

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 2/2022, requerida por um grupo de **15 Deputados à Assembleia Nacional**, tendo por objeto **as normas do nº1, nº2 b), c) e d) e nº 6 do artigo 108.º do Código Penal, aprovado pela Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, publicada no Boletim Oficial I Série nº 41, de 11 de fevereiro.**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 47/2022

(Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade nº 2/2022, referente a obscuridade do pedido quanto à identificação da norma cuja apreciação se requer)

I. Relatório

1. No dia 16 de setembro, quinze deputados que integram o Grupo Parlamentar do Movimento para a Democracia (MPD), subscreveram peça visando requerer “ao abrigo do disposto no artigo 280.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), em conjugação com o estipulado nos artigos 69º, 57º e 11º da Lei nº56/VI/2005 de 28 de fevereiro, em sede de **fiscalização sucessiva abstrata**, a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas contidas no art.108º nº1, nº2 b), c) e d) e nº 6, do Código Penal, aprovado pela Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, publicada na I Série do Boletim Oficial nº 41, de 11 de fevereiro, que procedeu à quarta alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo nº4 2003, de 18 de novembro, por entenderem violar o artigo 160º nºs 1 e 2 da Constituição”;

2. Para tanto, construíram arrazoado, segundo o qual,

2.1. A partir do percurso do processo legislativo destinado a aprovar o diploma supramencionado descrevem pormenorizadamente e a identificar efeitos do mesmo sobre o ato normativo publicado, haveria que se concluir que o texto do n.º 2, al. a) e do n.º 6, “não corresponde aos respetivos textos que de[ram] entrada na Assembleia Nacional e que fo[am] aprovad[os] na votação na generalidade, ou seja, não corresponde à proposta de alteração enviada pelo Conselho de Ministros à casa parlamentar”, algo que, depois de

constatado, terá dado “lugar a muita discussão pública, em sinal de estranheza pelo ocorrido”, conduzindo inclusive à aprovação de um diploma com o objetivo exclusivo de corrigir a situação. De resto, asseveram, todos os partidos políticos com assento parlamentar, verificado o erro, posicionaram-se publicamente no sentido da necessidade da sua correção, precisamente porque haveria unanimidade entre todos que aquele texto não foi por eles aprovado, nem era a sua intenção adotar a solução de “retirar os crimes de corrupção ativa e passiva e infidelidade do âmbito de aplicação do prazo de prescrição máxima”, “até porque, o único caminho que se pretendia trilhar era [o] de corresponder às obrigações assumidas pelo Estado de Cabo Verde com a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção”.

2.2. As matérias da competência relativamente reservada do Parlamento, como a que estava em causa, conferem a esse órgão o exclusivo da regulação legislativa na matéria, do que decorre “que tudo aquilo que é necessário ser dito ou que deve ser dito, nesta matéria, só o pode ser por via das estruturas deliberativas da Assembleia Nacional, designadamente, o Plenário ou as Comissões especializadas da Assembleia Nacional, de harmonia com o artigo 4.º, do Regimento da Assembleia Nacional. Sistema de processo legislativo da Assembleia Nacional[.] Quando se fala em processo legislativo, fala-se, no fundo, nas regras de formação e manifestação de vontade do órgão legislativo”, conforme um conjunto de regras constitucionais e regimentais que descrevem.

2.3. Na situação particular estaria em causa a Comissão Especializada de Assuntos Constitucionais, Direitos Humanos, Segurança e Reforma do Estado, também conhecida por “Primeira Comissão”, na medida em que o artigo 188 do Regimento, que desenvolve o regime de discussão e votação na generalidade e na especialidade, determinaria a sua intervenção. Sendo relevante, na sua opinião, que depois de ela ocorrer e na sequência do envio do texto para o Plenário e conseqüente distribuição pelos deputados, ocorre votação final global, a qual, de acordo com o normativo aplicável, no seu entender, não será precedido de discussão. Destacam ainda que a intervenção das comissões eventuais de redação limita-se ao aperfeiçoamento e sistematização do texto e do estilo. O facto é que aquilo que foi “publicado, não corresponde àquilo que foi discutido, dito e aprovado pelo conjunto dos deputados da Assembleia Nacional, quer na generalidade, pelo Plenário, quer na especialidade, pela Comissão especializada”. Porque, o que se verifica dos

registros da discussão havida neste órgão parlamentar é que “o novo texto do n.º 6, do artigo 108.º, com a supressão dos artigos 363.º, 364.º e 365.º, sequer foi colocado em discussão e aprovação, pois não era objeto de alteração na forma como ficou, posteriormente publicada. E se assim o é, **faltou vontade à Assembleia Nacional em operar aquela supressão, que se verificou no texto publicado**”.

