a cidadania cabo-

verdiana após o cometimento do facto tipificado na lei penal como crime, que tenha dado causa ao pedido de extradição. Esta situação, como se nota, é extremamente difícil de acontecer.

8. Sucede que o Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos prevê, para os indivíduos que recaiam no seu âmbito, não só a pena de morte, como também a pena de prisão perpétua, tal qual se referiu anteriormente.
9. A questão que, então se coloca, é se o Código Uniforme se aplica aos cidadãos cabo-verdianos que cometam crimes contra o pessoal dos Estados Unidos ou, se pelo contrário, ele apenas se aplica ao pessoal dos Estados Unidos, quando cometa crimes e os cabo-verdianos ou terceiros sejam vítimas ou testemunhas? Olhando para o âmbito do acordo que visa essencialmente o pessoal americano, parece que o Código se aplica precisamente a este pessoal. Esta ideia é reforçada pela redação do nº 4 do artigo III, que dispõe o seguinte: *«Os Estados Unidos envidarão esforços para facilitar a participação de vítimas e testemunhas cabo-verdianas em processos judiciais, conforme solicitado pelo tribunal, em conformidade com as leis e regulamentos dos Estados Unidos, incluindo o Código Uniforme de Justiça Militar e os regulamentos do departamento de Defesa dos Estados Unidos.»*
10. *Neste sentido se pronunciou igualmente a Assembleia Nacional, enquanto órgão produtor da norma, textualmente que «O SOFA só se aplica aos crimes cometidos em território nacional por pessoal dos Estados Unidos».*
11. Por outro lado, Cabo Verde no exercício da soberania sobre o seu território permanece competente para julgar os crimes que acontecem no seu território praticados, quer pelos seus cidadãos, quer por estrangeiros ou apátridas sujeitos à sua jurisdição. Não parece estar aqui em causa a aplicação do direito penal americano aos cabo-verdianos, pois estes serão julgados pelo Estado de Cabo Verde no exercício das competências cometidas aos seus órgãos jurisdicionais.
12. Os recorrentes alegam que a norma do nº 3 do artigo III viola o disposto nos artigos 28º, nº 2 e a alínea b) do nº 1 do artigo 38º.

13. Não parece, no entanto, que do nº 3 do artigo III decorra uma autorização para a aplicação da pena de morte a cidadãos cabo-verdianos ou estrangeiros sujeitos à jurisdição de Cabo Verde. Por outro lado, contrariamente ao sugerido pelos requerentes, na situação regulada pelo Acordo ora escrutinado parece não se estar face a uma situação de extradição, pois a extradição acontece via de regra quando se verifique a prática de um crime no território do Estado requerente ou o julgamento seja da competência dos seus tribunais.
14. Na verdade, pelo mero facto de os Estados Unidos exercerem o ius puniendi sobre o seu pessoal por atos praticados no território cabo-verdiano não se pode falar de uma situação típica de extradição, isto é de transferência de um indivíduo do território de um Estado para um outro Estado, o Estado requerente, onde deve responder em juízo ou sujeitar-se a uma pena por crime praticado naquele território. Isto, porque o pessoal dos Estados Unidos se encontra ab initio sob jurisdição deste país.
15. *Neste sentido também se pronunciou o Parlamento cabo-verdiano ao sustentar literalmente que «a situação do militar e equiparado americano enviado para os Estados Unidos para ser julgado pelos tribunais americanos por crime eventualmente cometido enquanto temporariamente em território cabo-verdiano... não determina a sua extradição» pois esta só pode ser feita se tiver sido cometido um crime extraditável nos territórios do Estado requerente e não de outro modo».*
16. Não se estando perante uma situação de extradição não há aqui uma violação da garantia constitucional de não extradição por crimes a que corresponda no Estado requerente pena de morte, prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 38º, nem tampouco da garantia constitucional contra a aplicação da pena de morte, estipulada no nº 2 do artigo 28º, onde se estatui que «em caso algum haverá pena de morte».
17. Apesar de não se poder falar, com propriedade, de extradição em sentido técnico-jurídico, não é de excluir, todavia, que os Estados Unidos da América possam, por hipótese, querer exercer o seu poder punitivo em relação ao seu pessoal, caso algum dos seus membros, agente de crime, não se mostre disposto a entregar-se voluntariamente para ser julgado naquele país por eventual delito que tenha

cometido em Cabo Verde no âmbito da execução do SOFA e ao qual corresponda pena de morte ou de prisão perpétua ou de duração indefinida.

18. Ora bem, se tal cenário hipotético se verificar e face à declaração de inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo III do Acordo sobre Estatuto das Forças dos Estados Unidos da América, na exata aceção interpretativa de que tal norma permite o exercício de poderes tipicamente dos órgãos de soberania e de órgãos judiciais, afigura-se constitucionalmente inaceitável que o Estado de Cabo Verde colabore com os Estados Unidos na detenção e transferência da custódia do pessoal dos Estados Unidos para efeitos de instauração de processo crime ou cumprimento de pena, seja por crime a que corresponda pena de morte, prisão perpétua ou de duração indefinida, em conformidade com o ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América .
19. Assim, o Estado de Cabo Verde deverá abster-se de empreender ações que possam conduzir à detenção e transferência de elemento do pessoal que integre as forças armadas dos Estados Unidos que tenha praticado, em Cabo Verde, no âmbito da execução do SOFA, crime ou crimes a que corresponda, nos Estados Unidos, pena de morte, pena ou medida de segurança privativa de liberdade com caráter perpétuo ou de duração indefinida. Isto, porque um comportamento contrário acarretaria a violação do disposto nos artigos 28.º, 33.º e no n.º 2 do artigo 38º, todos da CRCV, que consagram respetivamente a proibição da pena de morte, a proibição da prisão perpétua, e a garantia da não extradição de cidadãos cabo-verdianos por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requerente pena ou medida de segurança ou restritiva da liberdade com caráter perpétuo ou de duração indefinida.
20. A norma contida no n.º 3 do Artigo III do SOFA, não parece violar a garantia constitucional de não aplicação de pena privativa da liberdade de caráter perpétuo prevista no artigo 33º da Lei Magna.
21. O referido artigo 33º da Constituição prevê que *«em caso algum haverá pena privativa da liberdade ou medida de segurança com caráter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida»*.

22. Dando por adquirido que o Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos se aplica apenas a factos praticados pelo pessoal americano, não parece que haja aqui uma violação da garantia constitucional de não aplicação de pena privativa da liberdade de carácter perpétuo prevista no artigo 33º da Lei Magna.
23. Por crimes praticados pelos cabo-verdianos se aplica a legislação cabo-verdiana, que não prevê qualquer pena privativa da liberdade de carácter perpétuo.
24. A norma contida no nº 3 do Artigo III do SOFA, não parece também lesar a garantia de não extradição de cidadãos cabo-verdianos em casos a que correspondam no direito do Estado requerente pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, sem que aquele Estado ofereça garantias de que essas penas não serão executadas, e ainda, a garantia geral de não-extradição de cidadãos cabo-verdianos fora das exceções previstas pelas alíneas a) a c) do nº 3 do artigo 38º, todos da Constituição.
25. Como se viu anteriormente não se está perante uma situação subsumível à extradição, dado que as forças americanas estão sujeitas à jurisdição dos Estados Unidos e se encontram imunes à jurisdição cabo-verdiana.

F. Será que a norma constante do nº 2 do artigo XII do SOFA, ao determinar que as reclamações por perdas e danos causados pelo pessoal dos Estados Unidos serão resolvidas por órgãos deste país, em conformidade com a sua legislação, privando as pessoas lesadas de levarem a sua causa aos tribunais cabo-verdianos, viola o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 22º da Constituição?

1. O nº 2 do artigo XII dispõe que «as reclamações («claims») de terceiros por danos ou perdas, incluindo danos corporais ou morte, causados pelo pessoal dos Estados Unidos são resolvidas pelos Estados Unidos em conformidade com a legislação e regulamentação vigentes no território dos Estados Unidos da América, nomeadamente, o Foreign Claims Act e o Victim' Rights and Restitution Act). Cabo Verde encorajará as vítimas a apresentarem tais reclamações («claims») às autoridades das forças dos Estados Unidos tempestivamente.»

2. O artigo 22º da Constituição da República dispõe que *«a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável, e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos»*. No acórdão nº 15/2017, de 26 de Junho (*«INPS v. Presidente do STJ»*) , este Tribunal Constitucional considerou, num primeiro momento, o princípio do acesso aos tribunais previsto no nº 1 do artigo 22º como *«uma diretriz geral enviada aos poderes públicos, para criar mecanismos legais que permitam no geral às pessoas terem acesso à Justiça, no sentido mais amplo da palavra, que abarca naturalmente o dever de criação de instituições cujo objeto é fazer a justiça no caso concreto, principalmente as judiciais, os tribunais, de reconhecimento do patrocínio judiciário, a promoção da criação de sistemas de apoio financeiro do Estado para as pessoas poderem obter prestações jurisdicionais caso não tenham recursos e tenham direitos e interesses a proteger, a mecanismos processuais que asseguram um processo equitativo, com tutela jurisdicional efetiva e decisão em tempo célere, além de esquemas que permitem às pessoas acederem à informação jurídica...»*. Num segundo momento, o Tribunal afirma que o preceito constitucional em causa *«reconhece direito subjetivo a qualquer pessoa para poder aceder aos tribunais, os órgãos judiciais típicos do sistema jurídico cabo-verdiano, para defesa dos seus direitos e interesses legítimos»*. Segundo a própria Corte Constitucional, *«o direito de acesso aos tribunais exige dos poderes públicos a adoção de um conjunto de condições que o propiciem, nomeadamente, desde logo, a existência jurídica e física dessas estruturas, a sua organização, o estabelecimento de regras de processo, a criação de carreiras de profissionais que administram a justiça ou com ela colaboram, nomeadamente juizes, procuradores, advogados e oficiais de justiça...»*. No seu labor de determinação do conteúdo do direito de acesso à justiça, o Tribunal houve por bem recorrer ao Direito Internacional dos Direitos do Homem. Assim, começou por recordar o disposto no artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem que estatui que: *«toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações»*. À colação foram trazidos o artigo 14º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 7º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. O primeiro destes instrumentos jurídicos internacionais estabelece que *«todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e*

publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial estabelecido pela lei» (...). Já o segundo, a Carta Africana, no seu artigo 7º, dispõe que «toda a pessoa tem o direito a que a sua causa seja apreciada. Este direito abrange : a) O direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor; b) o direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja estabelecida por um tribunal competente; c) O direito à defesa, incluindo o facto de se fazer assistir por um defensor da sua escolha; d) o direito a ser julgado num prazo razoável por uma jurisdição imparcial».

3. Na análise desta questão não se pode deixar de, à partida, reconhecer que os Estados Unidos são um Estado de Direito Democrático, com uma Constituição que garante amplos direitos fundamentais ao cidadão, mesmo contra o Estado, e um país desenvolvido em que os Tribunais exercem plenamente o seu poder na garantia dos direitos e liberdades fundamentais. Também não se pode olvidar que os EUA estiveram na origem da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cuja Comissão Preparatória de elaboração coube à Senhora **Eleanor Roosevelt**. Além disso, os Estados Unidos da América estão vinculados ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Por outro lado, o citado nº 2 do artigo XII do Acordo afirma precisamente a abertura da via judicial, ao estatuir que « *as reclamações*³³ (*«claims»*) *de terceiros por danos ou perdas, incluindo danos corporais ou morte, causados pelo pessoal dos Estados Unidos são resolvidas pelos Estados Unidos em conformidade com a legislação e regulamentação vigentes no território dos Estados Unidos da América, nomeadamente, o Foreign Claims Act e o Victim' Rights and Restitution Act*).

Assim, o facto de a vítima ter de se dirigir a órgãos administrativos ou judiciais dos Estados Unidos para fazer valer os seus direitos pode acarretar alguma despesa inicial

³³ O que aqui se chama de reclamações não pode ser entendido apenas no sentido administrativo do termo. Pelo contrário, o termo pode significar *queixas ou acções judiciais*. Assim, por exemplo o «**Merriam Webster's Dictionary of Law**, entre os vários sentidos do termo «*claims*» refere o seguinte «*a right to seek a judicial remedy arising from a wrong or injury suffered* » (isto é o direito de procurar um remédio judicial para uma ofensa ou uma lesão sofrida »). E apresenta o exemplo de utilização do termo «*claim*» (queixa) : « Um queixoso que foi ferido num acidente tem *uma queixa* («*claim*») pelo braço partido e uma outra pelo rompimento do baço».

e incómodos acima do normal, comparativamente ao que poderia acontecer em Cabo Verde, mas nem por isso, fica fechada a via judicial.

4. Há que ter em conta também que a 14ª emenda da Constituição dos Estados Unidos protege também os estrangeiros que se encontrarem no seu território, quando diz por exemplo que nenhum Estado pode «*negar a qualquer pessoa sujeita à sua jurisdição a igual proteção conferida pelas leis*». Embora num contexto ligeiramente diferente, ligado à residência, no caso *Graham v. Richardson* , 403 US. 365, 378 (1971) o Tribunal reconheceu que «estrangeiros admitidos legalmente nos Estados Unidos gozam do direito de entrar e habitar em qualquer Estado da União «com base na igualdade de direitos com todos os cidadãos sujeitos a leis estaduais não discriminatórias»³⁴ («aliens lawfully admitted to the United States « have a right to enter and abide in any State in the Union «on an equality of legal privileges with all citizens under non- discriminatory state laws»).
5. Em Cabo Verde, o direito a um processo equitativo deriva do número 1 do artigo 22º, quando se diz que «*a todos é garantido o direito de obter em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela de seus direitos ou interesses legalmente protegidos*», encontrando igualmente refração, para o direito penal, no artigo 35º da Constituição.
6. Ora, em termos de celeridade processual pode-se eventualmente admitir teoricamente que o processo fora do país poderá ser mais moroso, mas tal não é inexoravelmente garantido, pois inexistem estudos conhecidos e comparativos sobre o assunto, não sendo descabido, contudo, pensar-se que um país mais desenvolvido pode ter um sistema judicial mais eficiente e célere. Com isto, fica-se no domínio da especulação, não havendo nenhuma base segura para se afirmar que o recurso à justiça americana significaria em si uma tutela não equitativa, nem célere.

³⁴ Cfr. **Allan Ides and Christopher N. May**: Constitutional Law. Individual Rights, 3ª edição, Nova Iorque, 2004, p. 6. Cfr. também **Gary Hartman, Roy M. Mersky, e Cindy L. Tate**: *Landmark Supreme Court Cases. The Most Influential Decisions of the Supreme Court of the United States*, Nova Iorque, 2007, pp. 61-63.

7. Seja como for, um ponto positivo do acordo, que não se deve negligenciar, é que nele se consagra um duplo compromisso: o de Cabo Verde no sentido de encorajar «*as vítimas a apresentarem*» as suas queixas tempestivamente às autoridades das Forças dos Estados Unidos (nº 2 do artigo XII) e o deste país no sentido de «*envidar esforços para facilitar a participação de vítimas e testemunhas cabo-verdianas em processos judiciais, conforme solicitado pelo tribunal, em conformidade com as leis e regulamentos dos Estados Unidos, incluindo o Código Uniforme de Justiça Militar e os regulamentos do Departamento de Defesa dos Estados Unidos*» (nº 4 do artigo III).
8. Conclui-se que, não obstante os cabo-verdianos não terem nesta matéria acesso aos tribunais nacionais para fazerem valer os seus direitos, eles podem dirigir-se aos tribunais americanos para a defesa dos seus interesses, devendo contar com o apoio do Estado cabo-verdiano. A via judicial estará aberta e não se pode à partida afirmar que o processo não será decidido num prazo razoável e obedecendo aos parâmetros de um Estado de Direito.
9. No entanto, nos casos em que o fardo que recai sobre as vítimas ou lesados cabo-verdianos se revelar excessivo ou particularmente oneroso reconhece-se a essas pessoas, ou a quem as representar ou suceder legitimamente, o direito a reclamar e obter do Estado cabo-verdiano justa indemnização pelos prejuízos sofridos em virtude do encaminhamento das suas reivindicações, não junto dos tribunais nacionais, mas *extra muros* perante os Estados Unidos da América. Tal direito funda-se na seguinte argumentação: primeiro, o cidadão tem o direito de fazer valer o seu direito perante o tribunal nacional competente, conforme dispõe a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em harmonia com a Constituição da República (nº 1 do artigo 22º); segundo, o Estado, através dos órgãos competentes, podia ter acautelado o exercício de tal direito em território nacional³⁵; terceiro, nos termos do nº 1 do artigo 16º, «o Estado e as demais entidades públicas são civilmente

³⁵ Sobre jurisdição compartilhada no âmbito do SOFA da NATO, cfr. **Rain Liivoja**: Criminal Jurisdiction over Armed Forces Abroad, Cambridge 2018, p. 133. Referindo ao papel do Estado de acolhimento na atribuição das compensações, **Aurel Sari** afirma o seguinte: «Essencialmente este procedimento permite aos indivíduos que sofrem danos dirigir as suas queixas contra o Estado de acolhimento, o qual se encontra obrigado a resolvê-las de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis com respeito a queixas que surgem das atividades das suas próprias forças armadas». Cfr. **Aurel Sari**, ob. cit. p. 17.

responsáveis por ações ou omissões dos seus agentes praticadas no exercício de funções públicas ou por causa delas, e que, por qualquer forma, violem os direitos, liberdades e garantias com prejuízo para o titular destes ou de terceiros»; quarto, o particular tem, nos termos da lei, direito a ser indemnizado pelos danos resultantes da violação dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, por ação ou omissão de agentes públicos, praticadas no exercício de funções e por causa delas (alínea g) do artigo 245º da Constituição).

G. A norma constante do nº 2 do artigo IV do SOFA, que aparentemente permite que Cabo Verde hospede no seu território força militar de uma potência estrangeira de forma regular e permanente ou sem duração definida viola o princípio fundamental da proibição de bases militares estrangeiras no país, previsto no nº 4 do artigo 11º da Constituição da República?

1. O nº 2 do artigo IV do Acordo estabelece que *«o pessoal dos Estados Unidos tem liberdade de movimentos e de acesso e uso de meios de transporte e de instalações de armazenagem, de treino e outras mutuamente acordados e necessários no âmbito das atividades desenvolvidas ao abrigo do presente Acordo»*. Este artigo só pode ser plenamente compreendido se se tiver em atenção o seu contexto e designadamente o artigo 1º relativo ao âmbito do Acordo, o qual diz o seguinte: *« o presente Acordo estabelece um quadro de parceria e cooperação em matéria de segurança entre as Partes e é aplicável ao pessoal e aos contratantes dos Estados Unidos que estejam temporariamente no território da República de Cabo Verde, no âmbito de visitas de navios, formação, exercícios, atividades humanitárias e outras atividades, mutuamente acordados»*. Não há dúvida de que se trata da presença de militares estrangeiros no país aos quais se atribuem certas facilidades: liberdade de movimentos e de acesso e uso de transportes próprios e possibilidade de disporem de instalações físicas não especificadas, mas que podem ser de aquartelamento, isto é, instalações para abrigar soldados. Não há dúvida também de que as atividades no território nacional podem ser diversas: visitas de navios, formação, exercícios militares, atividades humanitárias e outras atividades militares não determinadas.
2. Estando-se perante uma organização militar é óbvio que o seu foco não é normalmente, nem essencialmente, o humanitário, já que não se está propriamente

a falar de uma instituição internacional como o Comité Internacional da Cruz Vermelha³⁶ ou então a Cáritas. Isto sem qualquer desprimor para as organizações castrenses, já que elas, residualmente e em certas condições, podem até fornecer apoio à população civil em teatro de guerra ou noutras circunstâncias.

3. Nada se diz no Acordo nem sobre o número máximo de militares que podem estar no Arquipélago num determinado momento, nem sobre a duração geral da presença de tropas no mesmo. Interpelado quanto ao fornecimento de elementos relativos à projeção quantitativa do contingente médio ou máximo de Forças Armadas a destacar em Cabo Verde no âmbito do Acordo e sua localização eventual no território nacional, S. E. o Ministro dos Negócios Estrangeiros respondeu a este Tribunal que *«não cabe nos propósitos do SOFA a projeção quantitativa das forças a destacar, sendo certo que esse valor irá variar de caso para caso, tendo sempre presente, a realidade do País, a pertinência e a tipologia da atividade e o contexto do momento»*. Admitindo-se que o número dos militares possa variar ao longo do tempo num cenário de presença contínua de um contingente em Cabo Verde, é claro que, ao longo do ciclo de existência das facilidades militares no arquipélago, se possa verificar uma rotação do pessoal em função das necessidades, pelo que, em relação ao pessoal, a sua presença será sempre temporária. O facto de haver rotação ou substituição do pessoal não significa, todavia, que as facilidades militares e a presença de tropas no país não tenham carácter duradouro ou permanente.
4. O n.º 4 do artigo 11.º da Constituição é uma norma que foi introduzida na Constituição cabo-verdiana em 1992 (à data artigo 10.º, n.º 4). Não obstante ter havido quer em 2005 quer em 2010 projetos de revisão da Constituição de Deputados do Movimento para a Democracia, partido atualmente no poder, que propunham a eliminação³⁷

³⁶ O Comité Internacional da Cruz Vermelha é um sujeito especial de DIP, que assume tarefas essencialmente humanitárias, nos termos do acordo de Genebra sobre a Cruz Vermelha, de 1949. Cfr. **André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros**: *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª edição, Coimbra, 2001, p. 403.

³⁷ **Cfr.** Tratava-se em 2005 de um projeto subscrito pelos Senhores Deputados Agostinho Lopes, André Lopes Afonso e mais doze parlamentares e, em 2010, do projeto de revisão constitucional do Senhor Deputado Humberto Cardoso, que previa uma nova redação para o n.º 4 do artigo 11.º e que era a seguinte: « O Estado de Cabo Verde, considerando as vulnerabilidades inerentes à sua condição de Estado pequeno, arquipélago e de reduzida população, pode assinar acordos com vista a garantir a sua defesa e segurança e

daquele normativo, o texto manteve-se inalterado, com a sua redação inicial, cuja letra é lapidar: «*O Estado de Cabo Verde recusa a instalação de bases militares estrangeiras no seu território*». Esta redação pós-guerra fria ultrapassou, pois, incólume quer o 11 de Setembro de 2001, quer a tentativa frustrada de revisão constitucional de 2005, quer a efetiva revisão da Lei Fundamental em 2010.

5. O nº 4 do artigo 11º da Constituição corresponde a um princípio constitucional fundamental em matéria de política externa e de luta pela paz. Ainda que a preocupação do Tribunal seja essencialmente de dogmática jurídico-constitucional, o pleno entendimento do normativo expresso no nº 4 do artigo 11º pressupõe um breve percurso pela história política e constitucional do país. A Constituição de 1980, aprovada em plena Guerra Fria, não previu o princípio diretamente, mas ao estabelecer o princípio do não alinhamento em relação aos principais blocos político-militares acolheu, indiretamente, o tabu constitucional das bases militares estrangeiras. Com efeito, o artigo 17º da Constituição de 1980 estipulava que a República de Cabo Verde estabelece e desenvolve relações com os outros países na base do Direito Internacional, dos princípios da independência nacional, da igualdade entre os Estados, da não ingerência nos assuntos internos e da reciprocidade de vantagens, da coexistência pacífica e do não alinhamento. Como é sabido, a Primeira Conferência Cimeira dos Estados Não Alinhados realizada em Belgrado, em 1961, aceitou cinco critérios que um país não alinhado devia observar para merecer tal nome e estatuto: 1. A política do país devia ser independente e basear-se na coexistência pacífica e no não alinhamento; 2. O país devia apoiar os movimentos de libertação nacional; 3. O país não devia pertencer a nenhuma aliança militar, que o pudesse arrastar para os conflitos das grandes potências; 4. O país não devia ter uma aliança bilateral com uma grande potência; 5. No território do país não devia haver bases estrangeiras³⁸. A questão do não alinhamento determinou em grande medida, ao tempo da guerra fria, a política nacional de Cabo Verde, apesar do pragmatismo que envolveu o relacionamento do Arquipélago quer com os países industrializados ocidentais, quer com os do bloco socialista. Aristides Pereira, o primeiro Presidente da República, caracterizou esta situação da seguinte forma : «*Consciente da realidade*

a soberania sobre a sua zona económica exclusiva». Cfr. *Direito e Cidadania* nº 28.IV Número Especial/2009, p. 194, coordenado por **Jorge Carlos Fonseca e José Pina Delgado**.

³⁸ Cfr. **Renate Wünsche**: *Dokumente der Nichtpaktgebundenen*, Berlim 1981, pp. 21-22.

do mundo em que vivemos, desenvolvemos uma política externa, cujo eixo principal são os princípios do não alinhamento cujo conteúdo são a paz, a independência e a cooperação para o desenvolvimento³⁹». Assim, não causa qualquer estranheza que nos finais da década de 80 do século passado se dissesse singelamente em pleno Congresso Americano que «o Governo de Cabo Verde tem estado a afastar-se firmemente do bloco soviético em direção a um não-alinhamento genuíno (« the Government of Cape Verde has been moving steadily away from the Soviet bloc and toward genuine nonalignment⁴⁰ »). Ora bem, durante a guerra fria, a questão das bases militares estrangeiras era um tema recorrente no mundo e em especial em África, designadamente no âmbito da Organização da Unidade Africana. Três exemplos demonstram esta realidade no que diz respeito à organização continental africana. Primeiro, a resolução dos Chefes de Estado e de Governo da OUA AHG /Res. 85(XIV) de 2-5 de Julho de 1977, que dizia o seguinte: «A Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA ... apela ainda aos Estados membros a proibir a utilização dos seus territórios para atividades políticas subversivas contra um outro Estado africano, bem como **a proibir a manutenção e instalação de bases militares estrangeiras e insta-os a liquidar as bases militares existentes no continente africano**». Por outro lado, o ponto 7º da Resolução do Conselho de Ministros, CM/Res. 641 (XXXI) da OUA, de 7-18 de Julho de 1978, relativa a intervenções militares em África, referia o seguinte : «O Conselho de Ministros da Organização da Unidade Africana, reunido na sua trigésima primeira sessão em Cartum, República Democrática do Sudão, de 7 a 18 de Julho ... reforça a sua determinação de agir em prol da **eliminação das bases militares estrangeiras**, bem como a sua oposição à política de blocos e de divisões⁴¹ ». Last but not least, a própria Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, aprovada em 1981 e que entrou em vigor em 1986, refere-se no seu preâmbulo especificamente a um compromisso dos Estados em **eliminar ... «as bases militares estrangeiras de agressão**». Independentemente da discussão sobre o valor jurídico do preâmbulo da Convenção e da aparente restrição do compromisso a «bases militares **agressivas**», certo é que a

³⁹ Cfr. Citado por **Peter Meyns**. In, o mesmo: *Blockfreie Aussenpolitik eines afrikanischen Kleinstaates. Das Beispiel Kap Verde*, Hamburgo, 1990, p. 77. Sobre a política de Cabo Verde de então, cfr., também, Renato **Cardoso**: *Opção por uma política de paz*, Praia, 1986.

⁴⁰ Cfr. **Robert E. Harkavy**: *Bases Abroad: The Global Foreign Military Presence*, Nova Iorque, 1989, p. 365.

⁴¹ **Horst Stöber**: *Organisation der Afrikanischen Einheit (OAU) .Resolutionen und Erklärungen 1963-1981*, Berlim, 1983, p. 189.

questão das bases militares não pode ser escamoteada. Do mesmo passo, não pode ser ignorada também a sua correlação com uma política de paz, enquanto bem público coletivo, e de defesa de interesses de segurança regional.

6. O problema da presença de bases militares de grandes potências noutros países não figurou apenas na agenda de países africanos. Na Europa, por exemplo, a questão tem-se colocado também, designadamente em relação a pequenos países. Um exemplo é o caso do Estado de Malta, cuja constituição da República⁴², invocando o princípio do não-alinhamento, proíbe igualmente a presença de bases militares estrangeiras. Assim, o artigo 1º da Carta Magna deste país estatui o seguinte:

(1) ...

⁴² Artigo 1º da Constituição de 1964, alterada ultimamente em julho de 2003. Este artigo estatui o seguinte:

1 ...

(2) ...

(3) Malta is a neutral state actively pursuing peace, security and social progress among all nations by adhering to a policy of non-alignment and refusing to participate in any military alliance. Such a status will, in particular, imply that:

(a) no foreign military base will be permitted on Maltese territory;

(b) no military facilities in Malta will be allowed to be used by any foreign forces except at the request of the government of Malta, and only in the following cases:

(i) in the exercise of the inherent right of self-defense in the event of any armed violation of the area over which the Republic of Malta has sovereignty, or in pursuance of measures or actions decided by the Security Council of the United Nations; or

(ii) whenever there exists a threat to the sovereignty, independence, neutrality, unity or territorial integrity of the Republic of Malta;

(c) except as aforesaid, no other facilities in Malta will be allowed to be used in such manner or extent as will amount to the presence in Malta of a concentration of foreign forces;

(d)

(2) ...

(3) *Malta é um Estado neutro que luta ativamente pela paz, segurança e progresso social entre todas as Nações, que adere à política **de não alinhamento** e recusa participar em qualquer aliança militar. Este estatuto implica, nomeadamente, que:*

(a) não será permitida nenhuma base militar estrangeira no território maltês;

(b) não será permitida a utilização de facilidades militares em Malta por quaisquer forças estrangeiras, salvo a pedido do governo de Malta e apenas nos seguintes casos:

(i) no exercício do inalienável direito de legítima defesa em caso de violação armada da área em que a República de Malta exerce a sua soberania, ou na prossecução de medidas ou ações decididas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas; ou

(ii) sempre que existir uma ameaça à soberania, independência, unidade ou integridade territorial da República de Malta;

(c) Sem prejuízo do disposto anteriormente, não será permitida a utilização de outras facilidades de tal modo ou em tal extensão que signifique a presença em Malta de uma concentração de forças estrangeiras;

(d)

7. A política de não alinhamento que Cabo Verde desenvolveu não o impediu, contudo, de manter relações próximas de amizade e cooperação com as grandes potências incluindo no plano militar. Todavia, apesar da mudança de paradigma que se verificou nas relações internacionais com o fim da guerra fria, e do afastamento pelo legislador constituinte de 1992 da fraseologia do não alinhamento do texto

constitucional, o país, que não é um Estado neutro⁴³, mas é também um defensor da paz, enquanto bem público fundamental, entendeu por bem consagrar a proibição de bases militares como um princípio constitucional fundamental do Estado cabo-verdiano⁴⁴. De forma perspicaz o ilustre juspublicista pátrio e distinto Juiz Conselheiro deste Tribunal, José Pina Delgado, põe em evidência este princípio ao referir as bases militares como matéria **que não pode ser objeto de tratado ou de ato internacional do Estado de Cabo Verde**. Num recente ensaio, o autor começa por se referir, e bem, à supremacia da Constituição, afirmando metaforicamente que *«a bitola que legitima todos os atos normativos, inclusive os internacionais, à luz do Direito Cabo-Verdiano, é e só pode ser, a Constituição da República»*. Mais adiante sustenta textualmente que a Constituição *«remete para certas matérias que explicitamente não podem ser objeto de Tratados ou de ato internacional do Estado de Cabo Verde, por exemplo as que envolvem a alienação de parte do território nacional (...) ou que tivessem por objeto permitir a instalação de base militar estrangeira, possibilidade vedada pelo n.º 4 do artigo 11...»*⁴⁵.

8. A proibição de bases militares na Constituição de 1992 não se pode dissociar dos anseios de paz que o povo cabo-verdiano tem expressado ao longo do tempo e que encontraram acolhimento na forma como o poder constituinte cabo-verdiano de 1992 consagrou na Magna Carta da República a paz como um bem público e valor constitucional fundamental. Assim, no artigo 1.º da Constituição, o legislador constituinte refere-se aos direitos humanos como «fundamento de toda a comunidade humana, **da paz e da justiça**», depois de no preâmbulo ter tido o cuidado de dizer que **a paz é o fundamento do desenvolvimento de Cabo Verde**⁴⁶. Já no artigo 11.º, n.º

⁴³ Estados neutros são, por exemplo, além de Malta, a Áustria, a Suíça, e o Vaticano, entre outros. Sobre o estatuto de neutralidade permanente e as tensões com o sistema de segurança coletiva das Nações Unidas, cfr. **Karl Doehring**, ob. cit., p. 266 e segs. Cfr. igualmente, **Kay Hailbronner**: *Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte*, in Wolfgang **Graf Vitzthum**, (ed.): *Völkerrecht*, Berlim, Nova Iorque, 1997, p. 222.

⁴⁴ Note-se que este princípio resultou reafirmado na última revisão ordinária da Constituição em 2010, já que a proposta da sua eliminação não mereceu o apoio do poder constituinte derivado. Isto, cerca de uma década após o 9 de setembro de 2001 que teve um papel fundamental na mudança de paradigma do Direito Internacional Público. Cfr. **Jónatas Machado**: *Direito Internacional*, 4.ª edição, Coimbra, 2013, pp. 747 e segs.

⁴⁵ Cfr. **José Pina Delgado**: *O Direito Internacional Público no Direito Cabo-Verdiano*, in **Jorge Bacelar Gouveia /Francisco Pereira Coutinho** (Org.): *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, Lisboa 2018, pp. 85-86.

