



REPÚBLICA DE ANGOLA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 123/2010

Processo n.º 162/10

Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade

Acordam em Conferência no Plenário do Tribunal Constitucional:

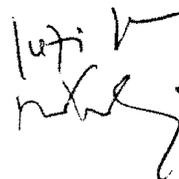
José Benjamim Fuca, Belchior Lanso Taty, Raul Taty e Francisco Luemba, todos condenados, pelo Tribunal Provincial de Cabinda, recorreram para este Tribunal Constitucional do Acórdão condenatório proferido pelos Meritíssimos Juízes daquele tribunal com o fundamento na alínea b) do n.º 1 do artigo 36º da Lei do Processo Constitucional.

Os recorrentes, em síntese alegam o seguinte:

1. Foram acusados, pronunciados e condenados em primeira instância, nas penas efectivas de 3, 6 e 5 anos de prisão maior, respectivamente à luz do artigo 26º da Lei n.º 7/78, de 26 de Maio, Lei dos Crimes contra a Segurança do Estado, sob a epígrafe "**Outros Actos**";
2. O facto de o Tribunal "*a quo*" ter feito o enquadramento dos factos de que vêm acusados no artigo 26.º, crime de "**OUTROS ACTOS**", significa que

2. O facto de o Tribunal "a quo" ter feito o enquadramento dos factos de que vêm acusados no artigo 26.º, crime de "OUTROS ACTOS", significa que o Juiz fez uma qualificação subjectiva da norma utilizada e aplicada ao caso concreto;
3. A referida qualificação é contrária às normas dos artigos 40º, 41º, 44º, 47º, e nº 2 do artigo 65º da Constituição da República de Angola, a CRA;
4. Que, por o tribunal "a quo" considerar que o simples facto de os recorrentes terem participado em reuniões e ai terem expressado as suas ideias, representa a prática do tipo legal de crime de **outros actos**, estar-se-ia, no mundo das hipóteses ou conjecturas e, por isso, uma qualificação subjectiva do tal preceito por parte do Juiz (articulado 14º das alegações);
5. Que, em atenção à hierarquia das normas jurídicas em conflito resultante da pirâmide normativa consagrada no artigo 6º da Constituição da República de Angola, CRA acima referenciados, afastam a aplicação da norma do artigo 26º da Lei 7/78, (articulado 16º das alegações).

Por isso requerem do Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma do artigo 26º da Lei 7/78, aplicada ao caso por, violar os artigos 2º, 6º, 26º, 27º, 28º, 40º, 41º, 44º, 47º, 48, 52º, 56º, 57º, 65º e 67º da Constituição da Republica de Angola, CRA os artigos 11º, 18º, 19 e 20º da DUDH (Declaração Universal dos Direitos do Homem), os artigos 2º, 6º, 7º, 8º, 9º 10º e 11º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, que Angola subscreveu em Janeiro de 91 e aderiu através da Resolução nº 1/91 e, em consequência, que se declare a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal de Cabinda, (articulados 19º, 20º e 21º das alegações).



2 

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL

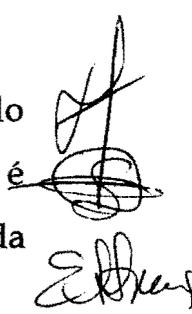
Nos termos da alínea e) do nº2 do artigo 180º da Constituição da República de Angola - CRA e da alínea e d) do artigo 16.º da Lei n.º 2/08, de 17 de Junho com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº24/2010 de 3 de Dezembro o Tribunal Constitucional é competente para apreciar em recurso a constitucionalidade das normas aplicadas e das decisões proferidas pelos demais tribunais.

LEGITIMIDADE

O Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade, interposto pelos Recorrentes, para este Tribunal, tem como fundamento a aplicação da norma do artigo 26º da Lei 7/78, Lei dos Crimes Contra a Segurança do Estado e conseqüente decisão condenatória. Os Recorrentes são os condenados no processo e, por isso, nos termos das disposições conjugadas das alíneas b) do artigo 36º e b) do artigo 37º ambos da Lei 3/08, Lei do Processo Constitucional, têm legitimidade para recorrer.

OBJECTO DO RECURSO

A questão que aqui cabe apreciar é a de saber se conforme foi suscitado pelos recorrentes no processo, o artigo 26.º da Lei n.º 7/78, é inconstitucional por violar o disposto no n.º 2, do artigo 65.º da Constituição da República de Angola - CRA.



