

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 628/11.3GAMAI.P1**

**Relator:** COELHO VIEIRA  
**Sessão:** 21 Março 2012  
**Número:** RP20120321628/11.3GAMAI.P1  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** REC PENAL  
**Decisão:** NEGADO PROVIMENTO

**PROIBIÇÃO DE PROVA**

**DECLARAÇÕES DO ARGUIDO**

**DECLARAÇÕES INFORMAIS**

## Sumário

As conversas informais de quem vem a ter a qualidade de arguido no processo com agentes policiais não valem como meio de prova, quer ocorram antes da constituição como arguido quer ocorram depois.

## Texto Integral

Proc. Nº 628/11.3GAMAI.P1

ACORDAM EM CONFERÊNCIA NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

No T. J. da Maia (2º Juízo Criminal) foi elaborada seguinte SENTENÇA:-

(...)

### I - RELATÓRIO

O Ministério Público, requereu o julgamento em processo comum e perante tribunal singular de

**B...**, solteiro, filho de **C...** e de **D...**, nascido a 8 de Novembro de 1988, em ..., Maia, residente na ..., n.º ...-Esquerdo, ..., Maia, e

**E...**, solteiro, filho de **F...** e de **G...**, nascido a 2 de Dezembro de 1986, em Maia, residente no ..., Bloco ...-Esquerdo, ..., Maia,

imputando, com base nos factos constantes da acusação de fls. 367 a 373 (que aqui se dão por reproduzidos para todos os efeitos legais)

- ao arguido B..., a prática, como autor material, de um crime de tráfico de menor gravidade previsto e punível pelo artigo 25º, al. a), do D.L. 15/ 93, de 22 de Janeiro, alterado pela Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro, com referência ao artigo 21.º, n.º 1, do mesmo diploma legal e à tabela I-C, anexa a este diploma legal; e

- ao arguido E..., a prática, em autoria material, um crime de detenção de arma proibida previsto e punível pelos arts. 86º, n.º1, als. c) e d), por referência aos artigos 2.º, n.º1, al. v), e nº 3, e art. 3º, n.º2, al. l), e 35º, da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, na redacção dada pela lei n.º 17/2009, de 6 de Maio, devendo ser também punido como reincidente nos termos dos artigos 75.º e 76.º, do Código Penal.

O arguido B... não apresentou contestação escrita.

O arguido E..., em contestação, ofereceu o merecimento dos autos.

Procedeu-se ao julgamento com observância do formalismo legal, tendo, no âmbito da audiência, sido comunicada ao arguido B..., nos termos do art. 358º nºs 1 e 3 do CPP, uma alteração não substancial de factos, incorrendo o mesmo, face a tal, na prática de um crime de consumo, previsto e punido pelo artigo 40º nº1 do D.L. 15/93 de 22 de Janeiro - na redacção que lhe foi dada pela Lei nº18/2009 de 11 de Maio - à luz da jurisprudência firmada no Acórdão de Uniformização nº8/2008, publicado no Diário da República, série I-A, de 05.08.2008.

-

Mantêm-se todos os pressupostos de validade e regularidade da instância.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### A) MATÉRIA DE FACTO PROVADA:

Da discussão da causa, ficaram provados os seguintes factos:

1) No dia 26 de Abril de 2011, no período compreendido entre as 3H30 e as 4H35, na Rua ..., Maia, junto ao entroncamento com a Estrada Nacional n.º ..., o arguido B... seguia no lugar da frente, lado direito, do veículo de matrícula ...-JN, da marca BMW, na companhia de H..., I... e J....

2) Nessa ocasião, o arguido B... levava consigo:

a) uma substância com 29,966 gramas líquidos de cannabis (resina), com 10,4% de grau de pureza;

b) uma faca de cozinha, com cabo em madeira, com 18,2 centímetros de comprimento, e com lâmina de 9 centímetros de comprimento;

c) uma navalha, com cabo em madeira, com 15 centímetros de comprimento e lâmina com 6,5 centímetros de comprimento.

3) O arguido B... havia adquirido a substância referida em 2) a) a pessoas que

não foi possível apurar, com dinheiro próprio e também com dinheiro de H... e de J..., e detinha e transportava a mesma com o propósito de ela vir a ser consumida por si e também pelos referidos H... e J....

4) A faca e o canivete referidos em 2) b) e c) destinavam-se a ser utilizados para cortar e dividir em doses a substância referida em 2) a).

5) O arguido B... sabia que a substância referida em 2) a) era e é considerada, pela sua composição, natureza, características e efeitos, produto estupefaciente e que toda a actividade relacionada com a mesma não era, nem é, legalmente permitida, sem autorização da entidade competente.

6) Não obstante, o arguido B... quis adquirir, trazer consigo e deter a referida substância.