⁴⁶ Esta retórica não está muito longe da expressão histórica do insigne Papa Paulo VI na *Populorum Progressio*, quando afirmou que *«o desenvolvimento é o novo nome da Paz»*. Cfr. a citação em Mensagem de Sua Santidade João Paulo II para Celebração do XX Dia Mundial da Paz, 1.º de janeiro de

1, acentua o princípio da «coexistência **pacífica**» e acolhe o postulado da criação de uma ordem internacional justa e capaz de assegurar **a paz** e a amizade entre os povos, do mesmo passo que se compromete na luta contra o terrorismo (n° 2 e 3 do artigo 11)⁴⁷. Por outro lado, se os direitos humanos são fundamento da paz, a sua realização plena só se dá num ambiente de paz, que garanta aos indivíduos as suas liberdades e a sua segurança⁴⁸.

9. Reportando-se ao SOFA num momento em que a questão das bases militares fora suscitada pelo grupo de representantes da Nação, a Assembleia Nacional, enquanto órgão produtor do ato sindicado, afirma, através do seu Presidente, o seguinte:
 - a) O SOFA «não visa e nem se aplica a uma situação de «o país hospedar força militar estrangeira de forma regular e permanente»;
 - b) «O artigo I do SOFA é expresso, dizendo que o acordo estabelece apenas «um quadro de parceria e cooperação em matéria de segurança entre as partes».
 - c) «Este preceito limita o mandato e as operações da força militar visitante, sendo óbvio que não inclui as funções próprias de uma base militar, designadamente o uso do território nacional como ponto de partida para expedições e operações militares de combate, nem no espaço interno, nem fora dele»;
10. Antes de um pronunciamento sobre se o artigo do acordo viola o n° 4 do artigo 11° da Constituição, convém esclarecer o conteúdo da palavra «base militar». Nos termos

1987. Desenvolvimento e Solidariedade Duas Chaves para a Paz, pág. 2. Acessível em www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_19861208_xx-world-day-for-peace.html.

⁴⁷ Por terrorismo entende-se uma estratégia de violência que primariamente «procura minar o sistema de domínio existente através da difusão do medo e do pânico (paralelamente em alguns grupos através da propaganda em torno da satisfação perversa e simpatia) e provocar uma transformação político-social mais ou menos fundamental». São várias as formas de terrorismo possíveis, o social-revolucionário (Brigadas Vermelhas e RAF) o étnico-nacional (como aconteceu no País Basco espanhol) , o terrorismo religioso e o chamado vigilantístico, como é o caso do movimento Ku-Klux- Klan, na América do Norte. Sobre a definição de terrorismo e os seus diversos tipos, cfr. **Peter Waldmann**, *Terrorismus*, in **Dieter Nohlen** (Org.) : *Kleines Lexikon der Politik*, Munique 2001, pp. 514 e segs. Cfr. também **José Manuel Anes**, *Terrorismo*, in *Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos* (Org.) : *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coimbra, 2015, p. 456.

⁴⁸ Veja-se o elenco de liberdades previsto no n° 2 do artigo 29° e o *tandem* estabelecido pela Constituição no artigo 30° entre a liberdade e a segurança pessoal enquanto direitos do cidadão. Veja-se ainda o direito ao desenvolvimento da personalidade consagrado no artigo 41° da Constituição.

do «DoD Dictionary of Military and Associated terms», do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América, entende-se por base (militar) «1. **Um local a partir do qual são projetadas ou apoiadas operações**» ou ainda «2. Uma **área ou local contendo instalações que fornecem logística ou outro apoio**»⁴⁹ e finalmente «3. **Campo de aviação doméstico ou transportadora doméstica**». Segundo a Wikipedia (https://en.wikipedia.org/wiki/Military_base) , uma base militar é «*uma facilidade que pertence diretamente às Forças Armadas (em inglês : military) ou é operada por elas ou por um dos seus ramos e que abriga equipamento militar e pessoal e que facilita treinos e operações*». Por «facilidade» o citado Dicionário do Departamento de Defesa dos Estados Unidos entende «*uma entidade de bens imobiliários que consiste em um ou mais do seguinte: um edifício, uma estrutura, um sistema de utilidade, pavimento e solo subjacente*»⁵⁰. Uma base militar fornece acomodações para uma ou mais unidades, mas pode ser também utilizada como terreno para treino ou ensaios. Uma base militar não tem de ser permanente.

11. Num artigo de opinião num jornal nacional, o Tenente Coronel, do Exército cabo-verdiano **Emanuel Brito** afirmou que « *quando o SOFA refere que o pessoal dos Estados Unidos da América pode «estabelecer presença no território da República de Cabo Verde» (e, por pessoal, o SOFA indica forças militares e empresas americanas, contratadas pelo Departamento da Defesa dos EUA); que os EU podem dispor de «instalações de armazenagem e de treino», em Cabo Verde; e operar sistemas próprios de telecomunicações, utilizando todo o espectro de radiofrequências necessário; e quando refere, ainda que os meios navais, os veículos e as aeronaves dos EUA podem entrar, sair e circular livremente no território do nosso país; o SOFA dá enquadramento legal a todas as componentes de uma base militar, multioperacional*»⁵¹.

12. Face à sumária descrição do conteúdo da palavra base militar acima feita, será que o estacionamento de pessoal dos EUA em CV, previsto no Acordo configurará uma

⁴⁹ Em inglês « 1. A locality from which operations are projected or supported. 2. An area or locality containing installations which provide logistics or other support. 3. Home airfield or home carrier». Cfr. *DoD Dictionary of Military and Associated Terms*, de junho de 2019, p. 25.

⁵⁰ Ob. cit. p. 83.

⁵¹ Cfr. **Emanuel Brito**, Tenente Coronel: *SOFA: Por detrás da Cortina*, in *A Nação*, nº 570, de 2 a 8 de agosto de 2018, p. E6.

base militar? Aparentemente, o facto de se prever instalações de armazenagem, de treino, e outras, para atividades militares, bem como a movimentação de veículos pode levar ao entendimento de que o acordo prevê a possibilidade de uma base militar, implicando uma ocupação física do território nacional e instalações adequadas à acomodação de militares e à sua atividade de treino ou ensaio, mas também de projeção ou de apoio a operações.

- 12.1. É evidente que, com o SOFA, se prevê a possibilidade de o país hospedar tropas dos Estados Unidos da América, até porque várias das instalações destinam-se ao acolhimento ou às atividades dessas Forças.
- 12.2. Outrossim, não parece que o SOFA se destine a simples exercícios pontuais ou uma presença episódica de tropas estrangeiras, como aconteceu no caso do exercício da NATO conhecido por STEADFAST Jaguar, que teve lugar de 15 a 28 de junho de 2006; Pelo contrário, tudo parece indicar que se trata de uma instalação no país com carácter permanente, embora, obviamente, sem o selo de eternidade⁵², sendo certo que o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa define «permanente» como aquilo que «permanece no tempo», que é «duradouro» ou «estável».
- 12.3. O Governo na informação prestada a este Tribunal refere-se a um quadro de ameaças que pairam sobre Cabo Verde, no momento em que o SOFA é aprovado, afirmando, a dado trecho, que é «*um quadro de dinâmica crescente da ameaça terrorista no continente africano e na sub-região oeste africana...*».
- 12.4. Se o SOFA estabelece um quadro de parceria e cooperação em matéria de segurança e tratando-se da presença de militares não se exclui a possibilidade de operações militares apoiadas a partir de Cabo Verde ou contra Cabo Verde por forças hostis a algum parceiro de Cabo Verde, incluindo os Estados Unidos da América.

⁵² De resto a eternidade de bases militares não existe nem nas situações de *debellatio*, nem tampouco sob o regime de ocupação que se firmou na Europa depois da capitulação da Alemanha. A *debellatio*, como se sabe, é a única situação em que o estado de guerra termina unilateralmente e consiste na completa sujeição e privação do poder ao adversário no sentido de que não pode mais recorrer às armas e de que ele não está em condições de praticar qualquer ato de guerra ou também no sentido de que não existe nenhum governo que juridicamente possa agir pela parte beligerante. Sobre isso, cfr. **Karl Doehring**, ob. cit., p. 273.

13. O então Embaixador dos EUA em Cabo Verde, **Donald L. Heflin**, numa entrevista concedida ao jornal Expresso da Ilhas sobre o Acordo com Cabo Verde relativo ao Estatuto das Forças Norte-Americanas, SOFA, afirmara o seguinte : «*este Novo Acordo prevê as disposições e autorizações necessárias para que os militares dos EUA possam realizar atividades dentro e a partir de Cabo Verde- conforme acordo mútuo - para responder a possíveis crises na região*»⁵³. Perguntado se isso significava a instalação de bases militares norte-americanas em Cabo Verde, respondeu: “*Não, este novo Acordo do Estatuto das Forças Norte-Americanas com Cabo Verde estabelece uma base legal para a cooperação nas áreas de Defesa e Segurança e possibilita uma ampla gama de atividades relacionadas com a defesa, entre os nossos dois países.*”
14. E neste contexto não se deve esquecer que a região de que o Senhor Embaixador fala é uma região marcada pelo terrorismo. Esta ameaça do terrorismo há muito foi referida pelo antigo Ministro dos Negócios Estrangeiros americano **Henry Kissinger** no seu livro *Does America Need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for the 21st Century*. Ora, neste livro o eminente estudioso afirmava o seguinte : «*Face ao caos adveniente, alguns países africanos tornam-se refúgios de grupos terroristas, lavagem de dinheiro e sindicatos de crime*» («*In the resulting chaos, some African countries become havens for terrorists groups, money laundering, and crime syndicates*»)⁵⁴. A seriedade da ameaça terrorista não só levou o poder constituinte de 1992 a prever na Constituição o compromisso do Estado de Cabo Verde a participar no seu combate, como também levou esse mesmo Estado a prever e identificar esta ameaça global e nacional no seu Conceito Estratégico de Defesa e Segurança Nacional, aprovado pela Resolução nº 5/2011, de 17 de janeiro. No ponto 6.3. afirma-se que «o terrorismo constitui uma grave ameaça à segurança internacional e aos princípios que caracterizam o relacionamento entre as sociedades modernas, aos valores nacionais e ao espaço territorial do Estado, atingível, em qualquer parte ou momento através dos mais diversos e sofisticados meios violentos». Seguidamente, faz-se uma referência à intensificação das redes terroristas na faixa sahara-

⁵³ **Donald L.Heflin**, Sobre o Acordo do Estatuto das Forças Armadas Norte-Americanas, publicado no Expresso das Ilhas, acessível através de <https://expressodasilhas.cv/opinião/2018/0702/sobre-acordo-do-estatuto-das-forcas-armadas-norte-americanas-sofa/58888>.

⁵⁴ **Henry Kissinger**: *Does America Need a Foreign Policy?* Toward a Diplomacy for the 21st Century, Nova Iorque, 2001, p. 201.

saheliana...próximo das fronteiras de Cabo Verde. Ora, é precisamente neste contexto que o SOFA surge, o que não é irrelevante para o seu enquadramento.

15. O Contexto do SOFA é igualmente o contexto em que os Estados Unidos da América enfrentam também ameaças à segurança transnacional na zona do Sahel, gizando quer respostas militares, quer respostas civis. Entre as respostas militares encontram-se a instalação de bases militares em países que porventura não se regem por princípios constitucionais proibitivos das bases como é o caso de Cabo Verde. Assim, os Estados Unidos estão a construir uma base militar em Agadez, Níger, onde preveem gastar 100 milhões de dólares, mantêm uma base de *drones* neste país, e encontram-se num processo de construção de uma segunda base militar. Num artigo de opinião a académica da Universidade de Chicago, **Audra K. Grant**, diz a propósito o seguinte : « *Niger has positioned itself to be the key regional hub for US military operations, with Agadez serving as the primary outpost for launching intelligence, surveillance and reconnaissance missions against a plethora of militant groups* »⁵⁵. Como se sabe, não há muito tempo, a 2 de maio de 2016, também o Senegal celebrou um Acordo com os Estados Unidos da América em que prevê a presença permanente no seu território de militares dos Estados Unidos da América⁵⁶. Fora da região saheliana, os Estados Unidos mantêm, a 3000 Km de distância, uma base militar em Djibouti, designada como Camp Lemonnier, que é considerada como a «jóia da coroa» no sistema de bases militares dos EUA.

16. Talvez tendo em conta este contexto, a opinião do Tenente Coronel cabo-verdiano, **Emanuel Brito**, é que, com o SOFA, «se perspectiva, assim, estabelecer em Cabo Verde uma base de operações dos EUA direcionadas para a costa ocidental africana»⁵⁷.

⁵⁵ **Audra K. Grant**, *US Policy in the Sahel: Shifting Strategies amid Shifting Threats in a Volatile Region*, in **Bernardo Venturi** (Ed.): *The Security-Migration-Development Nexus Revised: A Perspective from the Sahel*, Roma 2017, p. 141 e seg.

⁵⁶ O Acordo foi assinado pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros do Senegal, **Mankeur Ndiaye**, e pelo Embaixador dos Estados Unidos em Dakar, **James Zumwalt**, em presença do Ministro senegalês da Defesa. Como salientou o Ministro dos Negócios Estrangeiros deste país africano, o Acordo internacional autoriza «a presença permanente de militares americanos no Senegal» e tem a «**duração indeterminada**». Cfr. <https://www.jeuneafrique.com/322496/politique/Senegal-accord-entre-dakar-washington-presence-militaire-americaine-permanente/>.

⁵⁷ Ibidem.

17. É compreensível que perante uma matéria tão sensível como esta, haja disparidade de posições e opiniões, mesmo quando as pessoas estejam apetrechadas dos mesmos instrumentos metodológicos de interpretação jurídica. No caso que este Tribunal Constitucional enfrenta, convém recordar que se está perante um instrumento jurídico-internacional que assume a forma de tratado, cuja interpretação, como se sabe, é disciplinada, antes de mais, pelo disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 23 de maio de 1969. Ora, o artigo 31.º dessa Convenção, sob a epígrafe «Regra geral de interpretação», estipula o seguinte:

“1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respetivos objeto e fim.

2. Para efeitos de interpretação de um tratado, o contexto compreende, além do texto, preâmbulo e anexos incluídos:

a) Qualquer acordo relativo ao tratado e que tenha sido celebrado entre todas as Partes quando da conclusão do tratado;

b) Qualquer instrumento estabelecido por uma ou mais Partes quando da conclusão do tratado e aceite pelas outras Partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Ter-se-á em consideração simultaneamente com o contexto:

a) Todo o acordo posterior entre as Partes sobre a interpretação do tratado ou a aplicação das suas disposições;

b) Toda a prática seguida posteriormente na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das Partes sobre a interpretação do tratado;

c) Toda a norma pertinente de Direito Internacional aplicável às relações entre as Partes.

4. Um termo será entendido num sentido particular se estiver estabelecido que tal foi a intenção das Partes.»

O artigo 32.º do referido instrumento jurídico-internacional, sob a epígrafe «Meios complementares de interpretação» estatui o seguinte: “Pode - se recorrer a meios complementares de interpretação, designadamente aos trabalhos preparatórios e às circunstâncias em que foi concluído o tratado, com vista, a confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31º, ou a determinar o sentido, quando a interpretação dada em conformidade com o o artigo 31º:

- a) Deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou
- b) Conduza a um resultado que é manifestamente absurdo ou incoerente.”

18. A interpretação dos tratados internacionais obedece aos cânones hermenêuticos geralmente utilizados na captação e determinação do sentido de outros instrumentos normativos, embora com especificidades que decorrem da natureza compromissória dos tratados internacionais. Todavia, as especificidades que marcam a interpretação dos tratados não impedem o recurso à jurisprudência pertinente, de onde podem decorrer orientações interpretativas⁵⁸.

19. Vale aqui citar as considerações constantes do Acórdão nº 27/2017, de 14 de dezembro, que sobre as regras de interpretação se posiciona da seguinte forma, citamos: *« É pacífico que o intérprete, na tarefa de desvendar o verdadeiro sentido e alcance de qualquer norma, 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 significado, fazendo assim, à partida, o que os autores chamam de interpretação literal ou gramatical do texto. E se determinado texto comporta 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*

⁵⁸ Cfr., a propósito, o Acórdão deste Tribunal nº 27/2017, de 14 de dezembro e o Parecer nº 2/2020, de 10 de fevereiro.

natureza negativa, eliminadora ou selecionadora, qual seja a de, em princípio, eliminar dos sentidos possíveis todos aqueles que, de qualquer modo, exorbitam do texto legislativo. Mas o alcance e o peso da interpretação literal ou gramatical no quadro da problemática da interpretação dos textos legais vai ainda mais além. Quanto aos textos que comportam mais de 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. Terá então cabimento a consideração ponderada do elemento racional da norma (ratio legis), tendente a descortinar qual a verdadeira intencionalidade do preceito. A par disso importará também indagar e ter em conta as circunstâncias históricas, políticas, sociais, económicas e religiosas em que norma foi elaborada.

Caberá ainda considerar o elemento sistemático, pois a lei interpretada 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 todas os materiais relacionados com a feitura de 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».

20. O elemento histórico é considerado para os efeitos da interpretação dos tratados como meio complementar de interpretação, categoria que inclui designadamente, os trabalhos preparatórios e as circunstâncias em que foi concluído o tratado, a que se deve recorrer como auxiliar na fixação do sentido das normas quando estas não sejam suficientemente claras, mesmo depois da aplicação das regras previstas no artigo 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Assim como o intérprete não pode atribuir à lei interpretada um sentido ou significado que não tenha no seu texto um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, ele não o pode, também, fazer em relação às normas convencionais.

21. O âmbito da liberdade de interpretação das normas convencionais tem o elemento gramatical como limite.

O elemento literal e gramatical é o ponto de partida e, no contexto da interpretação dos tratados, apresenta-se como o mais importante elemento de interpretação.

Pois, o elemento literal protege o tratado contra subterfúgios interpretativos e argumentativos, impedindo as partes de introduzirem novos sentidos, aquém ou além do expressamente dito, de acordo com as suas próprias conveniências.

Uma convenção internacional, seja bilateral ou multilateral, vale com o sentido ordinário que as palavras adquirem no respetivo contexto em que é adotado, de forma a garantir estabilidade e previsibilidade.

Mas o alcance e o peso da interpretação literal ou gramatical no quadro da problemática da interpretação dos tratados 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 do tratado, outros nem tanto.

22. No caso em apreço, partindo da norma constante do n.º 2 do artigo IV do SOFA, que estabelece que “o pessoal dos Estados Unidos tem a liberdade de movimentos e de acesso e uso de meios de transportes e de instalações de armazenagem, de treino e outras, mutuamente acordados e necessários no âmbito das atividades desenvolvidas ao abrigo do presente acordo”, e tendo em conta os elementos de interpretação acima enunciados, mesmo recorrendo aos meios complementares de interpretação, ainda não se pode afirmar que, com base nessa disposição, o Acordo SOFA está a autorizar a instalação de uma base militar norte-americana em Cabo Verde.

23. Relevante para a fixação do sentido da norma em exame é o contexto, o qual, conforme o estipulado no n.º 2 do artigo 31.º da Convenção sobre o direito dos Tratados, «compreende, além do texto, preâmbulo e anexos incluídos:

- a) Qualquer acordo relativo ao tratado e que tenha sido celebrado entre todas as Partes quando da conclusão do tratado;
- b) Qualquer instrumento estabelecido por uma ou mais Partes na quando da conclusão do tratado e aceite pelas outras Partes como instrumento relativo ao tratado.»

24. Não se pode ignorar que tem sido prática quando os Estados Unidos assinam um «*Status of Force Agreement*», mais conhecido por SOFA, propor à contraparte um acordo sobre a instalação de uma base militar no território do Estado recetor, mais conhecido por acordo de base. Ora, no caso em apreço, porém, depois de analisados todos os documentos carreados para os autos não foram encontrados quaisquer indícios com fundamento nos quais se possa afirmar que o acórdão SOFA, sem mais, legitima a conclusão de que já estão criadas as condições para a instalação de uma base ou ocupação espacial das forças militares norte-americanas.

25. Nestes termos, o Tribunal Constitucional não se considera munido dos elementos suficientes para declarar a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do artigo IV do SOFA, porquanto, o sentido que dela extrai não autoriza a instalação de uma base militar norte-americana em Cabo Verde, e, por conseguinte, não viola o disposto no n.º 4 do artigo 11.º da Constituição da República de Cabo Verde.

26. Tendo em conta a importância do princípio constitucional da proibição de bases militares no país e o lugar atribuído pela Constituição da República ao valor fundamental da paz, como bem público, considera esta Corte Constitucional que os órgãos constitucionais envolvidos na vinculação internacional do Estado de Cabo Verde, que estão obrigados a zelar pelo bem comum, face à relevância da matéria para a vida dos cidadãos e o futuro do país, ficam especialmente adstritos à observância do princípio da transparência, particularmente em matéria de celebração de acordos de defesa e segurança (nº 1 do artigo 240º, em conjugação com os nºs 1 e 3º do artigo 1º e a alínea a) do artigo 7º da Constituição). Isto, naturalmente, sem pôr em causa a repartição constitucional das competências de definição política reconhecidas aos órgãos de soberania, nem a margem de conformação que cabe ao legislador democrático.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Indeferir a questão prévia levantada pelo digníssimo Senhor Representante do órgão produtor da norma segundo a qual faltaria legitimidade aos ilustres Deputados requerentes para interpor o presente pedido de apreciação de inconstitucionalidade na medida em que não votaram contra a aprovação do acordo para ratificação e fizeram parte de maiorias que aprovaram instrumentos jurídico-internacionais semelhantes em anteriores legislaturas;
- b) Não conhecer questões de constitucionalidade relativamente à norma prevista no nº 1 do artigo III do Acordo sobre o Estatuto das Forças dos Estados Unidos da América em território cabo-verdiano que concede imunidades de jurisdição estabelecidas pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas para o pessoal técnico e administrativo, uma vez que tal sindicância não integra o pedido formulado pelos requerentes e admitido pelo Presidente do Tribunal Constitucional;
- c) Não declarar a inconstitucionalidade do nº 2 do artigo III do Acordo sobre o Estatuto das Forças dos Estados Unidos da América em território cabo-verdiano por alegada violação do direito a não ser discriminado, do princípio da soberania popular e das regras respeitantes à responsabilização dos titulares de cargos políticos, previstos, respetivamente, no nº 1 do artigo 1º e no artigo 24º, no nº 3 do artigo 1º e no nº 1 do artigo 3º, bem como nos artigos 132º, 170º e 199º, todos da Constituição;
- d) Declarar, sem redução do texto, a inconstitucionalidade do segundo segmento do número 2 do artigo III do Acordo sobre o Estatuto das

Forças dos Estados Unidos da América ora em apreciação, na exata aceção interpretativa de que permite o exercício de poderes tipicamente jurisdicionais sobre o seu pessoal em território cabo-verdiano por crimes praticados durante a estadia dessas forças no Arquipélago por violação do princípio da soberania nacional, do princípio da tipicidade dos órgãos de soberania e dos órgãos judiciais, em particular, plasmados, respetivamente, no nº 1 do artigo 1º e no nº 1 do artigo 11º, bem como nos artigos 119º e 214º, todos da Constituição;

- e) Não declarar a inconstitucionalidade do nº 3 do artigo III *do Acordo sobre o estatuto das forças dos Estados Unidos da América em território cabo-verdiano* por alegada violação da garantia constitucional de não extradição por crimes a que corresponda no Estado requerente pena de morte, e da garantia de não extradição de cidadãos cabo-verdianos em casos a que correspondam no direito do Estado requerente pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, sem prejuízo do dever do Estado de Cabo Verde se abster de colaborar com os Estados Unidos na detenção e transferência da custódia do seu pessoal ou em qualquer outro ato de cooperação judiciária para efeitos de instauração de processo crime ou cumprimento de pena por crimes cometidos em Cabo Verde puníveis com a pena de morte, prisão perpétua ou de duração indefinida de acordo com o ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América;
- f) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do nº 2 do artigo XII do *Acordo sobre o Estatuto das Forças dos Estados Unidos da América em território cabo-verdiano* por alegada violação do direito de acesso à justiça e do direito à tutela jurisdicional efetiva, consagrados no artigo 22º da Constituição;
- g) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do nº 2 do artigo IV do *Acordo sobre o Estatuto das Forças dos Estados Unidos da América em*

território cabo-verdiano, porquanto o sentido que dela se extrai não autoriza a instalação de uma base militar norte-americana em Cabo Verde, e, por conseguinte, não viola o disposto no nº 4 do artigo 11º da Constituição da República.

Registe, notifique e publique.

Cidade da Praia, aos 20 de março de 2020

Os Juízes Conselheiros

Aristides R. Lima (Relator)

José Pina Delgado

(voto concorrente conforme a declaração em anexo)

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria do Tribunal Constitucional, aos 02 de julho de 2020.

O Secretário Judicial

João Borges



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO CONCORRENTE DO JC PINA DELGADO

(Autos de Recurso de Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade nº 03/2018, Deputados do PAICV referente a cláusulas do Acordo sobre o Estatuto das Forças CV-EUA sobre imunidades de jurisdição criminal, exercício de poderes jurisdicionais por entidade estrangeira em território nacional, proibições de extradição, acesso aos tribunais e vedação de instalação de bases militares estrangeiras em território nacional)

I. Apesar de ter concordado com as soluções que constam do Acórdão adotado pelo Tribunal, na medida em que mantenho reservas de carácter metodológico e dogmático quanto ao encaminhamento argumentativo que se lhe imprimiu, julgo necessário e útil expressar claramente a *rationale* da minha posição a partir da versão escrita do meu voto que me serviu de suporte de preparação para a sessão de julgamento deste processo. Daí optar por apresentá-la de forma pública fazendo uso da possibilidade que se abre – e sem qualquer limitação – a qualquer juiz de emitir voto particular nos termos do número 6 do artigo 29 da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, segundo o qual “os juízes do Tribunal Constitucional têm direito a fazer lavrar voto vencido”.

II. O douto pedido formulado pelos requerentes impunha ao tribunal o tratamento de questões difíceis cuja apreciação pressupõe o manejo de normas que, pela sua textura, podem gerar interpretações diferentes. Sobretudo em razão do contexto que o enquadra, o qual longe de poder ser descartado, faz parte dos elementos que devem ser considerados quando se avalia a sua conformidade constitucional.

III. Trata-se, pois, de um desafio de constitucionalidade que desperta grande interesse dogmático, mas que também é politicamente carregado, tendo suscitado reações

fortes de diversos setores políticos e sociais da comunidade política cabo-verdiana, sendo certo que não será despiciendo, pelo menos em jeito de enquadramento,

3.1. Considerar que se está defronte de um contexto de formulação e execução de opções de política externa do Estado de Cabo Verde, em relação a um país com o qual tem tido tradicionalmente boas relações, em que aparentemente o atual governo pretende transformar num parceiro estratégico no domínio da segurança nacional, que é ainda a maior potência global do ponto de vista militar e económico. Isso num momento em que se está num cenário internacional extremamente fluído, no qual, por um lado, há uma disputa hegemónica global sobretudo entre os Estados Unidos da América, a República Popular da China e a Federação Russa, uma tentativa quase schmittiana (Carl Schmitt, *Völkerrechtliche Grossraumordnung, mit Interventionverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichbegriff im Völkerrecht*, Berlin, D&H, 1991 [orig. 1941], *passim*), de demarcação de espaços controlados por potências regionais (Irão; Turquia; Arábia Saudita; Nigéria, etc.) e, finalmente, pela emergência de atores não-estaduais que, pela sua capacidade militar, colocam qualquer Estado, mormente os mais poderosos, em situação de vulnerabilidade e, nalguns casos, dos menos estruturados ou capazes do ponto de vista militar, em risco de falhanço.

3.1.1. Esta premissa – que os promotores do ato normativo em causa enfatizam – é correta, não se podendo disputar que Cabo Verde e os Estados Unidos da América têm tido excelentes relações diplomáticas, as quais são representadas pelo facto histórico da abertura de um consulado deste país nas Ilhas em 1818 e de alguma atividade comercial entre as duas nações de que nos dá conta Abel Djassi Amado, “*Dôs Pezôd ou o Liliputiano e o Colosso? As Relações Internacionais entre Cabo Verde e os EUA*” in: José Pina Delgado; Odair Barros Varela & Suzano Costa (orgs.), *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*, Praia, Edições ISCJS, 2014, pp. 479-482.

Proximidade esta que extravasa a existência da República de Cabo Verde e radica na ligação entre os cabo-verdianos e aquele país – como se reconstrói em Marilyn Halter, *Between Race and Ethnicity. Cape Verdean American Immigrants, 1860-1965*, Urbana and Chicago, University of Illinois Press, 1993 – fomentada pela emigração cabo-verdiana desde finais do século XVIII, e uma presença representativa de patrícios ilhéus na faina da baleia, de que é testemunho, ainda que triste, a referência do romancista norte-americano do Moby Dick, Hermann Melville, aos “Gees”, corruptela de portugueses, para

retratar desafortunados mestiços de lusitanos e “*negros aborígenes*” (sic) que encontrara na Ilha do Fogo e que de tão desesperados e simplórios eram recrutados e mantidos com meia dúzia de biscoitos e sem remuneração pecuniária e por isso e pela sua raça desprezados pelos outros marinheiros, mesmo depois de se sofisticarem na sequência da sua chegada aos portos de New Bedford e Nantucket e permanência nos Estados Unidos (Hermann Melville, “The Gees” in: *The Piazza Tales: And Other Prose Pieces, 1839-1860*, Evanston and Chicago, Northwestern University Press, 1987, pp. 346-351, originalmente publicado na *Harper’s New Monthly Magazine*, XII, n. 70, 1856, pp. 507-509).

Apesar de tais dificuldades, sem atingir a crença gerada em notáveis intelectuais cabo-verdianas de que a emigração para aquele país era extremamente importante, se não vital, para a sobrevivência dos ilhéus e da comunidade crioula e para o seu renascimento cultural. Disso dando conta vultos como Eugénio Tavares, “A Emigração para a América” in: *Eugénio Tavares pelos Jornais...*, Félix Monteiro (org.), Praia, ICLD, 1997, pp. 163-164, quando deixou registado para a posteridade que se sabe “*que a imigração cabo-verdiana para os Estados Unidos da América, da maneira como sempre for praticada; com os resultados económicos e civilizacionais que dela a província sempre colheu; sendo, como sempre tem sido, não só uma viagem de trabalho cujos lucros derivam, em caudal para a economia da província, senão, também, de treino físico e psíquico, cujos efeitos de modo tão salutar e irrecusável se fazem sentir; é evidentemente, um elemento ponderoso, inigualado, do progresso de Cabo Verde. A emigração cabo-verdiana para os Estados Unidos da América colocou, de há bastantes anos, a ilha Brava fora das contingências desoladoras da miséria com negra base nas irregularidades pluviosas características, peculiares à zona geográfica em que surgiu o arquipélago; e lhe ilustrou, e lhe puliu o seu povo; e a cobriu de habitações risonhas e confortáveis, recendendo ao aroma sadio e fresco do asseio holandês; e fez brilhar a consciência no cérebro do seu povo; e fez brotar a compreensão de uma sã moral que dignifica a atmosfera dos lares mais pobres; e cultivou o sentimento de amor ao lar, à família, sem o qual o amor à pátria, e mais elevados sentimento de civismo são utopias; e implantou o amor ao trabalho, à independência; a coragem moral que vence todas as dificuldades, o desprezo da morte que facilita todas as empresas; e, finalmente, que ainda agora, está operando uma evolução profunda na sua população feminina, arrancando-a das passivas dependências, e atirando-a à voragem salvadora do trabalho, compartilhando todos os*

perigos e lançando-se a todos os sacrifícios para assegurar um futuro livre da fome que mata o corpo e das dependências que aniquilam a altivez: este ano, 200 mulheres seguiram para a América!”.

A ideia da “América” como válvula de escape viria a ser sumarizada pelo discurso do Embaixador de Cabo Verde acreditado em Washington no momento da doação da Escuna Ernestina ao povo americano quando registou em 1982 que *“Para os cabo-verdianos, forçados por séculos de seca e de políticas coloniais a deixarem as suas ilhas e fazer a sua vida em terras distantes, a Escuna ERNESTINA é um símbolo da interdependência que nos liga como um único povo, unidos na nossa relação a um ponto de referência comum, as Ilhas de Cabo Verde. Por mais de um século, o povo cabo-verdiano viu o povo americano como um parceiro confiável sempre que nos vimos capturados no firme abraço de morte pela seca. A nossa esperança é que o ERNESTINA prestará serviço como um símbolo tangível desses laços históricos e a nossa contínua relação de povo a povo/ For Cape Verdeans forced by centuries of drought and the politics of colonialism to leave our Island and make new lives in distant lands, the Schooner ERNESTINA is a symbol of the interdependence which binds us together as one people, united in our relationship to our common reference point, the Cape Verde Islands. For over a century, the people of Cape Verde have looked to the people of America as a reliable partner whenever we found ourselves caught in the death grip of drought. Our hope is that ERNESTINA will serve as a tangible symbol of these historic ties and our continuing people-to-people partnership”* (citado por Marilyn Halter, *Between Race and Ethnicity. Cape Verdean American Immigrants, 1860-1965*, pp. 175-176).

