



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

CONSELHO DE MINISTROS:

Resolução n° 66/2015:

Declara luto oficial por dois (2) dias em decorrência da morte do cidadão Corsino António Fortes..... 1402

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

Parecer n° 01/2015:

Proferido nos Autos de Pedido de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n° 05/2015, em que é requerente o Presidente da República e Requerida a Assembleia Nacional..... 1402

CONSELHO DE MINISTROS

Resolução nº 66/2015

de 24 de Julho

Foi com enorme tristeza que todo o povo cabo-verdiano recebeu, na manhã de hoje, a dolorosa notícia da morte de um dos seus mais ilustres filhos, Corsino António Fortes.

Corsino Fortes, nome por que é conhecido, foi Combatente da Liberdade da Pátria e primeiro embaixador de Cabo Verde em Portugal, para onde seguiu logo após a independência, em 1975, tendo igualmente desempenhado, com relevo, distinção e sentido de estado, cargos ministeriais em vários governos da primeira República (1975/91). Até ao momento do seu passamento era Presidente da Academia Cabo-Verdiana de Letras (ACL), tendo antes, presidido a Associação dos Escritores de Cabo Verde (2003-2006).

Através da capacidade das suas criações literárias projetou Cabo Verde além-fronteiras e marcou de forma indelével a história da literatura cabo-verdiana. Autor de algumas das mais significativas obras da literatura cabo-verdiana, Corsino Fortes é considerado o poeta maior e figura incontornável da contemporaneidade literária cabo-verdiana e de língua portuguesa.

As suas obras expressam uma nova consciência da realidade cabo-verdiana e uma nova leitura da tradição cultural deste arquipélago. Merecidamente foi vencedor do Grande Prémio Literário Vida e Obra atribuído pela Academia Cabo-verdiana de Letras (ACL) para assinalar o 40.º Aniversário da Independência de Cabo Verde.

A sua morte constitui uma perda irreparável a toda a Nação cabo-verdiana.

É, pois, com este estado de espírito que o Governo, em consonância com o sentimento generalizado de tristeza de todo o povo cabo-verdiano, declara, como forma de expressão de pesar pela morte do escritor, poeta, político e cidadão de reconhecida consciência cívica, este luto oficial.

Assim,

Ao abrigo do artigo 4.º da Lei n.º 55/VIII/2014, de 22 de janeiro; e

Nos termos do n.º 2 do artigo 265.º da Constituição, o Governo aprova a seguinte Resolução:

Artigo 1.º

Declaração de luto oficial

É declarado luto oficial por dois (2) dias em decorrência da morte do cidadão Corsino António Fortes.

Artigo 2.º

Efeitos

Durante o período do luto oficial, a Bandeira Nacional é colocada à meia-haste em todos os edifícios públicos

no País, bem como nas Representações Diplomáticas e Consulares de Cabo Verde, e são cancelados espetáculos e manifestações pública.

Artigo 3.º

Entrada em vigor

A presente Resolução entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação e produz efeitos a partir das 14 horas do dia 24 de julho de 2015.

Aprovada em Conselho de Ministros de 24 de julho de 2015

O Primeiro-ministro, *José Maria Pereira Neves*

—————o§o—————

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

—————
Secretaria

Registo:

Do Parecer proferido nos Autos de Pedido de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade n.º 05/2015, em que é requerente o Presidente da República e Requerida a Assembleia Nacional.

Parecer n.º 01/015

*

I – Relatório

1. O Presidente da República requereu, nos termos dos artigos 135º n.º1, alínea r) e 278º, alínea a) da Constituição da República e 11º, alínea b), 57º, n.º 1, 63º, alínea a), da Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de Fevereiro (Lei da Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional), que o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional Tribunal Constitucional, aprecie a conformidade constitucional da norma constante do ponto 2.23 do artigo 3.º do acto legislativo que concede ao Governo a autorização legislativa para proceder à revisão do Código Penal, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 4/2003, de 18 de Novembro.

O pedido de fiscalização de constitucionalidade apresenta a seguinte fundamentação:

«... *Questão Prévia*

Sendo esta a primeira vez, entre nós, que se requer a apreciação preventiva da constitucionalidade de um acto legislativo da Assembleia Nacional (AN) que concede ao Governo autorização legislativa, é prudente que se questione se as normas constantes de um diploma de autorização legislativa apresentado à promulgação podem ser objecto de apreciação preventiva de constitucionalidade.

É verdade que as leis de autorização, emanadas no âmbito do artigo 177.º da CRCV, não produzem efeitos jurídico-materiais no domínio social sobre que o Governo

pretende legislar. Limitam-se a produzir efeitos instrumentais, criando condições para que possa verificar-se uma mudança do direito material aí vigente levada a efeito pelo Governo. As leis de autorização habilitam o Governo a exercer o poder legislativo que a CRCV abstracta e genericamente lhe atribui [cf. o artigo 204.º, n.º 2, alínea b)] sobre matérias que fazem parte da reserva de competência legislativa da Assembleia Nacional, podendo ser consideradas como «condição de validade» do exercício daquele poder (...).

Porém, as leis de autorização legislativa não são meras leis formais, nem se esgotam no plano de ordenação do exercício da função legislativa, não podem considerar-se puras leis organizatórias da competência legislativa, situadas no domínio do direito constitucional. Elas contêm os parâmetros normativos fundamentais que estabelecem os limites de validade da legislação autorizada, recaindo sobre elas a imposição constitucional de que definam «o sentido, a extensão e a duração da autorização» (artigo 182.º, n.º 1).

Mas esta muito especial e particular vertente interna das normas da lei de autorização legislativa: o estabelecimento dos limites do exercício do poder delegado, expressando, por isso, uma relação de confiança entre a Assembleia Nacional (delegante) e o Governo (delegado), é também acompanhada de uma eficácia externa, na medida em que tais normas, confrontáveis com a Constituição e actuando como parâmetros dos poderes delegados, estabelecem o quadro de alteração do ordenamento vigente, ao qual se há-de subordinar a legislação autorizada.

O decreto-legislativo autorizado representará obrigatoriamente uma mera tradução material daquelas directivas em termos de se poder afirmar que os seus enunciados essenciais (os que respeitam à competência reservada do Parlamento) se acham pré-definidos no texto autorizador.

Não colhe assim a objecção de que as leis de delegação não intervêm directamente no ordenamento jurídico, pois que isso apenas significa que elas não inovam, em termos de aplicabilidade directa, o sistema jurídico.

Acresce que as normas de autorização legislativa são contidas em leis que não se distinguem das demais quanto ao regime jurídico, salvo no facto da Constituição prescrever regras sobre o seu conteúdo obrigatório.

Por isso, é nosso entendimento que as leis de autorização legislativa são, sem qualquer dúvidas, leis em sentido próprio e, como tais, são susceptíveis de controlo jurisdicional da constitucionalidade - inclusive, preventivo, tendo este por finalidade impedir que, com elas, se autorize a produção de normas que, substancialmente, afrontem a Constituição (...).

Dos Fundamentos do pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade

1. A Assembleia Nacional submeteu à apreciação do Presidente da República, para promulgação, o acto legislativo que concede ao Governo a autorização legislativa para rever o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 4/2003, de 18 de Novembro;

2. O artigo 177.º Da Constituição da República de Cabo Verde (adiante designada CRCV) prevê um conjunto de matérias de competência relativamente reservadas à Assembleia Nacional, podendo esta autorizar o Governo legislar sobre elas;

3. A matéria objecto do acto legislativo submetido ao Presidente da República para efeitos de promulgação, incide, precisamente, sobre a definição dos crimes e os respectivos pressupostos, que é da competência relativamente reservada à Assembleia Nacional (artigo 177.º, n.º 1, alínea c) da CRCV);

4. O ponto 1.1 do diploma de autorização legislativa estabelece que “As alterações a serem levadas a cabo ao Código Penal, do ponto de vista do ideário político-criminal, deverão, em linha de continuidade com o que subjaz ao código penal vigente, conferir primazia a imprescindível correspondência axiológica entre os valores fundamentais consagrados pela Lei Fundamental de Cabo Verde e a ordem jurídico-penal: a afirmação do direito à vida enquanto bem jurídico supremo pela sua singularidade, da liberdade do homem e a conseqüente aposta na responsabilidade pessoal, a dignificação da pessoa humana e o afastamento de qualquer ideia de sua instrumentatização para a realização de fins outros que não o livre desenvolvimento da personalidade ética do indivíduo; a renúncia a formas de tratamento que conduzam ou potenciem atitudes de conformismo e a técnicas de segregação incompatíveis com o respeito pela dignidade da pessoa humana; a aposta na recuperação do homem; o culto do humanismo e a defesa de uma antropologia optimista ... “ (negrito nosso);

5. Outrossim, no ponto 2.23 fica autorizado o Governo a “Estabelecer a imprescritibilidade dos crimes contra a vida constantes no Capítulo 1 do Título 1 do Livro 11 do Código Penal, bem como dos crimes contra a humanidade e dos crimes contra a guerra”;

6. Ora, analisando estas duas normas do diploma de autorização legislativa, surge-nos a dúvida, desde logo, se o disposto no ponto 2.23 (imprescritibilidade de certos crimes) se coaduna com as declarações de princípio constantes do ponto 1.1 do diploma submetido para promulgação e que são a tradução dos princípios consagrados na CRCV. Por isso, dúvidas nos suscitam também quanto à sua conformidade com dispositivos constitucionais, especialmente quando pretende que o Governo possa, aquando da alteração do Código Penal, consagrar um catálogo de crimes cujo procedimento criminal possa ser imprescritível;

7. Sem que tenhamos qualquer dúvida sobre a afirmação do direito à vida enquanto bem jurídico supremo pela sua singularidade intimamente conectada com o respeito pela dignidade da pessoa humana, já dúvidas nos surgem quando, em nome da dignidade da pessoa humana e da protecção do bem jurídico vida, se consagra a imprescritibilidade de um leque de crimes;

8. Não desconhecemos os argumentos dos que entendem que «atribuir ao crime de homicídio doloso a característica de ser imprescritível equivaleria a resguardar

ainda mais a vida humana, dando a ela o tratamento merecido e possibilitando que o jus puniendi estatal não “morra” em face daquele que não respeitou o direito à vida dos demais»;

9. Segundo os defensores desta tese, «o lapso temporal, no caso do crime de homicídio, não possui qualquer influência, uma vez que este é um crime cujos efeitos se perpetuam no tempo, e o simples fato de se passarem vinte anos, considerando a pena em abstrato, não deve inviabilizar o direito-dever de punir do Estado, tendo em vista que a vida que foi ceifada nunca mais poderá ser restabelecida. Disto decorre a importância de que tal crime, quando praticado dolosamente, não possa mais ser objecto de prescrição penal;

10. Não se pode olvidar que os efeitos do homicídio não se relacionam apenas com a vítima, mas também se estendem aos familiares e amigos, ainda que indirectamente. Após a consumação do crime, entretanto, o que se nota é um sentimento de impunidade, devido a toda incerteza, lentidão e à falta de uma prestação eficiente do Estado na apuração do fato, o que causa na sociedade, de uma forma geral, enorme sentimento de revolta. (...);

