



## COMUNICAÇÃO BREVE

### A ATENUAÇÃO ESPECIAL DA PENA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL ANGOLANO

### **THE SPECIAL ATTENUATION OF THE PUNISHMENT IN ORDERAMENTO ANGOLAN JURIDICAL-PENAL**

<sup>1</sup> Albino Sanhenga

#### RESUMO

A atenuação especial das penas tem-se revelado importante, principalmente a partir do momento em que os legisladores começaram a substituir o sistema de penas fixas pelo de penas variáveis (entre um mínimo e um máximo). Em Angola, quer no Código Penal de 1886, quer desde a vigência do actual, o assunto mereceu um tratamento diferenciado e tal cuidado vai cada vez mais sendo consolidado, sobretudo devido à supremacia e valorização do princípio da fundamentação das decisões, como mais a frente constatar-se-á.

Procuraremos, resumidamente, examinar os critérios existentes no Código Penal para que se leve a cabo processo da atenuação especial da pena, indagar se a aplicação da atenuação especial no Código Penal Angolano é de carácter discricionária ou vinculativa, bem como aferir os avanços e eventuais retrocessos entre o antigo sistema de atenuação (extraordinária) e o previsto na nova lei penal angolana.

**Palavras chave:** Código Penal, Ordenamento Jurídico-Penal, Atenção Especial, Pena.

#### ABSTRACT

The special attenuation of the punishments it has important revealed, mostly from the moment in which the legislators started to replace the system of fixed punishments by the of variable punishments (between a minimum and a maximum). In Angola, wants in the Penal Code of 1886, have wanted since actual validity, the subject deserved a differentiated treatment and such care goes more and more being consolidated, above all due to the fundamentação principle supremacy and valorization of the decisions, as more the front verify itself-á. We will search, concisely, examine the existing criteria in the Penal Code so that I carry out punishment special attenuation process, investigate whether the application of the special attenuation in the Angolan Penal Code belongs to carácter discricionária or vinculativa, as well as to check the advances and eventual retrocessions between attenuation old system (extraordinary) and the foreseen in the new penal law saxon.

**Key words:** Código Penal, Ordenamento Jurídico-penal, Special Attention, Punishment.

#### INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a modesta pretensão de abordar a questão da atenuação especial das penas no direito angolano, face à recente aprovação do Código Penal.

No direito penal moderno, o mais recente registo histórico da atenuação especial das penas, tem as suas origens no direito francês; esta faculdade, face a determinados aspectos que diminuíam significativamente a culpa, foi atribuída aos julgadores, mas não foi erigida de forma independente, sendo o resultado do abandono do sistema de penas fixas para o

de penas temporárias. (Eduardo Correia, 2017).

Foi a Revolução Francesa, na tentativa de se libertar do grande poder discricionário que os juízes na altura gozavam, procurou também delimitar a actuação dos juízes, criando um sistema que estabelecesse um conjunto de delitos e suas penas, e que aos Tribunais caberia apenas a função de individualizar o delito e aplicar a pena nos respectivos limites indicados. “Esta concepção reflectiu-se no Código francês de 1791, onde para cada crime correspondia uma única pena, também apelidada de

# ARISTAS DE LAS CIENCIAS



pena fixa, fazendo com que a tarefa do Juiz se traduzisse numa aplicação imediata e automática da lei". (Eduardo Correia, 2017, p. 315).

Este sistema, não vingou, em função de levar a ignorar os vários aspectos particulares que permeiam cada crime, sendo substituído pelo sistema de penas variáveis ou temporárias, isto é, constituída por limites mínimos e máximos. "Estas balizas, na apreciação da pena, faziam com que ou se atenuasse ou se agravasse a pena, dentro daqueles limites e em função de determinadas situações". (Eduardo Correia, 2017, p. 315).

A atenuação especial, nasce assim, neste contexto, embora ela deva a sua origem à atenuação geral.

Em Angola, a atenuação especial da pena tem as suas raízes no revogado Código Penal de 1886, que, por via da reforma de 1954, consagrava no seu art.º 94.º a chamada "atenuação extraordinária das penas". A attenuação extraordinária, permitia assim que os juízes, dada a existência de situações excepcionais que diminuíssem fortemente a culpa do infrator, por exemplo, ao invés de aplicarem uma pena, na escala de dois anos a oito anos de prisão, abandonassem esta moldura penal e aplicassem a escala de três dias a dois anos de prisão. (Codigo Penal Angolano, 2020).

