



REPÚBLICA DE ANGOLA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 464/2017

PROCESSO N.º 530-C/2016

Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade

Em nome do Povo, acordam, em conferência, no Plenário do Tribunal Constitucional:

I. RELATÓRIO

ANTÓNIO MANUEL GAMBOA VIEIRA LOPES, melhor identificado nos autos, veio interpor recurso extraordinário de inconstitucionalidade porque, não conformado com o Acórdão do Tribunal Supremo, de 19 de Fevereiro de 2016, proferido no âmbito do processo n.º 15767, que considera ter-se consubstanciado no culminar de um processo em que a instrução preparatória, o julgamento em primeira instância e a apreciação feita pela Primeira Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo foram realizados com total violação dos direitos, liberdades e garantias constitucionais, tendo apresentado as seguintes alegações (fls. 21 a 53):

1. Preterição indevida da proibição da *reformatio in pejus* e do princípio do contraditório

O ora Recorrente foi condenado, no julgamento em primeira instância, na pena de 17 (dezassete) anos de prisão maior, por ter sido considerado culpado da prática de um crime de homicídio voluntário simples, p.p. pelo artigo 349.º do Código Penal, em que foi vítima Silva Alves Camulingue.

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large 'A' at the top, and other illegible marks.

De tal decisão, o ora Recorrente interpôs recurso para o Tribunal Supremo, pedindo a sua absolvição do crime pelo qual fora condenado, por não ter dado ordem para matar e não ter resultado provada a prática, pelo mesmo, do crime de que foi acusado.

Interpôs igualmente recurso o Digno Magistrado do Ministério Público, apenas por dever de ofício, mas não solicitou a alteração dos factos dados como provados, nem a alteração da qualificação jurídica, nem a agravação da pena, tendo apenas recorrido por estar obrigado por lei, nos termos dos artigos 647.º, parágrafo 1 e 473.º, parágrafo único, ambos do Código Penal - CP, *ex vi* do artigo 55.º do CP.

Pelo Acórdão ora recorrido, sem que tal tivesse sido requerido pelo Ministério Público no seu recurso, veio o Tribunal Supremo a condenar o aqui Recorrente na pena de 20 (vinte) anos de prisão maior, pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punível pelo n.º 1 do artigo 351.º do CP, tendo-se revelado autêntica *parte* no processo, quando era de se esperar que adoptasse uma postura de equidistância entre Réus, Ministério Público e Assistente.

O Tribunal Supremo não se limitou a alterar a qualificação jurídica, mas os próprios factos, como é reconhecido na página 127 do acórdão recorrido (fls. 2247), ao escrever: *“Porém, nos termos do artigo 715.º do CPC, uma vez que dispomos de todos os elementos, podemos conhecer de facto, pelo que entendemos que deve constar dos factos apurados que “os réus António Vieira Lopes e Augusto Paulo agiram com premeditação”*”. Não foi dada oportunidade ao aqui Recorrente para ser ouvido ou para se defender.

Com tal decisão, o Tribunal Supremo incorreu na violação do artigo 667.º do Código de Processo Penal (CPP), que proíbe a *reformatio in pejus*, na violação dos princípios constitucionais do contraditório e do acusatório, previstos pelo artigo 174.º da Constituição da República de Angola (CRA), bem como na violação do seu direito de defesa e de um julgamento justo e, ainda, da presunção de inocência, previstos nos n.ºs 1 e 5 dos artigos 67.º e 72.º, ambos da CRA.

Tal violação já fora reconhecida por este Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 392/2016, proferido no Processo n.º 312-C/2015, no qual se escreveu, num caso semelhante: *“Com efeito, em primeiro lugar constata-se dos autos que o Acórdão recorrido fundamenta a modificação da pena somente com a gravidade do crime e o diminuto valor das circunstâncias atenuantes. Porém, não procede a uma qualificação jurídica diferente dos factos, nem explica a desqualificação que considera das circunstâncias atenuantes. Assim sendo, é opinião deste Tribunal que a falta ou deficiente justificação da decisão não permite, no caso, concluir que a recorrida tenha observado os requisitos de admissibilidade da reformatio in pejus”*. E conclui: *“Por outro lado, constata-se dos autos que o Ministério Público no Tribunal ad quem se pronunciou no sentido da agravação da pena (fls. 48), nos termos do previsto no n.º 2 do parágrafo 1 do artigo 667.º do CPP. Porém, tal pronunciamento não foi notificado ao Recorrente, tendo o*

Tribunal recorrido decidido modificar a pena sem que o Recorrente tivesse exercido o direito ao contraditório, que lhe é constitucionalmente reconhecido (n.º 1 do artigo 67.º e 72.º da CRA)”.

O Tribunal Supremo condenou o aqui Recorrente por crime mais grave do que o apurado na primeira instância, sem que ao mesmo lhe tivesse sido dada a oportunidade de se defender. A convolação não foi requerida pelo Ministério Público ou, se o foi, de tal não foi notificado o réu ora Recorrente. Aliás, resulta da página 53 do Acórdão recorrido (fls. 2210) que o Magistrado do Ministério Público junto daquele Tribunal declarou no seu parecer que “*As penas aplicadas aos Réus parecem-nos judiciosas*”, i.e., concordou com as penas, a qualificação jurídica e os factos ou, como o próprio Tribunal Supremo escreve na página 55 do seu acórdão (fls. 2211), referindo-se à posição do Ministério Público: “*facilmente se percebe que não discorda das penas impostas e da decisão no seu todo*”.