7) O arguido B... agiu de forma livre e consciente, sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

-

8) No dia e hora e local referidos em 1), o arguido E... seguia no lugar da frente, lado direito, do veículo de matrícula ...-LL, marca Renault, modelo ..., na companhia de K..., L..., M... e N....

9) Nessa ocasião, o arguido E... tinha na sua posse cinco cartuchos plásticos de percussão central, calibre 12, carregados com carga propulsora de pólvora, escorva e projecteis em chumbo, próprios para armas de fogo de alma lisa, classe C e D.

10) O arguido E... transportava também na bagageira do veículo em que seguia, uma espingarda que havia sido modificada através do corte do cano e da coronha, ficando com 87 centímetros de comprimento total, a qual apresentava ainda raspado o n.º de série que possuía na caixa da culatra e estava pintada de cor preta.

11) A arma referida em 10) encontrava-se carregada e pronta a disparar, com dois cartuchos plásticos de percussão central, calibre 12, carregados com carga propulsora de pólvora, escorva e projecteis em chumbo, próprios para armas de fogo de alma lisa, classe C e D.

12) Antes de ser modificada, a arma referida em 10) era uma espingarda de marca BENELLI, modelo ..., de calibre 12, com um cano de 70 centímetros de comprimento, de alma lisa, e com 116 centímetros de comprimento total.

13) O arguido E... não era possuidor de qualquer autorização ou licença que o habilitasse a deter, usar ou a trazer consigo os objectos referidos em 9), 10) e 11).

14) O arguido E... sabia que a arma referida em 10) era modificada, que não se encontrava registada, nem manifestada;

15) O arguido E... sabia também que detinha as munições referidas em 9) e 11) para a arma em causa.

16) Não obstante conhecer as características dos objectos descritos de 9) a 12) e saber que não podia detê-los, nem transporta-los sem possuir autorização ou licença, o arguido E... quis agir da forma descrita.

17) O arguido E... agiu de forma livre e sabia que a sua conduta era proibida por lei.

-

18) O arguido B... tem o 6º ano de escolaridade e encontra-se a frequentar um curso de informática no Instituto de Emprego e Formação Profissional.

19) O arguido B... reside com os pais e dois irmãos em casa arrendada.

20) O arguido B... possui os seguintes antecedentes criminais:

a) condenação no processo nº20/05.9PEMETS, do 2.º Juízo Criminal da Maia, pela prática, em 2.07.2005, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 25º, al.a), do DL nº15/93, de 22-02, na pena de 3 meses de prisão, suspensa na execução por 1 ano, por sentença proferida em 17.10.2006, transitada em julgado em 2.11.2006;

b) condenação no processo nº 522/10.5PAMAI, do 2.º Juízo do Tribunal da Maia, pela prática, em 29.06.2010, de um crime de condução ilegal, previsto e punível pelo artigo 3.º, n.º2, do Decreto-Lei nº 2/98, de 3/1, na pena de 70 dias de multa, à taxa diária de €6,00, por sentença proferida em 8.07.2010, transitada em julgado em 28.07.2010;

c) condenação no processo nº345/11.4GAMAI, do 1º Juízo Criminal da Maia, pela prática de um crime de condução ilegal, previsto e punido pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº2/98, de 3-01 e outro de condução perigosa de veículo rodoviário, p. p. art. 291º, nº1, al.b), do Código Penal, na pena de 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa na execução por igual período, por sentença proferida em 03.03.2011, transitada em julgado em 04.04.2011;

d) condenação no processo nº 381/09.0PAMAI, do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Maia, pela prática de um crime violência depois da subtracção, p. p. pelo art. 211º do CP, na pena de 2 anos de prisão, suspensa na execução por igual período, por sentença proferida em 28.04.2011, transitada em julgado em 13.06.2011.

-

21) O arguido E... reside em casa de habitação social, juntamente com a mãe, os irmãos mais novos e a namorada N....

22) Antes de ser preso à ordem deste processo, o arguido E... trabalhava, há três anos, como empregado de armazém.

23) O arguido E... possui os seguintes antecedentes criminais:

a) condenação no processo nº 74/03.2PAMAI, do 1.º Juízo do Tribunal da Maia, pela prática, em 28.01.2003, de um crime de condução ilegal, previsto e punível pelo artigo 3.º do Decreto-Lei nº 2/98, de 3/1, na pena de 40 dias de

