

**ALCANCE HERMENÊUTICO DA ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS:
ARTIGO 408.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ANGOLANO**

**HERMENEUTIC SCOPE OF THE NON-SUBSTANTIAL CHANGE OF THE FACTS:
ARTICLE 408 OF THE ANGOLAN CRIMINAL PROCEDURE CODE**

Inácio Mulenga Wimbo Katulumba¹

RESUMO

O atual Código de Processo Penal Angolano, doravante, CPPA, é produto «grosso modo» da superação do modelo processual penal, aprovado pelo Decreto n.º 16489, de 15 de fevereiro de 1929, aplicado oficialmente as ex-colónias no dia 1 de julho de 1931 e publicado em Angola no Boletim Oficial, 1.ª Série n.º 11/931 – Suplemento. Com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de outubro de 1945 e o Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de Maio.

Esta superação resultou da necessidade imperiosa de o adequar ao direito penal substantivo, emergente dos fatores sociopolíticos, culturais, económicos, filosóficos bem como da evolução da conceção dos direitos e garantias dos cidadãos independente da raça, cor, etnia e nacionalidade. Nesta dialética irreversível, o CPPA, apresenta os institutos jurídico-adjetivos nos artigos 407.º e 408.º, a alteração substancial dos factos imputados ao arguido e alteração não substancial dos factos imputados ao arguido esta última que se alcança em contraposição a primeira. Este último é o tema escolhido para este artigo não só pelos seus contornos hermenêuticos, mas também pela sua praticidade na fase da produção da prova, tomada de conhecimento pelo arguido, sua defesa e o Ministério Público titular da acção penal e fiscal da legalidade assim como na aplicação na sentença ou no acórdão.

PALAVRAS-CHAVES: Alteração não substância. Factos. Arguido. Ministério Público. Defesa. Juiz. Acórdão.

ABSTRACT

The current Angolan Criminal Procedure Code, henceforth, CPPA, is a product «broadly» of the overcoming of the criminal procedural model, approved by Decree No. July 1931 and published in Angola in the Official Gazette, 1st Series no. 11/931 – Supplement. With amendments introduced by Decree-Law no. 35007, of 13 October 1945 and Decree-Law no. 185/72, of 31 May.

This overcoming resulted from the imperative need to adapt it to substantive criminal law, emerging from socio-political, cultural, economic, philosophical factors as well as from the evolution of the conception of rights and guarantees of citizens regardless of race, color, ethnicity, and nationality. In this irreversible dialectic, the CPPA presents the legal-adjective institutes in articles 407 and 408, the substantial alteration of the facts imputed to the defendant the latter which is reached in contrast to the former and non-substantial alteration of the facts imputed to the defendant. The latter is the subject chosen for this article not only for its hermeneutical contours, but also for its practicality in the stage of production of evidence, knowledge of the defendant, his defense and the Public Prosecutor's Office who is in charge of the criminal and fiscal action of legality as well as application in the judgment or judgment.

KEYWORDS: Change not substance. facts. defendant. Prosecutor. Defense. Judge. Verdict.

¹ Mestre em Ciência Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto. Possui mais de cinco Pós-graduações de entre elas: Filosofia e Existência pela Universidade Católica de Brasília. **E-mail:** Katulumba79@gmail.com. **Currículo Lattes:** lattes.cnpq.br/3973810228894231.

Este artigo nasce de um debate no "hall" do Tribunal da Região Militar Luanda, entre o autor codificante, Katulumba, e o autor tácito Meritíssimo Juiz Presidente deste Tribunal, Dr. Manuel António, a voz da experiência com que se fez a teoria aqui em forma de texto. A dúvida do autor codificante pode ser também de outros interpretes. Portanto, vale compartilhar o que escorre das regiões ocultas do nosso cérebro. O texto obedece o acordo ortográfico por deveres de obediência a Revista onde se publica a matéria.

INTRODUÇÃO

Dos institutos jurídico-adjetivos previstos nos artigos 407.º e 408.º do CPPA, ou melhor, a alteração substancial dos factos e alteração não substancial dos factos imputados ao arguido na acusação são na verdade, duas válvulas de contrapeso na salvaguarda dos direitos ao julgamento justo com vista a alcançar a justiça humana.

