



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 733 /2022

PROCESSO N.º 904-B/2021

Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade

Em nome do Povo, os Juízes, acordam, em Conferência, no Plenário do Tribunal Constitucional:

I. RELATÓRIO

Adelino Chicundunda Calunda e Paulino Chipupa Dusselo, com melhores sinais de identificação nos autos, inconformados com o douto Acórdão de 22 de Julho de 2020, proferido pela 1ª Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo, no âmbito do processo n.º 2265/2018, vêm interpor ao Tribunal Constitucional o presente Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade.

Os Recorrentes, na decisão em primeira instância, foram julgados pelo crime de homicídio voluntário simples, p.p. pelo artigo 349.º do Código Penal, vigente à data dos factos, tendo o arguido, ora Recorrente, Adelino Chicundunda Calunda, sido condenado na pena de (11) onze anos de prisão maior pela prática do crime de homicídio voluntário simples, no pagamento de 60.000,00 (Sessenta mil kwanzas) de taxa de justiça e no pagamento de 500.000,00 (Quinhentos mil kwanzas) a título de compensação aos familiares da vítima com tal direito, enquanto o arguido, ora Recorrente, Paulino Chipupa Dusselo, foi absolvido do mesmo crime, em razão do princípio *in dubio pro reo*, nos termos do nº 2 do artigo 67.º da Constituição da República de Angola (CRA).

O Réu condenado, Adelino Chicundunda Calunda, insatisfeito com a decisão de 1ª instância, por considerar ter agido em legítima defesa, interpôs recurso da decisão ao Tribunal Supremo. Nos mesmos moldes, fê-lo o Ministério Público por imperativo legal.

Desta feita, os co-réus descontentes, impugnam o douto Acórdão do Tribunal Supremo, por este ter agravado a pena de ambos, condenando igualmente o réu anteriormente absolvido.

Para tal apresentam alegações de onde se transcreve, em síntese, os seguintes termos:

1. *Acontece porém, que interposto o competente recurso pelo réu Adelino Chicundunda Calunda, no interesse exclusivo deste, os Venerandos Juízes Conselheiros da 1ª Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo, agravaram a sua pena e condenaram o réu absolvido em primeira instância Paulino Chipupa Dusselo da seguinte forma:*

a) *Adelino Chicundunda Calunda, foi condenado na pena de 14 anos de prisão maior pelo crime de homicídio voluntário simples e nos termos do artigo 91.º*

n.º 1 in fine LCLJ, na pena de 1 ano de prisão e multa em Kz. 10.000,00 (Dez mil kwanzas) pelo crime de uso ilegal de arma de fogo, em cúmulo jurídico foi o réu condenado na pena de 14 anos e 8 meses de prisão maior e multa de Kz. 10.000,00 (Dez mil kwanzas);

b) Paulino Chipupa Dusselo, foi condenado na pena de 12 anos de prisão maior pelo crime de homicídio voluntário simples e nos termos do artigo 94.º n.º 1 in fine LCLJ, na pena de 1 ano de prisão e multa de Kz. 10.000,00 (Dez mil kwanzas) pelo crime de posse ilegal de arma de fogo, em cúmulo jurídico foi o réu condenado na pena única de 12 anos e 8 meses de prisão maior e multa de 10.000,00 (Dez mil kwanzas). Ainda foram os co-réus condenados a pagar uma indemnização em Kz. 2.000.000,00 (Dois milhões de kwanzas) a família da vítima.

2. O Tribunal Supremo não pode, em prejuízo de qualquer dos arguidos ainda que não Recorrente, aplicar pena que, pela espécie da pena ou medida, deva considerar-se mais grave do que a constante da decisão recorrida, nem modificar, de qualquer modo, a pena aplicada pela decisão recorrida, em homenagem ao princípio constitucional e processual da **Reformatio in pejus**, nos termos do n.ºs 2 e 3 do artigo 473.º do Novo Código de Processo Penal.
3. A alteração ou modificação do acórdão recorrido só teria sentido se o titular da acção penal manifestasse discordância, não existindo tal discordância, não se concebe que o Estado, através dos seus órgãos da Administração da Justiça sobrepondo-se aos arguidos lhes possam impor uma reacção penal mais severa do que a cominada do antecedente.
4. Até porque, a folhas 224 dos autos, o Digníssimo Magistrado do Ministério Público junto da 1ª Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo, em vista aos autos, emitiu o seu douto parecer transcrito a fls. 218, no sentido de absolver o réu Adelino Chicundunda Calunda, por estar provado a causa de justificação do facto, pelo facto do réu ter agido em legítima defesa.
5. O Tribunal "ad quem" criticou o Tribunal recorrido por este não ter acolhido a legítima defesa suscitada pelo réu, nos termos do artigo 44.º n.º 5 do Antigo Código Penal, porque para o mesmo importaria perceber se o réu agiu: i) com animus defendendi, ii) impossibilidade de recorrer à força pública, iii) necessidade racional do meio empregue. É preciso salientar, que o Tribunal "a quo" pecou ao não perceber que existiram dois momentos do crime.
6. Primeiro momento consistiu nas ameaças e roubo qualificado em que foi vítima o réu Paulino Dusselo, em função dos maus tratos que este sofreu, o réu Adelino Calunda, por precaução levou a sua arma de fogo, não com a intenção de matar, mas com intenção de ajudar o seu sobrinho a reaver os seus telefones.
7. O Segundo momento do crime aconteceu, quando postos no local, no encontro com os meliantes, cujo protagonista foi o falecido Alegria Soares Jamba, o réu