Concordando o Ministério Público com os factos, a qualificação jurídica e as penas, não podia o Recorrente contraditar, como também não se podia defender, já que nada lhe foi comunicado, em clara violação do n.º 2 do artigo 174.º da CRA, tendo o Tribunal Supremo produzido uma verdadeira “*decisão surpresa*”.

2. Autoria moral por presunção

O ora Recorrente foi considerado, por ambas instâncias de julgamento na jurisdição comum, autor moral do homicídio *sub judice*.

Por altura da ocorrência do crime, o Recorrente desempenhava as funções de Delegado Provincial de Luanda dos Serviços de Informação (SINSE) e a natureza das suas funções obrigavam-no à recolha, análise, filtragem e tratamento de informação para ser conduzida aos órgãos de consumo de interesse da mesma. Foi por isso que comunicou à Polícia a presença do epicentro da manifestação e enviou o seu adjunto, Paulo Mota para o mostrar aos oficiais da Investigação Criminal (DPIC).

A DPIC é o órgão especializado na investigação de crimes, que tem a responsabilidade de perseguir criminosos, denunciar os crimes e auxiliar na instrução preparatória dos processos, a quem cabia receber a informação dada pelo ora Recorrente, como já se passara antes, vezes sem conta, com outros manifestantes e outras manifestações. Não havia antecedentes de interferência do SINSE no trabalho da Polícia, nem de “ordens” daquela para esta.

Em julgamento, ficou provado que os oficiais afectos à DPIC raptaram a vítima, Camulingue, mas não ficou provado que o Recorrente dera ordem para matar. Não existem provas, simples que sejam, quanto mais irrefutáveis. Nos autos, dois dos co-

réus, oficiais afectos à DPIC, acusam o Recorrente, imputando-lhe a ordem para matar, sem nunca com este terem falado ou, sequer, ouvido a sua voz, ao mesmo tempo que os acusados, o Recorrente e o seu adjunto, negam que tenha havido essa ordem. O Tribunal de primeira instância, corroborado pelo Supremo, nem sequer criou dúvidas na valoração dos depoimentos contraditórios, violando a presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo*.

Os Juizes da primeira e segunda instâncias basearam-se na sua *consciência pessoal*, sem base legal, raciocinando que “se há confessos, necessariamente há certeza da prática do acto criminoso e não há dúvidas de que o que os confessos dizem sobre quem os mandou é verdade”. Não tiveram em linha de conta que os confessos são-no circunstancialmente, de outro modo não se justificaria que se tivessem calado durante dois anos após a prática do crime. Deste modo, o Tribunal de primeira instância abandonou a constitucionalidade e a legalidade do julgamento para se barricar em considerações pessoais e infundadas.

A exigência de julgar com base em critério de estrita legalidade é uma imposição da CRA, nos termos do artigo 175.º que estabelece que os tribunais e juizes, no seu funcionamento, devem apenas obediência à Constituição e à Lei. Embora, o Estatuto dos Magistrados, artigo 7.º da Lei n.º 7/94, de 29 de Abril, consagre que, no exercício das suas funções, os magistrados judiciais devem apenas obediência à lei e à sua *consciência*... não significa que seja *consciência voluntária*. Aliás a própria CRA já delimita o seu poder, confinando a obediência à Constituição e à Lei, sendo a *consciência* (pelo subjectivismo que suscita e, seguramente, suscitou no caso concreto) tida como irrelevante.

A convicção criada pelo Tribunal *a quo*, baseada na *consciência* dos Juizes, porque desfasada das normas legais (direito probatório) e da Constituição, não deveria ter sido sufragada pelo Tribunal *ad quem*. Seguramente, o Tribunal *a quo* socorreu-se da livre apreciação da prova para concretizar o juízo de suspeita em certeza, condenando o aqui Recorrente. Não tomaram em conta que entre o princípio da livre apreciação da prova e o princípio basilar da presunção de inocência, de que o *in dubio pro reo* é uma das várias dimensões, existe uma estreita conexão, devendo prevalecer o segundo.

Há-de ser pela mera análise da decisão do Tribunal que se deve concluir pela violação do princípio *in dubio pro reo*, ou seja, quando, seguindo o processo decisório, evidenciado através da motivação da convicção, se chegar à conclusão de que o Tribunal, tendo ficado num estado de dúvida, decidiu contra o Réu. Também quando a conclusão retirada pelo Tribunal, em matéria de prova, se materialize numa decisão contra o Réu que não seja suportada de forma suficiente, de modo a não deixar dúvidas irremovíveis quanto ao seu sentido, pela prova em que assenta a sua convicção.

3. Violação do princípio do acusatório

O acórdão recorrido, página 57 (fls. 2212), reconhece a razão do Recorrente Augusto Paulo Mota, quando invoca a violação do princípio do acusatório, por o Juiz da pronúncia coincidir com o Juiz do julgamento. Esta invocação aproveita o ora Recorrente pois a sua verificação implica a anulação do julgamento. Após reconhecer, nas páginas 57 e 58 (fls. 2212 e 2212-v.), que essa violação deve ter por consequência o provimento do recurso neste aspecto concreto, por violação do disposto no artigo 174.º, n.º 2 da CRA, vem o Tribunal Supremo agravar a pena do aqui Recorrente.

