

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 325/12.2GBNLS.C1

Relator: INÁCIO MONTEIRO

Sessão: 16 Setembro 2015

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: PARCIALMENTE CONFIRMADA

DETENÇÃO DE ARMA PROIBIDA

Sumário

I - Para preencher aquele tipo legal de crime [detenção de arma proibida] basta a detenção do carregador, como fazendo parte de uma arma da classe B1, com consciência da sua proibição, não havendo necessidade de o tribunal ter de indagar a justificação da posse ou detenção.

II - Essa exigência é feita apenas para os instrumentos sem aplicação definida que possam ser usados como arma de agressão.

Texto Integral

Acordam, *em conferência*, os juízes da Secção Criminal, do Tribunal da Relação de **Coimbra**

I- Relatório

No processo supra identificado foi julgado o arguido **A... A...**, filho de (...) e de (...) , natural de Mangualde, nascido a 25.04.1977, solteiro, desempregado, titular do bilhete de identidade n.º (...) , residente na (...) , em Nelas, acusado pela prática de um crime de *detenção de arma proibida*, p. e p. pelo art. 86.º, n.º 1, al. d), por referência à al. o), n.º 3, do art. 2.º, ambos da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, na redacção introduzida pela Lei n.º 12/2011, de 27 de Abril, e de um crime de *injúria*, p. e p pelo art. 181.º, agravado nos termos do art. 184.º, ambos do Código Penal.

O tribunal decidiu condenar o arguido:

a) Pela prática de um crime de detenção de **arma proibida**, p e p. pelo art. 86.º, n.º 1, al. d), por referência à al. o), n.º 3, do art. 2.º, ambos da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro na redacção introduzida pela Lei n.º 12/2011, de 27 de Abril, na pena de cinco meses de prisão;

b) Pela prática de um crime de **injúria**, p. e p. pelo artigo 181.º, agravado nos termos do artigo 184.º, ambos do Cód. Penal, na pena de dois meses de prisão;

c) Em cúmulo jurídico foi condenado na pena de seis meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano.

*

Inconformado recorreu o arguido, formulando as seguintes **conclusões**:

«1. A douta sentença, na sua fundamentação, omite a formulação de qualquer raciocínio conducente a escrutinar a existência de qualquer causa de justificação para a detenção, pelo arguido, do carregador que fora encontrado na sua posse.

2. Pelo que, somos forçados a concluir que, o Tribunal a quo se absteria de conhecer factos imprescindíveis à descoberta da verdade material.

3. Inexistindo, na fundamentação da douta sentença, a exposição de tal raciocínio, inexistira o conhecimento de tal facto em sede de audiência de discussão e julgamento.

4. Donde se descerra, grave erro de julgamento.

5. O qual resulta da inegável omissão do tribunal a quo em cuidar de indagar quanto à existência de causa justificativa, para a detenção pelo arguido, do carregador sub judice.

6. Sendo certo que, o conhecimento daquele facto se afigurava imprescindível a condenar ou a absolver.

7. E bem assim, imprescindível à boa decisão da causa.

8. Donde, reitere-se, sobrevem grave erro de julgamento que se impõe censurar, nos termos do previsto e estatuído no artigo 410.º/2, alíneas a) e c) do Código de Processo Penal.

9. Ademais, caso fosse de considerar realizado o escrutínio do facto indispensável e que aqui repudiamos por omitido, atento a sua preterição do teor da fundamentação da douda sentença, sempre se deverá considerar a mesma nula, nos termos do previsto e estatuído pelos artigos 379.º/1, alínea a) e 374.º/2, ambos do Código de Processo Penal.

Nestes termos e nos mais de Direito, deve o presente Recurso ser julgado procedente, por provado, e em consequência, ser o arguido integralmente absolvido».

*

Respondeu o **Ministério Público** na 1.ª instância ao recurso interposto, nos termos do art. 413.º, n.º 1, do CPP, pugnando pela sua improcedência, devendo manter-se a condenação, por a sentença se encontrar devidamente fundamentada quanto à detenção de arma proibida relativamente ao carregador de munições de arma de fogo de calibre 6.35mm, vazio que tinha na sua posse.

*

Nesta instância, os autos tiveram vista do Ex.mo Senhor Procurador-geral Adjunto, para os feitos do art. 416.º, n.º 1, do CPP, o qual acompanha a posição vertida na resposta pelo Ministério Público na 1.ª instância, emitindo doudo parecer no sentido de a sentença se mostra devidamente motivada quanto à matéria de facto, não sofre dos vícios constantes do art. 410.º, n.º 2, al. a) e c), do CPP e não terem sido omitidas quaisquer diligências essenciais para boa decisão da causa.