Adelino Calunda, depara-se com agressões eminentes e graves contra a sua vida, integridade física e ainda corria o risco de lhe retirarem a arma que o seu sobrinho trazia no saco e com ela continuarem os meliantes com a sua actividade criminosa, já que o próprio Tribunal recorrido reconhece que os mesmos meliantes faziam assaltos à mão armada (catana) na via pública (vide quesitos 3.º e 4.º dos autos).

8. Face a este circunstancialismo o Tribunal Supremo entendeu não existirem dúvidas que o réu Adelino Calunda, agiu com animus defendendi, ficando provado com atenuantes do n.º 15 do artigo 39.º do Antigo Código Penal, por isso não se pode exigir do réu um outro comportamento, pois, quem age com medo, age perturbado, assustado e por isso o réu não fez análise racional do meio a empregar.
9. Apesar das críticas do Tribunal Supremo feitas ao acórdão recorrido, a fls. 222 e verso, 223 e 224 versos do Acórdão do Tribunal Supremo, O Tribunal "ad quem" pecou em demasia em não acolher a legítima defesa com o fundamento de que o facto do réu Adelino Calunda pertencer as Forças Armadas Angolanas, minimamente esclarecido sobre a atitude aconselhada de acorrer ao posto policial para reportar a ocorrência, pois, indo ao encaço dos meliantes anula os pressupostos da legítima defesa (vide fls. 225 e verso do Acórdão do Tribunal Supremo).
10. Ademais, o Tribunal "ad quem" condenou o arguido Adelino Calunda, mesmo sendo militar das FAA no crime de uso ilegal de arma de fogo e o réu Paulino Dusselo foi condenado no crime de posse ilegal de arma de fogo, crimes estes em que os réus não foram acusados nem pronunciados em primeira instância, e nem sequer houve promoção do Magistrado do Ministério Público junto da 1ª Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo, neste sentido e o mais grave, os réus não foram notificados para se defenderem, o que viola grosseiramente o princípio do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente consagrados, servindo-se neste caso, o Tribunal Supremo de acusador e julgador ao mesmo tempo, o que viola o princípio do acusatório.
11. O recurso tem por objecto toda a decisão recorrida. O objectivo do recurso é apenas alterar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova, pelo que não é lícito na motivação do recurso invocar questões que não tenham sido objecto da decisão recorrida.
12. E não havendo como provado a participação como cúmplice do réu Paulino Dusselo, nos termos do artigo 22.º, no cometimento do crime de homicídio voluntário simples, previsto e punível no artigo 349.º ambos do Código Penal vigente à data dos factos e nem como autor material do crime de posse ilegal de arma, não podia dar-se por preenchido o tipo de ilícito, pelo que ao condená-lo por tal crime, o Acórdão do Supremo fez uma má aplicação do direito, violando aquelas normas do Código Penal.

13. A decisão quando impugnada (unicamente) pelo arguido, constitui o limite do conhecimento ou da jurisdição do tribunal "ad quem", e também por isso mesmo, para obviar a reformatio in pejus indirecta, limite a acusação conforma \tilde{c} o rectius, a jurisdição do tribunal de reenvio, nos casos de anulação ou de reenvio. O recurso estabelece, assim, um limite à actividade jurisdiccional, constituído pelos termos e pela medida da condenação do arguido (único) recorrente.

14. O princípio do processo equitativo enunciado no artigo 14.º do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos e particularmente no n.º 4 do artigo 29.º da CRA, também impõe que a proibição da reformatio in pejus seja avaliada e confrontada neste âmbito de compreensão.

15. O facto do Tribunal Supremo ter agravado as penas dos réus e condená-los, sem que os mesmos tivessem oportunidade de se defenderem, nos crimes de uso ilegal de arma de fogo e posse ilegal de arma de fogo respectivamente, crimes estes em que os réus não foram acusados nem pronunciados em primeira instância, viola os princípios do acusatório e do contraditório, nos termos dos artigos 174.º n.º 2, bem como os direitos dos réus de ampla defesa, de recurso e do processo equitativo, nos termos dos artigos 29.º n.º 4 e 67.º n.º 1 in fine, todos da CRA.