Emigração esta que seria interrompida durante as décadas de vigência de legislação migratória mais restritiva nos Estados Unidos, nomeadamente a Johnson-Reed Act de 1924 que estabeleceu quotas migratórias e um controlo à saída para evitar o influxo excessivo de imigrantes não anglo-saxónicos (cf. Patrick Weil, “Races at the Gate. Racial Distinctions in Immigration Policy. A Comparison between France and the United States” in: Andreas Fahrmeir; Olivier Faron & Patrick Weil (eds), *Migration Control in the North Atlantic World. The Evolution of State Practices in Europe and the United States from the French Revolution to the Modern World*, New York/Oxford, Bergham Books, 2003, pp. 271-297, e Christian Joppke, *Ethnic Migration in the Liberal State. Selecting by Origin*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 2005, chap. 2).

Mas, que seria retomada depois do relaxamento da mesma a partir dos anos sessenta, mantendo-se ainda, sobretudo em razão de reagrupamento familiar, uma comunidade vibrante, um pouco mais desconcentrada pelo país, mas, ainda assim, com um profundo sentimento identitário e de pertença às Ilhas (v. Marilyn Halter, “Cape Verdeans in the U.S.” in: Luís Batalha & Jorgen Carling (eds.), *Transnational Archipelago. Perspectives on Cape Verdean Migration and Diaspora*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2008, pp. 35-45).

Do afastamento no período de guerra colonial, passando pelo reconhecimento rápido do novo Estado declarado em nome do povo americano pelo Presidente Ford assinado no mesmo dia da independência, ainda que enviado 9 dias depois (“Letter to President Aristides Pereira on United States Recognition of the Republic of Cape Verde, July 14 1975 [Dated July 5 1975; Released July 14 1975]” in: *Public Papers of the Presidents of the United States: Gerald Ford, January 1 to July 20 1975. Containing the Public Messages, Speeches, and Statements of the President*, Washington, United States Printing Office, 1977, v. I, doc. 404, pp. 403-404), à manutenção de relações cordiais e graduais logo a seguir à independência, malgrado o contexto de Guerra Fria e do não-alinhamento reivindicado por Cabo Verde, até à aproximação e ao desenvolvimento de uma cooperação para o desenvolvimento associada à segurança que resultou do pós-11 de setembro e ao reforço do Estado de Direito que se materializou, sobretudo, pela concessão de dois pacotes financeiros importantes por aquela Federação a Cabo Verde no âmbito do programa MCA (Kátia Cardoso, “Das Baleeiras ao *Millenium Challenge Account*. Os Desafios das Relações entre Cabo Verde e os Estados Unidos da América” in: José Pina Delgado; Odair Barros Varela & Suzano Costa (orgs.), *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*, Praia, Edições ISCJS, 2014, pp 507-528).

Facticamente históricas, como mesmo alguns responsáveis diplomáticos norte-americanos reconhecem (v. Francis T. McNamara, “A Sketch in Time: Cape Verde from an Ambassador’s Point of View” in: *Moments in U.S. Diplomat History*, Association for Diplomatic Studies and Training, s.d., disponível em <https://adst.org/2017/03/sketch-time-cape-verde-ambassadors-view/> acedido a 02/10/2019, e Joseph Segars, “Interview” in: *The Association for Diplomatic Studies and Training Foreign Affairs Oral History Project*, December 13 2004, disponível em <https://adst.org/wp-content/uploads/2013/12/Segars-Joseph.pdf>, os quais foram embaixadores dos Estados

Unidos em Cabo Verde de 1989 a 1992 e de 1993 a 1996, respetivamente). O que foi confirmado recentemente pelo atual Embaixador, John Jefferson Daigle que salientou que *“Cabo Verde e os Estados Unidos têm muito em comum, temos uma longa história juntos e partilhamos valores comuns”* (Entrevista ao *Expresso das Ilhas*, n. 948, 29 de janeiro de 2020, p. 15).

Constata-se, como é natural, que são relações marcadamente assimétricas, nomeadamente levando em conta os critérios do realismo internacional do poder militar e económico relativo de cada um dos Estados (veja-se as considerações clássicas de Hans J. Morgenthau, *Politics Among Nations. The Struggle for Power and Peace*, New York, McGraw-Hill, 1948, p. 5: *“A principal sinalização que ajuda o realismo político a situar-se em meio à paisagem da política internacional é o conceito de interesse definido em termos de poder (...)/ The main signpost that helps political realism to find its way through the landscape of international politics is the concept of interest defined in terms of power”* (Princípio 2)), pois, como diz Abel Djassi Amado, *“Dôs Pezôd ou o Liliputiano e o Colosso? As Relações Internacionais entre Cabo Verde e os EUA”*, pp. 477-478, que acolhemos com maior ou menor intensidade, *“Cabo Verde e os Estados Unidos da América (EUA) representam as duas antípodas do mundo das relações internacionais contemporâneas. Por um lado, tem-se Cabo Verde, um micro-Estado insular, de recente história-política enquanto unidade soberana, de reduzida dimensão em termos demográfico[s], económico[s] e militar[es]. Os Estados Unidos, por outro lado, para além de ter mais de duas centenas de anos enquanto unidade ativa e independente da política internacional, constitui uma superpotência política, militar, económico[a] e até mesmo do ponto de vista geográfico. É, ao mesmo tempo, uma talassocracia e geocracia, com uma capacidade de projeção de poder a nível global. Isto significa que os EUA não só têm capacidade de penetração em qualquer parte do globo como também os seus interesses políticos, geoestratégicos ou económicos encontram-se interlaçados com as variáveis encontradas em todos os continentes e regiões do planeta”*.

3.1.2. Mas, também pela partilha de alguns valores e de interesses nacionais concretos que, naturalmente, impelem à manutenção de boas relações com aquela nação e demonstram que na medida em que o princípio da reciprocidade de vantagens consagrado no número 1 do artigo 11º da Lei Fundamental (*“O Estado de Cabo Verde rege-se, nas relações internacionais pelo [...] princípio [...] (...) da reciprocidade de*

vantagens (...)”) poderá ser considerado neste processo concreto, ele nunca poderia sê-lo de forma autónoma a partir de um único ato de relações internacionais.

É verdade que decorre da diretriz de política externa de base realista em causa que Cabo Verde deve manter relações externas que também salvaguardem os seus interesses nacionais. Porém, não obsta nem ao que se pode denominar de gratidão nem ao chamado investimento, nem muito menos leva a desconsiderar o histórico de relações entre os países e muito menos o futuro das mesmas. Portanto, absorve tanto as situações em que concessões contemporâneas são feitas em nome de benefícios concedidos no passado pelo parceiro externo, que podemos chamar de ‘gratidão’, como também liberalidades atuais com o intuito de extrair algum tipo de valor no futuro, classificável como ‘investimento’.

Destarte, nesta matéria, todo o histórico das relações de amizade com os Estados Unidos da América que beneficiaram Cabo Verde, nomeadamente ajudas económicas sistemáticas, programas de cooperação como o corpo da paz, acesso a pacotes financeiros como o MCA ou oportunidades de exportação facilitada como o AGOA representariam um contexto passado que não pode ser descurado quando se o avalia em concreto qualquer concessão feita contemporaneamente.

Da mesma forma, como evidentemente, e aqui por imposição constitucional geral, sem embargo de ser princípio com normatividade baixa, devemos ater-nos ao que consta do número 6 do artigo 11º da Lei Fundamental segundo o qual “*Cabo Verde mantém laços especiais de amizade e de cooperação (...) com os países de acolhimento de emigrantes cabo-verdianos*”, lido, na minha opinião, numa perspetiva ampla, para incluir também aqueles que não possuem nacionalidade, mas descendem de cabo-verdianos. O que, obviamente, incluiria os Estados Unidos da América, nação que pelos motivos expostos, alberga a mais antiga e provavelmente a mais numerosa das diásporas cabo-verdianas, ainda que não seja sempre a que contribui com a maior percentagem do total de remessas financeiras, como têm demonstrado estudos relevantes (v. Georgina Pop, “Cape Verde” in: Sanket Mohapatra & Dilip Ratha (eds.), *Remittance Markets in Africa*, Washington. D.C., The World Bank, 2011, pp. 91-111, 95). O que também se comprova do último relatório de política monetária do banco central em que se diz que “*As remessas dos emigrantes cresceram 0,9 por cento em termos homólogos, impulsionadas pelo crescimento das remessas em divisas provenientes dos EUA, da França e do Reino Unido (respetivamente, em 16,3, 6,7 e 16,6 por cento), que compensaram a diminuição das*

remessas de Portugal, Países Baixos e Itália (em 19,4, 13,0 e 11,1 por cento, respetivamente)” (Relatório de Política Monetária, Praia, Banco de Cabo Verde, 2019, p. 16)

Implicando a disposição não necessariamente uma obrigação de resultado, considerando-se realisticamente que o estabelecimento de relações de cooperação e, mais ainda, de amizade, não dependem exclusivamente do Estado de Cabo Verde, mas também do país de acolhimento em causa, mas impõe que o condutor da nossa política externa faça um esforço nesse sentido.

3.1.3. Além disso, há um motivo que se aponta e que se centra não tanto na excelência das relações com os Estados Unidos da América, mas, num interesse específico de Cabo Verde de reunir os meios necessários a dissuadir e precaver ou, pelo menos, responder a ameaças à sua segurança. Prendem-se, em última instância, ao avanço do jihadismo no Norte da Nigéria e sobretudo no Sahel e da possibilidade de haver uma capacidade real de projeção dessas entidades não-estaduais (Cf. Nigel Ridley, *Terrorism in East and West Africa. The Under-Focused Dimension*, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2014, caps. 6-7), pelo menos para efeitos de ataques pontuais, incluindo atos terroristas em qualquer país da sub-região (desenvolvimentos em José Pina Delgado, “Segurança em África” in: Raquel Duque; Diogo Noivo & Teresa Almeida e Silva (orgs.), *Segurança Contemporânea*, Lisboa, Factor, pp. 317-332) e da sua associação ao crime organizado (por exemplo, [Isaac Kfir](#), “Organized Criminal-Terrorist Groups in the Sahel: How Counterterrorism and Counterinsurgency Approaches Ignore the Roots of the Problem”, *International Studies Perspectives*, v. 19, n. 4, 2018, pp. 344–359).

Colocando-se, neste caso, apesar da insularidade, a possibilidade de isso também acontecer em Cabo Verde, eventualidade que teria naturalmente um duplo e incapacitante impacto na ordem interna e também na economia do país, largamente dependente do turismo, bastando que nos lembremos do que aconteceu em países como a Tunísia para podermos antecipar os efeitos dessa hipótese dantesca.

No caso concreto, tal eventualidade colocaria naturalmente dilemas difíceis de resolver para pequenos estados insulares arquipelágicos em vias de desenvolvimento no geral e Cabo Verde em particular, uma preocupação já equacionada desde há muito no nosso país, por responsáveis políticos (José Maria Neves, “Intervenção de Abertura” in:

Cabo Verde e os Grandes Temas Internacionais de Defesa e Segurança, Praia, Ministério da Defesa, 2004, pp. 19-24) e militares ((cf. Antero Matos, “Forças Armadas e Segurança Nacional nos Pequenos Estados Insulares” in: *Ibid.*, pp. 151-166). Países como o nosso, que não têm recursos suficientes ou, tendo-os, não os podem desviar para investimentos massivos em segurança nacional, seja promovendo o reforço das forças armadas em termos de equipamento, infraestruturas e treinamento, seja contratando empresas de segurança militarizadas para esse fim, fica numa situação problemática. Na prática, com poucas alternativas para escapar ao dilema colocado por Maquiavel no *Príncipe* de o Estado pequeno depender das armas de outrem, ficando, assim, numa encruzilhada entre ter a capacidade de combater o seu inimigo declarado ou ficar à mercê dos interesses ou caprichos de mercenários ou dos seus alegados aliados (*Il Principe*, Torino, Einaudi, 1961, cap. XII). Neste último caso, se não for de esquemas de segurança coletiva universal regional – os quais também não são imunes a gerarem problemas e a serem instrumentalizados – às de outros países, os quais também possuem os seus interesses próprios e nem sempre convergentes com os nossos.

IV. São, pois, questões que por mais que o Tribunal conheça o direito, tem sempre dificuldades para resolver, sobretudo quando os elementos disponíveis – por mais que tenham sido remetidos vários deles neste processo – nunca seriam suficientemente fiáveis para espelhar a realidade concreta atendendo à dinâmica das relações internacionais que nenhum Estado consegue controlar, muito menos um como Cabo Verde. Todavia, como se sabe, por mais incómodo que seja, nem o Tribunal, nem os seus juízes, se podem coibir, de caso admissível, decidir um pedido de fiscalização que foi dirigido a esta Corte, designadamente porque não podem apelar, como em outras jurisdições, a nenhum escudo de questão política para justificar o seu não conhecimento.

4.1. E isso porque, não obstante a sua densidade política, o que o Tribunal tem em mãos são normas que integram um acordo de vontades regido pelo Direito Internacional. Nomeadamente, se considerarmos de forma adaptada o conceito que é acolhido pela alínea a) do número 1 do artigo 2º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados de 1969, portanto por um tratado que, pelo seu número de partes, é bilateral. O seu objeto é o de definir um conjunto de direitos e obrigações de membros de uma força armada estrangeira deslocalizada para um território onde o seu Estado não exerce

soberania, portanto neste caso de militares dos Estados Unidos no território cabo-verdiano.

4.2. Não se trata de nenhuma inovação internacional. Nem a figura jurídica em si, e tão-pouco, com as devidas adaptações, as soluções que se integra a esse tipo de acordo. No mesmo sentido, como se assevera nalgumas das peças autuadas, há uma experiência acumulada do parceiro de Cabo Verde na celebração desse tipo de acordo com dezenas de países, sobretudo depois da II Guerra Mundial, mantendo-se ainda ativos a maioria, e notando-se uma expansão para países com os quais ainda não haviam sido celebrados. De outra parte, mesmo do ponto de vista de Cabo Verde, regista-se alguma experiência, ainda que esparsa, abarcando tanto um Acordo sobre o Estatuto de Forças autónomo (neste caso celebrado com a Organização do Tratado do Atlântico Norte), como de cláusulas insertas em acordos militares com outra natureza primária (nomeadamente os de fiscalização de zonas marítimas celebrados com o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e com o Reino da Espanha) (v. referências *infra*).

São tratados que tipicamente têm no seu bojo a definição de um regime de estadia dessas forças e que podem abarcar aspetos jurisdicionais (imunidade; exercício de poderes de adjudicação), fiscais e aduaneiros (impostos e taxas alfandegárias), migratórios (entrada e saída de território nacional), de transportes (condução de veículos); de segurança interna (porte de armas), telecomunicações, vestuário militar, solução de litígios, e vários outros (no geral, considerar desenvolvimentos em Joop Voetelink, *Status of Forces: Criminal Jurisdiction over Military Personnel Abroad*, The Hague, Asser Press, 2015; Paul Conderman, “Status of Armed Forces on Foreign Territory Agreements (SOFA)” in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013).

4.3. Eles diferem externamente dos acordos de base, dos acordos de defesa mútua, dos acordos de cooperação militar, dos acordos de realização de exercícios conjuntos ou de operações conjuntas e de vários outros tipos de tratados militares. E são, nesta senda, acordos dependentes de uma base jurídica de legitimação que permite a entrada e permanência de forças armadas estrangeiras no território de Estados soberanos, convindo, desde já, fixar de forma clara a distinção entre o que se denomina de *ius ad presentiam*, o direito de estar presente no território do Estado estrangeiro, e o *ius in preasentia*, as condições jurídicas da estadia (para aprofundamentos, Sylvia Spies, “On the Legal Status

of Foreign Armed Forces, with a Focus on the Interrelation of *Ius ad Praesentian* and *Ius in Praesentia*”, *Military Law and the Law of War Review*, v. 47, n. 1-2, 2008, pp. 235-251). Evocando, neste sentido, a distinção clássica do Direito Internacional da Segurança entre o *ius ad bellum* e o *ius in bello* (seguir, por exemplo, Alexandre Orakhelashvili, “Overlap and Convergence: The Interaction Between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*”, *Journal of Security & Conflict Law*, v. 12, n. 2, 2007, pp. 157-196), que determina que as normas que regulam a estadia de forças armadas estrangeiras num determinado território pertencente a um Estado soberano dependam da licitude da sua própria presença nesse território.

4.3.1. Tal base de legitimação só pode ser materializada caso se esteja perante uma situação de consentimento de Estado soberano em relação à entrada de forças armadas estrangeiras no seu território (cf., por todos, Théodore Christakis & Karine Bannelier, “*Volenti non fit injuria?* Les effets du consentement à l’intervention militaire”, *Annuaire Français de Droit International*, v. 50, 2004, pp. 103-137). O ato de manifestação de vontade em causa exclui a ilicitude objetiva do ato, nos termos do que foi reconhecido como tendo base costumeira pela Comissão de Direito Internacional no seu Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado por Facto Ilícito, que até dá como exemplo desta situação “*o trânsito pelo espaço aéreo ou águas interiores dos Estados, a presença de instalações no seu território (...)*” (*The International Law Commission’s Articles on State Responsibility*, James Crawford (ed.), Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2002, p. 163). Nessa modalidade, o consentimento poderá ter base convencional, nomeadamente por se celebrar um tratado que inclui cláusula mais ampla – no caso, por exemplo, de um acordo de base – ou mais restrita nesse sentido, mas também poderá ser *ad hoc*, manifestado a cada vez em que for necessário, podendo ainda comportar situações mistas em que mesmo existindo tratado este inclui disposição que condiciona ações pontuais a acordo entre os parceiros ou a autorização do Estado territorial.

4.3.2. Ou, alternativamente, nos casos em que operações militares aprovadas pelo Conselho de Segurança por via de uma decisão adotada com fulcro no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas (no geral, v. Erika de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, Hart, 2004, *passim*, e um resumo em José Pina Delgado, “Segurança Coletiva” in: Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos (orgs.),

Enciclopédia de Direito e Segurança, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 396-399). O que pressupõe estar-se defronte de situação de agressão, rutura da paz ou, o que é mais provável, ameaça à paz e segurança internacionais, conforme decorre do artigo 39 desse instrumento constitutivo (“*O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, rutura da paz ou ato de agressão e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41º e 42º, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais*”). Em tais contextos, por força do artigo 25, sendo tal decisão vinculativa, deverá ser cumprida obrigatoriamente pelos Estados, pois a regra dispõe que “*os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta*”.

4.3.3. E ainda dos casos em que à luz do Capítulo VIII desse instrumento, nomeadamente do número 1 do artigo 53, se permita a utilização de meios coercitivos militares por organizações regionais (para uma contextualização geral, Ademola Abass, *Regional Organisations and the Development of Collective Security. Beyond Chapter VIII of the UN Charter*, Oxford, Hart, 2004). Nos termos das respetivas convenções constitutivas e normativos secundários, mormente protocolos, que permitam a utilização legítima da força militar nos Estados membros dessas entidades, mesmo contra as forças armadas desse país, podendo, na sequência, justificar a sua estadia.

No caso de Cabo Verde, sendo parte das Nações Unidas, a possibilidade de ter de absorver os efeitos de uma determinada decisão do Conselho de Segurança seria sempre possível, até porque à luz do número 3 do artigo 12 ela seria diretamente aplicável, segundo o qual “*Os actos jurídicos emanados dos órgãos competentes das organizações supranacionais de que Cabo Verde seja parte vigoram directamente na ordem jurídica interna, desde que tal esteja estabelecido nas respectivas convenções constitutivas*”. Neste sentido, só poderia ser afastada uma resolução desse órgão caso o seu sentido for desconforme à Constituição, sobretudo aos valores constitucionais estruturantes. De resto, é o entendimento decorre do *Acórdão n.º 30/2019, de 30 de agosto*, (*Atlantic Global Asset Management v. PGR*, sobre violação do direito à propriedade privada, da garantia de juiz, da iniciativa privada e dos direitos à defesa, ao contraditório e de acesso às provas da acusação), Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 110, de 29 de outubro de 2019, pp. 1766-1789), em que se assentou que “*Há, todavia, um problema, pois a norma desenhada para a regulação da domesticação de normas emanadas de*

organizações inter-governamentais, o número 3 do artigo 12 da Lei Fundamental, dispõe que “os atos jurídicos emanados das organizações supranacionais de que Cabo Verde seja parte vigoram diretamente na ordem jurídica interna, desde que tal esteja estabelecido nas respetivas convenções constitutivas”. O obstáculo decorre do facto de a Organização das Nações Unidas não ser propriamente uma organização supranacional, mas, simplesmente, uma organização internacional clássica, em princípios sem traços gerais de supranacionalidade, ainda que seja também certo que o poder normativo que o Conselho de Segurança criou com a Resolução 1373 e a aceitação que teve inserem um elemento nesse teor, o que teria relevância para a presente situação. Independentemente disso, o facto é que, por força do princípio do respeito pelo Direito Internacional, projeção do princípio do Estado de Direito, ínsito ao número 1 do artigo 11 da Constituição, que dispõe que “o Estado de Cabo Verde rege-se, nas relações internacionais, pelo [...] princípio [...] (...) do respeito pelo Direito Internacional (...)”, do qual decorre um efeito hermenêutico concreto – o de interpretar o ordenamento jurídico cabo-verdiano, nomeadamente as normas constitucionais, de tal sorte a favorecer o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Estado de Cabo Verde desde que os preceitos em causa o permitam – é de considerar que a cláusula é aplicada nos termos a organizações internacionais clássicas. O bloqueio que se podia gerar nesta matéria teria a ver mais com a publicação desses atos desde que impusessem obrigações diretas a particulares, mas não seria o caso nesta situação, até porque, ao fim e ao cabo, não se está a invocar a aplicação de uma norma internacional, mas simplesmente de usar obrigações internacionais como base de constituição de um interesse público necessário para justificar uma hipotética solução legislativa. Isso porque mesmo quando existam obrigações nesse sentido, que vinculam o Estado de Cabo Verde e que como tais, arguivelmente, também seriam possível direito interno cabo-verdiano aplicável como a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a Convenção contra o Financiamento do Terrorismo, bem assim como várias resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, máxime a 1373 e a recente 2462, ou eventualmente bases recomendatórias persuasivas como as emanadas do Grupo de Ação Financeira, em graus diferentes, elas não vão ao ponto de estabelecer um sistema que prescindisse da intervenção do juiz, seja em função da referência que também fazem à harmonização com o sistema internacional de proteção de direitos, seja porque mesmo fazendo-o, nunca poderiam ser aplicáveis

nesses termos por serem incompatíveis com a Constituição e com os seus valores consoante a situação que se estiver a analisar” (6.5).

Em relação a eventuais entidades regionais – à luz do número 1 do artigo 53 da Carta das Nações Unidas, segundo o qual “*O Conselho de Segurança utilizará, quando for caso, tais acordos e organizações regionais para uma acção coercitiva sob a sua própria autoridade*” – seria de se verificar se, complementarmente, existem entidades que possuem poderes de usar meios militares em tais situações. Para o que releva, em abstrato, seriam os casos da União Africana ou da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental que se inserem no sistema africano de segurança (José Pina Delgado, “Direito Africano da Segurança” in: Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos (orgs.), *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 116-119). Porém, as situações são diferentes porque, por um lado, Cabo Verde está vinculado à norma constante do artigo 4h do ato institutivo da primeira organização que reconhece “*o Direito da União intervir num Estado Membro em conformidade com uma decisão da Conferência em situações graves nomeadamente, crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade*”, sendo a única versão aplicável porque Cabo Verde não se vinculou à emenda que se inseriu a esta disposição em 2003 e que também, caso já estivesse em vigor, permitiria igualmente intervir “*em casos de séria ameaça à ordem legítima para o restabelecimento da paz e da segurança no Estado Membro da União, por recomendação do Conselho de Paz e de Segurança*”.

Porém, não ao intrusivo instrumento homólogo do Direito da CEDEAO (seguir José Pina Delgado, “A Vinculação de Cabo Verde ao Mecanismo de Defesa da CEDEAO, *DeC*, 27, 2007/08, pp. 131-149), a que Cabo Verde não está vinculado, ainda que tal se possa ainda assim materializar, nos termos do Direito Internacional, caso exista uma autorização do Conselho de Segurança ou se se estiver arguivelmente perante uma intervenção humanitária. Assim, de fora ficariam as situações previstas pelo Protocolo de Segurança desta organização datado de 1999 e que, em tese, poderiam legitimar, sem o seu consentimento, a presença de forças armadas do seu braço militar, o Grupo de Contato, ECOMOG em situações de: “*a) agressão armada ou conflito armado num dos Estados membros ou ameaça de um tal conflito; b) conflito entre dois ou mais Estados membros; c) conflito interno que: i) ameaça transformar-se em desastre humanitário; ii) constitui grave ameaça à paz e à segurança na sub-região; d) violações graves e*

massivas aos direitos humanos e colocação em causa do Estado de Direito; e) derrube ou tentativa de derrube de um governo democraticamente eleito; f) qualquer outra situação que o Conselho de Mediação e Segurança determinar” (Protocole Relatif au Mécanisme de Prévention, de Gestion, de Règlement des Conflits, de Maintien de la Paix et de la Sécurité/Protocol Relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peace-Keeping and Security, Abuja, CEDEAO/ECOWAS, 1999).

4.3.4. Excluídas ficam as situações não reconhecidas pelo Direito Internacional da Segurança por violação do princípio-regra da proibição do uso e da ameaça do uso da força previsto pelo número 4 do artigo 2º da Carta das Nações Unidas, nos termos do qual “*Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas*”, nomeadamente de conquista militar (vide Sharon Korman, *The Right of Conquest: The Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*, Oxford, UK, OUP, 1996) ou de intervenção para imposição de regime (cf. José Pina Delgado, “Intervenção para Alteração e Proteção de Regime [Político]” in: Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos (orgs.), *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 243-245) e aquelas cujos requisitos dificilmente se adequariam a uma permanência mais extensa em espaço territorial estrangeiro, como seriam os casos da legítima defesa (vide José Pina Delgado, “Legítima Defesa” in: Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos (orgs.), *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 253-255) e de operações militares para a proteção de nacionais em risco no estrangeiro (e.g. Natalino Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985).

4.3.5. A única outra situação que poderia autorizar a permanência lícita de forças militares estrangeiras sem o consentimento do Estado territorial seria uma que envolvesse a chamada intervenção humanitária unilateral (Cf. o nosso José Pina Delgado, “Intervenções Humanitárias Unilaterais e Intervenções Humanitárias Consentidas Perante o Princípio da Proteção da Proibição do Uso da Força Armada nas Relações Internacionais” in: Maria Luísa Duarte e Rui Tavares Lanceiro (orgs.), *O Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 125-152).

Porém, no caso concreto, esta, a acontecer, pressuporia uma situação de cessação de existência do Estado Liberal de Direito Democrático porque, dentre as suas condições, encontra-se a materialização de violações disseminadas a direitos humanos básicos, o que, no fundo, por si só, pressuporia uma rutura constitucional.

V. Note-se para finalizar este enquadramento ao meu voto que a técnica de formulação de enlace convencional nesta matéria como parceiro de cooperação militar não deixa de ter a sua relevância, considerando que ao contrário das outras situações em que a República mantém um quadro jurídico de regulação do estatuto de forças armadas estrangeiras em território nacional fê-lo no quadro de um tratado (ou, nalguns casos, meros memorandos de entendimento) com finalidades específicas que delimitavam do ponto de vista material o âmbito de sua aplicação.

5.1.Foi assim com o Reino da Espanha (*Acordo entre a República de Cabo Verde e o Reino de Espanha sobre Vigilância Conjunta dos Espaços Marítimos sob a Soberania e Jurisdição de Cabo Verde*, assinado na cidade da Praia (Cabo Verde), no dia 21 de Fevereiro de 2008”, aprovado pela Resolução n.º 74/VII/2008, de 14 de julho, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 26, 14 de julho de 2008, pp. 532-537), com o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (*Memorando de Entendimento entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, que estabelece as condições para a realização de operações de vigilância e patrulha conjunta e de embarque de Destacamentos das Forças de Autoridades Cabo-verdianas*, aprovado para ‘ratificação’ pela Resolução n.º 119/VII/2010, de 1 de março, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 8, de 1 de março de 2010, pp. 136-140), e, antes, com a Organização do Tratado do Atlântico Norte (*Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e a Organização do Tratado do Atlântico Norte, OTAN, sobre o Estatuto das Forças durante a realização do exercício STEADFAST JAGUAR 2006*, aprovado para ratificação pela Resolução n.º 156/VI/2006, de 2 de Janeiro, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 1, 2 de janeiro de 2006, pp. 8-33).

Isso, considerando que o tratado que se mantém com a República Portuguesa não consagra normas desse teor (*Tratado celebrado entre a República de Cabo Verde e a República Portuguesa no domínio da fiscalização conjunta de espaços marítimos sob a soberania ou jurisdição da República de Cabo Verde*, assinado na cidade do Mindelo (Cabo Verde), no dia 16 de Setembro de 2006, aprovado para ratificação pela Resolução

n.º 6/VII/2007, de 2 de janeiro, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 1, 2 de janeiro de 2007, pp. 2-6), nem tão-pouco um outro acordo militar, ainda que portando natureza distinta, celebrado com a Federação Russa (*Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo da Federação Russa sobre a Entrada Simplificada de Navios de Guerra da Federação da Rússia no Mar Territorial e Águas Interiores da República de Cabo Verde*, aprovado para ratificação pela Resolução n.º 6/VII/2007, de 2 de janeiro, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 1, 2 de janeiro de 2007, pp. 656-659), pois dispõe-se que “em caso de violação por um membro da guarnição [da Federação da Rússia], que está no território (costa) do Estado recetor [de Cabo Verde], da legislação deste Estado, este elemento fica sob a jurisdição do Estado recetor” (artigo 11 (1)).

Por conseguinte, tais cláusulas são válidas somente para estabelecer um estatuto para aquelas atividades concretas, seja a que tinha termo certo (o exercício militar *Steadfast Jaguar 2006*) – e cessam assim a sua vigência, nos termos do artigo 42 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados, já que se prescrevia, no número 2 do seu artigo 15 que “*o presente acordo permanecerá em vigor até à conclusão da retirada de todas as forças da NATO depois do exercício*” – sejam as que se prendiam a atividade específica, ainda que passível de repetição (fiscalizações acordadas de espaços marítimos sob soberania ou jurisdição de Cabo Verde).

5.2. De sua parte, o tratado que contém as normas impugnadas por inconstitucionalidade, o Acordo sobre o Estatuto das Forças com os Estados Unidos da América de 2017, inovou do ponto de vista da experiência de Cabo Verde neste particular. Pois com o mesmo pretende-se definir um estatuto para os militares dos Estados Unidos de modo geral, abarcando várias e indeterminadas situações que venham a propiciar cooperação militar atendendo à amplitude da disposição que se fez consagrar no artigo 1º dessa Convenção, segundo o qual “*o presente Acordo estabelece um quadro de parceria e cooperação em matéria de segurança entre as Partes e é aplicável ao pessoal e aos contratantes dos Estados Unidos que estejam temporariamente no território da República de Cabo Verde, no âmbito de visitas de navios, formação, exercícios, atividades humanitárias e outras atividades, mutuamente acordados*”. Neste preciso sentido é muito menos claro porque a concessão do estatuto especial não é formulada perante contraprestações claras em que se consegue verificar se a justificam, mas quase

em branco, sem que se saiba que acordo ou ato vem a seguir para despoletar a sua utilização.

Sem embargo de se dever considerar que, de facto, já está em vigor um tratado que poderá se conjugar com o Acordo sobre o Estatuto de Forças entretanto desenvolvido, o *Acordo entre o Governo da República de Cabo Verde e o Governo dos Estados Unidos da América sobre a Cooperação no Combate às Actividades Marítimas Transnacionais Ilícitas*, aprovado para ratificação pela Resolução n.º 110/VIII/2014, de 10 de junho, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 38, de 10 de junho de 2014, pp. 1352-1364.

5.3. É preciso também registar que por esse motivo, de um ponto de vista geral, não é correto afirmar-se que são tratados iguais, pois, na verdade, nem o contexto é similar, nem a técnica utilizada o é, e tão-pouco as normas e a extensão das concessões feitas por Cabo Verde o são, como se poderá atestar ao longo desta exposição.

VI. Tendo como pano de fundo esse enquadramento geral, o meu voto está construído em seis blocos autónomos, os quais contemplam as suas subdivisões, ainda que num caso, como já se tinha visto parecer-me que a solução que se der às questões prévias poderá inviabilizar o conhecimento de todas as questões, pelo menos no que diz respeito à capacidade de escrutinar o número 1 do artigo III do Acordo sobre o Estatuto das Forças.

6.1. Para mim este é o fator decisivo que justifica a minha posição em relação às questões de constitucionalidade que foram doutamente suscitadas. Isto porque entendo que, perante uma Constituição marcada pelo equilíbrio como a nossa, problemas fundamentais não são tratados de forma estrita e inflexível. Outrossim, a Lei Fundamental é dúctil, permitindo ponderação na maior parte dos casos, salvaguardando de forma mais firme somente os valores constitucionais. Neste sentido, é um instrumento dinâmico que, apesar da força normativa que tenta projetar, não deixa de levar em conta o contexto das normas no quadro da defesa dos interesses de uma República Independente de livres e iguais baseada na dignidade da pessoa humana que se insere num contexto global complexo. Portanto, naturalmente se a Lei Fundamental não pode ser vista como uma irrelevante folha de papel também não é um pacto suicida que em jeito de *fiat iustitia et pereat mundus*, desconsidera o Mundo Real, para afirmar princípios abstratos

independentemente das consequências e de um projeto que uma comunidade pretenda trilhar.