DOS FACTOS DO PROCESSO

1. A Polícia Nacional, preocupada com os acontecimentos vividos na Província de Cabinda, nomeadamente: o ataque à caravana da Selecção Togolesa futebol e, a colocação de panfletos com propaganda



hostil e intimidatória para a população indefesa, efectuou no dia 12.01.10, cerca das 6h00, uma busca domiciliária a determinadas residências, com fundamento na Lei 22/92;

2. A primeira busca foi realizada na residência do Sr. **Benjamim Fuca**, réu nos autos, tendo encontrado no acto da revista, diverso material de propaganda como: o Estatuto da Flec- Fac, o Regulamento interno do Comité de Apoio da Flec, documentação da Flec de Nzita Tiago, (fls. 70). A Polícia Nacional, considerou o referido material como hostil, apreendeu-o e qualificou-o como matéria do crime (fls. 71);
3. Estes factos foram considerados indiciários de actos ilícitos e contrários às leis do país. Por isso foi o Sr. Benjamim Fuca constituído arguido e apresentado ao Digno Procurador da República junto da DPIC para que esse determinasse o que achasse por conveniente, (fls. 71);
4. Aos 13.01.10, pelas 14h30 a Polícia Nacional realizou uma outra busca domiciliária nos termos da Lei 22/92, à residência do Sr. Belchior Lanso Tati;(participação da Polícia, fls. 164)
5. No interior da referida residência foram encontrados vários documentos que segundo a Polícia Nacional atentam contra a integridade territorial e soberania nacional. São eles, designadamente:
i) *estratégia global para solução de conflito de Cabinda*, ii) *reunião com os intelectuais e chefes tradicionais de Cabinda*, etc. (1º Volume Proc. 76-B/2010, fls. 85).
6. Considerou ainda a Policia Nacional, que esse comportamento se enquadra juridicamente na previsão legal do crime de "Outros actos" contra Segurança do Estado, previsto na Lei 22- C/92 e ainda na Lei 7/78;





7. Os arguidos foram apresentados ao Digno Procurador junto da DPIC que validou a detenção, tendo-a considerado legal e conforme os requisitos do nº 2 e 5 da Lei 18 - A/92.
8. As buscas e o interrogatório, permitiram à Polícia Nacional concluir que as acções eram subversivas e eram alimentadas, à par de **Belchior Lanso Tati**, por alguns núcleos constituídos por **Francisco Luemba**, **Raúl Tati** e outros;
9. Acresce que, os mesmos aos 18.10.09, estabeleceram "estratégias para solução justa do conflito de Cabinda", cujo objectivo seria o resgate da soberania do povo de Cabinda. Contrariamente ao consignado na Constituição da República de Angola;
10. O Digno Magistrado do M^o.P^o proferiu despacho com o seguinte teor:

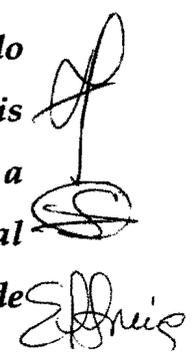
"acusos os RR José Benjamim Fuca, Belchior Lanso Tati, Raul Tati e Francisco Luemba, por os conteúdos reflectidos nos documentos e panfletos apreendidos aos arguidos dos autos incutidos na consciência de pacatos cidadãos natos de Cabinda, com pouco discernimento social e política, facilmente se podem desvirtua-los, perturbá - los emocional e psicologicamente, atizando-os a actos de violência e terrorismo contra objectivos estratégicos dessa parcela do território, visando desintegra-lo do território nacional, por isso, as constantes reuniões de concertação, quer as realizadas no interior e no exterior com a participação activa dos arguidos Belchior, Raul e Luemba, sobretudo as de Paris com Nzita Tiago, demonstram clara e inequivocamente de que os arguidos dos autos agiam consciente e deliberadamente alterar a ordem jurídica implantada democraticamente no pais. Com o comportamento descrito cometeram os arguidos em autoria material um crime de outros actos" (articulado 13º de fls.412 a 413).

11. Os Recorrentes alegaram Inconstitucionalidade da norma da qual vinham acusados e mereceu um indeferimento do juiz do Tribunal “a quo”;

12. Que fundamentou a sua decisão nos termos seguintes:

“ Os réus nas suas contestações suscitaram a inconstitucionalidade do artigo 26º da Lei 7/78, que consagra um crime de outros actos contra a Segurança Interna do Estado, alegadamente revogado pelas disposições combinadas dos artigos 56º e 57º, ambos da Constituição da República de Angola (fls.536). Seguindo a lógica do prof. JJ Gomes Canotilho a restrição de um direito fundamental nunca deve aniquilar o direito em causa que o artigo 26º tipifica, e bem, o crime de outros actos contra a segurança do Estado (...) isto não limita nem restringe o exercício de qualquer direito ou liberdade fundamental e nem está em contradição directa ou indirectamente com os dispositivos constitucionais, que fixam o regime jurídico - constitucional específico dos direitos liberdades e garantias fundamentais condensados nos artigos invocados. Que os direitos, liberdades e garantias não devem ser invocados de algum modo como um escudo de actividades ilícitas, tipificadas como tal por leis anteriores, nem tão pouco como argumento para afastar ou diminuir a responsabilidade civil ou penal por actos criminosos, sob pena de total desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Nestes termos, improcede e vai indeferida a ora suscitada questão prévia, (fls. 479 a 484).