Por fim, os Recorrentes requerem ao Venerando Tribunal Constitucional que seja reapreciada a decisão do Tribunal Supremo, declarando-a inconstitucional.

O processo foi à vista do Ministério Público, tendo emitido o parecer que se transcreve a seguir:

Os Recorrentes vieram ao Tribunal Constitucional interpor o presente recurso extraordinário de inconstitucionalidade por estarem inconformados com a decisão da 1ª Secção da Sala das Questões Criminais do Tribunal Provincial do Huambo.

Na sua fundamentação os Recorrentes alegaram que o acórdão recorrido violou os princípios in dúbio pro reo, da proibição da reformatio in pejus e o direito à legítima defesa.

Compulsados os autos, constata-se que os Recorrentes haviam sido julgados pelo crime de homicídio voluntário simples, p.p pelo artigo 349.º do Código Penal, vigente à data dos factos e, em consequência, condenado Adelino Chicundanda Calunda na pena de 11 anos de prisão maior e absolvido Paulino Chipupa Dusselo, este com fundamento no princípio in dúbio pro reo.

Dessa decisão recorreu ao Tribunal ad quem o condenado Chicundanda Calunda alegando ter agido em legítima defesa. O Ministério Público também recorreu por imperativo legal.

O Tribunal de recurso alterou a decisão recorrida tendo condenado Adelino Chicundanda Calunda na pena de 14 anos de prisão maior pelo crime de homicídio voluntário simples e 1 ano de prisão e multa de Kzs 10.000,00 pelo uso ilegal de arma de fogo, fixando a pena única em 14 anos e 8 meses de prisão maior e, condenou igualmente Paulino

Chipupa Dusselo na pena de 12 anos de prisão maior pela prática do crime de homicídio voluntário simples e 1 ano de prisão e multa de Kzs 10.000,00 pelo crime de posse ilegal de arma de fogo, resultando das duas condenações a pena única de 12 anos e 8 meses de prisão maior.

Os condenados inconformados com as penas que lhes foram impostas pelo Tribunal ad quem apresentaram recurso extraordinário de inconstitucionalidade com os fundamentos supra resumidos.

Da apreciação dos autos extrai-se o seguinte raciocínio:

Violação do princípio in dubio pro reo.

É um princípio fundamental em direito processual penal que prevê o benefício da dúvida em favor do réu. Implica este princípio que na dúvida interpreta-se a favor do acusado, pois, a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado.

No caso em apreciação, parece não ter havido participação criminosa de Paulino Chipupa Dusselo nas suas formas de autoria ou de mero participante. Tendo este se limitado a transportar a arma de fogo que seu tio, co – arguido Adelino Chicundanda Calunda deu-lhe para levar. Sendo certo que assim foi, é forçado imputar-lhe a co-autoria do crime de homicídio voluntário simples.

Pode-se assim dizer, que o acórdão recorrido não respeitou o princípio in dubio pro reo e, por conseguinte, o princípio constitucional da legalidade, previsto no n.º 2 do artigo 65.º da Constituição da República de Angola (CRA), segundo a qual “ninguém pode ser condenado por crime se não em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados por lei anterior”.

Violação do princípio da proibição da reformatio in pejus.

Da decisão do Tribunal a quo recorreram o condenado Adelino Chicundanda Calunda no interesse da sua defesa e o Ministério Público por imperativo legal. Nos termos do artigo 667.º do Código de Processo Penal vigente na altura, com a epígrafe proibição da reformatio in pejus, “interposto o recurso ordinário de uma sentença ou acórdão somente pelo réu, pelo Ministério Público no exclusivo interesse da defesa, ou pelo réu e pelo Ministério Público nesse exclusivo interesse da defesa, o tribunal superior não pode, em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrente: 1.º aplicar pena que, pela espécie ou medida, deva considerar-se mais grave do que a constante da decisão recorrida...”.

Dos autos tem-se como certo que o Ministério Público não recorreu no interesse exclusivo do condenado Adelino Chicundanda, mas sim, por imperativo legal.

Para alterar a pena de prisão aplicada pelo tribunal a quo, o Tribunal ad quem lançou mão à faculdade conferida pelo artigo 447.º do CPP (convolação da acusação para infracção diversa), tal como, de resto, é permitido pelo parágrafo 1 n.º 1 do artigo 667.º do citado código.

2.º de Maio
1997ms.

Deste modo, parece não haver violação do aludido princípio e os princípios do contraditório e da ampla defesa previstos nos artigos 174.º n.º 2, 29.º n.º 4 e 67.º n.º 1, todos da CRA.

