



Cópia:

Do Parecer proferido nos Autos de **Apreciação Preventiva da Constitucionalidade n.º 2/2020**, requerida por Sua Excelência o **Presidente da República**, tendo por objeto a norma contida na alínea a) do artigo 2.º do ato legislativo da Assembleia Nacional, submetido ao PR para promulgação como lei, concernente à **autorização legislativa** concedida ao Governo para aprovar o novo **regime de crimes de consumo e tráfico de estupefacientes**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PARECER N.º 2/2020

(Autos de Recurso de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n.º 02/2020, PR – Lei de Autorização Legislativa para aprovação de um novo regime de crimes de consumo e tráfico de estupefacientes)

I. Relatório

1. Sua Excelência o Senhor Presidente da República requer a fiscalização preventiva da constitucionalidade da alínea a) do artigo 2º do diploma que concede autorização legislativa ao Governo para aprovar uma nova lei relativa aos crimes de consumo e tráfico de substâncias estupefacientes, ocasionalmente designada, como é usual entre nós, de Lei de Drogas.

1.1. Na sua douta opinião, *“esta disposição afigura-se-nos como materialmente inconstitucional, na medida em que se pretende alterar as normas do processo penal e os tipos legais de crime relativos a esta matéria, penas e medidas de segurança e outros pressupostos (que se julga atinentes a condições de punibilidade) sem o mínimo de concretização”*.

1.2. Isto porque, no seu entender, está-se *“em face de matéria onde é obrigatória a precedência de uma lei de autorização legislativa para o Governo legislar, por se tratar de matéria criminal (nas suas vertentes substantiva e adjetiva) - cf. art. 177.º, n.º 1, al. c) da CRCV. Sendo exato que a lei de autorização não tem de preencher, de modo esgotante, o sentido e a extensão da injunção legislativa ao Governo, sob pena de se perder o efeito útil desta partilha de poder legislativo, assim se contrariando a teleologia da arquitetura constitucional, certo é, também, que, neste domínio, em especial em matéria criminal onde o princípio da legalidade conhece os seus pressupostos mais exigentes, não pode haver a total transferência do órgão de soberania “delegante” para o “delegado” de uma espécie de “carta em branco”. Dito de outra forma, também a lei de autorização*

legislativa, como as demais, deve respeitar o princípio da determinabilidade ou taxatividade, de tal modo que um declaratório normal, ao ler o sentido e extensão da mesma, compreenda de que forma deve o Governo apresentar o decreto-lei autorizado”.

1.3. Por conseguinte, sustenta conclusão que, na ausência de tal requisito, “*sofre inapelavelmente o princípio da própria legalidade criminal, com assento no art. 32.º da CRCV e da legalidade processual penal (art. 35.º da CRCV)*”.

1.4. Ademais, acrescenta, que “*desta forma, torna-se impossível o controlo da injunção legislativa da Assembleia Nacional ao Governo, pelo que o Presidente da República não pode exercer cabalmente as suas funções constitucionais de controlo da conformidade à norma normarum*”.

1.5. Disso resulta de que “*do preceito citado sobram apenas dúvidas: o que há a alterar nos tipos legais; deverá operar-se alguma descriminalização, despenalização ou neocriminalização; a que pressuposto adicionais se refere o inciso do diploma em causa; que alterações devem ser introduzidas no processo criminal? Com a agravante, repita-se, de estarmos em face de matéria particularmente restritiva de direitos fundamentais como é, por definição, a penal*”.

1.6. Situação que não é resolvida pela menção genérica a convenções internacionais, porque “*uma vez que o seu conteúdo pode ser transposto para o Direito interno de várias formas, só se podendo aceitar uma espécie de fundamentação per remissionem se e na medida em que tais textos de Direito Internaciona[l] Público[...] fossem unívocos, objetivos e incondicionais, o que não é o caso*”.

1.7. Assim sendo, com recurso a ilustração proveniente do Direito Comparado, diz que a lei de autorização legislativa deve conter elementos suficientes sobre o sentido porque o artigo 182, número 1, concretiza exigência de uma parametricidade conformadora da lei de autorização, devendo-se sujeitá-la a interpretação conforme à Constituição da qual derivaria a necessidade de ela conter elementos suficientes que permitam identificar o sentido do ato legislativo e a extensão da delegação de poderes.

1.8. Como, na leitura que faz, no caso concreto, “*esta descoberta de sentido e extensão não é de todo possível*”, “*o Presidente da República requer ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva da constitucionalidade da norma contida no*

artigo 2.º, al. a), por se nos afigurar existirem dúvidas cavadas quanto à violação do art. 182.º, n.º 1 da CRCV, e, em consequência, também do princípio da legalidade criminal (art. 32.º da CRCV), da legalidade processual penal (art. 35.º da CRCV) e da separação e interdependência dos poderes (art. 119.º, n.º 2 da CRCV)”.

2. Recebida pela Secretaria a 30 de janeiro de 2020, tramitou da seguinte forma:

2.1. Admitida pelo Presidente do Tribunal no dia seguinte à sua entrada, notificou-se a 31 de janeiro de 2020 a entidade prolatora da norma para em querendo se pronunciar.

2.2. Um dia depois foi sorteado o eminente JC Aristides R. Lima que assumiu a posição de relator.

2.3. A Assembleia Nacional, autora do ato legislativo enviado para promulgação e que contém a norma sujeita a fiscalização da constitucionalidade, deixou transcorrer o prazo que tinha sem responder ou oferecer merecimento nos autos.

2.4. No dia 04 de fevereiro de 2020, o Ilustre Relator emitiu despacho cumprido no mesmo dia no sentido de solicitar a cópia da iniciativa legislativa que deu origem à Lei 58/III/89, de 30 de dezembro, que aprovou o regime de autorização legislativa ao Governo e extrato de ata relativa à discussão e aprovação do diploma, fixando prazo de 48 horas para tanto.

2.5. A Assembleia Nacional enviou os referidos elementos por via eletrónica, tendo os mesmos sido disponibilizados imediatamente aos juízes e autuados a f. 23 e ss.

2.6. No dia 6 de fevereiro, o Juiz Relator depositou proposta de memorando que consta de f. 49 e ss com as questões, propostas de solução e os fundamentos para as mesmas com notável grau de desenvolvimento.

2.7. A Secretaria pediu ainda elementos referentes à própria discussão parlamentar da lei de autorização legislativa que contém a norma que ora se aprecia, os quais foram disponibilizados a partir de 7 de fevereiro de 2020.

2.8. Conforme marcação feita pelo despacho do Presidente de f. 75 v., realizou-se conferência no dia 10 de fevereiro para discutir o memorando apresentado. Nela, após amplo debate e na sequência da apresentação dos votos particulares de cada juiz, a despeito de se ter acolhido a solução geral proposta pelo ilustre relator não se chegou a

acordo quanto aos fundamentos, de modo que se aplicou a regra do número 4 do artigo 626 do CPC de acordo com a qual “*Se o relator for apenas vencido quanto a algum dos fundamentos ou relativamente a qualquer razão acessória, é o acórdão lavrado pelo juiz que o presidente designar*”.

Tendo-se entendido que, por um lado, há um direito legal que qualquer juiz possui de manter as suas posições relativamente às questões que o Tribunal aprecie e de desenvolver razões para as mesmas que eventualmente não recolham a concordância dos demais e de as expor publicamente com a intensidade que julgar adequado; mas, do outro, que a norma remissiva da legislação adjetiva civil – que se considerou compatível com o processo constitucional – tenta garantir uma maior coesão e inteligibilidade ao texto que representaria o Coletivo, propugnando por uma identidade, nos casos de não-unanimidade, entre a posição que faz vencimento e os fundamentos que são aduzidos na decisão como *ratio decidendi*.

2.9. Com o seu acordo o JCP Pinto Semedo designou o JC Pina Delgado a quem se incumbiu de elaborar o Parecer, o que fez nos termos que são arrolados na parte da fundamentação.

2.10. Não sem antes requerer mais elementos à Assembleia Nacional, pedido este que foi prontamente satisfeito.

II. Fundamentação

1. Pretende S. Excia. o Sr. Presidente da República que o Tribunal Constitucional fiscalize preventivamente uma norma de um diploma de autorização legislativa, ainda não promulgado, que autoriza o Governo a aprovar regime jurídico de crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas porque essa norma, concretamente constante da alínea a) do artigo 2º, não contém explicitação do sentido que se pretende imprimir à legislação em causa, o que violaria as exigências previstas pelo número 1 do artigo 182 da Constituição e os princípios da legalidade criminal (art. 32.º da CRCV), da legalidade processual penal (art. 35.º da CRCV) e da separação e interdependência dos poderes (art. 119.º, n.º 2 da CRCV).

2. Para tanto pede que o Tribunal emita parecer. Apesar da nomenclatura utilizada pelo legislador constituinte para, com razões de fundo, se referir à forma do ato, do ponto de vista material, como é natural, está-se perante uma decisão normal de um órgão com

poderes jurisdicionais. Por conseguinte, dentro do quadro do que está previsto pela Lei Fundamental da República, tem natureza vinculativa e porta os efeitos ali e na lei previstos, nomeadamente no que diz respeito a decisões negativas de constitucionalidade que se impõe perante qualquer órgão público e não podem ser superadas a não ser nos termos da Constituição.

3. É importante notar-se que este pedido de fiscalização preventiva da Constitucionalidade chega ao Tribunal num momento em que esta Corte já tinha adotado duas decisões importantes, cujo conteúdo é decisivo para se o possa responder de forma coerente.

3.1. Sendo relevantes neste caso o Acórdão 27/2017, de 14 de dezembro, Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade, tendo por objeto as normas contidas na Lei n.º 5/IX/2016, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2017 e a deliberação que aprovou a Ordem do Dia para a Sessão Ordinária da Assembleia Nacional de 21 a 24 de novembro de 2016, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 82, 29 de dezembro de 2017, pp. 1785-1819 e na Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde, Vol. IV, INCV, 2018 (2017), pp. 19-134, para. 2.5, no qual já se tinha consagrado posição respeitante ao *standard of review* e à abordagem que o Tribunal deve reservar aos preceitos que consagram regras relativas aos poderes dos Estados e à distribuição de competências jurídico-públicas entre os órgãos de soberania. De acordo com esta posição, “2.5. *A interpretação deve assentar no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiramente normas jurídicas e desempenham um papel útil no ordenamento jurídico. O art.º 9.º do Código Civil condensa regras sobre a interpretação de normas jurídicas e é, por isso, considerado a base ou princípio geral do direito aplicável ao direito privado, mas também ao direito público. Interpretar a Constituição significa compreender o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional. Determinadas características da Constituição, como por exemplo, a inicialidade fundante das suas normas, que decorre do facto de ser a Constituição o fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico, a supremacia normativa, a densidade política de grande parte das suas disposições, postulam uma interpretação algo diverso da interpretação de outras normas jurídicas, sob pena de se subestimar o Texto Constitucional, reduzindo-o a um conjunto de normas ordinárias ou comuns. É pacífico que o intérprete, na tarefa de desvendar o verdadeiro sentido e alcance de qualquer norma, incluindo as normas constitucionais, deve socorrer-se da conjugação de diversos*

elementos de interpretação, começando naturalmente pela análise cuidadosa do texto legislativo, as palavras da lei, e, a partir desse quadro verbal, procurar dele extrair um sentido ou significado, fazendo assim, à partida, o que os autores chamam de interpretação literal ou gramatical do texto. E se determinado texto comportar apenas um sentido, em princípio, é esse o sentido com que ele deve valer. Daqui resulta para a interpretação gramatical ou literal uma primeira função muito importante, de natureza negativa, eliminadora ou selecionadora, qual seja a de, em princípio, eliminar dos sentidos possíveis todos aqueles que, de qualquer modo, exorbitam do texto legislativo. Mas o alcance e o peso da interpretação literal ou gramatical no quadro da problemática da interpretação dos textos legais vai ainda mais além. Quanto aos textos que comportam mais do que um sentido, naturalmente que nem todos esses sentidos recebem o mesmo apoio. Uns caberão dentro da letra da lei com mais largueza do que outros. E aí haverá que evitar as chamadas interpretações forçadas, e fazer opções, recorrendo a outros elementos de interpretação. Terão então cabimento a consideração ponderada do elemento racional da norma (ratio legis), tendente a descortinar qual a verdadeira intencionalidade do preceito. Quais as situações reais, que relações sociais e jurídicas pretende ela regular, com que propósito, que interesse ou interesses pretende proteger. A par disso importará também indagar e ter em conta as circunstâncias históricas, políticas, sociais, económicas e religiosas em que a norma foi elaborada. Caberá ainda considerar o elemento sistemático, pois que a lei interpretanda é necessariamente um elemento de um sistema dominado por certos princípios fundamentais unificadores e disciplinadores, sendo por isso necessário integrar a norma no sistema de que ela faz parte, e entendê-la de harmonia com esse mesmo sistema. Deverá ainda recorrer-se ao elemento histórico, que compreende de um modo geral todos os materiais relacionados com a feitura da norma, a sua história e sua génese, materiais esses que lançam muitas vezes ou podem lançar alguma luz sobre o seu sentido e alcance decisivos. Em sede de interpretação de leis, incluindo aqui a Lei Fundamental, deve o intérprete presumir sempre que o legislador soube exprimir o seu pensamento com rigor e em termos adequados. Assim como o intérprete não pode dar à lei interpretanda um sentido ou significado que não tenha no seu texto um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, não o pode fazer em relação às normas constitucionais. O âmbito de liberdade de interpretação do aplicador-concretizador das normas constitucionais, como no caso em apreço, tem o texto da norma como limite. Todavia, em se tratando de normas-princípios constitucionais de textura aberta dos quais se podem extrair sentidos, comandos, inclusive subprincípios, que não são expressos, pelo

menos imediatamente, por qualquer enunciado linguístico, é legítimo advogar uma hermenêutica que vá além do elemento gramatical. Em sede de interpretação da Constituição não cabe ao Tribunal Constitucional considerar se a solução adotada é boa ou má. Essa competência está cometida à Assembleia Nacional em sede de Revisão da Constituição, nos termos e pelas vias nela previstos. A Constituição da República é o que é, e é o que nela está escrito, como expressão de um sistema de princípios e regras. É possível falar-se na interpretação da Constituição, ou menos, numa mutação silenciosa quando a norma apresentar vários significados, tendo sido adotado um determinado significado que, entretanto, foi substituído por um outro de acordo com o sentido da mudança da realidade socio-económica e política”.

3.2. E, de forma mais particular, o Tribunal Constitucional já se tinha pronunciado no quadro de um parecer exarado num outro pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade numerado de 2/2018, de 27 de junho, relativa à Lei de autorização legislativa para alteração do Código de Empresas Comerciais e autonomização de um Código de Sociedades Comerciais, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 44, 2 de julho de 2018, pp. 1141-1156, para. 4.1.1, adotando o seguinte entendimento a respeito das exigências desse segmento do preceito constitucional em causa nestes autos: *“No caso concreto de Cabo Verde, o artigo da Constituição em causa, o 182, simplesmente determinar que “as leis de autorização legislativa (...) devem estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização (...)” e o próprio regimento da Assembleia Nacional repete essa orientação ao prescrever que “A lei de autorização legislativa tem por objecto matéria da competência legislativa reservada da Assembleia e deve estabelecer o objecto, a extensão e a duração da autorização”. É bem verdade que o ato legislativo de delegação desafiado nos presentes autos faz menção ao sentido, agrupando-o, conforme técnica inteiramente justificada, com a extensão, algo que vem fazendo parte da prática parlamentar cabo-verdiana, mas isso resultaria, por um lado, de uma opção parlamentar, já que nada impede que a Assembleia Nacional condicione além desse conteúdo mínimo previsto pelo preceito constitucional citado o ato delegado, e, por outro, porque a própria exigência de definição da extensão já comporta a necessidade da apresentação de elementos complementares necessários para manter efetivo o controlo parlamentar sobre o ato de sua competência que se delega – finalidade que, constitucionalmente, ultrapassa a sua livre disposição, haja em vista o papel protetor dos princípios e dos direitos que marcam a identidade constitucional e que justifica que se sujeitem certas matérias a reserva*

parlamentar e a algum tipo de fiscalização por parte dos representantes do povo – já obriga que se apresente algumas indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas que se pretende perseguir. 4.1.2. Mas, ao não se incluir a obrigatoriedade de se explicitar o sentido da autorização prescinde-se que se tenha obrigatoriamente de se aprovar, em todos os pormenores e de modo exaustivo, as opções que se pretenda materializar através do processo legislativo. O que poderá ter tido a ver com uma intenção do legislador constituinte no sentido de garantir maior latitude ao Governo quando fixa os termos finais do diploma, sobretudo porque o ato delegado resultante, o decreto-legislativo autorizado, poderá ainda ser controlado politicamente pela própria Assembleia, se, nos termos do artigo 183, houver requerimento assinado por cinco deputados ou por um grupo parlamentar no sentido de se sujeitar o diploma a ratificação, e fica também sujeito a fiscalização preventiva e até sucessiva caso contenha solução normativa inconstitucional ou vícios no processo de aprovação. 4.1.3. Portanto, ocorre que a lei de autorização legislativa, mesmo quando contenha indicações sobre o seu sentido, estas, não sendo obrigatórias, no tocante à sua definição mais pormenorizada, e, portanto, apresentadas com base em fórmulas amplas, abrem inúmeras possibilidades legislativas. Por conseguinte, não permitem, mesmo fora do quadro do controlo em cascata moldado pelo legislador constituinte que já se afirmou, que sobre elas se lance um exame mais apertado; outrossim, em razão dessas condicionantes, o escrutínio deverá ser necessariamente genérico, um que avalie prospectivamente a possibilidade forte de a autorização legislativa poder – por indicação explícita ou pelas possibilidades regulatória[s] que abre – legitimar intervenção legislativa em matéria relativamente reservada da Assembleia Nacional”.

4. Por esses motivos, dessa construção pode-se identificar o programa decisório deste Tribunal, organizando a questão que se deverá responder do seguinte sentido:

A norma constante da alínea a) do diploma que autoriza o governo a aprovar novo regime dos crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas ao não explicitar o sentido da nova legislação viola as exigências gerais da lei de autorização legislativa contidas no número 1 do artigo 182 da Lei Fundamental da República, e/ou o princípio da separação e interdependência dos poderes, e/ou o princípio da legalidade penal, em particular na sua dimensão de determinabilidade penal, e/ou o princípio da legalidade processual penal ou alternativamente as exigências legais do número 1 do artigo 182 da Lei Fundamental da República em conjugação com os efeitos da norma que

reserva relativamente competências legislativas em matéria de direitos, liberdades e garantias e definição de crimes e de medidas de segurança à Assembleia Nacional?

Definindo-se diversos parâmetros a resposta à questão central dependerá de se confrontar o preceito normativo desafiado com os enunciados deônticos constitucionais definidos, levando a que se verifique a sua possível desconformidade face:

A – Às exigências gerais da lei de autorização legislativa contidas no número 1 do artigo 182 da Lei Fundamental da República incluindo uma possível obrigação implícita de definição de sentido.

B – Ao princípio da separação e interdependência dos poderes consagrado no artigo 119, parágrafo 2º da Carta Magna, neste caso ao não explicitar elementos suficientes que permitam ao Presidente da República exercer controlo sobre o ato legislativo.

C – Aos princípios da legalidade penal, em especial na sua dimensão de determinabilidade penal, e processual penal ínsitos aos artigos 32 e 35 do diploma fundacional da República

D – Às exigências gerais da lei de autorização legislativa contidas no número 1 do artigo 182 da Lei Fundamental da República em conjugação com os efeitos da norma que reserva relativamente competências legislativas em matéria de direitos, liberdades e garantias e definição de crimes e de medidas de segurança à Assembleia Nacional.

5. A boa resposta a esta questão impõe que, antes de tudo se faça uma sinopse da evolução desta matéria no ordenamento jurídico nacional:

Como é sabido, a questão da obrigatoriedade de definição de sentido das autorizações legislativas não se colocava com grande intensidade no início do constitucionalismo da I República, nomeadamente porque a Lei de Organização Política do Estado não o previa e tão-pouco a Constituição de 1980 a consagrava.