A noção da alteração não substancial dos factos é alcançada por contraposição com o art.º 407.º, n.º 2 e art.º 346.º, n.º 7 do CPP que define a alteração substância. Assim, a propósito do que seja alteração substancial de factos, de forma telegráfica dir-se-ia ao pedaço individualizado da vida, trazido pela acusação, quando se juntem novos factos e dessa alteração resulte uma imagem ou valoração não idênticas àquela criada pelo acontecimento descrito na acusação, ou que ponha em causa a defesa, estaremos perante uma alteração substancial dos factos. Ao passo que a alteração não substancial pressupõe uma diferença de identidade, de grau, de tempo ou espaço, que transforme o quadro fatural descrito na acusação em outro diverso, ou manifestamente diferente no que se refira aos seus elementos essenciais ou materialmente relevantes de construção e identificação fatural. Do novo paradigma processual ou desta divergência/diferença de identidade que não se transforme o quadro da acusação em outro diverso no que se refere a elementos essenciais, mas apenas, de modo parcelar e mais ou menos pontual, sem descaracterizar a essência fatural da acusação, e que, de qualquer modo, não tenha relevância para alterar a qualificação penal ou para a determinação da moldura penal. Este sim, será o campo de operação do instituto da alteração não substancial dos factos imputados ao arguido. Aliás, será o desagrar da apreciação fáctica operada pelo Ministério Público na acção penal mas que não resulte de circunstâncias desagrarantes como a redução de factos acusados ou considerar-se provados factos que correspondam circunstâncias modificativas

com potencialidade para qualificar ou desqualificar o crime acusado. O mesmo é dito das alterações das datas, horas e locais, exceto se as mesmas forem elementos essenciais do tipo do crime.

OBJETIVO

O presente artigo busca discutir a premissa da alteração não substancial dos factos imputados ao arguido nos termos da disposição no art.º 408.º do CPPA, para se alcançar o ajustável argumento ontológico e axiológico da norma *versus* a autoridade do juiz ao aplicar o direito para fazer justiça.

O NOVO ROSTO DA CONVOLAÇÃO NO ESBOÇO HERMENEUTICO DO ART.º 408.º DO CPPA

A convolação é um instituto jurídico que constava no art.º 447.º e 448.º, do Código de Processo Penal de 1929. No atual CPPA não aparece com a mesma designação, mas esgrimido o alcance dos artigos 407.º e 408.º do código vigente. Na verdade, para qualquer leitor de boa-fé, poderá perceber a lógica legislativa e concluir que não deixou de existir o instituto da convolação. Apenas aparece num novo rosto tanto pelas epigrafes como pelas redações. A grande novidade de realce destacado no novo rosto da convolação, é o alcance alargado no respeito e salvaguarda das garantias dos direitos da defesa dos acusados. De acordo Castanheira Neves (apud, LOBO, 2022, p. 804), a garantia começa desde o conhecimento prévio do arguido o processo, os factos que lhe são imputados na acusação de acordo a estrutura acusatória do processo penal.

Bem, de acordo os postulados do legalismo e do formalismo metodológico, a aplicação de normas gerais aos casos individuais é justificada na base da correspondência entre as circunstâncias do caso individual e a descrição em abstrato do comportamento previsto na norma. É evidente que o processo de aplicação do direito, isto é, o modo como os juízes

decidem casos individuais com base em normas gerais é um processo complexo (LAMEGO, 2016, 57). Embora cada caso penal seja único, joga com as experiências anteriores e o mapa mental incluindo o emocional de todos intervenientes é chamado a colação.

Por razões metodológicas e do ideário do CPPA, o legislador e com bastante lógica tratou da matéria no capítulo III, fase do julgamento, secção II, audiência de julgamento e, na subsecção III, produção da prova e encerramento da audiência. A produção da prova em sede de um julgamento é o momento mais sublime em toda tramitação processual.