Já em relação à condenação dos Recorrentes pelo crime de uso e posse de arma de fogo previsto e punível pelo artigo 123.º, conjugados com os artigos 9.º al. a) e 8.º parágrafo único, todos do Regulamento de Armas e Munições, aprovado pelo Diploma – Legislativo n.º 3778, de 22 de Novembro de 1967, o acórdão recorrido não respeitou os princípios do acusatório e do contraditório, previsto no artigo 174.º n.º 2 da CRA. Na verdade, os Recorrentes não foram acusados da prática do referido crime.

No processo penal de pendôr acusatório, o Tribunal não pode condenar o arguido por crime que não consta da acusação.

Violação do princípio da legítima defesa.

Alega o Recorrente Adelino Chicundanda ter agido em legítima defesa ante ameaça contra a sua integridade física, tendo reagido com o único meio disponível naquele momento (arma de fogo).

Atendendo aos pressupostos da legítima defesa descritos pelo artigo 46.º que fundamentam a justificação do factô e de exclusão de culpa nos termos do n.º 2 do artigo 44.º, ambos do Código Penal, salvo melhor entendimento, o comportamento do Recorrente não preenche os referidos pressupostos.

Tendo em consideração as circunstâncias em que ocorreu o roubo, um indivíduo avisado, como é o Recorrente, teria recorrido a força pública, evitando enfrentar o perigo por si mesmo, por um lado. Por outro lado, considerando a superioridade do meio de defesa à sua disposição, devia e podia usá-lo sem provocar a morte do seu contendor, dada a sua vantagem proporcionada pelo meio que, em última instância, afastou o alegado medo insuperável.

Termos em que se pugna pelo provimento do pedido.

Colhidos os vistos legais, cumpre, agora, apreciar para decidir.

II. COMPETÊNCIA

O Tribunal Constitucional é competente para conhecer e decidir o presente recurso, nos termos e fundamentos da alínea a) do artigo 49.º da Lei n.º 3/08, de 17 de Junho – Lei do Processo Constitucional (LPC), norma que estabelece o âmbito do recurso extraordinário de inconstitucionalidade, para o Tribunal Constitucional “as sentenças dos demais tribunais que contenham fundamentos de direito e decisões que contrariem princípios, direitos, liberdades e garantias previstos na Constituição da República de Angola” e do parágrafo único do artigo 49.º da LPC.

III. LEGITIMIDADE

Nos termos da alínea a) do artigo 50.º da LPC, têm legitimidade para interpor recurso extraordinário de inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional “as pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a sentença foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso ordinário”.

Da sentença proferida em primeira instância um dos Recorrentes interpôs recurso ao Tribunal Supremo, aresto que afectou ambos Recorrentes pelo que, têm assim legitimidade para interpor o presente recurso.

IV. OBJECTO

O presente recurso tem por objecto apreciar a conformidade constitucional do Acórdão proferido pela 1.ª Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo, no âmbito do Processo n.º 2265/18.

V. APRECIANDO

Como questão prévia, importa referir o seguinte:

Os Recorrentes, no que a violação da "*reformatio in pejus*" e dos princípios do contraditório e do acusatório diz respeito, pelo facto de verem agravadas as penas aplicadas, se socorrem do n.º 3 do artigo 473.º do Código do Processo Penal Angolano (CPPA), aprovado pela Lei n.º 39/20, de 11 de Novembro, para fazer valer os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, facto que demonstra ou pode demonstrar, ausência de clareza, quanto à aplicação das normas jurídicas no tempo.

Sucedem porém, que os factos aqui narrados e que deram origem à decisão judicial objecto do presente recurso de inconstitucionalidade (decisão prolatada a 22 de Julho de 2020), ocorreram, portanto, antes da entrada em vigor do novo Código do Processo Penal, recentemente aprovado pela Lei n.º 39/20 de 11 de Novembro.

Logo, os pressupostos normativos da lei nova, não se aplicam à partida ao caso vertente, em homenagem à transversalidade do princípio da aplicação das leis no tempo (*tempus regit actum*), previsto no artigo 12.º do Código Civil, estabelecendo-se, em decorrência da manifestação deste princípio geral, o princípio da não retroactividade da lei processual penal, plasmado no artigo 4.º do CPPA, ora em vigor.