*

Cumprido que foi o disposto no art. 417.º, n.º 2, do Cód. Proc. Penal, foram colhidos os vistos legais, pelo que cumpre decidir.

Vejamos pois a factualidade que consta dos autos e respectiva motivação.

Factos provados:

«1. No dia 8 de Novembro de 2012, pelas 08.10 horas, a patrulha do Posto Territorial da GNR de Nelas composta pelo Guarda B... e pelo Guarda C... ,

devidamente identificada e fardada, deslocou-se à Pastelaria Y... , sita na (...) , nesta Comarca de Nelas, por ter sido solicitada a sua presença pois teriam sido disparados dois tiros no exterior daquele estabelecimento.

2. Foi também solicitada a comparência da patrulha da GNR do Posto Territorial de Mangualde, composta designadamente pelos militares D... , E... e F... .

3. Chegados ao local, verificaram que se encontravam no exterior diversos indivíduos de etnia cigana e, no interior do estabelecimento estava o arguido A... , que já tinha consumido algumas bebidas alcoólicas e falava num tom de voz alto.

4. Por ser este arguido o suspeito de ter efectuado os referidos disparos com arma de fogo, foi o mesmo identificado e sujeito a revista pessoal de segurança.

5. Nesta revista foi encontrada no bolso da frente das calças, do lado esquerdo, um carregador de munições de arma de fogo de calibre 6.35mm, vazio.

6 No exterior da referida pastelaria foi ainda encontrado um invólucro de munição calibre 6.35mm, já deflagrado.

7. Tal carregador e invólucro são considerados munições.

8. O arguido não possui qualquer licença para uso, porte ou detenção de armas de fogo.

9. O arguido agiu livre e conscientemente, com intenção concretizada de deter em sua posse e utilizar o carregador de munições e as munições apreendidas nos presentes autos, sem que tivesse justificado validamente a sua posse, bem sabendo ser a respectiva conduta proibida e punível por lei penal como crime.

10. Seguidamente, quando os referidos guardas da GNR e o arguido se dirigiram para o exterior da pastelaria, este em tom de voz alto e dirigindo-se ao militar F... da patrulha da GNR de Mangualde, disse repetidas vezes: "És um merdas!"

11. Bem sabia também o arguido que ao proferir a expressão acima referida ofendia a honra e a dignidade pessoal e profissional do guarda F... , o que quis e conseguiu, bem sabendo o arguido que aquele guarda da GNR era agente de autoridade, no legítimo exercício das funções que por lei estão cometidas à

GNR e a actuar no e por causa do legítimo exercício daquelas funções, enquanto elemento de uma forma de segurança.

12. O arguido:

- é feirante, auferindo mensalmente aproximadamente a quantia de € 200,00;*
- tem quatro filhos de 17, 11, 6 e 2 anos de idade;*
- vive com a sua companheira, que não trabalha, auferindo o rendimento social de inserção, no valor de € 300,00, e os seus três filhos mais novos em habitação social, nada pagando para o efeito;*
- paga mensalmente a quantia de € 200,00 a título de prestação pelos empréstimos pessoais contraídos;*
- tem o 6.º ano completo de escolaridade.*

13. O arguido já foi julgado e condenado por:

- acórdão transitado em julgado em 28/09/1999, no âmbito do processo n.º 566/99 do Tribunal Judicial de Viseu, pela prática, em 19/05/1999, de um crime de receptação, numa pena única de 60 dias de multa, à taxa diária de 700,00\$;*
- sentença transitada em julgado em 21/02/2006, no âmbito do processo n.º 78/02.2GBNLS, do Tribunal Judicial de Nelas, pela prática, em 19/05/2002, de um crime de ofensa à integridade física simples e de um crime de dano simples, na pena de um ano e seis meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de três anos na condição do condenado não frequentar o estabelecimento dos ofendidos nem contactar com estes;*
- por acórdão transitado em julgado em 1/09/2011, no âmbito do processo n.º 451/070JACBR, do Tribunal Judicial de Nelas, pela prática, em 14/12/2007, de um crime de detenção de arma proibida, na pena 150 dias de multa, à taxa diária de € 10,00;*
- por acórdão transitado em julgado em 03/09/2012, no âmbito do processo n.º 573/08.0k\CBR, do Tribunal Judicial de Mangualde, pela prática, em 24/11/2008, de um crime de homicídio na forma tentada, na pena de 4 anos e seis meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período;*
- por sentença transitada em julgado em 19/12/2012, no âmbito do processo n.º 654/12.5PDPRT, do Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto, pela*

prática, em 17/11/2012, de um crime de condução em estado de embriaguez, na pena de 70 dias de multa e na sanção acessória de proibição de conduzir veículo a motor pelo período de três meses;

- por sentença transitada em julgado em 8/05/2013, no âmbito do processo n.º 126/12.8GBNLS, do Tribunal Judicial de Nelas, pela prática, em 17/05/2012, de um crime de resistência e coacção sobre funcionário, na pena de um ano de prisão suspensa na sua execução por igual período.

