

**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 contidas no art.108º n.º 1, n.º 2 b), c) e d) e n.º 6, do Código Penal, aprovado pela Lei n.º 117/IX/2021 de 11 de fevereiro.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 190/2023

*(Apreciação Sucessiva de Constitucionalidade N. 2/2022, referente ao segmento do artigo 2º da Lei n.º 117/IX/2021, de 11 de fevereiro que procede à alteração do n.º 1, n.º 2, alíneas b), c) d) e número 6 do artigo 108 do Decreto-Legislativo N. 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo N. 4/2015, de 11 de novembro)*

### 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 n.º 56/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 n.º 1, n.º 2 b), c) e d) e n.º 6, do Código Penal, aprovado pela Lei n.º 117/IX/2021 de 11 de fevereiro, publicada na I Série do *Boletim Oficial* n.º 41, de 11 de fevereiro, que procedeu à quarta alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 48[/]2003, de 18 de novembro, por entenderem violar o artigo 160º n.ºs 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 – que descrevem pormenorizadamente – e a respeito da identificação dos seus efeitos, haveria que se concluir que o texto do número 2, alínea a), e do número 6, “não corresponde aos respetivos textos que de[ram] entrada na Assembleia Nacional e que for[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 consequente 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 “[o]s 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 aperceberam 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[m] 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 citam, propõem 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 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 merecedores da 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. Esses prejuízos 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, consequente, 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 **“salvaguarda 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 [seria Constitucional], 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. Depois da submissão do requerimento,

3.1. Tendo o JCR sorteado no dia 8 de novembro de 2022 adotado entendimento de que, antes da apresentação do projeto de memorando, convinha 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.

3.2. Por entender que o pedido padecia de manifesta obscuridade, através do *Acórdão 47/2022, de 30 de novembro, referente a obscuridade do pedido quanto à identificação da norma cuja apreciação se requer*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, pp. 84-88, o Coletivo concedeu oportunidade aos subscritores de aperfeiçoar a peça, determinando que “o conjunto de

quinze deputados requerentes” fosse notificado para que estes “identificassem 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)”.

3.3. Conforme decorre da f. 158 dos autos, o ato de notificação foi devidamente executado pela secretaria no dia 2 de dezembro através do endereço eletrónico oferecido pelos subscritores e que consta do rodapé das folhas para as quais verteram o seu arrazoado e pedidos, sendo efetuada a necessária comunicação a todos os quinze deputados através do mesmo.

3.4. Cinco dias volvidos o Gabinete do Presidente do Tribunal Constitucional recebeu douta peça de reformulação do pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade, na qual, visando clarificar o pedido, este é apresentado em termos a partir dos quais se extrai que o que se pretenderia requerer seria “a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade do segmento do artigo 2º da Lei nº 117/IX/2021, de 11 de fevereiro que procede à alteração do nº 1, nº 2, alíneas b), c) d) e número 6 do artigo 108 do Decreto-Legislativo nº 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo nº 4/2015, de 11 de novembro, bem como a não ressalva de qualquer efeito prático que tenha produzido na Ordem Jurídica, mormente o caso julgado, porquanto, violam os nº.s 1 e 2 do artigo 160º da Constituição”.

3.5. Conclusos os autos ao JCR no dia 8 de dezembro, este verificou que a peça, apesar de antecipar as assinaturas de todos os deputados subscritores, apenas continha a assinatura do primeiro subscritor da petição inicial, mas já não a dos outros catorze representantes da nação.

3.6. Considerando que a peça de aperfeiçoamento deve necessariamente vir subscrita pelos mesmos deputados que apuseram a sua rubrica no requerimento inicialmente submetido, entendeu o JCR que a entidade que submeteu a peça devia ser notificada para, no prazo de quarenta e oito horas, apresentar a folha contendo as restantes assinaturas.

3.7. Dentro do prazo estipulado, ainda que através de sucessivas listas, apresentaram-se as assinaturas de todos os que haviam rubricado o requerimento inicial, o que permitiria, segundo o relator que, e salvaguardando a possibilidade de se retomar a



questão em audiência e/ou conferência, se pudesse dar por finalizada a fase de instrução preliminar, permitindo que se formulasse um memorando com as questões.

4. Este documento, considerando a argumentação exposta pelo recorrente, remeteu à consideração de três dimensões distintas:

4.1. Primeiro, perfunctoriamente, tendo em mente o percurso da tramitação, pergunta-se se todos os pressupostos e requisitos da ação mostram-se preenchidos, e se, perante a forma como a questão de constitucionalidade foi colocada, se o Tribunal Constitucional devia limitar-se a escrutinar as inconstitucionalidades orgânicas e formais indicadas, ou se também devia escrutinar a inconstitucionalidade material dos restantes segmentos do artigo 2º da *Lei nº 117/IX/2021, de 11 de fevereiro*, que procede à alteração do nº 1, nº 2, alíneas b), c) d) e número 6 do artigo 108 do Decreto-Legislativo nº 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo nº 4/2015, de 11 de novembro;

4.2. Segundo, caso se confirmasse a ultrapassagem da barreira de admissibilidade e dependendo da resposta ao quesito anterior, de apreciar:

4.2.1. A questão de fundo de, conforme recorte e esclarecimento feitos pelos requerentes, se saber se o segmento do artigo 2º da *Lei nº 117/IX/2021, de 11 de fevereiro*, que procede à alteração do nº 1, nº 2, alíneas b), c) d), e número 6 do artigo 108 do Decreto-Legislativo nº 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo nº 4/2015, de 11 de novembro, é inconstitucional por desconformidade com os procedimentos constitucionais de discussão e votação de projetos e propostas de lei, ínsitos aos nº.s 1 e 2 do artigo 160º da Constituição, e com o princípio do devido processo legislativo;

4.2.2. E, eventualmente, se a norma do segmento em causa que conduz à inserção da expressão “crime de tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes” no número 1 do artigo 108 do Código Penal, e à ordenação dos tipos penais neste segmento, é desconforme à Constituição.

4.3. Terceiro, por questões que ficariam prejudicadas por uma eventual não-declaração de inconstitucionalidade, decidir se o Tribunal Constitucional:

4.3.1. Deveria, nos termos do número 4 do artigo 285 da Constituição, fixar, nomeadamente do ponto de vista temporal, efeitos de alcance mais restrito caso declare a inconstitucionalidade da norma com força obrigatória geral;

4.3.2. Poderia, à luz do número 5 do artigo 285 da Constituição, ultrapassar a constituição de casos julgados em matéria penal, na perspetiva de declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma desafiada.