4. Violação do princípio da presunção de inocência

Ao longo de todo o processo foi postergado o princípio da presunção de inocência, chegando-se ao ponto – página 99 do Acórdão recorrido (fls. 2233) – de se considerar que cabia ao Réu aqui Recorrente provar que a vítima, Silva Alves Camulingue, era agente secreto do SINSE-Luanda. Está escrito: “*Cabe a estes réus provar a existência desse facto*”; quando o Réu solicitou ao Tribunal que oficiasse o SINSE, isto foi recusado, depois o mesmo facto, dado como não provado, foi usado pelo Tribunal como prova: “*os elementos do SINSE eram os únicos que tinham interesse no Camulingue, pois ele era agente secreto...*”.

Por força do princípio da presunção de inocência e do princípio *in dubio pro reo*, em que o mesmo se concretiza e ainda da obrigação de assegurar um julgamento justo e equitativo, não cabe aos Réus qualquer ónus da prova.

5. Fundamentação legal

O Recorrente termina elencando, como normas jurídicas violadas, os artigos 26.º, n.º 2; 28.º; 29.º; 67.º; 72.º e 174.º, n.º 2 da CRA e 447.º e 667.º do CPP e requer que se considerem verificadas as inconstitucionalidades, e, conseqüentemente, a anulação do julgamento e/ou da decisão, por violação do princípio material da culpa, da tutela jurisdicional efectiva, do direito de defesa, do contraditório e acusatório, da presunção da inocência e do julgamento justo e equitativo.

Compulsado o Acórdão recorrido, constata-se o seguinte:

Findo o julgamento em primeira instância, o Ministério Público interpôs recurso por imperativo legal. No entanto veio posteriormente apresentar as alegações, que são transcritas de fls. 2187-v. a 2198 (parte somente relativa à vítima Silva Camulingue).

Handwritten notes and signatures:
J
Justiça
Luz
A
J

Nessas alegações, o Ministério Público retoma a acusação da circunstância da premeditação (que havia sido dada como não provada em julgamento de primeira instância) nos seguintes termos (fls. 2196-v. e 2197):

“Os réus Vieira Lopes e Paulo Mota, pelo conhecimento e domínio que tinham sobre Camulingue e pela forma como fizeram desenrolar os factos, demonstraram que haviam pensado com antecedência e pormenorizadamente no que fazer. Afinal só eles dominavam o facto de Camulingue ser um agente secreto, só eles sabiam do papel que este desempenhava no seio dos manifestantes, só eles dois pretendiam aproveitar-se do seu trabalho, só a eles dois interessava monitorar ou decidir o que fazer com Camulingue. Os réus afectos à Polícia Nacional não tinham este domínio.”

“Daí que faça todo o sentido que tenham pensado com antecedência suficiente e pormenorizadamente no que fazer com a vítima Camulingue, preenchendo, assim, o requisito da premeditação, previsto na circunstância 1ª do artigo 351.º do CP”.

“Embora possa parecer que tudo foi pensado no dia em que houve o telefonema para o 2º Comandante Dias dos Santos, não havendo assim qualquer ideia de premeditação, a verdade é que o acompanhamento e conhecimento que tinham sobre Camulingue – a ponto de saber onde estava naquele dia e o que ia fazer seguidamente – e os passos traçados para a captura da vítima Camulingue, bem como o encaminhamento para a zona em que foi levada – que não era uma zona qualquer, nem decidida no momento mas, sim, já conhecida pelo réu Augusto Mota – se não confere certeza, confere, indubitavelmente, probabilidade de premeditação, pelo que pensamos ser de considerar essa circunstância”.

A sentença em primeira instância versa o seguinte (fl. 2231):

“Não foram provados os seguintes factos:”

“Não ficou provado que houve uma concertação entre os réus António Manuel Gamboa Vieira Lopes e João Luís de Jesus Fragoso relativamente ao rapto e morte dos dois infelizes. O Tribunal criou esta convicção porque, apesar de nos autos existir fortes indícios, a verdade é que os factos que levaram à morte Silva Alves Camulingue tiveram início com o telefonema feito pelo réu António Manuel Gamboa Vieira Lopes...”

“Não ficou provado que o infeliz Silva Alves Camulingue era agente secreto do SINSE-Luanda. Este facto foi alegado pelos réus António Manuel Gamboa Vieira Lopes e Augusto Paulo Mota, bem como pelo declarante Lourenço Sebastião. Cabe a estes réus provar a existência desse facto, aliás é possível de ser provado documentalmente. Mas nos autos não há nenhum documento que faça prova disso.”

A sentença em primeira instância versa ainda o seguinte (fls. 2232 e v.):

“Não ficou provado que os réus e declarantes afectos à Polícia Nacional sabiam que Silva Alves Camulingue era agente secreto do SINSE, era um dos manifestantes, era membro do Movimento Patriótico Unido, era um dos epicentros da manifestação. A verdade é que nenhum dos réus e declarantes afectos à Polícia Nacional conheceu ou ouviu falar desse infeliz antes dos factos e do telefonema feito pelo réu António Manuel Gamboa Vieira Lopes.”