6.2. Neste sentido, para mim o juízo de constitucionalidade tem de ser dinâmico, no sentido de que o que determina o seu resultado não são apenas aspetos intrínsecos ao enunciado normativo, mas também as suas dimensões externas, assentes, nomeadamente, na ponderação entre o âmbito de proteção da norma e as necessidades que justificam qualquer desvio em relação ao âmago do enunciado deôntico que estiver em causa. Assim sendo, se os primeiros são estáticos enquanto perdurar a sua formulação, os segundos são dinâmicos, pois dependem da realidade da vida. Neste caso, da vida internacional que se projeta sobre a interna.

Por conseguinte, havendo mutações nesse contexto, elas poderão justificar alterações de representação de conformidade constitucional de tal sorte que uma norma que poderia ser contrária à Lei Fundamental num determinado momento, passados vários anos poderá deixar de o ser, do mesmo modo como uma norma que nasça abrigada por um manto constitucional pode ver tal proteção desvanecer-se com o tempo, como, de resto, este Tribunal já admitiu duas vezes. Nomeadamente por meio do *Acórdão 13/2016, de 7 de julho*, Referente à Inconstitucionalidade de Certas Normas Restritivas do Código Eleitoral, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 43, de 27 de julho, pp. 1421-1475, que “*podemos estar perante norma que está em processo de deslizamento rumo ao limiar da inconstitucionalidade, ao legislador caberá avaliar a manutenção da extensão da proibição ou a sua flexibilização, mantendo-se o Tribunal Constitucional aberto para continuar a acompanhar a evolução da norma, para efeitos similares aos que presidiram a este pedido*”) (2.8.10) e do *Acórdão 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ*, referente ao princípio da realização de Audiências Públicas nos Tribunais e da Garantias de Audiência Pública em Processo Criminal, bem como as Garantias a um Processo Equitativo, ao Contraditório e à Ampla Defesa, publicado no *Boletim Oficial*, Rel: JC Pina Delgado, I Série, nº 100, de 24 de setembro, pp. 1618-1653 (“*Ora, se se levar em consideração esta fórmula, apesar do tortuoso processo legislativo em causa, no limite, a justificação apresentada pela Ministra da Justiça que se consubstancia numa necessidade premente por falta de condições, nas suas palavras ótimas, para assegurar a dignidade do Tribunal e a respetiva segregação de espaço entre juízes, intervenientes processuais e público no Supremo Tribunal de Justiça pelo curto*

período de tempo necessário para se criarem as condições materiais para tanto, no limite, seria constitucionalmente tolerável (...) Outra questão, no entanto, é a de se saber se volvidos mais de dez anos (quase doze considerando a data da interposição do recurso e quase catorze atualmente) da sua aprovação esta norma ainda se conforma com a garantia de defesa em processo penal, já que a sua vigência continua a ser atestada pelo Supremo Tribunal de Justiça que a aplicou para fundamentar uma decisão num caso concreto. E aqui a resposta tem de ser necessariamente negativa e radicalmente negativa porque ela atinge a própria base de legitimação constitucional de qualquer afetação de direito promovida pelo legislador”) (7.4.1).

A questão, pois, partindo do princípio correto de que há um claro impacto das cláusulas impugnadas do Acordo sobre o Estatuto das Forças sobre certas normas constitucionais, é se o interesse invocado – a manutenção da segurança nacional – é, pela sua intensidade específica –e não abstrata – suficiente para legitimar o efeito que tais normas projetam sobre a Lei Fundamental.

VII. Por conseguinte, o desafio de constitucionalidade lançado contempla questões complexas, fraturantes e dispersas, mas que podiam ser reunidas em seis blocos, dois dos quais compostos por questões prévias. Neste particular, a solução encontrada pelo Tribunal quanto à exceção de legitimidade dos requerentes e proposta pelo Ilustre Relator mereceu-me integral concordância, bem assim como a douda fundamentação que construiu, pois, de facto, a doutrina da processualística civil invocada pela entidade prolatora da norma não só seria desajustada à natureza do processo constitucional, como, no limite, até seria incompatível com a Lei Fundamental.

7.1. Perante um processo objetivo, associado a um interesse público geral em que qualquer entidade habilitada, deparando-se ou suspeitando da inconstitucionalidade de uma norma, requeira ao Tribunal a sua fiscalização para que possa, na eventualidade de o ser, acabar por promover o seu expurgo do ordenamento jurídico cabo-verdiano, não haveria base para se acolher tal argumentação.

7.2. O Tribunal naturalmente não se deve pronunciar se politicamente poderá parecer incoerente a um partido pedir a fiscalização de norma idêntica a outras cuja aprovação tenha apoiado, mas, a ser, será num terreno tipicamente extrajurídico e sem relevância processual constitucional; já no concernente ao deputado, por motivos

naturais, nenhuma limitação dessa natureza se colocaria. Ainda que fosse a mesma pessoa – e, como bem assinalado, muitas vezes, não é, dada a renovação parlamentar que se pode constatar em relação ao momento em que cada um dos tratados ou memorandos de entendimento que contêm cláusulas sobre estatutos de forças foi aprovado – tais limitações não se colocariam, pois o deputado pode alterar a sua posição sobre os mais diversos assuntos, sendo seus únicos juízes aqueles que ele representa e o seu próprio partido, que o podem demonstrar em momentos próprios nos termos da lei. Além do que, na verdade, como já desenvolvido, está-se longe da situação em que, do ponto de vista normativo, aqueles tratados eram efetivamente iguais daquele que se está a fiscalizar neste momento.

VIII. O mesmo ocorrendo com solução quanto à inexistência de impugnação do número 1 do artigo III do Acordo sobre o Estatuto das Forças, que inviabiliza o escrutínio deste Tribunal, considerando os limites colocados pelo princípio do pedido inserto no número 2 do artigo 62 da nossa Lei. Isso, sem embargo de um dos argumentos dos respondentes estar também associado à natureza integrada do número 2 do artigo III cuja fiscalização é pedida expressamente pelos requerentes, de que haveria uma integração total entre as duas disposições.

IX. Em todo o caso, esse quadro contextual remete ao primeiro grande bloco de questões de mérito: o de saber se o número 2 do artigo III é inconstitucional por violação de várias normas consagradas na Lei Fundamental, nomeadamente, segundo os recorrentes, da igualdade, da soberania nacional, da tipicidade dos órgãos de soberania, da tipicidade dos tribunais, e das cláusulas que estabelecem as penas proibidas e os limites à cooperação judiciária do Estado na sua aplicação, bem assim como os demais limites à extradição de pessoas, especialmente nacionais, e o exercício de poderes sobre titulares de cargos políticos detentores de imunidades funcionais.

9.1. A relação com essa tese tem, desde logo, a ver com duas questões que são tratadas tanto pelos recorrentes, como pelos respondentes de modo integrado. Estes, sobretudo, fazem-no e articulam tese tendente a maximizar o estatuto do tratado e concomitantemente reduzir o seu impacto no ordenamento jurídico, ao sustentarem a tese de que o que se integra no geral ao artigo IIIº do Acordo sobre o Estatuto das Forças não são mais do que normas costumeiras e aparentemente cogentes no âmbito do Direito Internacional.

9.1.1. Sem me pronunciar sobre a constitucionalidade do número 1, não posso deixar de salientar que não consegui absorver a tese, pelo menos enquanto interpretação mais evidente do artigo III do instrumento jurídico-internacional colocado em crise. Considero, outrossim, que a forma como o preceito está redigido, ainda que possa admitir a leitura esposada pelas entidades nacionais promotoras da norma, não permite rejeitar a possível autonomização entre o conteúdo do número 1 e o sentido do número 2º do artigo III do SOFA. Enquanto o primeiro regula as imunidades do pessoal da força perante o direito cabo-verdiano, o segundo define o exercício da jurisdição disciplinar e penal dos Estados Unidos perante o seu pessoal, podendo potencialmente exercê-la em território nacional. Portanto, mesmo que, por hipótese, o tribunal estivesse autorizado a declarar uma inconstitucionalidade por conexão ou uma que seja consequente – o que, na minha opinião, em abstrato, pode, até atendendo às indicações resultantes do *Acórdão 1/2017, de 12 de janeiro, constitucionalidade do artigo 13 da Lei da Taxa Ecológica que estabelece o regime de gestão, consignação e destinação das receitas arrecadadas*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 10, de 27 de fevereiro de 2017, pp. 218-260, 5– esse pressuposto não estaria presente no quadro da presente norma. Pela razão de que esta não deve ser escrutinada com sentido diferente do que se impugnou verdadeiramente, ou seja, na aceção de que reconhece a importância do exercício de controlo disciplinar pelas forças dos Estados Unidos da América e autoriza este país a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos da América durante a permanência no território de Cabo Verde por possível desconformidade com o princípio da igualdade ou o direito a não se ser discriminado. Por esses motivos também entendi que se devia afastar o conhecimento da alegada inconstitucionalidade do número 1 do artigo III do Acordo sobre o Estatuto das Forças.

9.1.2. De outra parte, a doutrina de que Cabo Verde no fundo acolheu soluções muito similares, isto é, associadas a um duplo regime de reconhecimento de imunidades completas de jurisdição e de autorização de exercício de jurisdição criminal por forças estrangeiras em território nacional, em tratados dessa natureza, contendo obrigações que aparentemente já teria não só por existirem normas costumeiras nessa matéria, como normas costumeiras com valor imperativo, as quais teriam valor constitucional, senão supraconstitucional, é de duvidosa sustentabilidade. É claro que se tais pressupostos estivessem corretos não só seria aplicável a norma reconhecida pelo artigo 43 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados entre Estados de 1969, segundo a qual

“a nulidade, a cessação da vigência ou a denúncia de um tratado, a retirada de uma das partes ou a suspensão de aplicação de um tratado quando decorram da aplicação da presente Convenção ou das disposições do tratado, em nada afetam o dever de um Estado cumprir todas as obrigações enunciadas no tratado às quais esteja sujeito por força do Direito Internacional, independentemente desse tratado”, como nem sequer se colocaria questões de constitucionalidade, sendo, de acordo com essa tese, a norma imperativa de Direito Internacional superior à norma constitucional.

9.1.3. Portanto, com o devido respeito pela opinião apresentada e pela tentativa de turbinar a defesa do estatuto das normas adotadas não consigo me pacificar com a sua metodologia, pressupostos e conclusões, nomeadamente de que as normas que concedem imunidades de jurisdição criminais completas são normas costumeiras internacionais e com natureza de direito imperativo internacional (*jus cogens*), que seria possível invocá-las sem um esforço de prova e, mais, que teriam um estatuto supraconstitucional.

A – Primeiro, porque é básico que quem invoca a existência de normas costumeiras tem de as provar, se não com a indicação de prática, pelo menos com a apresentação de autoridades em Direito Internacional que a tenham compilado. Como lembra o pronunciamento do Tribunal de Haia, “*de acordo com o solidamente estabelecido princípio do onus probandi incumbit actori, é dever da parte que alega certos factos estabelecer a sua existência*” (*Pulp Mills of the River Uruguay (Argentina/Uruguay)*, Judgement of 20 April 2020, reproduzido em Guenther Dahlfhoff (ed.), *International Court of Justice. Digest of Judgments and Advisory Opinions, Canon and Case Law 1946-2012*, Leiden/Boston/ Martinus Nijhoff, 2012, p. 1562 e ss), o que é também aplicável para quem invoca um direito decorrente de uma norma costumeira. Aliás, a alínea b) do artigo 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça quando reconhece, para efeitos de determinação das regras aplicáveis por esse órgão, o costume internacional, a “*prática reiterada acompanhada de convicção de obrigatoriedade*” não deixa de registar a sua associação a uma prova, o que pode ser explicado pelo facto de ser uma fonte geradora de normas não-escritas que exigem daquele que a invoca um esforço de apresentação da sua própria existência. Provar uma norma costumeira qualquer impõe consubstanciar os seus dois elementos constitutivos, o material, a prática consistente e geral, e o subjetivo, a *opinio juris sive necessitatis* ou convicção de obrigatoriedade (cf.,

por todos, Maurice Mendelson, “The Formation of Customary International Law”, *Recueil des Cours de l’ Académie de Droit International*, t. 272, 1998, pp. 155-410).

Sustentar que uma norma costumeira é hierarquicamente superior impõe uma intensidade de agravação da prova no sentido de se demonstrar inequivocamente e conforme o que reconhece a segunda parte do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados entre os Estados, que é uma norma aceite por quase todos os membros da comunidade internacional (“*pela comunidade internacional dos Estados no seu todo*”), e à qual se atribui um caráter de inderrogabilidade (“*cuja derrogação não é permitida*”) e de modificabilidade agravada (“*só pode ser modificada por uma nova norma de Direito Internacional com a mesma natureza*”).

Que uma suposta norma com teor segundo o qual forças armadas estrangeiras gozam de imunidades jurisdicionais estrangeiras no território do Estado de receção e que disso decorre uma obrigação de exercer poderes jurisdicionais sobre os membros das suas forças no estrangeiro não foi minimamente provada com a apresentação dos elementos objetivo e subjetivos do conceito de *jus cogens*, é para mim claro.

E dificilmente o seria, bastando que nos lembremos de uma das suas características, a inderrogabilidade, cujo efeito mais evidente seria de os Estados estabelecerem, por via convencional ou costumeira, normas especiais em sentido divergente da norma geral para regular um determinado aspeto das suas relações internacionais. Portanto, uma norma *inter se*. Caso houvesse uma norma costumeira com o sentido assinalado, qualquer tratado ou pelo menos as normas respetivas que não previsse(m) essas imunidades absolutas de jurisdição seria(m) nulo(s) por aplicação do que está previsto pela primeira parte do citado artigo 53, segundo o qual “*é nulo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de Direito Internacional Geral*” e, ainda que se diga, que a imperatividade de tal normativo cristalizou-se depois de o tratado ter sido adotado, seria sempre convocável o artigo 64 redigido em termos que “*se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência*”.

Dentre elas o próprio Estatuto das Forças aplicáveis entre os Estados da OTAN, organização da qual o parceiro de Cabo Verde na presente empreitada é parte. Qualquer olhar que se lance a esse tratado ver-se-á que estabelece, no quadro do regime de

jurisdição partilhada (cf. o estudo clássico de Serge Lazareff, *Le Statut des Forces de l'OTAN*, Paris, Pedone, 1964, cap III, sec I e a análise de R.R. Baxter, “Criminal Jurisdiction in the NATO Status of Forces Agreement”, *International & Comparative Law Quarterly*, v. 7, n. 1, 1958, pp. 72-81) e que adotou norma segundo a qual “as autoridades do Estado local têm jurisdição sobre os membros de uma força ou de elemento civil e pessoas a seu cargo, no que respeita às infrações cometidas no território do Estado local e punidas pela legislação desse Estado” (artigo VII (2) b)) (citada a partir da tradução publicada pelo *Diário do Governo [de Portugal]*, I Série, n. 170, 3 de agosto de 1955, pp. 654-662. Que a acolher a tese dos respondentes seria uma norma nula por violar uma suposta norma de *jus cogens*.

Só por isso a tese do carácter imperativo dessa norma é altamente improvável, o que os promotores da norma parecem estar cientes, levando-os a apresentar uma argumentação que estabelece uma analogia e uma espécie de regime comum com a norma internacional que garante imunidades absolutas de jurisdição a diplomatas. Esta sim, dada a intensidade massiva da prática e da vontade expressa por séculos de interação entre os Estados poderá ser considerada como uma norma imperativa de Direito Internacional com carácter de inderrogabilidade e de modificabilidade agravada (v. de uma das principais comentadoras da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, Eileen Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2.ed., Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 229 e ss).

B – Porém, essa analogia nem do ponto de vista lógico-teórico, nem prático, tem base de sustentação. Uma coisa são os representantes civis do Estado que são imprescindíveis à condução das relações entre sujeitos de Direito Internacional, cuja permanência no território de outros países é incontornável, já que a sua missão é, em última instância, criar pontes e entendimentos com o Estado acreditante mesmo quando persigam legitimamente a proteção dos interesses nacionais e dos seus nacionais. Outra, bem diferente, são homens de armas, cuja função é a defesa militar do Estado que, logo, portam equipamento letal e que volitiva ou involuntariamente poderão envolver-se em mais situações sujeitas a responsabilização civil, administrativa e, sobretudo, criminal. Acresce que o Direito Internacional estabelece de forma clara a distinção entre a norma que reconhece imunidades de jurisdição a diplomatas e uma putativa que a reconhece a integrantes de forças armadas no território de um Estado recetor. A ficção de que o militar

é sempre um representante da soberania do Estado não só é incorreta do ponto de vista lógico, como em nenhum momento foi acolhida pelo sistema internacional como gerando um regime comum de imunidades ao aplicável aos diplomatas e muito menos um que tenha estatuto de regime imperativo de Direito Internacional.

Designadamente porque o que também se leva em conta, pelo menos até à data, não tem a ver só com o critério da personificação ou representação do Estado. Mas também com o da própria letalidade relativa da presença de tais entidades. Justificadora que um Estado soberano possa acomodar-se à possibilidade de não exercer jurisdição sobre factos criminais acontecidos no seu solo quando o que está em causa é um grupo de pessoas treinadas para o exercício de funções diplomáticas e não o fazer em relação a integrantes de contingentes militares que podem portar armas e são instruídos na “arte da guerra” para usar expressão de Sun Tzu em homónima obra (*A Arte da Guerra*, Luís Serrão (trad.), Queluz, Coisas de Ler, 2020). Até porque não consta que se pretenderia que também no caso do diplomata houvesse automaticamente uma autorização de exercício de poderes jurisdicionais penais do país acreditante em território nacional, hipótese claramente afastada porque a acontecer julgamento por tais delitos, a menos que esse Estado renuncie à imunidade funcional em causa, só poderia ocorrer no seu próprio território, quando o seu agente regressar, quiçá na sequência da sua declaração como *persona non grata* e subsequente expulsão.

Aliás, um indício muito claro de inexistência de *opinio juris* da prática invocada foi a necessidade de as partes celebrarem um tratado que, pela análise das negociações conduzidas, tinha como principal elemento precisamente esta questão, visando garantir-se imunidades tão abrangentes. Sendo ainda de se perguntar porque, perante a dita, mas não provada, existência de tal norma no Direito Internacional Costumeiro, o tratado faça a remissão ao artigo 37 relativo ao pessoal técnico e administrativo e não ao artigo 31 concernente especificamente ao agente diplomático, que apesar da unidade parcial de regime, correspondem a categorias diferentes (Veja-se, por exemplo, Wladimir Brito, *Direito Diplomático*, Lisboa, Instituto Diplomático, 2007, p. 103). Ademais, o que é sintomático, remeteu-se a norma sobre a qual, ao contrário das que protegem os diplomatas, ainda pendem dúvidas sobre o seu estatuto costumeiro (cf. Eileen Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, pp. 329-330). Por fim, uma consequência dessa tese sobre a qual temos sérias reservas é que

um militar de Cabo Verde que se desloque aos Estados Unidos da América para frequentar um curso numa das suas prestigiadas academias militares também gozaria de imunidades jurisdicionais completas por estarem assentes em suposta norma costumeira universal de equiparação de representantes do Estado, de agentes diplomáticos e outro pessoal – cada categoria com o seu regime jurídico-internacional próprio – com militares. Não estou a ver o Estado parceiro a concordar com esta interpretação do Direito Internacional e provavelmente por isso é que tenha proposto o regime estritamente convencional que nos foi apresentado no momento zero da negociação.

O que demonstra que tiveram de, no espírito de regra segundo a qual *lex specialis derogat legi generalis*, criar uma norma especial – a que concede imunidades jurisdicionais completas aos integrantes de uma força armada – para poderem afastar uma geral, a que imporia a territorialidade da jurisdição e somente muito residualmente protegeria integrantes dessas mesmas forças. Por isso, não me parece que tal norma tão abrangente tenha estatuto costumeiro internacional independentemente do local em que o crime é cometido (dentro ou foram de instalações militares, móveis ou imóveis), da vítima (membros das forças ou nacional do Estado recetor), do estatuto do agente (oficial superior ou outros militares) e da natureza do ato (no exercício de funções oficiais ou em ato privado), e muito menos que se tenha feito prova disso, já que não é suficiente alegar nesse sentido. Destarte, também não faz parte do ordenamento jurídico interno ao abrigo do número 1 do artigo 12 da Lei Fundamental, que recebe automaticamente normas costumeiras internacionais no direito interno a partir de uma fórmula nos termos da qual “o direito internacional geral ou comum faz parte integrante da ordem jurídica cabo-verdiana”. Porque para isso, como se mencionou, seria necessário, primeiro, que houvesse uma prática consolidada e geral nesse sentido; segundo, que ela fosse acompanhada de *opinio juris*.

Ora, se se analisar a prática, nota-se que ela está longe de sufragar a tese da natureza costumeira da norma que concederia imunidades jurisdicionais absolutas a integrantes de forças armadas estrangeiras em Estados recetores e consequente reconhecimento de exercício de poderes jurisdicionais criminais em território nacional. Na verdade, o que se verifica é que, no máximo, até à II Guerra Mundial, seria defensável a ideia acolhida pela própria *Supreme Court* dos Estados Unidos da América na decisão tirada no caso *The Schooner Exchange v. McFaddon & Others*, publicado no *US Reports*,

v. VII, 1812 Term, pp. 117-147. Quando por meio da pena do merecidamente celebrado Juiz Presidente John Marshall (v. Richard Brookhiser, *John Marshall, The Man who Made the Supreme Court*, New York. Basic Books, 2018) esse importante tribunal considerou como fórmula geral que se um Estado admite forças armadas estrangeiras no seu território presume-se que implicitamente estará a renunciar ao exercício de jurisdição sobre os seus integrantes.

Porém, o efeito geral da fórmula acolhida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América e que espelharia corretamente a regulação internacional nesta matéria não pode ser extrapolado. Primeiro, porque os factos em causa tinham a ver com a possibilidade de apreensão de uma embarcação naval militar de bandeira estrangeira. Assim, quando se tratou da questão das forças militares terrestres foi com base na ideia de estarem em trânsito pelo território nacional e não bem estacionadas por algum tempo como seria o presente caso. Isso pelo simples motivo de que fora dos casos de *ocupatio bellica*, em períodos de paz não seria comum tal presença. E o Juiz Marshall deixa claro que o potencial de confronto com a legislação local seria mínimo, até porque a deslocação seria determinada pelo soberano territorial, de tal sorte que, no fundo, se assim se o podemos entender, tal renúncia teria impacto quase exclusivo em relação aos crimes *inter se*, ou seja, entre os próprios membros das forças armadas estrangeiras.

Segundo, é evidente que o Direito Internacional Novecentista no geral não é bem igual ao que está em vigor. Estruturalmente sim, mas axiologicamente não. Destarte, os desenvolvimentos da prática internacional posterior à decisão citada de 1812 afastam-se de um sistema profundamente desigual marcado pelo estatuto civilizacional atribuído a cada membro da comunidade internacional. O qual deixava os países não-europeus como o Império Otomano ou a China sujeito ao famigerado instituto das capitulações, de acordo com o qual os nacionais de países estrangeiros – leia-se europeus e de países criados por europeus em outros continentes – não estavam sujeitos à jurisdição dos tribunais locais (vide, por exemplo, Pär Kristoffer Cassel, *Extraterritoriality and Imperial Power in Nineteenth Century China and Japan*, Oxford, OUP, 2012, e James Angell, “The Turkish Capitulations”, *American Historical Review*, v. 6, n. 2, 1901, pp. 254-259). Como, de resto, se pode verificar ilustrativamente no tratado entre a Turquia e os Estados Unidos de maio de 1830, que continha preceito segundo o qual “os cidadãos dos Estados Unidos da América que pacificamente estejam a empreender atividades comerciais (...) mesmo

quando tenham cometido um crime não podem ser detidos e conduzidos à prisão pelas autoridades locais; devem ser julgados pelo seu ministro ou cônsul e punidos de acordo com o seu delito/. Citizens of the United States of America, quietly pursuing their commerce, (...) even when they may have committed some offense they shall not be arrested and put in prison by the local authorities, but they shall be tried by their minister or consul and punished according to their offense” (reproduzido em Edward van Dyck (rap.), *Capitulations of the Ottoman Empire Since the Year 1150*, Washington, D.C., GPO, 1881, parte 1, pp. 93-94).

É verdade que esse entendimento continuou a ser seguido durante o século seguinte, nomeadamente pelo Judicial Committee of the Privy Council, quando, num caso intitulado *Chung Chi Cheung v. the King* de 1938 (decisão reproduzida como *Chung Chi Cheung v. the King*, London, His Majesty Stationary Office Press, 1938, e no *American Journal of International Law*, v. 33, n. 2, 1939, pp. 376-384), se reafirmou a conceção da imunidade de jurisdição, mas somente para efeitos de crimes *inter se* cometidos a bordo de embarcação militar em que, por definição, agente e vítima seriam integrantes de forças visitantes. As dificuldades de se interpretar o regime jurídico costumeiro vigente naquele período já eram evidentes se se atentar à decisão do Supremo Tribunal do Canadá de 1943 intitulada *In the Matter of a Reference as to Whether Members of the Military or Naval Forces of the United States are Exempt from Criminal Proceedings in Canadian Courts*, reproduzido no *Supreme Court Reports*, 1943, pp. 483-527, quando se respondeu afirmativamente à questão por três votos contra dois, mas em que, na maioria, dois grupos diferentes se formaram, um de acordo com o qual militares estrangeiros estão integralmente sujeitos aos tribunais locais e outra de acordo com a qual há uma partilha de jurisdição e as cortes domésticas só podem exercer jurisdição em relação aos crimes estabelecidos pela legislação do país de receção e que sejam cometidos contra cidadãos nacionais, mas já não em relação aos crimes *inter se*. Por isso, na sua análise de 1965, Roland Stanger, *Criminal Jurisdiction over Visiting Armed Forces*, Washington, United States Printing Office, 1965, resumiria o estado do direito, ressaltando que “nenhuma regra de Direito Internacional chegou a ser estabelecida a reconhecer a forças visitantes imunidades gerais de jurisdição nos Estados de receção. A situação é menos clara no concernente a imunidades limitadas em relação a atos praticados em campos ocupados por forças visitantes. Muitos Estados não estavam preparados para sequer conceder imunidades limitadas”.

Tal sistema nunca poderia perdurar depois da II Guerra Mundial. Não por ser injusto – e era – mas, sobretudo, porque a Carta das Nações Unidas, assenta-se sobre princípios como o da igualdade soberana (artigo 2 (1)) e o da não-ingerência entre os Estados (artigo 2(7)), os quais acabam por vincar que o critério básico de fixação da jurisdição criminal do Estado é o território. Naturalmente é bem verdade que nem o princípio nem os critérios mencionados são absolutos. Têm exceções que abarcam certos militares a partir do momento em que entram no território do Estado com o devido consentimento soberano e podem ser ultrapassados caso o Estado consinta com a presença de um congénere no seu território, e de forma clara afaste a aplicação natural da sua própria jurisdição. Seguramente isso não resulta de qualquer norma costumeira, muito menos uma que possa ser tida por cogente, mas sim da sua liberdade convencional para criar regras especiais com os outros Estados com base na sua vontade livre manifestada por meio de um tratado ou até através de um ato jurídico unilateral.

Destarte, no atual sistema é outro o paradigma vigente. Na ausência de renúncia a jurisdição ou acordo especial, o Estado territorial, com raras exceções, sempre teria soberania sobre quaisquer crimes cometidos por forças militares estrangeiras estacionadas ou de passagem sobre o seu território sobre os seus nacionais e pessoas residentes.

A natureza costumeira de tais imunidades, aliás, é até desconsiderada pelo parceiro de Cabo Verde neste mesmo tratado, bastando que se atente ao que o Juiz Clark escrevendo pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos asseverou em *Kinsella v. Krueger*, de 11 de janeiro de 1956, publicado nos *US Reports*, v. 351, 1956, pp. 470-486, “*nações estrangeiras renunciam a sua jurisdição a autoridades americanas somente com fulcro em acordos cuidadosamente formulados que pressupõe um julgamento célere pelas autoridades competentes. Inexistente o efetivo exercício da jurisdição assim obtida, não há razão para se supor que as nações envolvidas não exerceriam o seu direito soberano de julgar e punir os delitos cometidos dentro das suas fronteiras/ Foreign nations have relinquished jurisdiction to American military authorities only pursuant to carefully drawn agreements which presuppose prompt trial by existent authority. Absent the effective exercise of jurisdiction thus obtained, there is no reason to suppose that the nations involved would not exercise their sovereign right to try and punish for offenses committed within their borders*” (p. 479).

Mesmo o mais ambíguo *Wilson v. Girard*, de 11 de janeiro de 1957, publicado nos *US Reports*, v. 356, 1957, pp. 524-548, não deixou de considerar que “*uma nação soberana possui jurisdição exclusiva para punir delitos contra as suas leis cometidos dentro das suas fronteiras, a menos que consinta em ceder a sua jurisdição/ A sovereign nation has exclusive jurisdiction to punish offenses against its laws committed within its borders, unless it expressly or impliedly consents to surrender its jurisdiction*” (p. 429).

A mesma orientação espelha-se em outras decisões tomadas por tribunais logo a seguir ao fim da II Guerra Mundial, inclusive de Estados submetidos a ocupação militar, como o Japão. Este país, não obstante sujeito a tal estatuto, teve os seus órgãos judiciais a sustentar a tese de que a jurisdição seria sempre do Estado recetor nos casos de inexistência de acordo, máxime a que deu origem ao importante caso *Japan v. Smith and Stinner* decidido pelo *District Court of Kobe* e reafirmado pela *High Court of Osaka*, de 5 de novembro de 1952 (decisão reproduzida nos *International Law Reports 1952*, Elihu Lauterpacht (rapporteur), Reprint Edition, Cambridge, Grotius, 1982, p. 221 e ss), de se orientar no sentido de que o reconhecimento de concessão de imunidades para militares estacionados dependeria da celebração de um acordo.

Por conseguinte, da premissa novecentista de que a passagem de militares estrangeiros num território desde que autorizada a entrada decorreria implicitamente aceitação da imunidade, depois da II Guerra Mundial, com a adoção clara do princípio da soberania na Carta das Nações Unidas, donde resulta o critério básico de jurisdição que é a territorialidade, com a necessidade que os Estados foram tendo de criarem regimes especiais por via de tratado para se furtarem, legitimamente, ao regime geral aplicável, é muito pouco convincente que exista tal norma no Direito Internacional costumeiro. Este movimento rumo à territorialização da jurisdição é relativamente claro nos nossos dias (v. Peter Rowe, “Historical Developments Influencing the Present Law of Visiting Forces” in: Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, Oxford, OUP: 2001, pp. 11-32; Paul Conderman, “Jurisdiction” in: *Ibid.*, pp. 99-103; Thomas Desch, “Military Forces Abroad” in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015), não obstante terem sobrevivido ainda algumas situações que permitiriam reivindicar estatutos de imunidades jurisdicionais que beneficiam militares decorrentes do Direito Internacional Geral, por definição de base costumeira, o que gera ainda alguma incerteza sobre o seu alcance (vide Aurel Sari,

“Immunities of Visiting Forces” in: Tom Ruys & Nicolas Angelet (eds.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, UK, CUP, 2019, p. 559 e ss).

C – Mesmo que existisse e tivesse estatuto de *jus cogens* a assertiva de que estaria perante uma norma supraconstitucional também é um tanto exagerada. Primeiro, porque isso é desmentido pela cláusula concreta aplicável, o número 4 do artigo 12º da Lei Fundamental da República. Pois, com efeito, esta estabelece que “*as normas e princípios do Direito Internacional geral ou comum (...) têm prevalência, após a sua entrada em vigor na ordem jurídica interna, sobre todos os atos legislativos de valor infraconstitucional*”. A expressão “*direito internacional comum*” é usada no Direito Internacional para se referir a normas que têm um estatuto cogente.

E aqui em Cabo Verde não pode haver qualquer dúvida a respeito porque o legislador constituinte manifestou de forma clara a sua vontade tendo a possibilidade de acolher uma outra posição no concernente à hierarquia das normas internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico cabo-verdiano. Isto porque, na sequência de proposta do Deputado Jacinto Santos de incluir preceito segundo o qual “*as normas e os princípios de Direito Internacional que vigoram na ordem jurídica cabo-verdiana têm prevalência sobre todos os atos normativos internos, salvo se forem contrárias a normas internacionais de fundamental importância*” (v. *Actas das Sessões. Apresentação e Debate da Constituição da República*, IV Legislatura, 2ª Sessão Legislativa Ordinária, Praia, Assembleia Nacional, 1992, p. 130), que incluiria em tese a maior parte das normas constitucionais, com a ressalva das estruturantes, foi claramente rechaçada pelos demais constituintes, tendo um deles – Benvindo Oliveira – dito claramente que “*a Constituição deve ser respeitada mesmo nessas circunstâncias*” (Ibid., p. 130), e, outro – David Hopfer Almada – asseverado que “*em caso algum devemos admitir a hipótese de uma norma qualquer, vinda mesmo de um tratado internacional, possa prevalecer sobre as normas constitucionais do nosso país. Se houver necessidade imperiosa de fazê-las entrar no nosso ordenamento jurídico interno, nessa altura o que teremos de fazer é a alteração da Constituição, mas nunca aceitar que possam prevalecer sobre a nossa Constituição*” (Ibid., p. 131).