- Que os réus agiram de forma livre, consciente de que os seus comportamentos eram socialmente censuráveis e proibidos por lei, mesmo assim não se coibiram de os praticar. Este tipo legal não define, nem sequer enumera exemplificativamente, o tipo de actos em questão; utiliza uma fórmula muito aberta (crime de conduta atípica - modelo objectivo, dizendo apenas que, “o acto ponha, ou possa pôr em perigo a



Segurança do Estado angolano". Deste modo, o preenchimento da conduta típica pressupõe um juízo de adequação entre o efeito a produzir - perigo a Segurança do Estado - e os actos praticados, os quais devem sempre pressupor esta finalidade.

Entendeu estar contemplado na ratio deste artigo, os actos que preencham as características supra referidas, isto é, quaisquer manifestações de vontade, quer de índole material (através de armas) quer de outra índole (por escritos ou palavras...). Neste tipo legal protege-se a Segurança Interior do Estado, especificamente dos órgãos de soberania, das formas de governo e de Estado consagrados constitucionalmente, a qual abrange, dentre outros, os princípios da unidade do Estado, integridade territorial e a independência do país.

Considerou assim o tribunal "a quo" que, a conduta assumida pelos réus (guardar escritos com conteúdo reveladores das estratégias tomadas e a tomar no âmbito das aspirações do Grupo terrorista da FLEC em continuar com actos de terrorismo, como meio de separarem parte do território nacional (reuniões), revelam uma assunção dos ideais aí espelhados, pois só assim tal atitude, ideais esses que põem em causa a soberania na sua dimensão interna e, assim também a unidade estadual - nacional e a integridade territorial, definidas na Constituição, nos artigos 3º, 5º e 8º. Deste modo, entendeu o Tribunal que, pelos comportamentos acabados de descrever, cometeram os réus um crime de outros actos do tipo previsto pelo artigo 26º da Lei n.º 7/78, punível à luz do nº 5 do artigo 55º do Código Penal".

COLHIDOS OS VISTOS LEGAIS CUMPRE APRECIAR E DECIDIR:

O Digno Representante do Ministério Público junto deste Tribunal Constitucional pronunciou-se nos termos seguintes:

“Por não descrever especificamente os actos que pretende regular, esta norma permite que aleatória e subjectivamente sejam qualificados como crime, qualquer tipo de acto não previsto na lei.

O n.º 2 do artigo 65.º da CRA diz que ninguém pode ser condenado por crime senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou omissão...

Equivale isto dizer que a CRA exige a descrição dos actos criminalmente puníveis, e não se conforma com a simples referência abstracta.

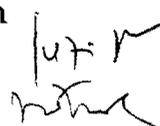
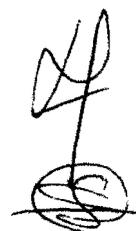
Pelo exposto procede o pedido, e em consequência deve ser declarado inconstitucional o artigo 26.º da Lei n.º 7/78 de 26 de Maio”.

APRECIANDO

Nos termos do disposto no artigo 11º da Lei nº 3/08, de 17 de Junho, ao Tribunal Constitucional cabe, apenas, conhecer e apreciar da conformidade da norma invocada e suscitada pelos recorrentes, quando em confronto directo com os preceitos jurídico constitucionais mencionados.

Os recorrentes interpuseram o recurso ordinário de inconstitucionalidade contra a decisão do tribunal “a quo”, por entenderem que, aquele aplicou uma norma penal incriminadora cuja inconstitucionalidade foi suscitada durante o processo, no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, nos termos em que vem previsto no artigo 36º da Lei n.º 3/08, Lei do Processo Constitucional.

Assim, caberá a este Tribunal Constitucional apreciar, se os fundamentos apresentados pelo tribunal “a quo” para a aplicação da norma do artigo



26º da Lei n.º 7/78, procedem ou não. Dito de outro modo, se o artigo 26º da referida lei é ou não “inconstitucional”, à luz da Constituição da República de Angola, CRA.

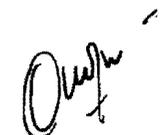
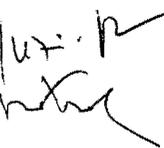
Uma característica essencial do Direito Penal decorrente do primado da Constituição e da lei é o Princípio da Legalidade da intervenção penal, claramente recortado no nº2 do artigo 65º, conjugado com o nº3 do artigo 6º e o nº 1 do artigo 226º todos da Constituição da República de Angola, CRA: *“as leis, os tratados e os demais actos do Estado, dos órgãos do poder local e dos entes públicos em geral, só são válidos, se forem conformes à constituição e, ninguém pode ser condenado por crime senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados por lei anterior”*.