Quanto à motivação, versa o seguinte a sentença em primeira instância (fl. 2233):

“Os réus António Manuel Gamboa Vieira Lopes e Augusto Paulo Mota, durante o curso de todo o processo, negaram o seu envolvimento na morte do infeliz Silva Alves Camulingue e defenderam-se que a morte do mesmo é resultado só dos actos praticados pelos réus afectos à Polícia Nacional. Neste sentido, estes réus não devem ser responsabilizados pela morte deste infeliz. Contudo, os autos estão recheados de provas suculentas e factos convincentes que levam o Tribunal a concluir que, de facto, estes réus tomaram parte na execução de Silva Alves Camulingue, foram os seus impulsionadores e tinham o domínio de todos os factos.”

O Acórdão ora recorrido versa o seguinte, referindo-se à sentença da primeira instância (fls. 2246 e v.):

“Uma breve referência ainda ao enquadramento jurídico penal feito pelo Tribunal recorrido:”

“Para além de não ser o momento próprio para descortinar uma vez mais das declarações prestadas pelos diversos intervenientes processuais e, menos ainda, dissecar as alegações dos actores judiciais, acaba por afastar a premeditação e condena os dois réus recorrentes pelo crime de homicídio simples. Neste concreto, não podemos estar mais em desacordo, porque foi manifesta a premeditação que resulta da conjugação dos factos dados como provados, que vão desde o primeiro contacto feito pelo réu António Lopes ao réu Augusto, no sentido de acompanharem a vítima até ao local onde o crime foi executado, resultando evidente, até pelas razões expostas pelo Magistrado do Ministério Público, a que aderimos na sua totalidade...”

“Apesar de o Ministério Público ter abordado a questão em matéria de alegações e não ter impugnado a decisão nesse aspecto, solicitando a sua alteração do ponto de vista do enquadramento para homicídio qualificado, já que recorreu por mero imperativo legal, estando, como disse e bem, desobrigado de alegar ou concluir, pode este Tribunal Supremo, oficiosamente, definir o objecto do recurso e conhecer também da fundamentação de direito:”

O Acórdão aqui recorrido considera a seguir que *“os factos provados integram a circunstância qualificativa da premeditação que foi indevida e incorrectamente afastada pelo Tribunal recorrido”*, admitindo que este concluiu correctamente que *“verte nos factos não provados apenas que tivesse existido uma actuação concertada dos réus Vieira Lopes e Augusto, no tocante ao homicídio praticado na vítima Cassule”*.

Chega-se às seguintes conclusões, no Acórdão ora recorrido (fls. 2247 e v.):

“Mas já não temos dúvidas, como referimos acima, que a premeditação, quanto ao primeiro homicídio, resulta claramente dos factos apurados, pelo que, a sentença recorrida enferma do referido vício, pelo que deve ser declarada nula”.

“Porém, nos termos do artigo 715.º do CPC, uma vez que dispomos de todos os elementos, podemos conhecer de facto, pelo que entendemos que deve constar dos factos apurados que “Os réus António Vieira Lopes e Augusto Paulo agiram com premeditação””.

“Assim, mantendo o que foi dito quanto ao enquadramento jurídico penal, ou seja, que a conduta dos arguidos subsumem as componentes material e subjectiva do tipo legal de crime imputado na acusação, porquanto dispararam sobre a vítima Camulingue, o que determinou a sua morte, com intenção de lhe tirarem a vida, verifica-se ainda quanto aos réus recorrentes, António Vieira Lopes e Augusto Paulo, a circunstância qualificativa da premeditação, pelo que as suas condutas preenchem o crime de homicídio qualificado, p. e p. artigo 351.º, n.º 1 do CP, que tem uma moldura penal abstracta de vinte a vinte e quatro anos”.

“De acordo com o artigo 84º do mesmo diploma legal, considerando o elevado grau de ilicitude e culpa, tendo em conta a forma como o crime foi cometido, o bem jurídico atingido (a vida), o dolo intenso e directo, bem como as circunstâncias exteriores ao tipo; relevam como atenuantes, designadamente, a ausência de antecedentes criminais, estarem reinseridos socialmente e, como agravantes, como é o caso da ausência de confissão e arrependimento, julgamos adequada as penas de 20 (vinte) anos de prisão para os réus Vieira Lopes...”.

Como parte do Acórdão recorrido, está anexa (fls. 2249 e ss.) uma declaração de voto de vencido, de um Juiz Conselheiro do Venerando Tribunal Supremo, por sinal o primeiro Relator do processo, em que este não sufraga a decisão referente à condenação do aqui Recorrente, por esta conter “*laivos de responsabilização objectiva*”, baseando-se em:

“Na verdade, a minha posição inclina-se no sentido de que o alargamento punitivo que o abrangeu não se harmoniza com a real posição que ocupou perante os factos ocorridos, tendo em conta o acervo probatório recolhido na fase da instrução preparatória e principalmente em sede de audiência de julgamento e da discussão da causa”.