É um procedimento que reconhecia ou perdoava de forma excepcional o agente de um crime. Segundo a tradição do seu antecedente, embora com nomenclatura diferente, a lei penal angolana vigente apresenta a atenuação especial da pena nos artigos 73.º e 74.º. (Codigo Penal Angolano, 2020).

## **Critério da lei penal angolana para o processo de atenuação especial da pena.**

O processo de atenuação especial, é fruto de uma sequência lógica que encontra o seu amparo no processo de determinação da medida da pena. Este, é constituído pelas fases de determinação da pena, conforme chamado em Angola e Portugal ou do critério trifásico da aplicação da pena, na linguagem brasileira.

Na fase em que a atenuação especial é feita, entram em causa as chamadas

circunstâncias, tidas como elementos acidentais ou que não fazendo parte daquilo que é o núcleo do tipo de ilícito, ainda assim podem verificar-se e influir no processo de apreciação do facto.

Conforme dissemos, a atenuação especial tem como consequência imediata a saída de uma moldura penal, mais grave, para uma, menos grave e para tal, necessariamente devem ocorrer no facto, circunstância ou circunstâncias que motivem tal deslocamento.

A circunstância que provoca esta mudança, no sentido de sair de uma moldura penal ou escalão para outro, não interessando ainda se para um mais grave ou baixo, é conhecida por circunstância modificativa, justamente por modificar ou alterar a moldura penal aplicável ao crime em relação ao qual se verificam, conforme a letra do nº 1 do art.º 72.º do CPA. (Codigo Penal Angolano, 2020).

## **Quanto aos critérios de determinação da atenuação especial, vejamos de seguida o que dispõe o nº 1 do artigo em questão:**

O Tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos especialmente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime, que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. Entendemos que o legislador utilizou, para a atenuação especial, dois critérios. O primeiro diz respeito aos casos especialmente previstos na lei e o segundo, que funciona como um critério geral, verifica-se quando existam circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime, que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

O primeiro critério a ser atendido pelo intérprete da norma não vale a pena ser aqui desenvolvido, pois o mesmo é taxativo, basta que se verifique e é logo aplicado pelo juiz.

O segundo critério é o que mais atenção carece. O mesmo é conhecido, conforme ensina Figueiredo Dias, como válvula de segurança. (Figueiredo Dias, 2011. p. 302). Esta válvula, accionada justamente para colmatar as situações carentes de atenuação especial, mas não fazendo parte do conteúdo da própria norma

incriminatória, dá-nos a entender que, circunstância modificativa, poderá ser qualquer, desde que, claro está, no caso concreto, diminua de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente e a necessidade da pena.

Desta forma, parafraseando o professor Figueiredo Dias, ao estabelecer os pressupostos para a aplicação da atenuação especial, a nível da cláusula geral, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção constitui o autêntico pressuposto material da atenuação especial da pena. (Figueiredo Dias, 2011. p. 302).

De forma diferente ocorria com o artigo 96.º do Código penal já revogado, na medida em que este apresentava apenas um critério geral para a determinação da atenuação extraordinária, mas sem fazer uma alusão taxativa ou exemplificativa sobre o lugar de incidência de certa circunstância, se na culpa, na ilicitude ou na necessidade da pena.

Esta redacção apresenta uma grande diferença, principalmente no que diz respeito à discricionariedade ou vinculação do juiz na aplicação da atenuação especial, conforme veremos.

Se é assim tão certo e simples determinar legalmente os pressupostos para a aplicação de uma atenuação especial da pena, a nível da cláusula geral, será que tal situação ocorre também no momento da aplicação na sentença, dito de outra forma, encontrada determinada circunstância e dela o tribunal entenda que tal diminui fortemente a ilicitude do facto, a culpa do agente e a necessidade da pena, deverá necessariamente usar da mesma ou aplicar como se de uma faculdade se tratasse?

É o que procuraremos abordar no ponto seguinte: (Figueiredo Dias, 2011. p. 302).

### **Da discricionariedade ou vinculatividade da atenuação especial da pena.**

No referenciado e já revogado Código Penal, a questão da discricionariedade ou não da atenuação extraordinária encontrava-se liminarmente resolvida, na medida em que o legislador ao traçar a norma do art.º 94.º determinou no seu corpo o seguinte: “Poderão os juízes extraordinariamente (...), da expressão poderão, a questão da atenuação extraordinária era colocada como uma faculdade, e é assim que a

jurisprudência e a doutrina a tratavam”. (Eduardo Correia, 2017).