- multa, à taxa diária de €1,50, por sentença proferida em 28.01.2003, transitada em julgado em 18.02.2003;
- b) condenação no processo n.º 895/02.3GCSTS, do 4.º Juízo do Tribunal da Maia, pela prática, em 30.12.2002, de um crime de condução ilegal, previsto e punível pelo artigo 3.º, n.º2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3/1, na pena de 60 dias de multa, à taxa diária de €1,00, por sentença proferida em 16.12.2003, transitada em julgado em 20.01.2004;
- c) condenação no processo n.º 391/05.7PAMAI, do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila do Conde, pela prática, em 31.05.2005, de um crime de condução ilegal previsto e punível pelo artigo 3.º, n.º2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3/1, na pena de 8 meses de prisão, suspensa na execução por 18 meses, por sentença proferida em 20.06.2005, transitada em julgado em 6.07.2005;
- d) condenação no processo n.º 829/06.6GAVNG, do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, pela prática, em 10.08.2006, de um crime de condução ilegal, previsto e punível pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3/1, na pena de 10 meses de prisão, por sentença proferida em 11.08.2006, transitada em julgado em 15.09.2006;
- e) condenação no processo n.º 618/06.8PAMAI, do 2.º Juízo Criminal da Maia, pela prática, em 22.07.2006, de um crime de ofensa à integridade física, previsto e punível pelo artigo 143.º, n.º1, do Código Penal, na pena de 5 meses de prisão, suspensa na execução por 2 anos, por sentença proferida em 31.05.2007, transitada em julgado em 15.06.2007;
- f) condenação no processo n.º 31/06.7PEMTS, do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Maia, pela prática, em 20.10.2006, de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punível pelo artigo 86.º, n.º1-alínea d), da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punível pelo artigo 86.º, n.º1-alínea c), da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro; na pena única de 300 dias de multa; e de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punível pelo artigo 21.º, n.º1, e 25.º, do Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, suspensa na execução pelo mesmo período, com regime de prova, por sentença proferida em 5.03.2009 e transitada em julgado em 26.03.2009;
- g) condenação no processo n.º 514/10.4PAMAI, do 2.º Juízo Criminal da Maia, pela prática, em 27.06.2010, de um crime de condução ilegal, previsto e punível pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3/1, na pena de 89 dias de prisão, por sentença proferida em 06.07.2010, transitada em julgado em 26.07.2010, extinta em 20.02.2011.
- 24) O arguido iniciou no dia 7 de Maio de 2007 o cumprimento da pena de prisão em que foi condenado no processo n.º 829/06.6GAVNG, do 1.º Juízo

Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, pena que viria a ser declarada extinta em 7 de Março de 2008, depois de, em 4 de Dezembro de 2007, ter-lhe sido concedida liberdade condicional.

**B) MATÉRIA DE FACTO NÃO PROVADA:**

Não julgo provado que:

- O arguido B... detinha e transportava a substância referida em 2) a) dos Factos Provados com o propósito de a ceder a eventuais consumidores.

(...)

**D) MOTIVAÇÃO DE DIREITO**

**Enquadramento jurídico-penal.**

1. O Ministério Público acusou os arguidos B... e E... pela prática de crimes diferentes.

Em relação ao arguido E..., o mesmo foi acusado da prática de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 86º, nº1, al.c), da Lei nº5/2006, de 23 de Fevereiro, já alterada pela Lei nº59/2007, de 4-09, e pela Lei nº17/2009, de 6/05, o qual é praticado por *quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, detiver, transportar, importar, guardar, comprar, adquirir a qualquer título ou por qualquer meio ou obtiver por fabrico, transformação, importação ou exportação, usar ou trazer consigo arma das classes B, B1, C e D, espingarda ou carabina facilmente desmontável em componentes de reduzida dimensão com vista à sua dissimulação, espingarda não modificada de cano de alma lisa inferior a 56 cm, arma de fogo dissimulada sob a forma de outro objecto, ou arma de fogo transformada ou modificada.*

Em causa está um crime de perigo abstracto, antecipando o legislador a punição dos agentes que, independentemente de criarem ou não situações de perigo concreto para bens alheios, assumem o transporte e manuseamento de objectos de perigosidade reconhecida como são as armas, sem que previamente se sujeitem ao controlo estadual essencial para preservar a segurança e a ordem na comunidade social, bens jurídicos fundamentais que o tipo legal visa tutelar.

No caso dos autos, ficou provado que o arguido transportava uma espingarda que, atentas as suas características, se trata de uma arma de fogo longa (cfr. artigo 2º, nº1, al.p) e al.s) da Lei nº5/2006, de 23-02) que, por ter sido transformada ou modificada, se encontra classificada na classe A (cfr. artigo 3º, nº2, al.l), da Lei nº5/2006, de 23-02). Por isso, e porque o arguido não

estava autorizado para deter tal arma, dúvidas não restam de que, em termos objectivos, foi preenchido o aludido tipo criminal do artigo 86º, nº1, al.c) da Lei nº5/2006, de 23-02.

Simultaneamente, devido à posse das duas munições com que a referida arma se encontrava carregada, bem como das outras cinco munições idênticas que o arguido tinha consigo, foi preenchido pelo arguido o tipo criminal do artigo 86º, nº1, al.d) da Lei nº5/2006, de 23-02.