“É meu entendimento, modesto, frise-se, que ao se ter provado que o réu Francisco Pimentel Tenda Daniel, momentos antes de disparar contra o infeliz Silva Alves Camulingue, perguntou por três vezes ao réu Manuel Miranda, tendo este respondido que cumprisse as ordens directas que lhe estavam sendo dadas pelo réu Augusto Paulo Mota, são estes réus quem tinham o domínio dos factos, sendo que a condenação do réu António Manuel Gamboa Vieira Lopes abalroa com os mais elementares princípios penais de garantias, quais sejam, o da tipicidade, o da presunção da inocência e o do “in dubiis reo est absolvendus””.

“Com efeito, em momento algum nos autos ficou demonstrado que o réu António Manuel Gamboa Vieira Lopes tivesse dado ordens ao seu adjunto, o ora réu Augusto Paulo Mota, para matar o infeliz Silva Alves Camulingue, sendo que o facto de ambos terem permanecido por alguns minutos no interior da viatura de marca Range, vulgo “Tubarão”, pertencente àquele, horas antes de o infeliz ter sido morto pelo réu Francisco Pimentel Tenda Daniel e os rotineiros encontros relâmpagos que ocorreram entre ambos na manhã do dia previsto para a manifestação, não se pode extrair a conclusão de ter sido a partir destes factos que terão sido dadas tais “ordens superiores”.

“Aliás, o próprio réu Augusto Paulo Mota, em vários momentos processuais em que foi ouvido, jamais apontou o nome do réu António Manuel Gamboa Vieira Lopes ou de outra entidade qualquer, afigurando-se forçoso concluir que tais supostas ordens superiores, tivessem partido do réu António Manuel Gamboa Vieira Lopes, somente pelo facto de este ser superior hierárquico do mesmo réu Augusto Paulo Mota”.

Concluindo (fls. 2250-v.):

“É que, sendo a decisão uma opção entre alternativas que não radica na vontade de quem a profere, mas sim na vontade da lei, é necessário que a decisão esteja orientada para um cristalino juízo de certeza, de acordo com as circunstâncias concretas, mobilizando razões factuais, normativas e o direito, sendo que na dúvida deve haver firmeza em libertar um criminoso do que privar o direito de liberdade a um inocente”

“Concluindo, votei pela absolvição do réu António Manuel Gamboa Vieira Lopes porque entendo que, focado na meta da busca da justiça igualitária, obrigando que as decisões judiciais se adequem aos princípios constitucionais mediante um rígido controlo de compatibilidade vertical entre a decisão e a CRA, o Estado de Direito Democrático pode até tolerar violações de normas, porém não convive com violações de princípios, in casus, o do “in dubiis reo est absolvendus” e o da igualdade, este último até com assento na nossa Constituição (artigo 23.º, n.º 1 e 2 da CRA)”.

O processo foi à vista do Ministério Público.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. COMPETÊNCIA

O Tribunal Constitucional é competente para conhecer o presente recurso, o que resulta do estatuído na alínea a) e no parágrafo único do artigo 49.º da Lei n.º 3/08, de 17 de Junho - Lei do Processo Constitucional (LPC), que lhe confere a competência para, em sede de recurso extraordinário de inconstitucionalidade, apreciar as sentenças dos

demais tribunais que contenham fundamentos de direito e decisões que contrariem princípios, direitos, liberdades e garantias previstos na CRA, após prévio esgotamento nos tribunais comuns e demais tribunais, dos recursos ordinários legalmente previstos.

III. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE

A legitimidade é aferida pelo interesse da parte em demandar ou contradizer. A Recorrente tem legitimidade nos termos da alínea a) do artigo 50.º da Lei do Processo Constitucional.

O recurso foi interposto dentro do prazo legal.

IV. OBJECTO

O objecto do recurso é a aferição da constitucionalidade do Acórdão do Tribunal Supremo, de 19 de Fevereiro de 2016, proferido no âmbito do processo n.º 15767, especialmente no respeitante aos fundamentos de direito e decisões passíveis de contrariar princípios, direitos, liberdades e garantias previstos na CRA).

V. APRECIANDO

Antes de passar à apreciação do objecto do presente recurso o Tribunal Constitucional sublinha que constatou a existência de diversas insuficiências processuais que deveriam ter sido resolvidas durante a instrução do processo, em pré-julgamento e nos julgamentos em primeira e segunda instâncias.

Entre tais questões destaca-se a referente à insuficiência na formação do corpo de delito, nomeadamente:

- Da acusação retira-se que os corpos das vítimas jamais foram identificados nem localizados, fls. 1670, artigo 69.º.
- O despacho de pronúncia confirma o não aparecimento dos corpos em questão (último parágrafo de fls. 1803), sem contudo ter chegado a nenhuma conclusão sobre o não preenchimento do disposto na circunstância 1ª do artigo 98.º do Código de Processo Penal.
- Do julgamento em primeira instância, o quesito n.º 63, fls. 2301, dá como não provado que o corpo tenha sido encontrado.

[Handwritten notes and signatures in blue ink on the right margin, including a large signature at the top and several smaller ones below.]

- O Juiz da primeira instância analisa a questão da inexistência dos cadáveres, admitindo que pode levar ao erro judiciário e considera que não condenar um réu pelo “*simples facto de não se ter encontrado o cadáver, é denegar justiça...*”.
- O Tribunal Supremo não apreciou a questão da insuficiência do corpo de delito, originada pelo não aparecimento do “cadáver” das vítimas.