11. Porém, não conduzem estes argumentos à ideia de uma punição cuja fundamentação só poderia encontrar-se na retribuição e no sentimento de vingança, que nos parecem incompatíveis com o direito penal moderno e com um Estado de Direito?;

12. Como defende Jorge de Figueiredo Dias “Não há no catálogo penal crime algum, por mais repugnante que seja ao sentimento jurídico, relativamente ao qual possa dizer-se que as expectativas comunitárias de reafirmação contrafáctica da validade da norma violada e (porventura ainda menos!) as exigências de prevenção especial perduram indefinidamente. Pode naturalmente persistir o sentimento geral de repugnância e de reprovação, como ainda hoje sucede, V.g., quanto aos crimes da Inquisição, do nazi-fascismo ou do estalinismo. Só que uma tal persistência possui, a partir de certo momento, o carácter da «memória histórica», incapaz de fundar preventivamente a necessidade de punição. Só, por isso, (ilegítimas) necessidades «absolutas» de punição, baseadas em sentimentos de vingança e de retribuição, poderiam ser apontadas no sentido de fundar a imprescritibilidade”;

13. A limitação temporal da possibilidade de perseguir o facto criminoso (ou da execução da sanção) liga-se à exigências político criminais claramente ancoradas na teoria das finalidades das sanções criminais correspondentes, além do mais, à consciência jurídica da comunidade;

14. Assim, pondo de lado os autores que fundamentam a prescrição na dificuldade da produção da prova ocasionada pelo decurso do tempo (fundamento que nada tem a ver com os fins das penas), existem autores que, partindo da teoria da prevenção geral, afirmam que o fundamento da prescrição está no facto de o tempo apagar a lembrança do delito e suas consequências morais no seio da sociedade. Para autores como Zaffaroni e Pierangeli (Manual de Direito penal Brasileiro V.1, Parte Geral, 78 Edição, Editora Revisto dos Tribunais), a razão fundamental da

prescrição, em conformidade com a teoria da prevenção especial, está em “não ser o homem que está diante do tribunal aquele que praticou o delito” (SCHUL TZ), como também não é o mesmo homem condenado aquele que está em frente ao órgão de execução. Se a ressocialização se produz por si só, sem a intervenção da coerção penal, o cárcere fica sem sentido.»;

15. A este propósito do fundamento da prescrição, assinala, ainda, José de Faria e Costa, no estudo que serviu de base a uma sua intervenção na Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela aquando da realização da Semana Jurídica em Santiago de Compostela [O direito penal e o tempo (Algumas reflexões dentro do nosso tempo e em redor da prescrição)], os normativos ligados a~ instituto da prescrição contendem, “directa e invasivamente, com a esfera pessoalíssima do cidadão e, de certa maneira, por conseguinte, com alguns direitos fundamentais - pense-se, entre tantos outros, no fundamental direito à paz jurídica. A sociedade, em nome da falada paz jurídica, que é um valor que inquestionavelmente preserva, conta com o reflexo que haverá de ter no ordenamento jurídico o apaziguamento das necessidades de punição que surgiram aquando da ocorrência da acção criminosa”;

16. Estamos em crer que a ideia da prescritibilidade encontra também suporte constitucional no artigo 22.º, quando postula o princípio segundo o qual é assegurado a todos o direito a tutela dos direitos legalmente protegidos em prazo razoável e equitativo;

17. E, precisamente a exigência de um processo equitativo implica a ideia da prescritibilidade de procedimentos criminais, pois a imprescritibilidade ofende a paz jurídica inerente ao decurso do tempo e as garantias de defesa (artigo 35.º, n.º 1 da CRCV), constitucionalmente consagradas.

O Presidente da República requer o pedido de fiscalização de constitucionalidade nos seguintes termos:

“(..)parece-nos que existem razões, constitucionalmente fundadas, decorrentes da ideia de certeza e de paz jurídica, do Estado de direito democrático e do progressivo esbatimento da necessidade de perseguição penal com o decurso do tempo, à luz dos fins que tal perseguição serve, bem como das próprias garantias de defesa dos arguidos, que impedem a adopção entre nós de um regime de imprescritibilidade para certos crimes, independentemente da sua natureza.

Assim, pelo exposto, solicita-se ao Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional e órgão máximo de administração da justiça em matéria jurídico-constitucional, ao abrigo das disposições supra citadas, a fiscalização preventiva da conformidade da norma constante do ponto 2.23. do artigo 3º do acto legislativo cuja promulgação ora se requer, com os princípios da dignidade da pessoa humana, paz jurídica, da certeza, da segurança, da necessidade de imposição de pena e da proporcionalidade, que se extraem dos artigos 1º, 2º, 17.º, n.º 4, 29.º e 35.º, n.º 1, da Constituição da República.” (destacado nosso)

2. O requerimento deu entrada neste Tribunal no dia 17 de Junho de 2015 e o pedido foi admitido na mesma data.

3. Notificada a entidade produtora da norma para, querendo, se pronunciar sobre o pedido, o Presidente da Assembleia Nacional ofereceu a seguinte resposta:

“A.

Acerca da vigência já na ordem jurídica interna do princípio da imprescritibilidade de certos crimes, designada mente, dos crimes contra a humanidade e contra a guerra, pela via da adesão de Cabo Verde ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

1. Nos termos constitucionais, o Estado de Cabo Verde assume-se como um Estado democrático e de direito que funda a sua razão de ser e estar no primado da dignidade da pessoa humana e no reconhecimento da inviolabilidade e inalienabilidade dos direitos humanos como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça (artigos 1.º, n.º1, 2.º, n.º1, 15.º).

2. No vértice da pirâmide de todos os direitos, liberdades e garantias individuais, está, sem sombra de dúvida, a vida humana e a integridade física e moral das pessoas, não sendo por acaso que o “direito à vida” aparece logo na primeira linha dos direitos, liberdade e garantias fundamentais previstos no artigo 28.º do Capítulo I do Título 11 da CRCV, cabendo ao Estado o sagrado dever de os tutelar, de forma mais eficaz e eficiente recomendadas pelas rápidas mudanças e acrescida complexidade que o fenómeno da criminalidade vem assumindo, seja a nível internacional, seja a nível interno, o que vem recomendado permanentes reformas do direito penal e mesmo constitucional.

3. Neste sentido, foi operada uma revisa o Constitucional em 2010, cujo n.º 8 do artigo 11.º veio permitir a adesão de Cabo Verde ao Tribunal Penal Internacional (TPI), nas condições de complementaridade (sublinho complementaridade) e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma, visando a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos.

4. E, assim, pela Resolução n.º 23/VIII/2011, de 25 de Julho, da Assembleia Nacional, foi aprovada, para ratificação, a adesão Cabo Verde ao Estatuto de Roma que cria o TPI.

5. Adesão essa natural, precisamente porque decorre dos princípios pelos quais o Estado de Cabo se rege na suas relações internacionais, nomeadamente, o princípio do respeito pelo direito internacional e pelos direitos humanos, o princípio da cooperação com outros povos e da coexistência pacífica, bem com o da criação de uma ordem internacional justa capaz de assegurar a paz e amizade entre os povos (artigo 11.º)

6. Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 5º e 29º do TPI, este tem competência para julgar os crimes mais graves de genocídio, contra a humanidade, bem como os crimes de guerra e de agressão, sendo certo que tais crimes são imprescritíveis.

7. Assim, por força da recepção dos tratados e acordos internacionais na ordem jurídica interna, após a sua aprovação e ratificação, como foi o caso do TPI, as figuras

dos crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade e agressão foram introduzidas e estão plenamente vigentes na ordem jurídica interna e são imprescritíveis (artigo 12º/2 da CRCV) nos mesmos termos em que o são perante o TPI.

8. *A este propósito vale ainda lembrar que o dever de perseguição e punição de tais crimes decorre da tutela do primeiro dos direitos fundamentais - o direito à vida - e como tal o princípio da imprescritibilidade que lhes é imanente deve ser considerado também uma garantia fundamental com a mesma dignidade e, quiçá, como é defendido por vários eminentes constitucionalistas, valor constitucional.*

9. *Tal asserção tem ainda respaldo na melhor interpretação da norma do n.º 1 do artigo 17º da CRCV por força do qual as leis ou convenções internacionais poderão criar direitos, liberdade e garantias (sublinho garantias) não previstos na Constituição”.*

10. *Desde modo é perfeitamente defensável que a garantia da imprescritibilidade de crimes contra a vida, consubstanciados no genocídio, nos crimes contra a humanidade, bem como nos crimes de guerra e de agressão, passou a vigorar na nossa ordem jurídica, desde a nossa adesão ao TPI e tal garantia tem o mesmo valor que as normas fundamentais.*

11. *Decorrente da adesão do Estado de Cabo Verde ao TPI é mister que a nossa legislação penal seja adequada à nova realidade, havendo conseqüentemente necessidade de tipificar esses crimes e adaptar os respectivos processos, inclusive no que se refere à imprescritibilidade dos mesmos e dos demais, à luz do direito internacional, dos compromissos internacionais do Estado de Cabo Verde, considerando a rápida complexificação e o aumento da criminalidade no país.*

12. *Repare-se que, por exemplo, o Brasil, um Estado democrático de direito, mais antigo que o nosso, também membro do TPI, estendeu o leque dos crimes imprescritíveis aos crimes contra o racismo e à acção de grupos armados, civis ou militares contra a ordem democrática e constitucional, para além dos crimes mencionados no Estatuto desse Tribunal.*

13. *Assim sendo, se conclui que, na consagração da imprescritibilidade dos crimes previstos no TPI, não existe nenhuma violação dos direitos humanos consagrados na CRCV~ antes pelo contrário, o que se pretende é tipificar na ordem jurídica interna tais crimes, em decorrência seja das disposições constitucionais que mandam vigorar na ordem interna os Acordos a que Cabo Verde se vinculou, seja em cumprimento dos compromissos internacionais a que o Estado de Cabo Verde se vinculou.*

14. Não existe ainda, como é evidente, nenhuma intenção de vingança ou retribuição ética e juridicamente reprováveis, como pretende sugerir Sua Excelência o Presidente da República.

15. *Antes, pelo contrário, os argumentos que fundamentam tal decisão são todos aqueles intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, isto é, o seu inalienável direito à vida, à liberdade, à segurança, à viver em paz e com justiça.*

16. *A estes argumentos acrescem ainda as razões reconhecidas pelos Estados no Preâmbulo do Estatuto de Roma, designada mente, (sic):*

- (i) *“tendo presente que no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidade inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade;*
- (ii) *reconhecendo que esses crimes não devem ficar impunes e a sua repressão deve ser assegurada através da adopção de medidas a nível nacional e do reforço da cooperação internacional;*
- (iii) *tendo presente a sua determinação de por fim à impunidade dos autores desses crimes e de contribuir para a prevenção dos mesmos;*
- (iv) *relembrando que é dever dos Estados exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por tais crimes; e*
- (v) *lembrando ainda que tais objectivos são prosseguidos no interesse das gerações presentes vindouras”.*

B. Da pretensão do legislador em estender a imprescritibilidade aos crimes contra a vida, máxime ao homicídio doloso, previsto Capítulo I do Livro 11 do Código Penal.