5. O memorando foi objeto de debate, contando com a participação dos Venerandos Juízes-Conselheiros e do Senhor Secretário do TC, sendo antecedida de douta promoção do Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República, o qual se pronunciou sobre o seu conteúdo e sobre as questões de fundo. O memorando foi aprovado nos seus termos, constituindo-se assim, na base do programa decisório do Tribunal Constitucional em relação ao pedido formulado.

6. A conferência de julgamento realizou-se no dia 21 de dezembro de 2023, tendo os juízes apreciado e decidido a respeito das questões anteriormente identificadas, nos termos que se expõe abaixo.

## **II. Fundamentação**

1. Por força do projeto de memorando de questões apreciado e aprovado pelo Tribunal Constitucional o presente escrutínio começará pela apreciação das questões preliminares.

1.1. Desde logo pela questão de se saber se – partindo do princípio de que todos os pressupostos e requisitos da ação mostram-se preenchidos – esta Corte deve limitar-se a escrutinar as inconstitucionalidades orgânicas e formais indicadas, ou se igualmente deve sindicar a inconstitucionalidade material dos restantes segmentos do artigo 2º da Lei N. 117/IX/2021, de 11 de fevereiro, que procede à alteração do número 1, do número 2, alíneas b), c) d) e número 6 do artigo 108 do Decreto-Legislativo N. 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo N. 4/2015, de 11 de novembro.

1.1.1. Neste particular, recorde-se que os peticionários pediram que o Tribunal declarasse com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes do segmento do artigo 2º da *Lei n.º 117/IX/2021 de 11 de fevereiro*, que procedeu à alteração

do número 1; do número 2, alíneas b), c) e d) e do número 6 do artigo 108 do Código Penal aprovado pelo Decreto-Legislativo N. 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo N. 4/2015, de 11 de novembro;

1.1.2. No geral, a resposta a esta questão deve ser negativa, porque a utilidade do escrutínio de qualquer inconstitucionalidade material dependeria inevitavelmente de não se declarar a inconstitucionalidade formal das disposições abrangidas pelo pedido. Assim, desde já, ficando prejudicada uma das hipóteses levantadas no memorando aprovado, considerando que ela não poderá se materializar nos moldes supra-identificados, em função da decisão que é encaminhada nos presentes autos.

1.2. Com a exceção da alteração incidente sobre a alínea a) do número 2 do artigo 108, a qual, nos termos do previsto pela Constituição, foi devidamente aprovada, pelo regimento e por práticas parlamentares,

1.2.1. Do que decorre que nada obstará a que a sua constitucionalidade fosse escrutinada.

1.2.2. Contudo, apesar de o pedido englobar a possibilidade abstrata de se escrutinar a dimensão material das normas efetivamente aprovadas, o facto é que ao analisar-se a peça verifica-se não haver qualquer argumentação que, em jeito de fundamentação, discutisse essa hipótese, o que transmite a ideia de que, do ponto de vista dos requerentes, não há propriamente um interesse em promover a sindicância da compatibilidade material entre as normas da versão alterada do artigo e a Lei Fundamental. Sendo assim, fica a questão ultrapassada, sem que o Tribunal tenha a necessidade de se pronunciar a respeito.

2. Ocorre que, depois da aprovação do Memorando, interveio evento que não pode deixar de ser considerado para se determinar se o Tribunal Constitucional pode, efetivamente, conhecer o mérito do pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade formulado pelos ilustres Requerentes.

2.1. Trata-se do facto de a Assembleia Nacional ter usado os seus poderes legislativos para revogar as alterações promovidas pelo artigo 2º da *Lei nº 117/IX/2021 de 11 de fevereiro*, que procedeu à alteração do número 1; do número 2, alíneas b), c) e

d) e do número 6 do artigo 108 do Código Penal, na perspetiva assumida um preâmbulo de se estar a corrigir um erro material.

2.2. Fê-lo através do artigo 2º da *Lei 18/X/2023, de 23 de janeiro*, publicada no *Boletim Oficial*, I Série, N. 7, Sup. 23 de janeiro, pp. 2-4;

2.3. Do que decorre que essas normas, entendendo-se que entraram em vigor, com este ato deixaram de estar. Ainda que não num sentido que conduzisse à inutilidade da apreciação deste pedido, na medida em que elas, independentemente do seu estatuto jurídico, integraram diplomas legais durante um certo período de tempo, se não como normas reais, pelo menos como normas aparentes, o que significa que podem ter sido aplicadas como fundamento para decidir questões jurídicas concretas. Estes problemas serão enfrentados pelo Tribunal Constitucional adiante.

3. Considerando este enquadramento, o objeto deste pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade resume-se a uma única questão: a de se saber se o segmento do artigo 2º da Lei nº 117/IX/2021, de 11 de fevereiro que procede à alteração do nº 1, nº 2, alíneas b), c) d) e número 6 do artigo 108 do Decreto-Legislativo nº 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo nº 4/2015, de 11 de novembro, é inconstitucional por desconformidade com os procedimentos constitucionais de discussão e votação de projetos e propostas de lei, ínsitos aos nº.s 1 e 2 do artigo 160º da Constituição, e com o princípio do devido processo legislativo.

3.1. Em jeito de enquadramento geral:

3.1.1. Recorde-se que tal questão remete para as seguintes normas que foram promulgadas e devidamente publicadas no jornal oficial da República, respetivamente consagradas no número 1, no número 2, alínea b); c) e d), e no parágrafo sexto, todos da versão do artigo 108 do Código Penal resultante das alterações feitas pelo artigo 2º da Lei nº 117/IX/2021, de 11 de fevereiro.