Sendo assim, em princípio, literalmente está a definir o seu estatuto como infraconstitucional. Ultrapassar isso e arguir a sua supranacionalidade parece-me, mesmo

perante uma eventual confrontação dessa disposição com o princípio do respeito pelo Direito Internacional, uma interpretação que não se pode acolher por excessivamente afastada da letra da norma. Embora esteja disposto a aceitar que normas de *jus cogens* possam em razão desse princípio do número 1 do artigo 11 ter, nalguns casos, equiparação constitucional se forem conformes aos valores estruturantes da Lei Fundamental, a sua supranacionalidade é insustentável perante a supremacia da Constituição prevista pelo número 3 do artigo 3º da Carta Magna desta República, nos termos do qual “*As leis e os demais actos do Estado, do poder local e dos entes públicos em geral só serão válidos se forem conformes com a Constituição*” (Veja-se José Pina Delgado, “O Direito Internacional Público no Direito Cabo-Verdiano” in: Jorge Bacelar Gouveia & Francisco Pereira Coutinho (orgs.), *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, Lisboa, CEDIS, 2018, pp. 119-122).

D – Assim, a consequência mais premente de tal tese é que, na verdade, estaríamos perante uma questão prévia de se saber se o Tribunal Constitucional poderia sequer escrutinar a incompatibilidade normativa de normas de estatuto hierárquico superior tendo como parâmetro a Constituição, exercendo a sua clássica missão kelseniana de ser na sua essência um órgão de defesa da supremacia da Lei Fundamental sobre todas as outras (Hans Kelsen, “Quien Diebe ser el Defensor de la Constitución?” in: Carl Schmitt & Hans Kelsen, *La Polémica Schmitt/Kelsen sobre la Justicia Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2009, p. 289 e ss), também teria poderes para escrutinar a validade, desta feita da Carta Magna, em relação a um suposta norma imperativa internacional – as tais normas de *jus cogens* – de valor putativamente superior. Um efeito que, por mais abertura que tenha e da amizade particular que tenho para com o Direito Internacional, não poderei absorver, uma vez que retira a Constituição do seu pedestal de Lei Maior desta República e fundamento último de validade interna de qualquer ato jurídico inclusive internacional. Feito este enquadramento, é necessário identificar as grandes questões que devem ser resolvidas pelo tribunal.

X. Dada ao entendimento reinante entre os leigos de que a versão final do SOFA é rigorosamente igual ao primeiro esboço negocial, convém ressaltar que tal percepção é equivocada e somente justificada por parecer ao não jurista igual aquilo que é para o jurista claramente distinto, ainda que fosse motivado por uma única palavra ou vírgula; e, neste caso, são parágrafos inteiros que foram enxertados aos complexos normativos

criados pelos redatores do tratado bilateral, nomeadamente porque podem ter efeitos de compensação de eventuais limitações da redação originária.

10.1. Daí que os quesitos não possam incidir sobre as primeiras versões do acordo que dispunham que: “*Artigo 3º (“Estatutos dos funcionários dos Estados Unidos): 1. Aos funcionários Americanos serão concedidos privilégios, isenções, e imunidades equivalentes aos dos funcionários administrativos e técnicos de uma missão diplomática, nos termos da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas, de 18 de Abril de 1961; 2. O Governo de Cabo Verde reconhece a importância do controlo disciplinar das autoridades das Forças Armadas Americanas sobre os seus funcionários e, pelo que [destacada no original], autoriza o Governo dos Estados Unidos a exercer a jurisdição criminal sobre os funcionários Americanos enquanto estiverem na República de Cabo Verde” e Artigo 10º (Reclamações): 1 (...) 2. As reclamações feitas por terceiros de prejuízos ou perdas causad[a]s pelos funcionários dos Estados Unidos devem ser resolvidos pelo Governo dos Estados Unidos de acordo com as leis e regulamentos vigente[s] dos Estados Unidos”.*

Por conseguinte, desse processo negocial que não ficou estático resultam então as normas impugnadas com teor conforme o qual: ARTIGO III (Privilégios, Isenções e Imunidades): 1. Ao pessoal dos Estados Unidos são concedidos privilégios, isenções e imunidades equivalentes aos do pessoal administrativo e técnico de uma missão diplomática, nos termos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 18 de Abril de 1961. 2. Cabo Verde reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos sobre o pessoal dos Estados Unidos e, em conformidade, autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde. 3. Se Cabo Verde o solicitar, os Estados Unidos informarão Cabo Verde sobre o estado de quaisquer processos penais relativos a infracções alegadamente cometidas no território da República de Cabo Verde por pessoal dos Estados Unidos que envolvam cidadãos cabo-verdianos, incluindo sobre a decisão final das investigações ou da ação penal, em conformidade com a legislação e a política dos Estados Unidos. Se solicitado, os Estados Unidos envidarão esforços para permitir e facilitar a comparência e observação de representantes de Cabo Verde durante tais processos. 4. Os Estados Unidos envidarão esforços para facilitar a participação de

vítimas e testemunhas cabo-verdianas em processos judiciais, conforme solicitado pelo tribunal, em conformidade com as leis e regulamentos dos Estados Unidos, incluindo o Código Uniforme de Justiça Militar e os regulamentos do Departamento de Defesa dos Estados Unidos. 5. A bem da justiça, as Partes prestar-se-ão assistência mútua na investigação de incidentes, incluindo a recolha e apresentação de provas. Na investigação de infracções, as autoridades dos Estados Unidos terão em conta quaisquer relatórios de investigações realizadas pelas autoridades de Cabo Verde”.

E outra conforme a qual: “*ARTIGO XII (Demandas) 1. As Partes renunciam a todas e quaisquer demandas entre si (exceto as resultantes de direitos contratuais) por danos, perda ou destruição de propriedade da outra Parte, ou por lesão ou morte de pessoal das forças armadas ou pessoal civil de qualquer das Partes, decorrentes do desempenho das suas funções oficiais no âmbito das atividades ao abrigo do presente Acordo. 2. As reclamações de terceiros por danos ou perdas, incluindo danos corporais ou morte, causados pelo pessoal dos Estados Unidos são resolvidas pelos Estados Unidos em conformidade com a legislação e regulamentação vigentes no território dos Estados Unidos da América (nomeadamente, o Foreign Claims Act e o Victims’ Rights and Restitution Act). Cabo Verde encorajará as vítimas a apresentarem tais reclamações às autoridades das forças dos Estados Unidos tempestivamente”.*

A que acresce o número 2 do artigo IV, segundo o qual “*o pessoal dos Estados Unidos tem liberdade de movimentos e de acesso e uso de meios de transporte e de instalações de armazenagem, de treino e outras, mutuamente acordados e necessários no âmbito das atividades desenvolvidas ao abrigo do presente Acordo”.*

10.2. Com a exclusão do tratamento da questão específica resultante do número 1 do artigo III, isto é, da possível inconstitucionalidade do reconhecimento das imunidades jurisdicionais previstas para o pessoal administrativo e técnico nos termos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, o presente desafio de constitucionalidade ficaria, do ponto de vista substantivo, reduzido a quatro blocos essenciais, nomeadamente conduzindo às questões de se saber se: a) a norma integrante do número 2 do artigo III da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas é incompatível com a Constituição, na medida em que dela poderia resultar o reconhecimento de poderes para julgar em matéria penal enquanto estão no território nacional e efeitos de cooperação judiciária em matéria penal contrários a disposições

constitucionais; b) se o artigo II determinaria de alguma forma a extradição de cidadãos para os Estados Unidos em situação de possível aplicação de pena de morte ou de prisão perpétua em desconformidade com as cláusulas constitucionais que proíbem essas penas e vedam a extradição de cabo-verdianos nessas circunstâncias; c) se a limitação de acesso aos tribunais cabo-verdianos em relação ao condutas das forças dos Estados Unidos produziria algum efeito inaceitável sobre a garantia à tutela jurisdicional efetiva e outras de acesso aos tribunais, e, finalmente, d) se o acordo de alguma forma atingiria a cláusula constitucional da proibição da instalação de bases militares estrangeiras em território nacional.

XI. Da inconstitucionalidade da norma contida no número 2 do artigo III do Estatuto sobre as Forças Armadas dos Estados Unidos que reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das forças armadas dos Estados Unidos sobre o seu pessoal e autoriza este país a exercer jurisdição penal sobre o mesmo durante a sua permanência no território de Cabo Verde:

11.1. A disposição impugnada no seu todo estabelece que “*Cabo Verde reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos sobre o pessoal dos Estados Unidos e, em conformidade, autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde*”, o que significa que o preceito, primeiro, não é mera continuidade do número 1 da mesma disposição por conter elementos normativos autónomos; segundo, que alberga várias normas diferentes cada qual podendo suscitar diferentes efeitos no quadro da sua interação com a Lei Fundamental de Cabo Verde.

11.1.1. Na verdade, no que diz respeito à primeira questão, enquanto o número 1 tem por objeto a atribuição pelo Estado de Cabo Verde de imunidades de jurisdição ao pessoal dos Estados Unidos análoga às que usufruem o pessoal administrativo e técnico acreditado em Cabo Verde, visando, pois, inibir o exercício de jurisdição por órgãos cabo-verdianos, o número 2 tem outras preocupações: de assegurar o exercício de jurisdição, seja disciplinar, seja penal, por órgãos habilitados dos Estados Unidos da América, através de uma redação que o permitisse também em território nacional.

11.1.2. Determinada a autonomia entre os dois números e devendo-se afastar-se o escrutínio sobre o número 1 do artigo III do SOFA por razões já adiantadas, e centrando-nos apenas no número 2 nota-se que a complexidade não se reduz porque, na verdade, este mesmo preceito pode ser segmentado em três enunciados deônticos diferentes: um de acordo com o qual Cabo Verde reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos; outro conforme o qual Cabo Verde autoriza esse mesmo país a exercer poderes disciplinares sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde, e um terceiro que habilita os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal durante a sua permanência no território de Cabo Verde.

Essas normas, ainda que interligadas e com áreas de sobreposição à luz do Direito Militar, são autonomizáveis e as dúvidas de inconstitucionalidade não se colocarão em relação a todas com a mesma intensidade. Pois uma coisa é aceitar a ideia de que se considera importante o controlo disciplinar dos Estados Unidos em relação às suas forças, outra é permitir que autoridades desse país exerçam poderes materialmente jurisdicionais em território cabo-verdiano, por meio de tribunais marciais ou de outra natureza.

A – Com efeito, o preceito objeto deste desafio de constitucionalidade alberga diversas normas, cada qual convocando interpretações distintas. Se a única tivesse por objeto declarar que os Estados Unidos têm um poder disciplinar sobre os membros da sua força ou de reiterar que podem exercer jurisdição criminal sobre os mesmos, naturalmente problemas constitucionais não se colocariam. Isso, em princípio, independeria de qualquer SOFA, bastando, como efetivamente acontece, que, como vários Estados fazem por diversos motivos, determinassem a aplicação territorial da sua lei penal ou neste caso das suas leis criminais militares. De resto, para tanto, o Código Uniforme de Justiça Militar e as Regras de Tribunais Marciais permitem a aplicação dessas normas a “*todos os lugares/all Places*”, dizendo-se textualmente num comentário oficial que “*com a exceção dos casos previstos pela Constituição, pelo Código Uniforme de Justiça Militar ou pelo Manual, como a jurisdição sobre pessoas listada no artigo 2(a) (10), a jurisdição dos tribunais marciais não depende do lugar onde a infração foi cometida/except insofar as required by the Constitution, the UCMJ, or the Manual, such as jurisdiction over persons listed under Article 2(a) (10), jurisdictions of courts-martial does not depend on where the offense was committed*” (Manual for Court-Martials, DoD, 2019, p. II-11).

Seria, pois, uma norma meramente declaratória sem consequências de maior, de efeito simbólico, já que indiferente do ponto de vista constitucional cabo-verdiano. Naturalmente, os Estados Unidos, sendo um país soberano, como qualquer outro, tem, dentro de certos limites, o poder para determinar as circunstâncias em que a sua lei interna, sobretudo a de natureza militar, pode ser aplicada para regular o julgamento criminal nos Estados Unidos de factos ocorridos no estrangeiro a envolver o seu pessoal, pelo menos quando eles se encontram no polo ativo da relação processual penal.

Contudo, se fosse esta a intenção, ter-se-ia ficado pelo primeiro parágrafo do preceito, sendo suficiente dizer-se que “*Cabo Verde reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos sobre o pessoal dos Estados Unidos*”. Neste caso, seria inevitável acolher-se a tese da entidade prolatora da norma de que o enunciado deôntico inserto no preceito seria um complemento inevitável do que se consagra no número 1, ou seja, da impossibilidade normativa de os tribunais cabo-verdianos não poderem exercer soberania sobre factos ocorridos no seu próprio território, pois concedidas imunidades, e quiçá para evitar qualquer hiato jurisdicional gerador de impunidade, proclamar-se-ia a importância desse controlo disciplinar.

B – O problema é que essa linha de pensamento insere elementos novos, mas é insuficiente. Primeiro, pela simples razão de que ela cumpre esse possível objeto de forma fraca porque ao invés de se consagrar algo no espírito do que consta do número 4 do artigo 38 da nossa Carta Magna, segundo o qual “*caso a extradição seja recusada, o extraditando responde perante os tribunais cabo-verdianos pelos crimes cometidos no estrangeiro*”, simplesmente evoca a importância de um exercício que é deixado ao critério das entidades de envio das forças militares; segundo, mesmo que por debaixo da capa do reconhecimento da importância estivesse implícita a ideia de um dever de processar, tal fórmula não explicaria a necessidade do segundo segmento do preceito nos termos do qual “*em conformidade [com a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos sobre o pessoal dos Estados Unidos], [Cabo Verde] autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde*”.

11.1.3. No mínimo – e aceito a premissa apenas para efeitos argumentativos – a norma não é absolutamente clara em relação ao sentido que se pretende concretizar e isso é extremamente importante quando um tribunal se encontra num processo de escrutínio de um tratado, pois, além das técnicas para inferir possíveis sentidos de textos constitucionais ou legais de direito interno serem relevantes, mais importante ainda é definir os encaminhamentos normativos a partir do próprio Direito Internacional e das orientações aceites ou passíveis de utilização para a interpretação de tratados.

Se se ativer, na medida em que se o aceitar, que se está perante normas costumeiras declaradas, a primeira base de interpretação é primacialmente objetivista, como indica o artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados entre Estados que reza que “1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respetivos objeto e fim”, completando que “2. Para efeitos de interpretação de um tratado, o contexto compreende, além do texto, preâmbulo e anexos incluídos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e que tenha sido celebrado entre todas as partes quando da conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou mais Partes quando da conclusão do tratado”. Ainda que “3. Ter-se-á em consideração, simultaneamente com o contexto: a) todo o acordo posterior entre as Partes sobre a interpretação do tratado ou a aplicação das suas disposições; b) toda a prática seguida posteriormente na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das Partes sobre a interpretação do tratado; c) toda a norma pertinentes de Direito Internacional aplicável às relações entre as Partes”. E, finalmente, que “um termo será entendido num sentido particular se estiver estabelecido que tal foi a intenção das partes”. Esta filosofia foi resumida pelo relatório da Comissão de Direito Internacional, entidade que preparou o projeto de convenção, ao concluir que “a maioria (...) enfatiza a primazia do texto como base da interpretação de um tratado, enquanto em simultâneo reservam algum papel para as evidências extrínsecas da intenção das partes e ao objeto e finalidades do tratado como meio de interpretação/ The majority (...) emphasizes the primacy of the text as the basis for the interpretation of a treaty, while at the same time giving a certain place to extrinsic evidence of the intentions of the parties and to the objects and purposes of the treaty as means of interpretation” (“Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, v. II, 1966, p. 218). Essas mesmas perspetivas moderadas que partem do texto e inserem outros elementos importantes de atribuição de sentido são quase unânimes

entre as autoridades na matéria (vide Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, UK, CUP, cap. 13, e Richard Gardiner, “The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation” in: Duncan Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, OUP, 2012, pp. 475-506).

Sendo assim, é inevitável que qualquer interpretação que as partes seguissem decorresse do elemento textual, o qual estabelece claramente que “[*Cabo Verde*] *autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde*”. Perante tal redação o sentido evidente que se pode depreender da norma é que tal exercício jurisdicional ocorre em Cabo Verde enquanto as forças americanas aqui permanecem. Não se sabe por enquanto se foi outra a intenção, mas o facto é que se fosse um mero prolongamento do que já consta do primeiro segmento o que se diria, não obstante não fazer sentido nem ser necessário, é que “[*Cabo Verde*] *autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos por factos ocorridos no território da República de Cabo Verde*”, o que é bem diferente.

Naturalmente, há a hipótese de ter sido outra a intenção das partes, mas isso tem de vir espelhado em algum documento, verificando-se se, à luz do número 4 do artigo 31 da CVDTE, a expressão “exercício de jurisdição penal” e “durante a sua permanência em território de Cabo Verde” deverão ser interpretados de forma diferente por ter sido outro o sentido pretendido pelas partes. Desde logo, notando-se que não satisfaz essa exigência que a parte cabo-verdiana por algum motivo tenha ficado com essa impressão, mas que possa resultar da vontade conjugada de ambas esse sentido particular.

Ou, alternativamente, se se partir do princípio de que a disposição é ambígua, sempre se poderia fixar atenção no artigo 32 segundo o qual “*pode-se recorrer a meios complementares de interpretação, designadamente aos trabalhos preparatórios e à circunstâncias em que foi concluído o tratado, com vista a confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31º ou determinar o sentido quanto à interpretação dada em conformidade com o artigo 31º: a) deixe o sentido ambíguo ou obscuro; ou; b) conduza a um resultado manifestamente absurdo ou incoerente*”.

11.1.4. Ao analisar elementos constantes dos autos e outros que se consegue identificar como suporte ao esforço deliberativo do Tribunal não consegui me deparar

com nenhuma indicação de que se pretendeu atribuir um sentido particular a esses termos, nem tão-pouco que durante o processo negocial as partes quiseram emprestar uma aceção não literal a termos que no sentido comum são o que são porque exercício de jurisdição penal enquanto permanecer em Cabo Verde só pode ser entendido de uma forma.

O que se depreende, outrossim, é que, na verdade, essa possibilidade não só decorre da forma como se redigiu o texto, como era importante para os Estados Unidos e disso Cabo Verde estava ciente. Uma conclusão a que rapidamente se chega a partir da análise dos trabalhos preparatórios que envolveram o citado dispositivo. Pois nota-se facilmente nas anotações a versões negociais do tratado que, primeiro, houve um deslocamento do dispositivo que, inicialmente, aparecia como preceito autónomo num artigo VII com construção normativa segundo a qual “*O governo de Cabo Verde autoriza o governo dos Estados Unidos a exercer jurisdição penal durante a sua permanência em Cabo Verde*”, e, posteriormente, passou para o artigo IIIº na sequência de proposta do nosso país com a qual os Estados Unidos concordaram, o que demonstra que o conteúdo normativo do seu número 2 desafiado nestes autos, correspondem a institutos diferentes, ainda que interligados.

Segundo, que a possibilidade do exercício de jurisdição em Cabo Verde, cujo sentido já decorre da aceção comum dessa expressão, longe de ter sido afastada é reiterada pela análise dos trabalhos preparatórios, aparecendo inscrição clara de comentário da parte americana de que os Estados Unidos não podiam aceitar a proposta de Cabo Verde da inserção da expressão “*no que diz respeito a infrações disciplinares que possam ser cometidas durante a sua permanência em Cabo Verde*” com o argumento de que “*o Governo dos Estados Unidos não pode concordar com a sua inserção [do segmento] porque este preceito refere-se não só a infrações cometidas em Cabo Verde, mas também em julgar em Cabo Verde. Dada à duração temporária da permanência do DdD em Cabo Verde, isto pode incluir situações como pequenas infrações por pessoal do navio (por exemplo, chegarem tarde ao navio depois da licença) que pode não ser abrangido ao conceito de infração cometida em Cabo Verde*”. Portanto, a ideia é que existem poderes sancionatórios – que não salvaguardados pela expressão pequenas infrações que poderiam reconduzir à punições meramente disciplinares porque a sua força é relativizada não sendo suficientemente acauteladora do ponto de vista constitucional, porque se usa a fórmula “pode incluir” – a serem exercidos em Cabo Verde, logo a utilização de

instrumentos complementares de interpretação longe de infirmarem o resultado da interpretação textual, confirmam-na em grande medida.

11.1.5. Sendo assim, não se pode dizer que, em abstrato, haveria uma situação em que não existe qualquer possibilidade do exercício de poderes sancionatórios em território nacional e que disso não decorra a possibilidade de se atingir normas constitucionais, especificamente:

11.2. Por violação do princípio da soberania nacional

Logo, a possibilidade dessa mesma norma poder violar o princípio da soberania nacional inserto no número 1 do artigo 1º e número 1 do artigo 11º ambos da Constituição é real, e colocou-me um problema difícil de ultrapassar, como passo a tentar descrever.

11.2.1. Como decorre classicamente do Direito Internacional e conforme se afirmou na arbitragem da Ilha de Palma, pela voz do internacionalista Max Huber, a soberania se manifesta como um poder de exclusão de exercício de qualquer função de *imperium* num determinado território (v. *Island of Palma Case*, January 23, 1928, reproduzido em *Reports of International Awards/Recueil des Sentences Arbitrales*, New York, United Nations, 4 april 1928, v. 2, pp. 831-871), “soberania nas relações entre os Estados significa independência. Independência em relação a uma parte do Globo é o direito de nele exercer, com a exclusão de qualquer outro Estado, as funções de um Estado. O desenvolvimento da organização nacional dos Estados durante os últimos séculos, estabeleceram este princípio da competência exclusiva do Estado em relação ao seu território de tal sorte a fazê-lo ponto de partida para resolver a maior parte das questões que dizem respeito às relações internacionais/Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State. The development of the national organisation of States during the last few centuries and, as a corollary, the development of international law, have established this principle of the exclusive competence of the State in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations” (p. 838).

11.2.2. No caso concreto, portanto, criaria um monopólio de poder legislativo, executivo e judicial no território nacional, definido a partir do artigo 6º da Lei Fundamental, abarcando, portanto, a parte emersa terrestre do país, o mar territorial, as águas arquipelágicas e o espaço aéreo sobrejacente, pois dele decorre que *“o território da República de Cabo Verde é composto: a) pelas ilhas (...); b) pela águas arquipelágicas e o mar territorial definidos na lei, assim como os respetivos leitos e subsolos; c) pelo espaço aéreo suprajacente aos espaços geográficos referidos nas alíneas anteriores”*.

Havendo ainda a considerar, nos termos do número 2, que *“na zona contígua, na sua zona económica exclusiva e na plataforma continental, definidas na lei, o Estado de Cabo Verde tem direitos de soberania em matéria de conservação, exploração e aproveitamento dos recursos naturais, vivos ou não vivos, e exerce jurisdição nos termos do direito interno e das normas do Direito Internacional”*. O que significa que as áreas onde Cabo Verde pode exercer jurisdição à luz do Direito Internacional, mormente na Zona Contígua, ou tenha monopólios de exploração económica, no caso da Zona Económica Exclusiva e da plataforma continental, mas que nem do ponto de vista do Direito Internacional, nem do ponto de vista constitucional ou legal cabo-verdiano, são considerados como território cabo-verdiano, não seriam consideradas território nacional.

11.2.3. O que interessará para efeitos de escrutínio de constitucionalidade desse dispositivo é a dimensão jurisdicional da soberania, concretizada numa prerrogativa de somente órgãos jurisdicionais nacionais poderem ditar o direito em território nacional em matéria penal, pelo menos em relação a factos aqui ocorridos, a menos que a própria Lei Fundamental o consinta em relação a outras situações.

Perante os dados do problema, e para meros efeitos de argumentação, três hipóteses hermenêuticas se colocavam: primeiro, de que não há qualquer inovação normativa e que a norma limita-se a ressaltar a importância do exercício de poderes disciplinares por parte dos Estados Unidos da América sobre as suas forças; segundo, na medida em que se possa fazer esta distinção, que ela se reduz a aceitar que as forças dos Estados Unidos exerçam poderes disciplinares em Cabo Verde, como parece decorrer do comentário feito aquando das negociações; terceiro, que a norma autoriza efetivamente o exercício de poderes jurisdicionais em matéria criminal em território nacional.

11.2.4. Em relação à primeira, se o objetivo da norma é meramente declaratório problemas de maior não resultariam, considerando que nenhum óbice se colocaria a que Cabo Verde reconheça a importância do controlo disciplinar dos Estados Unidos sobre as suas forças, o que se revela, aliás, até mais relevante em contexto no qual perdurariam regras de imunidades jurisdicionais como as definidas pelo número 1 do mesmo dispositivo. Mais uma vez, se os Estados Unidos, por meio do seu direito interno inclui entre os critérios de atribuição geral ou especial de jurisdição aos seus tribunais, o da personalidade ativa com uma dimensão extraterritorial, nada obstará que isso fosse reconhecido por Cabo Verde no quadro de um tratado desta natureza, até porque, em larga medida, coberto por regra internacional de o Estado poder estender essa jurisdição para fora do seu território, pelo menos quando exista conexão efetiva como a que decorreria inevitavelmente da condição militar já identificada (no geral, ver o estudo de Rain Liivoja, *Criminal Jurisdiction over Armed Forces Abroad*, Cambridge, CUP, 2017).

De outra parte, segundo, se o objetivo dessa expressão for o reconhecimento de poderes implícitos de polícia ou de investigação relativamente a esses mesmos militares, a resposta constitucional seria outra, designadamente porque estar-se-ia até ali a exercer poderes de natureza executiva em território nacional que, ainda sem nos pronunciarmos sobre a sua constitucionalidade, teria objetivamente algum impacto sobre a soberania nacional.

11.2.5. No concernente ao segundo segmento correspondente às duas possibilidades hermenêuticas restantes, menciona-se, então, o exercício de jurisdição criminal, mas não fica integralmente claro o que se pretende. Dificuldade esta que pode decorrer da sobreposição relativa que se pode manifestar entre o exercício de jurisdição disciplinar e o exercício de jurisdição criminal no sentido estrito das palavras no quadro do Direito Militar.

Do ponto de vista constitucional, a reação sempre seria necessariamente diferente, entre permitir o exercício de jurisdição disciplinar pelos membros das forças militares dos Estados Unidos em território cabo-verdiano dentro de contexto militar e aceitar a utilização de prerrogativas típicas de poderes materialmente jurisdicionais no domínio criminal. Se o primeiro seria aceitável no limite – num quadro de normalidade relativa, como o que aparentemente caracteriza o atual contexto, a acreditar pelos elementos fornecidos pelo próprio Governo que, simplesmente, tenta de forma rotineira implementar

a sua política de defesa –, desde que se limite a aplicação de sanções disciplinares análogas às previstas no Direito Militar nacional – mormente as que constam dos artigos 18 e 19 do Regulamento de Disciplina Militar de Cabo Verde – a envolver a aplicação de penas disciplinares não restritivas de liberdade ou com esta componente, mas por poucos dias, dentro do estritamente necessário para se manter a disciplina das forças. Isto porque tais atos, sem embargo da sua componente híbrida, não podem deixar de ser considerados no âmbito do contexto militar concreto em que a sua dimensão não jurisdicional e essencialmente disciplinar seria predominante aplicável a pessoas – membros de forças militares – que de forma voluntária aceitam submeter-se a um estatuto que poderá comprimir de alguma forma os seus direitos, na medida em que o sistema absorve a possibilidade de se o fazer por meio de estatutos especiais e da renúncia dos próprios titulares (cf. Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces*, Cambridge, CUP, 2006, caps. 1-3).

Já o segundo – o exercício efetivo de poderes jurisdicionais em matéria penal em território nacional – somente perante um interesse público muito forte poderia contornar o princípio da soberania nacional. O qual seria, por exemplo, proporcionado numa situação de ataques armados externos efetivos, iminentes ou no mínimo prováveis de origem estatal ou não-estadual contra o país, pois em tal situação em que a salvação da integridade territorial do Estado de Cabo Verde poderia justificar-se, em abstrato, a concessão de poderes soberanos a entidades estrangeiras no país, Nomeadamente forças armadas de países aliados que, na sequência de pedido, se desloquem para auxiliar a República de Cabo Verde a repelir agressão injusta, possibilidade decorrente do artigo 51 da Carta das Nações Unidas que reconhece o “direito inerente à legítima defesa individual ou coletiva” e da prática costumeira em matéria de uso internacional da força, sendo pacífico que o último conceito – de legítima defesa coletiva – reflète a noção de legítima defesa de outrem.

11.2.6. A questão a saber é, pois, se se está perante um contexto em que seria aceitável um desvio tão ostensivo da soberania nacional que chegue ao ponto de permitir que tribunais estrangeiros – não internacionais – exerçam poderes materialmente jurisdicionais em território nacional e ditem o direito num caso concreto que possa resultar na aplicação de uma pena criminal na aceção substantiva da palavra.

A resposta aqui teria de ser negativa. A medida é apresentada dentro de um certo contexto de segurança que demanda, como é natural, alguns cautelas, as quais podem até justificar certas medidas de antecipação, nomeadamente, na incapacidade de se alocar recursos suficientes para esse efeito, de criar uma rede de países parceiros que pudessem garantir auxílio em caso de necessidade. A entidade prolatora da norma optou por fazê-lo apelando genericamente à adaptação de uma análise SWOT de uma pesquisa académica, porém, o que se esperava era a demonstração clara, através da apresentação de informações fidedignas, ainda que sujeitas a utilização limitada por este Tribunal, que existem neste momento riscos objetivos de materialização dessas ameaças que justificassem a aceitação de soluções tão impactantes sobre a soberania do país.

O que acontece é que genericamente algumas das ameaças apontadas – máxime o narcotráfico – são recorrentes e nessa medida o que se pretende fazer é simplesmente a implementação da política de defesa e segurança na sua dimensão de cooperação internacional. O elemento que destoaria da normalidade, a aproximação do terrorismo *jihadista* do Sahel, não foi apresentada com dados suficientes no sentido de que exista algum tipo de ameaça latente – e não meramente abstrata – que pudesse justificar tamanho desvio do princípio da soberania nacional. Não sendo despiciendo identificar-se qual é a situação concreta de segurança que enquadra a concessão (por exemplo, veja-se a interpretação de um caso relevante em Youngjun Jung & Jun-Shik Hwang, “Where Does Inequality Come From? An Analysis of the Korea-United States Status of Forces Agreement”, *American University International Law Review*, v. 18, 2003, pp. 1103-1144), pois é completamente diferente aceitar tais limitações ostensivas de soberania quando a) o Estado está numa situação de ocupação militar – como aconteceu na II Guerra Mundial; b) está a ser alvo de um ataque externo massivo – o caso da Grã-Bretanha no mesmo período; c) está perante uma ameaça de invasão permanente, a Alemanha Ocidental durante a Guerra Fria ou a Coreia do Sul na atualidade; d) está a combater uma insurgência terrorista no seu território – como foi o caso do Iraque face à Estado Islâmico ou do Mali com a Al Qaeda no Magrebe Islâmico – ou ataques esporádicos de entidades não-estaduais ou situações similares; e) tem informações de inteligência fidedignas que se pode transformar num alvo de tais operações, e fazê-lo em situações de normalidade, ainda que relativa.

11.2.7. Isso, no concernente a essa última dimensão hermenêutica da norma. O que me fez subscrever a solução comum acolhida pelo Tribunal de declarar claramente a inconstitucionalidade da aceção decorrente do número 2 do artigo III do Acordo sobre o Estatuto das Forças que permitiria às forças dos Estados Unidos exercerem poderes materialmente jurisdicionais no domínio criminal durante a sua estadia em território nacional materialmente inconstitucional.

Portanto, a) ainda que não seja adequado ou necessário declarar a inconstitucionalidade do preceito no seu todo ou do seu segundo segmento com consequente supressão integral ou parcial de texto; b) malgrado poder aceitar-se o reconhecimento da importância do exercício de poderes disciplinares pelos Estados Unidos em relação às suas forças; c) de, nesse âmbito, ser tolerável que possam assumir certos poderes disciplinares em território nacional, a possibilidade de exercerem poderes jurisdicionais típicos em matéria criminal é inconstitucional por violação do princípio da soberania nacional. Logo, devendo ser descartada enquanto possível aceção normativa decorrente do preceito desafiado através da técnica da declaração de inconstitucionalidade de sentido sem redução de texto.

11.3. Por violação do princípio da soberania popular

11.3.1. Por sua vez, em relação à violação do princípio da soberania popular a desconformidade está longe de ser evidente. Não porque o parâmetro não mereça – a par do princípio da soberania nacional – uma proteção densa. Longe disso, até por maioria de razão, não se está perante uma fórmula qualquer, mas uma que agasalha um valor constitucional, disso decorrendo não só efeitos prático-normativos, mas também feixes simbólico-jurídicos.

Sendo um dos pilares do nosso sistema constitucional baseado nos direitos e na democracia, dele decorre a orientação de que o poder político originário está nas mãos do povo e é exercido em seu nome. É o que aconteceu quando, em 1990, o povo conquistou o seu poder político com a queda do artigo 4º da Constituição de 1980. Conforme este Tribunal já havia considerado, “*o princípio democrático é uma manifestação da soberania popular, nos termos da qual o poder político originário está nas mãos do povo cabo-verdiano e só pode ser exercido em seu nome, cabendo-lhe, nos termos da Constituição, tomar, por si ou através dos seus representantes, as decisões fundamentais*

relativas à sua existência, já se tendo determinado que este poder deve ser efetivo (...). Naturalmente, como já se disse várias vezes, não são prerrogativas decisórias ilimitadas, (...)” (9.1.) (Acórdão 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 505-528).