O princípio da legalidade tem natureza essencialmente política. A sua matriz coloca-se historicamente nos finais do século XVIII, nos desenvolvimentos da doutrina da divisão de poderes e, a sua função era a de submeter à lei o exercício dos poderes do Estado, garantindo que fosse legal, que não pudesse transformar-se em arbítrio.

A função do princípio da legalidade é uma função de garantia, pela limitação do poder de punir do Estado e para a tutela dos direitos fundamentais do homem.

No plano político, o princípio da legalidade é indissolúvel do Estado de Direito. No plano científico postula a prévia determinação dos factos criminosos e da penalidade que é aplicável aos seus agentes.

Depois da II Guerra Mundial o princípio da legalidade ressurgiu como elemento fundamental dos sistemas jurídicos da maioria dos países e foi reconhecido e consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948 (artigo 11.º), no Pacto Internacional



dos Direitos Civis e Políticos de 16 de Dezembro de 1966 (artigo 15.º), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 4 de Outubro de 1950 (artigo 7.º) e na Carta Africana dos Direitos do homem e dos Povos de 26 de Junho de 1981 (artigo 7.º, n.º 2).

O princípio da legalidade é hoje sobretudo um postulado de garantia que compõe a parte formal do princípio do Estado de Direito, mas sob esse aspecto formal há toda uma referência material ao Estado de Direito.

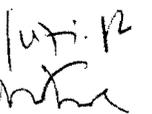
Limitando-nos ao âmbito do direito penal, em que se insere a norma objecto do recurso (artigo 26.º da Lei n.º 7/78, Lei dos Crimes Contra a Segurança do Estado), o brocardo devido a Feuerbach - *nullum crimen, nulla poena sine lege* - exprime só uma parte do seu significado garantístico. Com efeito, a enunciação legal (artigos 65.º n.º 3 da CRA e artigo 1.º do CP) do princípio, cobre uma área mais ampla do que a relativa ao enunciado.

O alcance material do Princípio da legalidade, na sua globalidade, compreende os seguintes subprincípios, sintetizados nos brocardos: i) *nullum crimen, nulla poena sine lege previa*, ii) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, iii) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, iv) *nulla poena sine iudicio*.

I- Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege Previa

Esta garantia significa que nenhum facto pode ser considerado crime, nem nenhuma pena pode ser aplicada ao agente do facto, sem que uma lei anterior qualifique o facto como crime e estabeleça a natureza e quantidade da pena que lhe corresponde.

Do princípio deriva a proibição da analogia para qualificar factos como crime (*nullum crimen sine lege stricta*) e a proibição da retroactividade de



leis penais prejudiciais ao agente dos factos, pois que então o fundamento da medida penal não se encontraria numa lei prévia.

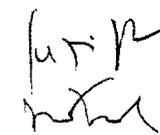
A Constituição da República de Angola, CRA e o Código Penal abrangem no princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege previa* não só os crimes e as penas, mas também os pressupostos dos estados de perigosidade e as medidas de segurança (Artigo 65.º, n.ºs 2 e 3 da CRA e artigo 1.º e 2.º do CP).

II - *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege Certa*

A norma penal incriminadora tem de ser certa, isto é, determinar com suficiente precisão o *facto criminoso*: O crime não pode consistir numa situação, numa qualidade ou atitude pessoal. Também o facto - acção ou omissão - não pode ser inferido da lei, tem de ser definido na lei. Para que a garantia seja efectiva é necessário que a descrição do comportamento incriminado seja suficientemente clara e unívoca. *Não é uma norma incriminadora constitucionalmente válida, aquela cujo teor se apaga numa cláusula geral que remeta o seu preenchimento para o arbítrio do julgador. A lei penal incerta é por si só inconstitucional, isto é, o princípio impõe-se ao legislador como ao juiz, que a não deve aplicar.*

Intimamente ligado ao princípio da certeza está a proibição de leis penais em branco. Não é norma incriminadora válida aquela cujo teor se apaga numa cláusula geral, que remete o seu preenchimento para o arbítrio do julgador.

O princípio da legalidade na sua exigência de lei certa, é também imposto por razões processuais, nomeadamente no que respeita ao princípio da legalidade da acção penal e ao exercício de direito de defesa.



A exigência de lei certa não consta expressamente nem do texto constitucional nem da lei ordinária, mas é um postulado do princípio da legalidade, enquanto obstáculo ao arbítrio da aplicação aos casos da vida. Intimamente relacionado com a garantia do *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* está a problemática das leis penais em branco. Com efeito, a *ratio* de garantia do princípio é violada quando a lei seja de tal modo incompleta que exija de outro facto normativo não a sua integração, mas a própria definição do comportamento típico. É o que se passa no caso vertente, em que a norma do artigo 26º da Lei nº7/78 de 26 de Maio, nem sequer remete para outra lei, a descrição típica dos referidos outros actos, deixando-os inteiramente à mercê do arbítrio do julgador, o que nem sequer permite que seja qualificada como lei penal em branco, uma vez que esta remete sempre, a descrição dos factos a incriminar, para outro diploma ainda que de inferior hierarquia.