Cumprindo ainda analisar a conduta do arguido sob o ponto de vista subjectivo, há que observar que ele, com pleno conhecimento das características da arma e munições que detinha e conhecendo a proibição legal, assumiu voluntariamente a respectiva conduta - o que configura uma situação de dolo directo (cfr. artigo 14º, nº1 do Código Penal) - sem que nela concorresse qualquer causa de justificação ou de exclusão da culpa. Como tal, há que reconhecer que foi praticada uma conduta ilícita e culposa que, por exprimir uma atitude interna criminalmente censurável, deve motivar a condenação do arguido.

Esclareça-se, porém, que, atento o concurso aparente de normas, cumpre punir o agente de acordo com a norma prevista no art. 86º nº1 al. c), por ser a que comina a pena mais grave (cfr. Ac.RP de 10.10.2001, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

2. Cumpre ainda analisar se o arguido E..., conforme peticionado pelo Ministério Público na acusação, deve ser condenado como reincidente. Como se sabe, a reincidência é uma causa de agravação da pena prevista no artigo 75º do Código Penal, cujo teor é o seguinte:

*"1 - É punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.*

*2 - O crime anterior por que o agente tenha sido condenado não releva para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos; neste prazo não é computado o tempo durante o qual o agente tenha cumprido medida processual, pena ou medida de segurança privativas da liberdade.*

*3 - As condenações proferidas por tribunais estrangeiros contam para a reincidência nos termos dos números anteriores, desde que o facto constitua crime segundo a lei portuguesa.*

#### 4 - A prescrição da pena, a amnistia, o perdão genérico e o indulto, não obstam à verificação da reincidência.

Afirmam-se, assim, como pressupostos formais da agravação da pena devido a reincidência: i) a presença de crimes dolosos; ii) a punição de qualquer deles com prisão efectiva de duração superior a seis meses; iii) o trânsito em julgado da condenação ou condenações anteriores; iv) o cumprimento total ou parcial da punição pela condenação anterior; v) a conexão entre os crimes, materializada na exigência de que entre a prática do crime anterior e aquele em que se perspectiva a verificação da reincidência, não tenham decorrido mais de cinco anos, descontado o período de privação da liberdade. Para além disso, existe um pressuposto material decorrente da exigência de que a condenação ou condenações anteriores não tenham servido ao agente de suficiente advertência contra o crime.

No caso *sub judice*, resulta dos factos provados que o arguido foi condenado pela prática de diversos crimes dolosos, mais concretamente pela prática de cinco crimes de condução sem habilitação legal, de um crime de ofensas à integridade física, de um crime de tráfico de menor gravidade e ainda de dois crimes de detenção de arma proibida; todavia, apenas relativamente a um dos crimes de condução sem habilitação legal, praticado em 10.08.2006, foi o mesmo condenado em pena de prisão efectiva de duração superior a 6 meses. Sucede que, face aos factos provados, não se detecta qualquer elemento consistente que aproxime o contexto da prática do mencionado crime de condução sem habilitação legal com o da prática do crime de detenção de arma proibida que está em causa nos presentes autos. Com efeito, os crimes em causa versam sobre factos absolutamente distintos, seja em termos de circunstâncias envolventes, seja em termos de natureza. É verdade que o artigo 75º do Código Penal não exige para efeitos de aplicação do instituto da reincidência que o crime objecto da agravação tenha natureza análoga ao anteriormente praticado; contudo, como a reincidência não funciona de forma automática como consequência da reiteração criminosa, apenas relevando quando está ligada a um defeito da personalidade que leve o agente a ser indiferente à solene advertência contida na sua condenação anterior, é necessário, para o seu funcionamento, que se encontrem evidenciados sinais de homogeneidade entre os crimes em questão que sejam suficientes para que se formule sobre a conduta do agente um juízo agravado de censura. Como afirma o Prof. Figueiredo Dias (*Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, 1993, § 377, pág. 268), “é no desrespeito ou desatenção do agente por esta advertência que o legislador vê fundamento para uma maior censura e portanto para uma culpa agravada relativa ao crime

cometido pelo reincidente, sendo nele que reside o lídimo pressuposto material - no sentido de substancial, mas também no sentido de pressuposto não automático da reincidência”.

Desta forma, tendo como referência a factualidade provada, entende-se que *in casu* não é possível estabelecer uma ligação suficiente para chamar à colação a figura da reincidência entre o crime de condução sem habilitação legal que o arguido praticou em 10.08.2006 - e por causa do qual cumpriu já uma pena de 10 meses de prisão - e o crime de detenção de arma proibida cometido em 26.04.2011 que está em causa nos presentes autos. Consequentemente, ao contrário do propugnado pelo Ministério Público, não deve o arguido E... ser punido como reincidente.

3. No que diz respeito ao arguido B..., o mesmo vem acusado de ter praticado um crime de tráfico de menor gravidade previsto no artigo 25º, al.a) do DL 15/93, de 22 de Janeiro. Esta disposição legal recolhe a respectiva descrição típica nos artigos 21º e 22º do mesmo diploma. Por isso, importa, antes de mais, aferir se a conduta do arguido preencheu os elementos típicos de alguma destas normas.