17. *Mutatis mutandis, vejamos agora se a imprescritibilidade dos crimes contra a vida, máxime do homicídio doloso, previstos no Capítulo I do Livro 11 do Código Penal viola ou não “a dignidade da pessoa humano” e a “protecção do bem jurídico vida” que fundamentam as dúvidas do Senhor Presidente da República.*

18. *O ponto 1.1 do diploma de autorização legislativa é bastante claro quanto à justificação dos seus motivos, isto é, as alterações propostas visam, entre outros “conferir primazia a imprescindível correspondência axiológica entre os valores fundamentais consagrados pela Lei Fundamental de Cabo Verde e a ordem jurídico-penal: a afirmação do direito à vida enquanto bem jurídico supremo pela sua singularidade, da liberdade do homem e a consequente aposta na responsabilidade pessoal, a dignificação da pessoa humana e o afastamento de qualquer ideia de sua instrumentalização para a realização de fins outros, que não o livre desenvolvimento da personalidade ética do indivíduo; a renúncia a formas de tratamento que conduzam ou potenciem atitudes de conformismo e a técnicas de segregação incompatíveis com o respeito pela dignidade da pessoa humana; a aposta na recuperação do homem; o culto do humanismo e a defesa de uma antropologia optimista, o que apontará para a consagração primeira dos crimes que massivamente põem em causa o bem jurídico supremo.”*

19. *Não obstante essa fundamentação estribada na indiscutível afirmação (sublinho afirmação, que não subtração) do direito à vida, Sua Excelência o Presidente da República entende que dúvidas existem acerca da conformidade com dispositivos constitucionais, do ponto 2.23 do artigo 3.º da medida legislativa em causa para mais tarde alterar-se o Código Penal, consagrando “um catálogo de crimes cujo procedimento criminal possa ser imprescritível”.*

20. *Salvo o devido respeito por opinião contrária, o que se busca com a presente autorização legislativa é precisamente conferir ainda maior protecção ao direito supremo da vida humana.*

21. *Como diz a Autora Ana Carolina Estima Maranhão, citado pelo requerente, “Matar alguém constitui violação ao maior bem jurídico tutelado pelo Direito/ devendo haver condenação e punição do agente de forma absoluta e a qualquer tempo/ sem que haja o favorecimento do homicida pela incidência da prescrição e consequente extinção da punibilidade. É indiscutível/ portanto/ a necessidade de tornar o homicídio doloso um delito imprescritível”.*

22. *A abordagem do problema, por parte da requerente, parece, salvo melhor opinião, ser feita a “contrário sensu”, isto é, mais perspectiva daquele que violou o direito à vida e menos da daquele a quem a vida foi ceifada.*

23. *Sendo certo que a prescrição favorece o homicida e a imprescritibilidade protege a vítima, os seus entes mais próximos e a própria sociedade, pretende-se, abrir uma excepção àquela regra nos casos em que uma vida humana é ceifada.*

24. *Com efeito, toda a boa regra tem uma óptima excepção.*

25. *Neste caso a boa regra da prescrição, que existe para generalidade do sistema jurídico, deve sofrer a boa excepção da imprescritibilidade quando em causa estão homicídios, designadamente dolosos.*

26. *Em verdade, a protecção que merece ao Estado e à ordem jurídica a vida humana não pode ser comparável à obrigações pecuniárias, para prestação de facto ou para a entrega de coisa, sujeitas a prazos de prescrição.*

27. *A necessidade da adaptar o nosso direito penal aos nossos tempos decorre não apenas dos compromissos internacionais do Estado de Cabo Verde, com a recente adesão ao TPI, como também do aumento da criminalidade no nosso seio, designadamente de crimes hediondos, donde resulta uma maior exigência política e social de conferir mais e efectiva tutela ao direito à vida.*

28. *Tais crimes, além de atentarem contra o bem jurídico que é a razão de ser de todos os demais - a vida- atentam contra os fundamentos do Estado de democrático e de direito, sem os quais não é pensável a vida em comunidade.*

29. *Mas pensemos numa mãe que perde o seu filho num crime de homicídio violento. Não é chocante que vinte anos depois o homicida se vê completamente liberto da sua responsabilidade penal pela via da prescrição?*

30. *Imaginemos que o homicida fugiu, deixou passar o tempo e depois regressa para o sítio onde praticou o crime sem que os familiares do que perdeu a vida e o Estado possam fazer nada.*

31. *Deve-se invocar o esquecimento para não o julgar? É possível que um pai ou uma mãe esqueçam o filho cuja vida foi ceifada gratuitamente? Haverá algum instinto de vingança do Estado ou dos familiares em querer julgá-lo a todo o tempo? Ou trata-se antes de um poder/ dever do Estado em reintegrar a ordem jurídica violada a qualquer tempo?*

32. *Ora se a nossa Constituição diz no seu artigo 24.º qua a vida humana - não fazendo sentido os demais di-*

reitos sem ela - é inviolável e o homicídio é a mais grave violação de um direito fundamental, então é uma boa excepção consagrar o princípio da imprescritibilidade nesse caso.

33. Em relação aos crimes de homicídio, máxime os dolosos, não parece justo beneficiar os autores do delito pela prescrição, antes prejudicando as vítimas e os seus familiares no seu direito a ter um julgamento a qualquer tempo. Como diz um Autor, é um direito das vítimas e dos seus familiares que as pessoas que lhe tenham prejudicado sejam levadas a um julgamento pelo Estado.

34. É claro que haverá quem dirá que o Estado tem o direito/dever perseguir o criminoso em tempo e levá-lo a julgamento.

35. Contudo, haverá muitas situações em que o Estado não exercerá o seu poder/dever punitivo por razões que não lhe poderão ser imputáveis: fuga do autor do delito, por exemplo, sem mencionar o facto de que Cabo Verde ainda levará muito tempo para se posicionar ao lado dos países mais avançados em matéria de técnicas de investigação sofisticada de certos crimes, com vista a sua rápida descoberta.

36. Em face do que fica dito, é de se concluir, ao contrário do requerente, que a manutenção do princípio da prescrição em relação aos crimes contra a vida, em particular, o homicídio doloso, é incompatível com o princípio da dignidade da pessoa e do direito à vida consagrados na Constituição, impondo assim fazer a harmonização dos valores contidos na Constituição com a nossa legislação penal no que diz respeito à incidência da prescrição nos crimes contra a vida.

C. A invocação do direito de acesso à justiça como argumento a favor da prescritibilidade dos crimes, ainda que contra a vida.

37. No ponto 16 do seu requerimento, o requerente invoca a crença de que a ideia da prescritibilidade encontra suporte constitucional no artigo 22.º quando postula que “a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”

38. Salvo melhor opinião, o requerente está ver uma vez mais a questão mais do lado do homicida do que da vítima.

39. A questão do acesso à justiça e tutela jurisdicional efectiva está amplamente desenvolvida na doutrina e jurisprudência, pelo nos ataremos aqui apenas algumas ideias que podem interessar para decisão da causa.

40. Desde logo a ideia de acesso ao direito e à justiça, bem como à tutela jurisdicional efectiva - destacando-se a vida com o mais importante de todos - encontra o seu fundamento na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que proclamou que “a ignorância, o esquecimento (repito: esquecimento) ou o desprezo dos direitos do homem eram “as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos” o mesmo se reconhecendo na Declaração Universal (...)

41. Quem vê o seu direito violado, tem direito à reintegração do mesmo através de um processo equitativo e em prazo razoável.

42. Infelizmente quem perde vida fá-lo para sempre de forma irremediável e irreversível.

43. Logo a questão que se colocaria aqui seria de ponderar entre dois direitos: de um lado o direito à vida, bem como o direito da sociedade e dos familiares da vítima em obter justiça a qualquer tempo, a que corresponde o dever do Estado perseguir o criminoso e puni-lo enquanto viver; e de outro, e o direito do criminoso ser desresponsabilizado (se é que existe um direito constitucional à desresponsabilização pela prática de crimes) pelo com o passar do tempo.

44. Cremos que, sem margem de dúvida, a interpretação conforme os valores mais sagrados contidos na Constituição, precisamente a dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à vida deve ir no sentido de favorecer a primeira dimensão, isto é, o dever de responsabilização sem limitação temporal.

45. Seria esta a interpretação mais conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 17º da CRCV), mais consequente com os compromissos internacionais do Estado de Cabo Verde, pela via da Adesão ao TPI, e ainda com todas os princípios hermenêuticos de interpretação constitucional, nomeadamente, como refere um autor brasileiro:

II (1) Princípio da unidade da constituição: a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas; (2) Princípio do efeito integrador: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política; (3) Princípio da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda; (4) Princípio da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório- funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário; (5) Princípio da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros; (6) Princípio da força normativa da constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais”.

Termina pedindo: “Nestes termos e nos mais de Direito, levando em consideração todo o exposto neste articulado e, na medida em que não se nos afigura existir quaisquer dúvidas acerca da constitucionalidade do acto em que se traduz o pedido de autorização legislativa enviado para promulgação, designada mente do disposto no ponto 2.23 do seu artigo 3.º, se requer a declaração da constitucionalidade da disposição em presença.

Caso assim não se entenda que seja restringida a imprescritibilidade no que diz respeito aos crimes contra a vida referido no Capítulo I do Livro I do Código Penal ao homicídio doloso.”(sic)

*

Discutido e aprovado o memorando apresentado pela relatora, cumpre formular a decisão em conformidade com a orientação definida.

O presente pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade mostra-se tempestivo, pois que apresentado adentro do prazo legal de 8 (oito) dias a contar da recepção do diploma na Presidência da República (art. 278.º, n.º 3 alínea *a*) da CRCV e art. 64.º da LOFTC).

Do mesmo passo, ocorre o pressuposto da legitimidade, pois que a lei reconhece ao Presidente da República a faculdade de suscitar a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de acto legislativo que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei, decreto-legislativo ou decreto-lei ou de tratado ou acordo internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação (art. 278.º, n.º 1 alínea *a*) da Constituição da República de Cabo Verde e art. 63.º, alínea *a*) da LOFTC).

Posto isto, entremos na apreciação do pedido formulado e respectivos fundamentos:

*

III- Fundamentação

A. Questão prévia

Ab initio, questiona o requerente se as normas constantes de leis de autorização legislativa¹ são passíveis de constituírem objecto de apreciação preventiva da constitucionalidade.

E a resposta não pode deixar de se afirmar pela positiva, e pela seguinte ordem de razões que, telegraficamente, se dão a conhecer:

- A lei de autorização legislativa, face à sua natureza definidora do sentido a que fica adstrito o decreto-lei autorizado, servindo, concomitantemente, de parâmetro de validade deste, traduz um acto que se manifesta na dinâmica normal do ordenamento jurídico.

- Inobstante, embora se limite a estabelecer o quadro de alterações do ordenamento vigente ao qual se há-de submeter o legislador autorizado, não tem uma natureza diversa das demais leis².

Parafraseando Gomes Canotilho³ *“As leis de autorização legislativa não são meras leis formais, nem se esgotam no plano de ordenação do exercício da função legislativa, não podem considerar-se puras leis organizadoras da competência legislativa, situadas no domínio do direito constitucional. Elas contém os parâmetros normativos fundamentais que estabelecem os limites de validade da legislação autorizada”*.