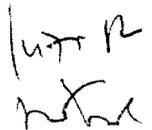
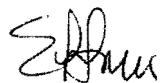
É a mesma razão da proibição da analogia que também não admite as leis incertas. Exclui-se tanto a incriminação como a determinação da pena por analogia.

III - *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*

Sendo a lei do Estado a fonte das normas que definem as incriminações e as sanções, ficam excluídas todas as sanções resultantes de normas não escritas e/ou de conteúdo presumido.

Dos autos resultam que os recorrentes foram condenados nos termos do artigo 26.º da Lei n.º 7/78, de 10 de Junho, com o seguinte teor:

Artigo 26.º
(Outros actos)



«Todo e qualquer acto, não previsto na lei, que ponha ou possa pôr em perigo a segurança do Estado será punido com a pena do n.º 5, do artigo 55.º do Código Penal»

Dado o elevado grau de abstracção e, conseqüentemente de indeterminabilidade fáctica do seu conteúdo e a particularidade - norma incriminadora legal - importará o conhecimento deste Tribunal Constitucional para aferir se os parâmetros do conteúdo da norma colidem ou não com a matriz constitucional da ordem jurídica angolana.

Estribando-se nessa matriz os recorrentes nas sessões de julgamento invocaram a "inconstitucionalidade" do processo porque contraria: o "*quadro jurídico - constitucional do ordenamento jurídico angolano que se alterou e deu um reforço da garantia dos direitos e liberdades fundamentais, pelo que o respectivo artigo não respeita o princípio do nullum crimen, nulla poena sine lege*".

Na verdade pouco importa que alguém haja cometido um facto anti-social, excitante da reprovação pública, francamente lesivo do *minimum* de moral prática que o direito penal tem por função assegurar, com as suas reforçadas sanções, no interesse da ordem, da paz, da disciplina social: se este facto escapou à previsão do legislador, isto é, se não corresponder, precisamente a *parte objecti* e a *parte subjecti*, a uma das figuras delituosas anteriormente recortadas *in abstracto* pela lei, o agente não deve contas à justiça repressiva, por isso mesmo que não ultrapassou a esfera da licitude jurídico - penal» já que, ao ser um critério jurídico-legal, o *nullum crimen, nulla poena sine lege* representa um anteparo da liberdade individual em face da expansiva autoridade do Estado. Ou melhor, em caso de lacuna, decide-se contra o Estado em favor da liberdade, nisto residindo o fundamento do Princípio da Legalidade da Intervenção Penal.

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE CRIMINAL

Angola é uma República soberana (artigo 1º da CRA) e acolheu de entre outros, como princípio fundamental, o princípio do Estado de Direito (artigo 2º da CRA). Este, impõe que a protecção dos direitos fundamentais, nomeadamente os direitos, liberdades e garantias seja feita não apenas através do direito penal, mas perante o direito penal, uma vez que, a prevenção do crime que o direito penal visa atingir só terá êxito se a intervenção do Estado for limitada (ante a possibilidade de intervenção estadual arbitrária ou excessiva), limite esse que só é possível de se alcançar, submetendo tal possibilidade de arbítrio ou excesso, a um rigoroso princípio de legalidade¹. Um princípio cujo conteúdo se traduz essencialmente no seguinte: Não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei **prévia, escrita, estrita e certa**. É a já conhecida na expressão latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que de um modo geral, está reflectida na Constituição da República de Angola, a CRA no artigo 65º, quando ai se afirma no nº 2 “que ninguém pode ser condenado por crime senão em virtude de lei anterior...nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados por lei anterior”.

O preceito ora em análise (artigo 65º CRA) contém o essencial do regime constitucional da lei criminal, isto é, da lei que declare criminalmente punível uma acção ou omissão, definindo um determinado crime e prevendo a respectiva pena. No fundo o que se verifica nesse enunciado é o reiterar dos grandes princípios e subprincípios acima ilustrados, em

matéria penal; como o princípio da legalidade e tipicidade dos crimes e das penas, o da não retroactividade da lei penal etc.

É verdade que a Constituição da República de Angola, a CRA não oferece um critério que permita definir condutas que devam ser qualificadas e punidas como crimes, como também, em sentido inverso, não existe expressa proibição constitucional de penalização.

Ora,

O artigo 26º da Lei n.º 7/78, Lei dos Crimes Contra a Segurança do Estado, sob a epígrafe "CRIME DE OUTROS ACTOS" caracterizava-se como uma norma penal incerta e, por isso, desajustada do actual contexto jurídico - constitucional.