Factos não provados:

Com interesse para a decisão da causa não existem factos não provados.

Motivação de facto:

O tribunal formou a sua convicção, para a determinação da matéria de facto dada como provada e não provada, na análise crítica e conjugada da totalidade da prova, valorada à luz das regras de experiência comum, nos termos do disposto no artigo 127.º, do Cód. Proc. Penal.

Atendeu-se ao teor de toda a documentação junta aos autos, nomeadamente, o auto de notícia de fls. 3 a 5, o auto de apreensão de fls. 6, o auto de exame directo e avaliação de fls. 7 e 8 e a informação de fls. 55.

O Tribunal ponderou os depoimentos das testemunhas ouvidas em sede de audiência de julgamento, B... , C... , F... , todos militares da GNR, G... e H... , ambas funcionárias da pastelaria onde ocorreram os factos aqui em análise.

Todas estas testemunhas depuseram de forma linear, objectiva e isenta, razão pela qual mereceram a credibilidade do Tribunal.

O Tribunal considerou ainda as declarações prestadas pelo arguido.

Relativamente aos factos dados como provados em 1. a 6., o Tribunal considerou o depoimento da, testemunhas B... , C... , F... , todo, militares da GNR que se deslocaram para o local dos factos e que descreveram de forma consonante o motivo da sua deslocação à pastelaria Y... , as pessoas presentes no local e a sua intervenção.

De facto, as testemunhas B... e C... relataram que foram chamados para se deslocar ao local dos factos por terem sido informados que tinham havido uns disparos e que aí chegados se depararam com o arguido (que a testemunha B... já conhecia do dia a dia), bastante exaltado e alcoolizado, a quem fizeram

uma revista pessoal, na qual foi detectado um carregador descarregado de uma pistola.

De igual modo, a testemunha F... , militar da GNR do Posto Territorial de Mangualde, relatou que estava de patrulha e recebeu uma comunicação em conforme o Posto Territorial de Nelas estaria a precisar de ajuda, razão pela qual se deslocou ao local dos factos, tendo ficado no exterior do estabelecimento a fazer segurança.

As testemunhas B... e C... esclareceram ainda que o invólucro de munição foi encontrado por uma funcionária da pastelaria que lhes comunicou posteriormente tal facto, o que foi corroborado pela testemunha H... , funcionária da pastelaria Y.. à data dos factos, que explicou que encontrou uma "munição" no exterior do estabelecimento.

Em face de tais depoimentos claros e precisos, o Tribunal entendeu dar como provados os factos constantes em 1. a 6 ..

É verdade que o arguido, pese embora confirme se encontrar no dia dos factos na pastelaria Y.. , negou que o carregador e o invólucro lhe pertenciam, já que não tinha sido ele a disparar mas sim um outro indivíduo de etnia cigana oriundo de Mafra, que, após o disparo, se terá introduzido num veículo e arrancado a alta velocidade.

As declarações do arguido não nos mereceram qualquer credibilidade nesta parte, pois que as mesmas se mostram totalmente infirmadas pelo depoimento das testemunhas G... e H... .

De facto, a testemunha G... , que se encontrava no local dos factos, referiu de forma peremptória que quando chegou à pastelaria se encontrava no seu exterior o arguido e mais dois indivíduos de etnia cigana. Mais relatou que, quando se encontrava no interior do estabelecimento, ouviu um disparo, olhou e viu o arguido com um objecto na mão da qual lhe pareceu sair fumo.

Por seu turno, a testemunha H... referiu peremptoriamente que viu o arguido a disparar uma arma, arma essa que posteriormente lhe apontou à cabeça por esta se ter recusado a servir-lhe uma taça de vinho.

Impõe-se aqui mencionar que o depoimento da testemunha H... foi extremamente pormenorizado, tendo esta demonstrado que guardou na sua memória de forma clara e precisa os factos que ocorreram nesse dia, o que, considerando o relato efectuado por esta, se mostra perceptível ao abrigo das regras de experiência comum.