Foi igualmente constatado a ausência nos autos de documentação referente a diligências de prova de actos dados nos autos como realizados, tais como, o resultado da exumação de cadáver, e o relatório de investigação biológica e relações de parentesco. Verificaram-se ainda omissões graves na instrução preparatória e na produção de prova, nomeadamente, a falta nos autos do registo das ligações telefónicas entre o ora Recorrente e o seu adjunto o Réu Augusto Paulo Mota

Passando à apreciação:

O sistema jurisdicional angolano está concebido para que a matéria de facto seja essencialmente apreciada durante o julgamento em primeira e segunda instâncias da jurisdição comum.

No entanto, nem sempre é possível analisar em julgamento questões de direito (e mesmo de direito constitucional), abstraindo-as dos factos que a essa matéria deram causa.

No caso do recurso extraordinário de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional tem por competência apreciar as sentenças dos demais tribunais: não apenas do Tribunal Supremo. Essas sentenças devem conter fundamentos de direito e decisões, passíveis de contrariar princípios, direitos, liberdades e garantias previstos na CRA.

No caso concreto, estão em causa o direito à liberdade – regulado pelo disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 36.º e artigo 64.º da CRA; o direito ao julgamento justo e conforme – previsto pelo artigo 72.º da CRA e a garantia da presunção da inocência – regulada pelo n.º 2 do artigo 67.º da CRA.

Além do já dito, é parte integrante do Acórdão recorrido um voto de vencido em que um Juiz Conselheiro põe em causa a constitucionalidade do aresto. Considerando que nesse pronunciamento foi contestada a constitucionalidade de uma norma legal infraconstitucional aplicada, seria legítimo esperar que o Ministério Público tivesse interposto o devido recurso ordinário de inconstitucionalidade, atento ao disposto no n.º 3 do artigo 21.º da Lei n.º 2/08, de 17 de Junho – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC).

Handwritten notes in blue ink:
 A large signature at the top right.
 Below it, the word "Tribunal" is written vertically.
 Further down, the name "Augusto" is written vertically.
 At the bottom, there are initials "AP" and "JP".

Serve essa introdução para fundamentar a competência que existe, no caso concreto, para que este Tribunal Constitucional, no exercício da sua função de fiscal da constitucionalidade dos actos dos poderes públicos, incluindo dos tribunais, ajuizar se a prova produzida foi obtida respeitando os princípios constitucionais estabelecidos, mormente os do processo justo, da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

Quanto às questões postas pelo Recorrente:

a) Do princípio *in dubio pro reo*

O ora Recorrente vem acusado de ter sido o autor moral do homicídio em causa. Contudo, em julgamento, não ficou provado que o mesmo tivesse dado ordem para disparar no momento preciso da execução.

Para determinar a autoria moral de tudo quanto veio a acontecer com a equipa, o Tribunal de primeira instância baseou-se no facto de ter havido vários telefonemas entre o réu Augusto Paulo Mota e o ora Recorrente, durante aquele dia, e ainda, por ter sido este a dar a missão àquele para acompanhar a operação policial que levou a vítima.

O Tribunal Supremo confirma que havia “desconhecimento e desinteresse da Polícia Nacional”, fls. 2242.

A fundamentação legal para este raciocínio judicial foi baseada no n.º 5 do artigo 20.º do Código Penal, o qual define como autor moral “os que concorreram directamente para facilitar ou preparar a execução nos casos em que, sem esse concurso, não tivesse sido cometido o crime”. Ora, um tal raciocínio desacompanhado de prova de que a ordem para matar, no caso em presença, partiu do Recorrente, consubstancia uma presunção de culpa, o que entra em contradição com o princípio constitucional da presunção de inocência estabelecida no n.º 2 do artigo 67.º da CRA.

Por força do princípio da constitucionalidade da acção do Estado e da hierarquia normativa da Constituição o preceito constitucional (presunção de inocência – n.º 2 do artigo 67.º da CRA) tem de prevalecer sobre a aplicação feita, indevidamente, do n.º 5 do artigo 20.º do CP.

Relativamente às conversas telefónicas supramencionadas, não se mostrou provado nos autos o seu conteúdo e frequência, tendo o Tribunal presumido o teor das mesmas e, assim, decidido sob presunção, em violação da já referida garantia constitucional de presunção de inocência.

Entende assim o Tribunal Constitucional que a falta de provas sobre a existência de uma ordem dada pelo Recorrente para matar a vítima e, no mínimo, a

existência de dúvida relevante sobre a sua autoria moral, tem como consequência inevitável a aplicação do princípio constitucional do *in dubio pro reo* e a consequente absolvição do Recorrente.

b) Da alegada inversão do ónus da prova

O ora Recorrente, numa audiência de julgamento em primeira instância, tentou demonstrar que não poderia ter interesse na morte da vítima, tendo alegado que esta era um agente secreto do SINSE. O juiz considerou que era o alegante que devia apresentar provas do facto, pois era o interessado. Não se conseguiu provar a alegação do Réu, mas o Ministério Público nas suas alegações em segunda instância, aproveitou a possibilidade para afirmar que se os agentes da polícia não conheciam antes a vítima e esta era um agente secreto, então só quem o conhecia com antecedência poderia ter interesse na sua morte.