11.3.2. Do seu conteúdo se infere que nesta Comunidade Política, desde que não se atinjam normas constitucionais, o povo e aqueles que o representam, têm um poder efetivo de tomar as decisões centrais para a vida de uma comunidade, inclusive aquelas que impliquem em graus mais ou menos acentuados de risco, desde que normas constitucionais não sejam violadas. Naturalmente, não no mesmo sentido acentuado pelo Juiz do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, que, numa carta ao seu amigo Harold Laski, dizia que “*se os meus concidadãos quiserem ir ao Inferno ajudá-los-ei. É o meu trabalho*” (reproduzido em Mark DeWolfe Howe, *Holmes-Laski Letters. The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1953, v. I, p. 155), mas sempre respeitando a ampla margem de conformidade que se atribui aos representantes do povo para a tomada de decisões fundamentais para a vida da República, desde que dentro do quadro constitucional.

11.3.3. Claro está que lesões insuportáveis ao princípio da soberania popular podem resultar de arranjos internacionais com natureza de tratado negociados e finalizados pelo Estado. O problema é que isso para ser regular deve ser conduzido pelas mesmas autoridades que recebem por delegação essa mesma soberania, nomeadamente integrantes do Governo que os negoceiam (artigo (203 (1) (i): “*Compete ao Governo, no exercício de funções públicas (...) negociar e ajustar convenções internacionais (...)*”), membros da Assembleia Nacional que os aprovam (artigo 179: “*Compete à Assembleia Nacional: a) aprovar para ratificação ou adesão os tratados (...) de defesa (...) ou respeitantes a assuntos militares (...)*”) e o Presidente da República que manifesta externamente a vontade de vinculação (artigo 136 (a): “*No domínio das relações internacionais compete ao Presidente da República: a) ratificar, depois de validamente aprovados os tratados e acordos internacionais (...)*”), por meio das vias previstas pelo próprio tratado para tanto (Veja-se José Pina Delgado, “O Direito Internacional Público no Direito Cabo-Verdiano” in: Jorge Bacelar Gouveia & Francisco Pereira Coutinho

(orgs.), *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, Lisboa, CEDIS, 2018, pp. 85-91).

11.3.4. Neste sentido mais formal, naturalmente, nada se pode dizer em relação aos possíveis efeitos do Acordo sobre o Estatuto das Forças sobre o princípio da soberania popular. Ele é, não obstante as suas vicissitudes, resultado do exercício dessas prerrogativas nos termos previstos pela Lei Fundamental da República. Isso na medida em que foi negociado pelo Governo, como fica patente da análise dos trabalhos preparatórios, foi aprovado para ratificação pelos representantes do povo reunidos na Assembleia Nacional – apesar das reservas da oposição parlamentar, expressa pelos deputados da PAICV e da UCID, que criticaram o conteúdo de várias das suas normas – e foi ratificado pelo Chefe de Estado.

Dentre essas decisões feitas em nome do povo, nos termos da Constituição, estariam aquelas destinadas a vincular Cabo Verde a outros sujeitos de Direito Internacional possuidores de um *jus tractum*, não só por meio de tratados multilaterais referentes a organizações internacionais mencionadas pela Lei Fundamental da República, como também a tratados bilaterais com outras nações. Na medida em que sejam seguidos os procedimentos que esses representantes e outras entidades envolvidas tenham de observar à luz da Constituição da República e que neste caso não conheceu qualquer desvio.

11.3.5. Por outro lado, porém, o conceito de soberania popular, pelo menos fora do âmbito constituinte que não estava em causa, não abarca igualmente a possibilidade de tais representantes esvaziarem o seu exercício futuro adotando compromissos que não possam ser revertidos ou que só o poderão ser por meio da assunção de um conjunto insuportável de fardos. Por exemplo, promovendo a vinculação de Cabo Verde a um tratado que produzisse tais efeitos. Porque, podendo – e o tratado bilateral só pode ser celebrado com o nosso consentimento em razão do princípio da liberdade convencional –, não diligenciaram no sentido de ter um termo ou atividade certa que pudesse gerar a sua caducidade ou por não incluir uma cláusula que permitisse que Cabo Verde por mera expressão de vontade unilateral se desvinculasse, nomeadamente por meio de possibilidade de denúncia ou de retirada; ou porque, do outro, aceitando incluir cláusulas permissivas, associam-nas a condições que produzem os efeitos acima assinalados, mostrando-se inviável ou excessivamente custosa tal opção de desvinculação. De certa forma, realizando o que um estadista e publicista da então infante nação norte-americana,

Thomas Jefferson (“To James Madison [Paris, September 6, 1789]” in: Brett Woods (ed.), *Thomas Jefferson Diplomatic Correspondence, Paris, 1784-1789*, New York, Algora, 2016, pp. 305-309, disse a propósito de outra questão constitucional, com a sua célebre advertência de não se permitir que uma geração vincule inexoravelmente as vindouras e os mortos aos vivos, quando, numa carta a James Madison disse que, pelo facto de a “*Terra pertencer aos vivos e não aos mortos*” (p. 308) , “*nenhuma sociedade pode fazer uma constituição perpétua ou um lei perpétua*” (Ibid.), aqui aplicando-a à esfera da assunção de compromissos jurídicos pelo Estado na esfera externa. Para nós, um poder que nem sequer o legislador constituinte de reforma se pode arrogar, na medida que protegido pela expressão “independência nacional” da cláusula pétrea do número 1 do artigo 290.

11.3.6. O facto é que, no caso concreto, a convenção impugnada não teria repercussões se considerarmos que, de facto, apesar de não haver um termo ou uma causa que pudesse operar a caducidade, existe uma cláusula de denúncia, o número 3 do artigo XV segundo o qual “*O presente Acordo mantém-se em vigor a não ser que qualquer das Partes o denuncie, mediante notificação à outra Parte por escrito e por via diplomática, com pelo menos um ano de antecedência*”, o que significa que essa decisão pode ser revertida a qualquer momento, sem que a mesma esteja associada a condições de denunciabilidade dos quais pudesse resultar ónus excessivos para o Estado de Cabo Verde, caso se optasse pela sua utilização. Por conseguinte, permitindo que, à luz do artigo 54 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados entre Estados que se promova, por decisão unilateral de qualquer das partes, a cessação da sua vigência, já que este preceito dispõe que “*a cessação da vigência de um tratado ou a retirada de uma das partes: a) nos termos previstos pelo próprio tratado (...)*”.

11.3.7. Por estes motivos específicos, não me parecendo que, de algum modo, a norma impugnada na aceção relevante e interpretada no quadro do regime jurídico especial criado pelo próprio tratado, naturalmente consideradas outras cláusulas relevantes, pudesse atingir o princípio da soberania popular, também me associei à solução comum sufragada por todos os juízes deste Tribunal.

11.4. Pelo atingimento das regras da tipicidade dos órgãos de soberania e dos tribunais

11.4.1. A resposta a esta questão deve considerar duas dimensões diferentes, mas não pode ser pura e simplesmente descartada por ser absurda, atendendo ao que dispõe o artigo 119, nos termos do qual “*São órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia Nacional, o Governo e os Tribunais*”, e o artigo 214, que arrola os tribunais previstos em Cabo Verde, nomeadamente “*Além do Tribunal Constitucional*”, “*a) o Supremo Tribunal de Justiça; b) os Tribunais Judiciais de Segunda Instância; c) Os Tribunais Judiciais de Primeira Instância; d) o Tribunal de Contas; e) o Tribunal Militar de Instância; f) os Tribunais Fiscais e Aduaneiros*”, podendo ainda ser “*criados, por lei: a) Tribunais Administrativos; b) Tribunais Arbitrais; c) Organizações de regulação de conflitos em áreas territoriais mais restritas do que as de jurisdição dos Tribunais Judiciais de Primeira Instância*”.

11.4.2. À primeira vista, a reação de qualquer intérprete seria precisamente aquela que alegar os respondentes, ou seja, de que os feixes normativos da disposição não teriam a mínima relação com as normas que, no entendimento dos requerentes, foram violadas. Porém, no meu entendimento, em razão de premissas já avançadas, não parece que uma desconexão total exista neste caso. É que dentre as aceções normativas da parte final do número 2 do artigo 3º também se infere uma conforme a qual tribunais militares dos Estados Unidos da América teriam jurisdição criminal em Cabo Verde. Podendo aqui ditar o direito ao caso concreto, esse efeito se verificaria em concreto, pois estar-se-ia a permitir que um órgão não tipificado exercesse poderes soberanos em território nacional, como seria o caso se se instalar um tribunal marcial dos Estados Unidos em Cabo Verde.

11.4.3. Porém, não chego a esta conclusão acolhendo os argumentos dos ilustres requerentes que radica no entendimento de que a Lei Fundamental não faz menção a tribunais internacionais no artigo 214, proibindo, ademais, no seu número 5, tribunais com competência exclusiva para julgar certas categorias de crimes. Do ponto de vista dogmático, a definição dos contornos do dispositivo em causa poderá ser inexata em relação aos efeitos normativos inferidos e à sua aplicação ao caso concreto. Isto porque não corresponderia à melhor interpretação da Constituição, considerada no seu todo, que ela impede a existência de tribunais internacionais por não os mencionar no artigo 214. Longe disso, reconhece-os e, mais, transforma-os, desde que presentes certas condições, em tribunais cabo-verdianos, pois dispõe o número 2 do artigo 210 da Constituição da República que “*A justiça é também administrada por tribunais instituídos através de*

tratados, convenções ou acordos internacionais de que Cabo Verde seja parte, em conformidade com as respectivas normas de competência e de processo”, o que, a rigor, estabelecerá uma exceção permissiva de tribunais internacionais de que Cabo Verde faça parte, caso permitido pelas suas regras organizatórias e adjetivas, exercerem poderes jurisdicionais em território arquipelágico (Cf. o nosso José Pina Delgado, “O Direito Internacional Público no Direito Cabo-Verdiano”, pp. 130-132).

O que ocorre é que um tribunal marcial dos Estados Unidos não é um tribunal internacional, pois este não é alienígena em relação a Cabo Verde, pois, caso o país se vincule ao tratado que o estabeleceu, será também parte dele, juntamente com os seus restantes integrantes. Já aquele é um tribunal estrangeiro, portanto controlado por outra soberania completamente alheia ao Estado de Cabo Verde. E é nesta medida que se pode dizer que se viesse a exercer poderes tipicamente jurisdicionais – portanto como um tribunal – em território cabo-verdiano isso também atingiria a cláusula que define as entidades que podem exercer tais prerrogativas no espaço nacional.

11.4.4. Numa outra linha de arrazoamento, os requerentes sustentam igualmente que a solução convencional ora escrutinada atingiria a proibição da existência de tribunais com competência exclusiva para resolver certos tipos de crimes, o que também poderá não ser a melhor interpretação da Constituição apesar de não discutível que ela prevê no artigo indicado que “*sem prejuízo do disposto na Constituição, não pode haver tribunais com competência exclusiva para o julgamento de determinadas categorias de crimes*”. Todavia, a norma em si está muito longe de estabelecer uma proibição taxativa, haja em vista que naquela mesma disposição se utiliza a expressão “*sem prejuízo do disposto na Constituição*”, facilitando, assim, o recurso ao que prevê o número 3 da mesma disposição segundo a qual “*na primeira instância pode haver tribunais com competência específica e tribunais especializados para o julgamento de matérias determinadas*”.

Além disso, como se sabe, o número 8 do artigo 11 da Constituição autorizou Cabo Verde a aderir a um tribunal internacional, o Tribunal Penal Internacional, que julga somente certas categorias de crimes, nomeadamente os internacionais. O que, apesar de não ser por si só decisivo, já que resultando de uma emenda constitucional, ela poderia ser inconstitucional, mas é sempre um indício que as autoridades que promoveram a revisão não a entenderam como tal.

Portanto, o que justifica os cuidados do legislador constituinte nesta matéria não é só a especialidade do tribunal ou da espécie de crime, mas, antes, a inexistência de garantias suficientes em tribunais que são criados para perseguir determinado tipo de delito com base em regras também especiais, nomeadamente justificadas pela segurança nacional, e que sejam incompatíveis com os valores e princípios do Estado de Direito Democrático. Embora existam casos de crimes militares previstos pela legislação norte-americana que também podem ser crimes contra a segurança nacional daquele país, neste momento não nos parece suficiente para se chegar à conclusão de que os tribunais marciais dos Estados Unidos cairiam debaixo da categoria vedada pelo número 5 do artigo 214 da Carta Magna da República.

11.4.5. Por este motivo, não me pareceu que, por si só, a norma cuja fiscalização da constitucionalidade se requer tenha violado essas normas constitucionais específicas.

11.5. Por permitirem o julgamento de titulares de órgãos de soberania em contravenção à Constituição

11.5.1. Os requerentes alegam que haveria violação do disposto em normas constitucionais que garantem imunidades de jurisdição aos titulares dos órgãos políticos de soberania, nomeadamente ao Presidente da República, aos membros do Governo e aos deputados à Assembleia Nacional, alegação que foi contestada pelos respondentes como não-substanciada e desprovida de lógica face ao conteúdo concreto do SOFA ora em análise. Designadamente porque não podendo nenhum militar dos Estados Unidos ser titular de órgão de soberania, naturalmente não poderia ser julgado por tribunais americanos em moldes a violar foros privilegiados, imunidades e procedimentos especiais que, com maior ou menor extensão, aquelas altas entidades da nossa República gozam, nos termos concretos dos artigos 132, 170 e 199 da Lei Fundamental

11.5.2. Porém, não se chega a articular nenhum arrazoado que justifique a conclusão a que se chegou, parecendo ser uma inferência natural do preceito ao qual se reputa conter norma inconstitucional, o que está, na realidade, muito longe de ser. Pois, note-se que o que se dispõe na parte relevante é que “*Cabo Verde reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos sobre o pessoal dos Estados Unidos e, em conformidade, autoriza os Estados Unidos a*

exercer a jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde”.

O artigo 1º do Acordo adota um conceito de pessoal dos Estados Unidos, entendido como os “*membros das Forças Armadas dos Estados Unidos e [os] empregados civis do Departamento de Defesa dos Estados Unidos*”. Neste sentido, o texto do artigo III é claro e não parece abrir a possibilidade de qualquer pessoa que não seja membro das forças dos Estados Unidos ou empregado civil do Ministério da Defesa ficar sujeito ao controlo disciplinar e à jurisdição penal daquele país enquanto estiverem em Cabo Verde. Constata-se, de facto, a possibilidade de esta norma poder sujeitar cabo-verdianos que, por possuírem dupla-nacionalidade ou serem estrangeiros residentes nos Estados Unidos, integrem as forças dos Estados Unidos, o que será tratado adiante. Porém, nem o Presidente da República, nem os deputados e tão-pouco os membros do governo, não sendo integrantes daquela força, mesmo na hipótese de terem também a nacionalidade dos Estados Unidos, o que é salvaguardado pelo Direito de Cabo Verde pelo menos – e um desses titulares de órgão de soberania estaria abrangido por proibição expressa decorrente do artigo 110 (“*Só pode ser eleito Presidente da República, o cidadão que (...) não possua outra nacionalidade (...)*”–, não ficariam submetidos ao estatuto de forças em discussão.

11.5.3. Portanto, aqui, não se estendendo a jurisdição para cobrir pessoas que não sejam membros daquela força nos termos definidos pelo próprio SOFA-CV/EUA, as normas inconstitucionais indicadas nunca poderiam ser por ele atingidas. Portanto, esta alegação não tem base para prosperar, não requerendo maior apreciação.

XII. Da inconstitucionalidade da norma contida nos números 2 e 3 do artigo III do Estatuto sobre as Forças Armadas dos Estados Unidos que reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das forças armadas dos Estados Unidos sobre o seu pessoal por vulnerarem as garantias contra a extradição (por motivos de nacionalidade)

12.1. Os requerentes suscitaram ainda questão de se saber se a possibilidade de se aplicar leis criminais norte-americanas a cidadãos cabo-verdianos por infrações cometidas em território nacional na sequência de sua extradição para os Estados Unidos seria inconstitucional, tese que foi enfaticamente negada pela entidade produtora da

norma de autorização de vinculação – a Assembleia Nacional – e pela responsável pela celebração do tratado que contém a norma desafiada, o Governo da República. Não por não haver norma constitucional limitadora de tal ato de cooperação judiciária, mas porque, no seu entender, o tratado em causa de modo algum cria uma base permissiva da extradição de nacionais em situação de possível aplicação da pena de morte.

12.2. O parâmetro potencialmente atingido neste segmento seria, antes de tudo, a alínea b) do número 1 do artigo 38, segundo o qual “*Em caso algum é admitida a extradição quando requerida (...) por crime a que corresponda no Estado requerente a pena de morte*”. Em tese, a proibição constitucional de extraditar por crime a que corresponda no Estado requerente a pena de morte, é, ao contrário das outras hipóteses arroladas, geral, aplicando-se tanto a cidadãos, como a não-cidadãos, pois, como se depreende da disposição constitucional não se indica em nenhum momento o titular da garantia, o que contrasta com os casos em que identifica a nossa nacionalidade como critério de titularidade da garantia como acontece com o número 2 dessa mesma disposição (“*Também não é admitida a extradição de cidadão cabo-verdiano (...)*”).

12.2.1. Por conseguinte, materializando-se qualquer dessas possibilidades não se pode pura e simplesmente extraditar, portanto transferir a custódia sobre o corpo de uma pessoa, independentemente da sua nacionalidade, para entidade estrangeira, para fins de processo crime ou de cumprimento de sanção criminal. O problema aqui reside no facto de os requerentes não fixarem a norma no seu todo como objeto do seu pedido, mas simplesmente a parte em que se sujeitaria o cidadão cabo-verdiano à aplicação das penas previstas pelo Código Uniforme de Justiça Militar dos Estados Unidos da América.

12.2.2. Assim, em razão do princípio do pedido decorrente da Lei do Tribunal Constitucional (artigo 62 (2), primeiro segmento), somente este último enunciado deôntico é que pode ser objeto do presente escrutínio de constitucionalidade. Devendo-se começar por se definir se realmente a aceção normativa em causa, na aceção de que a norma imporia uma obrigação de extradição de qualquer cabo-verdiano com base em crimes puníveis pela legislação do Estado requerente com a pena de morte, é um sentido plausível. Neste quesito, no geral, os requerentes procederam aparentemente a uma interpretação equivocada do mecanismo de definição de jurisdição que o SOFA-EUA pretende estabelecer, considerando que o critério de definição da jurisdição em tais tipos de acordos é e continua a ser o pessoal e não o material.

Assim sendo, com base no preceito impugnado, os Estados Unidos não estenderiam a sua jurisdição para julgar qualquer crime que envolvesse os integrantes da sua força, mas somente aqueles em que estes fossem agentes, mantendo-se a jurisdição dos tribunais cabo-verdianos para aqueles em que sejam vítimas. Nesta medida, como regra, nenhuma das aceções hermenêuticas da disposição em causa permitiria a extensão de jurisdição sobre nacionais cabo-verdianos que não sejam membros das forças dos Estados Unidos.

Isto porque o trecho no qual aparentemente os requerentes se baseiam limita-se a estabelecer que *“Se Cabo Verde o solicitar, os Estados Unidos informarão Cabo Verde sobre o estado de quaisquer processos penais relativos a infracções alegadamente cometidas no território da República de Cabo Verde por pessoal dos Estados Unidos que envolvam cidadãos cabo-verdianos, incluindo sobre a decisão final das investigações ou da ação penal, em conformidade com a legislação e a política dos Estados Unidos”*. Por si só, em nenhum momento está a prever que cidadãos cabo-verdianos seriam extraditados para os Estados Unidos para efeitos de instauração de processo crime ou para cumprimento de pena, simplesmente consagra um dever de informação que, na prática, é uma espécie de compensação pelo facto de os membros das forças dos Estados Unidos, por força do número 1 do mesmo dispositivo – que o Tribunal não pode escrutinar no âmbito dos presentes autos – não poderem ser julgados por Cabo Verde em razão das imunidades concedidas.

12.2.3. Mesmo que se se analisasse a questão a partir da sua ligação a esta outra disposição já discutida, o que a disposição estaria a projetar não se concretiza primariamente com uma medida de cooperação judiciária em matéria penal, mas, ao invés, como uma concessão aos Estados Unidos do poder dizer o direito em território nacional. O que colocaria em causa não a garantia que proíbe a extradição por crimes que correspondem no Estado requerente a pena de morte, mas antes a própria garantia de proibição de aplicação da pena de morte, também indicada como parâmetro, e inserta no número 2 do artigo 28 da CRCV (*“Em caso algum haverá pena de morte”*). Significando isto que o que está em causa não é diretamente a interdição absoluta de Cabo Verde cooperar na imposição da pena de morte, que a Lei Fundamental rejeita em absoluto, mas, antes, de ela própria não permitir que seja aplicada em território nacional, algo que, se for possível, majorar ainda mais a expressão, diria que rejeita ainda mais absolutamente. Uma possibilidade que pode realisticamente se materializar por a disposição permitir o

exercício de jurisdição criminal por Washington no Arquipélago em função do que prevê o Código Uniforme de Justiça Militar.

Portanto, se nas outras aceções normativas não se estaria perante uma situação de extradição, logo o desafio em si não faria sentido e a inconstitucionalidade não poderia ser declarada por esse motivo, já em relação à aceção normativa de que os Estados Unidos poderiam ao abrigo do número 2 do artigo III do Acordo sobre o Estatuto de Forças exercer a jurisdição penal em território nacional sem quaisquer limites quanto às penas que poderiam aplicar, não só atingiria o princípio da soberania nacional, como também vulneraria a garantia de não aplicação da pena de morte em território nacional, seja lá porque entidade for. Mas isso na minha opinião fica resolvido com a declaração de inconstitucionalidade desse sentido do número 2 do artigo III segundo o qual seria possível às autoridades militares dos Estados Unidos exercerem poderes jurisdicionais em território nacional por violação do princípio da soberania nacional.

12.3. O mesmo raciocínio pode ser feito em relação à possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua, embora esta a um nível diferente porque neste momento não há uma proibição geral de extraditar em função de pena de prisão perpétua aplicável que, como tal, alcançasse qualquer pessoa.

12.3.1. Neste momento, somente os nacionais são titulares dessa garantia, nos termos como a norma foi vertida para o número 2 do artigo 38º, segundo o qual “(...) *Não é admitida a extradição de cidadãos cabo-verdianos por crimes a que correspondam, segundo o direito do Estado requerente, pena ou medida de segurança com carácter perpétuo ou de duração indefinida, salvo quando o mesmo Estado ofereça garantias de que tal pena ou medida de segurança não serão executadas*”.

12.3.2. Ocorre que o parâmetro indicado para este segmento específico do escrutínio é o artigo 33, segundo o qual “*em caso algum haverá pena privativa de liberdade ou medida de segurança com carácter perpétuo ou de duração indefinida ou ilimitada*”, estabelecendo uma garantia que abarcaria tanto nacionais, como não-nacionais, consubstanciando-se na ideia de que o Estado de Cabo Verde não aplica a pena de prisão perpétua em território nacional.

12.3.3. Há duas abordagens possíveis em relação a esta matéria, em razão das dificuldades já apontadas de fixar um único sentido para a disposição ora desafiada, em particular a norma concreta que se tem discutido neste quesito. Mas, abrindo a possibilidade de tribunais marciais dos Estados Unidos exercerem poderes jurisdicionais penais em território cabo-verdiano, em função da sua previsão pelo Código Uniforme de Justiça Militar, haveria o risco de aplicar pena de prisão perpétua no espaço sujeito a soberania cabo-verdiana, não, como regra e como se requer aos nacionais, com a exceção de casos de dupla-nacionalidade efetiva, mas em relação aos próprios membros das forças norte-americanas.

12.3.4. Porém, neste caso concreto, a norma que é impugnada não é a resultante do preceito que permitiria que cabo-verdianos ficassem sujeitos a tribunais marciais norte-americanos. Neste caso, persiste a ideia supramencionada de que muito residualmente haveria, neste caso, a extensão da jurisdição para cobrir cidadãos cabo-verdianos, circunscrita aos casos em que tivessem dupla-nacionalidade, o que poderia confrontar-se com o apertado regime constitucional de extradição de nacionais, que contém proibições absolutas de extradição nos casos de possível aplicação de pena de morte ou de prisão perpétua, mas, mesmo nos outros casos, é de tal sorte condicionada que afastaria a maior partes da situações.

Isso, na sequência do que dispõe o número 3 do artigo 38 segundo o qual “*Não é ainda admitida a extradição de cidadãos caboverdianos do território nacional, salvo quando se verificarem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: a) O Estado requerente admita a extradição de seus nacionais para o Estado de Cabo Verde e consagre garantias de um processo justo e equitativo; b) Nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada; c) Tenha o extraditando adquirido ou readquirido a nacionalidade cabo-verdiana após o cometimento do facto tipificado na lei penal como crime, que tenha dado causa ao pedido de extradição*”.

12.3.5. A este respeito a entidade respondente sustenta que não se coloca uma questão de extradição nos autos, que não faria sentido neste caso concreto, posição que é retomada pelo Governo da República que diz que somente se verificaria a extradição para casos em que o delito teria sido cometido no território do Estado requerente – nas suas palavras, o que pede a extradição – e não na do Estado requerido, como é o caso.

Portanto, neste segmento avalia-se se tal norma se em causa atinge a garantia inserta no número 2 do artigo 38 da Carta Magna, segundo o qual “*não é admitida a extradição de cidadãos cabo-verdianos por crimes a que correspondam, segundo o direito do Estado requerente, pena ou medida de segurança privativa da liberdade com caráter perpétuo ou de duração indefinida, salvo quando o mesmo Estado ofereça garantias de que tal pena ou medida de segurança não serão executadas*”.

A questão é desde logo a de se saber se uma norma construída em termos segundo os quais “*Cabo Verde reconhece a especial importância do controlo disciplinar exercido pelas autoridades das Forças Armadas dos Estados Unidos sobre o pessoal dos Estados Unidos e, em conformidade, autoriza os Estados Unidos a exercer jurisdição penal sobre o pessoal dos Estados Unidos durante a sua permanência no território da República de Cabo Verde*” de algum modo, e ainda sem escrutinar a sua constitucionalidade, comportaria, de algum modo, a possibilidade de cidadãos cabo-verdianos ficarem submetidos a jurisdição criminal dos Estados Unidos por crimes cometidos em território nacional.

No geral, não posso concordar com a assertiva de que só haveria extradição nos casos em que o delito teria sido cometido no território do Estado requerente e não na do Estado requerido, pois desvia-se em relação à natureza da extradição, que é simplesmente a transferência de custódia material de uma pessoa por um Estado a outro Estado para efeitos de instauração de processo crime ou de execução de sanção criminal. Isso, independente do *locus delictae*, pois o facto pode ter sido realizado no Estado requerido, mas o Estado requerente pode ter base no seu direito interno para estender a sua jurisdição com base no princípio da personalidade ativa, da personalidade passiva, da proteção dos interesses do Estado e, por esse motivo, requerer extradição em tais casos.

12.3.6. Mas, no caso concreto, em princípio, na maior parte das situações, a resposta seria negativa, pois, a regra é que do ponto de vista subjetivo quem fica sujeito à jurisdição penal dos Estados Unidos, portanto passível de ser exercida em território nacional, seriam os integrantes das suas forças. A estes seriam aplicáveis as normas que integram o Código Uniforme de Justiça Militar, nomeadamente as que preveem as penas de morte e de prisão perpétua.

Neste sentido, como regra, os nacionais cabo-verdianos não poderiam ser colocados no polo passivo de um processo-crime que, por ventura, caso fosse possível, se desenrolasse em Cabo Verde. Portanto, neste particular, a norma convencional impugnada não é apta a permitir o efeito hermenêutico inferido pelos requerentes. Destarte, nunca poderia ser, por isso, inconstitucional.

12.3.7. Isso, no entanto, com a exceção de uma situação específica que, aparentemente, não foi considerada. Em concreto, a possibilidade de membros dessa força terem nacionalidade cabo-verdiana, além da dos Estados Unidos, já que, até onde se sabe, como acontece com outras proeminentes nações, as forças armadas dos Estados Unidos não proíbem cidadãos portadores de outras nacionalidades de servir e até aceitam incorporar estrangeiros residentes, o que, por motivos naturais, poderá colocar um problema em relação não aos que só têm ascendência cabo-verdiana, mas aos que portam formalmente a nacionalidade cabo-verdiana. Portanto, não um vínculo de sangue, mas o jurídico-formal que decorre da expressão utilizada na disposição: “cidadão”. Todavia, ainda que problemas constitucionais se coloquem a este nível o que a disposição em causa impõe, pelo menos diretamente, não é uma extradição, isto é, a colocação de pessoa sob custódia de um país à disposição de outro para efeitos de submissão a processo crime ou para cumprimento de pena, mas sim o exercício direto de poderes jurisdicionais em território nacional.

Nestes casos, seria de se afastar qualquer obrigação de cooperação por parte do Estado de Cabo Verde nestas circunstâncias. Do que decorre que se isso acontecer e o membro das forças dos Estados Unidos, que seja nacional cabo-verdiano e que voluntariamente não se sujeite à jurisdição daquele país deslocando-se para aquele território para se sujeitar aos poderes dos seus tribunais, Cabo Verde não só não pode colaborar com a sua detenção e transferência de custódia, como também, nas atuais circunstância, não poderá permitir que as próprias forças dos Estados Unidos o façam em território nacional.

12.3.8. Esta eventual aceção normativa, nesta situação específica, seria inconstitucional, devendo ser afastada pelo Tribunal Constitucional.

XIII. Da inconstitucionalidade da norma contida no número 2 do artigo III do Estatuto sobre as Forças Armadas dos Estados Unidos que remete reclamações de

particulares por danos ou perdas a legislação e regulamentação dos Estados Unidos viola o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva.

13.1. O outro bloco que urgia o Tribunal se pronunciar estava relacionado à questão da compatibilidade entre o número 1 do artigo XIII do SOFA e as cláusulas constitucionais que garantem o direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva.

13.1.1. A versão final do preceito que alberga a norma em causa foi construída em moldes segundo os quais: “*ARTIGO XII (Demandas) (...) 2. As reclamações de terceiros por danos ou perdas, incluindo danos corporais ou morte, causados pelo pessoal dos Estados Unidos são resolvidas pelos Estados Unidos em conformidade com a legislação e regulamentação vigentes no território dos Estados Unidos da América (nomeadamente, o Foreign Claims Act e o Victims’ Rights and Restitution Act). Cabo Verde encorajará as vítimas a apresentarem tais reclamações às autoridades das forças dos Estados Unidos tempestivamente*”.

13.1.2. *A priori*, na minha opinião, essa cláusula de quase desjudicialização, segundo a qual “*As reclamações de terceiros por danos ou perdas, incluindo danos corporais ou morte, causados pelo pessoal dos Estados Unidos são resolvidas pelos Estados Unidos em conformidade com a legislação e regulamentação vigentes no território dos Estados Unidos da América (nomeadamente, o Foreign Claims Act e o Victims’ Rights and Restitution Act). Cabo Verde encorajará as vítimas a apresentarem tais reclamações às autoridades das forças dos Estados Unidos tempestivamente*”, poderia indiciar claramente uma violação do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva.

13.2. As teses apresentadas nos autos apresentam leituras diferenciadas sobre a questão:

13.2.1. Os requerentes entendem que na medida em que essa disposição convencional afasta a jurisdição dos tribunais cabo-verdianos, remetendo genericamente à legislação e regulamentação vigentes no território dos Estados Unidos, tais disposições violaram as cláusulas constitucionais de garantia de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva.

13.2.2. Por sua vez, a entidade respondente arrolou argumentos em sentido contrário porque, no seu entender, a Constituição não estabelece a que justiça o acesso deve ser

concedido, implicando, pois, que seria tanto passível de ser concretizada a partir da aplicação de legislação nacional como também pela estrangeira como, de resto, acontece no quadro da aplicação do Direito Internacional Privado de cada país; segundo, que possíveis reclamações serão resolvidas, só que através de procedimentos e instituições norte-americanos, nomeadamente judiciais; terceiro e quarto, que, em se tratando de questão de estabelecimento de regime jurisdicional, os signatários já o tinham aceite ao não atacar o número 1 do artigo III e que já consta solução idêntica em outros tratados que vinculam o Estado de Cabo Verde; finalmente, quinto, a forma de atuação dos tribunais norte-americanos comparativamente aos cabo-verdianos, conhecidos pela sua morosidade, é muito mais célere e as leis aplicáveis garantem um acesso rápido à justiça neste caso com todas as garantias.

13.3. Não sendo necessário analisar todos esses argumentos, pareceu-me, na abordagem a esta questão, fundamental fazer quatro coisas: a) definir que legislação específica seria aplicável nos termos do SOFA CV-EUA; b) verificar se isso permitiria uma determinação suficiente do quadro jurídico aplicável; c) analisar se materializaria efetivamente um acesso efetivo à justiça; d) ponderar se não haveria algum sistema de compensação que pudesse contornar eventuais dificuldades constitucionais geradas pelo modelo acolhido.