5.1. No primeiro caso, dispunha-se no artigo 6º que “1. A Assembleia Nacional Popular pode, para questões determinadas, delegar poderes legislativos ao Conselho de Ministros; 2. Os diplomas adotados pelo Conselho de Ministros no exercício desses poderes delegados, são, sem prejuízo da sua eficácia imediata, submetidos à ratificação da Assembleia Nacional Popular na primeira sessão após a sua aprovação”;

5.2. O segundo instrumento continuou com essa tradição ao prever no artigo 65 que “1. *A Assembleia Nacional Popular pode autorizar o Governo a Legislar, por decreto-lei, sobre as matérias previstas no artigo 63 [materialmente estar-se-ia perante competências relativamente reservadas por oposição ao que consta do artigo anterior]. A autorização legislativa deve estabelecer o seu objeto, a sua extensão e duração*; 2. *O termo da legislatura e a mudança de Governo acarretam a caducidade das autorizações legislativas concedidas*”, integrando ainda no artigo posterior – 65 – solução de acordo com a qual “*Os decretos-lei publicados pelo Governo, até um mês antes de cada sessão legislativa, no uso de competência legislativa delegada, são considerados ratificados se, nas primeiras cinco sessões plenárias da Assembleia Nacional Popular posteriores à sua publicação, qualquer deputado não requerer que sejam submetidos à ratificação*”.

Com a ressalva da renumeração dessas disposições, passando a 60 e 61 com a revisão de 1981, assim perdurando até 1990, do ponto de vista constitucional, não se integrou, pelo menos expressamente, condições de definição de sentido em relação à Lei Fundamental então em vigor.

5.3. O que ocorreu, de facto, foi a aprovação de uma Lei especial da Assembleia Nacional Popular identificada como Lei 58/III/89, de 30 de dezembro, publicado no *Boletim Oficial da Cabo Verde*, nº 53, Suplemento, 30 de dezembro, p. 3, em que se incluiu fórmula no artigo 3º de acordo com a qual “1. *a autorização legislativa deve estabelecer o seu objeto indicando a matéria e alínea do artigo 59 da Constituição a que se refere e fixando os princípios ou critérios com que o Governo deverá conformar-se*. 2. *A autorização legislativa deve igualmente estabelecer a sua extensão, especificando a amplitude da alteração legislativa autorizada*”.

Além de aspetos que não constituiriam novidade, como o estabelecimento do objeto e da extensão, considerada enquanto amplitude temática do ato legislativo, o que releva para a situação concreta que temos em mãos, é parte em que se determina a fixação de princípios ou critérios com que o Governo deverá conformar-se. Dessa construção jurídica não decorre propriamente uma precisão inequívoca sobre o que se pretende, nomeadamente por falar-se em princípio ou critérios, cujo nível de generalidade é, na nossa opinião, muito maior do que a expressão mais delimitável de sentido.

Da análise dos trabalhos preparatórios (*Atas das Sessões da Assembleia Nacional Popular*, IIIª Legislatura, 8ª Sessão Legislativa, Praia, ANP, 1989, p. 34 e ss), nota-se

que, primeiro, há de facto uma tentativa do Parlamento de assumir uma posição de controlo sobre a atividade legislativa, mesmo a que por motivos de necessidade e interesse público, podia delegar, sendo disto ilustração as palavras de quem falou em nome do proponente, o jurista Carlos Wahnnon Veiga.

Este racionalizou a proposta no segmento que interessa recorrendo à seguinte argumentação: *“Se nas primeiras Legislaturas as autorizações legislativas tipo cheque em branco eram habituais e constituíam o modo normal de produção legislativa - quer pelo laconismo da LOPE a esse respeito, quer porque o Governo se viu na necessidade de suprir as dificuldades legislativas normais de uma Assembleia, então em fase embrionária de organização - é nítido que a situação se modificou profundamente nos tempos mais próximos, com os avanços organizativos e a experiência parlamentar adquiridos e com o maior dinamismo e capacitação das C.E.P.S.´s. A ANP sentiu que podia -e por isso, devia desempenhar papel mais ativo e determinante na modelação da produção legislativa nacional, em conformidade com as competências que a Constituição lhe reserva. E exprimiu esse sentimento. (...). Não basta, porém, definir critérios de “duração e limites negativos de “objetivos” da autorização legislativa: de fora, sem solução, ficam vários outros problemas. Assim, a) Deve a autorização legislativa ser um cheque em branco (ainda que temporário) ao Governo, que poderá legislar, discricionariamente, sobre a matéria, ou pelo contrário, a Assembleia poderá e deverá especificar o sentido, os princípios e os critérios a que o Governo deverá obedecer; (...). 6. Presente proposta de lei procurou dar resposta a tais interrogações, nos termos e pelos fundamentos seguintes: 6.1. A lei de autorização legislativa deve fixar os princípios ou critérios com que o Governo deverá conformar-se. Pois, se o legislador constitucional reservou determinadas matérias à competência legislativa do parlamento foi porque considerou que, dada a sua relevância política, social ou económica, deve o seu conteúdo legislativo ser modelado. — Por um processo de criação legislativa público. — Com a participação de elementos representativos da Nação. — Tomando em consideração a opinião consensual ou maioritária no seio da sociedade, expressa pelos seus eleitos. Esse é o sentido da reserva parlamentar de competência legislativa. Por outro lado, importa não esquecer que se trata de matérias sobre as quais “compete exclusivamente à Assembleia... legislar” e que os órgãos do Estado não podem, em caso algum renunciar aos poderes funcionais que a lei (máxime a Constituição) lhe concede e incumbe. Ora, é manifesto que, em caso de autorização legislativa, só poderá,*

verdadeiramente, afirmar que a Assembleia modelou juridicamente determinada matéria, legislou sobre essa matéria e não renunciou a esse poder se, pelo menos, fixou os princípios, a orientação, os critérios, o sentido que o Governo devia observar, “com ela os observaria” se agisse por si própria. A solução adotada está de acordo com a doutrina das Constituições que estão mais próximas da nossa, designadamente a portuguesa em que a nossa foi efetivamente beber nesse aspeto das autorizações legislativas. Ela está também em conformidade com as posições expressas neste domínio, pela doutrina nacional, que se tem dedicado sobre essa matéria. Há trabalhos publicados a este respeito. Finalmente, a solução adotada está em consonância com as preocupações da nossa assembleia, que, não há muito tempo, fez questão de registar com apreço o facto de, quanto alguns dos pedidos de autorização legislativa, “a nota justificativa apresentada pelo Governo ter sido amplamente desenvolvida, possibilitando a perceção do sentido, princípios e orientação dos decretos-leis a expedir”, em termos tais que seria fácil materializar a tese ora consagrada na proposta de lei. O que mostra que a materialização dessa tese não implica também qualquer dificuldade insuperável para o Governo. (...). Que o princípio de que a lei de Autorização Legislativa deve prever o objeto, não só com a indicação da matéria e da norma pertinente da Constituição, como também e aí reside uma inovação, fixando os critérios conformadores do ato a praticar no uso da competência delegada. Desta forma, avança-se no sentido de uma melhor definição, especificação do objeto, afastando-se definições vagas ou genéricas e afirmando-se assim o princípio da especialidade das autorizações legislativas que significa, em termos práticos que se trave ou limite o passo à discricionariedade excessiva da emanção das leis delegadas. Esta tomada de posição, por um lado, em sede de desenvolvimento da ordem constitucional, opera uma densificação da norma da lei fundamental que manda definir o objeto da autorização legislativa, por outro lado, em sede da dinâmica do exercício da função legislativa, reafirma o lugar da assembleia Nacional Popular como legislador por excelência (como poder legislativo) sem pôr em causa obviamente, a vocação do Executivo para participar na referida função. Se tiver em conta, por outro lado, as preocupações dos deputados e, por outro, os esforços do Executivo para apresentar notas justificativas dos projetos-leis de autorização legislativa, pode-se concluir que a inovação ora pretendida significa o coroar de esforços de cooperação da ANP e do Governo para a melhoria do processo legislativo em Cabo Verde. O princípio da definição da extensão da autorização legislativa com especificação da amplitude da alteração legislativa que se autoriza”.

No Parlamento, o que o proponente disse da proposta de lei demonstra de forma incontornável uma intenção de controlar as autorizações legislativas, nomeadamente de serem acompanhadas de, no mínimo, certas diretrizes gerais. Não obstante isso ser líquido, já não é tão clara a intensidade que as mesmas deveriam assumir porque, por um lado, do ponto de vista linguístico, dizer-se que ela deverá fixar *os princípios ou critérios com que o Governo deverá conformar-se* é de grau bem menor do que dizer-se que se pretende estabelecer o sentido, expressão que parece ser consideravelmente mais intensa do que aquela que se entendeu por bem consagrar nessa legislação.

5.4. Acresce que, do outro, ainda que se dissesse que esta inovação estaria conforme à Constituição de 1980, na sua versão revista de 1988 e depois na de 1990, o que pelo menos de um ponto de vista formal na nossa opinião não é líquido, o facto é que, em 1992, o texto constitucional adotou a atual fórmula no artigo 193, conforme a qual “*1. As leis de autorização legislativa só podem ter por objeto as matérias da competência legislativa relativamente reservada da Assembleia Nacional e devem estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização, que pode ser prorrogada*”.

Isso, num cenário em que o legislador constituinte resolveu acolher na própria Constituição, e sem qualquer abertura a remissões a desenvolvimentos legislativos ordinários, portanto por via de um modelo aparentemente fechado, todo o regime jurídico das autorizações legislativas. De uma parte, revogando em razão da hierarquia e do efeito de inconstitucionalidade superveniente que se acoplaria à legislação infraconstitucional anterior, e, da outra, limitando qualquer desenvolvimento legal a mera reiteração desse regime sem abertura para qualquer exercício normativo criativo.

Resultado disso é que a Lei de 1989 que regulava as autorizações legislativas sendo já invalidada pela superveniência da Lei Fundamental da República, foi tacitamente revogada pela primeira alteração subsequente ao regimento que ocorre já em 1992, a 16 de dezembro, quando se faz inserir no Regimento, por meio de alteração promovida pela Lei nº 59/IV/92, de 16 de dezembro, publicada no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, nº 23, Suplemento, 16 de dezembro de 1992, pp. 3-42, norma de acordo com a qual “*A Lei de Autorização Legislativa tem por objeto matéria da competência relativamente reservada da Assembleia e deve estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização*” (artigo 167). Que o legislador ordinário pretendia transformar o Regimento no diploma central do regime ordinário de autorizações legislativas fica claro quando determinou no artigo 169 que “*Em tudo o que não estiver especialmente*

previsto neste Regimento aplica-se a Lei 58/III/89, de 30 de dezembro”. Por conseguinte, tendo o ordenamento infraconstitucional absorvido, como devia de resto, as determinações constitucionais nesta matéria, expressando claramente as exigências legais impostas às leis de autorização legislativa, o artigo 3º da Lei de Autorizações Legislativas de 1989 foi, clara, ainda que tacitamente revogado. E o que dele restava foi definitivamente sepultado com a revogação expressa que decorre da Lei 37/V/97, de 1 de setembro, que aprova o novo regimento da Assembleia, que sem qualquer tibiez determinou, através do seu artigo 2º, que *“São revogadas a Lei nº 1/IV/92 de 4 de Julho, a Lei nº 6/IV/92 de 6 de Julho, a Lei nº 59/IV/92 de 16 de Dezembro, a Lei nº 58/III/89 de 30 Dezembro, bem como todas as que estejam em contradição com a presente”*.

5.5. De resto, é também por esse motivo que todos os regimentos da Assembleia posteriores à aprovação da Constituição de 1992 limitam-se a reiterar as exigências constitucionais nesta matéria. Foi o que aconteceu com o primeiro regimento posterior à nova Constituição aprovado pela Lei nº 37/V/96, de 1 de setembro que dispunha no artigo 186 que a *“A lei de autorização legislativa tem por objecto matéria da competência legislativa reservada da Assembleia e deve estabelecer o objecto, a extensão e a duração da autorização”*, fórmula seguida igualmente pelo de 2000, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 20, de 3 de julho de 2000 (retificação publicada no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, nº 29, de 29 de setembro de 2000), que no artigo 184 estabelecia que *“a lei de autorização legislativa tem por objecto matéria da competência legislativa relativamente reservada à Assembleia Nacional e deve estabelecer o objecto, a extensão e a duração da autorização”*. Não sendo diferente a redação do Regimento de 21 de julho de 2018, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n. 41, de 21 de julho de 2018, pp. 1060-1095, atualmente em vigor, posto que este ato normativo no seu artigo 218 dispõe que *“A lei de autorização legislativa tem por objeto matéria da competência legislativa relativamente reservada da Assembleia Nacional, e deve estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização”*.

E isso também porque, naturalmente, descontando a revisão extraordinária da Constituição de 1995, as duas ordinárias que promoveram alterações substanciais à Constituição nunca chegaram a fazê-las incidir sobre a disposição que estabelece as condições que as leis de autorização legislativa devem obedecer no sentido de também

consagrar expressamente a obrigação de determinação de sentido. Na verdade, as únicas alterações a registar são do regime estabelecido pela Constituição e não propriamente da norma, já que, mais tarde, se insere um número novo no preceito base, o atual número 5, de acordo com o qual “*As autorização legislativas conferidas ao Governo na lei de aprovação do Orçamento de Estado observam o disposto no presente artigo e, quando incidam sobre matéria fiscal, caducam no termo do ano económico-fiscal a que respeitam*”, a alguma cosmética linguística e à aproximação com o artigo relativo à ratificação que inicialmente estava um pouco mais afastado (o 195).

Isso, no quadro de um regime completo instituído pela própria Constituição que inclusivamente integra todo o rol de limites que a lei de autorização legislativa deve obedecer. Os quantitativos previstos pelo número 2, de acordo com o qual “*as leis de autorização legislativa não podem ser utilizadas mais do que uma vez, sem prejuízo da sua utilização parcelar*” ou temporais ínsitos aos números 3 e 4 que dispõe respetivamente que “*as leis de autorização legislativa caducam com o termo da legislatura, com a dissolução da Assembleia Nacional ou com a demissão do Governo ou podem ser revogadas pela Assembleia Nacional*” e que “*O Governo deve publicar o decreto-legislativo até ao último dia do prazo indicado na lei de autorização, que começa a correr a partir da data da publicação desta*”. Mas, também os diversos limites qualitativos que decorrem número 1 dessa disposição – central para o presente desafio de constitucionalidade que nos foi trazido pelo Presidente da República –, nomeadamente porque só podem ter por objeto matéria de competência relativamente reservada da Assembleia, aspeto já discutido por meio do *Parecer 2/2018, de 27 de junho, Rel. JC Pina Delgado*, e porque dela devem constar o seu objeto, sobre o que se pretende legislar, e a sua extensão, entendida aqui como definindo limites externos à amplitude da legislação delegada. Não obstante, este tratamento minucioso não se faz menção expressa ao sentido, ou seja, às orientações de conteúdo que o diploma deve observar quanto às opções normativas. Lembrando-se a respeito o que ensina Yara Miranda, “Autorização Legislativa” in: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Jorge Bacelar Gouveia (coord.), Lisboa, s.e., 2007, pp. 68-73, dir-se-ia que “*a extensão (...) diz respeito à amplitude da autorização. O órgão delegante deve especificar os aspetos da matéria objeto da autorização sobre os quais vão incidir as alterações, as relações jurídicas sujeitas a regulação. Quer o objeto quer a extensão são limites externos da autorização legislativa, traçam as fronteiras exteriores da competência delegada, individualizam os*

itens concretos da matéria sobre a qual recai a delegação legislativa. Diferente é o caso do sentido. Sendo um elemento interno à própria autorização, o sentido denota as linhas gerais do conteúdo das alterações a introduzir na matéria objeto da autorização, a determinação dos princípios, diretrizes e critérios orientadores das transformações a introduzir pelo Executivo” (p. 70).

6. O Tribunal passa, pois, a apreciar a questão colocada a partir dos parâmetros identificados, começando por tentar definir se a norma desafiada e já recortada ao não explicitar o sentido da nova legislação viola as exigências gerais da lei de autorização legislativa contidas no número 1 do artigo 182 da Lei Fundamental da República?

6.1. E é, então, norma com essa redação que se conhece que deve ser interpretada para se aquilatar se ela autonomamente imporia a definição de sentido às leis de autorização legislativa, sendo assim inconstitucional a norma desafiada por não preencher tal condição.

6.2. Se o argumento que o ilustre requerente doutamente constrói fosse no sentido de que tal exigência decorre expressamente do texto legal, de tal parâmetro nunca se poderia inferir a base de possível desconformidade constitucional porque fica claro que a norma ao estabelecer – recortando o segmento relevante do preceito – que “*as leis de autorização legislativa (...) devem estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização legislativa*”, não se incluiu, também uma obrigação de explicitação do sentido. O que se diz expressamente é que a Lei de Autorização Legislativa deve fixar três coisas diferentes: primeiro, o seu objeto; segundo, a sua extensão; e, terceiro, a sua duração.

Sendo assim, na medida em que o diploma que foi submetido ao Exmo. Senhor Presidente da República para promulgação ao dispor sobre matéria relativamente reservada nos termos da alínea c) do artigo 177, especial em relação à alínea a) da mesma disposição que se refere a direitos, liberdades e garantias; que define o seu objeto de forma perceptível no seu artigo 1º (“*É concedida ao Governo autorização legislativa para aprovar o novo regime dos crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas*”), a extensão decorre do número 2 indubitavelmente ao estabelecer-se através das diversas alíneas a amplitude temática da delegação de poderes, bem assim como a sua duração no artigo 3º (“*A presente autorização legislativa tem a duração de 180 (cento e oitenta) dias*”), aparentemente haveria uma conformação total entre o

diploma parlamentar aprovado e submetido a promulgação presidencial e o número 1 do artigo 182 da Lei Fundamental da República.

Todavia, parte da doutrina que se debruçou sobre o assunto tem colocado a hipótese de tal exigência estar implícita ao preceito constitucional. Assim se pronunciando, por exemplo, José Melo Alexandrino, “O Sistema Português e o Sistema Cabo-Verdiano de Atos Legislativos” in: *Elementos de Direito Público Lusófono*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 107-133, para quem “*não é objeto de explicitação na CRCV a exigência de explicitação do sentido da lei de autorização (embora isso decorra implicitamente dos dispostos no artigo 263º)*” (p. 131), embora com a ressalva de “*a dimensão*” que considerou ser “*essencialmente a da estática das formas constitucionais*”, “*por falta de conhecimento direto e por falta de acesso a elementos suficientemente representativos sobre a praxis política, parlamentar e jurisprudencial cabo-verdianas*” (p. 107).

De sorte que seria somente se houvesse alguma base para se extrair dessa disposição uma exigência implícita de definição de sentido que a avaliação de desconformidade constitucional no caso concreto poderia prosperar em razão da existência dessa condição putativa. Nomeadamente uma que decorresse de alguma evidência de que a não previsão da obrigação de definição de sentido seria acidental; de que seria uma exigência de carácter dogmático de tal sorte incontornável que se imporia ao próprio legislador constituinte; de que a experiência constitucional portuguesa seria indicativa dessa exigência ou ainda que se terá desenvolvido alguma prática com valor jurídico nesse mesmo sentido.

6.3. Por conseguinte, uma possibilidade, em abstrato, seria construir a ausência de tal referência a um esquecimento do legislador constituinte, o qual tendo tal intenção não a expressou quando formulou o preceito que dá origem ao atual artigo 182, parágrafo primeiro, e que integra a norma impugnada. O problema de se considerar tal possibilidade é, desde logo, de evidência.

Isto porque é, no mínimo, estranho que depois de se ter aprovado uma Lei em 1989 a impor uma maior determinação do conteúdo da legislação delegada, pelo menos estipulando obrigação de explicitação de princípios e diretivas, já em 1992 olvida-se de integrar tal fórmula ao texto constitucional, até para preservar a sua existência jurídica. Com a agravante de que o mesmo apresentador e aparentemente idealizador daquela

legislação foi também um dos responsáveis pela promoção e pela certificação das propostas que mais tarde integraram a Constituição na sua dupla-qualidade de Presidente do Partido que tinha a maioria parlamentar requerida para a sua aprovação e de jurista respeitado (v. sobre esse papel Nuno Manalvo, *Carlos Veiga. O Rosto da Mudança em Cabo Verde*, 2. ed., Lisboa, Aletheia, 2009, p. 117 e ss).

Mais ainda porque, como se relatou, rapidamente se emancipou o regime jurídico central infraconstitucional das autorizações legislativas da referida Lei de 1989, deslocando-o para o Regimento da Assembleia e limitando aquele diploma primeiro a legislação remissiva aplicável nos casos de insuficiência regulatória. Que, no caso concreto não existia, porque o Regimento reiterava, como é natural, a fórmula constitucional que não incluía a expressão sentido. E, logo, em seguida, numa manifestação clara de intencionalidade, revogou-se aquela legislação de 1989 que tinha o que de mais próximo se poderia chamar de obrigação de fixação de sentido.