3.1.2. Tais alterações passaram pela:

A – Reorganização do número 1 e pela inserção do segmento “o crime de tortura, tratamento cruel, desumano e degradantes”;

B – Alteração dos prazos de prescrição previstos pelas alíneas do número 2, nomeadamente separando o que antes integrava monoliticamente os crimes puníveis com pena de prisão igual ou superior a um ano que não excedesse os dez anos para construir regime diferenciados para abarcar, respetivamente, os crimes puníveis com pena de prisão igual ou superior a um ano que não excedam os cinco anos e os crimes cujo limite máximo é de cinco anos, desde que este não exceda os dez anos, decrescendo o prazo de prescrição somente para os primeiros que passam de dez para cinco anos, o mesmo ocorrendo com os crimes cujo limite máximo é inferior a um ano, que passa de cinco para dois anos;

C – Finalmente, por emendas ao parágrafo sexto que tinha redação segundo a qual “aplica-se o prazo máximo de prescrição aos factos previstos nos artigos 363 a 370”, cobrindo vários crimes de corrupção no sentido lato, e do que passou a constar “aplica-se o prazo máximo de prescrição nos artigos 220, número 2, 365-A a 370”. Com esta fórmula, passando a abarcar somente os crimes de recebimento de vantagem, peculato, peculato de oneração, concussão, participação ilícita em negócios, todos praticados por funcionários, mas deixando de abranger o crime de corrupção passiva, o crime de corrupção ativa e o crime de tráfico de influências. A consequência disso é que os prazos de prescrição desses delitos deixaram de ser de quinze anos, passando, consoante a situação, a ser de dez, de cinco anos e nalguns casos de dois, já que dependentes das penas aplicáveis a cada tipo penal.

3.2. Ocorre que os ilustres requerentes alegam que essas normas não foram aprovadas nos termos previstos pela Constituição e pelo Regimento da Assembleia, nomeadamente porque:

3.2.1. Tendo a proposta de lei sido aprovada na generalidade e baixado para apreciação e aprovação na 1ª Comissão, competente na matéria, apesar de se ter anunciado a discussão sobre a proposta de alteração ao número 1 do artigo 108, por proposta da entidade proponente, suspendeu-se a discussão para se a retomar posteriormente.

3.2.2. Contudo, quando se voltou a discuti-la, os deputados limitaram-se a aprovar a alínea a) do número 2 do artigo 108 da proposta, mas já não as alíneas b), c) e d) da mesma disposição e também não as propostas de alteração aos números 1 e 6.

3.2.3. Destarte, as normas em causa seriam inexistentes, não podendo, no seu duto entendimento, produzir qualquer efeito jurídico.

3.3. Assim sendo, tais disposições seriam formalmente inconstitucionais por desconformidade com os procedimentos constitucionais de discussão e votação de projetos e propostas de lei, ínsitos aos nº.s 1 e 2 do artigo 160º da Constituição, e com o princípio do devido processo legislativo.

4. Os parâmetros indicados são complexos e portam natureza formal e material.

4.1. Os primeiros, de forma genérica, remetem à tramitação processual determinada por normas constitucionais escritas e consuetudinárias decorrentes das práticas parlamentares e por normas regimentais;

4.1.1. As quais, no caso concreto, são disciplinadas pelo artigo 160 da Constituição epigrafiado de “Discussão e votação”, o qual impõe que os projetos de lei sejam debatidos e votados na generalidade e na especialidade, mas permitem que, “por deliberação do Plenário da Assembleia Nacional, os projetos e as propostas de lei po[ssam]ser votados na especialidade pelas Comissões Especializadas, sem prejuízos do poder de avocação do Plenário da Assembleia Nacional”, desde que não incidam sobre as matérias previstas pelo número 4, que se sujeitam a uma reserva de Plenário tanto no concernente ao debate, como no tocante à votação. Ficando esta sujeita às maiorias positivas e negativamente fixadas pelo artigo 161 da Lei Fundamental, nomeadamente nos seus parágrafos segundo e terceiro que estabelecem uma regra geral de aprovação por maioria absoluta dos Deputados presentes e uma regra especial que exige maioria duplamente qualificada, isto é, a maioria reforçada de dois terços de deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções, em relação a determinadas matérias, nomeadamente as que são referidas no artigo 160, parágrafo quarto, do mesmo ato fundador;

4.1.2. Não constando que existam costumes parlamentares que tenham de alguma forma alterado essas disposições constitucionais escritas através de uma prática consolidada e consistente acompanhada de convicção de obrigatoriedade, haveria que se

reter um regime constitucional de aprovação de iniciativas legislativas com tais contornos.

4.2. O regimento da Assembleia Nacional concretiza essas regras a partir do seu artigo 184, destacando-se as seguintes fases:

4.2.1. Fase Instrutória, em que a iniciativa é apreciada pelo Presidente da Assembleia e pelas Comissões Especializadas, requerendo-se os pareceres determinados por lei ou julgados convenientes e ouvindo-se as entidades ou personalidades que se considerar relevantes na matéria,

4.2.2. Fase da Apreciação na Generalidade, marcada pela introdução do debate, e subsequente discussão na generalidade, incidente sobre os princípios e o sistema da iniciativa legislativa, e posterior votação;

4.2.3. Fase de Apreciação na Especialidade, a qual pode decorrer em Plenário, como também, poderá ser, por deliberação desse órgão, remetida à Comissão Especializada competente em razão da matéria. Em qualquer dos casos, ela incide sobre cada artigo, ainda que a Assembleia Nacional possa deliberar sobre mais de um artigo em simultâneo ou, em razão da complexidade da matéria ou das propostas de alteração apresentadas, que se faça por números. Independentemente do órgão que as tiver debatido e aprovado a votação incide sobre cada artigo, número ou alínea;

4.2.4. Fase de Deliberação Final, podendo eventualmente a discussão e votação ser avocada pelo Plenário nos casos em que tenha sido remetida a Comissão Especializada para esse efeito; em qualquer dos casos, o processo de aprovação culmina com a votação final global da iniciativa, nos termos do artigo 193 desse instrumento.

4.2.5. Já em fase pós-deliberativa dispõe-se que a redação final dessas iniciativas cabe a uma Comissão Eventual de Redação, a qual fica vinculada a um dever de fidelidade ao pensamento do legislador.