Mais uma vez voltemos para o art.º 73.º do CPA vigente, que dispõe o seguinte: O Tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos especialmente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime, que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

Desta redacção, pode-se concluir, que a aplicação da atenuação especial não é facultativa, mas sim vinculativa, por não depender do arbítrio do tribunal. Assim, no caso de a circunstância se fazer presente no caso concreto, o juiz fica vinculado a aplicá-la. Entretanto, isto só é aplicável para os casos, especialmente previstos na lei, de que já fizemos referência.

Fora deste condicionalismo, a situação não é consensual. Neste sentido, Manuel Simas Santos e Pedro Freitas afirmam o seguinte: “Assim, se uma circunstância, qualquer que ela seja, diminui acentuada ou essencialmente a ilicitude, a culpa ou a necessidade da pena, o juiz pode atribuir-lhe valor atenuante especial. (Santos e Freitas, 2019, p.32).

À luz do princípio da livre apreciação da prova, somos também levados a perceber este ponto de vista, visto que primeiro, dada circunstância poderá configurar-se especial ou não em função da sensibilidade de cada juiz, sendo certo que será exigível ao mesmo a percepção clara e acertada das questões ilicitude, culpa e necessidade da pena e como cada uma deve harmonizar-se face à cada circunstância.

Para conciliar estas duas posições é importante ressaltar que, não obstante ao que dissemos, é preciso entender que a vinculação dependerá, antes de mais, de um esforço ou capacidade da parte do tribunal para, dentro do contexto do crime, demonstrar as razões de certa circunstância, constituir carácter modificativa.

Este esforço, de motivar, é e continua a ser ainda uma faculdade ou poder do tribunal, daí que o melhor seria chamar de discricionariedade vinculada.

Assim, num primeiro momento o tribunal localiza a circunstância e evidentemente fala constar na sentença e depois de aferir positivamente a sua influência na diminuição acentuada da ilicitude do facto,

da culpa do agente ou da necessidade da pena, deverá atribui-la a sua natureza de atenuativa especial da pena; ora, é a combinação destas duas tarefas que chamamos de discricionariedade vinculada. Este é também um dos aspectos que diferencia a atenuação extraordinária da atenuação especial.

Fica assim a observação que a aplicação da circunstância modificativa, não interessa qual, deve seguir o princípio da fundamentação das decisões, sob pena de nulidade da sentença por omissão, com base na al. a) do nº 1 do art.º 426.º do CPPA. Aliás, por tratar-se de uma circunstância modificativa, alterando a moldura penal primária, esta operação deve ser rigorosamente fundamentada, já que, tal como Figueiredo Dias ensina, “uma das consequências da maior importância, entre as acabadas de referir, é a da controlabilidade em via de recurso do procedimento de determinação da pena”.(Figueiredo Dias, 2021).

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Aqui chegados podemos dizer, em breve notas conclusivas que a atenuação especial é um mecanismo segundo o qual o legislador atenua a pena aplicável há um crime fora do circunstancialismo normal, fá-lo de forma excepcional, através de determinados requisitos. Estes requisitos devem ser devidamente observados, fazendo com que a atenuação especial se configure como ferramenta indispensável no que ao processo de determinação de determinação da pena diz respeito.

Dissemos que a atenuação especial da pena em Angola não é uma inovação de todo, mas que tem seus antecedentes no código penal recentemente revogado, mantendo diferenças com o mesmo, quer seja a nível do texto, já que o actual apresenta uma nova versão, quer também no que aos requisitos diz respeito. Mas as diferenças não ficam por ai, a atenuação especial tem, também, agora caráter vinculativo, deixando de ser uma completa faculdade atribuída aos juízes.

Assim, a atenuação especial da pena em Angola deve ser encarada de forma diferenciada da sua anterior irmã, os operadores jurídicos angolanos devem tomar uma melhor e especial atenção a esta ferramenta que se apresenta muito útil no contexto jurídico-penal angolano.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Assambleia Nacional (2020) Código Penal Angolano. Luanda. Angola.

Eduardo Correia, Direito Criminal, Vol. II, Almedina, Ed. Coimbra, 2017, p. 315. Coimbra. Portugal.

Figueiredo Dias (2021) Direito Penal Português, as consequências jurídicas do crime, 4ª reimpressão, Editora Coimbra, pp. 302-306. Coimbra. Portugal.

Santos Manuel e Freitas Pedro (2019) Dosimetria da pena: fundamentos, critérios e limites, Disponível em [https://ciencia.ucp.pt/ws/portalfiles/portal/32291767/eb\\_DecisaoPenal\\_69\\_105.pdf](https://ciencia.ucp.pt/ws/portalfiles/portal/32291767/eb_DecisaoPenal_69_105.pdf)