Assim, em face dos depoimentos peremptórios das referidas testemunhas, o Tribunal ficou convencido que foi o arguido quem disparou a arma, deflagrando munição do carregador junto aos autos a que corresponde o invólucro aqui apreendido.

Por outro lado, as declarações do arguido mostram-se contrariadas pelos depoimentos dos militares da GNR que referiram de forma peremptória que o carregador foi encontrado aquando da revista efectuada ao arguido, nunca tendo mencionado que o mesmo entregou aquele componente de forma voluntária, conforme alegado pelo arguido.

Assim sendo, perante as incongruências das declarações prestadas pelo arguido e na ausência de qualquer elemento probatório que corrobore a versão por este apresentada, o Tribunal não lhe atribuiu credibilidade.

Pelo exposto, atento os elementos probatórios existentes nos autos, o Tribunal entendeu dar como provados os factos constantes em 1. a 6 ..

O facto constante em 8. foi dado como provado com base na informação da PSP de fls. 55, de onde se extrai que em nome do arguido não consta qualquer registo em como esteja habilitado com qualquer licenciamento para uso, porte ou detenção de armas de fogo.

No que diz respeito ao facto constante em 9., o tribunal deu o mesmo por provado recorrendo à conjugação da factualidade dada como provada com as regras de experiência comum. Com efeito é do conhecimento geral e comum que é proibido em Portugal o uso e porte de arma e dos seus componentes, a não ser que se seja detentor de licença para o efeito, sendo certo que tal informação é largamente divulgada pelos meios de comunicação, a que toda a gente tem hoje em dia acesso. O arguido demonstrou ter plena capacidade de entendimento, pelo que apenas se pode concluir que sabia que a detenção dos componentes de uma arma lhe era proibida, tendo agido da forma descrita porque quis, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

O arguido admitiu de forma livre e voluntária a prática dos factos constantes em 10 e 11., tendo descrito os factos de forma consonante com a descrição efectuada pelos militares da GNR ouvidos nesta sede, razão pela qual se deu aqueles factos como provados.

Relativamente às condições socioeconómicas do arguido, atendeu-se às suas declarações que, nesta parte, nos mereceram credibilidade por se mostrarem sinceras.

Quanto aos seus antecedentes criminais, o tribunal ponderou o teor do certificado do registo criminal junto aos autos».

*

II - O Direito

As conclusões formuladas pelo recorrente delimitam o âmbito do recurso.

São apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas respectivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar, conforme Prof. Germano Marques da Silva, in “Curso de Processo Penal” III, 2.^a Ed., pág. 335 e Ac. do STJ de 19/6/1996, in BMJ n.º 458, pág. 98, sem prejuízo das de conhecimento oficioso, as quais deve conhecer e decidir sempre que os autos reúnam os elementos necessários para tal.

Questões a decidir:

a) Nulidade dos art. 379.º, n.º 1, al. a) e 374.º, n.º 2, do CPP, por falta de fundamentação da matéria de facto quanto ao crime de detenção de arma proibida.

b) Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

c) Erro notório na apreciação da prova.

d) Enquadramento jurídico-penal dos factos.

*

Apreciando:

a) Falta de fundamentação da matéria de facto quanto ao crime de detenção de arma proibida.

O recorrente foi condenado pela prática de um crime de detenção de **arma proibida**, p e p. pelo art. 86.º, n.º 1, al. d), por referência à al. o), n.º 3, do art. 2.º, ambos da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro na redacção introduzida pela Lei n.º 12/2011, de 27 de Abril.

Quanto a este tipo legal de crime o tribunal a quo deu como assente a seguinte factualidade.

«4. Por ser este arguido o suspeito de ter efectuado os referidos disparos com arma de fogo, foi o mesmo identificado e sujeito a revista pessoal de segurança.

5. Nesta revista foi encontrada no bolso da frente das calças, do lado esquerdo, um carregador de munições de arma de fogo de calibre 6.35mm, vazio.

6 No exterior da refenda pastelaria foi ainda encontrado um invólucro de munição calibre 6.35mm, já deflagrado.

7. Tal carregador e invólucro são considerados munições.

8. O arguido não possui qualquer licença para uso, porte ou detenção de armas de fogo.

9. O arguido agiu livre e conscientemente, com intenção concretizada de deter em sua posse e utilizar o carregador de munições e as munições apreendidas nos presentes autos, sem que tivesse justificado validamente a sua posse, bem sabendo ser a respectiva conduta proibida e punível por lei penal como crime».

O Tribunal “a quo” fundamentou a matéria de facto em três páginas, cuja motivação se estende de fls. 145 a 147.