Atendendo a súmula das alegações deduzidas pelos Recorrentes, infere-se que o escopo da apreciação do recurso em apreço é, essencialmente, a verificação das presumíveis inconstitucionalidades no Acórdão recorrido, designadamente:

- i) Se o facto de o tribunal *ad quem*, ter alterado e agravado as penas aplicadas aos réus, ora Recorrentes, viola a garantia constitucional do direito ao recurso na vertente do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, nos termos do artigo 667.º do CPP na altura em vigor; e
- ii) Se pelo facto dos réus não terem sido notificados para se defenderem e, no caso, o réu Paulino Chipupa Dusselo ter sofrido
- iii) Uma condenação inesperada, belisca ou não os princípios do acusatório e do contraditório nos termos do artigo 174.º n.º 2; da CRA e, por extensão, os direitos da ampla defesa e do processo equitativo, tal como dispõem o n.º 4 do artigo 29.º e o artigo 72.º da CRA.

a) Sobre o Princípio da Proibição da *Reformatio in Pejus*

O princípio da *proibição da reformatio in pejus*, enquanto circunscrito do direito ao recurso interposto pelo arguido no seu exclusivo interesse ou pelo Ministério Público no mesmo sentido, o princípio referido, na sua modalidade directa, é fortemente limitativo do poder decisório do tribunal. Tal limitação tem consagração constitucional, enquanto concebido como uma das diversas manifestações da garantia constitucional do direito de defesa e do direito ao recurso, vertidos no n.º 1 do artigo 67.º, que se consubstancia no direito ao julgamento justo e conforme, nos termos do artigo 72.º da CRA.

O princípio da proibição da *reformatio in pejus* é tido, em si mesmo, como um princípio de garantia do *due process law* e, conseqüentemente, está estritamente relacionado com o direito à defesa durante a fase acusatória. Nesta perspectiva, o artigo 667.º do Código de Processo Penal (revogado) dispõe que, "*interposto recurso ordinário de uma sentença ou acórdão somente pelo réu, pelo Ministério Público no exclusivo interesse da defesa, ou pelo réu e pelo Ministério Público nesse exclusivo interesse, o tribunal superior não pode, em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrente - aplicar pena que, pela espécie ou pela medida, deva considerar-se mais grave do que a constante da decisão recorrida (...)*"

O mesmo diploma estabelece duas excepções ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, previstas nos parágrafos 1.º e 2.º do supra mencionado artigo: 1.º - *Quando o tribunal superior qualificar diversamente os factos, nos termos dos artigos 447.º e 448.º, quer a qualificação respeite à incriminação, quer a circunstâncias modificativas da pena;* 2.º - *Quando o representante do Ministério Público junto do tribunal superior se pronunciar, no visto inicial do processo, pela agravação da pena, aduzindo logo os fundamentos do seu parecer, caso em que serão notificados os réus, a quem será entregue cópia do parecer, para resposta no prazo de oito dias.*

Deste modo, o sentido da aludida proibição plasmada no corpo do artigo 667.º do CPP de 1929 era obstar que o réu visse alterada a sentença penal em seu desfavor, quando só a defesa tivesse recorrido.

Porém, atento aos autos verifica-se que tanto o Ministério Público, quanto o arguido, aqui Recorrente, Adelino Chicundunda Calunda recorreram da decisão da 1.ª instância, contudo, por razões distintas, ou seja, o Ministério Público, o fez somente por imperativo legal e não no interesse do arguido, já o Recorrente em causa, interpôs o recurso por não se conformar com o aresto proferido. O que na perspectiva do preceito legal em causa era perfeitamente admissível a reforma da sentença em desfavor dos Réus, incluindo o não recorrente na primeira instância, de acordo os termos previstos no artigo 663.º do CPP/29 em vigor à data, tendo em conta que o recurso não foi interposto exclusivamente no interesses da defesa.

Logo, quanto a questão levantada pelos Recorrentes sobre poder discricionário do Tribunal *ad quem*, em agravar a pena no que concerne ao crime de homicídio voluntário simples, perpetrado pelo Recorrente Adelino Calunda, a situação não oferece grande dificuldade, posicionando-se esta Corte Constitucional claramente no sentido afirmativo.

Isto é, nada impedia que o tribunal de recurso pudesse agravar a pena aplicada em primeira instância, aliás, como ficou suficientemente ilustrado, o Ministério Público no cumprimento de um imperativo legal, e não no benefício exclusivo do réu, igualmente interpôs recurso da decisão em primeira instância, voltado entretanto, para o interesse da legalidade da justiça penal.

Diferente questão é saber se o tribunal *ad quem*, poderia condenar em co-autoria pelo crime de homicídio voluntário simples, o ora Recorrente Paulino Tchipupa Dusselo, que foi absolvido em primeira instância.

Neste plano, como adiante melhor se explicitará, a par de demarcar o âmbito da competência desta Corte Constitucional, que de todo não concerne avaliar o mérito ou demérito da decisão em apreço, como se de uma terceira instância de recurso comum se tratasse.