No âmbito do processo penal e sobretudo na fase judicial, vigora o princípio da livre apreciação da prova, a impor, salvo quando a lei dispuser diferentemente, a apreciação da prova segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador, a mera valoração da prova feita pelo acusador em sentido diverso do que lhe foi atribuído pelo julgador não constitui, só por si, fundamento para se concluir pela sua errada apreciação, tanto mais que sendo a apreciação da prova em primeira instância enriquecida pela oralidade e pela imediação. Por um lado, são corolários da garantia da aquisição da prova. Por outro, princípios que exigem um maior contacto entre o julgador ou julgadores no caso do tribunal coletivo, como o são sempre os Tribunais Militares (vide art.º 24.º da Lei n.º 5/94, de 11 de fevereiro). A audiência de julgamento é o palco onde a prova recolhida em sede de instrução preparatória é colocada à prova. A credibilidade ou não dos factos que consubstanciam a acusação é confrontada oralmente por todos os sujeitos processuais.

O tribunal de primeira instância está obviamente mais bem apetrechado para aquilatar da credibilidade das declarações e depoimentos produzidos em audiência, pois tem perante si os intervenientes processuais que produzem, podendo valorar não apenas o conteúdo das declarações e depoimentos, mas também e sobretudo o modo como estes foram prestados. Com efeito, no processo de formação da

convicção do juiz "desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva, mas também elementos racionalmente não explicáveis (LILIANA e RODRIGUES 2004, p. 210 e ss).

O domínio de como funcionam as emoções humanas pode fazer a diferença no momento da audiência judicial. O relato da vítima de um crime violento por exemplo, promove, muitas vezes descarga de adrenalina e outras substâncias que alteram o sentido da percepção. Em face da audiência, então, poderemos ter alterações fisiológicas (batimento cardíaco, suor, manifestações motoras, implicações na linguagem corporal, colocarmo-nos no lugar da vítima, agressor (projeção), recordar de memória associados ao evento narrado (DA ROSA, 2017, p. 809).

Por efeito espiral hermenêutico, a alteração não substancial dos factos imputados aos arguido ocorre na fase do julgamento onde o processo é enformado pelo princípio do contraditório, temperado pelo princípio da investigação, daqui decorrendo que o objeto do julgamento, são os factos recortados na acusação, os apresentados na contestação escrita ou por merecimento do mérito nos autos, dos factos que resultarem da discussão do mérito da causa, bem como as inerentes soluções jurídicas (LOBO, 2022, p. 799). Não obstante, a alteração não substancial ocorrer na fase do julgamento, o juiz ou juízes encontram-se vinculados tematicamente a acusação, enquanto delimitadora do objeto do processo também limitadora do poder cognitivo do juiz quanto a matéria de facto. A manutenção do foco em sede de julgamento está balizada nas linhas vermelhas apresentadas pelo Ministério Público na sua peça processual que sintetiza em regra um percurso de toda a instrução preparatória.

Ao deduzir-se a acusação está-se a delimitar e definir o âmbito de conhecimento do juiz e a dar a conhecer ao arguido os factos que lhe são imputados e dos quais tem que se defender, sendo nesta fase que bem se evidencia o denominado efeito da vinculação temática que integra os princípios da identidade

(segundo o qual o objeto do processo se deve manter o mesmo da acusação ao trânsito em julgado da sentença), da unidade (segundo o qual o processo deve ser conhecido e julgado na sua totalidade) e da consunção, (segundo o qual o processo se considera irrepetivelmente decidido) LILIANA e RODRIGUES 2004, p. 210 e ss.

EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO JUIZ A MATÉRIA DE FACTO CONSTANTE NA ACUSAÇÃO E CONTESTAÇÃO

A terminologia alteração não substancial não cai em balde vazio. São na verdade, os factos aduzidos na acusação que apurados em julgamento merecerão uma qualificação diferente. Porém, se os factos apurados constituírem ilícitos de natureza diferente dos descritos no libelo acusatório, suscetíveis de reconduzirem a um crime diverso ou agravarem os limites máximos das sanções aplicadas ao arguido. Ocorre a alteração prevista no art.º 407.º, do CPPA ou melhor, alteração substancial dos factos com um formalismo próprio na sua tramitação.