2.4. Ocorre que qualquer iniciativa de retificação que pudesse ser promovida à luz do artigo 7º da *Lei n.º 87/VII/2011, sobre Vigência e Modificação de Diplomas*, deixa de ser possível volvidos noventa dias da publicação do texto, que é a situação do caso concreto, porque “a deteção da incongruência entre o texto votado e não votado na Comissão e o publicado ocorreu muito para além dos 90 dias”. Concluindo que “não há mais possibilidades de a Assembleia Nacional promover a mera retificação do texto inexato” pergunta se “*significa isto, que a situação se perenizou no tempo, não podendo mais ser corrigida?*”

2.5. Na “Primeira Comissão”, nos dias 17, 19 e 23 de novembro de 2020, apenas se discutiu e aprovou “a al. a), do n.º 2, do artigo 108.º, **sem se ter dito nada acerca das demais propostas para os n.ºs 1 e 6, e als. b), c) e d), do n.º 2**”. Terá sido depois da publicação do diploma no jornal oficial da República que se detetou que este “continha novos textos para os n.ºs 1 e 6, e als. b), c) e d), do n.º 2, mas que não haviam sido objetos de apresentação, discussão e aprovação pela Comissão”. Neste sentido, o registo áudio mostraria que “a discussão e votação da totalidade do artigo 108.º da proposta de Lei foi suspensa para apreciação em momento posterior, devido a alterações que teriam de ser introduzidas no artigo em sede da Comissão, à proposta da Senhora Ministra de Justiça. A análise e discussão do artigo 108.º, só veio a acontecer na última reunião do dia 23 de novembro. No **registo áudio (12:53 a 13:30), desta reunião** verifica-se, que, efetivamente, foi apresentada pela Senhora Ministra de Justiça, em representação do Governo, autor da iniciativa, à apreciação dos deputados da Comissão, apenas e só, a alteração inserida na al. a), do n.º 2, do artigo 108º. Apresentada a alteração introduzida na al. a), do n.º 2, do artigo 108.º, esta foi colocada à apreciação dos deputados pelo Presidente da Comissão e aprovada de seguida sem nenhuma objeção. Contudo, depois disso, seguiu-se a apresentação e votação dos demais artigos, a partir do 110.º, sem se ter terminado a discussão sobre as demais alterações propostas nos demais números do artigo

108.º, nem as iniciais, nem as que, eventualmente, se pretendiam propor”. Por isso, os signatários reforçam o seu entendimento de que **“Os novos textos do n.º 1, das als. b), c) d), do n.º 2, e do n.º 6, do artigo 108.º, não foram apresentados e discutidos, nem submetidos à votação na especialidade**, conforme manda o artigo 189.º, do Regimento, ex-vi do artigo 160.º, da CRCV”, sistematizando conclusões no sentido de que, a) “os textos dos n.ºs 1 e 6, das als. b), c) d), do n.º. 2, do artigo 108.º em vigor, não correspondem à proposta de alteração apresentada e votada na generalidade pelo Plenário, e remetida à Primeira Comissão”; b) “nem o texto votado na generalidade foi objeto de votação na especialidade”; c) nunca houve apresentação, discussão e votação na especialidade daqueles novos textos sobre aqueles números e alíneas”.

2.6. Em relação ao “n.º 6”, não havia nenhum propósito de “se fazer a supressão dos artigos 363.º, 364.º e 365.º, mas apenas de inclusão de mais dois artigos no seu regime, o artigo 220.º, n.º 2 e o artigo 362.º-A”. A própria proposta “originária consagrava a inclusão no regime de prazo máximo de prescrição os artigos 220.º, n.º 2 e 362.º-A, além dos artigos 363.º a 370.º que já se encontravam”. “A certo ponto da marcha do processo legislativo, verifica-se que, na verdade, na proposta originária ap[r]esentada pelo Ministério da Justiça, não constava nenhuma referência ao aditamento de um artigo 362.º-A e não existia o artigo 362.º-A. Ocorre que, na tentativa de se fazer a correção do número do artigo, os técnicos do Ministério de Justiça que tinham a incumbência de fazer as últimas correções ao diploma, terão se apercebido deste facto e encontrado, dentro da mesma matéria e na sequência mais próxima o artigo 365.º-A, este sim que estaria na proposta inicial para se aditar e assim, terão trocado o artigo 362.º-A para 365.º-A. De resto, o artigo 365.º-A introduzido ficou assinalado a vermelho para chamar a atenção, não se sabe para quando, daquela questão. Contudo, não se apercebem que, o simples gesto de trocar o “2” pelo “5” naquela situação, tinha a consequência de afastar da normação os artigos 363.º, 364.º e 365.º, **algo que nu[n]ca esteve presente em nenhum momento do processo legislativo em causa”**.