*In casu*, atenta a natureza dos produtos apreendidos, seria, desde logo, de excluir estarmos perante um caso do artigo 22º. O mesmo não acontece, porém, quanto ao artigo 21º, norma que, entre o mais, prevê a punição de “*quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III*”.

Na verdade, resulta inequivocamente da factualidade provada que o arguido detinha cannabis (substância incluída na tabela I-C, anexa ao D.L.15/93 de 22 de Janeiro), preenchendo assim, com a sua conduta, elementos objectivos previstos no artigo 21º do DL 15/93, 22-01, por sua vez susceptíveis de motivar a aplicação do já referido artigo 25º do DL 15/93, 22-01, que veio estabelecer uma moldura penal mais benévola para as situações em que se constate uma substancial redução da ilicitude dos factos praticados. Para tanto, esta norma (utilizando a técnica dos chamados “exemplos-padrão”) enumera, de modo não taxativo, diversos índices susceptíveis de revelar uma considerável diminuição da ilicitude, alguns atinentes à própria acção típica (meios utilizados, modalidade, circunstâncias da acção), outros ao objecto da acção típica (qualidade ou quantidade do estupefaciente). Com esta referência, haverá que avaliar rigorosamente os factos no seu conjunto,

efectuando uma valoração material que não poderá deixar de atender basicamente ao grau de perigo de lesão do bem jurídico protegido. Não obstante os artigos 21º e 25º da do DL 15/93, 22-01, preverem uma pluralidade de acções típicas, a conduta típica que os caracteriza não se estende já aos casos em que o agente destina a substância estupefaciente ao seu próprio consumo, casos estes cuja punição se encontra prevista no artigo 40º do mesmo Decreto-Lei, cujo teor, primitivamente, era o seguinte:

*“1 - Quem consumir ou, para seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.  
2 - Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.  
3 - (...).”*

No caso *sub judice*, ficou provado que o arguido B... detinha e transportava uma substância com 29,966 gramas líquidos de cannabis (resina), a qual havia sido adquirido por si, com dinheiro próprio e também com dinheiro de H... e de J..., com o fito de vir a ser consumida por si e também pelos referidos H... e J....

Esta factualidade reconduz-nos para o fenómeno do consumo em grupo de produtos estupefacientes, relativamente ao qual a jurisprudência dos nossos tribunais superiores se vem afastando de enquadrá-lo na conduta típica dos artigos 21º e 25º da Lei nº15/93, antes caminhado no sentido de entender que tais comportamentos não podem integrar o tipo ilícito de tráfico, mas antes de consumo (cfr. Ac.RP de 02.10.2002, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), de acordo com o qual, *“não há crime de tráfico de menor gravidade quando se acorda na compra da droga por parte de todos os membros do grupo, os quais detêm a substância em conjunto e depois de a dividirem entre eles, ou quando só algum dos membros compram por conta também dos outros e depois procedem à subdivisão da substância, em ambos os casos destinada ao uso pessoal comum, sendo indiferente que o uso pessoal seja em forma colectiva ou simples uso pessoal individual”*). No mesmo sentido, pode ler-se no recente Acórdão da mesma Relação de 06.07.2011 (igualmente acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) que:

*“I - O regime jurídico português, ao contrário de outros, não comporta um crime específico de uso compartilhado de drogas.*

*II - Esta ausência de previsão legal não elide a irrelevância criminal da conduta consubstanciada ora na compra de estupefacientes para consumo compartilhado ora na ocorrência de um consumo em conjunto.*

*III - Nestes casos em que não existe propriamente a realização de actos de tráfico ou mesmo de favorecimento ao consumo de estupefacientes, por se tratar de um consumo de todos e para todos, há quem caminhe no sentido da existência de um “consumo atípico”.*

*IV - Verificados os pressupostos de um “autoconsumo em grupo” - dizer, (i) gratuito e restrito a um grupo delimitado de consumidores, (ii) em que as quantidades em causa correspondam às legalmente previstas para o consumo diário criminalmente atípico e (iii) se destinem a um consumo esporádico e imediato - não se pode falar na prática de um crime de tráfico de estupefacientes, em qualquer dos seus tipos ou modalidades.”.*

Para este entendimento muito contribuíram as alterações introduzidas pela Lei nº30/2000 de 29 de Novembro, que veio revogar o já aludido artigo 40º da Lei nº 15/93 (excepto quanto ao cultivo), assim como o art. 41º da mesma Lei «e as demais disposições que se mostrem incompatíveis com o presente regime». No artigo 2º desta Lei nº30/2000 de 29-11, foi ainda estabelecido que: “1 - O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação. 2 - Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”.