Há falta de fundamentação quando o tribunal deixa por explicar os termos e as razões em que se baseou para fixação da matéria de facto e o sentido da decisão, relativamente à responsabilidade penal que consta da sentença.

Parece-nos não ser manifestamente o caso da sentença recorrida.

O julgador, devendo obedecer regras, não aprecia a prova de forma arbitrária, pois os factos dados como provados e não provados, com base neste princípio, devem ter fundamentação suficiente com referência aos elementos probatórios e os termos em que foram apreciados.

Assim, nos termos do disposto no art. 374.º n.º 2 CPP “Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.”.

O recorrente não é claro nem preciso na caracterização da alegada falta de fundamentação.

Apreciemos pois tal questão em concreto.

Relativamente à redacção anterior do referido preceito legal, a revisão do CPP levada a cabo pela Lei 59/98 de 25 de Agosto, aditou a exigência do exame crítico das provas.

Na verdade o Tribunal Constitucional já havia julgado inconstitucional a norma do n.º 2 do art. 374.º CPP/87, na interpretação segundo a qual a fundamentação das decisões em matéria de facto se bastava com a simples enumeração dos meios de prova utilizados em 1ª instância, não exigindo a explicitação do processo de formação da convicção do tribunal, por entender ser violado o dever de fundamentação das decisões dos tribunais previsto no n.º 1 do art. 205.º da CRP, bem como quando conjugada com a norma das alíneas b) e c) do n.º 2 do art. 410.º do mesmo Código, por violação do direito ao recurso consagrado no n.º 1 do art. 32.º CRP (*Acórdão nº 680/98, P. 456/95, 2ª Secção, de 2 de Dezembro de 1998, DR II Série, nº 54, 99.03.05, pág. 3315.*).

Significa isto que, para além da indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, este tenha ainda que expressar o respectivo exame crítico das mesmas, isto é o processo lógico e racional que foi seguido na apreciação das provas e depois a justificação pela qual o tribunal optou por determinada solução de direito.

O objectivo dessa fundamentação é, no dizer do *Prof. Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, 2.ª Ed., III, pág. 294* a de permitir “ *a sindicância da legalidade do acto, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando, por isso como meio de autodisciplina*”.

Como escreve *Marques Ferreira, in Jornadas de Direito Processo Penal, pág. 229*, “ *Estes motivos de facto que fundamentam a decisão não são nem os factos provados (thema decidendum) nem os meios de prova (thema probandum) mas os elementos que em razão das regras de experiência ou de critérios lógicos constituem o substracto racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência*”. Também a propósito da fundamentação das sentenças refere *Eduardo Correia*

"só assim racionalizada, motivada, a decisão judicial realiza aquela altíssima função de procurar, ao menos, “convencer” as partes e a sociedade da sua justiça, função que em matéria penal a própria designação do condenado por “convencido” sugere" - *Parecer da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sobre o artigo 653º do Projecto, em 1ª Revisão Ministerial, de alteração do Código de Processo Civil, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XXXVII (1961), pág. 184.*

Não basta afirmar um facto, mas é preciso explicar e dizer o porquê de tal opção.

É esta a fundamentação a que se alude no art. 374.º, n.º 2, do CPP.

Se a fundamentação não corresponde à realidade dos factos e consequentemente à justiça material que se pretende, isso é outra coisa, que se deve resolver no âmbito dos vícios do art. 410.º, n.º 2, do CPP de que eventualmente a sentença possa sofrer.

A sentença em análise estrutural e formalmente contem a fundamentação, constando da mesma a enumeração dos factos provados e não provados, com indicação dos motivos de facto e de direito que conduziram à decisão.

Ora, no caso dos autos, a sentença, quanto à matéria de facto dada como assente, o tribunal procedeu à exposição e exame crítico da prova e justificou o processo de formação da sua convicção, para imputar ao arguido recorrente os factos apurados e susceptíveis de integrarem o crime de detenção de arma proibida.

Salvo o devido respeito, nos termos em que o recorrente coloca a falta de fundamentação, a questão a dirimir terá a ver com o diferente entendimento que tem quanto à existência dos elementos constitutivos do crime de arma proibida quando se refere à “*justificação da posse pelo seu portador*”, como parece transparecer com os arestos do TRC que cita na sua motivação de recurso a fls. 163v. (Proc. 1229/08.9GBAGD,C1 e Proc. 562/09.7JAAVR.C1), mas não aplicáveis in casu.

É pois questão bem diferente.