2.7. Colocando a possibilidade de esta situação ser inédita no ordenamento jurídico cabo-verdiano e aparentemente sem regulação jurídica explícita, posto que no seu entender “nem a Constituição, nem o Regimento tratam das situações em que a discussão e votação na especialidade não tenha seguido a regras definidas no Regimento, nem

mesmo a jurisprudência, alguma vez, se pronunciou sobre a matéria”, em direito comparado a questão não seria nova, já que enfrentada por decisões do Tribunal de Justiça do Estado Brasileiro do Amapá e do Tribunal Constitucional da República Portuguesa. Aplicando orientações extraídas dos arestos que cita, propõe tese de que:

2.7.1. “Se o conjunto dos deputados que compõem a Primeira Comissão não discutiu nem votou os n.ºs 1, 2, al. b), c) e d) e 6, do artigo 108.º, não se pode considerar que o legislador tenha manifestado a sua vontade sobre o texto publicado ou sobre a proposta originária, não se lhe podendo atribuir a autoria do atual texto dos n.ºs 1, 2, als. b), c) e d), e 6, do artigo 108.º, da CRCV. Da mesma forma e em consequência, não se pode considerar que seja um ato legislativo da Assembleia Nacional, pois aquelas normas não seguiram nem as regras de iniciativa (agora na Comissão), nem as de discussão, nem as de votação previstas na Constituição e no Regimento da Assembleia Nacional, nem as de competência legislativa fixadas na Constituição”;

2.7.2. Não havendo ato legislativo da Assembleia, em razão da supressão de fase do processo legislativo de discussão e votação na especialidade pela Comissão Especializada prevista no artigo 160 da CRCV, “parametrizador dos procedimentos de discussão e votação dos atos legislativos da Assembleia Nacional”, estar-se-ia “perante uma situação de inconstitucionalidade formal dos n.ºs 1, 2, als. b), c) e d), e 6, do artigo 108.º, por violação de norma constitucional procedimental, do artigo 160.º, da CRCV, levando a ocorrência de uma situação de *inexistência jurídica*”, por conseguinte “na total inaptidão do mesmo ato para produzir quaisquer efeitos jurídicos, pelo facto de lhe faltarem os requisitos mais elementares de identificação e de imputação à [será da???] vontade de um órgão público”. Complementa formulando o entendimento de que “mesmo que faticamente tenha sido praticado, o ato jurídico inexistente deve ser considerado como um “ato aparente” e totalmente improdutivo em termos de efeitos jurídicos. No plano jurídico-constitucional, os vícios geradores de inexistência jurídica consistem em deformidades graves que envolvam a violação de normas constitucionais de forma ou de competência ou que afetem gravemente a imputação de um ato público à vontade de um dado órgão, prejudicando a sua identificação”. Apesar de a CRCV prever expressamente a inexistência jurídica somente para outras situações, os requerentes concordariam com a

doutrina (portuguesa) que existiriam outros casos que mereceriam a mesma cominação jurídica,

2.8 A solução para a situação concreta passaria por:

2.8.1. Um pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade;

2.8.2. Não se recorrer aos poderes de modelação dos efeitos de decisão positiva de constitucionalidade previstos pelos números 3 e 4 do artigo 285 da Lei Fundamental, já que postula entendimento de que “tratando-se de um ato inexistente, que pretende introduzir alterações em matérias tão importantes que, de resto, foram objeto de assunção pelo Estado de Cabo Verde de obrigações internacionais que passam pelo sentido contrário à alteração havida, não deve o mesmo produzir qualquer efeito jurídico e não devem ser salvaguardadas quaisquer consequências jurídicas fácticas produzidas no passado, mesmo que respeitem a casos transitados em julgado e a norma a ser repristinada se mostre de conteúdo menos favorável ao arguido. A coerência conceitual exige, de facto, que não sejam ressalvados quaisquer efeitos fácticos que as normas em causa tenham realizado, nomeadamente, o arquivamento dos processos com fundamento na aplicação dos n.ºs 1, 2, als. b), c) e d), e 6, do Código Penal”. Isto deveria ser levado em conta, “principalmente, com relação ao n.º 6, pela amplitude e diversidade de prejuízos que acarretará ao Estado de Cabo Verde na manutenção do estado atual de normação, considerando que uma alteração legislativa futura não poderá ter efeitos retroativos. Esse prejuízo serão de ordem financeira, que se consubstanciará na abdicação pelo Estado de se ver ressarcido pelo empobrecimento sem causa que sofreu com o ato corruptivo e, conseqüente, enriquecimento sem causa dos corruptores; prejuízos ainda na imagem de Cabo Verde nas relações internacionais no concernente à imagem de país que não colabora e nem facilita no combate à corrupção, crimes conexos e afins, em violação até de obrigações internacionais assumidas por Cabo Verde em tratados internacionais; mas também prejuízos de ordem social, na criação e fomento de um sentimento de injustiça e desigualdade no tratamento de certos crimes e de certos criminosos”;