- Por seu turno, a apreciação abstracta da inconstitucionalidade abrange todos os actos normativos, aqui se abarcando todas as normas, constem elas de actos legislativos ou de actos regulamentares, desde que em causa esteja, de forma autónoma e principal, uma questão de inconstitucionalidade.

- As normas de uma lei de autorização são concebidas e pretendidas pela Constituição enquanto normas geradoras do processo legislativo das leis delegadas e, por tal circunstância, são aplicadas com a emissão destas,

sem prejuízo de, desde logo, constituírem instrumento jurídico-normativo quanto a determinação do segmento do ordenamento em vias de modificação e quanto ao sentido genérico das alterações a introduzir. Detendo, assim, a natureza e qualidade de normas, legitima-se que quanto a elas, seja accionado o mecanismo da fiscalização preventiva da constitucionalidade.

- Por conseguinte, dúvidas não restam que as normas constantes de leis de autorização legislativa podem ser objecto de um pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade⁴.

B. Enquadramento do objecto do pedido

A 3 de Maio de 2010, a Assembleia Nacional, nos termos da alínea *a*) do art. 174.º da CRCV, procedeu, por intermédio da Lei Constitucional n.º 1/VII/2010, à alteração da Constituição da República de Cabo Verde de 1992.

Tais alterações resultaram, de entre outros aspectos, da necessidade de adequar a legislação interna, de modo a permitir ao Estado de Cabo Verde ratificar o Estatuto de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI), o que viria a ocorrer em Janeiro de 2012.

Com a referida ratificação, o país passou a ser membro de pleno direito dessa Corte Internacional, surgiu a necessidade de sintonizar a nossa legislação ordinária, de modo a que tal adesão se pudesse efectivar na sua plenitude.

Dentre as soluções consagradas no referido Estatuto, consta a natureza imprescritível de todos os crimes que se encontram sob a jurisdição do TPI.

Feita tal introdução, adentremo-nos na questão em pauta.

Constitui objecto do presente pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade a norma inserta no *ponto 2.23 do artigo 3.º* do acto legislativo que concede ao Governo a autorização legislativa para proceder à revisão do Código Penal, aprovado pelo *Decreto Legislativo n.º 4/2003, de 18 de Novembro*.

Tal disposição normativa, recortado para o que ora releva, é do seguinte teor:

«Art. 3.º

1. (...)

2. No que concerne à parte geral: (...)

2.23. Estabelecer a imprescritibilidade dos crimes contra a vida constantes no Capítulo I do Título I do Livro II do Código Penal, bem como dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra.»

Interroga o Requerente se essa disposição normativa, ao prever a imprescritibilidade de certos crimes constantes do nosso ordenamento jurídico, não se mostra susceptível de violar princípios e normas constitucionais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da segurança e certeza jurídicas, da proporcionalidade, da necessidade de imposição de pena e do direito à paz jurídica.

Ora bem,

⁴No mesmo sentido Acórdão de 04 de Abril de 1991, n.º 91 – 064 –P, processo n.º 91 -0117; Relatado pelo Ribeiro Mendes. www.dgsi.pt, Tribunal Constitucional.

¹Também chamadas de leis de delegação.

²Cfr. Ac. TC Português, n.º 107/88, de 31-05-1988, conselheiro Monteiro Diniz.

³Cfr. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, volume II, 4.ª EDIÇÃO REVISTA, COIMBRA EDITORA, 2010, PÁG. 340; Acórdãos do TC. n.º 64/91 e 107/88.

Da exposição dos motivos subjacentes àquela autorização ao Governo para legislar, no sentido de introduzir alterações pontuais ou cirúrgicas no Código Penal vigente, consta que o que se almeja «... em linha de continuidade com o que subjaz ao Código Penal vigente, conferir primazia à imprescindível correspondência axiológica entre os valores fundamentais consagrados pela Lei Fundamental e a ordem jurídico-penal: a afirmação do direito à vida enquanto bem jurídico supremo pela sua singularidade, da liberdade do homem e a consequente aposta na responsabilidade pessoal, a dignificação da pessoa humana,...»

E dentre as alterações propugnadas destaca-se aqui, por relevar, a idéia de se tornarem imprescritíveis os crimes contra a vida constante do Capítulo I, do Título I, do Livro II do Código Penal, dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra.

A questão a que urge, pois, responder é se a consagração do princípio da imprescritibilidade para certos crimes contende com os princípios e valores constitucionais citados pelo requerente ou, eventualmente, com outras normas ou princípios consignados na nossa Magna Carta, quando é certo que, nessa sua apreciação, o Tribunal, se bem que adstrito à fiscalização do invocado preceito normativo, pode fazê-lo com base na violação de outras normas ou princípios constitucionais (art. 62.º, n.º 2 da Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional, doravante LOFTC).

Apreciemos:

*

1. Da conformidade constitucional da imprescritibilidade dos crimes contra a vida com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da segurança, da certeza e paz jurídica e da proporcionalidade

Em ordenamentos jurídicos de tradição romano-latina, como é o nosso, a prescrição, enquanto pressuposto negativo da punibilidade, configura a regra, pelo que se encontra, fortemente, arraigada na legislação interna dos diferentes países⁵.

O seu fundamento reside numa idéia de presuntivo esquecimento dos efeitos do delito na sociedade, em face de um lapso temporal legalmente fixado, o que justificaria a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado com relação aos autores da infracção.

Trata-se, como é bom de ver, de uma opção de política criminal e, como tal, sujeita a mutações ditadas ou impostas pelo evoluir dos tempos e da mudança da consciência jurídica comunitária.

Assim sendo, o instituto da prescrição, seja ela do procedimento criminal, seja das penas, não configura um axioma, no sentido de reconduzir-se a um princípio imutável, perene ou estanque.

Parafraseando o Professor Francisco Ferreira de Almeida "... de entre as razões habitualmente alinhavadas para justificar a necessidade da prescrição se contam o *esquecimento*, significando em traços gerais, que, com o decurso do tempo, tende a desvanecer-se a lembrança da

infracção; a *expição do culpado*, ocasionada por uma vida de receio e de remorso ou por uma sua admissível regeneração moral e psíquica, e o *desaparecimento de provas*.⁶

Dir-se-á, assim, posto que em pinceladas muito gerais, que o *esquecimento* significa que, com o decurso do tempo sobre os factos, tende a dissipar-se, na sociedade, a reminiscência do crime, do que deriva deixar de haver razões para aplicação da pena, pois que esta perderá o seu efeito de exemplaridade

A *remissão ou arrependimento do culpado* será, nessa óptica, propiciada por uma vida de remorsos ou por uma provável recuperação moral ou psíquica do criminoso; segundo a teoria da expiação moral do criminoso, este sofre com a culpa que impende sobre ele durante todo o lapso temporal em que decorreu o procedimento criminal, tendo, nesse entretempo, sido castigado psicologicamente pelo remorso, pelo que impor-lhe outra pena significaria atentar contra o princípio do non bis in idem.

O *desaparecimento de provas* liga-se ao proporcional e expectável aumento da dificuldade na investigação do delito, tornando-se, com o passar do tempo, incerta a autoria do facto delituoso; coloca-se, assim, a questão numa perspectiva de cunho eminentemente processual.

Entende-se, no entanto, que o fenómeno prescritivo apresenta uma contra face e que se prende com a idéia de *impunidade, da selectividade da justiça penal* e, principalmente, da *insuficiente tutela dos direitos fundamentais* perante ameaças de lesões decorrentes de condutas legalmente tipificadas como crimes.

Aliás, defendem alguns teóricos do direito, que aquelas razões que se erigem enquanto sustentáculo da consagração da prescrição constituem meras presunções e que, por conseguinte, casuisticamente, podem vir a revelar-se verdadeiras ou falsas.

Nessa ordem de ideias, uma presunção absoluta ou *juris et de jure* da sua verificação, conduzindo automaticamente à prescrição da infracção praticada, representaria sempre um grave perigo, tanto para a justiça como para a ordem social, defendem.

Impõe-se, nessa visão das coisas, aferir, através dos meios apropriados, se os factos invocados para justificar a prescrição lograram ou não concretizar-se na prática.

O debate sobre a problemática da prescrição criminal se tem tornado cada vez mais premente, face à pressão da opinião pública, seja ela intra-muros, seja internacional, principalmente quando estejam em causa aqueles crimes tidos, socialmente, por mais graves, aqui se destacando, por relevar, os crimes de sangue, mais precisamente, os crimes dolosos contra a vida e os crimes internacionais ou *core crimes*, como sejam os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, com convictos defensores de ambas as teses.

Considerando a principal razão erigida enquanto justificadora da prescrição criminal, retratada na teoria do esquecimento, impõe-se perguntar:

⁶ALMEIDA, Francisco António de M.L de, *Os Crimes Contra a Humanidade no actual Direito Internacional Penal*, Almedina, Coimbra, 2009, pág.159.

⁵Como se sabe, diferentemente se passam as coisas nos ordenamentos jurídicos da *common law*.

Em se tratando de crimes de manifesta gravidade ou ignomínia terá o tempo a tal capacidade de apagar todas as feridas, sejam elas individuais ou colectivas?

Trata-se de questão não recente e muito debatida na doutrina, principalmente a propósito dos crimes internacionais.

Analisando a pretensão do legislador cabo-verdiano, por certo alavancada pela dinâmica interna e pelos compromissos internacionais do Estado de Cabo Verde, conforme, aliás, retratado na exposição dos motivos da referida lei de autorização, resulta inquestionável a mudança no paradigma de política criminal, abraçando-se a tese da imprescritibilidade dos crimes contra a vida, dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra.

Não se trata, porém, de opção isenta de reparos e críticas, fundadas não só em razões históricas como em opções políticas assumidas ao longo dos anos e corporizadas na legislação vigente.

Historicamente falando, se verifica que pese embora o fenómeno prescricional constituir herança da Roma antiga, já no sec. XVIII havia renomados doutrinadores a defender a imprescritibilidade de certos crimes.

Nos escritos de *Cesare Beccaria* encontram-se, já, cogitações acerca do tema da inadmissibilidade da prescrição para crimes graves. Dizia tal renomado autor que «*Os crimes terríveis cuja lembrança é guardada pelos homens durante muito tempo não admitem, uma vez provados, nenhuma prescrição em favor de um condenado que se tivesse subtraído ao castigo pela fuga*».

A nível da legislação interna, o legislador ordinário sempre abraçou a tese da prescricionalidade dos crimes, independentemente da sua gravidade, esta que, no entanto, foi sempre tido em conta para o estabelecimento, mais ou menos dilatado, do lapso temporal exigível para a ocorrência desse obstáculo à punibilidade. Foi assim no Código de 1886, sobrevivendo às alterações feitas ao longo do anos e assim se manteve com o Código Penal de 2004, actualmente em vigor.

Face às propugnadas alterações, no sentido da consagração da imprescritibilidade, se bem que a título excepcional, mostra-se incontornável se questione da compatibilização desse princípio com valores e princípios consagrados na nossa Magna Carta, nomeadamente, o da dignidade da pessoa humana, da paz e segurança jurídica, da tutela jurisdicional efectiva e da proporcionalidade.