4.2.6. Fase da Promulgação, que decorre perante o Presidente da República, seguindo-se a publicação do diploma.

#### 4.3. No caso concreto, verifica-se que:

4.3.1. De uma parte, o processo legislativo decorreu normalmente nas primeiras fases, não se alegando, nem se constatando, qualquer anomalia no momento em que a iniciativa foi levada ao Parlamento por entidade competente, nem tão-pouco na etapa instrutória do procedimento legislativo. Mesmo no início da deliberação nada de anormal se verificou, uma vez que, na sequência da introdução ao debate, o projeto foi apresentado pelo autor da iniciativa, debatido e aprovado na generalidade, e remetido à Comissão Especializada competente para efeitos de discussão e votação;

4.3.2. Continuou na mesma senda, com uma discussão e votação artigo por artigo das disposições da proposta de lei, até se chegar aos segmentos da mesma que tinham por objeto alterar o artigo 108 do Código Penal;

4.3.3. Posto que em relação a essa disposição, vicissitude relevante interveio. Tratou-se de pedido de suspensão da discussão e votação deste segmento da iniciativa para posterior retoma, a qual nunca chegou a ser concretizada, na medida em que reintroduzida a discussão, o único dispositivo que foi submetido a debate e posterior votação foi a proposta de nova redação da alínea a) do número 2 do artigo 108, sem que menção alguma tenha sido feita às alíneas b), c) e d) do número 2, e aos números 1 e 6 desse mesmo preceito;

4.3.4. Apesar disso, o diploma que foi promulgado pelo Exmo. Senhor Presidente da República e, mais tarde, mandado publicar no jornal oficial da República, continha o mesmo teor deste que foi desafiado por inconstitucionalidade no âmbito dos presentes autos. Portanto, em tese, aparentava estar em vigor, o que, de resto, e independentemente de qualquer consideração que se possa fazer sobre a sua validade, habilita este escrutínio de constitucionalidade ancorado no artigo 280, alínea a), da Carta Magna.

4.4. Contudo, como é evidente, ela é inconstitucional por não ter cumprido os procedimentos constitucionais determinados para a sua aprovação;

4.4.1. Especificamente, porque a mesma não foi submetida a discussão e consequentemente não foi aprovada na especialidade, portanto não resulta de qualquer



vontade legislativa formulada nos termos das regras aplicáveis e das práticas parlamentares consolidadas;

4.4.2. Ainda que nem sempre desvios em relação a regras de procedimento legislativo devam conduzir a decisões de inconstitucionalidade, nos casos em que o mesmo vicia – deliberada ou até inconscientemente – de modo substantivo a formação da vontade legislativa e os procedimentos dialéticos destinados para a sua formação, outra alternativa não se coloca ao Tribunal Constitucional a não ser a declaração de inconstitucionalidade formal das normas resultantes do mesmo por preterição de procedimentos essenciais do processo legislativo;

4.4.3. Neste caso concreto, dúvidas não haverá que as irregularidades foram substantivas, na medida em que as normas desafiadas não resultam de qualquer manifestação da vontade nos termos dos procedimentos estabelecidos para que a mesma aflore, devendo assim conduzir a uma conclusão de que são formalmente inconstitucionais. Num contexto em que a preterição de procedimentos essenciais não só projeta vícios meramente formais, mas também atinge substantivamente um dos pilares do Estado de Direito Democrático, a soberania popular. Pois se esta é exercida pelo povo, nos termos da Constituição, diretamente ou, o mais das vezes, numa democracia racionalizada como a nossa, através dos seus representantes (*Acórdão 7/2018, de 5 de abril, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE – Recurso de deliberação da CNE (sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Serie, N. 21, de 11 de abril de 2018, pp. 505-528, 9.7), e se o exercício de poderes legislativos é uma projeção necessária desse valor constitucional, só seriam válidas as normas que resultassem da expressão da vontade dos que recebem um mandato popular de representantes enquanto bocas que expressem, para recorrer a uma palavra popularizada por Rousseau e retomada por Habermas, a *volonté general*.

4.5. Naturalmente, havendo desvios de monta em relação aos procedimentos legislativos estabelecidos pela Constituição da República, não se mostra necessário avaliar se outras dimensões mais substantivas do princípio do devido processo legislativo terão também ocorrido, questão que se podia colocar caso, de facto, e apesar de se ter seguido os procedimentos constitucionais aplicáveis com aprovação de um desses

normativos, a versão promulgada e publicada não correspondesse à que foi aprovada pelos deputados por ocorrência de erro material.

4.5.1. Se considerarmos que o devido processo legislativo teria um escopo mais amplo do que a mera observância das regras de atribuição de competências normativas e dos procedimentos previstos pela Lei Fundamental, podendo abarcar igualmente os procedimentos regimentalmente estabelecidos *praeter constitutionem* e questões mais substantivas, nomeadamente associadas: a) ao respeito pela necessidade de auscultar entidades, especialmente os demais órgãos de soberania, sobre os quais os efeitos das normas recaem potencialmente; b) ao respeito pelo direito de participação efetiva da oposição democrática e, c) ao conhecimento e acompanhamento da mesma pelos principais destinatários das normas, evitando-se aprovações furtivas de legislação;

4.5.2. Por motivos óbvios, não será necessário apreciar se a integridade da intenção do legislador foi respeitada, na medida em que esta não foi manifestada em relação às alíneas e números da lei de alteração do Código Penal desafiados nos presentes autos.

5. Constatada a inconstitucionalidade formal dessas normas, importa em seguida considerar se, nos termos do número 4 do artigo 285 da Constituição, deve o TC fixar, nomeadamente do ponto de vista temporal, efeitos de alcance mais restrito do que os que caracterizam a declaração da inconstitucionalidade de uma norma, nos termos da Constituição.

5.1. Estes estão definidos claramente no artigo 285, parágrafo primeiro, da Lei Fundamental, segundo o qual, “a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma julgada inconstitucional ou ilegal e a repristinação das normas que haja revogado”. Portanto, a rigor, e ainda sem discutir a sua existência jurídica, a identificação do vício conduziria inevitavelmente a efeitos retroativos *ex tunc*, nos termos previstos pelo dispositivo constitucional citado;

5.2. Colocando-se a questão no âmbito desses autos pela razão de que mesmo que o Tribunal Constitucional não se tenha que pronunciar sobre a inexistência jurídica da norma, considerando que a declaração de inconstitucionalidade gera os seus próprios

efeitos sobre o ato jurídico-público viciado, não teria dificuldades em considerar que se trata de situação grave, na medida em que não se respeitou regras básicas do processo legislativo tal qual determinado pela Constituição.

5.2.1. Dito isto, porém, do facto de se declarar a inconstitucionalidade de norma aparente, não significa que disso decorra necessariamente efeitos típicos de uma nulidade. Na medida em que o regime de tais vícios em sede de processo constitucional deve ajustar-se a um modelo que, marcado por uma tendência geral de garantia de equilíbrios e por um carácter dúctil, reconhece poucos absolutos, sendo prova disso o regime de definição de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Pois mesmo tratando de vícios graves que atingem a própria Constituição, esta contém regras que permitem a modelação de efeitos, considerando não só questões de segurança jurídica, mas também de justiça e de equidade, consagrando-se um regime de nulidade atípicas ou multiformes. Estas, nada obstante privilegiarem a produção de efeitos neutralizantes do ato reputado inconstitucional, permitem que, excecionalmente, eles sejam preservados quando a aplicação cega e inflexível do regime típico de nulidades conduza a resultados injustos, constitucionalmente insustentáveis ou que ponham em causa a estabilidade das relações jurídicas ínsita à própria ideia do Estado de Direito.