2.8.3. Uma posição de *“salv guarda do caso julgado por efeito da declaração de inconstitucionalidade”*, ainda que fosse de se ter presente “que, até a decisão do

Tribunal Constitucional, qualquer órgão constitucional, pode negar-se a aplicar uma norma que, objetivamente, padeça de inexistência jurídica. Assim, sempre os tribunais podem e devem recusar aplicar normas que entendam serem inconstitucionais, até à resolução definitiva da situação pela justiça constitucional”.

2.9. Concluem,

2.9.1. Reafirmando que a) “Os atuais textos dos números 1, 2, als. b), c), d, e 6, do artigo 108.º, do Código Penal, são inconstitucionais por violação das regras constitucionais procedimentais estabelecidas no artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República”; b) “[a] não apresentação, discussão e votação na especialidade, dos referidos textos, nos termos da Constituição, **torna-os juridicamente inexistentes**, não podendo produzir qualquer efeito jurídico na ordem jurídica cabo-verdiana”; c) “[n]ão devem ser salvaguardadas quaisquer consequências jurídicas fácticas produzidas no passado, mesmo que respeitem a casos transitados em julgado e a norma a ser repristinada se mostre de conteúdo menos favorável ao arguido”; d) “[c]om o presente pedido de controlo de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucionalidade, pretende-se obter **a expurgação dos efeitos produzidos na Ordem jurídica**, pelas normas referidas no ponto 1, através da sua **declaração de inconstitucionalidade**, com força obrigatória geral”;

2.9.2. E requerem **“a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas constantes do nº 1, das alíneas b), c), d) do nº2 e nº 6 do artigo 108º da Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, bem como a não ressalva de qualquer efeito prático que tenha produzido, na Ordem Jurídica, mormente o caso julgado, porquanto, violam os nºs 1 e 2 do art.160º da Constituição”**.

3. Tendo o JCR sorteado no dia 8 de novembro de 2022 entendimento de que convinha antes da apresentação do Memorando verificar se a norma cuja apreciação se requeria ao Tribunal Constitucional, terá sido identificada de modo inequívoco, solicitou ao Venerando JCP a marcação de sessão para se discutir se a peça não carecia de aperfeiçoamento a esse nível. Marcada sessão para o dia 18 de novembro, nessa data se

realizou, resultando da mesma esta decisão acompanhada dos fundamentos que se expõe a seguir.

II. Fundamentação

1. Resulta, pois, dos autos que um conjunto de quinze deputados que integram o Grupo Parlamentar do Movimento para a Democracia (MPD) acedeu a esta Corte Constitucional para requerer “ao abrigo do disposto no artigo 280.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), em conjugação com o estipulado nos artigos 69.º, 57.º e 11.º da Lei nº56/VI/2005 de 28 de fevereiro, em sede de **fiscalização sucessiva abstrata**, a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas contidas no art.108º nº1, nº2 b), c) e d) e nº 6, do Código Penal, aprovado pela Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, publicada na I Série do Boletim Oficial nº 41, de 11 de fevereiro, que procedeu à quarta alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo nº4 2003, de 18 de novembro, por entenderem violar o artigo 160º nºs 1 e 2 da Constituição”; pedindo, a final, **“a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas constantes do nº 1, das alíneas b), c), d) do nº2 e nº 6 do artigo 108º da Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, bem como a não ressalva de qualquer efeito prático que tenha produzido, na Ordem Jurídica, mormente o caso julgado, porquanto, violam os nºs 1 e 2 do art.160º da Constituição”**.

2. Como se pode facilmente verificar os segmentos não parecem ser rigorosamente iguais, posto que no intróito da peça anuncia-se o propósito de se requerer “a apreciação e declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas contidas no art.108º nº1, nº2 b), c) e d) e nº 6, do Código Penal, aprovado pela Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, publicada na I Série do Boletim Oficial nº 41, de 11 de fevereiro, que procedeu à quarta alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo nº4 2003, de 18 de novembro, (...)”, todavia, no segmento petitorio, requer-se, para aquilo que releva, **“a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade das normas constantes do nº 1, das alíneas b), c), d) do nº2 e nº 6 do artigo 108º da Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, (...)”**.