O Tribunal Constitucional entende que esta questão não é fundamental para a decisão a proferir no presente recurso mas reconhece que o Tribunal “a quo”, no interesse da verdade dos factos, poderia ter ordenado a realização das diligências que lhe foram requeridas para obter do órgão competente a confirmação se a vítima era ou não um agente do SINSE.

c) Quanto à alegada violação do princípio do contraditório

O Recorrente faz esta alegação pelo facto de o juiz que produziu a pronúncia ter sido o mesmo que dirigiu o julgamento. É jurisprudência firmada neste Tribunal Constitucional de que só uma reforma legislativa poderá modificar o *statu quo*, pois a ponderação dos interesses em presença não permitem a sua efectivação imediata. Vide o Acórdão n.º 336/2014, de 11 de Setembro.

d) Quanto à *reformatio in pejus*, efectivada através do Acórdão recorrido

O n.º 1 do parágrafo 1 do artigo 667.º do CPP estabelece uma excepção ao princípio da proibição, ao dispor que esta não é aplicável aos casos em que “o tribunal superior qualifique diversamente os factos, nos termos dos artigos 447.º e 448.º”. E o artigo 448.º do CPP explicita que “o tribunal poderá condenar por infracção diversa daquela por que o réu foi acusado, ainda que seja mais grave, desde que os seus elementos constitutivos sejam factos que constem do despacho de pronúncia ou equivalente”. Ora, o Tribunal Supremo não qualificou diversamente os factos. Subsumiu-os aos termos da acusação.

A Primeira Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo deu como provada a premeditação, partindo do princípio de que os actos desenvolvidos no dia 27 de Maio de 2012 só seriam possíveis como consequência de uma resolução prévia e por se consubstanciarem na execução prática de um metucioso plano de captura, preparado a partir da manhã desse dia e desencadeado no início da tarde.

Destarte, torna-se irrelevante o facto de a defesa ter sido notificada das alegações do Ministério Público posteriormente a terem apresentado as suas próprias alegações. Aliás foi dada à defesa a possibilidade de, ainda assim, contra-alegar, cfr. despacho a fls. 2483 e 2484 e certidão a fl. 2490. Fica cumprida a obrigação do contraditório.

O Recorrente teve oportunidade de apresentar a sua defesa relativamente à acusação pelo crime de homicídio qualificado, que fazia parte da pronúncia e pelo qual foi julgado.

Por essa razão, tendo havido recurso do Ministério Público, por imperativo legal e não no exclusivo interesse da defesa e, por ter o Ministério Público junto do Tribunal Supremo alegado a premeditação como uma mera probabilidade e não certeza, a qual teria como efeito a qualificação do crime e o consequente agravamento da pena, entende o Tribunal Constitucional que, no caso em presença, estão preenchidos os pressupostos legais da proibição da *reformatio in pejus*.

Ainda que assim não fosse e analisando a fundamentação usada pelos Juízes Conselheiros daquela secção do Tribunal Supremo, o Tribunal Constitucional encontra duas razões para discordar daquela fundamentação:

A primeira razão decorre de que a referida fundamentação vai no sentido de que “a premeditação é uma conclusão que decorre da conjugação de outros factos” (fl.2246-v.), declarando nula a parte da sentença de primeira instância que dá como não provada a premeditação, por ter constatado contradição entre os factos e a decisão.

Expõe o Tribunal Supremo que (fls. 2246 e v.) “foi manifesta a premeditação, que resulta da conjugação dos factos dados como provados que vão desde o primeiro contacto feito pelo Réu António Lopes ao Réu Augusto, no sentido de acompanharem a vítima até ao local onde o crime foi executado, resultando evidente, até pelas razões expostas pelo Magistrado do Ministério Público a que aderimos na sua totalidade e, nessa conformidade, passamos a citar: “a verdade é que o acompanhamento e o conhecimento que tinham sobre Camulingue a ponto de saber onde estava naquele dia, o que ia fazer seguidamente e os passos traçados para a captura da vítima Camulingue, o

encaminhamento para a zona em que foi levada que não era uma zona qualquer, nem decidida no momento, mas sim já conhecida e indicada pelo Réu Augusto Mota se não confere certeza, confere indubitavelmente, probabilidade de premeditação, pelo que pensamos ser de considerar essa circunstância””.

O Tribunal Supremo refere que “adere na totalidade” às razões expostas pelo Magistrado do Ministério Público, mas não repara que este afirma que essas razões podem não conferir certeza, embora não tenha dúvida de que conferem probabilidade de premeditação. E é aqui que se deve aplicar o princípio *in dubio pro reo*: a probabilidade acarreta certo grau de incerteza; se não há certeza, há que se decidir em favor do Réu.

Até porque a premeditação, como circunstância agravante modificativa, prevista nos artigos 351.º e 352.º do CP, consiste no desígnio formado ao menos vinte e quatro horas antes da acção contra a pessoa da vítima e nada no processo nem no julgamento demonstra que tivesse decorrido esse prazo mínimo entre a formação do desígnio e a acção. O próprio Ministério Público refere-se ao lapso de tempo ocorrido entre o primeiro contacto feito pelo ora Recorrente ao co-réu Augusto Mota até à execução do homicídio, o que está provado nos autos que sucedeu no mesmo dia, portanto, em menos de vinte e quatro horas.