E, finalmente, porque, como dito, houve ainda mais duas oportunidades substantivas para se o fazer quando ocorreram os processos constituintes de reforma de 1999 e 2010, mas em nenhum deles se levantou essa possibilidade ou sequer se suscitou a matéria nos ricos debates que se travaram a respeito, regra geral ao abrigo da proverbial necessidade de se atualizar a Constituição. Que a nenhum dos deputados com iniciativa de revisão constitucional, muitos dos quais eminentes constitucionalistas, tenha ocorrido esta possibilidade, e que aqueles que, de forma individual ou através dos seus Grupos Parlamentares, apresentaram projetos não tenham colocado em pauta a questão reforça ainda mais a ideia de que um esquecimento ou desconhecimento é uma tese implausível.

6.4. A outra alternativa para justificar a ausência expressa de definição de sentido e também a sua subsequente presença implícita resultaria de um argumento puramente dogmático-constitucional. Numa perspetiva de que independentemente do que estiver consagrado na Lei Fundamental, enquanto reflexo de vontade constituinte, qualquer possibilidade de delegação de poderes legislativos de um Parlamento em benefício do Governo depende da imposição de um conjunto de condições necessárias, nomeadamente de sentido, o qual estaria sempre subjacente.

Naturalmente, seria um argumento academicamente aliciante e bem sustentado. Todavia, as limitações da sua aceitação por este Tribunal enquanto tal resultaria do simples facto de que, não obstante o grande respeito, consideração e utilização de

conclusões dogmáticas sobre institutos de direito constitucional, este Tribunal não pode concluir que, com a exceção de situações muito justificadas, elas possam ser vistas como superestruturas que se impõe à vontade expressa pelo legislador constituinte. Não só porque de um ponto de vista fundacional tal presunção seria no limite antidemocrática, como porque se assim fosse seria até desnecessário estabelecer-se qualquer regulação constitucional da matéria, bastando – como acontecia com a LOPE – autorizar a delegação de poderes legislativos para virem por acréscimo os diversos limites supostamente implícitos que estariam associados ao instituto.

De resto, mesmo que se admitisse que máximas provenientes da dogmática jurídica se pudessem impor sem mais à vontade expressa pelo legislador, o facto é que não há nada ontológico entre a previsão da possibilidade de concessão de autorizações legislativas em determinadas matérias e a obrigação de definição de sentido.

É sempre possível, em abstrato, encontrar-se sistemas com perfil diferente, desde logo o nosso, E, antes disso, a versão originária da Constituição Portuguesa de 1976 (artigo 168), e também a Constituição Francesa de 1958 (conforme revisão de 2008), artigo 38; a da Moldávia de 1994 (conforme revisão de 2016), artigo 106b, parágrafo 2º; a Romena de 1991 (conforme revisão de 2013), artigo 115(2), e as de vários Estados Africanos francófonos. Mesmo no espaço lusófono ao mesmo tempo que se encontram fórmulas mais impositivas nessa linha (como a atual versão da Constituição Portuguesa (artigo 165(2)) e as Constituições de Moçambique (artigo 180(1), Timor-Leste (artigo 96(2) e Angola (artigo 170(1), também há as que, como Cabo Verde, não se referem ao sentido (São Tomé e Príncipe (artigo 100(2) e Guiné-Bissau (artigo 92(1)). Portanto, não são mais do que opções que a cada momento histórico os que exercem poderes soberanos, idealmente em nome do povo, tomam num sentido ou noutro, sem que estejam constrangidos por qualquer determinante dogmática.

Aliás, qualquer tentativa de dogmatização a larga escala do instituto esbarraria precisamente na pluralidade de conformações comparadas que se teria de considerar. Já o mencionado estudo de Yara Miranda, “Autorização Legislativa”, p. 68, lembrava que *“vários conceitos [de autorização legislativa têm sido apresentados ao longo do tempo, estando todos eles condicionados pelo regime concreto da delegação legislativa e pelo sistema de repartição e ordenação do exercício da competência legislativa vigente nos diversos ordenamentos jurídicos”*.

O mesmo ocorreria com a interpretação que não deixa de ter um lastro dogmático de que essa exigência implícita de sentido decorreria da fixação de uma hierarquia entre a Lei de Autorização Legislativa e o Decreto-Legislativo em razão da aplicação do artigo 268, segundo o qual “*As leis, os decretos-legislativos e os decretos-lei têm o mesmo valor, sem prejuízo da subordinação dos decretos-legislativos às correspondentes leis de autorização legislativa e dos decretos-lei de desenvolvimento às leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes*”. Pois isso, por si só, não determina que a entidade delegante tenha de fixar o sentido, mas simplesmente que se ela o fizer – já que mantém essa faculdade – o conteúdo do ato delegado é também determinado substantivamente, garantido e parametrizado pela relação hierárquica que se estabelece com as diretrizes que acompanham a habilitação.

6.5. A ideia dessa exigência implícita de alguma forma decorrer de experiência constitucional portuguesa também é muito pouco reconfortante. Antes de mais, porque, por motivos naturais, está-se perante ordenamentos jurídico-constitucionais distintos e o facto de haver uma identidade estrutural e uma influência incontestada da Constituição da República Portuguesa de 1976 sobre a Constituição de 1992 não permite que se faça uma transposição integral e em abstrato do seu conteúdo normativo para definir o sentido da nossa Lei Fundamental.

6.5.1. Primeiro, porque mesmo quando há normas por meio de preceitos formulados de forma rigorosamente igual em duas constituições disso não decorre que tenham o mesmo conteúdo e sentido, nomeadamente porque podem decorrer das mesmas diferentes intenções de quem as formula, nomeadamente considerando o contexto de sua justificação e aplicação, como também poderá perseguir finalidades regulatórias distintas.

6.5.2. Segundo, porque, por motivos naturais, o facto é que coisa é interpretar a norma portuguesa que estava em vigor em inícios dos anos noventa quando o projeto de Constituição Cabo-Verdiana começou a ser modelado em que já dizia que “*2. As leis de autorização legislativa devem definir o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização, a qual pode ser prorrogada*” que resultava da revisão constitucional de 1982. Isso depois de a versão originária desse texto constitucional que rezava no mesmo artigo 168 que “*1. A Assembleia da República pode autorizar o Governo a fazer decretos-lei sobre matéria da sua competência exclusiva, devendo definir o objeto e a extensão da sua autorização, bem como a sua duração, que poderá ser prorrogada*”.

6.5.3. Portanto, não é crível que o legislador constituinte de 1992, tendo buscado inspiração para definir a estrutura do texto constitucional e absorvido a redação de vários preceitos da Constituição Portuguesa, nesta matéria, querendo ele também prever a obrigação de definir o sentido, perante uma norma em vigor onde pretendia tomar de empréstimo a formulação, tenha rejeitado a versão que estava em vigor para ir buscar a fórmula normativa da que tinha sido revogada desde 1982.

6.6. A outra alternativa para se tentar ancorar uma interpretação de que também há uma obrigação constitucional decorrente do número 1 do artigo 182 de definição de sentido seria recorrer à ideia da existência de um costume constitucional que tenha expandido o alcance da norma acolhida pela disposição em vigor e/ou pelas que a antecederam.

6.6.1. Apesar de o Tribunal nunca ter adotado qualquer entendimento a respeito dessa possibilidade, em dois votos concorrentes ao Acórdão 27/2017, de 14 de dezembro, de autoria dos JCs. Aristides R. Lima e Pina Delgado discutiu-se a questão, tendo ficado consagrado num deles que seria possível que, em certas matérias a envolver a distribuição intraorgânica de poderes ou nas relações entre os órgãos de soberania seria possível reconhecer e certificar a existência de costumes constitucionais. Com a seguinte racionalização: *“5.7. Não há registo de que o Tribunal Constitucional tenha recebido indicações gerais no sentido de não poder reconhecer tais mutações constitucionais assentes em costumes contra leges fundamentales. Assim, quando não estiver em causa norma protegida pela cláusula de limites materiais à revisão constitucional, por exemplo, o próprio princípio da separação de poderes, ou eventualmente algum direito, liberdade ou garantia, em matéria de harmonização de competências entre órgãos constitucionais e mesmo de modo intraorgânico, que é o caso, nomeadamente quando das diretrizes fundamentais emergem espaços vazios que devem ser preenchidos ou ambiguidades que devem ser ultrapassadas, a possibilidade de certas práticas objetivas moldarem o regime jurídico desde que ancoradas cumulativamente numa convicção de obrigatoriedade, o seu elemento subjetivo, deve ser reconhecido. O problema principal que acompanha uma norma costumeira constitucional não é de existência, mas é sobretudo a sua indeterminação relativa que resulta na sua precariedade, pelo menos até que a mutação ou a definição de sentido autêntico sejam certificados pelos tribunais, neste caso, em razão da matéria, pela Corte Constitucional. 5.8. Portanto, sempre que se invoca a existência de uma norma costumeira, o Tribunal deverá para a reconhecer e certificar, avaliar, antes de tudo, se há, por um lado, lacuna constitucional a ser*

preenchida, ou ambiguidade normativa a ser ultrapassada, nas situações em que, respetivamente estiverem em causa costumes secundum ou praeter constitutionem, e, do outro, se ele não se encontra vinculado a uma determinação constitucional de rejeição, caso seja um costume contra constitutionem no sentido já representado, o que deve fazer sempre que ele atinja de modo constitucionalmente ilegítimo as matérias protegidas de revisão e os direitos, liberdades e garantias. E, em seguida, se os elementos constitutivos dos dois elementos do[...] costume, o objetivo e o subjetivo, estão presentes” (Declaração de Voto Concorrente do JC Pina Delgado, 5.7-5.8).

6.6.2. Acolhendo-se nesta oportunidade esta tese, tanto em relação às suas possibilidades, como em relação aos seus limites, em razão do domínio específico – de distribuição e concretização de poderes soberanos entre órgãos que participam do processo legislativo – que enforma este desafio de constitucionalidade, nada impediria que emergisse e fosse reconhecido pelo Tribunal um possível costume que tenha conduzido a uma mutação constitucional da qual resultou uma obrigação imposta ao poder delegante de definir o sentido da legislação delegada na lei de autorização legislativa.

Não havendo grande ambiguidade do preceito constitucional e ainda que se admita que se estaria numa zona de fronteira entre uma situação próxima de um *consuetudino praeter constitutionem*, na realidade deve ser tratada a partir de sua consideração como uma prática contrária à Constituição, pois se a fixação de competência e de condições limitadoras ao exercício das mesmas – como é o caso – são em princípio taxativas, o legislador constituinte, em princípio, ao não incluir a expressão é porque estaria a excluir essa exigência, sendo pouco razoável esperar-se que o tivesse de fazer expressamente. Do que decorre que a aferição de existência de norma costumeira deverá ser feita de forma ainda mais estrita.

Estes também podem ser definidos a partir do acolhimento do que se desenvolve nesse pronunciamento particular ao sublinhar-se que “*Não havendo tais implicações, o que vai importar, no fundo, é que os elementos constitutivos do costume estejam presentes, nomeadamente os que compõem a sua dimensão objetiva, aferível através da avaliação da própria prática, o corpus, marcada, de uma parte, pela repetição, pela duração, pela uniformidade, e pela clareza, de que resulta a sua consistência, pela aceitação geral dos atores envolvidos, ou, se se quiser, pelo consentimento generalizado,*

e, da outra, pelo animus, ou a chamada convicção de obrigatoriedade” (Declaração de Voto Concorrente do JC Pina Delgado, 6.1.).

Se se recorrer ao teste então formulado, pode-se verificar se as cerca de centena de autorizações legislativas aprovadas pela Assembleia Nacional desde a entrada em vigor da Lei Fundamental da República contém um padrão suficientemente consistente e são acompanhadas da necessária intencionalidade normativa que permita dizer que a definição de sentido faz parte das exigências constitucionais da lei de autorização legislativa.

6.6.3. Existindo essa possibilidade em abstrato, o que se observa, no entanto, é que os pressupostos elencados para se atestar o elemento objetivo da norma costumeira não ficam, no geral, preenchidos porque se houve repetição de várias autorizações legislativas durante todo o esse período de tempo, o seu conteúdo está longe de estar marcada pela uniformidade e pela clareza.

Na análise perfunctória que o Tribunal pôde realizar dessa experiência de quase trinta anos, encontra-se práticas, todavia tão diversas que muito dificilmente permitem o estabelecimento de um padrão. Desde uma tendência nos anos noventa para afastar a definição de sentido, limitando-se a referências lacónicas à extensão e a se ser consequentes neste particular, ficando-se pela definição da amplitude temática da legislação, até uma orientação crescente que passou a ocorrer a partir de 2003 de inserir um segmento sobre o sentido ou então o seu acoplamento debaixo de um dispositivo sobre “*extensão e sentido*”.

Porém, em qualquer dos casos com desvios desconfiguradores de uma prática uniforme e clara porque muitas vezes, referindo-se somente a extensão, desenvolve-se o sentido de parte dos temas que se enuncia; noutros menciona-se o sentido na epígrafe, mas quando se analisa os termos do preceito ou ele não é desenvolvido em relação a todos os itens ou até nalguns casos não é concretizado de todo, ficando pela promessa irrealizada de definição de sentido.

É verdade que desde 2003, precisamente com as autorizações legislativa para a aprovação da versão originária do Código Penal atualmente em vigor não só delegações de poderes sobre esta matéria, como regra geral, as que tem por objeto legislação estruturante, mormente de codificação, a Assembleia Nacional tendencialmente tem adotado leis de autorizações legislativas extensas e minuciosas em que a definição da

amplitude temática – a extensão – vem acompanhada pela explicitação dos contornos gerais do seu desenvolvimento, o sentido.

6.6.4. Nestas matérias até se poderia colocar a hipótese de o elemento objetivo estar preenchido, ainda que um tanto forçadamente porque mesmo aqui a consistência é fraca. Contudo, o problema é que o Tribunal não consegue estabelecer que haveria uma efetiva *opinio juris*, isto é, de que ao assim proceder a Assembleia Nacional estaria a agir convicta de que teria essa obrigação jurídica ou se simplesmente entende que tendo o poder legislativo originário nessas matérias estabelece as condições para a sua delegação avaliando caso a caso se concede ao Governo maior ou menor latitude no que toca à escolha das opções fundamentais da legislação aprovanda. Portanto, o Tribunal, mesmo que tenha colocado essa possibilidade nos debates internos que travou não pôde concluir que se estava perante um costume constitucional.

6.7. Sem que através disto esteja a atestar ou não a judiciosidade da solução, conclui-se que o número 1 do artigo 182 da Constituição de Cabo Verde, ao contrário do que muitas outras que contêm regras relativas a situações de delegação de poderes legislativos de parlamentos para governos e que obrigam a definir o sentido, ou esta decorre de condições implícitas ou de qualquer mutação operada sobre o seu texto, limitando-se a obrigar à fixação do objeto, da extensão e da duração da autorização legislativa.

Portanto, se de uma análise autónoma deste preceito constitucional dependesse a alegada inconstitucionalidade da alínea a) do artigo 2º do diploma que autoriza o governo a legislar sobre o novo regime de crimes de consumo e tráfico de substâncias estupefacientes e foi submetido a promulgação, o Tribunal Constitucional não poderia se pronunciar nesse sentido, passando, então, a avaliar se tal conclusão poderia se ancorar na sua desconformidade com outro parâmetro indicado pela entidade requerente, o princípio da separação e interdependência entre os poderes.

7. Sendo assim, cabe agora perquirir se tal desconformidade se materializa em razão da oposição entre a norma escrutinada e o princípio da separação e interdependência dos poderes consagrado no artigo 119, parágrafo 2º da Carta Magna ou alternativa de alguma prerrogativa do Presidente da República.

7.1. Para se operar tal juízo é necessário reter em que medida a entidade requerente entendeu que o princípio em causa ficaria violado pelo diploma impugnado, importando

lembrar que diz que *“torna-se impossível o controlo da injunção legislativa da Assembleia Nacional ao Governo, pelo que o Presidente da República não pode exercer cabalmente as suas funções constitucionais de controlo da conformidade à norma normarum”*.

7.2. O parâmetro indicado estaria consagrado pelo número 2 do artigo 119 no segmento em que dispõe que *“os órgãos de soberania, nas suas relações recíprocas e no exercício de funções, respeitam a separação e interdependência de poderes”*.

7.2.1. Pela sua consagração sistemática nota-se que se trata de um princípio básico da organização política do Estado, pois inserto numa espécie de parte geral desta parte central da Constituição, que, por sua vez se integra em título apelidado de *“princípios gerais e comuns”* e logo a seguir à fixação taxativa dos órgãos de soberania.

Mas, a sua essencialidade constitucional não decorre somente de ser um princípio básico de um subsistema do grande sistema constitucional, mas, sobretudo, de ser também um princípio estruturante da República. Como tal, reconhecido pelo artigo 2º, parágrafo 2º, dispositivo utilizado pelo legislador constituinte para estabelecer, já no início da Lei Fundamental, que *“A República de Cabo Verde reconhece e respeita, na organização do poder político (...) a separação e a interdependência dos poderes (...)”*. Enquadrando tal norma num artigo epígrafado de *“Estado de Direito Democrático”*, intui-se que viu nesse princípio um corolário natural e evidente da sua conceção de Estado de Direito Democrático.

7.2.2. Note-se que a base geral de tratamento deste princípio já tinha sido estabelecida através do Acórdão 27/2017, de 14 de dezembro, Rel: JCP Pinto Semedo, *“O princípio da separação de poderes e interdependência de poderes consagrado no já mencionado n.º 2 do artigo 119.º da nossa Magna Carta deve ser analisado numa perspectiva de adequação estrutural e funcional, processual bem como de legitimação, de responsabilidade e até de eficiência. A separação de poderes com o sentido com que foi adotada pela Constituição cabo-verdiana, traduz-se num princípio positivo que assegura uma justa e adequada ordenação das funções do Estado e, consequentemente, intervém como esquema relacional de competência, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania. Neste sentido, nenhum órgão de soberania pode exercer poderes que lhe não sejam atribuídos nos termos da Constituição. Mas também não pode dispor das suas competências, transmiti-las a outra autoridade ou conformá-*

las de modo diferente. O princípio da prescrição normativa da competência é, numa ordem constitucional de Estado de Direito, manifestação de duas ideias mais fundadas: a de limitação do poder público como garantia da liberdade das pessoas e da separação de poderes e articulação dos órgãos do Estado entre si e entre eles e os órgãos de quaisquer entidades ou instituições públicas. Por conseguinte, o princípio da separação e interdependência de poderes consagrado na nossa Lei Fundamental muito pouco tem que ver com a conceção clássica, rígida, tripartida da separação dos poderes teorizada por Montesquieu, precisamente no capítulo VI do Livro XI da sua famosa obra de *L'Esprit Des Loix*". Apesar de o Acórdão vir acompanhado de dois votos particulares da sua análise estrutural não constam divergências em relação a essa caracterização em particular.