Face a esta evolução legislativa, ficou claro que a aquisição ou detenção de produtos estupefacientes, para consumo próprio, de quantidade não superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias foi objecto de descriminalização, passando apenas a constituir contra-ordenação. Surgiram, porém, diferentes opiniões em relação ao tratamento jurídico a dar à aquisição ou detenção daqueles produtos, para o mesmo fim de consumo, em quantidade superior àquela, matéria que viria a motivar a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça que fixou a seguinte jurisprudência (cfr. Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 8/2008, publicado no D.R. de 05.08.2008, I-A): - «Não obstante a derrogação operada pelo art. 28º da Lei nº 30/2000, de 29 de Novembro, o art. 40º, nº 2, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só “quanto ao cultivo” como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.».

Ora, aceitando-se que da articulação do art. 40º, nº 2, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, com o estatuído na Lei nº 30/2000, de 29-11, a aquisição e a detenção para consumo próprio de estupefacientes continua a constituir crime, entende-se que um dos elementos típicos deste crime, tal qual o mesmo

se encontra configurado actualmente, não pode deixar de ser também o facto de o agente adquirir ou deter, para tal fim, uma quantidade de produto estupefaciente superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

Consequentemente, nos casos em que, não obstante ser apenas um dos consumidores a adquirir e deter produto estupefaciente, o mesmo pratique tais actos para efeitos de consumo de todos, importa concluir que sempre que o produto, atendendo ao número de consumidores daquele grupo restrito, não ultrapasse a quantidade necessária para o consumo médio individual por 10 dias, não se verifica a prática de um crime, mas apenas de uma mera contra-ordenação. No fundo, não se considera legítimo que se interprete a norma incriminadora do tráfico como abrangendo rigorosamente tudo o que não caiba nas práticas habituais de consumo, pois se não há perigo de lesão do bem jurídico que beneficia da tutela criminal, deve reconhecer-se a primazia do princípio da auto-responsabilidade, não devendo o acto em causa ser punível como ilícito criminal.

Revertendo novamente a nossa atenção para o caso dos autos, verifica-se que se provou que o produto estupefaciente que o arguido B... tinha na sua posse (destinando-o ao seu próprio consumo, bem como de duas pessoas que o acompanhavam) era resina de cannabis com o peso líquido de 29,966 gramas e com um grau de pureza de 10,4%.

Ora, de acordo com o mapa anexo à Portaria 94/96, de 26 de Março (que aponta quais os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária de cada produto constantes das tabelas I a IV anexas ao D.L. 15/93 de 22 de Janeiro), a dose média individual diária de consumo de Cannabis (resina) é de 0,5 gramas, reportando-se este valor à dose média diária com base na variação do conteúdo médio do TIIC existente nos produtos da Cannabis a uma concentração média de 10% de A9TIIC.

Desta forma, e porque se encontra determinado o princípio activo e o grau de pureza da substância que o arguido B... detinha, pode o tribunal, com apelo à tabela da portaria 94/96, de 26 de Março, determinar que a mesma propiciava 62 doses diárias. Como tal, e dado que o produto estupefaciente destinava-se a ser consumido por três pessoas (o arguido B..., bem como H... e J...), era o mesmo bastante para serem efectuados consumos individuais médios superiores a 20 doses diárias. Consequentemente, pode-se concluir com segurança que o arguido B... detinha substância estupefaciente em quantidade que excedia a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, pelo que, de acordo com a jurisprudência fixada já aludida, a respectiva conduta preenchia os elementos objectivos típicos do artigo 40º, nº1 e nº2 do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro.

Por outro lado, sob o ponto de vista subjectivo, encontram-se também reunidos os pressupostos legais necessários para que a prática do crime de consumo de estupefacientes seja imputado ao arguido B..., pois resultou igualmente provado que ele sabia que a substância que detinha era e é considerada, pela sua composição, natureza, características e efeitos, produto estupefaciente e que toda a actividade relacionada com a mesma não era, nem é legalmente permitida, sem autorização da entidade competente; não obstante quis adquirir - com dinheiro próprio e H... e J... - e trazer consigo o estupefaciente para ser consumido por si e por aqueles, agindo de forma livre e consciente, sabendo que a sua conduta era proibida por lei, sem que beneficiasse de qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade.