A falta de fundamentação não se confunde com acerto da decisão, relativamente á fixação da matéria de facto e nem com deficiente indagação dos factos ou errada apreciação da prova.

Concluimos deste modo que a sentença recorrida encontra-se suficientemente fundamentada, de acordo com as exigências do art. 374.º, n.º 2, do CPP, não

sofrendo assim da nulidade por falta de fundamentação prevista do art. 379.º, n.º 1, al a), do mesmo diploma legal.

*

b) Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Invoca ainda o arguido o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, por o tribunal não ter indagado a justificação da detenção do carregador por parte do arguido.

E por isso, diz o recorrente que o tribunal omitiu diligências de indagação nesse sentido, importantes para a boa decisão da causa, com violação do disposto no art. 340.º, do CPP.

Será mesmo assim?

Creemos bem que não.

Estamos perante insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, vício previsto no art. 410.º, n.º 2, al. a), do CPP, quando o recorrente pretende ver provados factos, os quais só devem ser considerados se importantes para a decisão e sendo-o, os mesmos implicam alteração da decisão.

Resulta do art. 339.º, n.º 4, do CPP que a discussão da causa tem por objecto os factos alegados pela acusação e pela defesa e os que resultarem da prova produzida em audiência.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto existe se houver omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre aqueles factos e os factos provados não permitem a aplicação do direito ao caso submetido a julgamento nos termos constantes na decisão.

Admite-se, num juízo de prognose, que os factos que ficaram por apurar, se viessem a ser averiguados pelo tribunal “*a quo*” através dos meios de prova disponíveis, seriam dados como provados, determinando uma alteração da qualificação jurídica da matéria de facto, ou da medida da pena ou de ambas – *Cfr. Cons. Simas Santos e Leal Henriques, in Código de Processo Penal Anotado, 2.ª Ed., pág. 737 a 739.*

Verifica-se pois o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no art. 410.º, n.º 2, al. a), do CPP, quando da factualidade vertida na decisão se colhe faltarem dados e elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para que se possa formular um juízo seguro de condenação (e da medida desta) ou de absolvição – *Cfr. entre outros*

os Acórdãos do STJ de 6/4/2000, in BMJ n.º 496, pág. 169 e de 13/1/1999, in BMJ n.º 483, pág. 49.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada não se confunde com a insuficiência de prova para a decisão de facto proferida, a qual resulta da convicção do julgador e das regras da experiência.

No caso em apreço importa verificar se o tribunal recorrido apreciou factos constantes da acusação e se os mesmos conduzem necessariamente a uma decisão e condenação do arguido.

Ora, o vício de insuficiência deve recorrer do texto da decisão.

Importa assim ver à luz da matéria de facto definitivamente assente a existência do vício apontado.

Ora, a posse do carregador pelo arguido não se questiona, pois foi-lhe apreendido pelos próprios agentes de autoridade, na revista que lhe foi feita, quando se deslocaram ao local após terem sido disparados dois tiros no exterior da pastelaria Y... , conforme auto de notícia de fls. 3 a 5 e auto de apreensão de fls. 6.

Estamos perante um carregador de munição de arma de fogo, calibre 6.35 (.22), vazio, conforme auto de exame directo e avaliação de fls. 8.

Só o carregador estava na posse do arguido.

O carregador, é, por definição legal, nos termos do art. 2.º, n.º 2, al. 1), da Lei 5/2006, de 23/2, uma parte da arma de fogo, consistindo no “*contentor amovível onde estão alojadas as munições numa arma de fogo*”.

Estamos perante uma parte essencial de uma arma de fogo da classe B1, isto é, uma pistola semiautomática de calibre 6.35, conforme se conclui do disposto no art. 3.º, n.º 4, al. a) e n.º 12, da lei 5/2006.

Este tipo de armas não são absolutamente proibidas, mas a sua aquisição, detenção, uso e porte estão condicionados legalmente.

Assim, as armas da classe B1, de acordo com o art. 6.º, n.º 1, são adquiridas mediante declaração de compra e venda ou doação, carecendo de prévia autorização concedida pelo director nacional da PSP.

Por sua vez, o n.º 2, al. a), do mesmo artigo condiciona que a aquisição, detenção, uso e porte de armas da classe B1 podem ser autorizados aos titulares de licença de uso e porte de armas da classe B1.

Daqui se concluindo que a detenção do carregador, fazendo parte de uma arma da classe B1, fora daquelas condições legais exigíveis é punida como crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo art. 86.º, n.º 1, al. d), da Lei 2006, de 23/2.