7.2.3. Mais especificamente no próprio Parecer 2/2018, de 27 de junho, Rel: JC Pina Delgado, adotado por unanimidade e sem votos particulares ou reservas de qualquer natureza, o Tribunal tinha acolhido pronunciamento importante para o deslinde deste desafio de constitucionalidade que será recuperado adiante. Assentou em matéria de aplicação do princípio da separação e interdependência de poderes ao processo legislativo e em referência específica ao instituto das autorizações legislativas, que “3.2. Tradicionalmente tais questões não suscitarão problemas de maior, haja em vista a visão mais estanque da distribuição das funções legislativas do Estado alicerçada no princípio da separação de poderes já tratado em outras circunstâncias por esta Corte Constitucional. (...) Destarte, ainda que exista um núcleo essencial deste princípio, que assume um viés tradicional cujo objetivo precípuo é assegurar os checks and balances inerentes a um Estado Constitucional e limitado e, deste modo, proteger os direitos individuais, ele não se exaure nisso. Como já se sustentava no Federalista 51, [*“A maior segurança contra a concentração gradual de poderes no mesmo órgão consiste em atribuir a aqueles que lideram cada um deles os meios constitucionais necessários e os motivos pessoais para resistir a qualquer expansão dos outros. (...). A ambição deve ser criada para reagir à ambição”*] “*The great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others. (...). Ambition must be made to counteract ambition*” (J[ames] Madison, “The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments” in: *The Federalist Papers*, Charles

Kessler (ed.), New York, Signet, 2003 [orig. 1787], p. 319). Mas, se já naquela altura o mesmo texto fundacional da teoria constitucional moderna, concretamente num texto da mesma pena que aparece como o Federalista 48 abria-se claramente uma perspectiva menos absolutista da separação porque “a máxima política ali examinada não requer que os departamentos legislativo, executivo e judiciário estejam integralmente desligados um do outro. (...) a não ser que estes departamentos estejam conectados e ligados um ao outro para que garanta a cada um controlo sobre os outros, o grau de separação que esta máxima requer, o grau de separação, tão essencial para um sistema livre, nunca seria garantido na prática/political apothegm there examined does not require that the legislative, executive, and judiciary departments should be wholly unconnected with each other. I shall undertake, in the next place, to show that unless these departments be so far connected and blended as to give to each a constitutional control over the others, the degree of separation which the maxim requires, as essential to a free government, can never in practice be duly maintained” (J[ames] Madison, “These Departments Should not be So Far Separated as to Have no Constitutional Controlo ver Each Other” in: Ibid., p. 305, hodiernamente já se estabilizou entendimento de que o princípio da separação dos poderes não pode ser total ao ponto de originar situação em que não exista a interpenetração entre os mesmos que garanta, no mínimo, as bases do controlo mútuo, não se aceitando qualquer perspectiva assente numa separação estanque. Por conseguinte, na atualidade é claramente uma fórmula de estruturação da comunidade política que, além do controlo mútuo que propicia entre os poderes, tenta potenciar a eficácia do seu funcionamento, dividindo tendencialmente as tarefas do Estado de Cabo Verde, num quadro de cooperação, controlo mútuo e equilíbrio entre os órgãos de soberania. Nos seus termos, a função legislativa, a executiva e a judicial são tendencialmente alocadas a órgãos diferentes, nos termos que ainda se projetam na nossa Constituição e na generalidade das Leis Fundamentais, a serem exercidas pelo parlamento (bi ou unicameral), pelo governo e pelos tribunais e por outra entidade republicana importante, o Presidente da República. Em específico sobre a função legislativa, se antes era assumida, de forma clara, pelos representantes do povo, por este mandatados para produzir as leis, as quais seriam executadas pelo governo e aplicadas e fiscalizadas pelos tribunais, os desenvolvimentos do Estado de Direito, Democrático e Social mostram-se incompatíveis com essa mecânica, complexificando de forma intensa as formas de organização da comunidade política e de distribuição dos poderes entre os seus componentes, levando, nomeadamente, à

atribuição de certos poderes legislativos, pelo menos em relação a matérias menos importantes, a órgãos tidos por mais ágeis e eficazes, nomeadamente ao Executivo. Hoje essa divisão mais rígida do exercício da função legislativa no quadro da definição das competências dos órgãos de Estado, representada de forma clara pelo Papa do pensamento constitucional clássico John Locke, *Second Treatise on Civil Government* in: *Two Treatises on Government*, Peter Laslett (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1988, cap. XI, para. 141, quando dizia que “a legislatura não pode transferir o poder de fazer leis para outras mãos. Porque, sendo um poder delegado pelo povo, não pode ser transmitido a outros. Só o povo pode escolher aqueles em cujas mãos deverá estar. E o povo disse, Nós nos submetemos a regras e a ser governados por leis feitas por tais homens, e em tais modalidades, ninguém pode dizer a outros homens que elaborem leis para eles, nem o povo pode ficar vinculado por outras leis além das que são aprovadas por aqueles que escolheu e autorizou a elaborar leis para eles. O poder da legislatura derivando-se do povo por cedência e instituição, não pode ser nenhum além do que foi transmitido pela cedência, que é só de elaborar leis e não produzir legisladores, o legislativo não pode ter poderes para transferir a autoridade para fazer as leis e colocá-la em outras mãos/ The legislative cannot transfer the power of making laws to any other hands: for it being but a delegated power from the people, they who have it cannot pass it over to others. The people alone can appoint the form of the common-wealth, which is by constituting the legislative, and appointing in whose hands that shall be. And when the people have said, We will submit to rules, and be governed by laws made by such men, and in such forms, no body else can say other men shall make laws for them; nor can the people be bound by any laws, but such as are enacted by those whom they have chosen, and authorized to make laws for them. The power of the legislative, being derived from the people by a positive voluntary grant and institution, can be no other than what that positive grant conveyed, which being only to make laws, and not to make legislators, the legislative can have no power to transfer their authority of making laws, and place it in other hands”, apresenta-se claramente esbatida. Logo, a questão colocada mostra-se da maior relevância e em boa hora é trazida a este tribunal. Precisamente porque o que se verificou foi a utilização da lei não só como mero instrumento de regulação da sociedade através da adoção de normas gerais e abstratas destinadas a harmonizar os direitos entre si e a legitimar a ação limitada por parte do Estado-Administração, mas, cada vez mais, para promover políticas públicas nas mais variadas áreas, permitindo um afastamento daquela generalidade e abstração

*republicanas que classicamente tinham sido apanágio da lei. Esta, na medida em que, para usar uma expressão kelseniana sem adotar as suas implicações, pode ter qualquer conteúdo, sendo marcado por uma plasticidade que se molda à vontade do seu criador, passa, então, a ser passível de ser o instrumento de realização de múltiplas finalidades públicas. Além disso, a complexificação do sistema jurídico, a tecnificação de várias áreas do direito que não se compadecem com formulações normativas imprecisas ou incompletas, as dificuldades de o corpo parlamentar conseguir ter recursos e especialidades que cubram todas as áreas da existência social contemporânea e da realidade vivida sujeitas a regulação jurídica, promovem a necessidade de se promover ajustes, cuja incidência sobre o exercício da função legislativa do Estado de Direito acaba por ser inevitável. De resto, o pluralismo que marca a atividade parlamentar, onde, como a palavra sugere, as questões devem ser publicitadas e discutidas com a maior transparência possível, se possui um valor intrínseco e insubstituível, também, por motivos inevitáveis, deixa o processo gerador de normas mais lento e possivelmente menos coeso do ponto de vista jurídico-sistemático em razão da necessidade de acomodar diversas visões e sensibilidades político-ideológicas, o que pode, nalguns casos, justificar a transferência de poderes dessa natureza para um órgão com uma vontade mais monolítica como o Governo. Por conseguinte, primeiro, não estranha que a nossa Constituição e muitas outras já não se possam caraterizar como tendo na sua base qualquer conceção assente num dogma do monopólio do exercício da função legislativa pelo parlamento e que, destarte, segundo, permita-se a participação de outras entidades na sua promoção, por meio do reconhecimento de iniciativa, promulgação e até fiscalização e que, sobretudo, se tenha deslocado para o Governo competências de aprovação de leis em algumas matérias, seja por meio de definição de reservas de competência em seu favor, seja através do reconhecimento de situações de competência concorrente ou ainda facultando ao Parlamento a possibilidade – contra natura se levarmos em conta o Direito Constitucional Clássico, quando vigia o adágio latino *delegata potestas non potest delegare* – emitir autorizações legislativas sobre matérias da sua competência relativamente reservada. Portanto, chegou-se a um ponto em que se exclui da aprovação do governo somente as matérias que tenham sido consideradas de reserva absoluta pelo legislador constituinte. E nem sequer se pode dizer que seja ilegítimo de um ponto de vista estrutural e fundacional que tais desenvolvimentos tenham ocorrido, precisamente porque se antes os Estados de Direito tinham de adotar cautelas em relação a quem assumia o poder executivo, o Monarca, pois a sua legitimidade*

normalmente era histórica, na atualidade, não pode dizer que a entidade que detenha o poder executivo, mesmo em sistemas de governo parlamentares e semipresidenciais, seja[...] desprovid[a] de legitimidade popular, ainda que, muitas vezes, indireta”.

7.3. Ora, a questão aqui é definir se perante um sistema que aloca poderes legislativos a órgãos de soberania diferentes – ao Parlamento e ao Governo – e consagra um dever de intervenção necessária de outro órgão de soberania – o Presidente da República – no processo normativo, do facto de não se fixar o sentido de uma lei de autorização legislativa decorreria uma violação do princípio da separação e interdependência de poderes.

Como é evidente, essa indagação coloca-se debaixo de espectros diferentes na medida em que é marcada por relações interorgânicas e intraorgânicas que apresentam as suas particularidades. Por um lado, entre o Parlamento e o Presidente da República e, do outro, do Parlamento consigo próprio. Ambas ainda se relacionando com deveres de utilização de poderes para a proteção de bens jurídicos externos. Naturalmente, se se atentar à argumentação que o Chefe de Estado da República partilhou com este Pretório no quadro da douta *rationale* utilizada para transmitir as suas vincadas dúvidas quanto à compatibilidade constitucional do diploma que lhe foi enviado para promulgação, como é natural, o que pretende ver esclarecida é a questão que envolve as relações entre o órgão prolator da norma de delegação de poderes e a instituição que a deve analisar com vistas à sua promulgação ou não para se verificar se não houve uma preterição inconstitucional de um dever, neste caso de concretizar o sentido da autorização legislativo, de tal sorte a facultar-lhe todos os elementos necessários a controlar nesta fase o ato legislativo vindouro.

7.3.1. Na sua essência, o sistema está montado de tal sorte que a Constituição divide competências legislativas entre dois órgãos, com um predomínio claro do Parlamento, não obstante reconhecer competências próprias nesse domínio ao Governo. O que releva para esta discussão é que parte das competências legislativas próprias da Assembleia Nacional são suscetíveis de delegação ao próprio Governo, nos termos do já citado artigo 182 da Constituição. Uma disposição que estabelece, como já visto, um regime completo, incluindo as condições formais, temporais, subjetivas e materiais que a lei de autorização legislativa deve obedecer.

7.3.2. Tal processo, como é natural, à luz do sistema constitucional em vigor impõe a participação necessária e indeclinável do Presidente da República, o que é patente se se atentar que a alínea b) do número 2 do artigo 135 estabelece que “*Cabe (...) ao Presidente da República (...) b) Promulgar e mandar publicar as leis, os decretos-legislativos, os decretos-leis e os decretos-regulamentares*”. Porém, primeiro, as competências e a forma de intervenção vêm estabelecidas na Constituição da República, prescrevendo-se que a Assembleia Nacional tem o poder de aprovar leis, inclusive leis de delegação de poderes próprios em certas matérias, fixando algumas condições materiais que elas devem obedecer, entre as quais, arguivelmente, não estaria a necessidade de determinação de sentido, e que o Presidente as analisa com vistas a possível promulgação; e porque se deve partir do princípio de que a parte final do número 1 do artigo 182 da Lei Fundamental por si só não impõe a necessidade de se fixar um sentido, não poderia haver violação do princípio da separação e interdependências dos poderes. Isso, em última instância, porque todos exerceram competências atribuídas pela Constituição de acordo com os termos previstos por esse diploma estruturante.

7.3.3. O que, alternativamente, poderá estar na base da alegação de S. Excia. o ilustre requerente é um possível desdobramento desta questão, que já não encontraria a sua base de legitimidade num sentido genérico do princípio da separação e interdependência dos poderes, mas mais especificamente na própria definição constitucional dos poderes do Presidente da República, remetendo para o número 1 do artigo 125, de acordo com o qual “*1. O Presidente da República é o garante da unidade da Nação e do Estado, da integridade do território, da independência nacional e vigia e garante o cumprimento da Constituição e dos tratados internacionais*”, que, considerando o que está em causa neste desafio de constitucionalidade, pode ser fixado da seguinte forma: “*O Presidente da República (...) garante o cumprimento da Constituição*”.

Não se tratando de proclamação vazia, o legislador constituinte atribui ao Presidente da República capacidade para utilizar certos mecanismos – gerais e especiais – efetivos para materializar essa função de proteção da Carta Magna. De que ressaltam o poder de “*exercer o direito de veto político no prazo de trinta dias contados da data de receção de qualquer diploma para promulgação*”, e o poder de “*requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade das normas jurídicas*”, que pode ser tida também como cobrindo a fiscalização preventiva de normas contantes de atos legislativos até

porque tal possibilidade estaria salvaguardada pelo conceito de “*qualquer norma constante de ato legislativo que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei (...)*” da alínea a) do número 1 do artigo 278 da Constituição da República.

Considerando-se o que já se sustentava no Federalista 51, que [“A maior segurança contra a concentração gradual de poderes no mesmo órgão consiste em atribuir a aqueles que lideram cada um deles os meios constitucionais necessários e os motivos pessoais para resistir a qualquer expansão dos outros. (...). A ambição deve ser criada para reagir à ambição”], tanto o princípio da separação e interdependência de poderes na sua relação como a definição de poderes concretos de cada órgão do Estado poderão estar relacionados em simultâneo a mecanismos de controlo de atuação de outros poderes como mediador de proteção de bens jurídicos de terceiros, os direitos pertencentes a titulares individuais; do bem público, nomeadamente a proteção objetiva da Lei Fundamental e por essa via da identidade constitucional do povo cabo-verdiano, mas também da sua própria posição institucional e das prerrogativas que lhe estão associadas.

Assim sendo, a questão específica desta parte do presente segmento decisório é a de saber se as prerrogativas do Presidente e a sua capacidade de assumir com efetividade as suas funções constitucionais são afetadas pelo facto de o Parlamento submeter-lhe para promulgação uma lei de autorização legislativa sem definição de sentido.

Neste particular, o Tribunal Constitucional entende que não porque, primeiro, tais prerrogativas devem ser exercidas nos termos da Constituição e com a amplitude que esta definir. Destarte, se se parte do princípio de que não seria imposição dirigida ao Parlamento que esta determinasse o sentido de uma Lei de Autorização Legislativa significa que o controlo presidencial deve ser exercido dentro deste espaço e considerando os limites e eventuais inconvenientes que estejam associados à opção soberana do legislador constituinte.

Segundo, também parece a este Pretório que o impacto que resulta de tal opção não impede o controlo da própria lei de autorização legislativa quanto ao preenchimento das demais condições, nomeadamente aos aspetos mais temporais de definição de duração, e ainda o conteúdo resultante da verificação do objeto e da extensão temática da mesma. Como, de resto, tem acontecido em processos recentes que marcam a nossa prática institucional.

Ademais, tratando-se apenas de um momento do processo legislativo, que se esgota na habilitação conferida ao Governo para legislar, o produto da mesma, o Decreto-Legislativo que incorporará, com todos os desenvolvimentos normativos decorrentes da vontade do legislador, o regime jurídico que se pretende adotar sujeita-se aos mesmos controlos, facultando ao Presidente da República a mais intensa utilização dos seus poderes, seja censurando politicamente o diploma, seja promovendo a fiscalização, também preventiva, da sua constitucionalidade.

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional não considera igualmente que as prerrogativas presidenciais de controlo do ato legislativo sejam afetadas enquanto tais pelo facto de o diploma concreto que lhe foi submetido para efeitos de promulgação não definir o sentido do ato legislativo autorizado.

8. Portanto, sendo assim, a etapa seguinte deste inquérito é a de verificar se a norma desafiada é desconforme aos princípios da legalidade penal, em especial na sua dimensão de determinabilidade penal, e/ou da legalidade processual penal ínsitos aos artigos 32 e 35 do diploma fundacional da República, respetivamente.

8.1. O ilustre requerente que assina este pedido de fiscalização da constitucionalidade arrazoa também que *“neste domínio, em especial em matéria criminal onde o princípio da legalidade conhece os seus pressupostos mais exigentes, não pode haver a total transferência do órgão de soberania “delegante” para o “delegado” de uma espécie de “carta em branco”. Dito de outra forma, também a lei de autorização legislativa, como as demais, deve respeitar o princípio da determinabilidade ou taxatividade, de tal modo que um declaratório normal, ao ler o sentido e extensão da mesma, compreenda de que forma deve o Governo apresentar o decreto-lei autorizado”*.

Disso decorrendo que, na sua opinião haveria alguma projeção das exigências dos princípios da legalidade penal e da legalidade processual penal, na medida da sua existência constitucional, sobre a lei de autorização legislativa que tenha por objeto esse domínio sobretudo considerando a imposição de um dever de ela própria ser determinável.

8.2. A legalidade criminal é uma das garantias fundamentais mais importantes da liberdade sobre corpo – muitas vezes reconhecida por esta Corte como uma das mais

elementares liberdades individuais – e ao mesmo tempo um dos princípios nucleares da Constituição Penal, encontrando na Lei Fundamental natural presença no artigo 32º que, por meio dos seus números 2, 3 e 4 reza que “*é proibida a aplicação retroativa da lei penal, exceto se a lei posterior for de contudo mais favorável ao arguido*”; “*é proibida a aplicação de medidas de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior*”; “*Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam previamente cominadas em lei anterior*”.

8.2.1. Precisamente porque se a punição de comportamentos criminosos que, de facto, não podem deixar de ser perseguidos em qualquer comunidade política em que o Estado tenha o dever de manter a ordem e segurança e que procura proteger bens jurídicos individuais essenciais dos indivíduos e da própria coletividade, tal só pode acontecer quando há um ato jurídico-público de incriminação de uma certa conduta e a previsão de cominação de uma determinada pena que seja comunicada de forma inteligível aos destinatários das normas. Por conseguinte, qualquer preterição desse dever que se impõe ao Estado atenta contra esse princípio-garantia de extrema importância em qualquer Estado de Direito Democrático, além de ser um meio potencial – tal como muitas vezes já aconteceu na história da humanidade – para se cometer arbitrariedades e injustiças insuportáveis contra o indivíduo e os seus direitos, por meio de uso abusivo do poder punitivo do Estado.

8.2.2. Embora o princípio não seja apanágio exclusivo do direito criminal, tem aqui e nos outros direitos sancionatórios, nomeadamente o direito da ordenação social e o direito tributário, significado especial e exigências mais intensas, neste último caso até em razão da imposição constitucional decorrente do número 6 do artigo 93 segundo o qual “*a lei fiscal não tem efeitos retroativos, salvo se tiver conteúdo mais favorável ao arguido*”.

Exatamente porque, no Direito Penal, o princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, como um dos corolários mais importantes do princípio do *rule of law*, desenvolvido pelo iluminismo criminal e por liberais penais, visa precisamente evitar essas situações de arbitrariedades e violações injustas das liberdades individuais, atuando como um fator limitador do *ius puniendi* do Estado.

Essas questões já tinham sido em certa medida reconhecidas pelo Tribunal, por meio do *Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho*, Relator: JC Pina Delgado, Fiscalização Sucessiva da Constitucionalidade de certas normas do Código Eleitoral, *Boletim Oficial I Série*, ° 43, 27 de julho 2016, pp. 1421.1479, para. 2.9.7., quando considerou que “2.9.7. *Não se faz necessário um exercício muito grande para se demonstrar que esta dimensão incontornável do princípio da legalidade penal é indissociável do percurso do Estado de Direito Democrático, o modelo de organização política adotado pela comunidade política cabo-verdiana e representado na Lei Fundamental da República. Foi em parte para evitar o arbítrio dos governantes e controlar a tentação humana de perseguir desafetos, associais, inimigos, concorrentes, etc., que se fez emergir o postulado de que somente com base em lei anterior de incriminação se pode punir e que qualquer pena somente é justa se aplicada com base na lei. Neste termos, pronunciou-se um dos patronos do Direito Penal moderno, Cesare Beccaria, Dei Delitti e delle Pene, Roma, Castelvechi, 2014 [orig: 1764], cap. iv, ao salientar que “Quando um codici fisso de leggi, che si debbono osservare alla lettera, nos lascia al giudice altra incombenza che si esaminare le azione de’ cittadini, e giudicarle conformi o difforme alla legge scritta, quando la norma del giusto e dell’ingiusto, che deve dirigere le azione sì del citadino ignorante comme del citadino filosofoso, non è un affare de controversia, ma di fatto, allora i sudditi non sono soggetti alle picolé tirannie (...)* [Quando um código fixo de leis, que se devem observar à letra, não deixa ao juiz outra incumbência a não ser examinar as ações do cidadão e julgá-las conforme se conformam ou não à lei escrita, quando o padrão do justo e do injusto que deve dirigir a conduta tanto do cidadão ignorante como do cidadão-filósofo não é controversa, mas um facto, então os súditos não estão sujeitas às pequenas tiranias”. Mesmo uma norma escrita literalmente draconiana (por remissão ao célebre legislador ateniense), independentemente de outras discussões que pode gerar em relação a sua dureza, tem pelo menos a virtude de comunicar um comportamento devido de forma acessível ao destinatário da norma. Não é à toa que mesmo modelos de Estado autoritários, como o de Hobbes, ainda assim ancora o jus puniendi do Estado na existência de leis de incriminação de condutas e definição de penas. 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. Ora, isso só é possível havendo lex scripta, contendo a conduta típica, o comportamento, ativo ou omissivo, incriminado, e a pena cominada para tal, permitindo que o destinatário da norma, a ela acedendo ou devendo aceder, possa legitimamente responder por qualquer conduta tipificada. Todavia, as implicações da norma constitucional vão além disso, como bem lembra o pedido recebido por este Tribunal.”

8.2.3. E foi concretamente isso que se pretendeu com as subsequentes levas de modernização dos sistemas criminais no quadro dos esforços de contenção do poder do Estado.