### **Medida concreta da pena**

4. A determinação da medida concreta da pena constitui uma operação que, a partir dos limites estabelecidos pela moldura penal abstracta, levará o tribunal ao encontro da sanção que, atendendo às finalidades de protecção dos bens jurídicos e de reintegração do agente (cfr. artigo 40º, nº1 do Código Penal) seja a mais adequada para o caso. Nesta actividade, o princípio da culpa, assume-se, não só como pressuposto e fundamento da validade da pena, mas também como limite máximo inultrapassável desta (cfr. artigos 40º, nº 2 e 71º, nº 1, do Código Penal), devendo ser ponderadas todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo legal de crime, deponham a favor do arguido ou contra ele, nomeadamente as referidas no nº2 do artigo 71º do Código Penal. No que diz respeito ao arguido E..., como atrás se disse, a sua conduta preencheu o tipo legal de crime do artigo 86º, nº1, al.c), do Regime das Armas e suas Munições, aprovado pela Lei nº5/2006, de 23-02, a que corresponde uma pena abstracta de prisão de um a cinco anos ou de multa até 600 dias. Cumprindo, por isso, optar entre a pena de prisão ou a pena de multa, entende-se que o facto do arguido ter já sido condenado múltiplas vezes pela cometimento de crimes, duas das quais pela prática do mesmo tipo de crime que agora está em causa, denota um comportamento revelador de uma ostensiva persistência em desobedecer à lei, sendo, por isso, desaconselhável que lhe seja aplicada uma pena de multa. Por isso, a defesa dos bens jurídicos protegidos pela incriminação legal apenas pode ser assegurada eficazmente mediante a fixação de uma pena de prisão. Quanto à pena concreta a aplicar, deve-se considerar que o grau de culpa manifestado é médio, ainda que a intensidade do dolo, directo, já seja acentuada. Quanto à ilicitude dos factos, os mesmos situam-se em níveis extremamente elevados, pois o arguido transportava uma espingarda de cano cerrado municada e pronta a disparar, violando assim ostensiva e

flagrantemente o bem jurídico tutelado pela norma criminal. Deve-se, ainda, ponderar as exigências de prevenção geral que existem quanto a este tipo de crimes, face ao elevado índice de circulação de armas ilegais no nosso país e à premência da necessidade de controlar tal fenómeno, bem patente, aliás, nas intervenções legislativas recentes que se têm verificado em tal matéria. Em relação à personalidade do arguido, o facto de o mesmo se encontrar integrado profissionalmente favorece-o, ainda que não dissipe as exigências de prevenção especial que incidem sobre o caso, pois o mesmo possui um passado criminal que revela evidentes dificuldades em ajustar-se à normalidade social.

Tudo ponderado, afigura-se adequada a fixação ao arguido da pena de um ano e seis meses de prisão, a qual se entende não dever ser substituída por pena de multa, ou por outra pena não privativa da liberdade, face às exigências de prevenção especial existentes na situação em apreço. Por outro lado, ponderando a conduta que o arguido vem adoptando ao longo dos tempos, sem que as situações de reclusão que já sofreu tenham sido suficientes para o afastar da delinquência, não é possível concluir que a ameaça de uma pena de prisão seja suficiente para o manter, a partir de agora, afastado da criminalidade. É que a aplicação de uma pena de prisão suspensa é uma derradeira tentativa de evitar a desinserção social de alguém que revele ser merecedor da oportunidade que lhe é concedida, quando o facto é que o arguido não aproveitou as anteriores oportunidades anteriores, reclamando agora as exigências de prevenção especial que vivencie nova situação de reclusão. Como tal, não deverá ser suspensa a execução da pena de prisão.

5. Quanto à pena a aplicar ao arguido B... pela prática do crime de consumo previsto no artigo 40º, nº2, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, vimos já que a mesma, em abstracto, pode ser de prisão até um ano ou multa até 120 dias.

Em relação à opção entre a pena de prisão ou a pena de multa, há que considerar que o arguido foi já condenado por quatro vezes, uma das quais pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, não tendo as advertências que, por tal via, lhe foram dirigidas sido suficientes para o afastar da criminalidade. Como tal, considera-se que, sob pena de lhe continuarem a ser dados sinais susceptíveis de serem interpretados como de menor responsabilização, a pena de multa não se mostra adequada para sancioná-lo, antes reclamando a defesa dos bens jurídicos protegidos pela incriminação legal que lhe seja fixada uma pena de prisão, única forma de o confrontar de forma eficaz com a nocividade e censurabilidade da sua conduta.

Quanto à pena concreta a aplicar, a mesma há-de ser definida de acordo com a culpa revelada pelo arguido (cfr. artigos 40º, nº 2 e 71º, nº 1, do Código Penal), devendo ser ponderadas todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo legal de crime, deponham a favor do arguido ou contra ele, nomeadamente as referidas no nº2 do artigo 71º do Código Penal.

Assim, deve-se considerar que, para além de se estar perante um caso em que o arguido agiu com dolo directo, denotando um grau de culpa elevado, também a ilicitude dos factos se mostra aumentada pelo facto de o produto estupefaciente ter sido adquirido pelo próprio para vir a ser consumido não só por si, mas também por mais dois consumidores. Não se pode ainda olvidar que as exigências de prevenção geral relativamente a este tipo de crime são prementes, dada a dimensão que o fenómeno da droga assume na nossa sociedade, com todos os efeitos nefastos que lhe estão associados. Para além disso, deve-se atender a que incidem sobre o caso bastantes exigências de prevenção especial, pois está-se perante um arguido que não desenvolve qualquer actividade profissional e que possui um passado criminal que, para além do mais, o liga à prática de ilícitos relacionados com a circulação de produtos estupefacientes.