Para preencher aquele tipo legal de crime basta a detenção do carregador, como fazendo parte de uma arma da classe B1, com consciência da sua proibição, não havendo necessidade de o tribunal ter de indagar a justificação da posse ou detenção.

Essa exigência é feita apenas para os instrumentos sem aplicação definida que possam ser usados como arma de agressão, praticando o crime de detenção de arma proibida *“quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, detiver ... instrumentos sem aplicação definida que possam ser usados como arma de agressão e o seu portador não justifique a sua posse”*.

Por sua vez, no caso dos autos, tratando-se da posse ou detenção de um carregador de munição de arma de fogo, calibre 6.35 (.22), vazio, preceitua o art. 86.º, n.º 1, al. d), que pratica o crime de detenção de arma proibida *“quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, detiver ...partes essenciais da arma de fogo...”*.

Nesta conformidade, não há aqui neste segmento da matéria de facto o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, constante do art. 410.º, n.º 2, al. a) do CPP.

*

c) Erro notório na apreciação da prova.

Apreciemos agora se a sentença recorrida padece do vício de erro notório na apreciação da prova.

Nos termos do art. 32.º, n.º 2, da CRP todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado.

Este princípio de inocência in dubio pro reo, deve estar sempre presente na mente do julgador, mas este, em cada caso concreto, designadamente quando está em causa a mediação e oralidade da prova, pautado princípio da livre

apreciação da prova, cabe-lhe a apreciação crítica que fez dos vários elementos probatórios e em que termos os conjugou, valorando e credibilizando uns em detrimento de outros.

Ora, de acordo com o disposto no art. 127.º, do CPP, o princípio da livre apreciação da prova, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador.

Porém, o julgador, obedecendo a estas regras, não aprecia a prova de forma arbitrária, pois os factos dados como provados e não provados, com base neste princípio, devem ter fundamentação suficiente com apoio na indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção, como um dos requisitos da sentença, exigidos pelo art. 374.º, nº 2, do CPP.

Há erro notório na apreciação da prova quando se dão factos como provados que, face às regras da experiência comum e a lógica normal da vida, não se poderiam ter verificado ou são contraditados por documentos que fazem prova plena e que não tenham sido arguidos de falsidade: trata-se de um vício de raciocínio na apreciação das provas, evidenciada pela simples leitura do texto da decisão, erro tão evidente que salta aos olhos do leitor médio, pois as provas revelam um sentido e a decisão recorrida extrai ilação contrária, incluindo quanto à matéria de facto provada.

Sendo o tribunal soberano na apreciação da prova, o vício de erro notório na apreciação da prova, previsto no 410.º, n.º 2, al. c), do CPP, só pode servir de fundamento à motivação do recurso, desde que resulte do texto do acórdão recorrido, por si só ou conjugado com as regras da experiência comum.

Os contornos da figura jurídica do vício de erro notório na apreciação da prova aparecem recortados na jurisprudência dos tribunais superiores como sendo o erro segundo o qual na apreciação das provas se constata o mesmo de tal forma patente que não escapa à observação do homem de formação média, ao comum dos observadores, mas que tem de ser observado a partir do texto da sentença recorrida nos termos sobreditos.

Relativamente ao invólucro é notório que a sentença sofre de erro notório na apreciação da prova.

Se não vejamos.

A factualidade dada como assente e que traduz toda a versão da acusação, pois foi dada como provada na íntegra, sofre de graves erros na apreciação da prova.

Consta do *facto n.º 1*, que uma patrulha do Posto Territorial da GNR de Nelas deslocou-se à Pastelaria Y... , sita nesta vila pois “*teriam*” sido disparados dois tiros no exterior daquele estabelecimento.

Este facto não é suficientemente afirmativo no sentido do tribunal dizer que foram disparados os tiros.

Por o arguido ser suspeito de ter efectuado os referidos disparos com arma de fogo, foi o mesmo identificado e sujeito a revista pessoal de segurança (*facto n.º 4*), tendo-lhe sido encontrado no bolso da frente das calças, um carregador de munições de arma de fogo de calibre 6.35mm, vazio (*facto n.º 5*).

No exterior da referida pastelaria foi ainda encontrado um invólucro de munição calibre 6.35mm, já deflagrado (*factos n.º 6*).

Depois a senhora juíza dá como assente a factualidade, que imputa a posse e utilização do carregador de munições e detenção das munições apreendidas, conforme facto abaixo indicado.

Facto n.º 9:

“O arguido agiu livre e conscientemente, com intenção concretizada de deter em sua posse e utilizar o carregador de munições e as munições apreendidas nos presentes autos, sem que tivesse justificado validamente a sua posse, bem sabendo ser a respectiva conduta proibida e punível por lei penal como crime”.