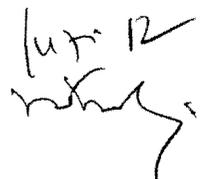
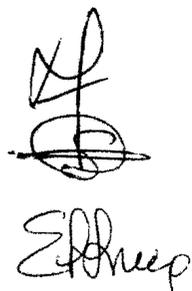
Vejamos porquê:

1º Porque à luz daquela disposição, não descrevia o comportamento proibido pela norma;

2º Não fixava os pressupostos da acção ou omissão puníveis, muito menos descrevia quais eram os elementos essenciais constitutivos do crime de outros actos. O mesmo é dizer que, não se conseguia a partir do seu conteúdo surpreender o *modus operandi*, a caracterização exterior de acção humana idónea e subsumível àquele tipo legal;

3º A norma penal incriminadora ou todo tipo de ilícito deve ser um tipo de garantia, descrevendo quer objectiva, quer subjectivamente as acções que a preenchem, o que não sucedia com aquela disposição legal.

Assim inexistiam, no predito artigo 26.º da Lei n.º 7/78, as características acima descritas, para que fosse considerada norma incriminadora existente. A sua descrição constituiu para o julgador, um saco sem fundo,



onde cabiam todos os actos que ele, por sua subjectiva interpretação entendesse subsumir e, por isso, uma fonte de arbítrio, na medida em que lhe permitia fazer um enquadramento e qualificação subjectiva de quaisquer condutas, como sucedeu no caso em análise. Assim, compreende-se que a norma não se encaixava nos termos da Constituição, porque constitui exclusiva competência do legislador no âmbito do *ius puniendi* estadual, previsto na alínea e) do artigo 164º da Constituição da República de Angola e não, do aplicador da lei, a qualificação prévia, certa e determinada das condutas que preencham um tipo de ilícito, pondo em risco, a segurança, a certeza e a garantia jurídicas que todo preceito penal incriminador deve assegurar.

[No caso *sub Júdice*, o Juiz “*a quo*” julgou, convencido de que obedecia

o princípio da tipicidade, na medida em que existia um tipo de ilícito (embora de duvidosa existência) (artigo 26.º da Lei n.º 7/78). Entretanto mesmo tendo realizado o confronto com o princípio da legalidade, entendeu estar incólume porque conforme a lei, num exercício no sentido de colmatar a lacuna ou vazio criado pelo legislador. Outro entendimento é o deste Tribunal Constitucional, pois os princípios da legalidade e da tipicidade enquanto princípios constitucionais básicos em matéria de punição criminal, obrigam por um lado a que, a lei **especifique suficientemente** os factos que constituem o tipo legal de crime e tipifique as penas ou medidas de segurança; por outro, enquanto parâmetro constitucional, impõe que a formulação de qualquer norma penal tenha um conteúdo **autónomo e suficiente**, possibilitando assim, um controlo objectivo na sua aplicação individualizada e concreta.

O Tribunal “*a quo*” ao agir como agiu, diante do incidente de inconstitucionalidade previamente levantado pelos recorrentes, fez uma

interpretação de conformidade constitucional que não corresponde à interpretação dada por este Tribunal.

Os Tribunais têm o dever jurídico - constitucional, (*vide* artigos 174º e 177º, da CRA) de ser garantes na observância da Constituição, enquanto Lei de Valor Superior em relação às demais leis, e, por outro, o dever de garantir o respeito e a protecção dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, tendo sempre em atenção que esses Direitos, Liberdades e Garantias, constituem não só a nível interno como também a nível internacional, um limite ao poder do Estado.

DA RELEVÂNCIA DO JULGAMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE REQUERIDA

Na pendência desta acção aqui no Tribunal Constitucional, o artigo cuja inconstitucionalidade foi requerida foi expurgado da ordem jurídica com a entrada em vigor da Lei nº23/2010 de 3 de Dezembro, Lei dos Crimes Contra a Segurança do Estado. Este facto (revogação do artigo 26.º da Lei n.º 7/78) coloca ao Tribunal Constitucional perante a questão de saber, se ainda assim, deve julgar a inconstitucionalidade requerida.

Com a sua revogação feita pelo Poder Legislativo soberano, a norma jurídica em causa e a lei em que se inseria, foram retiradas da ordem jurídica.

Ora,

Tendo o respectivo artigo sido expurgado da ordem jurídica entende o Tribunal Constitucional que pela superveniência deste facto (revogação) verifica-se uma inutilidade do julgamento dessa inconstitucionalidade, apesar dos juízes deste Tribunal terem UNANIMEMENTE considerado que

aquele artigo era desconforme à Constituição. Além do mais, no caso em apreciação, a revogação traz consigo o mesmo efeito que se obteria caso tivesse sido julgada a inconstitucionalidade, não parecendo dever ser expectável a pretensão de outros eventuais efeitos porquanto as decisões do Tribunal Constitucional em fiscalização concreta, como é o caso, não têm efeitos *erga omnes* nem produzem efeitos directos fora dos processos em que são proferidas.