5.2.2. Por conseguinte, a mera consideração de que se está perante situação de inconstitucionalidade por preterição de procedimentos essenciais à aprovação de preceitos legais não permite, por si só, resolver todos os problemas gerados pela publicação das normas objeto deste desafio constitucional.

5.3. E disso estavam cientes os ilustres requerentes, indiciando-o a presença de duas questões adicionais que promovem, remetendo à definição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das normas desafiadas nos presentes autos.

5.3.1. Primeiro, de se saber se o Tribunal deve deferir o pedido feito de, por um lado, não se ressaltar os casos julgados que eventualmente se tenham constituído por aplicação das normas desafiadas nestes autos;

5.3.2. Segundo, de se saber se o Tribunal não deve fazer uso dos poderes de modelação dos efeitos da decisão previstos pelo artigo 285, parágrafo quatro, da

Constituição da República, para fixar um alcance mais restrito para a decisão de inconstitucionalidade.

6. Em relação à primeira questão, os requerentes chamam a atenção para a necessidade de não “*salvaguarda 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”, e pedem que não sejam “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”.

6.1. Porém, como até sugere esta formulação, a resposta a questão de se saber se seria possível ultrapassar o caso julgado através de uma declaração do Tribunal parece relativamente fácil porque não decorre do texto mencionado que o Tribunal Constitucional goze de poderes para conceder o que pretendem os requerentes.

6.1.1. A norma constitucional está redigida em termos segundo os quais “[d]os efeitos da declaração da inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral ficam ressalvados os casos julgados, quando a norma respeitar a matéria disciplinar ou ilicitude de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido”;

6.1.2. A finalidade desta norma é a de, primeiro, salvaguardar dos efeitos-padrão de uma declaração de inconstitucionalidade, o caso julgado, garantindo a sua intangibilidade; segundo, de permitir que o caso julgado, que, por si só, considerando razões de segurança jurídica, constitui uma exceção aos efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade e de repristinação de norma em vigor revogada pela norma declarada inconstitucional, pudesse ser ultrapassado por uma decisão do Tribunal Constitucional, mas somente em circunstâncias muito limitadas;

6.1.3. Através de conteúdo normativo que, dado o carácter excepcional da previsão resultante do segmento final do preceito – portanto uma exceção à exceção,

nomeadamente considerando o seu impacto sobre a segurança jurídica e sobre a liberdade fundamental sobre o corpo –, que constitui a razão de ser do instituto, condiciona a utilização dessa prerrogativa a situações limitadas em que, cumulativamente, estejam presentes dois elementos: primeiro, estar-se perante norma que respeite matéria penal, disciplinar ou ilícito de mera ordenação social; segundo, que a norma a repristinar seja de conteúdo menos favorável ao arguido;

6.2. Se, neste caso, não sendo de se interpretar a disposição como remetendo exclusivamente a normas de incriminação, mas a qualquer uma que integre um regime penal, é evidente que as normas em causa nos presentes autos, na medida em que dispõem sobre prazos de prescrição criminal, remetem para matéria penal, portanto encontrando-se recobertas pela primeira condição.

6.3. Contudo, longe de estar numa situação em que a norma desafiada é menos favorável do que a norma a repristinar, neste sentido conducente ao agravamento do regime penal aplicável ao arguido, na verdade ela é mais favorável ao mesmo. Considerando que ela fixa um regime prescricional mais favorável aos arguidos, ao prever um prazo mais curto.

6.4. Fica, assim, vedado ao Tribunal ultrapassar o caso julgado em circunstância na qual pode atingir o direito à liberdade ambulatoria, classificado como inviolável pelo artigo 29, parágrafo primeiro, do texto fundamental.

7. Requerem igualmente os ilustres peticionários que o Tribunal Constitucional se abstenha de utilizar os poderes de modelação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade,

7.1. Destacando douda argumentação no sentido 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 fáticos 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. Esses prejuízos 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, consequente, 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”;

7.2. A norma que habilita a modelação de efeitos que transcende as situações protegidas pela constituição de casos julgados é a prevista pelo artigo 285, parágrafo primeiro, da Lei Fundamental, o qual dispõe que “por razões de segurança jurídica, equidade ou interesse público de excecional relevo, devidamente fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar efeitos de alcance mais restrito”.

7.3. Os requerentes, ao invocarem prejuízos financeiros de monta, os danos à imagem externa do Estado de Cabo Verde e o risco de descumprimento de obrigações internacionais convencionalmente impostas, apelam a contra-argumentos de interesse público de excecional relevo para descaracterizarem a adequação de eventuais argumentos associados ao princípio da segurança jurídica que pudessem ser arrolados para justificar a modelação de efeitos de decisão de inconstitucionalidade, o mesmo ocorrendo com a explicitação de argumentos de justiça, de cooperação judiciária internacional em matéria penal, de combate à impunidade e de cumprimento de obrigações internacionais que, aparentemente, poderiam minar a utilização do fundamento da equidade para modelar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

7.4. Contudo, a questão central que se coloca ao Tribunal como elemento propulsor da consideração da necessidade constitucional da modelação de efeitos decorre da primeira causa justificativa enunciada pelo artigo 285, parágrafo quarto: razões de segurança jurídica.

7.4.1. É que da análise do contexto decisório relevante emerge que, ainda que não votadas, o facto é que as normas desafiadas nestes autos foram promulgadas e publicadas no jornal oficial da República, do que decorre que a operação de comunicação aos destinatários típicas de normas produzidas no quadro de um processo legislativo de um Estado de Direito Democrático foi concretizada, disso decorrendo efeitos que, por motivos evidentes, o sistema não pode ignorar e o Tribunal deve imperiosamente ponderar.