Resulta da matéria de facto provada que o arguido foi mero suspeito de ter efectuado os disparos com arma de fogo.

No exterior havia diversos indivíduos de etnia cigana e não ficou provado quem que foi o autor dos disparos.

Apenas é possível imputar ao arguido a detenção do carregador vazio atrás referido, que lhe foi detectado no bolso das calças, na sequência de revista que lhe foi feita.

No exterior da pastelaria foi encontrado um invólucro de munição calibre 6.35mm, já deflagrado, sem a acusação dizer quem disparou os tiros.

O invólucro pertencia a quem?

O arguido face á acusação e à factualidade dada como provada apenas foi considerado suspeito de ter disparado dois tiros com arma de fogo, que não foi encontrada.

Por outro lado não foi acusado e não se deu como provado que foi o arguido a disparar a arma de fogo no exterior da pastelaria, não podendo por isso imputar-lhe qualquer utilização de munições e não estando na posse do invólucro já deflagrado e não se tendo feito qualquer prova nesse sentido, não se lhe pode imputar a detenção do invólucro.

Daqui se conclui que apenas pode ser imputado ao arguido a detenção do carregador.

Há pois manifesto erro na apreciação da prova, que implica a alteração do facto n.º 9, dos factos dados como provados, quanto á utilização do carregador de munições e posse e utilização de quaisquer munições, dado que o invólucro não foi encontrado na posse do arguido e não há prova que nos leva a imputar-lhe qualquer acto nesse sentido, designadamente ser ele a efectuar os disparos com arma de fogo.

Vejamos agora o **facto 7**:

«Tal carregador e invólucro são considerados munições».

O tribunal não precisa de dizer se o carregador e o invólucro são considerados ou não munições, pois tal deve ser uma decorrência da lei.

Assim a matéria de facto constante do facto 7, não carece de ser provada e não precisa tão pouco de ser alegada na acusação, por ser matéria conclusiva, pois basta a sua descrição e caracterização, cabendo depois ao tribunal, no enquadramento jurídico-penal, considerar ou não a mera detenção crime de detenção de arma proibida.

Nesta conformidade tem-se por não escrita esta matéria de facto dada como provada.

Em conclusão o arguido só pode ser punido por deter um carregador de munição de arma de fogo, calibre 6.35 (.22), vazio, conforme auto de exame directo e avaliação de fls. 8, por se tratar de uma parte essencial da arma a que diz respeito, sem o qual esta não desempenha a função para que foi concebida.

A conduta do arguido integra assim os elementos constitutivos de um crime de **detenção de arma proibida**, p. e p. pelo art. 86.º, n.º 1, al. d), por referência aos art. 2.º, n.º 2, al. l); 3.º, n.º 4, al. a) e n.º 12 e 6.º, n.º 1 e 2, al. a), todos da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, na redacção introduzida pela Lei n.º 12/2011, de 27 de Abril,

*

III- Decisão:

Pelos fundamentos expostos, acordam os juízes da ***Secção Criminal***, do ***Tribunal da Relação de Coimbra***, em conceder parcial provimento ao recurso interposto pelo recorrente, embora por fundamentos diferentes, e, em consequência decide-se:

a) Dar como não escrito o **ponto 7**, dos factos dados como provados.

b) Alterar o **ponto 9**, dos factos dados como provados, o qual passa a ter a seguinte redacção:

«9. O arguido agiu livre e conscientemente, com intenção concretizada de deter em sua posse o carregador de munições apreendido e referido no ponto 5, bem sabendo ser a respectiva conduta proibida e punível por lei penal como crime».

c) Condenar o arguido pela prática de um crime de **detenção de arma proibida**, com o enquadramento legal do art. 86.º, n.º 1, al. d), por referência aos art. 2.º, n.º 2, al. l); 3.º, n.º 4, al. a) e n.º 12 e 6.º, n.º 1 e 2, al. a), todos da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, na redacção introduzida pela Lei n.º 12/2011, de 27 de Abril, cuja pena se reduz para quatro meses de prisão,

d) Reformulando o cúmulo jurídico vai o arguido condenado na **pena única de 5 (cinco) meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano.**

*

Sem custas.

*

NB: *Certifica-se que o acórdão foi elaborado pelo relator e revisto pelos seus signatários, nos termos do art. 94.º, n.º 2 do CPP.*

Coimbra, 9 de Setembro de 2015

(Inácio Monteiro - relator)

(Alice Santos - adjunta)