A – Assim, em 1215, os barões ingleses impuseram a João Sem Terra a *Magna Charta Libertatum*, que limitou a partir daí o poder dos monarcas britânicos, entre os quais, através da consagração, ainda que não expressamente, no seu artigo XLV, do princípio da prévia previsão jurídica, que estipulou a proibição de julgamento de qualquer indivíduo sem um *due process of law*, só podendo ser julgado e condenado de acordo com o direito da terra (‘The Charter of Liberty or the Great Charter’[15 June 1215] in: *Documents of the Constitution of England and America. From Magna Charta to the Federal Constitution of 1789*, Francis Bowen (ed.), Cambridge, Mass, John Bartlett, 1854, pp. 1-19). O princípio seria mais tarde aperfeiçoado, ainda antes de migrar para outros Estados, pela *Petition of Rights* de 1627, reproduzida em *Ibid.*, pp. 27-31, que no seu artigo VII e sobretudo no artigo VIII estabelecia, dentro do quadro próprio do Direito Anglo-Saxónico, a exigência de prévia previsão jurídica ou até literalmente legal para que eventualmente se pudesse condenar pessoas à pena capital ou de carácter corporal.

B – É nessa senda que os iluministas penais do século XVIII e inícios do Século XIX associaram de forma ontológica esse princípio à própria conceção de um Estado Justo e Bem Ordenado, sendo caso de se referir à tríade composta por Beccaria, Montesquieu e Feuerbach. Com o célebre Barão Gaulês a ressaltar em 1764 que “*quanto o mais o governo se aproxima da República, mais a sua forma de julgar se mantém fixa [plus le gouvernement approche de la république, plus la maniere de juger devient fixe]*”, censurando os éforos espartanos e os cônsules romanos por julgarem

arbitrariamente sem apelo à lei e concluindo que “*no governo republicano é da natureza da constituição que os juízes seguem a letra da lei [Dans le gouvernement républicain, il est de la nature de la constitution, que les juges suivent la lettre de la loi]*” (De l’Esprit des Lois in: *Oeuvres Complètes*, Paris, Gallimard, 1951, v. II, l. VI, chap. III (Dans quel Governments et dans quel cas on doit juger selon un texte précis de la Loi), e o pensador transalpino a asseverar em 1764 na sua obra magna que “*Quando um código fixo de leis, que se devem observar à letra, não deixa ao juiz outra incumbência a não ser examinar as ações do cidadão e julgá-las conforme se conformam ou não à lei escrita, quando o padrão do justo e do injusto que deve dirigir a conduta tanto do cidadão ignorante como do cidadão-filósofo não é controversa, mas um facto, então os súditos não estão sujeitas às pequenas tiranias*” (Cesare Beccaria, *Dei Delitti e delle Pene*, cap. IV).

C – Não deixando de se associar à sua constitucionalização e desenvolvimento legal em contexto revolucionário (Americano e Francês), haja em vista que a Constituição dos Estados Unidos na parte final do parágrafo terceiro da secção 9 do artigo Iº estabelecia que “*nenhuma lei retroativa será aprovada/No (...) Ex post factum laws shall be passed*” (reproduzida em *Documents of the Constitution of England and America. From Magna Charta to the Federal Constitution of 1789*, pp. 124-142).

Entretanto, viria a ser a Declaração Francesa de 1789 que transformaria a reserva legal numa das garantias fundamentais mais básicas e num dos valores nucleares, senão o principal, da dogmática jurídico-criminal, estabelecendo no seu artigo 7º e 8º, respetivamente, que “*Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas/ Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites*” e que “*a lei só pode estabelecer as penas estritas e claramente necessária e ninguém pode ser punido a não ser em virtude de lei criada e promulgada antes do crime e aplicada de acordo com a lei/La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée*” (v. texto em Ferdinand Mélin-Soucramanien (org.), *Les Constitutions de la France de la Révolution à la IV République*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 1-4).

Consagrando assim como um dos principais ditames do Estado Liberal de Direito a legalidade criminal, quer em direito penal material quer em direito penal processual, permitindo, depois a sua construção jurídico-penal por meio do *Code Pénal de L'Empire Francais* (Paris, Imprimerie, Imperiale, 1810), que no seu artigo 4º ditava que “*Nenhuma contravenção, nenhum delito, nenhum crime podem ser sancionados com penas na medida em que não estejam previstos pela lei antes de terem sido cometidos/Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis*”. A influência desses textos no constitucionalismo e no Direito Penal novecentistas é notória.

D – No mesmo século XIX, caberia ao criminalista alemão Anselm v. Feuerbach proceder à famosa síntese do princípio no célebre parágrafo 20 do seu Manual, quando assentou que “*Da dedução feita anteriormente emerge o mais elevado princípio de Direito Penal: toda a sanção jurídica no Estado é a consequência jurídica de uma lei fundada na necessidade de preservar os direitos dos outros e que ameaça a violação do direito com um mal sensório. Os seguintes desdobramento que não admitem qualquer exceção resultam disso: I) a inflição de uma punição pressupõe uma lei criminal (Nulla poena sine lege) (...); II) a inflição de uma punição é contingente à existência do ato [de incriminação] (Nulla poena sine crimine); III. Os pressupostos da pena são contingente à previsão legal de punição/“Aus obiger Deduction ergibt sich folgendes höchste Princip des peinl. Rechts: Jede rechtliche Strafe im Staate ist die rechtliche Folge eines, durch die Notwendigkeit der Erhaltung äusserer Recht begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes” (nulla poena sine lege). (...) II) Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch das Daseyn der bedrohten Handlung (nulla poena sine crimine). (...) III) Die gesetzlich bedrohte That (die gesetzliche Voraussetzung) ist bedingt durch die gesetzliche Strafe (nullum crimen sine poena legali)” (Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen rechts, Giessen, Druck/Heyer, 1832, § 19- 20).*

E – Em tempos sombrios, tomando de empréstimo a expressão de Hannah Arendt, *Men in Dark Times*, Orlando, Harcourt Brace, 1968), foi questionado por quem pretendia negar o Direito Penal Liberal e fundar um sistema criminal mais afeito a regimes autoritários ou mesmo totalitários, ainda assim advogando a sua utilização, mas para efeitos de diminuir a discricionariedade judicial na aplicação da lei penal, evitando,

assim, que ele não considere os interesses do Estado na punição do delito (paradigmaticamente, os autores da Escola de Kiel, Georg Dahm & Friedrich Schafstein, *Derecho Penal Liberal o Derecho Penal Autoritário?*, Leonard Brond (trad.), Buenos Aires, EDIAR, 2011, p. 104), e desconsiderada expressamente – pelos menos em relação a algumas das suas dimensões – em Códigos Penais, como o Soviético, de acordo com o qual “*se uma atividade socialmente perigosa não se encontrar coberta por este Código, então as bases e os limites da responsabilidade pela mesma são definidos considerado aqueles artigos do Código que dispõe sobre o tipo penal mais próximo*” / *If any socially dangerous activity is not directly covered by this code, then the foundation and limits of responsibility for it are defined in relation to those articles of the code, which provide for the most similar type of crime*” (artigo 16) (*Criminal Code of the USSR, with changes as of 1 October 1934*, Hugo Cunningham (trans.), disponível em <http://www.cyberussr.com/rus/uk1-e.html#16>). E também o alemão resultante das alterações feitas em 1935 que levou ao acolhimento de fórmula segundo qual “*é punido quem pratica uma ação que a lei declara punível ou que merece punição segundo o conceito básico de uma lei penal e uma sã consciência do povo. Se nenhuma lei determinada pode se aplicar diretamente ao facto, este será castigado conforme a lei cujo conceito básico melhor corresponder*” (citado em Maurício Ribeiro Lopes, *Princípio da Legalidade Penal. Projeções Contemporâneas*, São Paulo, RT, 1994, p. 45, nota 19).

F – Depois desse período menos iluminado, regressou com grande força sobretudo no quadro das diversas levas de constituições de transição democrática

8.2.4. Portanto, desde essa altura existe uma exigência constitucional de legalidade, sobretudo ao nível do direito penal substantivo. Exigindo-se que as condições para a incriminação de condutas e para aplicação de consequências jurídico-penais (penas e medidas de segurança) estejam especificamente determinadas em leis anteriores à prática do facto. E ainda que, por um lado, o devido processo legal esteja outrossim especificado em lei com vista a eventual julgamento e condenação em virtude da prática do comportamento tipificado em lei penal, e, do outro, determina-se a obrigatoriedade de os órgãos competentes promoverem e perseguirem criminalmente qualquer indivíduo quando as condições necessárias para o efeito estiverem preenchidas.

8.3. Essas duas vertentes do princípio da legalidade criminal, ainda que possam ter certos aspetos em comum, não têm a mesma intensidade, sendo muito mais forte e exigente a nível do direito penal material e mais flexível no que diz respeito ao processo criminal.

Até porque têm configurações bastante diferentes, pois que enquanto, na vertente material, o *nullum crimen, nulla poena sine lege* impõe que os crimes e as penas estejam fixadas em leis anteriores para que possa eventualmente haver julgamento e condenação de qualquer pessoa, a legalidade em processo criminal, além desta dimensão de anterioridade legal, está também voltada para a obrigação que essencialmente o Ministério Público tem de investigar qualquer conduta que chega ao seu conhecimento e que possa constituir um delito e promover criminalmente contra o seu autor, concretamente acusando-o, caso se conclua que todas as condições processuais e materiais para a prossecução criminal estejam preenchidas.

8.4. Efetivamente, o princípio da legalidade no direito penal material tem contornos próprios e específicos, tornando-o uma das características mais peculiares desse ramo de direito que o demarca de outras ciências jurídicas.

Isso devido às exigências especiais que assume nesta esfera no sentido de impedir arbitrariedades do poder público, mormente o legislativo e o judicial, proibindo situações como a de punir indivíduos por condutas praticadas não tipificadas em leis penais como comportamentos criminosos ou então só tipificadas em momento posterior à prática; de aplicar qualquer sanção a indivíduos com base em práticas costumeiras que, embora até possam ser consideradas no geral fontes de direito, no direito criminal não podem, com raras exceções – nomeadamente no nosso caso as que decorram da norma inserta no número 7 do artigo 32º, de acordo com o qual “*o disposto o número 2 não impede a punição, nos limites da lei interna, por ação ou omissão que, no momento da sua prática, seja considerada criminosa segundo os princípios e normas do Direito Internacional geral ou comum*” – ser acolhidas, precisamente em razão daquilo que é considerado o seu maior pecado: a sua ampla indeterminabilidade; de se recorrer a casos análogos para punir determinada pessoa por facto não tipificado em lei penal; e, por último, evitar a eventualidade de se punir os indivíduos com base em leis criminais incertas e indeterminadas, facultando ao julgador enorme discricionariedade na aplicação da sanção jurídica.

8.5. Assim, aferindo o conteúdo do princípio primeiramente haveria uma exigência de *lege scripta*, no sentido de que não pode haver punição por qualquer conduta praticada se a conduta e a sua consequência jurídico-penal não estiverem descritas em lei.

E, a menos que haja autorização legislativa concedida ao Governo, só lei da Assembleia Nacional pode qualificar tais condutas como comportamentos criminosos, afastando assim a possibilidade de outros atos normativos – aqui em sentido amplo – tipificarem crimes e penas.

Além disso, o subprincípio do *nullem crimen, nulla poena sine lege scripta* afastaria, com a ressalva feita, a possibilidade de punição com base em eventuais práticas costumeiras, pois as possíveis normas daí advenientes não seriam precisas o suficiente para proteger a liberdade individual das pessoas, pelo que seria uma decorrência necessária do princípio do Estado de Direito, ínsito ao número 1 do artigo 1 e no número 1 ao artigo 2 da Constituição.

8.6. O segundo subprincípio inserto no conteúdo do princípio da legalidade é o do *nullem crimen, nulla poena sine lege praevia*. Para que o indivíduo possa ser julgado e condenado pela prática de determinada conduta, os elementos dessa conduta e os pressupostos e requisitos da punição têm que estar devidamente descritos numa lei em vigor em momento anterior à sua prática. É uma das principais exigências do princípio da legalidade em direito criminal e uma das razões de sua existência, precisamente para se proibir punições de comportamentos não tipificados, simplesmente porque o soberano assim o deseja. E se se permitisse, mesmo que se aceite que não se deve punir comportamentos não tipificados, que uma lei que tipifica *ex novo* uma conduta ou simplesmente agrave a pena cominada, possa ser aplicada a factos praticados antes de sua entrada em vigor, aquela exigência ficaria completamente esvaziada e desprovida de qualquer sentido. Portanto esta é a regra da proibição de punição por via de leis *ex post facto*.

8.6.1. Portanto, da essência desse subprincípio decorrem três orientações de extrema importância.

A – Primeiro, a ideia da anterioridade da lei penal em relação ao facto. Assim, se no momento em que a pessoa adotou determinada conduta, por mais grave que esta conduta possa parecer do ponto de vista social, se não estiver tipificada em lei anterior, a ela não poderá ser aplicada qualquer sanção jurídico-criminal.

B – Segundo, a exigência da lei prévia determina a irretroatividade da lei penal, pois, regra geral, a lei penal não se aplica a factos passados. Se através de uma norma jurídico-penal se criminalizar determinada conduta ou simplesmente agravar as condições da sua punibilidade, não será possível a sua aplicação retroativa.

Mas, de outra parte, precisamente porque não viola em circunstância alguma o princípio do Estado de Direito, até pelo contrário por ser uma sua exigência, na medida em que primaria pela proteção dos direitos individuais, em relação a uma norma jurídica que operasse uma descriminalização ou atenuasse as condições de punibilidade de uma certa conduta, teria que haver necessariamente a possibilidade de aplicação retroativa da lei penal posterior mais benéfica, pelo que a irretroatividade penal abrange apenas leis penais menos favoráveis ao agente. Esta é a terceira exigência do *nullem crimen, nulla poena sine lege praevia*, pois que não faria sentido punir uma pessoa nos termos da lei anterior se o próprio legislador, legitimado pelo princípio democrático, entender que determinada conduta deva ser descriminalizada ou então que as condições de sua punibilidade merecem ser suavizadas.

Estes corolários já tinham sido considerados no *Acórdão nº 13/2018, de 7 de junho, Manuel Fonseca v. STJ*, Rel. JC Pina Delgado, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo* e da garantia contra a retroatividade da lei penal prejudicial ao arguido, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 49, 20 de julho de 2018, pp. 1277-1285, para. 5.3. “*O direito invocado é suscetível de amparo. A sua previsão é clara na Constituição, constando, como indicado, do número 2 do seu artigo 32, redigido em termos segundo os quais “é proibida a aplicação retroativa da lei penal, exceto se a lei posterior for de conteúdo mais favorável ao arguido”. Além de se integrar no Capítulo I do Título II da Parte II da Constituição, portanto no segmento reservado aos direitos, liberdades e garantias individuais, poucos direitos subjetivos são tão centrais ao modelo de Estado que foi adotado pela Constituição quanto a garantia que veda a aplicação de norma penal retroativa em prejuízo do arguido. Menos clara, todavia, é a existência de posição jurídica subjetiva*

fundamental com caráter de direito, liberdade e garantia – com dimensão positiva – de se beneficiar de aplicação retroativa de lei penal mais favorável. A posição do Tribunal é que, embora não se esteja perante bases de proteção com o mesmo estatuto e grau de salvaguarda, o facto é que também se pode considerar que, não obstante a redação, há uma subjetivação em forma de direito a beneficiar-se de lei penal mais favorável, ainda que, por motivos naturais, esta esteja sujeita a algumas limitações. Aliás, também o número 1 do artigo 2º do Código Penal dispõe que “sempre que as disposições penais vigentes ao tempo da prática do facto forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, aplicar-se-á o regime que concretamente for mais favorável ao agente”. Em acórdão recente o Tribunal já tinha dado a entender a adoção dessa orientação ao considerar que “da conjugação da proibição de aplicação retroativa da lei penal desfavorável com a imposição da retroatividade da lei penal mais favorável, resultou no que hoje é conhecido por princípio da aplicação da lei penal mais favorável. As razões jurídico-políticas de garantia do cidadão face ao poder punitivo do Estado e da indispensabilidade da pena que deram origem, sucessivamente, à proibição da retroatividade da lei penal desfavorável e à imposição da lei penal mais favorável justificam também que o princípio da aplicação da lei mais favorável seja aplicado ao processo criminal” (Acórdão nº 10/2018, de 3 de maio, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 35, 6 de junho, pp. 869-884, 1.8.)”.

C – Um terceiro corolário do princípio da legalidade criminal seria a imposição de *lege stricta* – *nullem crimen, nulla poena sine lege stricta*. O legislador ao qualificar determinada conduta como crime deve precisar e especificar pormenorizadamente quais os comportamentos que pretende incriminar e os termos da aplicação de penas e medidas de segurança. Em princípio, o legislador não se esquece de incriminar comportamentos, daí muitos dizerem que em direito penal não existem lacunas.

Entretanto, não é que as lacunas não existam em Direito Penal, pois na verdade elas podem ser encontradas em qualquer ramo do Direito. O que o princípio dita é que a manifestarem-se na esfera jurídica aqui em discussão, elas não podem em caso algum ser preenchidas ou integradas em *malam partem*. Daí a exigência da proibição da analogia ou mesmo de interpretações extensivas no direito criminal. Contudo, só a analogia ou a interpretação extensiva que for prejudicial ao agente que adotou determinado

comportamento é que é proibida, sendo perfeitamente aceite o recurso a casos análogos em *bonam partem*.

D – A quarta e última dimensão do conteúdo do princípio da legalidade, a exigência de *lege certa*, ou princípio de determinabilidade e de taxatividade da lei criminal, já foi alvo de análise por parte do Tribunal Constitucional, por meio do seu Acórdão nº 13/2016, de 7 de julho, Relator: JC José Pina Delgado, para. 2.9, já citado.

Reitera-se o que ficou assente nessa decisão: “2.9.8. *Consustancia-se na exigência dessa lei ou a norma que contenha ser clara, certa e determinável para qualquer pessoa a que se destina. São as consequências e as implicações que se deve retirar da palavra “expressamente”, cujo conteúdo indica um sentido de totalidade ou, pelo menos, quase totalidade e autossuficiência ilocucionária, ou seja, de que os elementos do crime devem especificamente constar da norma de incriminação, nomeadamente uma descrição a mais completa possível do tipo objetivo do crime, do tipo subjetivo, dos meios passíveis de utilização para o seu cometimento e o limite mínimo e máximo da pena, bem como a sua natureza. Portanto, não é só a lex scripta exigência do princípio da legalidade, é também a lex certa, no sentido de clara e determinada, e, para a maior parte dos casos, stricta. Portanto, à anterioridade da norma, acrescem exigências de taxatividade ou, no mínimo, de determinabilidade.* 2.9.9. *Como estamos perante uma garantia fundamental, destinada, dentre várias outras, a preservar um dos mais sacrossantos direitos fundamentais, a liberdade sobre o corpo, a possibilidade de afetação é uma questão que, como tal, não se coloca. Em princípio, desde que a restrição incida sobre uma norma constitucional com tal natureza ela é, ipso facto, inconstitucional. Nestes casos, o raciocínio judicial é mais de subsunção do que de balanceamento ou ponderação, como foi o desenvolvido até esta fase no âmbito desta decisão. Ou seja, aplicando o silogismo lógico aristotélico, se a norma legal afeta, cortando parte do âmbito de proteção de norma constitucional e se a norma constitucional é uma garantia fundamental, logo a primeira é inconstitucional sem a necessidade de se fazer qualquer juízo adicional, nomeadamente de existência ou não das condições de afetação previstas pelos números 4 e 5 do artigo 17 da Constituição. Agora, esta reflexão não permite, por si só, fechar a questão, atendendo a necessidade de definir o mandato constitucional de taxatividade ou a determinabilidade da norma penal, ou, no fundo, de se definir o que corresponde a cada conceito à luz do princípio*

constitucional da legalidade e qual o seu impacto na construção dos tipos penais. É que a base da qual decorre não é, nem pode ser tida, por estática. Sendo norma, é refém da linguagem. Logo, é, como diria Wittgenstein, um “labirinto de caminhos” (Philosophical Investigations, G.E. Anscombe (ed.), Oxford, Blackwell, 1953, para. 205), sujeita a mutações no tempo e no espaço. Portanto, a própria taxatividade ou a determinabilidade da norma penal o que faz são exigências de que os destinatários da proibição consigam de forma razoável conhecer e entender, a priori, por via de lei escrita, qual é o comportamento devido e as consequências concretas do não cumprimento. É uma questão cognitiva e de inteligibilidade que o sistema jurídico de um Estado de Direito Liberal e Democrático não se pode furtar. Se o legislador falha ao fazê-lo, priva a norma legal de caráter penal de uma das bases essenciais de sua aplicação, pois não havendo consciência de ilicitude, não há legitimidade punitiva do Estado. Naturalmente, isso não cria ao legislador democrático um impedimento geral de criação de normas penais menos fechadas, usar conceitos com algum grau diferenciado de sentidos ou expressões que podem gerar dúvidas hermenêuticas ou usar técnicas remissivas em matéria penal ou que requeiram utilização de conceitos externos, portanto extrapenais. No entanto, entende o Tribunal que só o pode fazer de forma constitucionalmente aceitável em situações específicas nas quais há necessidade de preservação de bens jurídicos concretos em áreas em que, pelo seu dinamismo ou pluralismo, não conseguem ser capturadas de modo eficaz por normas penais estritas, ao estilo clássico. Neste sentido, o legislador democraticamente legitimado pode ser dispensado excepcionalmente isento de construir uma norma não taxativa – no sentido de estrita nos limites da linguagem – em tais circunstâncias, mas jamais poderá ser desobrigado de garantir a sua determinabilidade, ou seja, a capacidade, objetivamente aferível, de ela gerar no seu destinatário compreensão do comportamento exigido e das consequências jurídicas do indevido, permitindo, assim, que ele tenha oportunidade de conformar a sua conduta aos ditames legais. Sendo estas as obrigações do legislador, ou seja, de garantir, nos limites virtuais da linguagem, taxatividade nas situações em que não se mostre necessário haver recurso a elementos menos precisos, e, no mínimo, determinabilidade, quando isso se mostrar absolutamente necessário, o do Tribunal Constitucional é de avaliar, caso seja chamado a decidir, se essas exigências são cumpridas por normas que sejam trazidas ao seu conhecimento, portanto analisando-as caso a caso.”