2.1. No primeiro caso, a argumentação expendida e a fórmula “normas contidas no art.108º nº1, nº2 b), c) e d) e nº 6, do Código Penal, aprovado pela Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro (...)”, não nos soam absolutamente cristalinas, de sorte a permitir-nos identificar as prescrições de direito que se pretende que o Tribunal escrutine, nomeadamente de saber se o objetivo dos honoráveis representantes do povo subscritores é o de requerer a fiscalização:

a) das normas do atual número 1; das alíneas b), c) e d) do número 2, e do número 6 do artigo 108 do Decreto-Legislativo 4/2003, de 18 de novembro; conforme alterados pelo Decreto-Legislativo nº 4/2015, de 11 de novembro, e pela Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro; ou, alternativamente,

b) do segmento do artigo 2º da Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, que procede à alteração do artigo 108 do Decreto-Legislativo 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo nº 4/2015, de 11 de novembro”.

2.2. Além disso, não se consegue ter absoluta certeza sobre se o que pretendem desafiar são normas:

a) contidas no artigo art.108º nº1, nº2 b), c) e d) e nº 6, do Código Penal, [decorrente da versão] aprovad[a] pela Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro/artigo 2º da Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, que procede à alteração do artigo 108 do Decreto-Legislativo 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo nº 4/2015, de 11 de novembro; ou se são realmente as

b) **“constantes do nº 1, das alíneas b), c), d) do nº2 e nº 6 do artigo 108º da Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, (...)”.**

3. Apesar da sutileza da distinção, cada uma dessas hipóteses conduz a questões distintas e que poderão determinar na mais ou menor extensão do objeto do recurso, com projeção sobre os efeitos de uma eventual decisão de inconstitucionalidade. Destarte, podendo parecer uma questão que o Tribunal Constitucional poderia resolver *ex-officio*, assim não é. Porque,

3.1. Primeiro, ele não pode substituir-se aos requerentes numa questão que remete a uma intenção que não pode estar seguro de conhecer ou decifrar, arriscando-se a adotar um entendimento que não corresponde à vontade dos mesmos;

3.2. Segundo, porque o artigo 62, parágrafo segundo, da Lei do Tribunal Constitucional é cristalino ao dispor que “o Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida (...)”.

4. Sendo assim, o conteúdo do arrazoado apresentado e do contexto argumentativo exposto parecem sugerir que a especificação das normas cuja apreciação se requer, requisito essencial para a delimitação do objeto da própria ação e do âmbito do escrutínio do Tribunal Constitucional, conforme consagrado pela parte final do número 1 do artigo 57 da LTC, padece de manifesta obscuridade, posto que as fórmulas utilizadas para se referirem às normas que pretendem ver sindicadas remetem potencialmente para uma pluralidade de preceitos, sem que o Tribunal Constitucional consiga definir a respeito de qual ou quais se requer sindicância.

5. Por esse motivo, considerando que se está perante requisito suprível da peça de colocação de pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade, e tendo presente o interesse objetivo de se avaliar as questões de inconstitucionalidade que podem gravitar à volta da situação exposta e no interesse da justiça constitucional e da defesa da Lei Fundamental, convém que se conceda oportunidade aos requerentes para aperfeiçoarem a sua peça no sentido assinalado antes de o Tribunal apreciar o pedido.

6. Sem isso resulta uma total incapacidade de o Tribunal Constitucional determinar, com o mínimo de segurança, o objeto deste processo.

7. Caso tal estivesse previsto pela lei, o próprio JCR poderia promover a notificação dos requerentes para efeitos de aperfeiçoamento. Não estando e sendo a primeira vez que o Tribunal se depara com situação com estas características nesta fase do processo em que o domínio é do Coletivo, opta por determinar que eles sejam notificados para

identificarem de forma clara a norma ou as normas que pretendem que sejam apreciadas pelo Tribunal, bem como a indicação precisa do ato legislativo onde está(ão) alojada(s).

III. Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional reunidos, em Plenário, decidem ordenar que seja notificado o conjunto de quinze deputados requerentes para identificarem de forma clara a norma ou as normas que pretendem que sejam apreciadas pelo Tribunal, bem como a indicação precisa do ato legislativo onde está(ão) alojada(s).

Registe, notifique e publique.

Praia, aos 30 de novembro de 2022

Pelo Tribunal,

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 30 de novembro de 2022.

O Secretário,

João Borges