7.4.2. No caso concreto, o que ocorre é que durante algum tempo as normas chegaram aos seus destinatários, na medida em que o ato normativo através dos quais foram aprovados foi publicado no *Boletim Oficial*, periódico oficial criado para efeitos do artigo 269 da Constituição, que se propõe a publicar os atos normativos ou que produzem efeitos normativos da República, deles constando que foram aprovados e promulgados por entidades dotadas de competências constitucionais que legitimavam a sua intervenção. Nomeadamente órgãos de soberania habilitados a tanto, em circunstâncias em que todos eles podiam atuar por exercerem função legislativa ou no processo legislativo, constando da publicação referência à aprovação seguida do nome do Presidente da Assembleia Nacional e à promulgação com expressa referência ao Presidente da República.

Isso numa situação em que esses vícios não eram patentes e não haveria razões para que os destinatários da norma – o cidadão comum – suspeitasse que, afinal, se estava perante situação em que não se aprovaram certas normas de alteração insertas num diploma em que várias normas foram objeto de apreciação e deliberação. Sobretudo considerando que a fase do processo legislativo decisiva ocorreu num órgão interno da Assembleia Nacional, uma comissão especializada, cujas sessões não são transmitidas por qualquer meio radiofónico, televisivo ou digital, portanto inacessíveis para a maior parte dos cidadãos. Quando estes depararam-se com o diploma, o mesmo já havia sido promulgado pelo Presidente da República e publicado no jornal oficial da República,

sendo razoável depreenderem de tal percurso e de todos os controlos que implica que o texto publicado coincide com o conteúdo da lei aprovada pelo legislador e que o processo legislativo foi seguido regularmente.

7.5. Por conseguinte, do facto de não ter havido deliberação e de se poder considerar a norma inconstitucional não decorre que o ato que a produziu seja estéril quanto aos efeitos, precisamente porque durante o período da sua pseudo-vigência poderá ter gerado expectativas legítimas nos seus destinatários aos quais o sistema constitucional não é indiferente. Pela razão de que em 1992 institui-se um Estado de Direito, cujo corolário da segurança jurídica impõe que, por um lado, a) os poderes públicos atuem de forma linear; e, b) as indicações que transmitem sejam corretas; e, do outro, a) que os destinatários das normas fiquem sujeitos a obrigações de comportamento canalizadas de forma clara e inequívoca; e, b) para que possam programar a sua vida em conformidade, criando expectativas legítimas em função desses sinais.

7.5.1. Como o Tribunal Constitucional já havia considerado no *Acórdão 13/2016, de 7 de julho, proferido no Processo de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade nº1/2016 referente à inconstitucionalidade de certas normas restritivas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 43, 27 de julho de 2016, pp. 1421-1476, III, e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Praia, INCV, 2016, pp. 99-266, 3.8, sobretudo na esfera penal, as pessoas têm que receber uma comunicação clara do Estado sobre o que é permitido e sobre o que é interdito, só podendo ser responsabilizadas criminalmente em tais circunstâncias. E com fundamentos que são suficientemente cristalinos para se fechar a questão, na medida em que se assenta que “[t]endo a necessidade de criar, dentro dos limites constitucionais, tipos penais para preservar interesses públicos relevantes no quadro do processo eleitoral e garantir proteção a bens jurídicos concretos, o ónus do Estado não pode ser transmitido ao destinatário da norma, o qual teria que verificar, nomeadamente, quais são as obrigações previstas sobre matéria eleitoral – tudo potencialmente – pelo Código Eleitoral que podem constituir crime à luz do [seu] artigo 279. Não é aceitável que assim seja e muitos menos o é por via de utilização de uma sanção criminal. É ao legislador a quem cabe avaliar e justificar individualmente quais são as condutas que devem ser incriminadas como pressuposto da defesa de outros direitos e da preservação de interesses públicos e que requerem, com base no princípio da



subsidiariedade, intervenção criminal, portanto as situações em que existam bens jurídicos penais a proteger. Até pelo domínio que tem da área a regular, que este Tribunal já aceitou, com a devida deferência, a exigência não pode ser realmente outra. Não o fazendo, vulnera de modo inaceitável o princípio da taxatividade ou da determinabilidade penal, tornando desnecessárias as competentes indagações a respeito de igual violação do princípio da proporcionalidade neste caso. No entendimento deste Tribunal a norma viola a garantia fundamental da legalidade da norma penal, atendendo que o postulado mínimo dela decorrente de que a norma seja determinável não foi observado pelo legislador em circunstâncias nas quais ele, atendendo ao contexto concreto, deveria ter feito muito mais para a concretizar. Por conseguinte, não obedecendo o mínimo exigível pelo princípio da determinabilidade, prescinde-se de qualquer operação de balanceamento”;

7.5.2. Quadro que, à luz do presente desafio de constitucionalidade, gera questões objetivas relacionadas ao princípio da proteção da confiança e de aplicação retroativa de legislação criminal, às quais podem conduzir a uma obrigação de moderação dos efeitos desta decisão de inconstitucionalidade;

7.5.3. O princípio da proteção da confiança já foi discutido bastas vezes por esta Corte Constitucional, a partir da constatação de que “[a] possibilidade que o indivíduo tem de ajustar a sua conduta, de se guiar pelo permitido e pelo proibido, de ter uma resposta a pergunta sobre o lícito e o ilícito, a respeito do punível e do não punível, do grau sancionatório a que está sujeito numa comunidade política, é essencial. Sem ela, não há qualquer vislumbre de Estado de Direito, porque não há segurança jurídica, não há previsibilidade, não há livre desenvolvimento da personalidade, não há determinação da conduta, e geram-se as condições que favorecem o arbítrio e outras mazelas provenientes do poder não controlado das autoridades políticas, policiais e judiciárias” (*Acórdão 13/2016, de 7 de julho, Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral*, Rel: JC Pina Delgado, 7 de julho de 2016, 2.9.7), considerou-se que “(...). o princípio da proteção de confiança, pelo qual se protegem as expectativas de conduta das pessoas em relação aos poderes públicos em razão de indicações suficientes que transmitem, não deixa de estar abrangidos pelo princípio do Estado de Direito”, o Tribunal Constitucional inferiu esse princípio do princípio do Estado de Direito e aplicou-o em diversas decisões (*Acórdão 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*, Rel:

JC Pina Delgado, 5.1), reiterando-se essa posição por meio do *Parecer 1/2017, de 2 de maio, Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade referente ao Estatuto do Pessoal Oficial de Justiça*, Rel: JCP João Pinto Semedo, *Boletim Oficial*, I Série, N. 27, 16 de maio de 2017, pp.672-682 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. III, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 19-53, 2.1 e no *Acórdão 23/2018, de 20 de outubro, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade, tendo por objeto a norma contida no n.º 1 do art.º 130 da Lei n.º 1/VII/2011, de 20 de junho*, Rel: JC Pina Delgado, *Boletim Oficial*, I Série, N. 76, de 22 de novembro de 2018, pp. 1835-1858, 5.1; *Acórdão 38/2019, de 19 de novembro, Autos de Recurso de Contencioso de Impugnação de Deliberação da CNE nº 6/2017, BASTA Vs. CNE, sobre aplicação de coima em processo de contraordenação por não prestação das contas eleitorais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 88-106, 4.6.1; *Acórdão 41/2019, de 17 de dezembro, Pedro Centeio v. CNE*, Rel: Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 131-136, 2.3; *Acórdão 13/2020, de 23 de abril, António Zeferino de Oliveira e Rafael Alves Lima v. STJ, sobre violação do direito ao recurso e à defesa em processo penal por ausência de notificação pessoal e direta de acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1710-1716, 3.3; *Acórdão 30/2020, de 11 de setembro, PAICV v. CNE, sobre a proibição de distribuição de camisolas modelo T e de máscaras faciais de proteção respiratória individual*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 139, 23 de dezembro de 2020, pp. 2182-2172, 6; *Acórdão 32/2022, de 04 de agosto, Partido Social Democrático v. CNE, Sobre dever de pagamento de subvenções eleitorais por decurso de prazo decisória da CNE*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, pp. 29-36, 7.7.5; *Acórdão 28/2022, de 24 de junho, Sarney Mendes v. STJ, sobre violação da garantia de não ser mantido em prisão preventiva além dos prazos previstos pela lei e do direito à liberdade sobre o corpo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 94, 28 de setembro de 2022, pp. 1921-1927, 6.1, , *Acórdão 145/2023, de 29 de agosto, Casimiro de Pina v. STJ, Inadmissão por Falta de Legitimidade do Recorrente*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 95, 12 de setembro de 2023, pp. 2003-2008, 3.7.

7.5.4. Considerando a relevância protetiva do princípio, posto que nos termos do *Acórdão 24/2016, de 20 de outubro, Fiscalização Abstrata Sucessiva do Estatuto dos*

*Magistrados do Ministério Público*, Rel: JC Pina Delgado, 5.1.2, “[a]pesar da conduta pública, no geral, não ter que ser uniforme no tempo, ela deve manter alguma estabilidade e alguma coerência, sob pena de se atingir a segurança jurídica, um valor objetivo, esvaziar a liberdade de desenvolvimento da personalidade e deixar as pessoas à mercê dos cambiantes humores dos detentores do poder público, assim impedindo-as de organizar a sua existência e as suas relações humanas, sociais e económicas com alguma consistência”, a dimensão protetiva e da sua natureza de princípio os seus efeitos protetivos dos direitos individuais é indiscutível.

7.5.5. Tendo, por último, o Tribunal Constitucional declarado que ele pode “ser aplicado relativamente a qualquer poder público: o administrativo, o legislativo e o judicial. Assim, o próprio legislador, através de alterações normativas, pode defraudar a confiança legítima dos indivíduos. E se essa violação não for justificável ela é constitucionalmente inaceitável, sendo de se declarar a sua incompatibilidade com a Constituição” (*Acórdão 25/2022, de 24 de junho, Referente aos Autos de Apreciação Sucessiva da Constitucionalidade nº 2/2019, concernente à constitucionalidade das normas constantes dos números 1 e 3 do artigo 25 e número 4 do artigo 101 da Lei nº 42/VII/ 2009, de 27 de julho, na medida em que estabeleceria as bases do regime da função pública, relativamente ao modo de vinculação jurídica à função pública e à conversão dos contratos administrativos de provimento em contratos de trabalho a termo certo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 65, 1 de julho de 2022, pp. 1618-1637, 13.2).

7.5.6. Nada impedindo que seja aplicado de forma conjugada pelo poder legislativo e pelo poder judicial numa situação como esta em que o poder legislativo publica um ato normativo contendo preceitos que não foram objeto de deliberação, logo não seguindo as formalidades constitucionais e legais de aprovação, com um determinado conteúdo, comunicando-a a toda a comunidade jurídica e a todos os indivíduos, os quais supostamente moldam a sua conduta nos termos dos enunciados deônticos que são levados ao seu conhecimento, até que, de uma parte, o poder político identifica esse vício e promove diligências legislativas e judiciais para afastar a norma do ordenamento jurídico, e, da outra, intervém decisão do Tribunal de não modelar os efeitos da decisão, quando consciente do percurso dessa norma que se pensou ter estado em vigor durante um certo período de tempo;

7.6. Sendo assim, parece a este Tribunal que a não-utilização dos poderes de modelação previstos pelo parágrafo quarto teriam o condão de atingir a segurança jurídica e as expectativas legítimas dos cidadãos no sentido de que aquilo que foi oficialmente comunicado pelo Estado correspondia às normas por si aprovadas para regular determinados comportamentos na sociedade, proibindo ou permitindo, habilitando ou sancionando;

7.7. De resto, qualquer interpretação em sentido divergente teria o condão de colocar o Tribunal Constitucional numa posição de atingir o princípio da irretroatividade penal *in pejus* ao aplicar um entendimento judicial posterior sobre a existência de uma norma publicada num momento em que, para todos os efeitos, não havia razões para se suspeitar que, afinal, não tinha sido aprovada conforme os procedimentos constitucionalmente estabelecidos, não sendo igualmente de se descartar que o efeito repristinatório incidente sobre normas mais restritivas ser de discutível compatibilidade com a cláusula da não-retroatividade consagrada no artigo 17, parágrafo quinto, segundo segmento, da Lei Fundamental.

7.8. Em suma, reforça-se a ideia de que qualquer ato público transporta no seu bojo aparência de legitimidade, alcançando dimensão máxima quando publicado no jornal oficial da República, veículo de comunicação entre os que atuam com base em potestades públicas, de uma parte, e o cidadão e a comunidade, da outra. Neste sentido, o Estado não pode eximir-se ou transferir as suas responsabilidades, na medida que se auto-vincula pela sua conduta, gerando, através dos seus atos e omissões, expectativas constitucionalmente protegidas. Assim sendo, mesmo que, posteriormente, esse ato seja destruído por uma declaração de inconstitucionalidade – necessariamente pelo Tribunal Constitucional – os comportamentos empreendidos na pressuposição de que um ato jurídico-público com natureza legislativa oficialmente comunicado foi devidamente formado, enquanto tais expectativas mantiveram-se legítimas – na medida que não abaladas por qualquer comunicação pública, oficial ou não, de que, afinal, havia a possibilidade de não terem sido aprovadas conforme os procedimentos estabelecidos, não podendo mais o jurisdicionado nelas se fiar – são protegidos pela Constituição.