“...é uma exigência do princípio da plenitude das garantias de defesa do arguido que os poderes de cognição do tribunal se limite aos factos constantes da acusação; porém, se, durante a audiência, surgirem factos relevantes para a decisão e que não alterem o crime tipificado na acusação nem levem a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, respeitados que sejam os direitos da defesa do arguido, pode o tribunal investigar esses factos indiciados ex novo e, se se vierem a provar, integrá-los no processo, sem violação do preceituado no art.º 67.º, da Constituição da República de Angola, CRA (...) (LOBO, 2022, p. 804).

Tendencialmente poderá dizer-se que na definição de alteração não substancial de factos não se inclui os factos principais ou estruturais (*que integram elementos objectivos e subjectivos do tipo legal e cuja constatação conduz a outro crime*) mas tão-somente os

factos meramente instrumentais (*que explicam e estabelecem ligação entre os factos principais e permitem compreender as circunstâncias envolventes*). Todavia pode acontecer que os «novos factos» integrem elementos objectivos e subjectivos de outro crime e ainda assim tal crime não deva ser considerado «crime diverso» porque se situa no mesmo núcleo de tipicidade e de historicidade do acusado, integrando, portanto, o mesmo objeto processual (LOBO, 2022, p. 800).

A vinculação obrigatória do juiz aos factos da acusação e contestação comporta excepções, ainda que apertadas. Raras vezes a prova produzida em audiência de julgamento coincide ponto por ponto, com os factos da acusação ou da contestação. Tal deve-se a múltiplos factores, que vão desde a erosão da prova pelo tempo até à diferente percepção da mesma por parte dos juizes. Quando isso ocorre, há que averiguar se as divergências factuais com a acusação e a defesa, que resultam da discussão da causa, constituem alteração de facto (substancial ou não substancial) sendo certo que, como o normativo refere, a questão só se coloca quanto a factos que possam ter relevo na decisão da causa (LOBO, 2022, p. 800).

NOTIFICAÇÃO AO ARGUIDO DA ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL

Antes de qualquer argumento, importa aferir a distinção substancial estabelecida no art.º 408.º do CPPA, isto é, **alteração substancial dos factos** conforme a previsão do n.º 1 do artigo mencionado e, **alteração da qualificação jurídica dos factos** prevista no n.º 2 do mesmo artigo e diploma legal. O critério diferenciador de um de outro, são os factos. No primeiro há factos novos e no segundo não há factos novos. São os mesmos apreciados de forma distinta dos factos já fixados no

libelo acusatório e na pronúncia se esta tiver lugar², que conduz uma qualificação jurídica diferente, com aplicação de um tipo legal diferente.

O art.º 408.º, n.º 1, do CPPA, (alteração substancial) dispõe que “se da produção da prova em julgamento resultar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia que, ainda assim, se mostre relevante para a justa decisão da causa, o juiz que preside à audiência manda notificar o arguido da alteração, concedendo-lhe, se ele o requerer, o tempo necessário para preparar a sua defesa”.

Verificada uma alteração não substancial de factos, abre-se prioridade ao princípio do contraditório comunicando-se a alteração ao arguido e o seu defensor, para querendo solicitar o prazo adequado e necessário para deduzir a sua defesa relativamente aos novos factos (LOBO, 2022, p. 803). O legislador neste tipo legal não prevê nenhum prazo, mas por razões de razoabilidade jurídica faz sentido o prazo previsto no n.º 4 in fine, do art.º 407.º do CPPA, isto é, não menos de 8 e não superior a 10 dias.

O despacho que comunica a alteração não substancial dos factos ao arguido não é um ato decisório, constituído uma alteração à peça acusatória do processo bastando-se a fundamentação com a referência feita de forma genérica de que tal alteração proveio da discussão da causa, sem curar de estabelecer qualquer correspondência entre cada facto e cada prova (LOBO, 2022, p. 803). Este despacho é irrecorrível.