13.3.1. Em relação à primeira questão a entidade produtora da norma aparentemente apresentou uma tese de acordo com a qual os dois atos legislativos referidos pela cláusula seriam meramente exemplificativos dado que apresentam um conjunto de direitos que resultam de outros atos normativos. Porém, na verdade, da confrontação entre a versão em língua inglesa da versão vertida para o vernáculo isto está longe de ser líquido, pois, em princípio, é muito mais provável que a expressão “*nomeadamente*” esteja a ser utilizada não com o sentido de exemplificativamente, mas sim como “*especificamente*” ou “*a saber*”, o que, no fundo, permitiria o entendimento de que a remissão não é para toda e qualquer legislação dos Estados Unidos que tenha por objetivo questão de responsabilidade por perdas e danos por ato do Estado, mas somente as que são expressamente mencionadas pelo preceito convencional.

13.3.2. Ora, segundo, mesmo que a tese conforme a qual se trata de menção meramente exemplificativa, o facto é que, no mínimo, estar-se-ia a criar um regime de difícil determinação, que, na medida em que tivesse de ser operado por uma pessoa fora

dos Estados Unidos da América, sem o mínimo conhecimento dessas matérias e das centenas de normas que fariam parte potencialmente desse regime, teria dificuldades em orientar-se. A menos que também tivesse acesso a apoio judiciário especializado nos Estados Unidos consubstanciado no pagamento de um profissional do foro para o representar. Porém, dessa remissão não decorre automaticamente que assim seja, ficando o peticionário na posição de poder potencialmente aceder aos tribunais, mas desde que consiga pagar valores altíssimos para litigar contra o próprio Governo dos Estados Unidos da América. Por mais efetiva e célere que seja essa justiça, para quem não possui recursos suficientes, a possibilidade de se encaminhar a questão para um *lawfare* interminável existe. Portanto, na prática, é preciso que se reduza as possibilidades à utilização primária do que dispõe o *Foreign Claims Act* e ao que prescreve o mencionado *Victims' Rights and Restitution Act*.

A – A primeira lei enquadra-se muito bem no propósito de mitigação dos danos potenciais causados pela deslocação de forças armadas dos Estados Unidos para o estrangeiro tendo sido aprovada no período da II Guerra Mundial (por todos, v. Jody Prescott, “Claims” in: Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, pp. 159-162). Precisamente para garantir a manutenção de relações amigáveis com os países de receção de contingentes militares dos Estados Unidos que poderiam ficar estremecidas caso os danos causados não fossem devidamente reparados. O que nos indica que é também importante para o Estado visitante tentar resolver esse tipo de questão para evitar criar anticorpos entre a população relativamente à sua presença.

Trata-se de uma lei importante e que, decerto, poderá ser suficiente para dar resposta à maior parte de situações de responsabilidade potenciadas pela presença de contingentes militares dos Estados Unidos em território nacional, designadamente porque, através de um procedimento administrativo, que decorre perante uma comissão que porta essa mesma natureza, poderão ser concedidas reparações de montante máximo de 50.000\$US (cerca de 5 milhões e duzentos mil escudos cabo-verdianos).

Porém, não se pode dizer que poderá cobrir toda e qualquer situação que emergja da presença de forças militares dos Estados Unidos no território nacional, pois há exclusão de cobertura de várias situações, desde as que possam ser classificadas como de combate, como também, por exemplo, meros litígios contratuais com particulares. Se estivéssemos em tempos em que as imunidades jurisdicionais do Estado eram absolutas

a questão nem se colocaria a um nível jurídico interno e a um nível internacional seria controlada pelo regime fraco de solução de diferendos adotado pelo acordo que limitaria também qualquer tipo de tutela externa. Todavia, essa era há muito foi ultrapassada, inclusive pelos Estados Unidos. Assim, se em relação aos primeiros ainda o Estado gozaria de imunidade perante os tribunais internos por aplicação do princípio do *par in parem non habet iudicium* por ser inevitavelmente um ato soberano – a demanda internacional com base no direito à proteção diplomática é limitada pelo próprio tratado na medida em que o artigo XIV do instrumento jurídico-internacional em apreciação prevê que “*todos os diferendos serão resolvidos exclusivamente por meio de consulta entre as Partes ou os seus representantes designados*” – o mesmo não aconteceria com os segundos que, por poderem ser meros *actus iure gestionis*, de acordo com a jurisprudência dos nossos tribunais, o Estado estrangeiro não gozaria de imunidades jurisdicionais.

Isso conforme o douto Acórdão n.º 112/2016, de 2 de junho, Mário Lopes Semedo vs. Estados Unidos da América, Praia, STJ, Rel. JC Benfeito Mosso Ramos, não publicado, que assentou argutamente que “*a sentença condenatória proferida pelo tribunal de 1.ª instância na ação declarativa, que viria a servir de título executivo na presente execução, denotou aguda percepção do problema e optou por considerar que a imunidade de jurisdição dos Estados Estrangeiros, em sede da ação declarativa, não é absoluta, não podendo ser reconhecida naqueles casos em que o Estado em causa está a ser demandado não por acta jure imperii, mas sim por acta jure gestionis, como é o caso de um conflito laboral com um empregado. Pode-se dizer que a decisão proferida em sede de ação declarativa abraçou a tendência dominante no Direito Internacional Público, pois que, salvo raras exceções, depois do abandono da conceção de imunidade absoluta de jurisdição, que prevaleceu no passado, assente na regra de origem costumeira de que par in parem non habet iudicium, a grande maioria das jurisdições domésticas reconhecem que, quando um Estado estrangeiro está a ser demandado por atos praticados na sua qualidade de mero agente económico, como qualquer ente privado, agindo no quadro de relações jurídicas disciplinadas pelo Direito Privado, não poderá beneficiar da imunidade de jurisdição em sede de ação declarativa. E, se há um domínio em que, por princípio e por excelência, a imunidade de jurisdição conhece restrição é exatamente a dos conflitos emergentes dos contratos de trabalho celebrados entre as Missões Diplomáticas e os nacionais do Estado acreditador. Numa palavra, a*

imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, em sede de ação declarativa, deixou de ser absoluta para passar a ser relativa ou restrita”.

Ademais, não se pode escamotear que desse procedimento puramente administrativo não parece haver qualquer possibilidade de impugnação judicial, o que, já do ponto de vista formal, poderá impedir a realização da justiça em situações em que os requerentes fiquem insatisfeitos com decisão negativa ou com valor indenizatório arbitrado pela comissão caso a considere insuficiente.

B – Por sua vez, sendo verdade que a *Victims’ Rights and Restitution Act* contém vários direitos que podem responder a diversas preocupações que as primeiras versões do acordo já colocavam, especialmente de acesso à justiça criminal da vítima no geral, já que prevê o direito de ela ser notificada de audiência de julgamento, de procedimentos destinados a concessão de liberdade condicional ou qualquer forma de libertação do acusado/condenado; de não ser excluído das audiências públicas “na maior parte das circunstâncias”; de ser ouvido em audiência pública no que diz respeito à fiança, a aceitação de uma negociação de culpa (*plea bargaining*), pena ou liberdade condicional; o direito a conferenciar com o procurador; o direito a um processo sem atrasos injustificados; o direito a ser tratado de forma justa e com respeito pela sua dignidade e privacidade; o direito a ser informado oportunamente de negociações de acusação promovidas ou aprovadas pela Procuradoria e o direito a se ser informado dos direitos e serviços previstos na lei que cada possui.

Como fica evidente estes direitos somente cobrem questões de participação da vítima no processo penal que se vier a desenrolar nos Estados Unidos da América. Mas, sendo assim, sempre colocaria a questão de se fazer a ponte entre poder participar, caso entenda, o que, por si só, seria uma mera faculdade, e a capacidade material para o fazer. Algo que não parece ser suficientemente contornado pela lacónica norma de encorajamento prevista pelo Acordo sobre o Estatuto das Forças CV-EUA, pois não fica muito claro se o Governo de Cabo Verde ou, pedido, o dos Estados Unidos, assumiria eventuais despesas com deslocação, estadia e viagem e eventualmente apoio jurídico que as vítimas ou os seus familiares carecerem enquanto perdura o processo criminal.

Ademais, no que diz respeito a um eventual ressarcimento subsequente ao processo penal, esse diploma, apesar de consagrar um “*direito à restituição*” condiciona-o aos

“*termos da lei*”, dependendo aparentemente de exigir uma lei que contenha norma habilitadora concreta para que possa ser operada, o que, no que diz respeito à responsabilidade civil, na melhor das hipóteses, remeteria à Lei Anterior. Isso, sem considerar a falta de informações sobre o modo como os tribunais aplicam essas mesmas normas, especialmente num momento em que o *Supreme Court* (Supremo Tribunal) tem limitado a jurisdição dos tribunais federais norte-americanos em relação a litígios ocorridos fora do território nacional (veja-se, *Federal Cases from Foreign Places. How the Supreme Court has Limited Foreign Disputes from Flooding U.S. Courts*, Washington, D.C., U.S Chamber Institute for Legal Reform, 2014), e, ao contrário do que defendem alguns dos seus membros (v. Stephen Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, New York, Alfred Knopf, 2015), nem sempre se mostram muito afeitos a considerarem essas questões externas com a máxima abertura, sobretudo quando envolvem estrangeiros não-residentes, sendo sinal para se dizer que a pretensão de, por um lado, fazer com que a jurisdição dos tribunais americanos siga a bandeira em qualquer parte do Mundo, o manto protetor da sua invejável Constituição por vezes fica em casa (vide Kal Raustiala, *Does the Constitution Follow the Flag? The Evolution of Territoriality in American Law*, New York, Oxford University Press, 2009). Portanto, o SOFA em certas situações poderia deixar as pessoas numa espécie de limbo de proteção.

Imagine-se, então, um regime jurídico-internacional que se ancora neste particular numa remissão a duas leis internas, sendo que uma delas remete ainda mais para um conjunto de outros atos legislativos não enumerados. Se já foi uma dificuldade para este juiz tentar fazer essa determinação, procurando compreender e traduzir o emaranhado de normas legais de um sistema jurídico estrangeiro que tem as suas particularidades e que, na verdade, é somente vivificado pela interpretação que os tribunais entenderem dar a essas normas, imagine-se como será para qualquer vítima de um crime dessa natureza.

Por conseguinte, o regime de responsabilidade que se desenvolve no acordo internacional ora desafiado não parece, por si só, cobrir todas as situações passíveis de gerarem tutela jurisdicional por responsabilidade por facto ilícito, precisamente porque mesmos atos que em que o Estado não pode invocar imunidades, nomeadamente atos de mera gestão, nomeadamente contratuais ou laborais, ou são voluntariamente cumpridos,

o que pode acontecer, ou, segundo parece, não são cobertos pelo esquema desenhado pelo SOFA CV-EUA.

13.4. Mas, no limite, a questão de saber se o modelo de justiça estabelecido para danos causados por integrantes das forças dos Estados Unidos a particulares em território nacional, é suficiente para garantir um acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, que, independentemente das virtudes apontadas à justiça dos Estados Unidos, torna-se secundária porque necessariamente compensada pela assunção dessa responsabilidade pelas nossas autoridades.

Sendo cometida por um poder público, ainda que estrangeiro, mas em lugar sujeito à jurisdição desta República, desde que empreendida com consentimento que decorre do próprio tratado, faz com que o Estado de Cabo Verde seja considerado solidariamente responsável por aquele ato. Donde, caso o mecanismo previsto pelo mesmo não funcionar ou se se mostrar em concreto excessivamente oneroso para ser perseguido, o Estado de Cabo Verde substitui a entidade estrangeira como autora do facto gerador da responsabilidade civil, podendo responder por isso nos termos do número 1 do artigo 16, segundo o qual *“o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis por ações ou omissões dos seus agentes praticados no exercício de funções públicas ou por causa delas, e, que, por qualquer forma, violem os direitos, liberdades e garantias com prejuízo para o titular destes ou de terceiros”*, que, na minha opinião, em última instância, seria diretamente aplicável nos termos do último segmento do artigo 18 da Constituição. O que se conjuga ainda com o que decorre da alínea g) do artigo 245, o qual prescreve que *“o particular, diretamente ou por intermédio de associação ou organizações de defesa de interesses difusos tem, nos termos da lei, direito a: (...) ser indemnizado pelos danos resultantes da violação dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, por ação ou omissão dos poderes públicos, praticadas no exercício das suas funções ou por causa delas”*. Porque a partir do momento em que o Estado renuncia a uma prerrogativa de fazer a justiça sobre factos ocorridos em território nacional, aceitando que qualquer entidade o faça em seu nome, como acontece neste caso, sub-roga-se, substituindo a entidade responsável no caso desta não reparar o dano causado. Disso resultando um dever de indemnizar por violação de direitos, liberdades e garantias e os danos resultantes na violação de direito e interesses legítimos em tais circunstâncias.

13.5. Nesta medida, com tal ressalva e no limite, aceitei que se considerasse a cláusula não desconforme à Constituição, sem embargo daqueles que tenham funções políticas poderem discutir se foi a melhor solução para os interesses de Cabo Verde ficar na posição de, no limite, ter de assumir tais ónus num contexto decisório em que, por opção sua, deixa de controlar, ressarcindo as pessoas por malfeitos de outrem.

XIV. Da desconformidade do segmento do número 2 do artigo IV do SOFA de acordo com o qual “o pessoal dos Estados Unidos têm acesso e uso de instalações de armazenagem” com a cláusula de proibição da instalação de bases militares estrangeiras em território nacional

14.1. Como se pode atestar da análise dos autos, as interpretações trazidas a debate pelos intervenientes processuais apresentam as mais diversas leituras sobre as questões de facto e de direito subjacentes ao problema em tela.

14.1.1. Os requerentes sustentaram no último segmento impugnatório que o conteúdo do número 2 do artigo IV do SOFA equivaleria a uma permissão da instalação de bases militares em território nacional, pois dele decorreria a necessidade de contingentes militares dos Estados Unidos serem hospedados em território nacional. Donde tal previsão atingir a cláusula da proibição da instalação de bases militares em território nacional, a qual foi expressamente mantida em todas as revisões constitucionais depois de 1992, no entender dos recorrentes.

14.1.2. Os respondentes, por sua vez, sustentam que tal conclusão não pode ser inferida do SOFA, porque este limita-se a permitir a presença temporária dessas forças armadas nos termos de convenção para a realização de missões específicas e identificadas em texto a definir por acordo entre as duas partes, sendo ainda etapa indispensável para se poder celebrar um tratado mais vasto de defesa com os Estados Unidos da América, determinante para a segurança e defesa de Cabo Verde. Sendo assim, não há risco de o espaço territorial do país ser utilizado para operações militares dentro ou fora de Cabo Verde sem o consentimento das nossas autoridades. Poderiam é ser utilizadas para missões humanitárias na região circundante, como aconteceu recentemente.

14.1.3. Por sua vez, o Governo da República que promoveu este enlace convencional no quadro da sua esfera legítima de competências, insere, por via de estruturado

arrazoado, importantes elementos de ponderação, nomeadamente no sentido de reiterar que não fazem parte das suas intenções pretender ter e manter uma presença permanente de forças dos Estados Unidos da América precisamente porque a Constituição o proíbe claramente. Por conseguinte, este efeito não estaria em causa na presente situação. Tal presença sempre seria temporária e associada a objetivos comuns de natureza humanitária, de segurança e de defesa, podendo se materializar em diversas atividades, conforme as descritas, aliás em conformidade com o que a Lei Fundamental estabelece no sentido de Cabo Verde se empenhar “*no fortalecimento das ações de cooperação a favor do desenvolvimento, da democracia, do progresso e bem-estar dos povos, do respeito pelos direitos humanos, da paz e da justiça*” (artigo 11 (7)), como decorre da Carta das Nações Unidas (v. artigo 1) e como, por fim, tem constituído prática nacional.

Em resposta a pergunta feita pelo relator, o mesmo órgão acrescentou ainda que, nada obstante não se poder estabelecer limites máximos dos contingentes que se deslocarão para o território nacional por remeter a acordos individuais relativos a cada atividade desenvolvida, e sendo previsível alguma variação, não se espera uma presença em massa dessas forças, a menos que ocorra uma mudança radical do quadro de ameaças; não poderia, também pelos mesmos motivos fixar, de forma antecipada, os locais concretos para albergar essas forças.

14.2. Neste particular, em relação ao acórdão adotado há aspetos que aceito no geral, nomeadamente a relevância metodológica da história para a interpretação constitucional. Neste sentido, subscrevo, o que se promoveu à luz do Constitucionalismo da I República, nomeadamente a tese de que haveria uma cláusula implícita de proibição de instalação de bases militares decorrente do princípio do não-alinhamento e a de que também no atual quadro fundamental da nossa ordem jurídica, por motivos evidentes, existe uma cláusula de proibição de instalação de bases militares estrangeiras em território nacional.

Relativamente à primeira dimensão, foi uma realidade num contexto marcado por uma postura anti-imperialista, africanista e não-alinhada em que, naturalmente, Estados ansiosos por controlar os seus próprios destinos não só afastavam a possibilidade de albergarem forças militares estrangeiras no seu território, precavendo-se em relação a qualquer tutela pós-colonial de facto, como também tentavam neutralizar o risco do seu espaço de jurisdição ser utilizado para empreendimentos bélicos contra outros países visando a realização dos interesses de potências estrangeiras. Como aconteceu, por

motivos naturais, no período colonial em que foram usados de acordo com a discricionariedade dos que assumiram o domínio sobre as suas terras de forma direta ou indireta. Uma experiência que também se liga à nossa história, na medida em que, em razão da posição estratégica das nossas ilhas, e da associação histórica entre colónias insulares e bases militares (Robert Harvaky, *Strategic Basing and the Great Powers, 1200-2000, passim*), o espaço ilhéu foi amiúde utilizado como entreposto de escala, de abastecimento e de repouso por forças armadas portuguesas em diversos momentos da história (Veja-se igualmente, a análise de José Vicente Lopes, “Cabo Verde, Base Militar Estrangeira. Uma Inevitabilidade?”, *A Nação*, n. 573, 23-29 de agosto de 2018, pp. E 4-7), nomeadamente para operações militares no continente que conheceram o seu apogeu no quadro das campanhas de pacificação da Guiné-Bissau, o mesmo acontecendo com forças aliadas desse país, cujo exemplo mais notório foi a presença em Cabo Verde do *Africa Squadron* dos Estados Unidos que utilizou o arquipélago como depósito (Donald Canney, *Africa Squadron: The US Navy and Slave Trade, 1842-1861*, Washington, Potomac Books, 2006, *passim*).

Outrossim, as minhas dúvidas se prendem sobretudo à natureza, aos fundamentos, à justificação dogmática e à extensão desta proibição, nomeadamente à luz da necessidade de harmonizar essa evidente proibição decorrente do número 4 do artigo 11 – que ainda se articula com o artigo 6º, segundo o qual “*Nenhuma parte do território nacional ou dos direitos de soberania que o Estado sobre ele exerce pode ser alienada pelo Estado*”, o qual estaria em jogo dependendo da forma como se fundar um eventual acordo de bases, e ainda como próprio princípio da independência nacional, na medida em que a instalação de tais estruturas sempre tem um efeito sobre esse valor constitucional (vide, por exemplo, Thomas Cooley & Hendrik Spruyt, *Contracting States. Sovereign Transfers in International Relations*, Princeton, PUP, 2009) –, por um lado, com princípios que também constam do artigo 11º da Constituição da República e que favorecem políticas cooperativas em matéria de segurança nacional e global, do outro.

14.2.1. É bem verdade que há uma associação direta entre certos cânones da política externa cabo-verdiana provenientes da I República e a cláusula atualmente vertida para o número 4 do artigo 11º da Constituição da República.

14.2.2. Todavia, disso não decorre que também não tenham as suas diferenças e particularidades, nomeadamente porque a existir tal garantia ela teria de ser inferida do

princípio do não-alinhamento, o qual foi abandonado expressamente pela Carta Magna da II República. Uma posição que não é de estranhar atendendo à associação daquele princípio a uma ideologia mais afro-socialista-nacionalista que mantém algum contraste com o modelo liberal, democrático, republicano e social adotado pela lei fundamental atualmente em vigor.

Aliás, a este respeito um dos *founding fathers* dizia centrando-se nas alterações valorativas que rompem material e formalmente com a velha Constituição que “*Não basta acrescentar um ou dois artigos que permitem a expressão dos partidos em eleições, que se altera o regime político. Basta ver o texto revisto da Constituição ‘Cabo Verde é uma república anti-imperialista’; consagra o princípio da soberania nacional, em vez de soberania popular; defende que Cabo Verde é um Estado de Democracia Nacional Revolucionária e que pretende construir uma sociedade liberta da exploração do homem pelo homem, diz que ‘o Estado protege as organizações de massas e outras organizações reconhecidas por lei e a participação das massas populares na reconstrução nacional; defende no artigo 11º que em Cabo Verde ‘a propriedade do Estado é sector dominante da economia’; diz que a economia se rege pelo princípio da direção e da planificação estatais, fala do papel das Forças Armadas Revolucionárias do Povo na garantia de manutenção da segurança interna e da ordem pública; não consagra verdadeiros órgãos de soberania, mas órgãos do poder do Estado, assim por diante*” (Jorge Carlos Fonseca in: *Actas das Sessões. Apresentação e Debate da Constituição da República*, IV Legislatura, 2ª Sessão Legislativa Ordinária, Praia, Assembleia Nacional, 1992, p. 30).

14.2.3. Por este motivo, não me pude alinhar à ancoragem primária dessas opções ao princípio da paz. Isso, não obstante, a exposição teórica dessa política externa da lavra de Renato Cardoso associa-a simbolicamente à “*opção por uma política de paz*” (*Cabo Verde. Opção por uma Política de Paz*, Praia, ICL, 1986). Mas, para se evitar qualquer dogmatismo e extrapolações indevidos, esse conceito deve ser devidamente contextualizado e finamente avaliado não só porque mesmo no seu ambiente ela teria certa relativização porque a I República mantinha-se simbolicamente associada às virtudes da luta de libertação nacional, logo à ideia de que a própria violência poderia ser justa, e permaneceu como tal inclusive para que os Estados africanos pudessem fazer face aos resquícios coloniais ainda presentes no continente.

Segundo, porque o que se queria salvaguardar não era somente a paz pela paz, mas, por um lado, a posição de um microestado com reduzido poder militar, económico e político, e, além disso, a necessidade, quase vital, de se manter neutro em relação à rivalidade entre os blocos económico-políticos de tal sorte que a tendencial inclinação histórica e ideológica para os países do bloco socialista não resultasse numa degradação das relações com o bloco ocidental.

Quem o diz, de resto, é o próprio Renato Cardoso, quando arrazoa que “*propõe-se uma política de diálogo e paz, em primeiro lugar para a sua própria sobrevivência [a de Cabo Verde]. Efetivamente, duas opções restam a um pequeno país num mundo em que a dominância e poderio sejam traços fundamentais: ou a de integrar-se num dos campos em confronto ou a de apostar em fazer compreender aos outros que não é nem será nunca parte de um processo conflituoso, pelo que pode ser deixado em paz por todos os contentores. Nessa asserção, a política de paz torna-se num elemento ativo da defesa nacional e de independência. Em terceiro lugar, porque essa política parece ser a única capaz de mobilizar, com sucesso e através do consenso social, os recursos escassos e o povo recém-independente num vasto programa de desenvolvimento económico e social a nível interno e promover a boa vizinhança a nível externo; nesse sentido é condição de progresso*” (Ibid., p. 13).

Que era, portanto, um escudo político face às tentativas de instalação de bases militares soviéticas no território nacional, o que se comprova ao aceder-se às memórias do Primeiro Presidente da República independente, Aristides Pereira, quando lembra que os seus representantes “*(...) ficaram um bocado feridos com a questão da base marinha que quiseram pôr cá e não aceitamos. Os soviéticos tinham uma frota de guerra que circulava entre o Cabo e Gibraltar, mas nesta zona do Atlântico, na qual nos inserimos, não tinham nenhum ponto de apoio e queriam fazer de Cabo Verde esse ponto, coisa que não aceitámos*” (Entrevista a José Vicente Lopes, *Aristides Pereira, Minha Vida, Nossa História*, Praia, Spleen, 2012, p. 262), num contexto de Guerra Fria em que as Ilhas era atrativas para esse fim estratégico e como tais referidas pelos principais estudos editados no período (e.g., Robert Harkavy, *Great Power Competition for Overseas Bases. The Geopolitic of Access Diplomacy*, New York, Pergamon, 1982, p. 223).

14.3. Ademais, o contexto político e filosófico-ideológico da Lei Fundamental de 1992 já era diferente, nomeadamente no que toca à definição dos parâmetros de condução

da política externa pelo Estado de Cabo Verde. Na nova conjuntura de reestruturação das bases fundacionais da República, a cláusula de proibição da instalação de bases militares estrangeiras foi inserida tardiamente no processo constituinte já que nem constava dos projetos que foram sendo partilhados com a sociedade cabo-verdiana desde 1992, nomeadamente os da lavra da Igreja Católica (“Contribuição da Igreja Católica para a Elaboração da Nova Constituição: Critérios e Exigências para a Nova Ordem Constitucional” [setembro de 1990], reproduzida no jornal *Vozdipovo*, 11/09/1990, p. 3, e pelo *Terra Nova*, número de setembro 1990, p. 3, e, mais tarde, “Contribuição da Igreja Católica para a Elaboração da Nova Constituição. Complemento” [setembro], reproduzida pelo jornal *Terra Nova*, n.º 186, Suplemento, número de setembro de 1991), da UNTC-CS (reproduzido pelo jornal *Vozdipovo*, 14/08/1990, p. 9), do jurista Caldeira Marques (“Revisão da Constituição. Subsídio para o Debate”, publicado no jornal *Terra Nova*, janeiro a junho de 1990, pp. 8 e ss), da UCID (*Uma Proposta de Constituição para Cabo Verde*, Praia, 1992), do PAICV (*Uma Proposta de Constituição para Cabo Verde*, Praia, 1992), do MPD (Grupo Parlamentar do MPD, *Proposta de Lei de Revogação dos Artigos 1º a 90º da Constituição e Aprovação de um Novo Texto Constitucional*, Praia, ANP, 1992) ou o do Governo (Conselho de Ministros, *Projeto de Lei de Revogação dos Artigos 1º a 90º da Constituição e Aprovação de um Novo Texto Constitucional*, Praia, CM, 1992).

Na verdade, resultou de uma proposta de autoria do deputado do MPD José Teófilo Silva cuja origem remota não se consegue identificar neste momento. Submeteu-a logo a seguir à apresentação pelo representante do proponente do atual número 5, o tal que prevê o apoio de Cabo Verde aos esforços da comunidade internacional tendentes a garantir o respeito pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas. Foram ambos acolhidos sem discussão substancial, com a exceção de expressão “*existência de bases militares estrangeiras em seu território*” que passou a ser “*instalação de bases militares estrangeiras em seu território*” (*Actas das Sessões. Apresentação e Debate da Constituição da República*, IV Legislatura, 2ª Sessão Legislativa, Praia, ANP, 1992, pp. 124-125), fórmula que ainda consta do dispositivo em causa.

Apesar da forma como foi inserida no texto constitucional ter sido tardia, o apoio que gozou para ser aprovada pelos deputados constituintes, essencialmente os do MPD por motivos sobejamente conhecidos, é demonstrado pela ausência de objeções à proposta.

Posição esta que permaneceu porque não houve questionamentos relevantes nos momentos constituintes que se seguiram. Não em 1995. E sobretudo não em 1999, quando foram promovidas alterações substanciais ao texto constitucional.

14.4. Reservas em relação à cláusula somente vieram à tona no quadro do incompleto processo constituinte de 2005 quando deputados do MPD promoveram o expurgo dessa cláusula da Lei Fundamental cabo-verdiana, aparentemente preocupados com o fenómeno do terrorismo – eventualmente ligado ao 11 de setembro – enquadrando-a como uma medida destinada ao “*reforço da participação internacional contra a grande criminalidade e para a segurança internacional*” através da “*supressão da recusa de instalação de bases militares estrangeiras em território nacional*” (Grupo Parlamentar do MPD, *Projecto de Lei de Revisão da Constituição (2ª Revisão Ordinária)*, Praia, GPMPD, 2005, Nota Justificativa, p. 3. Daí propor-se textualmente “*suprimir o número 4º do artigo 11º da Constituição da República de Cabo Verde*” (Ibid., Articulado, p. 3) (artigo 7º).

Como se sabe o processo não foi adiante, e provavelmente tal alteração de monta seria rejeitada pela então maioria parlamentar – a do PAICV – até porque não cogitaram no seu projeto a incidência da revisão sobre esse preceito ou sobre qualquer outro constante da disposição constitucional que regula as relações externas do Estado (Grupo Parlamentar do PAICV, *Projecto de Lei de Revisão da Constituição (2ª Revisão Ordinária da Constituição)*, Praia, GPPAICV, 2005, p. 5).

No processo constituinte de 2010, a mesma proposta foi apresentada. Mais uma vez decorria do Projeto do MPD no sentido de se acolher nova redação para o número 4 do artigo 11º assim formulada: “*O Estado de Cabo Verde pode assinar convenções internacionais com outros Estados ou organizações internacionais para garantir a soberania sobre todo o território sob sua jurisdição exclusiva e a segurança do povo cabo-verdiano*” (Grupo Parlamentar do Movimento para a Democracia, *Projecto de Lei Constitucional*, reproduzido na revista *Direito e Cidadania*, a. IX, n.º 28: Especial: Revisão Constitucional, Jorge Carlos Fonseca & José Pina Delgado (orgs.), 2009, p. 236). Não haveria, é verdade, uma supressão explícita da cláusula na lei constitucional de revisão, mas, por motivos naturais, com a nova redação ele deixaria de integrar a Lei Fundamental, não subsistindo qualquer dúvida quanto a essa intencionalidade, nomeadamente porque essas medidas são justificadas recorrendo-se à seguinte

argumentação: *“Faculta-se ao Estado de Cabo Verde a possibilidade de celebrar acordos de defesa e de segurança com outros Estados ou com organizações internacionais, para garantia da sua soberania e da segurança do povo cabo-verdiano. Na verdade, Cabo Verde, pela pequenez dos seus recursos, dificilmente poderá por si só, assegurar a defesa do seu território e a segurança do seu povo contra qualquer agressão externa. Se é certo que a agressão de um outro Estado contra Cabo Verde, um pequeno Estado pacífico, respeitado e útil na comunidade internacional, deve ser considerada tão longínqua que pode ser desvalorizada, nas condições que hoje prevalecem no mundo uma agressão (latu sensu) terrorista ou de organização criminosa não pode deixar de ser tida sempre em mente. E a única forma eficiente de a prevenir e – se um dia acontecer – a reprimir só é viável para o nosso país no quadro da cooperação internacional”, e “Suprime-se a proibição de bases militares em território nacional, que pode justificar-se no quadro desenhado no item anterior”* (Nota Justificativa).

A mesma intenção foi manifestada pelo projeto submetido individualmente pelo Deputado do MPD Humberto Cardoso, o qual também incluía proposta de nova redação do número 4 do artigo 11º com um teor segundo o qual *“O Estado de Cabo Verde, considerando as vulnerabilidades inerentes à sua condição de Estado pequeno, arquipélago e de reduzida população, pode assinar acordos com vista a garantir a sua defesa e segurança e a soberania sobre a sua zona económica exclusiva”*. Na Nota Justificativa não se arrazoa especificamente a respeito desta opção, mas provavelmente estará associada ao argumento da redefinição do conceito de segurança e defesa nacional. Tópico que merece a seguinte articulação por parte do proponente: *“Em matéria de Defesa e Segurança, a Constituição apresenta a divisão clássica entre a defesa face ao inimigo externo, a cargo das Forças Armadas, e a segurança interna, entregue às polícias. No mundo pós 11 de Setembro essa diferença entre segurança e defesa desvanece-se. As ameaças actuais, na generalidade dos casos, de entidades sub-estatais no crime, no tráfico ou no terrorismo, exigem métodos de actuação policial, mesmo que, em termos operacionais, as forças tenham de mostrar perícia e usar tácticas militares. As fragilidades de Cabo Verde têm muito a ver com a sua pequena economia, pequena população e condição de ilhas espalhadas por uma grande área do oceano. Isso implica uma grande linha de costa para controlar e uma área enorme de águas territoriais e zona económica para vigiar. Essas fragilidades tornam extremamente difícil montar uma defesa convincente contra uma ameaça externa protagonizada por um outro Estado. As*

Forças Armadas, tendo como seu núcleo essencial o Exército, dificilmente poderiam responder cabalmente à missão que a Constituição lhes dá. Essa é provavelmente uma das razões porque sempre os governantes se viram tentados a encontrar outras missões para as Forças Armadas, principalmente, em matéria de segurança interna. As questões que se colocam são, face à inexistência de ameaças de outros Estados e à grande dificuldade do País, pelos próprios meios, de fazer a sua defesa militar, onde investir os poucos recursos e como estruturar as forças para as ameaças reais. E nisso tem-se que considerar a natureza da cooperação possível com outros países e organizações internacionais. Porque a cooperação é parca em termos estritamente militares, mas pode ser profusa no combate ao crime e ao terrorismo. O projecto de revisão da Constituição vai no sentido de canalizar recursos e forças para as ameaças reais e actuais do País, que são de natureza criminal e transnacional. Isso envolve policiamento dos mares e costas e acção coordenada e sofisticada das forças policiais que para isso devem ser preparadas e estruturadas. Daí a proposta de criação da Guarda Costeira como força de Segurança paramilitar e de desconstitucionalização do serviço militar obrigatório”.