Por conseguinte, deixando claro a ideia de que a lei penal tem de ser certa. Não podendo ser taxativa, em casos nos quais limitações linguísticas e o reconhecimento de alguma abertura ao legislador não o permitem, impõe-se que, no mínimo, seja determinável, no sentido de ser suficientemente inteligível na comunicação que pretende encetar com o homem médio. Disso resultando um dever de se evitar a utilização de termos linguísticos normativos imprecisos ou ambíguos, ou impondo que, nos casos em que se torna imperioso e constitucionalmente aceitável a sua utilização, conceituá-los, para que não fique exclusivamente a cargo do julgador a possibilidade de determinar, de acordo com o seu livre arbítrio, as condições de punibilidade de determinada conduta.

8.6.2. Por fim, o princípio da legalidade em processo penal limita a possibilidade de existência de situações de arbitrariedade e parcialidade, que poderiam ser motivados por decisões baseadas estritamente no chamado princípio da oportunidade processual, em que o órgão competente teria um poder arbitrário de escolha de prossecução criminal, independentemente da verificação ou não dos pressupostos processuais e materiais exigidos para o efeito.

Entretanto, a legalidade em processo penal não é tão exigente ao ponto de proibir todas as situações de eventual poder discricionário – mas não arbitrário – aos órgãos competentes pela promoção e prossecução do processo penal, especialmente ao Ministério Público. Admitindo esta hipótese em algumas situações, nomeadamente acolhendo a possibilidade deste órgão não proceder criminalmente contra o indivíduo, mesmo que os pressupostos para tal estejam preenchidos, se existirem circunstâncias de tal modo especiais que legitimassem essa atuação.

O que importa é que no presente processo de fiscalização preventiva o Excelentíssimo Senhor Presidente da República argumenta que este princípio na sua vertente processual poderá ter sido colocado em causa, quando o Parlamento autorizou o Governo a legislar sobre os tipos e formas de processo criminal relativamente aos crimes de droga, o que necessariamente comportaria especificar questões de promoção e prossecução criminal, sem que aquele órgão determinasse o sentido com que essas alterações poderiam ser levadas a cabo.

Pelo que, no entender do mais alto magistrado da nação, o princípio da legalidade processual criminal, poderia ter irradiações até mesmo nas leis de autorização legislativas

em matéria de processo penal, e este princípio constitucional do processo criminal, importaria que estas leis determinassem o sentido de eventuais alterações processuais, nomeadamente dizendo respeito aos tipos de processo e condições de promoção e prossecução criminal.

8.7. No entender deste Tribunal a preocupação é naturalmente legítima nos dois casos. Contudo, se se fosse transpor – não naturalmente exigências de taxatividade – mas mera obrigação de determinabilidade para as leis de autorização legislativa, criar-se-ia desde logo uma situação em que a intensidade da fixação do sentido nunca seria suficiente para alcançar a exigente bitola que se coloca em particular sobre a norma de incriminação e de fixação de penas ou de regra processual penal; segundo, não se pode estabelecer uma aproximação tão grande dessa exigência no quadro de uma norma produzida pelo Estado que se destina a regular o comportamento de um particular – uma norma penal ou processual penal – e outra que – ainda que tenha por objeto a produção de norma dessa natureza – não é mais do que uma norma que vai regular outra, sem que, por si só, possa se vivificar fora do quadro das relações interorgânicas no seio do próprio Estado. Terceiro, por isso, e pelos motivos expostos, esse tipo de norma sujeita-se a ser controlada de forma subsequente através da utilização de redes de captura cada vez mais finas, nomeadamente quando ela passa a integrar formalmente e com toda a sua roupagem um decreto-legislativo.

8.8. Assim sendo, não parece que seja aplicável à lei de autorização legislativa o princípio da legalidade em matéria penal ou da legalidade processual penal. Logo, no entender desta Corte tais parâmetros não são atingidos pela norma desafiadas nestes autos.

9. Levando a que o Tribunal tente responder à questão de saber *se a norma desafiada é desconforme às exigências gerais da lei de autorização legislativa contidas no número 1 do artigo 182 da Lei Fundamental da República em conjugação com os efeitos da norma que reserva relativamente competências legislativas em matéria de direitos, liberdades e garantias e definição de crimes e de medidas de segurança à Assembleia Nacional.*

9.1. Apesar de não ter sido expressamente construído pelo recorrente enquanto parâmetro, logo num primeiro olhar dava para intuir que esta base normativa que poderia

de forma mais viável fundamentar um pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade. Precisamente porque, como o Tribunal já tinha acolhido uma posição, ainda que em jeito de pronunciamento, em princípio tenderia a manter a mesma posição. Isso não só porque através desta decisão já tinha transmitido a todos os sujeitos envolvidos no processo legislativo – Assembleia Nacional, Presidente da República e Governo – o seu entendimento sobre a matéria. Disso decorrendo certos deveres institucionais de boa fé e de preservação da segurança que se impõe ao Tribunal que lhe impediria, sem mais, de dar o dito pelo não dito ou de adotar uma jurisprudência errática e de manter, a menos que excecionalmente julgar adequado perante um argumento muito forte rever a sua posição, seja em que sentido for. Mas, também porque objetivamente continua a entender que é a interpretação que melhor capta o sentido da Constituição e que, destarte, reitera nesta oportunidade.

9.2. O trecho de onde esse entendimento unânime do Tribunal pode ser inferido foi construído da seguinte forma: “(...) *nada impede que a Assembleia Nacional condicione além desse conteúdo mínimo previsto pelo preceito constitucional citado o ato delegado, e, por outro, porque a própria exigência de definição da extensão já comporta a necessidade da apresentação de elementos complementares necessários para manter efetivo o controlo parlamentar sobre o ato de sua competência que se delega – finalidade que, constitucionalmente, ultrapassa a sua livre disposição, haja em vista o papel protetor dos princípios e dos direitos que marcam a identidade constitucional e que justifica que se sujeitem certas matérias a reserva parlamentar e a algum tipo de fiscalização por parte dos representantes do povo – já obriga que se apresente algumas indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas que se pretende perseguir.* 4.1.2. *Mas, ao não se incluir a obrigatoriedade de se explicitar o sentido da autorização prescinde-se que se tenha obrigatoriamente de se aprovar, em todos os pormenores e de modo exaustivo, as opções que se pretenda materializar através do processo legislativo. O que poderá ter tido a ver com uma intenção do legislador constituinte no sentido de garantir maior latitude ao Governo quando fixa os termos finais do diploma, sobretudo porque o ato delegado resultante, o decreto-legislativo autorizado, poderá ainda ser controlado politicamente pela própria Assembleia, se, nos termos do artigo 183, houver requerimento assinado por cinco deputados ou por um grupo parlamentar no sentido de se sujeitar o diploma a ratificação, e fica também sujeito a fiscalização preventiva e até sucessiva caso contenha solução normativa*

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

9.2.1. Deste segmento pode-se derivar um conjunto de orientações hermenêuticas que seriam aplicáveis ao problema que em boa hora o Presidente da República traz a este Tribunal.

A – Primeiro, o que já se tinha reiterado: o número 1 do artigo 182 por si só não obriga o Parlamento a definir o sentido da legislação delegada através da respetiva lei habilitante;

B – Segundo, que, enquanto entidade competente também nada lhe impede de determinar de forma extensa o ato legislativo vindouro, desenvolvendo diretrizes mais ou menos específicas que impõe ao Governo, sendo certo que, no quadro do equilíbrio entre os poderes este também teria sempre a opção de não a utilizar naqueles termos. O limite seria natural, de lógica, pois a intensidade desta especificação normalmente não iria ao ponto de, por si só, definir com exatidão todas as opções porque, sendo assim, melhor seria que a Assembleia Nacional aprovasse diretamente o diploma. Neste diapasão, para o Tribunal Constitucional, a definição do sentido, na estrita significação da palavra, seria uma faculdade do Parlamento e não uma imposição constitucional.

C – Terceiro, e, mais importante, construiu o seu raciocínio a partir de uma aproximação hermenêutica relativa aos poderes dos órgãos de Estado. Num sentido de que na interpretação de tais normas justificar-se-ia uma abordagem o mais estrita possível do texto normativo em processo de criação a partir de um controlo lasso. Portanto, em

tese, inexistência de imposição de definição de sentido afastaria qualquer obrigação de desenvolvimento por parte do Parlamento.

9.2.2. Todavia, constatou igualmente que, em razão das suas particularidades, o artigo 182, parágrafo primeiro, não podia ser interpretado sem se considerar especificamente as matérias que seriam objeto de delegação. Por conseguinte, acoplando o conteúdo normativo desse preceito – o qual, por si só, não exige definição de sentido – à matéria concreta. Naquele caso, tratava-se precisamente de questão que envolvia as que em abstrato podem ser trazidas à colação no caso concreto, nomeadamente as alíneas a) e c) do artigo 177 que arrola as matérias suscetíveis de delegação legislativa. Respetivamente, “*os direitos, liberdades e garantias*” e a “*definição de crimes, penas, medidas de segurança e os respetivos pressupostos, bem como o processo criminal*”, os quais, em qualquer dos casos, levariam a uma nova conexão, desta feita com a Parte II (Direito e Deveres Fundamentais), Títulos I (Princípios Gerais) e II (Direitos, Liberdades e Garantias) e potencialmente aos artigos 29 a 36, 38, 43 a 46 da Constituição.

Especificamente, apesar de ser notória a sobreposição entre a segunda matéria – que é especial em relação à primeira – constituindo-se aquela na base de abordagem, não deixaria de justificar que se recorresse ao regime jurídico geral que se destina a salvaguardar os direitos, liberdades e garantias. Mas, de forma relativa, mas não absoluta, porque nem sempre a liberdade teria prevalência por outros valores protegidos pela Constituição como a vida ou a integridade física, os quais estariam associados à alínea a) e não à alínea c) da disposição citada na maior parte das situações.

Em função disso, o Tribunal verificou que o regime de proteção de direitos, liberdades e garantias no geral e de garantias penais e processuais penais fora construído em cascata através de um esquema elaborado de controlos exercidos de forma subsequente e cada vez mais reforçada por diversas entidades cuja finalidade última seria estabelecer um sistema de proteção total do indivíduo e que se traduz no princípio da proteção integral e sem lacunas dos direitos.

Disso decorreria que se a face mais visível do arcaboço de proteção seriam os tribunais, sobretudo o Tribunal Constitucional, que é um órgão de proteção de direitos por força do artigo 20º da Constituição – que faz parte precisamente da dimensão processual do regime especial de direitos, liberdades e garantias – o sistema não se

esgotava nisso. Outrossim, ainda antes de chegar a essa fase de proteção, tenta controlar remotamente qualquer possibilidade de materialização de desconformidades normativas através dos órgãos políticos que se constituíam eles próprios em baluartes avançados do sistema de proteção de direitos. Nesta medida devendo controlar internamente a legislação que produzem ou que autorizam outros a aprovar na sequência da delegação dos seus próprios poderes. É o caso do Parlamento.

Isso considerado, caso opte por não inserir certos elementos no ato delegante – a lei de autorização legislativa – debilitaria a possibilidade que teria para controlar minimamente o ato delegado depois da sua aprovação a partir da verificação do seguimento geral de critérios que o órgão estabeleceu. Renunciaria, pois, a fazer uso de uma das bases que poderia ser invocada para justificar politicamente um requerimento de submissão do decreto-legislativo a ratificação parlamentar. Se o Tribunal, dada a discricionariedade do órgão a intensidade que tenta condicionar o ato delegado por meio da lei de autorização legislativa, nada pode fazer se for essa a sua legítima opção, já não se pode coibir de interferir se dela resultar algum efeito sobre o regime de proteção de direitos, liberdades e garantias.

9.2.3. Todavia, dessa premissa o Tribunal Constitucional não retirou uma obrigação de definição de sentido porque entendeu que a intensidade da exigência de fixação de alguma orientação substantiva dirigida à entidade delegada pela delegante, em razão da justificação dessa obrigação, teria de ser estabelecida de forma proporcional, considerando o momento concreto e o grau específico de risco colocado aos direitos, liberdade e garantias em cada fase do processo legislativo.

Assim sendo, considerando que em tais situações está-se ainda numa fase intermédia do processo legislativo, pois, por um lado, a vontade do legislador já foi manifestada de forma ainda limitada porque ao contrário de dar conteúdo normativo direito ao ato, limita-se a aprovar um ato legislativo sobre um ato normativo – um conjunto de regras secundárias para usar a expressão de H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2.ed. Oxford, Clarendon, 1994, chap. V – delegando poderes a um outro órgão para definir o conteúdo específico do ato legislativo, qualquer das entidades envolvidas no sistema de proteção de direitos terão ainda a oportunidade de controlar os atos subsequentes de forma isolada ou concertada e através de mecanismos cada vez mais robustos.

O Presidente da República, na medida em que poderá usar os seus poderes de controlo nessa matéria porque ainda poderia avaliar de forma livre a adequação do diploma aprovado sob forma de decreto-legislativo a partir de critérios político-constitucionais que definirá para o caso concreto ou sujeitá-lo a fiscalização preventiva deste Tribunal Constitucional para verificação de compatibilidade constitucional do próprio ato legislativo com as suas opções plenamente desenvolvidas e concretizadas. Do qual até decorreriam em qualquer dos casos efeitos mais definitivos porque em se tratando de um decreto-legislativo enquanto tal do Governo, ao contrário de ato parlamentar como o presente, nem sequer poderia ser confirmado por maiorias qualificadas em conformidade com a previsão constitucional.

O próprio Parlamento, nos termos do número 1 do artigo 183, segundo o qual “1. *Nos sessenta dias seguintes à publicação de qualquer decreto legislativo ou decreto-lei de desenvolvimento podem, pelo menos, cinco deputados, ou qualquer Grupo Parlamentar, requerer a sua sujeição à ratificação da Assembleia Nacional, para efeitos de cessação da vigência ou de alteração. (...)*”, notando qualquer excesso, desvio ou até verificando alguma inoportunidade do ato delegado, sempre poderia sujeitá-lo a ratificação.

Mesmo depois de entrar em vigor, sempre se poderia suscitar a sua fiscalização sucessiva que, por motivos evidentes, levaria ao seu expurgo do ordenamento jurídico e ao afastamento tendencial dos seus efeitos em processos em que várias entidades possuem legitimidade processual ativa, nomeadamente a partir de impulsos provenientes de entidades dos dois órgãos já mencionados. E, ademais, titulares de tais direitos que sejam prejudicados pela sua aplicação num caso que decorra os seus trâmites perante os tribunais e o Ministério Público em casos concretos sempre poderiam suscitar a fiscalização concreta de normas lesivas de direitos, liberdades e garantias e os tribunais, ainda que não tenham poderes para auto-suscitar formalmente questões de inconstitucionalidade, podem e devem recusar-se a aplicar normas inconstitucionais.

9.2.4. Portanto, considerando o momento em que se estava no quadro deste sistema em cascata de proteção de direitos de que faz parte o controlo sobre as próprias normas que têm por objeto direitos, não se justificaria estender excessivamente a obrigação de definir algum conteúdo mais desenvolvido já na lei de autorização legislativa além do básico para que se saiba genericamente o que se pretende fazer. É o

que decorre da fórmula “*de algumas indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas que se pretende perseguir*”.

9.2.5. A dificuldade dessa orientação é saber em concreto qual é o mínimo de indicações que a lei de autorização legislativa deve conter. Não é, de facto, ainda possível definir um critério objetivo que consiga fixar um padrão na verdadeira aceção da palavra. Designadamente porque ele poderá mudar consoante a matéria concreta que se está a definir, podendo, até no quadro de matéria atinente a direitos, liberdades e garantias, ser diferente de outros domínios. E porque, em última instância, é mais prudente e adequado analisá-lo casuisticamente. Não obstante, sempre se poderá dizer que a materialização dessas indicações mínimas quando o objeto da autorização for legislação penal passaria por explicitar se o que se pretende genericamente e sem necessidade de especificação é a criação de novos tipos, a descriminalização de condutas, o aumento ou redução das penas, o fortalecimento ou flexibilização de garantias penais. Não exige necessariamente que esses novos tipos, as condutas, as novas penas ou o novo regime processual penal tenham de ser concretizados nas suas linhas gerais.

9.3. Sendo assim, depois de se ter antecipadamente concluído que não existirem dúvidas de que a constatação de facto do ilustre requerente de que não houve definição de sentido se confirma integralmente, mas que, *de iure*, a Constituição não impõe tal fixação, mas mera indicação do “*conteúdo genérico das soluções legislativas que se pretende perseguir*” a questão a saber é se neste caso concreto esta exigência constitucional foi efetivamente cumprida.

9.3.1. A norma em causa dispõe que “*a autorização legislativa que se concede ao Governo ao abrigo do artigo anterior tem o sentido e a extensão seguintes: a) Rever o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes, definindo-se especificamente o processo criminal, os tipos de crimes, as penas e medidas de segurança e os respetivos pressupostos associados ao consumo e tráfico ilícito de estupefacientes (...)*”.

9.3.2. Isso considerado, a análise que o Tribunal Constitucional lançou a este artigo não permite chegar a outra conclusão de que o que se verteu para a alínea a) supramencionada foi apenas a extensão que, até no caso concreto, é tão ampla que atingirá todo o regime jurídico ligados a estupefacientes e substâncias psicotrópicas, como, de

resto, se assume através do objeto definido pelo artigo 1º (Objeto: “*É concedida ao Governo autorização legislativa para aprovar o novo regime dos crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas*”), e por isso no caso concreto se confundem. Ao contrário do que se promete com a epígrafe em momento algum se explicita o sentido, ainda que isso por si só, pelos motivos que já foram arrolados, não determine a inconstitucionalidade do ato. Mas, também, e isso já é relevante atendendo aos parâmetros identificados, nem sequer é possível descortinar “*indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas*” através da fórmula utilizada. Não se conseguindo, no geral, determinar, com o mínimo de razoabilidade, o caminho genérico que se pretende seguir. Diz-se, como regra, porque há aspetos que em outras alíneas estão suficientemente detalhados ao ponto de não só se conformarem à exigência de indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas, como definem até diretrizes com muita substância em questões de natureza penal ou processual penal como as que decorrem da alínea e) ao dirigir o legislador a “*instituir a possibilidade de suspensão da pena com obrigação de tratamento, bem como i) a suspensão com regime de prova; ii) as regras para o toxicodependente em prisão preventiva ou em cumprimento da pena de prisão; iii) a possibilidade do tratamento no âmbito de processo pendente*”.

9.3.3. Com este tipo de exceção que não cobre verdadeiramente todo espectro penal e processual penal que decorreria da habilitação da alínea a), as únicas orientações que consta do diploma submetido a promulgação presidencial são as indicações mais aprofundadas do Preâmbulo no sentido de que o propósito da reforma legislativa seria também “*a adaptação aos princípios e regras internacionalmente preconizados, ao direito emanado das convenções na prevenção e luta contra o tráfico ilícito de drogas*”.

Mas, nesta matéria o Tribunal não pode deixar de concordar com o ilustre requerente que uma possível remissão não é suficiente para suprir a ausência de explicitação dos elementos mínimos indispensáveis pela lei de autorização. Primeiro, porque o que se consegue depreender de tais normas convencionais na parte em que se especifica a maneira como se pretende proceder à adaptação não se relaciona tão diretamente ao conteúdo da alínea a), reproduzindo-se nas alíneas seguintes do diploma.