A alteração da qualificação jurídica dos factos (art.º 408.º, n.º 2 do CPPA), desde logo, como se referiu, não há factos novos. **É a extensão do poder decisório do juiz, a quem não pode ser imposto uma qualificação jurídica de factos, com os quais não concorde.**

Esta alteração pode resultar de três situações: (i) os factos são constitutivos duma pluralidade de

infrações, em termos de concurso ideal (ii) os factos são constitutivos de uma outra infração, porque não se provou a acusada (iii) os factos são *ab initio* constitutivos não da infração acusada, mas de outra não acusada. Nestes casos, o juiz é relativamente livre de qualificar juridicamente tais factos (verificado os elementos estruturais e constitutivos do crime, na dupla vertente objetiva e subjetiva ainda que conduzam a um tipo mais grave (AA. VV. Apud LOBO, 2022, p. 806).

O objeto da qualificação jurídica são os factos trazidos pela acusação e que consubstanciam num acontecimento que submete a julgamento. Se o objeto do processo se mantém, embora mude a qualificação jurídica que dele se faz, isto não pode ter, nem tem, como consequência a alteração factual. Nas palavras de Carneluti “...se o juiz entende que a qualificação dos factos feita pela acusação é errada, ao corrigi-la não modifica os factos, mas apenas a sua valoração...”. Entender o contrário seria confundir vinculação temática com qualificação jurídica (ISASCAS, apud LOBO, 2022, p. 806).

No n.º 2 do art.º 408.º, última parte, o legislador consagra o regime de tramitacional menos formal, isto é, se da alteração da qualificação jurídica a pena aplicável é mais branda do que a se aplicaria se não houvesse alteração, não há obrigatoriedade de notificar o arguido e sua defesa. Aliás, o efeito surpresa negativa que pretendeu acautelar o legislador não se verifica. Pelo contrário é um efeito surpresa positivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alteração não substancial dos factos impostos ao arguido prevista no art.º 408.º do CPPA, a par do art.º 407.º do mesmo diploma legal, é um instituto jurídico

² O despacho de pronúncia em regra incide sobre a instrução contraditória (art.º 352.º do CPPA). No entanto, na jurisdição militar por força da Lei n.º 5/94, de 11 de Fevereiro, Lei da Justiça Militar, ainda em vigor, o despacho de pronúncia no

processo ordinário (art.º 34.º da lei n.º 5/94) faz parte da tramitação normal nos termos aproximados aos artigos de querela do Código de processo penal de 1929.

que atribui novo rosto a convalidação do regime processual do Código de 1929.

Este instituto (alteração não substancial dos factos) comporta duas linhas hermenêuticas: a primeira e a grosso modo a que dá nome ao instituto por se traduzir na verdade, durante o julgamento apuram-se factos novos diferentes dos constantes na acusação. Neste caso, por respeito aos princípios do contraditório e acima de tudo do sistema acusatório há que notificar o arguido e sua defesa para acionar as suas garantias. A segunda, opera numa situação mais intelectual do juiz no âmbito da sua liberdade condicionada ao aplicar a lei. Não há factos novos, os mesmos factos se posicionam num concurso aparente de normas e melhor subsumíveis numa outra diferente da constante no libelo acusatório. Tendo em conta os conhecimentos jurídicos e experiência do juiz, altera a qualificação para se realizar a justiça enquanto fim último da lei.

REFERÊNCIAS

DIAS, Lílana de Páris e RODRIGUES, Cláudia. In: **Acórdão da Relação do Porto**, de 29 de Setembro de 2004, apud. C.J., ano XXIX, tomo 4.

LAMEGO, José. **Elementos de Metodologia Jurídica**. Almedina. 2016.

ISASCAS, Frederico. **Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal**, apud LOBO, Fernando, Gama. Código de Processo Penal Anotado: 4.ª Edição. Almedina. 2022.

LOBO, Fernando, Gama. **Código de Processo Penal Anotado**: 4.ª Edição. Almedina. 2022.