Nessa linha, importa colocar *vis a vis* a imprescritibilidade dos crimes contra a vida, contra a humanidade e de guerra com os princípios e valores que enformam a nossa Constituição da República.

*

a) Da imprescritibilidade do crime doloso consumado contra a vida *versus* dignidade da pessoa humana

Aqui chegados, importa, antes de tudo, precisar que, inobstante a norma, cuja apreciação preventiva ora se suscita, aludir, *lato sensu*, aos crimes contra a vida, impõe-se proceder a uma interpretação restritiva, de modo a considerar-se aqui abrangido apenas os crimes

dolosos e consumados contra a vida, *rectius*, aqueles crimes em que, dolosamente, se procedeu à supressão do Ser, da pessoa humana.

Conforme o disposto no ar.º 1, n.º 1, da CRCV, “*Cabo Verde é uma República soberana, unitária e democrática que garante o respeito pela dignidade da pessoa humana e reconhece a inviolabilidade e inalienabilidade dos direitos humanos como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça*”.

Este artigo inaugural da Constituição da República erige a dignidade da pessoa humana como fundamento do nosso Estado de Direito, fim em sí mesmo e valor primordial do nosso ordenamento jurídico.

Nela se concebe o fundamento da paz e da justiça no reconhecimento da inviolabilidade e inalienabilidade dos direitos do Homem, na senda do Preâmbulo e art. 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁷.

Para Kant “*O homem é pessoa, porque é «fim em si mesmo». (...) A humanidade é ela própria uma dignidade; pois o homem não pode ser tratado apenas como um meio (nem pelos outros nem sequer por si próprio) mas tem sempre simultaneamente de ser tratado como um fim e é precisamente nisto que consiste a sua dignidade (personalidade)*”⁸.

Pelo que, acrescenta o mesmo filósofo “*Age de tal modo que trates a humanidade, quer na tua pessoa quer na pessoa de qualquer outro, sempre simultaneamente como um fim e nunca apenas como um mero meio*”⁹.

A dignidade da pessoa humana pode, assim, ser definida como “*a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação activa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos*”¹⁰.

Nessa esteira, os próprios direitos, liberdades e garantias pessoais, assim como os direitos económicos, sociais e culturais encontram a sua base ética na dignidade da pessoa humana.

Os constitucionalistas Jorge Miranda e Rui Medeiros¹¹, em anotação ao artigo 1.º da Constituição Portuguesa, referem que: «*A constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade*

⁷Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de Dezembro de 1948.

⁸CORTÊS, António, «o princípio da dignidade humana em Kant» in Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra, vol. LXXXI, COIMBRA, 2005, PAG. 607.

⁹Apud Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada Tomo I, 2ª edição, Introdução Geral, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 80.

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang, «proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais. Manifestação de um constitucionalismo dirigente possível» in Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra, Vol. LXXXII, 2006, pág. 247.

¹¹Ibidem, págs. 77 a 88.

humana. O princípio da dignidade da pessoa humana é, pois, a referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais. Pelo menos, de modo directo e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. (...)

E dentre os direitos, liberdades e garantias fundamentais erige-se o o direito dos direitos, pois que encima a ordem jurídica: o direito à vida, cuja tutela absoluta é a expressão maior do respeito pela dignidade da pessoa humana.

Isto tanto é assim, pois que os direitos fundamentais ancoram-se na preservação da vida e sua integridade física, moral e social.

Nessa esteira, a violação do direito fundamental “vida humana” traduz o maior ataque ao âmago do ordenamento jurídico, representando a negação daquele direito que se constitui em pré-requisito de todos os demais direitos.

Do que resulta que a protecção da dignidade da pessoa humana está na base da protecção da vida humana, pois que é a existência do Ser, enquanto centro nevrálgico da ordem jurídica e destinatário de direitos e deveres, a Pessoa Humana na sua relação com o outro, a referência axial de todo o sistema jurídico.

Nessa perspectiva, sempre que em causa esteja a reafirmação do direito à vida, nenhum outro valor poderá sobrepor-se-lhe, mesmo que em nome de uma qualquer outra vertente da dignidade da pessoa humana.

Nessa linha de raciocínio, a tipificação dos crimes contra a vida consubstancia um importante veículo de tutela da dignidade da Pessoa Humana, do indivíduo enquanto cerne do ordenamento jurídico-constituinte.

Da leitura da petição afigura-se que o problema suscitado centra-se, fundamentalmente, na perspectiva do agente do crime.

Mas não parece que a protecção da dignidade da pessoa humana, do ponto de vista jurídico-penal, se deva quedar-se por uma análise que se exaure e se focalize, exclusivamente, no prisma do agente do crime, obliterando ou secundarizando a pessoa da vítima, seus familiares e a própria sociedade aonde se dá o evento criminoso.

O valor cimeiro da vida deve, portanto, poder ser reafirmado, mesmo que contra-fácticamente, a todo o tempo.

Afirmar, assim, que só na acepção de uma teoria meramente retributiva da pena se poderá permitir que o procedimento criminal por crimes dolosos contra a vida possa ser exercitado a todo o tempo de vida do suspeito, pode não traduzir toda a realidade.

E defender que a violação intencional do direito à vida, depois de um certo lapso de tempo já não assume relevância, pois cai no esquecimento, funcionando o tempo como mão invisível que apazigua a consciência individual e colectiva, pode ser um exercício interessante, mas dados concretos apontam para que assim possa não ser, ou pelo menos, em absoluto.

É caso para se perguntar, em se tratando da supressão intencional e conseguida de um Ser, o tempo tem esse efeito apaziguador na memória individual e colectiva?

Pensamos que não, e a nossa idiossincrasia, na forma como lidamos com a morte, com a perda da vida, tem-no demonstrado sobejas vezes, em que a não descoberta dos autores de homicídios dolosos atormenta, qual fantasma errante, a consciência colectiva.

Se a tutela da vida é absoluta, não se pode aceitar que tal protecção seja relativizada com o beneplácito da lei.

Permitir, assim, que quem comete um crime grave como é o crime de homicídio doloso consumado, em que se suprime uma vida, um Ser, possa ser sempre alcançado pelo poder punitivo do Estado não se mostra francamente atentatório da respectiva dignidade pessoal.

Dotar o Estado de instrumentos, de modo a permitir que o agente de um crime grave possa responder pelo acto perpetrado, não significa perda da dignidade humana, antes poderá representar a eventual constrição daqueles direitos fundamentais relativos e na estrita medida, em que possam ser comprimidos, mas em virtude de ser-se objecto de um processo penal e/ou para o cumprimento de uma pena, ao que estará sujeito qualquer pessoa sobre quem recaia a suspeita ou a certeza de cometimento de crime.

É certo que a adopção da tese da imprescritibilidade poderá ter reflexos, nomeadamente na celeridade da conclusão de processos relativos a alguns crimes graves; no entanto, há que contrabalançar a necessidade de celeridade processual com a da realização de uma justiça que se pretende efectiva e responsabilizante, de modo a afastar-se, nesses casos que marcam a consciência colectiva, o fantasma da impunidade, sempre muito mal tolerado pela sociedade.

No entanto, é bom de ver que essa limitação ao direito fundamental daquele que responde a um processo criminal, nomeadamente no seu direito à liberdade, mesmo que possível *ad eternum*, subentenda-se, em vida do suspeito, em nada se compara com o ataque ao âmago da dignidade pessoal daquele que perdeu a vida, pois que ao deixar de Ser, perdeu o direito primeiro a que se reconduz a tutela da dignidade pessoal e, por conseguinte, o que de mais valioso tutela a ordem jurídica¹².

Aliás, nessa mesma senda os constitucionalistas Jorge Miranda e Rui Medeiros¹³ defendem que a dignidade da pessoa humana permanece, independentemente dos seus comportamentos, mesmo quando ilícitos e sancionados pela ordem jurídica. Por isso, nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos (...), nenhuma tem carácter infamante.¹⁴

Considerar que a simples imprescritibilidade dos crimes atente contra a dignidade pessoa do suspeito teria de levar a que assim se considerasse com relação a qualquer agente que responde em processo criminal pela prática de um crime, pois que a mera configuração de suspeito de crime, por maioria de razão, a constituição de arguido e o estatuto de condenado trazem ínsitos a compressão de alguns direitos pessoais fundamentais.

¹²Como diz Miguel Torga, in *Diário*, “Se a vida é um absurdo maravilhoso, a morte é um escândalo sem remissão”

¹³Constituição Portuguesa anotada, Tomo I, 2ª edição, Introdução Geral, artigos 1º a 79º Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 82 a 86.

¹⁴No mesmo sentido Ac. do Tribunal Constitucional Português nº 16/84.

E nem se pode perder de vista que a dignidade da pessoa humana deve também ser vista, e sobretudo, na perspectiva da pessoa vítima ou ofendida pelos crimes, o que reclama soluções legais conducentes.

Aliás, não se pode perder de vista que o direito à vida é inviolável e, genuinamente, imprescritível, pois que não se extingue. Por conseguinte, perante a tutela absoluta desse direito fundamental por excelência, a previsão da prescrição dos crimes que, dolosamente, atentem contra a vida pode ser vista como um *non sense*, pois que a prescrição constituiria sempre uma desvalorização do direito à vida.

Nessa esteira, pode-se sempre cogitar-se se não será a prescrição, fixada naqueles casos de crimes graves contra a vida, a contrapor-se ao princípio da tutela da dignidade da pessoa humana, das vítimas e ofendidos por tais crimes.

E nem se poderá defender que o agente de um crime tenha, em abstracto, um qualquer direito fundamental à prescrição do procedimento criminal sobre o crime por ele praticado; aliás, numa determinada perspectiva, poder-se-á dizer, que a prescrição pode ser a excepção, pois a regra é de que quem comete um crime, por ele seja perseguido criminalmente, julgado e, se se provar o facto delituoso, por ele seja devidamente sancionado.

E a tutela da dignidade da pessoa humana, quando em causa esteja suprimir, intencionalmente, a vida de outrem, não pode ter uma contra face que represente um obstáculo à própria punibilidade do agente que, com o seu comportamento, atentou contra o valor cimeiro a que se reconduz essa reconhecida dignidade.

E nem se olvide que a dignidade da pessoa humana, para além dos direitos, traz em si ínsita a ideia de responsabilização da pessoa perante o outro.

E nessa perspectiva, aquele que comete um crime de assaz gravidade não deve poder contar com o manto do tempo para se eximir à sua responsabilidade.

Nesse diapasão, consagrar que crimes de determinada natureza e gravidade co- envolvem a impossibilidade do esquecimento ou mesmo de esbatimento das finalidades da punição não afronta, antes coadjuva, na concretização, do comando constitucional do respeito pela dignidade da pessoa humana, pois que a protecção absoluta à vida não pode deixar de ser vista como um dos segmentos mais importantes do respeito à invocada dignidade da pessoa humana.

Destarte, temos por exacto que a imprescritibilidade de crimes dolosos e consumados contra a vida, não viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

*

b) Imprescritibilidade dos crimes contra a vida *versus* segurança jurídica

Para Gomes Canotilho¹⁵ “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida”.