No processo em apreciação, o Venerando Tribunal Supremo qualificou diversamente os factos, ao considerar o peso e o valor dos comportamentos face ao crime perpetrado. Sobre esta questão importa reiterar que o artigo 667.º do CPP, em vigor no momento, no n.º 1 do parágrafo 1.º descrevia: *“A proibição estabelecida neste artigo não se verifica: 1.º Quando o tribunal superior qualificar diversamente os factos nos termos do artigo 447.º e 448.º quer a qualificação respeite à incriminação, quer a circunstâncias modificativas da pena...”*

O artigo referenciado estatui que “o tribunal poderá condenar por infracção diversa da que o réu foi acusado, ainda que seja mais grave, desde que os seus elementos constitutivos sejam os que constem do despacho de pronúncia ou equivalente.

Nesta perspectiva, observa-se dos autos que, os factos que motivaram a condenação, invés da absolvição, do Recorrente Paulino Tchipupa Dusselo são os mesmos descritos na acusação e competente despacho de pronúncia (fls.133 e ss), ou seja, a conduta que justificou a condenação ou qualificação jurídico-penal diversa, consta efectivamente da matéria da acusação, logo, caindo por isso perfeitamente no âmbito do disposto no artigo 447.º do CPP de 1929.

Neste sentido, afirma Vasco A. Grandão Ramos que, *“O tribunal, com efeito, poderá condenar o réu por um crime diverso, ainda que seja mais grave, desde que os elementos constitutivos desse crime sejam factos que constem do despacho de pronúncia ou equivalente. Quer dizer, a qualificação dos factos imputados ao réu não obriga o juiz. O que o obriga são os próprios factos.”*- In *Direito Processual Penal - Noções Fundamentais*, Ler e Escrever, 1993, pág. 370.

O mesmo entendimento, extrai-se de Germano Marques da Silva, quando revela que, *“(…) no CPP de 1929 era admitida a convolução para infracção diversa daquela porque o arguido tinha sido acusado, ainda que mais grave, desde que os seus elementos constitutivos fossem factos que constassem do despacho de pronúncia ou equivalente artigo 447.º (...)”*. In *Curso de Direito Processual Penal III*, Editora Verbo, 2009, 3ª Edição, pág. 269).

Pode-se, pois, verificar que, pese embora as condutas dos réus, constem amplamente da matéria invocada e tida como provada nos autos, contudo, parte da mesma não mereceu qualquer qualificação jurídica, antes da prolacção do Aresto no tribunal *ad*

quem que, pelo contrário, entendeu relevar as aludidas condutas, paralelamente com os elementos constitutivos dos crimes previstos no Regulamento de Armas e Munições, em concurso de infracções com o crime de homicídio voluntário simples.

Ora, perante tudo isto, diluído na base conceitual da norma chamada em presença, o já citado artigo 447.º do CPP de 1929, esta Corte Constitucional não tem dúvidas em considerar que o poder de convoção do tribunal de recurso, abrange factos incluídos na acusação ou pronúncia, embora a qualificação jurídica dos factos figure inexistente. Dito de outro modo, qualificar diversamente a conduta dos réus, incluía a circunstância do tribunal de recurso qualificar condutas que embora se descrevam na acusação ou na pronúncia, todavia aí não mereceram qualquer qualificação jurídica criminal tanto na acusação como na pronúncia.

Desta forma, com relação a condenação de ambos os Recorrentes, respectivamente pelo crimes de uso de arma proibida e, detenção e porte de arma proibida, embora não figurassem estes mesmos crimes na acusação, semelhante raciocínio vale por paridade de razão ao que aqui se afirmou com relação à condenação do co-réu Paulino Tchipupa Dusselo pela prática do crime de homicídio em co-autoria do crime de homicídio voluntário simples.

Vejamos,

Salientam os Recorrentes que relativamente aos crimes previstos no Regulamento de Armas e Munições, os réus, aqui Recorrentes, não foram acusados nem pronunciados em primeira instância, muito menos houve promoção do Magistrado do Ministério Público junto da 1ª Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo neste sentido (*vide fls. 224 e verso*).

Não obstante, convém, não perder de vista que essa possibilidade, *reformatio in pejus* - faculdade de o tribunal de recurso reformar a sentença em prejuízo do réu, é admitida, ou seja, não está vedado ao tribunal superior a possibilidade de aplicação de penas diversas e mais graves em relação a primeira condenação, sempre que tal venha a decorrer de distinta qualificação jurídico-penal dos factos constantes da acusação e consequente pronúncia.

A permissão de julgar o réu, por crime diverso daquele de que foi acusado, chama-se convoção, como referido acima, só releva para factos já conhecidos, constantes da acusação e da pronúncia, porque se os factos forem inteiramente novos, não podem ser conhecidos pelo tribunal de recurso, cabendo ao Ministério Público promover outra acusação, *vide* artigo 351.º do CPP de 1929.