Segundo, porque, o que se encontra em tais atos internacionais são fórmulas construídas no sentido de que “*Ressalvando as suas disposições constitucionais cada Parte considerará como uma infração punível qualquer ato cometido intencionalmente*

em contravenção a uma lei ou regulamento adotados para execução das suas obrigações decorrentes da presente Convenção, e tomará as medidas necessárias para que as infrações graves sejam devidamente sancionadas, por exemplo por uma pena de prisão ou uma outra pena privativa da liberdade; (...)” (artigo 21) (Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas, publicada no *Boletim Oficial*, nº 53, Sup., 30 de dezembro de 1989, pp. 63-88) e que “1a) *sob reserva das suas disposições constitucionais, cada Parte adotará as medidas necessárias para que a cultura e a produção, o fabrico, a extração, a preparação, a detenção, a oferta, a comercialização, a distribuição, a compra, a venda a entrega, a qualquer título que seja, a corretagem, a remessa, expedição em transito, o transporte, a importação e a exportação de estupefacientes não conformes às disposições da presente Convenção, ou qualquer outro ato que, nas opinião da Parte, seja contrário às disposições da presente Convenção, constituam infrações puníveis quando são cometidas intencionalmente e para que as infrações graves sejam passíveis de um castigo adequado, nomeadamente de penas de prisão ou de outras privativas da liberdade*” (artigo 36) (Convenção Única de 1961 sobre Estupefacientes, publicada no *Boletim Oficial*, nº 53, Sup., 30 de dezembro de 1989, pp. 28-63). Como se observa, são convenções que contêm normas que impõe deveres de incriminação. Porém, mesmo que venham acompanhadas de diretrizes gerais, remetem para o direito interno a concretização dos termos em que elas devem ocorrer desde que permitam materializar genericamente as finalidades que se pretende perseguir. Por conseguinte, ainda que, dentro de certos contextos, dessa referência se possa intuir o que se pretende, não haverá segurança quanto a tais inferências.

Terceiro, mesmo que isso fosse possível não parece que fosse satisfatório que essas indicações mínimas, mesmo que claras e indicadoras da intenção legislativa dos seus promotores, devem constar do próprio articulado da lei de autorização legislativa e não serem inferidas do seu preâmbulo. Destarte, tão-pouco seria possível concluir que essas “*indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas*” podem ser precisadas a partir da análise do prefácio do ato normativo em causa.

9.3.4. Na verdade, só se consegue encontrar tais indicações nos debates parlamentares em que a lei de autorização legislativa foi aprovada. Foi aquando da discussão que a partir da representante da entidade promotora do ato, o Governo, falando através da Senhora Ministra da Justiça, que se explicitou que, de entre outras coisas, o

que se pretendia, do ponto de vista penal seria ajustar as penas previstas pelo novo regime jurídico de repressão a crimes ligados ao consumo e tráfico de estupefacientes ao limite máximo das penas que decorreram da última revisão ao Código Penal (*Atas da Sessão da Assembleia Nacional de 10 de janeiro de 2020*, Praia, NA, 2020 (versão áudio). Afirmação esta que, em conjunto com outras intervenções feitas por integrantes dos dois grupos parlamentares feitas a partir da consideração de que ao tráfico e ao consumo de drogas estaria associado, na sua apreciação, a intensificação e sofisticação do fenómeno criminal em Cabo Verde e a uma certa crise da segurança pública, seria de se enquadrar e ajustar a legislação ao pacote de medidas enérgicas de combate ao crime já anunciadas (*Ibid.*), permitiria concluir que estaria encaminhar o novo regime jurídico neste particular para a criação de novos tipos criminais e/ou o aumento de penas previstas para cada conduta incriminada e eventualmente alguma flexibilização das garantias processuais penais.

9.4. Independentemente do que se pudesse dizer sobre a materialização dessas intenções que não está em causa nesse processo e que o Tribunal não poderia antecipar qualquer opinião, não se pode deixar de aceitar e considera que tais indicações genéricas seriam suficientes para se dar por preenchidas as exigências de definição de alguma substância por leis de autorização legislativa. Mas também não pode deixar de consignar que não é o Presidente da República que deverá apurar isso a partir da análise dos trabalhos preparatórios. E, mesmo que o pudesse e quisesse fazer, o que delimita o âmbito da lei de autorização legislativa é o que se verte para o ato delegante e não o que se discutiu durante a sessão parlamentar que a aprovou. Isso, quando muito, servirá para, partindo-se da norma, identificar alguma intencionalidade do legislador.

Por conseguinte, e por esta limitada razão de que essas *indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas* não se encontram consagradas na alínea a) que o Tribunal não tem outra alternativa a não ser pronunciar-se pela inconstitucionalidade da alínea a) do artigo 2º do ato legislativo que autoriza o governo a legislar no sentido de estabelecer um novo regime jurídico dos crimes de consumo e tráfico de estupefacientes que foi submetido a Sua Excia. o Senhor Presidente da República para efeitos de promulgação e que ele entendeu por bem submeter a este Tribunal para que este decidisse questão a envolver a sua conformidade constitucional.

III. Decisão

Pelo exposto, decidem os juízes do Tribunal Constitucional pronunciar-se pela inconstitucionalidade da alínea a) do artigo 2º do ato legislativo da Assembleia Nacional que autoriza o Governo a aprovar o novo regime dos crimes de consumo e de tráfico de drogas e substâncias psicotrópicas por violação do número 1 do artigo 182 em conjugação com a alínea c) do artigo 177 ambos da Constituição da República na medida em que não inclui indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas a seguir no que diz respeito ao processo criminal, os tipos de crimes, as penas e medidas de segurança e os respetivos pressupostos.

Registe, notifique e publique.

Praia, 10 de fevereiro de 2020

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima
(Conforme declaração de voto em anexo)

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 19 de fevereiro de 2020.

O Secretário,

João Borges



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Declaração de voto do Juiz Conselheiro Aristides R. Lima

(Autos de apreciação preventiva da constitucionalidade de norma contida na alínea a) do artigo 2º do ato legislativo da Assembleia Nacional submetido ao PR para promulgação como lei de autorização legislativa concedida ao Governo para aprovar o novo regime dos crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas)

I.

1. Entendi que esta era uma oportunidade muito importante para o Tribunal Constitucional proferir uma decisão fundamental sobre a problemática das autorizações legislativas, a qual constitui sem qualquer dúvida uma das questões centrais no funcionamento do sistema de Governo constitucionalmente definido. Esta era uma boa oportunidade, porque, embora a questão dos limites substanciais das autorizações legislativas tivesse sido afluída anteriormente, designadamente, no âmbito do «parecer» nº 2/2018, o problema nuclear aí em discussão era outro: precisamente o de saber se a Assembleia Nacional tinha aprovado uma lei de autorização legislativa em relação a matéria que não era da sua competência reservada. Por isso, nesse quadro as considerações feitas então sobre o «sentido» da autorização, apesar do seu brilhantismo teórico, não constituíram matéria da *ratio decidendi*, mas sim simples *obiter dicta* (isto é considerações laterais não determinantes da decisão do Tribunal), pelo que não podem participar do efeito vinculativo dos acórdãos do Tribunal Constitucional, o qual, como é relativamente pacífico, decorre da parte dispositiva e, quando muito, das razões determinantes¹. Além do mais, ao nos

¹ Isto, não obstante a crítica daqueles que consideram que estender o efeito vinculativo às razões determinantes significaria a «canonização das razões determinantes do Tribunal Constitucional» e a inflexibilidade (Verkrustung) do Direito Constitucional, que daí resultaria. Todavia, não partilhamos

referirmos ao antecedente que constitui o «parecer» nº 2/2018 não se pode esquecer que o nosso sistema jurídico se filia na tradição romano-germânica, pelo que nele não existem precedentes judiciais enquanto fontes de direito constitucional, como acontece no sistema de *common law* ou anglo-saxónico do Reino Unido ou dos Estados Unidos da América.

2. Em conformidade com a minha proposta enquanto relator inicial, votei pela pronúncia de inconstitucionalidade da alínea a) do artigo 2º do ato legislativo da Assembleia Nacional submetido ao PR para promulgação como lei de autorização legislativa concedida ao Governo para aprovar o novo regime dos crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas por violação do nº 1 do artigo 182º da Constituição. Também em conformidade com a minha proposta, votei com os ilustres Colegas Juízes Conselheiros o douto aresto («Parecer») no sentido de que o Tribunal Constitucional não se pronunciasse pela inconstitucionalidade do artigo em referência por alegada violação do princípio da legalidade criminal. Igualmente, o meu voto, desde o início, foi no sentido de que o normativo sindicado não viola o princípio da legalidade processual. No entanto, entendi que a alta entidade requerente tinha razão quando alegou a inconstitucionalidade do mesmo artigo por violação do princípio da separação de poderes.
3. Não consegui, infelizmente, acompanhar os muito doutos fundamentos relativamente minimalistas quanto à exigência de determinabilidade da autorização legislativa num sistema de governo em que se respeita o princípio da separação e interdependência de poderes, existe o primado do Parlamento na atuação legislativa e os órgãos do Estado não podem renunciar à sua própria competência. Por isso, entendi lavrar este voto para singelamente esclarecer as minhas razões.
4. Em termos metodológicos entendi que antes da discussão das perguntas concretas se devia esclarecer se a Constituição cabo-verdiana estabelecia ou não implicitamente a obrigação de a Assembleia Nacional determinar o sentido da autorização legislativa. O meu argumento foi conforme vem a seguir.

desta crítica. Contra essa posição de desvalorização das razões determinantes, Cfr. **Ernst Benda / Eckart Klein** : *Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg, 2001, p. 546 e 548.

II.

1. Ao suscitar a dúvida de inconstitucionalidade, S. E. o Presidente da República invoca a violação constitucional por insuficiência ou falta de sentido e extensão, já que em seu entender das disposições respeitantes à «extensão» e ao «sentido» não resulta um mínimo de concretização. Acontece, porém, que a Constituição cabo-verdiana, de onde se deve retirar o parâmetro de controlo da constitucionalidade, ao regular a concessão de autorização legislativa não se refere expressamente ao «sentido» como requisito da lei de autorização legislativa, bastando-se com uma referência a «extensão», como de resto ficou referenciado no Parecer nº 2/2018, desta Corte Constitucional. Por conseguinte, importa esclarecer se do nº 1 do artigo 182º da Constituição da República decorre implicitamente também uma exigência ao legislador democrático para estabelecer o «sentido» da autorização da atuação legislativa.
2. A Constituição da República de Cabo Verde determina que a Assembleia Nacional é a *«assembleia que representa todos os cidadãos cabo-verdianos»* (artigo 139º) e estabelece a mesma como órgão legislativo primário, embora preveja também a possibilidade de o Governo exercer poderes legislativos delegados pela Assembleia Nacional. Assim, na alínea c) do artigo 175º dispõe que compete, especificamente à Assembleia Nacional, conferir autorizações legislativas ao Governo. Mais adiante, no artigo 177º, elenca um amplo catálogo de matérias que são da reserva relativa da Assembleia Nacional, podendo, por isso, serem delegadas ao Governo. Ainda na alínea b) do número 2 do artigo 204º prevê como competência legislativa do Governo *«fazer decretos-legislativos em matérias relativamente reservadas à Assembleia Nacional, mediante autorização legislativa»*. Já o regime das autorizações legislativas é definido pelo artigo 182º da Constituição da República que, depois de referir que as leis de autorização legislativa só podem ter por objeto as matérias da competência relativamente reservada da Assembleia Nacional, determina que as mesmas *«devem estabelecer o objeto, a extensão e a duração da autorização...»*.
3. O regime da autorização legislativa é muito importante para a governação democrática de um país, por quatro razões essenciais: Em primeiro lugar, porque permite ao Governo exercer, por delegação, competência em matéria reservada ao

Parlamento relativamente, operando desse modo uma certa divisão de trabalho entre o Legislativo e o Executivo no que diz respeito a legislação sobre matérias importantes, permitindo que o papel de legislador (material) seja também, por essa via, assumido pelo Executivo, para além das suas competências exclusiva e concorrente; em segundo lugar, porque permite ao Executivo realizar mais rapidamente e, porventura, mais autonomamente o seu programa de governação; em terceiro lugar, porque a Assembleia Nacional, enquanto órgão de representação plural do povo, mantém, a titularidade do exercício do poder nas matérias da sua competência relativa, mesmo, quando delega este exercício ao Governo; em quarto lugar, porque o órgão de representação popular plural pode sempre controlar o Governo, ao requerer a sujeição de qualquer decreto-legislativo à ratificação da Assembleia Nacional, para efeitos de cessação da vigência ou de alteração (nº 1 do artigo 183º).

4. A concessão de autorização legislativa não é isenta de riscos: riscos para o legislador parlamentar que pode perder capacidade de determinação efetiva da política nacional através da lei, principalmente se as delegações forem vagas e imprecisas, de tipo cheque em branco; riscos também para o cidadão, caso as soluções do ato autorizado ponham em causa os seus direitos fundamentais ou se desviem do consenso parlamentar. É por isso que as Constituições modernas, incluindo a Constituição cabo-verdiana estabelecem um conjunto de limites ou filtros que visam atenuar ou afastar esses riscos. Esses limites podem ser substanciais, formais, procedimentais e ainda quanto aos sujeitos envolvidos e quanto à duração da autorização legislativa. Entre os limites substanciais destacam-se a enunciação do objeto da autorização legislativa, mas também a sua extensão e o sentido, entre os limites formais ou procedimentais incluem-se a forma do ato de autorização e a sua tramitação; os limites subjetivos reportam-se ao órgão delegante e ao delegatário, isto é, via de regra, ao Parlamento e ao Governo, respetivamente; já o limite temporal diz respeito à duração da autorização legislativa. Na República Federal da Alemanha fala-se na doutrina de «um filtro tríplice da delegação», na medida em que a Constituição desse país (artigo 80º) torna a autorização para a edição do decreto-legislativo dependente de «requisitos quantitativos (determinação da extensão) e qualitativos (determinação

do conteúdo e do fim)»², sendo que aqui o fim (Zweck) tendencialmente pode ser entendido como aquilo que nos países de língua portuguesa se chama de «sentido».

5. A história constitucional cabo-verdiana mostra que a Lei Fundamental da República sempre cuidou de estabelecer esses limites ou filtros quantitativos e qualitativos, por forma a acautelar o primado do Parlamento no exercício da função legislativa. Assim, a Constituição de 1980 previa no seu artigo 61º o seguinte: « 1. A Assembleia Nacional Popular pode autorizar o Governo a legislar , por decreto-lei, sobre as matérias previstas no artigo 59º. A autorização legislativa deve estabelecer o seu objeto, a sua extensão e duração». A Constituição de 1992, como se viu, também instituiu esses limites referidos acima, reportando-se a «objeto», «extensão» e «duração».
6. Podemos concluir que quer a Constituição de 1980, quer a Constituição de 1992 estabeleceram limites substanciais como o «objeto» e a «extensão» expressamente. Já não se pode afirmar o mesmo em relação ao «sentido». Esta situação não é inédita, porque a Constituição Portuguesa, que inspirou as Constituições cabo-verdianas em maior ou menor medida, na sua versão originária não previa expressamente a exigência do «sentido». Só a partir da revisão de 1982 é que se veio a prever expressamente o «sentido».
7. Vejamos, no entanto, antes de mais, o que significa cada um destes elementos e como é que a prática legislativa cabo-verdiana evoluiu, para, finalmente, concluirmos se, haverá uma previsão implícita de uma exigência de determinação do sentido na lei de autorização legislativa. Por *objeto* entende-se normalmente o elemento que enuncia a matéria da reserva relativa de competência legislativa sobre a qual versa a autorização (Ac. do TCP nº213/95); por «extensão» se quer referir à especificação da amplitude da lei autorizada; por «sentido» pode-se compreender, com Jorge Miranda e Catarina Botelho, «o objetivo e o critério da disciplina legislativa a estabelecer, a condensação dos princípios ou a orientação fundamental a seguir»³ pelo decreto-legislativo autorizado. Gomes Canotilho e Vital Moreira, abordando em

² Cfr. Jörg Lücke, in : Sachs, *Grundgesetz*, 3ª edição, 2002, art. 80 , nota de margem nº 22.

³ Neste sentido, Jorge Miranda e Catarina Santos Botelho, in Jorge Miranda/Rui Medeiros: *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. II, 2ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa , 2018, p. 550.

conjunto, a «extensão» e o «sentido» associam estes dois elementos à necessidade de «*uma predefinição parlamentar da orientação política da medida legislativa a adotar*⁴», dizendo em seguida que «*não basta que a Assembleia da República autorize o Governo a modificar as penas para certos crimes, importa que defina o tipo de penas e determine se é para as aumentar ou para as diminuir*»⁵. Já C. Blanco de Moraes, reportando-se ao limite estabelecido como «sentido», entende que não haverá inconstitucionalidade se a lei de autorização «*se resumir à especificação dos fins do ato autorizado em termos que permitam a perspetivação objetiva das transformações que irão ser introduzidas na ordem jurídica*»⁶.

Sobre a mesma matéria, os autores portugueses Isaltino Moraes / J.M. Ferreira de Almeida e Ricardo Leite Pinto afirmam que, pelo sentido, a Assembleia da República «*fixa os princípios base, as diretivas e os critérios que devem orientar o Governo na produção legiferante*⁷».

Também o Tribunal Constitucional português expressa o entendimento de que «*através do sentido são fixados os princípios base, as diretivas gerais, os critérios retóricos que hão - de orientar o Governo na elaboração da lei delegada*». Prossegue ainda, dizendo que «*este último elemento de condicionamento substancial constitui já não um limite externo, definidor dos contornos da autorização, mas um verdadeiro limite interno à própria autorização, pois é essencial para a determinação das linhas gerais das alterações a introduzir numa dada matéria legislativa*». Daí conclui que a autorização deve conter «*os princípios, as normas fundamentais que concedem unidade lógico-política à disciplina a editar pelo Governo, e há - de estabelecer também as diretivas, reconduzíveis à determinação das finalidades a que aquela disciplina tem de adequar-se*»⁸.

Ainda sobre a questão do sentido, a conceituada Professora cabo-verdiana, Yara Miranda, depois de discernir o objeto e a extensão das autorizações legislativas como

⁴ J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira: Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. II, 4ª edição, Coimbra, 2010, p. 337.

⁵ Ibidem.

⁶ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, Curso de Direito Constitucional, 2ª edição, Coimbra, 2012, p. 387.

⁷ Cfr. Isaltino Moraes/José Mário Ferreira de Almeida/Ricardo L. Pinto: Constituição da República Portuguesa. Anotada e Comentada, Lisboa 1983, p. 331.

⁸ Cfr. o Acórdão do TCP nº 213/95.

limites externos da autorização legislativa, afirma que o sentido é um «elemento interno», denota «*as linhas gerais do conteúdo das alterações a introduzir na matéria objeto da autorização, a determinação dos princípios, diretrizes e critérios orientadores das transformações a introduzir na ordem jurídica pelo Executivo*»⁹.

Quanto à «duração», que é um limite temporal, ela significa a enunciação do prazo dentro do qual o Governo pode legislar sobre a matéria delegada.

8. Numa leitura textualista da Constituição de 1992, aprovada, como é sabido, num contexto de défice de discussão parlamentar, poder-se-á sustentar que o legislador Constituinte pura e simplesmente se quis afastar da ideia de «sentido», que tinha sido introduzida na ordem jurídica cabo-verdiana em 1989, ainda em pleno regime de Partido único. Não me parece, todavia, que tal tenha sido a intencionalidade dos Deputados que se propuseram então rever a Constituição de 1980. Primeiro, porque a ideia de uma autorização apenas com o objeto e a extensão poderia levar a que se atribuísse ao Executivo um cheque em branco, na medida em que perante um determinado domínio normativo recortado quantitativamente pela extensão, ele ficaria em condições de aprovar um decreto-legislativo com as regras materiais que bem lhe aprouvesse; segundo, porque não parece ser compatível nem com o princípio democrático que reserva à Assembleia Nacional o primado da legislação, nem com o princípio da separação e interdependência de poderes constitucionalmente configurado uma omissão completa da orientação parlamentar em matéria de autorização legislativa; terceiro, porque nada indica expressamente nos trabalhos preparatórios que os Deputados de uma casa de representação plural da cidadania, como é a Assembleia Nacional, tivessem querido afastar a ideia de «sentido» da autorização legislativa e fazer uma histórica marcha atrás em relação a um processo de formatação da supremacia legislativa do Parlamento cabo-verdiano e à determinação do «sentido» prevista em lei parlamentar anterior à Constituição de 1992. Certo e seguro é que nenhum Deputado se pronunciou neste sentido, conforme se pode colher da ata da sessão em que se discutiu o artigo em questão. Até porque uma tal perspetiva não honraria o novel regime democrático instituído no país com a

⁹ Cfr. **Yara Miranda** : *Autorização Legislativa* in: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3^o Suplemento, Lisboa, 2007, p. 70.

revisão constitucional de setembro de 1990 e as eleições legislativas de 13 de janeiro de 1991.