Nessa linha de raciocínio, a doutrina constitucional contemporânea tem considerado a segurança jurídica

¹⁵CANOTILHO, J.J Gomes, Direito constitucional e teoria da constituição, 7ª edição, Almedina, Coimbra, pág. 257.

como expressão inarredável do estado de direito, passando a contar com o *status* de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do estado de direito. Assim, para além de assumir a posição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da ordem jurídica internacional¹⁶.

Tem-se assim entendido que este subprincípio estabelece parâmetros de previsibilidade adentro de uma barreira temporal muito precisa, base da confiança e segurança dos cidadãos, assim protegidos contra o perigo de serem atribuídos, aos seus actos passados ou às situações transactas, efeitos jurídicos com que razoavelmente não podiam contar.

Nessa ordem de ideias, a compatibilização da imprescritibilidade com tal princípio passaria por se assegurar que, aquando do cometimento da infracção, o agente conhecesse a sua natureza imprescritível, por forma a que não viesse a ser, posteriormente, «surpreendido» com tal consagração.

E atendendo à natureza material das normas relativas à prescrição, tal garantia se mostra, suficientemente, assegurada, nomeadamente, pela proibição da retroactividade de leis penais de conteúdo menos favorável ao agente delincente.

É que não se pode conceber que se apadrinhe a ideia de protecção constitucional daquele que, ao cometer um crime assaz hediondo, entre em linha de conta com a possibilidade da prescrição do procedimento criminal.

Destarte, não se concebe que a protecção constitucional da confiança imponha *irrestritamente* a prescrição do procedimento criminal.

c) Da imprescritibilidade dos crimes graves *versus* princípio da proporcionalidade

No nosso ordenamento constituinte, o princípio da proporcionalidade encontra consagração legal no nº 4 do artigo 17º da nossa Constituição

Sobre tal matéria, a jurisprudência constitucional¹⁷ tem defendido que a ideia de proporção ou proibição do excesso - que, em Estado de direito, vincula as acções de todos os poderes públicos - refere-se fundamentalmente à necessidade de uma relação equilibrada entre meios e fins: as acções estaduais não devem, para realizar os seus fins, empregar meios que se cifrem, pelo seu peso, em encargos excessivos (e, portanto, não equilibrados) para as pessoas a quem se destinem¹⁸.

Em termos analíticos, tal princípio se desdobra em três subprincípios, a saber: *Princípio da adequação* ou *da idoneidade* (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); *Princípio da exigi-*

¹⁶SARLET, Ingo Wolfgang, «proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais. Manifestação de um constitucionalismo dirigente possível», cit., pág.244.

¹⁷Acórdão do Tribunal Constitucional Português nº 632/2008 de 23-12-2008.

¹⁸No mesmo sentido, douto aresto do TC Português n.º 634/93 (referido também no Acórdão n.º 187/2001).

bilidade (também chamado de *princípio da necessidade* ou *da indispensabilidade*, ou seja, as medidas restritivas têm de ser necessárias para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); *Princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito* (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos, devendo os meios legais e os fins visados estar numa relação de justa medida)¹⁹.

A esta definição geral dos três subprincípios devem ser acrescentadas três precisões.

A *primeira* diz respeito ao conteúdo exacto a conferir ao terceiro teste enunciado, comumente designado pela jurisprudência e pela doutrina por proporcionalidade em sentido estrito. O que aqui se mede, na verdade, é a relação concretamente existente entre a carga coactiva decorrente da medida adoptada e o peso específico do ganho de interesse público que com tal medida se visa alcançar.

A *segunda* precisão a acrescentar é relativa à ordem lógica de aplicação dos três subprincípios, que se devem relacionar entre si segundo uma regra de precedência do mais abstracto perante o mais concreto, ou mais próximo (pelo seu conteúdo) da necessária avaliação das circunstâncias específicas do caso da vida que se aprecia. O que significa dizer que o teste da proporcionalidade inicia-se, logicamente, com recurso ao subprincípio da *adequação*. Nele, apenas se afere se um certo meio é, em abstracto e enquanto meio típico, idóneo ou apto para a realização de um certo fim. A formulação de um juízo negativo acerca da adequação prejudica logicamente a necessidade de aplicação dos outros testes. No entanto, se se não concluir pela inadequação típica do meio ao fim, haverá em seguida que recorrer ao exame da exigibilidade, também conhecido por necessidade de escolha do meio mais benigno.

É este um exame mais próximo das especificidades do caso concreto, pois que através dele se avalia a existência - ou inexistência -, na situação da vida, de várias possibilidades (igualmente idóneas) para a realização do fim pretendido, de forma a que se saiba se, *in casu*, foi escolhida, como devia, a possibilidade mais benigna ou menos onerosa para os particulares (aqui radicaria a ideia de *exigibilidade*). Caso se chegue à conclusão de que tal não sucedeu - o que é sempre possível, já que pode haver medidas que, embora tidas por adequadas, se não venham a revelar no entanto necessárias ou exigíveis -, fica logicamente prejudicada a inevitabilidade de recurso ao último teste de proporcionalidade.

A *terceira* precisão a acrescentar relaciona-se com a particular dimensão que não pode deixar de ter o juízo de proporcionalidade (na sua acepção ampla), quando aplicado às decisões do legislador.

Afirmou-se, atrás, que o princípio em causa vale, em Estado de direito, para as acções de todos os poderes públicos. Quer isto dizer que ele se aplicará tanto aos actos

da função administrativa, quanto aos actos da função legislativa, pois que, em qualquer caso, não pode o Estado (actuando através dos seus diferentes poderes) empregar meios que se revelem inadequados, desnecessários ou não «proporcionais» face aos fins que pretende prosseguir.

Certo é, porém, que o poder legislativo se distingue do poder administrativo precisamente pela liberdade que tem para, no quadro da Constituição, eleger as finalidades que hão-de orientar as suas escolhas; é a chamada liberdade de conformação do legislador.

Daqui decorre que o juízo de invalidade de uma certa medida legislativa, com fundamento em inobservância de qualquer um dos testes que compõem a proporcionalidade, se há-de estribar sempre em manifesto incumprimento, por parte do legislador, dos deveres que sobre ele impendem por força do *princípio constitucional da proibição do excesso*²⁰.

No subprincípio da adequação está em causa a eficácia de uma medida legislativa – o que naturalmente comporta graus: um meio pode ser mais ou menos rápido a alcançar a finalidade a que se destina; pode garantir mais ou menos segurança na obtenção dos resultados; pode proporcionar a realização de mais ou menos aspectos parcelares do fim visado.

Em caso algum se exige a eficácia máxima, antes bastando a existência de uma relação de causalidade positiva entre o meio e o fim, isto é, o reconhecimento de um grau sensível de capacidade do meio para transformar a realidade jurídica e material no sentido de alcançar o fim proposto. Mas este subprincípio não deixa de ser neutro em dois aspectos essenciais: primeiro, ele não diz qual é o fim prosseguido pelo legislador; segundo, ele não diz se esse fim vai ser efectivamente atingido.

Quanto ao primeiro ponto, a determinação do fim legislativo apresenta-se como uma questão prévia, que tem de ser resolvida por via hermenêutica, atendendo muito em particular à *ocasio legis* e a todos os elementos (...) que possam ajudar a esclarecer os propósitos do legislador. E nem sempre será fácil determinar com precisão e em termos objectivos o fim concretamente prosseguido pelo legislador, sendo comum a este respeito a distinção entre fins imediatos e fins mediatos. Mais ainda, é preciso não esquecer que, em matéria de leis restritivas, nem todos os fins são legítimos, sendo decisivo fazer a demonstração de que o fim determinante (e não apenas o fim revelado

²⁰Na esteira dessa linha de pensamento, veja-se o trecho de Jorge Miranda e Rui Medeiros que, atendendo à vertente mais comum de proibição de excesso, analisa o princípio em três vectores ou subprincípios relativamente autónomos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em qualquer dos casos, em se tratando de leis restritivas, o que está em causa é a relação que se estabelece entre os meios usados pelo legislador, no regime jurídico gizado, e os fins que ele mesmo se propõe alcançar. Simplesmente, sem prejuízo de algumas oscilações terminológicas, enquanto na adequação interessa saber se a providência legislativa adoptada se mostra apta a alcançar o objectivo almejado, já na necessidade o que importa averiguar é se não existirá um outro meio que, podendo produzir sensivelmente o mesmo resultado, seja menos gravoso ou agressivo do ponto de vista dos direitos fundamentais. E, por sua vez, o que se prescreve na proporcionalidade *stritu sensu* é uma exigência de racionalidade e de justa medida, no sentido de que o órgão competente proceda a uma correcta avaliação da providência adaptada em termos qualitativos e quantitativos e, bem, assim, para que esta não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido – nem mais, nem menos» (Constituição Portuguesa anotada, Tomo I, 2ª edição, introdução Geral, artigos 1º a 79º Coimbra Editora, pág. 373-377)

¹⁹Conferir Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª Ed. Revista, p. 392. Conforme citado Acórdão n.º 187/2001 do TC português, «[trata-se ...] de exigir que a intervenção, nos seus efeitos restritivos ou lesivos, se encontre numa relação «calibrada» - de justa medida - com os fins prosseguidos, o que exige uma ponderação, gradação e correspondência dos efeitos e das medidas possíveis».

ou o fim aparente) da acção legislativa foi a salvaguarda de “outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Sem essa demonstração preliminar, encaixando o fim principal do legislador nos fins constitucionalmente legítimos, é a própria análise da medida legislativa à luz da ideia de adequação que cai por terra.

Relativamente ao segundo ponto, mesmo passando ao lado do problema complexo das leis assumidamente experimentais, a análise (jurisdicional) da adequação de uma qualquer medida legislativa (restritiva) implica sempre a realização de juízos sobre, por um lado, o diagnóstico que o legislador fez da realidade que pretende regular e, por outro lado, sobre os prognósticos efectuados quanto aos efeitos da sua intervenção e quanto à evolução futura dessa realidade.

Na que tange a necessidade, aqui o princípio da proporcionalidade assume-se como um princípio comparativo, obrigando à realização de um confronto entre diferentes meios: entre meios efectivamente utilizados e outros meios hipoteticamente disponíveis para alcançar o fim almejando pelo legislador (e constitucionalmente legitimado).

Numa palavra, o subprincípio da necessidade premeia a eficiência e pune, com a sanção da inconstitucionalidade, a ineficiência das soluções legislativas.

A proporcionalidade em sentido estrito implica, assim, o recurso a uma metodologia de *ponderação de bens*: de um lado, o bem jusfundamental que é objecto de restrição legal; do outro lado, o bem constitucional que dir-se-ia justificar esse mesma intervenção legislativa restritiva – bem esse que pode ser um bem jurídico protegido por normas de direitos fundamentais, ou um outro bem constitucional objectivo (ainda que todos os bens constitucionais sejam importantes para a preservação do Estado de direito e, por essa via, para a manutenção de um ambiente propício ao desenvolvimento da liberdade e ao exercício dos direitos fundamentais).

Visa - se determinar o peso relativo de cada um dos bens em confronto para, com bases nesse dados, proscrever soluções legais que, apesar da idoneidade e da necessidade do meio utilizado, se revelem irrazoáveis ou irracionais. Com efeito, em circunstâncias normais, a valia constitucional dos direitos sacrificados não deve ser superior à dos direitos beneficiados com a restrição».