DA RELEVÂNCIA DA DESCRIMINALIZAÇÃO DA NORMA PENAL INCRIMINADORA E DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEI MAIS FAVORÁVEL.

Como acima ficou dito, a Lei nº23/2010 de 3 de Dezembro veio revogar não apenas o artigo 26º da Lei nº7/78 de 26 de Maio como toda a Lei redefinindo as condutas que passam a constituir crimes Contra a Segurança do Estado. A nova Lei eliminou do elenco desses crimes os que vinham referidos naquela norma, o que coloca os requerentes perante a superveniência de uma Lei que descriminaliza a conduta porque vinham condenados, e, por isso, mais favorável.

É princípio geral da validade das leis no tempo que as leis só valem depois de publicadas e decorrido o período de *vacatio legis* estabelecido por elas próprias ou genericamente por lei (artigo 5.º do Código Civil). É também princípio geral que a lei só dispõe para o futuro (artigo 12.º Código Civil) e que deixa de vigorar quando for revogada por outra lei (artigo 7.º do Código Civil).

Há leis revogadas que continuam a aplicar-se mesmo depois da revogação (ultra-actividade) e leis novas que se aplicam a factos que ocorreram antes da sua entrada em vigor (retroactividade). O princípio

da legalidade penal ganha maior significado na proibição de retroactividade *in malen partem*, por um lado, e na aplicação retroactiva da lei, mesmo que o facto tenha sido julgado e com transitado em julgado se uma lei nova vier a descriminalizá-lo.

Segundo o n.º 1, do artigo 6.º do Código Penal “ *A infracção punível por lei vigente, ao tempo em que foi cometida, deixa de o ser se uma lei nova a eliminar do número das infracções. Tendo havido já condenação transitada em julgado, fica extinta a pena, tenha ou não começado o seu cumprimento*”.

O problema que aqui se levanta (o da aplicação da lei no tempo) resolve-se através do chamado direito inter-temporal, um direito que se reconduz ao **princípio da proibição da retroactividade** (artigo 6º do Código Penal) em tudo quanto funcione contra o agente, como uma consequência fundamental do princípio da legalidade. Portanto, é através deste princípio que se procura satisfazer a exigência constitucional e legal nos termos já referenciados, de que só é punido o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da prática do facto.

O efeito imediato e prático da afirmação segundo a qual a proibição da retroactividade só vale quando funcione contra o agente e não a favor dele, consubstancia-se no princípio da aplicação da lei mais favorável.

Esta consequência assume expressão tanto ao nível da lei ordinária (6º do CP) como da Constituição (n.º 4 do artigo 65º última parte), que manda aplicar “*retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido*”.

Se por um lado a Constituição proíbe a aplicação retroactiva da lei penal desfavorável, num sentido inverso ela impõe a aplicação retroactiva da lei mais favorável ao agente. Assim o legislador ao deixar de considerar criminalmente censurável determinada conduta, descriminalizando-a, quer significar que aquela conduta deixou de constituir a violação de um

bem jurídico com dignidade penal e/ou a valoração de política criminal retirou do âmbito da protecção penal determinado comportamento, considerando-o como não censurável. Assim e, em consequência, o facto deixa de ser crime.

Ora,

Com a nova Lei dos crimes contra a Segurança do Estado (Lei nº23/10 de 3 de Dezembro) deixou de existir no ordenamento jurídico a norma do artigo 26º da Lei nº 7/78 de 26 de Maio ou norma de teor equivalente a esta dos "outros actos". Tal significa objectiva e claramente que, o legislador pretendeu expurgar da ordem jurídica esse tipo legal de crime assim descriminalizando tal conduta em obediência ao Princípio da Legalidade da intervenção penal.

Sucedem porém que os efeitos da descriminalização são mais amplos que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade num processo de fiscalização concreta, uma vez que esta, se esgota no caso, é eficaz apenas inter-partes e não *erga omnes* e só aí faz caso julgado.

A descriminalização, representa excepcionalmente, um dos únicos momentos no ordenamento jurídico em que o princípio constitucional do caso julgado é destruído. Tudo isto ocorre porque na descriminalização, o comportamento é considerado uma prática social não censurável e vale para todos os casos anteriores e posteriores a ela, pelo que representaria uma injustiça gritante se, em homenagem ao princípio do caso julgado, cidadãos se mantivessem presos e/ou detidos por comportamentos não censuráveis pela ordem jurídica.