Conforme clarificam, Henriques Eiras e Guilhermina Fortes, "*convocação* - é a alteração de qualificação. *Susceptibilidade de o arguido vir a ser condenado por infracção diversa daquela por que estava acusado. Se os factos da acusação foram subsumidos a um tipo de crime e o tribunal os enquadra noutro diz-se que houve convocação*", In *Dicionário Jurídico*, 3ª edição revista e actualizada, *Quid Juris*, 2009, pág. 166.

No mesmo sentido, Ana Prata, Catarina Veiga e José Manuel Vialonga referem que "*há alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, quando o tribunal decide subsumir os factos constantes da acusação num tipo de crime diverso daquele*

que consta da acusação, In Dicionário Jurídico Direito Penal Direito Processual Penal, Almedina, 2ª edição 2012, pág.36.

Contempla o artigo 447.º do CPP (convolação da acusação para infracção diversa) como de resto consente o parágrafo 1.º n.º 1 do artigo 667.º do mesmo diploma legal que, no caso dos elementos constitutivos das citadas condutas criminosas, se subsumirem aos factos constantes do despacho de pronúncia ou equivalente, o tribunal poderá condenar por infracção diversa daquela por que o réu foi acusado, sopesada a sua gravidade.

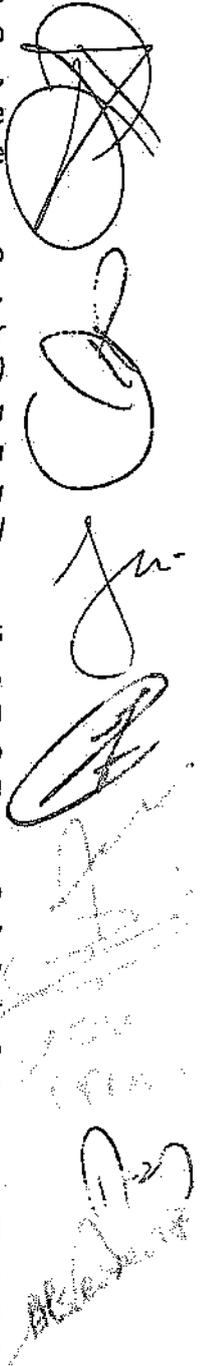
Contexto um tanto distinto da disposição legal ora em anotação, é o que estabelece o artigo 448.º do CPP de 1929. Aqui, igualmente se permite a condenação por infracção diversa da acusada mas, entretanto, com fundamento em factos alegados pela defesa, ou daqueles resultantes da discussão da causa, ressalvando-se, neste último caso, que somente se a condenação tivesse por efeito a diminuição da pena, ora, situação que não parece de todo contemplar a realidade dos autos.

Bem a propósito, Maia Gonçalves, em comentário ao preceituado no n.º 1 do parágrafo 1.º do artigo 667.º do CPP, sobre a excepção à proibição da *“reformatio in pejus”*, esclarece o seguinte: *“Desde logo, em todo lado, se observa que a proibição não pode ir até ao ponto de impedir que o tribunal superior corrija uma errada incriminação (...) uma incriminação defeituosa efectuada na primeira instância (...) além de que, se a proibição fosse ao ponto de cercear os poderes de convolação do tribunal do recurso a que a pouco se aludiu, alterar-se-ia, num aspecto importante, a feição do sistema processual em vigor”*. Manuel Lopes Maia Gonçalves, In Código do Processo Penal Anotado e Comentado, Almedina, 1972, pág. 770.

No caso *sub judice*, o tribunal *ad quem* no âmbito dos poderes cognitivos atribuídos pela Lei vigente na altura, Lei n.º 20/88, de 31 de Dezembro, artigos 47.º e 51.º, qualificou diversamente factos julgados na primeira instância, de forma que reputou correcta e adequada, logo, em apanágio ao princípio da livre apreciação da prova, o tribunal de recurso procedeu a uma qualificação jurídico – penal diferente da 1ª instância.

Relembra de igual modo, Vasco A. Grandão Ramos que *“o princípio da livre apreciação da prova não significa, pois, que o juiz actue de forma arbitrária, subjectiva e voluntarista O juiz deve dar os factos como **provados** ou **não provados**, de harmonia (exclusivamente de harmonia) com o convencimento pessoal que formar a partir das provas produzidas no processo”* (o negrito e os parêntesis são do autor), in *Direito Processual Penal – Noções Fundamentais*, Coleção Faculdade de Direito – UAN, 6ª edição, pág. 97-98.

Pelo que, a medida da pena aplicada, em sede do Tribunal *ad quem*, afigura-se proporcional e adequada às circunstâncias do crime, uma vez que o Venerando Tribunal Supremo fundamentou tal decisão nos termos do parágrafo 1º do artigo 667.º, conjugado com o artigo 447.º do CPP, pelo que foram observadas as garantias constitucionais do direito ao recurso e não houve qualquer violação ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, como, de igual modo, do princípio da legalidade criminal.