Feitos tais considerandos, volvemo-nos ao caso em apreço, de modo a aferir se com a assunção da imprescritibilidade de certos crimes, o legislador violou o princípio constitucional da proporcionalidade.

É que, na linha do que vem de ser exposto, a ideia de proporcionalidade impõe *que a providência não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido, que seja adoptada na medida da necessidade legitimamente acolhida pelos órgãos competentes, à luz das normas constitucionais aplicáveis*²¹.

E nessa óptica, a proporcionalidade apresenta-se bifronte, pois que tanto a protecção excessiva como a insuficiente podem reconduzir-se à violação daquele princípio constitucional

In casu, prever-se a imprescritibilidade, só para certos e determinados crimes que, pela sua natureza, se mostrem especialmente graves e repugnantes à consciência individual e colectiva, pois que atingindo valores fundamentais à convivência em sociedade, se mostra *adequada* ao fim propugnado, seja da sintonização da legislação ordinária aos anseios das nossas gentes (entendemos, nós, que a lei tem de ser adequada, no sentido de responder aos genuínos anseios e, assim, servir a comunidade sua destinatária) e aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado de Cabo Verde, nomeadamente com a adesão ao Tribunal Penal Internacional; tal medida, por outro lado, e pelas razões já citadas, tal adequação se impunha, pela sua necessidade, ante os fins em vista.

Outrossim, a imprescritibilidade dos crimes graves não se pode ter por excessivo, desmesurado ou francamente desproporcional, antes representando o resultado de uma desejável concordância prática entre os valores jurídicos em presença.

Não se vislumbra, assim, que a adopção de tal opção legislativa ofenda o *princípio constitucional da proporcionalidade*, entendida enquanto justa medida.

Poder-se-ia, eventualmente, cogitar-se a possibilidade de, ao invés da consagração da imprescritibilidade *tout court*, se estabelecesse, para aqueles crimes, um prazo mais dilatado de prescrição o que, na prática, acabaria por reconduzir-se a uma quase *imprescritibilidade de facto*.

No entanto, e como se disse supra, tratar-se-ia sempre de uma opção de política criminal do legislador, sendo certo que a assunção da imprescritibilidade de crimes graves, pela sua frontalidade e pelo seu simbolismo, no que aos ideais da República concerne, não se mostra atentatória da Lei Fundamental.

*

d) Da imprescritibilidade dos crimes graves versus direito à justiça e à tutela jurisdicional efectiva

Na mesma senda, a consagração da imprescritibilidade dos crimes contra a vida, contra a humanidade e de guerra não contende com o *direito à justiça e à tutela jurisdicional efectiva*, se entendido este na perspectiva de facultar, àqueles indivíduos que se vêm lesados nos seus direitos e interesses legalmente protegidos, um acervo de recursos e mecanismos processuais, disponibilizados pelo Estado e garantidores da efectivação, em prazo razoável, daqueles mesmos direitos ou interesses legalmente protegidos.

Assim, o direito à tutela jurisdicional efectiva deve ser analisada na perspectiva daquele que tem um direito legítimo, pelo que reconhecendo-lhe a pretensão de que a sua causa seja decidida em processo justo e equitativo e num prazo razoável, sem dilações indevidas, por forma a evitar-se grandes protelamentos na decisão.

Com relação àquele que é suspeito da prática de um crime, tendo estes mecanismos processuais à disposição desde o pedido de constituição de arguido, com os direitos inerentes, passando pelo pedido de aceleração processual, até ao recurso de amparo - não se espera que permaneça, infinitamente sob a «espada de Dâmocles», podendo, sempre, requerer a definição da sua situação processual.

²¹Jorge Miranda, Manual do Direito Constitucional, vol. IV, p.216 ss.

Nessa perspectiva, se analisado o direito na perspectiva daquele que é ofendido ou vítima do crime grave, consagrando-lhe o direito de obtenção de uma decisão em tempo útil, a imprescritibilidade dos crimes assume-se como uma mais-valia e que não bole com princípios constitucionalmente consagrados.

e) Da imprescritibilidade de certos crimes e da salvaguarda da paz social

Semelhante raciocínio se poderá estender ao direito à paz social, aqui se questionando se o tempo tem, por via de regra, o condão de apaziguar a memória colectiva, de fazer esquecer o cometimento de um crime grave, como é o crime doloso e consumado contra a vida ou os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra.

E a resposta não pode deixar de impor-se pela negativa, quando em causa estejam aqueles crimes acabados de citar.

A passagem do tempo nem sempre representa o esquecimento, nem sempre contende com a memória dos crimes, pois há factos criminosos que, pela força brutal com que ataca valores tão caros à comunidade e a cada um, não são passíveis de esquecimento, antes, pelo contrário, só a passagem do tempo permite o distanciamento e a serenidade desejada para se avaliar a dimensão dos acontecimentos e, assim, apurar as responsabilidades.

Nesses casos de acentuada gravidade, pelo contrário, poderá representar a prescrição do procedimento criminal ou da pena, um factor contrário à pacificação social, pois que, na perspectiva da comunidade vítima, há-de restar, por certo, o travo amargo da ideia de impunidade do crime.

*

f) Imprescritibilidade de certos crimes e direito de defesa

Do mesmo passo, o invocado *princípio da defesa* não se mostra posto em cheque pela consagração da imprescritibilidade dos crimes contra a vida, contra a humanidade e de guerra, pois se é certo que se trata este de um direito constitucionalmente garantido, não é menos certo que deve ser exercido num processo em curso.

Ora, consagrar que o tempo decorrido desde a prática dos factos não interfere com o dever do Estado à persecução criminal do agente suspeito ou condenado por um crime, em nada contende com o exercício efectivo do direito de defesa, pois que aquele que tem contra si um processo-crime, tem à sua disposição uma miríade de mecanismos jurídicos para exercer, cabalmente, o seu direito de defesa, designadamente o estatuto de arguido, o cumprimento do princípio do contraditório, o direito ao recurso, o direito ao «*due process of law*», o mesmo se passando com o condenado a quem, inobstante, são disponibilizados instrumentos processuais para que se cumpra o disposto na lei, nomeadamente o direito a condições dignas de cumprimento da pena e o direito a requerer medidas de afrouxamento do cárcere, de modo a potenciar as chances de ressocialização, nomeadamente com a consagração do direito a obtenção de licenças precárias, a trabalho fora do estabelecimento prisional, à liberdade condicional, uma vez cumpridos determinados requisitos legalmente fixados.

Por outro lado, a nossa Constituição é categórica quando, nos seus arts. 28.º, 32.º e 33.º consagrado o princípio de que nenhuma pena implica a perda de direitos civis, profissionais ou políticos, do mesmo passo que afasta a possibilidade de aplicação de penas ou tratamentos desumanos, cruéis ou degradantes e afasta, *in limine*, a possibilidade de aplicação de penas de carácter perpétuo ou de duração indefinida.

*

2. Da imprescritibilidade dos crimes internacionais

Em meados do século passado, com o advento do fim da Segunda Guerra Mundial, surgiu da necessidade de acertar contas com a História, um movimento internacional que propiciou que a legislação de diversos Estados optasse por consagrar a imprescritibilidade dos crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, também apelidados de *core crimes*. De entre esses países temos a França, Israel, ex-URSS e Polónia.

A 26 de Novembro de 1968 viria a ser adoptada, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, cujo fundamento residia no facto de se considerar corresponder a uma vera exigência de justiça que não escapem à punição, isto por mero decurso de determinados prazos legais, os culpados da prática de tais atrocidades²².

Na base de tal movimento estaria a ideia da necessidade de se salvaguardar a dignidade da pessoa humana, em tempos de guerra como em tempos de paz, protecção essa que demandaria que a repressão dos crimes contra a Humanidade e de Guerra nunca encontre obstáculo na extinção, pelo decurso do tempo, do processo penal ou da execução da pena²³.

Dado, assim, o mote, a questão da imprescritibilidade para certos crimes internacionais passou, em definitivo, a constar da pauta de agenda daqueles que lidam com as questões de direito internacional público.

Para Ana Velloso, “*outros valores, oriundos da formulação do direito internacional dos direitos humanos, como o direito à memória, à verdade, à reparação, mais amplamente o dever de justiça e de luta contra a impunidade, a garantia da paz e da segurança colectiva colocam em cheque o princípio da prescrição e fundamentam o princípio da imprescritibilidade dos crimes internacionais. Enfim, o direito penal internacional clamaria por novas concepções. O imperativo decorreria das circunstâncias das infracções, da posição privilegiada dos delinquentes e, sobretudo, da ideia de que a vítima desses crimes seria não somente o conjunto dos indivíduos directamente atingidos, mas a humanidade no seu todo*”²⁴.

Podemos dizer que foi o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (adoptado em Roma a 17 de Julho de 1998, em vigor a partir de Julho de 2002) que deu à imprescritibilidade dos crimes uma consagração explícita, geral e definitiva.

²²Francisco António Ferreira de Almeida, in “Os crimes contra a Humanidade no actual Direito Internacional Penal”, Almedina, p.157 ss.

²³VELLOSO, Ana, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais*, in III Anuário Brasileiro do Direito Internacional, vol. I, Belo Horizonte, 2008, pág. 17, publicado no site www.cedin.com.br/static/anuario/3_v1/anuario_3.

²⁴VELLOSO, Ana, *ob. cit.*, pág. 19.

O artigo 29.º prevê a regra da imprescritibilidade, seja da acção penal, seja das penas e para todos os crimes constantes do Estatuto, entendendo-os como crimes graves “que tocam a comunidade internacional no seu conjunto” e representam os atentados mais sérios e mais graves contra a dignidade humana, enquanto valor supremo, tais como os crimes de genocídio e os crimes contra a paz e a humanidade²⁵.

Dúvidas, no entanto, se suscitaram se tal regra da imprescritibilidade dos crimes internacionais se impõe tão-somente perante a jurisdição do TPI e, nesse caso, a justiça do Estado-parte teria sempre o direito de declarar prescrito um crime, sem abrir espaço à competência complementar da Corte ou se, pelo contrário, os Estados-parte estariam vinculados, de forma implícita, a modificar a sua legislação interna, de modo a adaptá-la aquela regra da imprescritibilidade objectiva²⁶.

Entre nós, a Resolução n.º 23/VIII/2011, da Assembleia Nacional publicado no BO n.º 25, I série, de 25 de Junho de 2001, aprovou, para ratificação, o Estatuto de Roma para o TPI, que viria a entrar em vigor em Janeiro de 2012.

Ora, da ratificação do citado Estatuto surgiu a necessidade do legislador cabo-verdiano proceder a algumas alterações da legislação interna, por forma a adequá-la aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado de Cabo Verde.

E é nesse contexto preciso, tendo como pano de fundo a ratificação do Estatuto de Roma e a actual conjuntura social do país, que terão de ser analisadas as modificações propostas.