Contando que a Lei nº23/2010 de 3 de Dezembro é de conteúdo mais favorável, no caso concreto e ao abrigo do nº4 do artigo 65º da Constituição da República de Angola, CRA conjugado com o nº1 do

Handwritten signatures and initials on the right margin of the page, including a large stylized signature at the top, a signature that appears to be 'E. Almeida' in the middle, and several other signatures and initials at the bottom.

artigo 6º do Código Penal, a lei nova é retroactivamente aplicável implicando a reformulação da decisão, pelo Tribunal competente, de conformidade com o princípio constitucional acima referenciado.

TUDO VISTO E PONDERADO ACORDAM OS JUÍZES CONSELHEIROS DESTA TRIBUNAL O SEGUINTE:

- a) Que em virtude de o legislador ter já tomado a iniciativa de expurgar do ordenamento jurídico angolano a norma do artigo 26º da lei n.º 7/78 de 26 de maio que, aliás foi unanimemente considerada des-
conforme à Constituição pelos juizes deste Tribunal;
- b) Que tendo em conta a declaração de inconstitucionalidade da referida, não resultam no processo "sub judice", efeitos práticos diferentes dos da revogação da norma.

Decidem em política como inútil a declaração de inconstitucionalidade referida, sem prejuizo de o Tribunal referido devesse atender ao princípio previsto no n.º 4 do artigo 65º da Constituição da República de Angola que estabelece a aplicação retroactiva das leis penais de conteúdo mais favorável aos arguidos, doutrina aqui acolhida no n.º 1 do artigo 6º do Código Penal.

Custas nos termos do artigo 15º da Lei 3/08.

Notifique-se e publique-se.

Tribunal Constitucional, dia 16 de Dezembro de 2001.



OS JUÍZES CONSELHEIROS

Rui Constantino da Cruz Ferreira (Presidente) Rui Constantino da Cruz Ferreira

Agostinho António Santos Agostinho António Santos

Efígénia Mariquinha dos Santos Lima Clemente Efígénia Mariquinha dos Santos Lima Clemente

Luzia Bebiana de Almeida Sebastião (Relatora) Luzia Bebiana de Almeida Sebastião

Miguel Correia Miguel Correia

Onofre Martins dos Santos Onofre Martins dos Santos
VISEU 100 ANOS
de declaraç. e de luta a mexc.



DECLARAÇÃO DE VOTO

Juiz Conselheiro Onofre dos Santos

16 de Dezembro de 2010

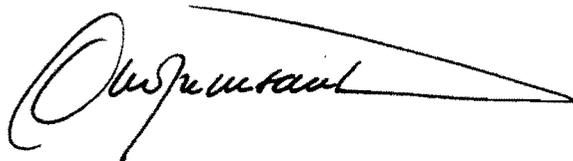
Processo n.º 162/2010-D

Acórdão n.º

1. A decisão do Plenário considerando liminarmente que não há necessidade nem interesse em apreciar a inconstitucionalidade de uma norma entretanto revogada cria um precedente que auto-limita a competência do Tribunal.
2. Não acompanho este entendimento por entender que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma que vigorou e teve os seus efeitos pode ser sindicada por este Tribunal desde que a mesma tenha produzido e continue a produzir efeitos jurídicos na esfera de qualquer cidadão.
3. Defendi, por isso, que apesar da recente revogação da norma incriminadora do artigo 26.º da Lei n.º 7/8 deveria este Tribunal Constitucional pronunciar -se sobre a sua inconstitucionalidade na medida em que, por um lado, ainda perduram efeitos produzidos pela aplicação da referida norma e, por outro lado, tais efeitos não são todos contemplados com a simples revogação da norma nem os seus efeitos acautelados do mesmo modo.
4. A decisão a que chegou a maioria dos membros do Plenário assentou na equivalência total da revogação à declaração de inconstitucionalidade, isto é, a decisão assumiu como equivalentes os efeitos de uma e outra, o que tornaria inútil a declaração da inconstitucionalidade.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Onofre', is located in the bottom right corner of the page.

5. Todavia, os efeitos estão longe de ser idênticos desde logo porque enquanto no seguimento de declaração de inconstitucionalidade o Juiz do Tribunal Provincial de Cabinda ficaria automaticamente obrigado a agir e a reformar a sua decisão anterior, no caso da decisão tomada pelo Tribunal, mau grado a sua generosa expectativa de que os resultados sejam os mesmos, a realidade é que o processo será pura e simplesmente devolvido à exclusiva jurisdição do Juiz Provincial de Cabinda, não impendendo sobre o mesmo qualquer dever de iniciativa de reforma da sua decisão anterior. Com efeito, o Juiz só deverá actuar a requerimento ou por impulso dos próprios interessados. Com as previsíveis consequências de incerteza sobre a situação carcerária dos arguidos que deverão aguardar uma decisão autónoma e independente do Juiz de Cabinda sobre o tratamento mais favorável a aplicar aos arguidos face à nova lei.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oliveira', with a long horizontal stroke extending to the right.