B) Princípios do Acusatório, do Contraditório, da Ampla Defesa, do Recurso e do Processo Equitativo

Os Recorrentes, igualmente alegam que o Tribunal *ad quem* ofendeu os princípios do acusatório, do contraditório, dos direitos da ampla defesa, de recurso e do processo equitativo, pelo facto de um dos réus, antes absolvido ter sido condenado e não terem sido notificados para se defenderem da convoção.

Os princípios do acusatório e do contraditório, cuja consagração constitucional vê-se reflectida no n.º 2 do artigo 174.º da CRA, incluem-se nos princípios fundamentais do processo penal, inerentes respectivamente à estrutura do processo e a prossecução processual, informando por esta ordem a materialização dos aludidos princípios, entre outros valores, o da entidade que acusa ser diferente daquela que tem a função de julgar, em causa, a imparcialidade da entidade que julga, tanto como o equilíbrio que deve vigorar entre a acusação e a defesa, concernente ao oferecimento de provas, alegações e demais actos processuais.

In casu, atendendo o facto, dos Recorrentes não terem sido acusados sobre os crimes *retro* referidos em primeira instância e, em sede de recurso, o Ministério Público não ter promovido tal acusação, tendo por base uma análise puramente legalística, note-se na verdade, que a decisão proferida pelo Tribunal *ad quem*, nos termos referidos supra, não ofende os referidos princípios, se considerarmos que não existia no diploma em vigor na altura da apreciação da causa, qualquer imposição legal do Tribunal recorrido notificar os réus, ora Recorrentes da intenção de qualificar diversamente os factos da acusação.

Importa salientar que tal exigência apenas se dirigia ao representante do Ministério Público junto do tribunal *ad quem*. Efectivamente decorria do n.º 2 do aludido parágrafo 1º do artigo 667.º do CPP, em contraposição ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, previsto no corpo da mesma disposição legal, a indispensabilidade de notificação aos réus, sempre que o representante do Ministério Público no tribunal *ad quem*, procedesse a promoção no sentido do agravamento da pena, ocasião que era dada a possibilidade aos réus para, no prazo de oitos dias, se manifestarem a respeito do agravamento da punição.

Por conseguinte, não existindo a imperiosidade de notificar os réus, aquando da possibilidade do tribunal *ad quem*, convocar a matéria da acusação, o que ocorreu com efeito no caso *sub judice*, seria de alinhar no sentido de que o tribunal superior, no caso, podia proceder à alteração do enquadramento jurídico dos factos constantes da acusação ou da pronúncia, ainda que em figura criminal mais grave, considerando que não se previa a imposição de prevenir os réus a respeito da nova qualificação dos factos constantes da acusação ou da pronúncia.

Dito de outro modo, o sistema vigente à data dos factos, não impunha o dever especial de comunicação aos réus da modificação da qualificação jurídica operada no julgamento do recurso, para que se considere ilegal o Acórdão ora recorrido.

Por conseguinte, pelo facto dos réus não terem sido notificados da intenção do tribunal *ad quem*, de condená-los por infracção diversa daquela de que foram acusados, não se ofende no caso, os princípios do contraditório e do acusatório, na vertente do direito a

ampla defesa e consequentemente princípio do julgamento justo e conforme consagrados nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, do n.º 1 do artigo 67.º e do n.º 2 do artigo 174.º todos da CRA.

Em suma, pelo que foi aqui explanado e, nos termos da sindicância das matérias constitucionais à que está adstrito o Tribunal Constitucional, consagradas nos artigos 181.º da CRA e no artigo 49.º da LPC, se demonstra que no aresto recorrido não foram ofendidos os princípios constitucionais referidos.

DECIDINDO

Nestes termos,

Tudo visto e ponderado, acordam, em Plenário, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional em:

Megor provimento ao presente recurso, por não terem sido violados os princípios da separação de poderes, da condicionalidade, do conflito de poderes e do processo jurisdicional.

Sem custas, nos termos do artigo 15.º da Lei n.º 3/08, de 17 de Junho (Lei do Processo Constitucional).

Notifique.

Tribunal Constitucional, em Luanda, aos 6 de Abril de 2022.

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Dr. Laurinda dos Prazeres Monteiro Cardoso (Presidente)

Dra. Guilhermina Prata (Vice-Presidente)

Dr. Carlos Alberto B. Burity da Silva

Dr. Carlos Manuel dos Santos Teixeira

Dr. Gilberto de Faria Magalhães

Dra. Josefa Antónia dos Santos Neto

Dra. Júlia de Fátima Leite Silva Ferreira

Dr. Maria da Conceição de Almeida Sango

Dra. Maria de Fátima de Lima d'A. B da Silva (Relatora)

Dra. Victória Manuel da Silva Izata