7.9. Reconhece o Tribunal Constitucional que está perante situação em que se confrontam para além do ideal afastamento integral dos efeitos gerados por norma

inconstitucional, uma situação em que a causa habilitante da modelação dos efeitos confronta-se com razões ponderosas invocadas pelo Estado, elas próprias passíveis de serem abarcadas pelo conceito de interesse público de especial relevo. Tanto a necessidade de evitar a impunidade e de eventualmente recuperar recursos ilicitamente locupletados por particulares ou funcionários públicos, como a importância de o Estado cumprir as obrigações internacionais de responsabilização criminal e de cooperação judiciária em matéria penal que assumiu são relevantes e devem ser devidamente ponderados e balanceados. Mas, neste caso, não podem ser considerados de forma absoluta, nomeadamente porque também integra o interesse público do Estado Liberal Democrático de Direito a confiabilidade do cidadão na atuação do Estado e nas normas que publica e porque o Tribunal deve igualmente pôr na balança o valor da segurança jurídica, o qual, perante as circunstâncias concretas assinaladas, deve prevalecer, nos termos e pelo período indicado nos parágrafos seguintes.

7.10. Deste modo, tornando inevitável a utilização da possibilidade de o Tribunal fixar efeitos de alcance mais restrito que protejam as legítimas expectativas dos jurisdicionados, pelo menos até ao momento em que ficou patente e foi objeto de discussão pública que, afinal, os preceitos desafiados no âmbito dos presentes autos não foram objeto de aprovação, o que, em função de informações constantes dos autos e de outros elementos que o Tribunal conseguiu reunir, só veio a acontecer em março de 2022, quando o Governo e diversas entidades políticas e judiciais se pronunciaram a respeito, assumindo a inexistência dessas normas e, assim, quebrando qualquer expectativa que tenha sido gerada entre os destinatários das normas.

7.10.1. Neste sentido, até onde foi possível apurar, a discussão terá sido retomada nesse ano, cerca de nove meses após a entrada em vigor *Lei nº 117/IX/2021, de 11 de fevereiro*, quando o Conselho de Ministros divulgou que tinha aprovado iniciativa de alteração do Código Penal, relatando a agência de notícias, Inforpress, que “[o] Conselho de Ministros (CM) aprovou esta quinta-feira, 31, a proposta de lei que procede à quinta alteração ao Código Penal (CP) relativamente a prazos prescricionais dos crimes de corrupção passiva e activa e tráfico de influências. ‘Trata-se de uma alteração pontual que tem que ver com uma correcção de um erro, aquando da publicação, em 2021, relativamente a prazos prescricionais dos crimes de corrupção passiva e activa e tráfico de influências, que é no sentido de se alargar o prazo de prescrição para os limites

máximos e não o inverso como ficou a constar’, explicou a ministra do Conselho de Ministros, em conferência de imprensa hoje, na Cidade da Praia. Segundo Filomena Gonçalves, a revisão do CP, por ‘erro material’, excluiu do leque dos crimes semipúblicos o crime de maus tratos a cônjuges e unidos de facto, que, disse, ‘no artigo 134º passou a ser um crime público’ e, por isso, importa agora ‘corrigir tal erro mantendo esse tipo legal como crime público na plena disponibilidade do cônjuge ou unido de facto ofendido’;

7.10.2. Na sequência disso, a iniciativa legislativa terá sido levada ao Parlamento em regime de urgência na sessão ordinária que se realizou de 6 a 8 de abril desse mesmo ano e chegou a ser aprovada na generalidade. Ainda que no diploma aprovado na especialidade e em votação final global, mas não promulgado pelo Presidente da República, deixasse de constar referência à alterações que incidiram sobre o número seis do artigo 108 no ano de 2021, o facto é que se pode com alguma segurança sustentar que a tese de teria havido um “erro material” na fase de publicação que levou a que se tivesse saído no *Boletim Oficial* uma versão que continha as disposições mencionadas não-aprovadas na especialidade pela comissão competente, só foi objeto de comunicação pública depois dessa data;

7.10.3. Por esta razão, as expetativas que poderiam sustentar a utilização da causa da segurança jurídica perduram do momento da entrada em vigor da *Lei N. 117/IX/2021, de 11 de fevereiro*, que ocorreu no dia 12 de maio de 2021, até fins de março de 2022, e devem ser consideradas, mesmo que disso decorram efeitos para o interesse público;

7.10.4. Daí mostrar-se necessário limitar os efeitos retroativos e os efeitos repristinatórios da declaração de inconstitucionalidade no período especificado no parágrafo anterior, não obstante disso poderem decorrer efeitos retroativos ou gerar situação de ultratividade de aplicação de leis penais mais favoráveis a arguidos publicadas no *Boletim Oficial*, ainda que o facto gerador seja, no fundo, resultado de normas aparentes, já que não aprovadas nos termos previstos pela Lei Fundamental da República.

### **III. Decisão**

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

a) Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do segmento do artigo 2º da Lei nº 117/IX/2021, de 11 de fevereiro, que procede à alteração do nº 1, nº 2, alíneas b), c) d) e número 6 do artigo 108 do Decreto-Legislativo nº 4/2003, de 18 de novembro, conforme alterado pelo Decreto-Legislativo nº 4/2015, de 11 de novembro, por padecer de inconstitucionalidade formal, considerando ter sido aprovada em desconformidade com os procedimentos constitucionais de discussão e votação de projetos e propostas de lei, ínsitos aos números 1 e 2 do artigo 160º da Constituição;

b) Indeferir o pedido de desconsideração dos casos julgados entretanto constituídos;

c) Limitar os efeitos temporais e repristinatórios da declaração da constitucionalidade ao período posterior ao dia 31 de março de 2022.

Registe, notifique e publique.

Praia, 31 de dezembro de 2023

*José Pina Delgado* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*João Pinto Semedo*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 31 de dezembro de 2023.

O Secretário,

*João Borges*