Chegados neste momento, e procedendo ao confronto da ideia da imprescritibilidade de tais crimes com os nossos valores constitucionais, somos a concluir que o raciocínio empreendido com relação ao crime contra a vida aplica-se, com as devidas adaptações, aos crimes contra a humanidade e de guerra, antes de mais, pela singela, mas suficiente razão de que na tipificação desses crimes internacionais, consta, em primeira linha e enquanto tipo de ilícito que a eles se reconduzem, o homicídio (doloso), é certo que devidamente contextualizado e com a diferença de, nos crimes internacionais, normalmente estar em causa homicídios em massa, com a dizimação ou vitimização de grupos humanos - *cfr. arts. 7.º, n.º1 alínea a) e 8.º, n.º2, alínea a i) do Estatuto de Roma*.

E a pretensão de se declarar a imprescritibilidade de certos crimes graves, como os crimes contra a humanidade, daqui fazendo parte os homicídios dolosos e os *core crimes* vêm nessa linha de conformar a legislação ordinária às directrizes decorrentes da ratificação do Estatuto de Roma.

E a grande justificação para a consagração da regra da imprescritibilidade dos crimes internacionais, previstos no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, reside na especial gravidade associada à prática daqueles ilícitos criminais, a qual jamais justificaria o esquecimento, pelo decurso do tempo, da necessidade de serem julgados e punidos os seus responsáveis²⁷.

²⁵MOTA, José Luís Lopes da, «Impunidade e direito à memória - a questão da imprescritibilidade dos crimes contra a paz e a humanidade no estatuto do tribunal penal internacional» in Revista do Ministério Público, ano 20, N.º 78, Abril-Junho DE 1999, págs. 33-36.

²⁶Para Francisco de Almeida (ALMEIDA, Francisco António de M.L de, ob.cit., pág.165, nota 295), a imprescritibilidade dos crimes submetidos a jurisdição do TPI, vertida no art. 29.º, se consubstanciaria numa imposição dirigida aos Estados para que a consagassem nas respectivas ordens jurídicas

²⁷MOTA, José Luís Lopes da, cit., págs. 33-36.

Nessa linha, defende OST²⁸, em justificação da natureza imprescritível de certa categoria de crimes que: “[...] *nos casos de crimes graves, em relação aos quais não se admite mais que o tempo lhe apague a lembrança, impõe-se a instituição de imprescritibilidade.*”

Jorge Bacelar Gouveia acrescenta ainda que “*a justificação para a presença dessa memória, afastando qualquer norma de prescrição, também se pode apoiar nas dificuldades práctico-processuais próprias da investigação criminal, sendo de crer que são inúmeros esses obstáculos, os quais seriam ainda de maior monta se, acaso, não existisse a norma da imprescritibilidade destes crimes. Basta pensar na ciclópica tarefa da investigação dos crimes internacionais, que surge como empresa particularmente difícil recordando várias coisas: a extensão territorial da investigação; a intermediação, por vezes não colaborante, das soberanias estaduais e dos seus aparelhos administrativos; o carácter inter-estadual da actividade criminosa.*”²⁹

Na mesma linha, insignes doutrinadores defendem que o argumento da expiação moral do delinquentes, por via de regra, não ocorre nos casos de crimes internacionais, defendendo-se que os autores de crimes de guerra e crimes contra a humanidade não são capazes de deplorar os seus actos.

Chega a sentenciar Leben³⁰ que «a ideia de arrependimento não existe para o genocida».

Mutatis mutandis, a ideia do esquecimento, não encontra eco nos crimes de guerra e nem nos crimes contra a humanidade; aliás, a mais das vezes, e a história o tem demonstrado sobejas vezes, só a distância propiciada pelo tempo propicia a necessária serenidade de avaliação e consegue levantar o véu que desvenda os acontecimentos em toda a sua plenitude e permite chegar a todos os responsáveis pelos actos hediondos.

Também nesses crimes internacionais tem-se refutado a ideia do desaparecimento das provas com o passar do tempo, pois que o desenvolvimento tecnológico e científico, aliado a uma cada vez maior alocação de recursos colocados à disposição da investigação dos crimes, bem como o esforço meritório que se tem procurado fazer para a preservação dos vestígios e registo da memória, têm permitido que, passados muito tempo, se descubram crimes e/ou se ilibem suspeitos³¹.

*

3. Da Imprescritibilidade dos crimes contra a vida, contra a humanidade e crimes de guerra versus outros valores e princípios constitucionalmente consagrados

A prescrição do procedimento criminal e das penas, se bem que traduzindo uma regra genérica e fortemente enraizada nos sistemas jurídicos de base romano-germânica, não tem um valor absoluto, admitindo-se que possa ser relativizado quando *vis a vis* estejam valores tão caros à ordem jurídica, como é a vida.

²⁸OST, 2005, p. 149-160 *apud* Camilla Mattos Paolinelli e Eduardo José Guedes Magrani (<https://groups.google.com/d/topic/direitobrasil/bN8V5PKn4q>)

²⁹GOUBEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional Penal - uma perspectiva dogmático-crítica*, Almedina, 2008, pág. 265.

³⁰Citado por Ana Velloso, *ibidem*, p.18.

³¹A título de exemplo, os frequentes casos de pessoas sentenciadas há largos anos e em cumprimento de longas penas por homicídio, e que se vêm a revelar-se inocentes (v.g. Estados Unidos da América).

Se do ponto de vista da opção da antropologia criminal, tal mudança possa suscitar questionamentos, do ponto de vista constitucional não se vislumbra obstáculos à imprescritibilidade daqueles crimes genuinamente graves e acabados de citar.

Há que assumir-se que a centralidade da dignidade da pessoa humana, enquanto prius incondicional de todo o Direito, em que o Homem é concebido, na sua dimensão individual, mas também de reconhecimento recíproco, não afasta, antes se harmoniza, com a idéia de que a persecução penal do Estado contra crimes que atentem, de forma tão veemente, contra bens jurídicos fundamentais da pessoa humana, como a vida, a paz, a subsistência e protecção de grupos humanos, possa sempre ocorrer, independentemente do decurso do tempo.

Em suma, há que considerar-se que não pode estar vedado ao legislador sancionar criminalmente e a todo tempo as formas de aproveitamento da vulnerabilidade de pessoas que sejam colocados em situação de risco (...).

E uma vez que o respeito pela dignidade da pessoa significa o reconhecimento do Homem enquanto ser individual e único, destinatário primeiro, pelo que privilegiado, da nossa ordem jurídica, tal acarreta a protecção jurídica eficaz dos seus bens de personalidade, seja de pessoa individual ou do grupo humano, e que se deverá estender para além do seu desaparecimento físico, aqui porventura causada por comportamento voluntário e propositado do agente.

Aquele que ofende a dignidade de qualquer ser humano, principalmente no que esta tem de mais precioso, ofende a dignidade de todos e de cada um.

É, pois, de se entender que aquele que ceifa a vida de alguém ou aniquila uma colectividade de pessoas, pelo cometimento de crimes de homicídio, individual ou de massas, deve ter contra si a pretensão punitiva exercida pelo Estado e por tempo indeterminado, e por isso não deve beneficiar da prescrição.

Aliás, o saber-se que, independentemente dos anos que passem, não se poderá eximir-se da sua responsabilidade aquele que, propositadamente, tira a vida de outrem, tem, na justa medida, um efeito dissuasor para aqueles que almejem cometer o mesmo tipo de crime, do mesmo passo que pode desincentivar a fuga à acção da justiça.

Assim, a inaplicabilidade da prescrição em relação a determinado crime, para além de submeter ao infractor a eterna ameaça de punição, faz com que o Estado recupere o conceito de *jus puniendi* e com isso, quiçá inibir, em certa medida, a prática de tais crimes, do mesmo passo que reduz a sensação de impunidade hoje bastante enraizada na sociedade, pois enquanto o autor do delito viver ele estará ao alcance da lei.

Reclamam-no, quiçá, o direito à justiça efectiva, à memória, à verdade e, concomitantemente, o dever de lutar-se contra a impunidade e garante da paz e da segurança colectiva.

É que tal mudança terá, assim, um efeito de prevenção geral, seja de reafirmação contrafáctica da validade da norma violada, seja na perspectiva da dissuasão de futuros crimes de semelhante jaez, razão porque a assunção de tal medida não se queda por uma finalidade exclusiva, ou sequer primordialmente, retribucionista.

E calcorreada a nossa Magna Carta, pondo em confronto a manifestada intenção do legislador ordinário em consagrar a natureza imprescritível de certos crimes, há que concluir que tal não viola qualquer princípio constitucionalmente consagrado.

A consagração da natureza imprescritível de certa categoria de crimes assume-se, assim, como uma opção legal conforme à Constituição, em grande parte ditada ou reclamada pelas necessidades dos novos tempos e pela necessidade de adequação da legislação infraconstitucional aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado de Cabo Verde, aqui se ressaltando, por relevar, o Estatuto de Roma³², que estatui o Tribunal Penal Internacional, de que o país passou a ser membro de pleno direito em Janeiro de 2012.

Aliás, nunca é demais lembrar que, desde então, entenda-se, com a ratificação do Estatuto de Roma, a imprescritibilidade de crimes passou a vigorar no ordenamento jurídico cabo-verdiano, por força do disposto no art. 12.º, n.º 2 da Constituição da República de Cabo Verde.

Trata-se de uma opção de política criminal, que há-de representar uma mudança de paradigma, mas que, se na estrita medida já descrita, *rectius*, da imprescritibilidade limitada àqueles casos de supressão definitiva e intencional do ser (crimes de homicídio dolosos consumados), aos crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra, não se lhe pode assacar um qualquer gravame do ponto de vista constitucional.

Em remate, dir-se-á, no entanto, que toda a tese acabada de expor assenta na premissa de que a imprescritibilidade dos crimes contra a vida se restringe aos crimes dolosos e consumados contra a vida, pois que extravasando-se o âmbito do homicídio doloso consumado, a imprescritibilidade dos crimes contenderia com o referido princípio da proporcionalidade, na sua vertente da justa medida.

*

IV. Pelo acima exposto, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, em não se pronunciarem pela inconstitucionalidade da norma inserta no *ponto 2.23 do art. 3.º da Lei n.º VIII/2015*, quando interpretada no sentido de, nos crimes contra a vida, apenas abarcar os crimes dolosos e consumados contra a vida.

Praia, aos 7 de Julho de 2015.

Assinados – Exm^{os} Juízes Conselheiros, Dr.s - *Zaida Gisela Fonseca Lima da Luz* (Relatora), *Helena Maria Alves Barreto*, *Anildo Martins*, *Manuel Alfredo Monteiro Semedo*, *Maria de Fátima Coronel*, *Raúl Querido Varela* e *Arlindo Almeida Medina*.

Está conforme

Secretaria do Supremo Tribunal de Justiça, na Praia, aos sete dias do mês de Julho do ano de dois mil e quinze. – A Escrivã de Direito, *Magda Maria Furtado Tavares*

³²De 18 de Julho de 1998



I SÉRIE
**BOLETIM
OFICIAL**

Registo legal, nº 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electronico: www.incv.cv



Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (238) 612145, 4150 • Fax 61 42 09
Email: kioske.incv@incv.cv / incv@incv.cv

I.N.C.V., S.A. informa que a transmissão de actos sujeitos a publicação na I e II Série do *Boletim Oficial* devem obedecer as normas constantes no artigo 28º e 29º do Decreto-Lei nº 8/2011, de 31 de Janeiro.