Argumentando *a fortiori*: se não ficou provada a autoria moral do Recorrente, não poderia ficar provada a premeditação da sua participação no crime.

A segunda razão é que esta questão aproveita a todos os Réus que viram as suas penas agravadas pelo Tribunal Supremo. Segundo o disposto pelo artigo 663.º do CPP, é legítimo que o tribunal de recurso reexamine a causa em relação a todos os Réus, mesmo aos que não tenham recorrido.

Se, no Acórdão recorrido, foi posta a probabilidade de premeditação em relação aos Réus António Vieira Lopes e Augusto Mota, ficou demonstrado que os Réus agentes da polícia nacional só tiveram participação a partir da altura em que foram convocados pelos seus superiores hierárquicos, i.e., no dia em que ocorreu o crime. A circunstância modificativa da premeditação nem sequer pode ser posta como probabilidade em relação a estes agentes. A agravação das penas de Júnior Maurício, Manuel Miranda, Luís António Miranda e Francisco Pimentel, não tem fundamentação fáctica nem legal, pelo que deve ser declarada inconstitucional e ilegal, por ser contra as regras constitucionais da intransmissibilidade da responsabilidade penal (artigo 65.º, n.º 1 a n.º 4 da CRA); do julgamento justo e conforme (artigo 72.º da CRA).

VI. CONCLUINDO

Considera o Tribunal Constitucional que:

1. Não existem nos autos elementos de prova que, com certeza, apontem a responsabilidade do Recorrente como autor moral do crime porque foi condenado;
2. Existindo sobejas dúvidas de que o Recorrente tenha sido o autor moral deve aplicar-se a regra do *in dubio pro reo*, corolário essencial do princípio da presunção de inocência consagrado no n.º 2 do artigo 67.º da CRA, no artigo 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no n.º 2 do artigo 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos;
3. O agravamento das penas feito pelo Venerando Tribunal Supremo, relativamente a todos os réus, contrariou o princípio de proibição da *reformatio in pejus* e, nessa medida, contraria o princípio constitucional da intransmissibilidade da responsabilidade penal e do julgamento justo e conforme, previstos no n.º 1 do artigo 65.º e no artigo 72.º, ambos da CRA

Nestes termos,

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

- a) *Dar provimento ao Recurso interposto pelo Recorrente, António Manuel Gamboa Vieira Lopes, julgando inconstitucional a “reformatio in pejus”, por ausência de fundamentação do juízo de certeza da premeditação, como circunstância agravante modificativa e o desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, por não se ter provado a sua participação no crime, pelo que, deve ser absolvido e mandado em paz.*
- b) *Concomitantemente, as penas dos réus e os valores indemnizatórios, agravados pelo Acórdão recorrido, são reduzidas do seguinte modo, conforme a decisão da primeira instância:*
 - b.1) - *Júnior Maurício à pena de 17 (dezassete) anos de prisão maior pela prática de crime de homicídio voluntário simples p. e p. nos termos do disposto no artigo 349.º do Código Penal;*
 - b.2) - *Augusto Paulo Mota e Manuel Miranda nas penas individuais 16 (dezassex) anos de prisão maior, pela prática de crime de homicídio voluntário simples p. e p. nos termos do disposto no artigo 349.º do Código Penal;*
 - b.3) - *Luís António Miranda e Francisco Pimentel Tenda Daniel nas penas individuais de 14 (catorze) anos de prisão maior, pela prática de crime de homicídio voluntário*

simples p. e p. nos termos do disposto no artigo 349.º em conjugação com o artigo 91.º, n.º 1 «in fine», ambos do Código Penal.

- c) *Os valores indemnizatórios às famílias das vítimas serão também reduzidos nos mesmos moldes, em consonância com a decisão de primeira instância.*

Sem custas (Código das Custas Judiciais e artigo 15.º da Lei n.º 3/08, de 17 de Junho).

velizife.

Tribunal Constitucional, em Luanda, *26 de outubro de 2017*

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Dr. Rui Constantino da Cruz Ferreira (Presidente)

Rui Constantino da Cruz Ferreira

Dr. Américo Maria de Moraes Garcia

Américo Maria de M. Garcia

Dr. António Carlos Pinto Caetano de Sousa (Relator)

António Carlos Pinto Caetano de Sousa

Dr. Carlos Magalhães (Declarou-se impedido)

Dr.ª Guilhermina Prata

Guilhermina Prata

Dr.ª Luzia Bebiana de Almeida Sebastião

Luzia Bebiana de Almeida Sebastião

Dr.ª Teresinha Lopes

Teresinha Lopes - voto principalmente contra



REPÚBLICA DE ANGOLA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão nº 464/2017

Declaração de Voto

Votei parcialmente contra a deliberação deste Acórdão, nos termos do número 1 do artigo 713º do Código de Processo Penal e do artigo 29º da Resolução nº 1/14, de 28 de Julho, do Tribunal Constitucional, na medida em que, embora reconheça as insuficiências da instrução do processo e tenha reservas sobre a constitucionalidade da "*reformatio in pejus*", não encontro, no processo, provas para a absolvição do Recorrente.

Luanda, 26 de Outubro de 2017

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Teresinha Lopes'.

Teresinha Lopes

Juíza Conselheira