9. Todos sabem que o primado do Parlamento em matéria legislativa significa essencialmente duas coisas. Primeiro, a aceitação da ideia de que existe uma supremacia do Parlamento na relação com outros órgãos que exerçam a função legislativa; segundo que o núcleo fundamental da atividade legislativa deve caber no âmbito do poder decisório do Parlamento. Ora, este primado do Parlamento exprime-se na Constituição cabo-verdiana do seguinte modo: Primeiro, o artigo 176º inclui na reserva absoluta da competência da Assembleia Nacional um vasto leque de matérias essenciais; segundo o artigo 177º prevê um amplo leque de matérias fundamentais e não menos essenciais reservadas relativamente à Assembleia Nacional; terceiro, a alínea b) do artigo 175º reconhece à Assembleia Nacional a competência para legislar sobre todas as matérias que não sejam da competência exclusiva do Governo; quarto, quando se reconhece à Assembleia Nacional a capacidade para condicionar a atividade legislativa do Governo através de leis reforçadas (segunda parte do artigo 268º) no sentido próprio do termo, e para controlar a atividade legislativa do Governo, designadamente através do instituto de apreciação parlamentar, previsto no artigo 183º. Assim, a coerência com o princípio democrático parece exigir que a Assembleia Nacional tenha o poder não só para definir o objeto e a extensão da autorização legislativa, como também o próprio sentido. Tal é mais compatível com o princípio da determinabilidade¹⁰ que resulta da ideia do próprio Estado de Direito e que não permite a concessão de cheques em branco ou a atribuição de autorizações, sem que o Parlamento tenha determinado minimamente a orientação da intervenção legislativa, por forma a não comprometer a normal repartição das funções prevista na Constituição.
10. Não se pode esquecer que em momento importante de construção do Estado nacional no final dos anos oitenta, esta exigência de definir o sentido foi reconhecida, como vimos, em lei formal parlamentar. Essa lei, que foi votada por mim na qualidade de Deputado, visava, nas palavras do seu apresentador na Assembleia Nacional

¹⁰ Sobre o princípio da determinabilidade, cfr. **Thomas Mann**, in *Sachs (Org.)*, Grundgesetz, 7ª edição, , 2014. Art. 80º, nota de margem nº 23.

Popular, o Deputado Carlos Wahnnon Veiga, o seguinte : *«explicitar e desenvolver as disposições e os princípios constitucionais e regimentais relativos à autorização legislativa, consagrando a praxis parlamentar e outras soluções decorrentes das disposições e dos princípios referidos, com vista à consolidação e reforço do «primado da competência legislativa do Parlamento» em Cabo Verde»*¹¹. Nessa altura, o ilustre Deputado e conceituado Advogado articulava o seguinte : *«existe hoje um consenso doutrinário no sentido de que a autorização legislativa não pode ser um cheque em branco, antes devendo revestir um carácter concreto, restrito, bem determinado e incidir sobre objeto individualizado, com sentido pré – fixado e por certo tempo»*¹².

11. Não parece que por ocasião da aprovação da Constituição se tenha pretendido revogar esta lei, não obstante a Constituição ter regulado amplamente¹³ a matéria do regime das autorizações legislativas. Até porque a Constituição de 1992 retoma no essencial, quanto aos limites, aquilo que já vinha regulado na Constituição de 1980. Por outro lado, nenhuma referência se fez quanto ao sentido na única intervenção que houve no debate sobre a questão, e finalmente, porque não se podia entender que o regime de democracia liberal instalado com a revisão da Constituição em setembro de 1990 e reforçado com o surgimento da Constituição de 1992, pudesse ser menos amigo do princípio da determinabilidade das leis de autorização legislativa do que um regime de partido único, por definição mais fechado, como era o vigente em 1989. Por isso, nos referimos anteriormente a «fazer marcha atrás». Seja como for, facto é que existe uma prática de que a concessão de autorizações legislativas em Cabo Verde aponta no sentido de a Assembleia Nacional assumir formal e expressamente, a ideia de estar vinculada a estabelecer um sentido nas leis de autorização legislativa, que implicitamente parece decorrer do princípio democrático da separação de poderes e do primado da Assembleia Nacional.

12. O diploma legal a que se quer fazer referência é a Lei nº 58/III/ 89, de 30 de dezembro, que viria a ser revogada posteriormente pela Lei nº 37/V/97, de 1 de setembro. Ora bem, essa lei, que regulava a concessão de autorizações legislativas

¹¹ Ata da Sessão que discutiu e aprovou a Lei nº 58/III/ 89, de 30 de dezembro.

¹² Ibidem.

¹³ Utilizo intencionalmente a palavra «amplamente» que é diferente de «regulação global».

ao Governo, e previa no seu artigo 3º os limites substanciais da seguinte forma: «1. A autorização legislativa deve estabelecer o seu objeto, indicando a matéria e a alínea do artigo 59º da Constituição a que se refere **e fixando os princípios ou critérios com que o Governo deverá conformar-se.** «2. A autorização legislativa deve igualmente estabelecer a sua extensão, especificando a amplitude da alteração legislativa autorizada». Ora bem, essa formulação indica claramente que se está a fazer referência ao «sentido» como limite substantivo. Basta recordar o que, por exemplo a doutrina e a jurisprudência portuguesa consideram como «sentido». No que diz respeito à doutrina, os constitucionalistas portugueses, Jorge Miranda e Catarina Santos Botelho referem-se ao sentido da autorização como «*o objetivo e o critério da disciplina legislativa a estabelecer, a condensação dos princípios ou a orientação fundamental a seguir pelo decreto-lei ou pelo decreto-legislativo a emitir de seguida*». Igualmente, os juristas I. Morais, J. Ferreira de Almeida e R. L. Pinto, afirmam que, pelo «sentido», o Parlamento «*fixa os princípios base, as diretivas e os critérios que devem orientar o Governo na produção legiferante*»¹⁴. No que se reporta à jurisprudência lusitana, remete-se para o disposto no Acórdão do Tribunal Constitucional Português nº 213/95, anteriormente citado.

13. Se dúvida houvesse quanto à clarificação da exigência do «sentido» através da Lei nº 58/III/89, de 30 de dezembro, bastaria confrontar a formulação dessa lei com a da Constituição Italiana, que serviu de fonte para a sua redação. Na verdade, enquanto a citada lei cabo-verdiana refere que a autorização legislativa deve estabelecer o seu objeto, indicando a matéria e a alínea do artigo 59º da Constituição a que se refere e **fixando os princípios ou critérios com que o Governo deverá conformar-se**, a Lei Fundamental italiana, no seu artigo 76º, estatui o seguinte: «*O exercício da função legislativa não pode ser delegado ao Governo a não ser mediante a determinação dos princípios e critérios diretivos e apenas por tempo limitado e com objeto definido*». A similitude é evidente. Aqui convém notar que a doutrina italiana assinala que os princípios e critérios diretivos são «*as normas fundamentais a que o Governo se deve ater e a específica finalidade a perseguir*». Acrescenta, ainda o seguinte: «*a prática, no entanto, apagou há muito a distinção, porque nas leis de autorização legislativa se redige uma única lista de normas diretivas no*

¹⁴ Cfr. Isaltino Morais et alii, ob. cit. p. 331.

âmbito do qual princípios e critérios se fundem e confundem. Em todo o caso, eles não devem ser assim tão vagos e indeterminados a ponto de não fornecerem uma indicação (num caso deste estar-se-ia perante uma delegação em branco) ou assim tão vinculantes a ponto de não deixar alguma margem de discricionariedade para o Governo»¹⁵.

14. Finalmente, há que apontar que na prática parlamentar cabo-verdiana, a Assembleia Nacional vem, mesmo após o início de vigência da Constituição de 1992 e a revogação posterior da Lei nº 58/III/89, de 30 de dezembro, estabelecendo não apenas, o objeto, a extensão, e a duração, mas também o sentido. São disso exemplos, a Lei nº 53/IX/2019, concedendo autorização legislativa para legislar sobre o Regulamento de Disciplina Militar (RDM), a Lei nº 95/VIII/2015, que concede autorização ao Governo para consagrar como meio de provas, as informações provenientes do sistema de monitorização contínua dos navios via satélite, bem como graduar e agravar o regime sancionatório previsto no Decreto-Lei nº 53/2005, de 8 de agosto, a Lei nº 94/VIII/2015, a Lei nº 63/VIII/ 2014, que concede autorização legislativa ao Governo para legislar no sentido de alterar o Decreto-Legislativo nº 7/2005, de 28 de fevereiro, e a Lei nº 43/VI/ 2004, esta última concedida ao Governo para aprovar o novo Código de Processo Penal .

15. Por outro lado, conceituados constitucionalistas, tais como o Professor José Melo Alexandrino comparando o regime de autorização legislativa em Portugal e em Cabo Verde afirmam que a exigência da fixação do sentido da lei de autorização decorre implicitamente do disposto no artigo 268º da Constituição (antigo artigo 263º), que estabelece o princípio da subordinação dos decretos legislativos às leis de autorização legislativa enquanto atos normativos de valor reforçado. ¹⁶

16. Assim, concluímos que do nº 1 do artigo 182º da Constituição da República decorre implicitamente também uma exigência ao legislador democrático para estabelecer o «sentido» da autorização da atuação legislativa.

¹⁵ Cfr. **Federico del Giudice** (Org.) : La Costituzione Esplicata, Edizioni Giuridiche Simone, 3ª Edição, Agnano, 2001, p. 76.

¹⁶ Cfr. **José Melo Alexandrino** : Elementos de Direito Público Lusófono, Coimbra, 2011, p. 131.

17. De resto a parte dispositiva do duto Acórdão parece, finalmente, admitir que o artigo 182º consagra implicitamente o sentido. Na verdade, quando se diz que o Tribunal Constitucional pronuncia-se pela inconstitucionalidade da alínea do artigo 2º do ato legislativo sindicado porque *«não inclui indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas a seguir no que diz respeito ao processo criminal, os tipos de crimes, as penas e medidas de segurança e os respetivos pressupostos associados»*, parece que se admite que há uma obrigação da Assembleia Nacional em estabelecer o sentido, pois com as indicações referidas estar-se-ia a proceder a uma «prédefinição parlamentar da orientação política da medida legislativa a adotar» como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira. É disso que se trata quando se indica o conteúdo das soluções a seguir, pois se está a escolher uma de entre diversas possibilidades admissíveis. Com as indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas a seguir, está-se também indicar o critério da disciplina legislativa a seguir. Isto também significa indicar o sentido ou a orientação fundamental a ser seguida, o que é diferente do estabelecimento da extensão que é vista por certa doutrina mais como uma variável quantitativa do que substantiva. No fundo, parece que a parte dispositiva do «Parecer» reconhece que há um sentido implícito, mas não o diz expressamente, quando atribui esta obrigatoriedade de «incluir indicações sobre o conteúdo genérico das soluções legislativas a seguir» a uma decorrência do dever constitucional de a Assembleia Nacional fixar a extensão da autorização.

III.

1. Em relação à questão de saber se a norma prevista na alínea a) do artigo 2º do diploma sindicado («rever o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefaciente e substâncias psicotrópicas, definindo-se especificamente o processo criminal, os tipos de crimes, as penas e as medidas de segurança e os respetivos pressupostos associados ao consumo e tráfico ilícito de estupefacientes») viola o disposto no nº 1 do artigo 182º da Constituição , a minha resposta é formulada da seguinte forma.
2. Sua Excelência o Presidente da República aponta a sua dúvida de constitucionalidade em relação ao disposto na alínea a) do artigo 2º do ato legislativo apresentado para promulgação como Lei de autorização legislativa ao

Governo para aprovar o novo regime dos crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas. Com clareza ele chama a atenção para o facto de a disposição sindicanda não oferecer um mínimo de concretização sobre a alteração às normas de direito criminal substantivo, nem sobre o processo. Não se nota nenhuma especificação de quais vão ser as linhas mestras da atuação legislativa do Governo, contrariamente ao que tem acontecido em outras circunstâncias, designadamente quando se autorizou o Governo a aprovar o novo Código de Processo Penal através da Lei nº 43/VI/2004, de 7 de junho, ou quando se autorizou o Governo a rever o Código Penal, através da Lei nº 94/VIII/2015, de 13 de julho. Como refere, enfaticamente, S. E. o Presidente da República, *«na verdade, do preceito sobram apenas as dúvidas: o que há a alterar nos tipos legais; deverá operar-se alguma descriminalização, despenalização ou neocriminalização; a que pressupostos adicionais se refere o inciso do diploma em causa; que alterações devem ser introduzidas no processo criminal? A* rematar, essa alta entidade sublinha, citando jurisprudência portuguesa, que os enunciados essenciais do decreto-lei do Governo devem achar-se já pré-definidos na lei de autorização legislativa, numa linha assaz coerente com um conjunto de autorizações legislativas concedidas na primeira e segunda década deste século ao Governo particularmente em matérias sensíveis como as penas, que têm a ver, e muito, com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, cuja defesa incumbe antes de mais ao órgão legislador por excelência que é a Assembleia Nacional.

3. Ora bem, a obrigação implícita de se definir o «sentido» significa, designadamente, que o legislador delegante em virtude do disposto no nº 1 do artigo 182º, em conjugação com a segunda parte do artigo 268º, todos da Constituição, é obrigado a fornecer ao delegatário, o Governo, diretrizes e pontos de orientação concretos para a atuação legislativa. Só assim a Assembleia Nacional, que não pode renunciar à sua competência, estará a cumprir a sua responsabilidade enquanto órgão legislativo primário e defensor dos direitos dos cidadãos e só assim ela se colocará em condições de efetivar o controlo democrático sobre o exercício da competência delegada. Para que tal aconteça, obviamente que se exige ao legislador uma adequada ponderação prévia sobre a matéria para poder estar em condições de condicionar o processo legislativo em matéria da sua própria competência relativamente reservada. Ele não pode emitir

um cheque em branco. Pelo contrário, em obediência ao princípio da determinabilidade da autorização legislativa, deve limitar a autorização legislativa quer do ponto de vista material e concreto, quer do ponto de vista finalístico, indicando em que sentido as alterações legislativas devem processar-se. No caso concreto, lendo a norma ora em apreciação verifica-se que tal não aconteceu, a Assembleia Nacional não cuidou de estabelecer os princípios e critérios para a atuação legislativa, pelo que se está perante uma violação da obrigação de se estabelecer o sentido da autorização legislativa implicitamente previsto na Constituição. O que significa igualmente que se está a violar o princípio da determinabilidade da autorização legislativa.

4. O facto de se remeter no preâmbulo do diploma para a legislação atualmente em vigor ou para convenções internacionais não pode substituir de maneira alguma a previsão expressa dos limites substantivos e designadamente do «sentido».
5. Por isso, entendo que houve violação do nº 1 do artigo 182º, em conjugação com o artigo 268º, todos da Constituição da República, quando o Parlamento ignorou a sua responsabilidade de estabelecer o sentido da autorização legislativa ao Governo. Pelo que, do meu ponto de vista, se verifica aqui uma inconstitucionalidade por violação da obrigação constitucional implícita que impende sobre a Assembleia Nacional de determinar o sentido da intervenção legislativa delegada.
6. Em relação a saber se a norma constante da alínea a) do artigo 2º do diploma ora em apreciação viola o princípio da separação e interdependência de poderes , previsto no nº2 do artigo 2º e no nº 2 do artigo 119º da Constituição, a minha posição é que houve violação deste princípio com base nos seguintes argumentos.
7. O princípio da separação e interdependência de poderes é um princípio fundamental do Estado moderno intrínseco ao Estado de Direito. A Constituição cabo-verdiana prevê-o, designadamente no nº 2 do artigo 2º e no nº 2 do artigo 119º . Na parte I da Constituição - sede dos princípios fundamentais, no nº 2 do artigo 2º se diz que *«a República de Cabo Verde reconhece e respeita, na organização do poder político, a natureza unitária do Estado, a forma republicana de governo, a democracia pluralista, a separação e a*

*interdependência dos poderes...». Na parte V da Constituição – sede da organização do poder político, o artigo 119º, depois de, no seu número 1, definir os órgãos de soberania, estatui que estes «nas suas relações recíprocas e no exercício de funções, **respeitam a separação e interdependência de poderes**, nos termos da Constituição».*

8. Hoje em dia, o sentido da separação de poderes é visto de forma diferenciada, mas de certo modo, complementar. Por um lado, visa-se com tal princípio a garantia da liberdade do indivíduo, na medida em que o poder é exercido por órgãos diferentes e separados entre si; por outro lado, a separação de poderes tem como sentido a atribuição das funções do Estado através de uma adequada distribuição de poderes e competência.
9. Separação de poderes significa a separação das diversas funções do Estado – Função Legislativa, Executiva e Judicial que são exercidas, no caso de Cabo Verde, pela Assembleia Nacional, pelo Executivo e pelo Poder Judicial, podendo-se distinguir entre a separação funcional de poderes, a separação organizatória e a pessoal.
10. Respeitar a separação de poderes significa também, por um lado, que cada órgão deve exercer as suas competências próprias não podendo renunciar a elas e, em segundo lugar, respeitar a competência dos outros órgãos como exige o princípio da lealdade institucional.
11. Por outro lado, a separação de poderes não existe sem a interdependência de poderes. Esta última expressa-se, designadamente em certos mecanismos de colaboração ou interação entre os poderes, tais como os respeitantes à declaração do estado de sítio ou de emergência (alínea h) do nº 2 do artigo 135º); ao referendo (alínea i) do artigo 175º, alínea a) do nº 2 do artigo 204º, em conjugação com a alínea h) do nº1 do artigo 135º). O próprio instituto da autorização legislativa, que convoca a colaboração entre o Parlamento e o Governo, constitui também expressão da interdependência de poderes.

12. Um aspeto fulcral da separação de poderes em Cabo Verde consiste no primado da competência legislativa do Parlamento, como se viu anteriormente. A Assembleia Nacional é um órgão representativo da comunidade e legislativo, por excelência. Ela deve tomar decisões substantivas em matéria de legislação, quer quando decide em matéria de competência que lhe é absolutamente reservada, quer, quando autoriza o Governo a legislar, já que está obrigada a estabelecer não só o objeto da autorização legislativa como também a sua extensão e o seu sentido.
13. No caso em apreço, como já se viu, a Assembleia Nacional não especificou o sentido da autorização legislativa, não determinou os princípios, a orientação, ou os critérios que o Governo devia seguir no exercício da competência para rever o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes, não demonstrou uma tendência para a criação ou não de novos tipos de crime ou para a descriminalização, nem se posicionou quanto a uma política de penas, conferindo assim praticamente uma carta branca ao Governo, sem valorar, com expressão no texto da lei, questões fundamentais em sede do Parlamento. Ora, o Parlamento, não pode dispensar-se da sua responsabilidade como órgão legislativo por excelência, atribuindo ao Governo uma parte do poder legislativo sem ter ponderado e determinado na própria lei de autorização legislativa os limites dos poderes delegados, contentando-se com uma formulação demasiado ampla e imprecisa quanto ao sentido.
14. Acresce que se um órgão legislativo primário abre constantemente mão do seu poder constitucionalmente reconhecido, de determinar substantivamente a orientação de política legislativa, quando autoriza o Executivo a legislar em matéria que lhe é relativamente reservada, referindo-se apenas a objeto e extensão, o resultado será a destruição da ordem de poderes ou competências determinada pelo legislador constituinte. E não é preciso aceitar a máxima da dialética hegeliana que postula que «quantidade se transforma em qualidade», para se concluir que o resultado de atuações omissivas permanentes será uma deslocação do poder legislativo para o Executivo com menorização do Parlamento enquanto órgão de representação popular que detém o primado do poder legislativo.

15. Assim, uma delegação de poderes ao Executivo tão global e indeterminada em termos de sentido, ao violar uma obrigação de determinação de limite, como é o caso do sentido, é incompatível com o princípio da separação de poderes, violando o disposto no nº 2 do artigo 2º e no nº 2 do artigo 119º, em conjugação com o nº 1 do artigo 182º e o artigo 268º, todos da Constituição.

Estas foram, pois, em consciência, as razões do meu voto.

Cidade da Praia, 19.02.2020

O Juiz Conselheiro

Aristides R. Lima

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 19 de fevereiro de 2020.

O Secretário,

João Borges