Por seu turno, o Projeto dos Deputados do Grupo Parlamentar do PAICV nada dizia a respeito, pois, ainda que incluísse propostas de alteração ao artigo 11, estas incidiam sobretudo em necessidades mais cosméticas de adaptação da linguagem utilizada para acomodar perspectiva de género (alteração da expressão “*Direitos do Homem*” para “*Direitos Humanos*”) ou desenvolvimentos institucionais internacionais (a substituição do nome “*Organização da Unidade Africana*” pelo da sua sucessora “*União Africana*”) e a inserção da cláusula de adesão ao Tribunal Penal Internacional. Tudo aponta para que não terá mostrado muito abertura para viabilizar tais propostas do MPD porque na sequência da sua submissão, uma comissão paritária criada pelos dois partidos para harmonizar os dois projetos não elencou qualquer proposta de alteração desse dispositivo no *Memorando de Entendimento entre o MPD e o PAICV sobre Matérias Essenciais para a Segunda Revisão Ordinária da Constituição* [24 de novembro de 2010] reproduzido em Mário Ramos Pereira Silva (org.), *As Constituições de Cabo Verde e Textos Históricos de Direito Constitucional Cabo-Verdiano*, 3ª ed., Praia, Edições ISCJS, 2014, pp. 497-502.

O facto é que já não constava da versão do projeto que foi efetivamente discutida. Porém, é digno de realce que o legislador constituinte de reforma entendeu por bem inserir

um segmento no número 2 do artigo 11º segundo o qual “*O Estado de Cabo Verde (...) participa no combate internacional contra o terrorismo e a criminalidade organizada transnacional*”, cujo valor para se discutir o alcance da cláusula constitucional da proibição de instalação de bases militares em território cabo-verdiano não pode ser desmerecido. Até porque serviu de base ao desenvolvimento dos instrumentos básicos da política de segurança e de defesa como fica claro da análise do *Conceito Estratégico de Defesa e Segurança Nacional*, aprovada pela Resolução 5/2011, de 17 de janeiro, publicada pelo *Boletim Oficial de República de Cabo Verde*, I Série, nº 3, 17 de janeiro de 2011, pp. 129-140, de que se sumariza a partir de um trecho onde se pontua que “*com efeito, os conflitos violentos, as ameaças terroristas, a proliferação de armas nucleares, o crescimento da comercialização ilícita de armas e drogas e problemas de saúde pública, como são os casos de novas e antigas doenças infecciosas, representam grandes desafios para a comunidade internacional. O combate a essas ameaças carece cada vez mais de cooperação entre Estados, de políticas consensuais, de tal modo que os Estados se vêem obrigados a cooperar e a comprometer recursos, não só em relação a objectivos de segurança nacional ou regional mas também, em relação a objectivos de segurança global. A globalização do terrorismo e a emergência de actores não estatais no cenário político internacional, que chegam ao ponto de manifestar a intenção de obter armas de destruição massiva, constituem uma das principais preocupações da comunidade internacional em matéria de segurança, transformando-se numa ameaça a que nenhum país ou organização pode ficar alheio*”.

14.5. Dessa evolução resulta o atual número 4º do artigo 11 da Constituição, a respeito do qual poderia haver alguma tentação a promover-se uma análise isolada. Todavia, parece-nos que pelo que se tentou destacar, ele, apesar da forma de sua construção, não deixa de fazer parte de um complexo normativo que inclui um conjunto de orientações que o Estado de Cabo Verde deve seguir na condução da sua política de segurança. E aqui não somente com uma dimensão interna, mas também externa.

14.5.1. Daí ser necessário trazer à colação, por um lado, é verdade, o princípio da coexistência pacífica, a referência à paz do número 3 do artigo 11º (“*O Estado de Cabo Verde preconiza (...) a criação de uma ordem internacional (...) capaz de assegurar a paz (...)*”) e na parte final do seu número 7 (“*O Estado de Cabo Verde empenha-se (...) no fortalecimento das ações de cooperação a favor da (...) paz*”), mas também a

orientação de apoiar certas organizações como a Organização das Nações Unidas e União Africana a colaboração necessária para assegurar a paz (número 4), de apoiar todos os esforços tendentes a garantir o respeito pelos princípios previstos pela Carta das Nações Unidas (*idem*) e de apoiar o combate contra o terrorismo e a criminalidade organizada transnacional (número 2).

Ocorre que, no meu entendimento, primeiro, o conceito de coexistência pacífica é recortado no quadro de um determinado quadro de influência tunkiniana, para quem “*significava fundamentalmente que nas condições de coexistência de Estados de regime social oposto a luta inevitável entre eles não deve ter caráter bélico, mas o de competição pacífica*” (Grigori Tunkin (red.), *Direito Internacional*, Moscovo, Edições Progresso, 1986, p. 38). Materializa-se no sentido de que a despeito de qualquer motivo de afastamento ideológico com outros Estados Cabo Verde tenta, nos limites do possível, preservar um *modus vivendi* no quadro de uma relação de respeito mútuo, ainda que distante, sendo relevante para esta discussão sobretudo ao nível da possibilidade de bases militares estrangeiras em território nacional serem utilizadas sobretudo para promover atos bélicos contra outros Estados à margem dos interesses e das obrigações internacionais de Cabo Verde.

Mas, o facto é que o princípio da coexistência pacífica pelas suas características não é exatamente igual ao princípio da paz, o qual, no que releva para a boa interpretação do artigo 11º poderia ter de ser inferido, preferencialmente, ou do número 3 (“*O Estado de Cabo Verde preconiza (...) a criação de uma ordem internacional justa e capaz de assegurar a paz e a amizade entre os povos*”) ou do número 7 (“*O Estado de Cabo Verde empenha-se (...) no fortalecimento das ações de cooperação a favor (...) do respeito pelos direitos humanos, da paz e da justiça*”).

Contudo, é meu entendimento que o número 3, ainda dentro da normatividade já relativa da maior parte das cláusulas do artigo 11º, ao recorrer à expressão “*Cabo Verde preconiza*” na verdade integra não bem uma diretriz de política externa que determina a sua formulação e condução na atualidade, mas aquilo que se pode denominar uma visão preconizada por Cabo Verde para o futuro da ordem internacional que projeta um conteúdo moral no sentido da sua constituição ideal. Porém, longe de ter um comando de concretização num mundo ainda imperfeito em que qualquer nação tem de ter mecanismos para confrontar-se e conviver com situações que requerem a preparação para

a utilização de meios bélicos na medida em que, primeiro, a violência ainda não deixou de fazer parte das relações internacionais; segundo, quase todos os outros Estados mantêm os seus aparatos militares; e, terceiro, nem todos os litígios são, de facto, resolvidos através da utilização de meios pacíficos de solução de conflitos. Não fosse isso não se incluiria na “Constituição da Segurança”, a) um conceito de defesa nacional segundo o qual ela seria *“a disposição, integração e ações coordenadas de todas as energias e forças morais da Nação, face a qualquer forma de ameaça e de agressão, tendo por finalidade garantir, de modo permanente a unidade, a soberania, a integridade territorial e a independência de Cabo Verde, a liberdade e a segurança da sua população, bem como o ordenamento constitucional democraticamente estabelecido”* (artigo 246); b) não se incumbiria às Forças Armadas, *“a execução da componente militar da defesa nacional”* para *“assegurar a defesa militar da República contra qualquer ameaça ou agressão externas”* (artigo 248 (1)); c) não se permitiria a conscrição de cidadãos para servirem militarmente o país (artigo 249 (1)); d) não se previria uma causa de necessidade constitucional – o estado de sítio – que tem como primeiro pressuposto a *“agressão efetiva ou iminente do território nacional por forças estrangeiras (...)”* (artigo 270) e menos ainda, e) não se imporia ao indivíduo o dever fundamental de participar da defesa da pátria (artigo 85 b))

Por sua vez, um eventual princípio da paz que decorresse do número 7 do artigo 11º também teria de ser acantonado à ideia exposta pela disposição de uma cooperação em favor da paz, não se podendo extrapolá-la generalizadamente para justificar por si só uma cláusula de proibição de instalação de bases militares estrangeiras em território cabo-verdiano. Até porque não há uma conexão necessária entre o acolhimento de um princípio da paz – o que, diria, a maior parte das leis fundamentais do Globo fazem – e qualquer solução de proibição de instalações militares de outras soberanias no território de um determinado país. Sendo exemplo mais claro disso o Japão que, apesar de acolher uma cláusula mais forte clara de reconhecimento do valor da paz internacional, na verdade, faz decorrer das suas consequências uma mitigação do uso de meios militares ofensivos, compensada pela adoção de políticas de defesa que envolvem a presença de forças armadas estrangeiras – neste caso dos Estados Unidos – no seu território ao abrigo de um conjunto de acordos militares.

Restaria, assim, a referência que se inseriu no número 5, nos termos da qual “*O Estado de Cabo Verde presta às Organizações Internacionais, nomeadamente à Organização das Nações Unidas e à União Africana, a colaboração necessária para a resolução pacífica dos conflitos e para assegurar a paz e a justiça internacionais (...)*”. Desta, no fundo, decorre a determinação essencial a fazer-se sobre o próprio sentido de um princípio da paz aplicado às relações internacionais do Estado de Cabo Verde. Trata-se de um conceito que, na medida em que é associado à ONU e à União Africana, adquire um sentido que ultrapassa a dicotomia clássica do Direito Internacional entre guerra e paz e de paz como ausência de conflito. Mas, outrossim, de paz como ausência justa de conflito. Do que decorre de que ela sendo ilícita ou injusta, por permitir a normalização de violação de normas de convivência internacional, poderá ser combatida através da força. Portanto, deste ponto de vista, parece-me que não se pode fazer depender a cláusula da proibição da instalação de bases militares estrangeiras em território nacional de um princípio da paz internacional resultante do artigo 11º da Lei Fundamental.

14.5.2. A construção constitucional está longe de se assemelhar ao protótipo de uma Constituição Pacifista, a Lei Fundamental Japonesa de 1946 que, na senda de proclamação do seu Preâmbulo, declara que “*Nós, o povo japonês, desejamos a paz em todo o tempo e estamos profundamente conscientes dos altos ideais que norteiam o relacionamento humano, e todos nós temos determinado preservar nossa segurança e existência, confiando na justiça e fé das pessoas de boa vontade do mundo. Nós desejamos ocupar um lugar de honra dentro da comunidade internacional nos esforçando na preservação da paz e no banimento da tirania e escravidão, opressão e intolerância, em todo o tempo e em todo o mundo. Nós reconhecemos que todas as pessoas do mundo têm o direito a viver em paz, livres do medo e da miséria*” dispondo no seu artigo 9º que “*Aspirando sinceramente à paz mundial baseada na justiça e ordem, o povo japonês renuncia para sempre o uso da guerra como direito soberano da nação ou a ameaça e uso da força como meio de se resolver disputas internacionais. Com a finalidade de cumprir o objetivo do parágrafo anterior, as forças do exército, marinha e aeronáutica, como qualquer outra força potencial de guerra, jamais será mantida. O direito a beligerância do Estado não será reconhecido*” (‘Constituição do Japão [3 de novembro de 1946]’, artigo 9º, disponível na página oficial da Embaixada do Japão na República Federativa do Brasil: <https://www.br.emb-japan.go.jp/cultura/constituicao.html>).

Ou de outras que, por motivos históricos também, afastam certas modalidades de utilização da força, como a da Alemanha que estipula que “*atos tendentes e levados a cabo com intenção de perturbar as relações pacíficas entre as nações, especialmente a preparação para uma guerra de agressão, são inconstitucionais. Devem ser criminalizados*” (artigo 26), a italiana que repudia “*a guerra como instrumento de ofensa à liberdade de outro povo e como meio de solução de controvérsias internacionais*” (artigo 11) ou ainda a da Costa Rica, através da postura anti-castrense acolhida pelo artigo 12 que proscree a existência das forças armadas. Até porque em todos esses casos permite-se a participação desses países em mecanismos de segurança coletiva regional.

14.6. Não havendo qualquer obrigação geral de Direito Internacional relativa à aceitação ou rejeição de bases militares estrangeiras, aplicando-se, com raras exceções, a liberdade convencional de celebrarem acordos nesse sentido com os parceiros que entenderem ou autorizarem através de outros meios, inclusive políticos, de manifestação de consentimento, necessário para se ultrapassar a soberania que o Estado gozaria no seu próprio território (vide John Woodliffe, *The Peacetime Use of Foreign Military Installations under Modern International Law*, Dordrecht/Boston/London, 1992, Capítulos 1-6).

14.6.1. Porém, essa prerrogativa reconhecida pelo Direito Internacional pode ser autolimitada por outras normas desse mesmo sistema jurídico, como por instrumentos jurídicos do próprio Estado, nomeadamente pelas suas leis fundamentais. Neste particular, as soluções são as mais diversas, desde uma maioria de sistemas constitucionais que ignoram a questão, cujo efeito é sua não-constitucionalização, outros que contêm regras de autorização de entrada, permanência e/ou trânsito de forças militares estrangeiras, submetendo-as a um controlo orgânico e a um regime de *checks and balances* e ainda aqueles que regulam expressamente a instalação de bases militares estrangeiras, proibindo a sua instalação.

14.6.2. Cláusula rara, até muito recentemente, do ponto de vista comparado, é, portanto, uma simples opção que certos países fazem por diversos motivos, como são os casos da apontada Ilha de Malta (artigo 1 (3) a)), mas também dos seus confrades europeus da Lituânia (artigo 137), Moldávia (artigo 11(2)), Ucrânia (artigo 17(7)) e Áustria, através da sua Lei Constitucional sobre a Neutralidade (artigo 1(1)), bem como arguivelmente de forma implícita por outros países que acolhem princípios homólogos

(*máxime* a Suíça). E outros países africanos e asiáticos, nomeadamente Angola (artigo 12(4)) e Ruanda (artigo 169), Irão (artigo 146), Camboja (artigo 53(4), Filipinas (artigo xviii, sec. 25) e Mongólia (artigo 4(3). E ainda Bolívia (10 (3)); Equador (artigo 5º), Nicarágua (artigo 92(3)), e Venezuela (artigo 13 (2)) na América Latina. Portanto, como lembrou Benfeito Ramos, “A Constituição e as Bases Militares Estrangeiras na Era da ‘Modernida Líquida’”, *Expresso das Ilhas*, n. 870, 1 de agosto de 2018, p. 10, “*Cabo Verde não é o único pequeno estado insular a se acautelar de bases militares estrangeiras, nos termos da respetiva Constituição, nem tal atitude pode ser debitada, com ligeireza, a ultrapassados preconceitos de natureza ideológica*”.

14.6.3. Mas, cada um deles fá-lo em princípio no quadro de contextos próprios e respondendo também a determinados desafios estratégicos e de segurança com os quais são confrontados e, sobretudo, enquadrando tais preceitos em complexos normativos distintos em razão da presença de determinantes deonticas próprias e de uma evolução formal e material que são decisivas para a sua interpretação. Neste sentido, os motivos que levaram à adoção de tal cláusula por exemplo por Malta (cf. Roderick Pace, “Malta. A Lilliputian State’s Struggle for Security and Peace” in: Michael J. Baun & Dan Marek (eds.), *The New Member States and the European Union: Foreign Policy and Europeanization*, London, Routledge, 2013, pp. 159-174), poderão não ser coincidentes com os que a justificaram nas Filipinas (*e.g.*, Merlin Magallona, “A Critical Review of the Enhanced Defense Cooperation Agreement Between the Republic of the Philippines and the United States”, *Atheneo Law Review*, v. 59, 2014, pp. 453-480).

14.7. Por isso, entendo, que a cláusula da proibição da instalação de bases estrangeiras em território cabo-verdiano – que, em particular, do ponto de vista dogmático, considero não ser bem um princípio fundamental constitucional, mas antes uma garantia – decorre não tanto de um princípio da paz, mas sobretudo do princípio da independência nacional. É da necessidade de manter rumos próprios, de preservação dos seus interesses e valores num mundo em que cada unidade soberana tenta também preservar os seus, não ficando submetido às políticas e finalidades das outras, que se justifica essa garantia que proíbe a instalação de bases militares estrangeiras em território nacional. Do que decorre que qualquer interpretação que se lance sobre a natureza e a extensão da garantia em discussão deva também levar esses aspetos em consideração. Mais uma vez num sentido que afastaria a Constituição de uma sobrevalorização da paz

enquanto realidade concreta da sua política externa do presente. Mas, outrossim, neste particular, dirige-se num sentido realista assente na ideia de que perante ameaças globais que põem em causa a ordem internacional no seu todo e em individualmente aos seus integrantes, inclusive a nossa República, é necessário que esta também dê o seu contributo em tais empreitadas, colaborando, na medida do possível, para a concretização de um objetivo de toda a comunidade internacional e do Estado de Cabo Verde.

Não só considerando o que já decorria da primeira versão da Constituição de colaboração com mecanismos universais e regionais de segurança que gravitam em torno da Organização das Nações Unidas e atualmente da União Africana, como o que foi aprovado – pela primeira vez pela unanimidade das forças políticas com representação na Assembleia em 2010 – a participação de Cabo Verde no combate contra o terrorismo e a criminalidade organizada transnacional, não só pelos riscos que normalmente tais grupos – já que normalmente são entidades não-estaduais – podem colocar abstrata ou concretamente à segurança nacional, mas também na medida em que são flagelos universais.

14.8. Por conseguinte, é com este enquadramento em mente que me parece que se deva promover uma aproximação hermenêutica ao número 4 do artigo 11º da Lei Fundamental não só extraindo o seu sentido normativo a partir de si, como a partir da relação sistemática que mantém com estas outras disposições.

14.8.1. Em relação à primeira dimensão, teria, efetivamente, uma leitura menos ampla do seu alcance em razão das razões já avançadas decorrentes de uma avaliação *prima facie* do dispositivo. Ainda que parta de uma norma construída enquanto garantia de vários dos princípios elencados no número 1 da disposição e em certa medida da própria visão constitucional da ordem internacional já decorrente da interpretação do preceito em si considerado, para mim não se pode adotar uma interpretação tão compreensiva do número 4 do artigo 11 da Lei Fundamental.

14.8.2. É que o mesmo estabelece que “*o Estado de Cabo Verde recusa a instalação de bases militares estrangeiras no seu território*”, sendo especialmente importantes para a definição do alcance do preceito as expressões “*bases*”, “*militares*” e “*estrangeiras*”. As dificuldades de se definir o sentido de tais conceitos são evidentes se atentarmos às múltiplas possíveis significações dessas expressões do ponto de vista histórico e

operacional (v. Robert Harvaky, *Strategic Basing and the Great Powers, 1200-2000*, London/New York, Routledge, 2007) e jurídico (John Woodliffe, *The Peacetime Use of Foreign Military Installations under Modern International Law*, pp. 30-32), não se podendo simplesmente estabelecer uma relação de sinonímia entre presença de militares estrangeiros em território nacional e instalação de bases militares.

A – No português corrente, a expressão “base” significa, recorrendo ao *Houassiss*, “*tudo o que serve de sustentáculo ou de apoio; (...)*” e, na aceção militar, “*lugar de concentração de tropas e de meios materiais para condução de operações militares*”. Naturalmente, se se optar por essa aceção mais corriqueira qualquer presença de forças armadas estrangeiras em território nacional seria passível de ser considerada como uma base militar, estendendo os seus efeitos sobre várias situações, nomeadamente as que foram mencionadas de exercício militares e operações conjuntas em espaços sob soberania ou jurisdição do Estado de Cabo Verde, escalas técnicas feitas por militares estrangeiros e muitas outras.

Mas, não pode ser assim porque o sentido de base, ainda que fluído, não pode escapar de alguma influência contextual da palavra, no sentido que é utilizado no quadro militar de sua aplicação, considerando inclusivamente o seu acolhimento pelo próprio Direito Militar ou mais amplamente pelo Direito da Segurança Internacional e Nacional. Neste sentido, o *DOD Dictionary of Military and Associated Terms*, s.l., Department of Defence, s.a., p. 25, considera que base é “*1. Um local a partir do qual operações são projetadas ou apoiadas. 2. Uma área ou localidade que contém instalações que fornecem apoio logístico ou outro (...)/1. A locality from which operations are projected or supported. 2. An area or locality containing installations which provide logistics or other support*”. A generalidade dessa formula mais técnica é também pouco apta a permitir a adoção de um conceito operacional de base. Daí o mesmo dicionário remeter a partir desse termo para a entrada “*Facility*”, concebida como “*um bem físico imóvel, consistindo, isolada ou conjugadamente, do seguinte: uma estrutura, um sistema de utilidades, pavimentos e terra subjacente/ a real property entity consisting of one or more of the following: a building, a structure, a utility system, pavement, and underlying land*” (Ibid., p. 83)”.

Neste último sentido, o termo base parece remeter de forma clara para uma aceção mais estática, de algo de natureza infraestrutural e que serve de suporte a determinadas

atividades com existência fática tendencialmente permanentes. Se assim for, pelo menos as que não o sejam, nomeadamente instalações temporárias, *máxime* acampamentos militares, como aqueles que foram montados aquando do exercício *Steadfast Jaguar 2006*, não estariam abrangidos pela proibição por não terem carácter permanente ou pressuporem presença duradoira de forças armadas estrangeiras em território nacional.

B – A natureza militar da base deve ser estabelecida também, referindo-se, neste caso, àquilo que respeita às forças armadas, nos termos do *Houaiss*, p. 2494. Por conseguinte, base militar seriam instalações que albergam pessoal e equipamento bélico de modo tendencialmente permanente. Do que decorre que do termo não se pode forçosamente incluir por exemplo a proibição de bases de exploração científica de qualquer natureza ou sequer bases de inteligência.

C – Por fim, não é irrelevante considerar o alcance da expressão “*estrangeiro*”, que indica simplesmente algo que é estranho, por completamente desconectado da soberania cabo-verdiana, não podendo abarcar aquilo que é “*internacional*”, o qual projeta também a soberania do Estado de Cabo Verde. Daí não se vedar, na minha opinião, eventuais instalações de entidades internacionais de que Cabo Verde seja parte dentro dos limites dos poderes soberanos que o Estado pode transferir e desde que a última palavra sobre a sua permanência ou não continue a caber ao povo cabo-verdiano. Neste sentido, na medida em que o número que sucede à garantia da proibição de instalação de bases militares estrangeiras em território nacional, o 5, dispõe que “*o Estado de Cabo Verde presta às Organizações Internacionais, nomeadamente à Organização das Nações Unidas e à União Africana, a colaboração necessária para a resolução pacífica dos conflitos internacionais e para assegurar a paz e a justiça internacionais, bem como o respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais, e apoia todos os esforços da comunidade internacional tendentes a garantir o respeito pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas*”.

Esta norma presente no texto constitucional desde a versão originária integra como é evidente um princípio de que Cabo Verde colabora, nos limites do possível, com tais organizações internacionais, dentre as quais – dir-se-ia principalmente – a ONU e a União Africana, para concretizar tais finalidades. Ocorre que tanto uma como a outra não adotam um conceito pacifista de paz, mas, antes um conceito militarizado de paz, na medida em que admitem que esta, pelo menos em certas situações, poderá ter de ser

imposta se necessário pela força das armas, como decorre tanto da Carta das Nações Unidas, que permite que se confronte situações de agressão, rutura da paz e de ameaça à paz e segurança internacionais (artigo 39) com as medidas coercitivas militares exemplificadas pelo artigo 42, como dos instrumentos da União Africana, *máxime* o seu Ato Constitutivo (artigo 4º h), de que Cabo Verde faz parte, e o Protocolo que cria o seu Conselho de Paz e de Segurança (artigo 7º), que não vincula o nosso país. Neste sentido, quando o legislador constituinte mantém essa fórmula na nossa Lei Fundamental acolhe um conceito de paz que também se realiza pela força. Se, nesse âmbito, dirige o executor da política externa a colaborar e a apoiar tal elemento deve ser levado em conta como fazendo parte do complexo normativo e hermenêutico associada à cláusula da proibição da instalação de bases militares em território nacional.

14.8.3. Por isso, nesta parte não pude acompanhar os doutos argumentos apresentados pelo acórdão para definir não só a natureza, como também o âmbito da aplicação da cláusula da proibição de instalação de bases militares estrangeiras em território nacional, nomeadamente a sua associação ao princípio da paz e a sua aplicação generalizada a qualquer presença de contingentes militares não cabo-verdianos no espaço físico nacional.

Neste sentido, para mim, a cláusula da proibição da instalação de bases militares estrangeiras em território nacional encontra o seu fundamento de legitimação e logo base dogmática não no princípio da paz, mas sim como garantia de soberania e de independência, na medida em que visa – mesmo considerado que o Estado deva participar e prestar a sua colaboração tendente à concretização desses combates – que ele o faça mantendo o controlo sobre o seu território, afastando por isso qualquer presença permanente estrangeira de origem militar que as possa, em concreto, debilitar ou criar um quadro de dependência de agendas estrangeiras.

14.8.4. Por isso mesmo também não me parece que se deva interpretar de forma muito estrita a cláusula a este nível num sentido que, por exemplo, impedisse o acesso a eventuais bases militares cabo-verdianas (leia-se sobre as quais as autoridades nacionais exercem controlo efetivo e completo) por forças estrangeiras desde que a estadia não seja permanente e tenha como propósitos finalidades constitucional e internacionalmente legítimas, nomeadamente por se conformarem às diretrizes de política externa do artigo 11º da Constituição.

14.9. Por estas razões não pude seguir todos os pronunciamentos acolhidos pelo acórdão, ainda que tenha concordado com a decisão no sentido de que a norma desafiada não pode ser interpretada como autorizando a instalação de bases militares dos Estados Unidos em território nacional. Nesta conformidade, também votei no sentido de não se declarar a inconstitucionalidade do preceito impugnado.

14.9.1. Porque a cláusula em questão estabelece que “2. *O pessoal dos Estados Unidos tem liberdade de movimentos e de acesso e uso de meios de transporte e de instalações de armazenagem, de treino e outras, mutuamente acordados e necessários no âmbito das atividades desenvolvidas ao abrigo do presente Acordo*”, sendo parte nodal o segmento em que se dispõe que “*o pessoal dos Estados Unidos têm liberdade de (...) acesso e uso (...) de instalações de armazenagem, de treino e outras, mutuamente acordados e necessários no âmbito das atividades desenvolvidas ao abrigo do presente Acordo*”.

Mais uma vez, a imprecisão da redação poderá conferir legitimidade ao entendimento de que quando se fala na liberdade a acesso e uso de instalações militares de armazenagem, de treino e outras, poder-se-ia também depreender que estará em causa a instalação de uma base militar dos Estados Unidos em território nacional. Portanto, não desmereço as interpretações que alertam para o risco de se estar perante o que materialmente poderia encobrir uma verdadeira base militar (como a que, por exemplo, foi acolhida pelo Tenente Coronel Emanuel Brito, “SOFA: Por Detrás da Cortina”, *A Nação*, n. 570, 2 a 8 de agosto de 2018, E 6-7 e Emanuel Brito, “Uma Base Militar America, contornando a Constituição”, *Santiago Magazine*, 29 de junho de 2018, disponível em <https://santiagomagazine.cv/index.php/mais/ponto-de-vista/1694-uma-base-militar-americana-em-cabo-verde-contornando-a-constituicao>), sobretudo se considerarmos os objetivos estratégicos que alguns críticos atribuem ao parceiro de manter uma presença militar global (ver David Vine, *Base Nation. How the U.S. Military Bases Abroad Harm America and the World*, New York, Skyhorse, 2015, e Catherine Lutz, “U.S. Foreign Military Bases. The Edge and Essence of Empire” in: Jeff Maskovsky & Ida Susser (eds.), *Rethinking America. The Imperial Homeland in the 21st Century*, Abingdon, Routledge, 2009, pp. 15-30) e a projeção e multiplicação de novas tipologias de instalações militares pelos Estados Unidos da América (David Vine, “The Lily-Pad Strategy: How the US is Quietly Transforming its Overseas Base Empire”, *Huffington Post*, 07/06/2012, disponível em <https://www.huffpost.com/entry/us-military->

[bases b 1676006](#)). Porém, permitindo tal interpretação, sobretudo na parte que remete para acordos posteriores – não necessariamente jurídicos – aqui em razão da letra da norma poder estar simplesmente a fazer referência à utilização de instalações que sejam providenciadas pelas autoridades cabo-verdianas de forma pontual para as finalidades específicas de uma determinada atividade. E, embora isso não seja decisivo, a forma não seria a mais comum de se estabelecer o quadro jurídico de uma base militar que, pelo menos tradicionalmente, pressupõe um acordo específico ou, no mínimo, a inserção de algumas cláusulas num acordo geral de defesa (vide, por exemplo, Margarida d’Oliveira Martins, “A Base Militar Aérea das Lajes: O Regime Jurídico-Internacional” in: *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Galvão Teles*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 853-874).

14.9.2. Portanto, já do ponto de vista meramente textual, a interpretação que se pode dar à disposição seria simplesmente que as forças visitantes poderiam ter acesso a estruturas ou espaços militares cabo-verdianos que as autoridades nacionais entendessem por bem facultar para esse efeito ou, no limite, permitir que montem instalações temporárias para esse fim como aconteceu, por exemplo, no âmbito do *Steadfast Jaguar* 2006, ou possam aceder aos seus próprios meios móveis, nomeadamente navios de guerra, que atraquem nos portos nacionais.

14.9.3. Se do ponto de vista textual tal interpretação se imporia, mais ainda se reforça a atribuição de tal sentido normativo se se ativer às próprias declarações dos principais interessados e aplicadores dessas normas, nomeadamente o antigo Embaixador dos Estados Unidos no Arquipélago que rejeitou a ideia de que se pretendia estabelecer uma base militar do seu país em Cabo Verde dizendo que “*Não. Este novo Acordo do Estatuto das Forças Armadas Norte-Americanas com Cabo Verde estabelece uma base legal para a cooperação nas áreas de Defesa e Segurança e possibilita uma ampla gama de atividades relacionadas com a defesa, entre nossos dois países*” (Donald Heflin, “Sobre o Acordo do Estatuto das Forças Armadas Norte-Americanas, SOFA”, *Expresso das Ilhas Online*, 2 de julho de 2018, disponível em <https://expressodasilhas.cv/opiniaio/2018/07/02/sobre-acordo-do-estatuto-das-forcas-armadas-norte-americanas-sofa/58888>), e das próprias autoridades nacionais que também nos autos e fora dos mesmos afastaram tal possibilidade, nomeadamente dizendo que “*importa, contudo, reiterar que não se pretende, com o Acordo em análise, ter uma*

presença permanente de um contingente militar americano no país, em jeito de base militar, porquanto a Constituição é expressa em proibi-la. Convém salientar que essa presença deverá ser temporária e estar, sempre, associada a objetivos e interesses comuns, com enfoque nacional, sub-regional, regional e internacional, materializada, conforme o próprio documento, em visitas de navios, treinamento, exercícios, atividades humanitárias e outras atividades, p[r]évia, específica e mutuamente acordadas”.

Naturalmente não só porque merecem a devida consideração, mas sobretudo porque isso tem um efeito sobre a própria interpretação a atribuir à norma convencional. A razão é que tais pronunciamentos não deixarão de ser relevantes para definir os termos do próprio tratado, como, de resto, é também acolhido pela alínea b) do número 3 do artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados, já discutida, segundo a qual *“ter-se-á em consideração, simultaneamente com o contexto (...) toda a prática seguida posteriormente na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das partes sobre a interpretação do tratado”*. Isso, na medida em que declarações públicas emitidas por entidades que podem representar o Estado – e dentro dos limites em que o possam fazer – são considerados como práticas do Estado para efeitos de concretização desta norma da *“convenção sobre as convenções”* adotada em Viena em 1969.

14.9.4. Não me parece que, para efeitos de determinação da intenção das partes ao adotar a norma desafiada, o Tribunal devesse colocar a hipótese de esta norma estar a ser consagrada de má-fé, e com a cumplicidade das autoridades nacionais, para driblar e assim fraudar o sentido da cláusula constitucional de proibição de instalação de bases militares estrangeiras em território nacional. Quiçá para instalar pequenas unidades militares em território nacional de forma permanente, mas semiclandestina, aproveitando-se de ambiguidades do próprio texto convencional. Isto porque, por um lado, o Tribunal não tem em sua posse qualquer elemento que indique que tal possibilidade está sobre a mesa. E, porque, do outro, não teria qualquer efeito prático, pois nada impede que, mesmo à margem de um futuro acordo de bases, possa escrutinar, com resultados diferentes, esta mesma norma, por meio de um outro pedido de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, caso se venha a utilizar o segmento do dispositivo ora desafiado para a instalação de unidades militares geridas, *de iure* ou de facto, por forças norte-americanas com presença tendencialmente permanente. Fazê-lo neste momento é que seria francamente precipitado.

XV. Em conclusão, por esses motivos, apesar de ter aderido à solução que consta do acórdão desta Corte e de concordar que a *ratio decidendi* que a justifica resulta do facto de a norma desafiada não permitir a instalação de bases militares em território caboverdiano em contravenção ao disposto no número 4 do artigo 11º da Constituição, não pude associar-me aos fundamentos dogmáticos e à interpretação que foi dada a essa disposição constitucional pelo douto acórdão.

Foi este o meu modesto entendimento sobre as intrincadas questões jurídicas levantadas pelo complexo processo que o Tribunal Constitucional teve de apreciar e decidir.

O Juiz Conselheiro

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria do Tribunal Constitucional, aos 02 de julho de 2020.

O Secretário Judicial

João Borges