Tudo ponderado, afigura-se adequada a fixação ao arguido da pena de prisão de oito meses.

Em relação à eventual substituição desta pena de prisão, entende-se que não deve a mesma ser substituída por pena de multa, ou por outra pena não privativa da liberdade, face às exigências de prevenção especial existentes na situação em apreço. Não obstante, ponderando que a anterior condenação do arguido por tráfico de estupefacientes data já do ano de 2006, e ainda que o arguido nunca vivenciou qualquer situação de reclusão, entendo ser possível fazer um juízo de prognose positivo no sentido de que, face a este novo confronto com a danosidade dos seus actos, a simples censura e a ameaça de prisão poderá afastar o arguido da prática de novos crimes. Como tal, em conformidade com o previsto no artigo 50º, nº1 e nº5, do Código Penal, optar-se-á pela suspensão da execução da pena de prisão.

### **Objectos apreendidos**

Resta ainda determinar o destino dos objectos que se mantêm apreendidos nos autos.

Atento o disposto no artigo 35º, nº2 do D.L.nº15/93 de 22/1, afigura-se claro que os produtos estupefacientes, e material conexo com o consumo dos mesmos (faca e canivete apreendidos, bem como a bolsa onde o estupefaciente se encontrava acondicionado) devem ser declarados perdidos a favor do Estado e, após, serem destruídos.

Em relação à espingarda e às munições apreendidas, por se tratarem de objectos que serviram para a prática criminosa, nos termos do nº1 do artigo 109º do Código Penal, devem os mesmos ser declarados perdidos a favor do Estado, ficando, face ao disposto no artigo 78º da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, entregues à P.S.P., entidade que, após trânsito em julgado da presente sentença, promoverá o seu destino.

Quanto à gazua apreendida, porque se tratam de um bem perecível desprovido de valor venal que justifique outra solução, nos termos do disposto no artigo 185º, nº1, do Código do Processo Penal, determinar-se-á que o mesmo, oportunamente, seja destruída.

A folha de jornal que consta de fls.46 dos autos, deve permanecer nestes, por se tratar de um documento probatório.

### III - DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, julgo parcialmente provada a acusação deduzida pelo Ministério Público e, em consequência:

a) absolvo **B...** da prática de um crime de tráfico de menor gravidade previsto e punido pelos artigos 25º, al.a) do D.L.15/93 de 22 de Janeiro, com referência ao artigo 21º, nº1, do mesmo diploma legal;

b) condeno **B...** pela prática, em autoria material, de um crime de consumo, previsto e punido pelo artigo 40º, nº1, do DL nº15/93 de 22 de Janeiro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº18/2009 de 11-05 e à luz da jurisprudência firmada no Acórdão de Uniformização nº8/2008, publicado no Diário da República, série I-A, de 5.08.2008, na pena de 8 (oito) meses de prisão;

c) suspendo a execução da pena supra-referida por um período de um ano;

d) condeno o arguido **E...** pela prática, em autoria material, de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 86º, nº1, al.c) do regime das armas e suas munições, aprovado pela Lei nº5/2006, de 23-02, e alterado pela Lei nº59/2007, de 4-09, e pela Lei nº17/2009, de 6/05, na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão;

e) condeno cada um dos arguidos no pagamento de 3 UC's de taxa de justiça, suportando ainda ambos, solidariamente, as demais custas do processo;

f) declaro perdidas a favor do Estado a arma e as munições apreendidas, as quais deve ficar entregues à P.S.P., entidade que, após trânsito em julgado da presente sentença, promoverá o seu destino;

g) declaro perdida a favor do Estado a matéria estupefaciente, bem como a bolsa, a faca de cozinha e o canivete apreendidos;

h) ordeno que, após trânsito da presente sentença, sejam destruídos os

produtos e objectos referidos na alínea anterior, bem como a gazua apreendida;

-

Notifique e, após trânsito, remeta boletim ao registo criminal, comunique à PSP e proceda à destruição do papel de alumínio.

Comunique o teor da presente sentença condenatória ao processo nº345/11.5 PAMAI do 1º Juízo Criminal da Maia.

-----para depósito-----

Maia, 15 de Novembro de 2011

*(processada e revista pelo subscritor - artigo 94º, nº2 CPP.)*

XXX

(...)

XXX

Inconformado com o decidido, o arguido, E... VEIO INTERPOR RECURSO, o qual motivou, aduzindo CONCLUSÕES (as quais se sintetizam sem, contudo, as desvirtuar).

Assim:-

- O Recorrente considera incorrectamente julgada a matéria de facto dada como Provada nos pontos 10; 13 a 17, os quais em seu entender devem estabelecer-se como Não Provados.

- Não é de valorar o depoimento dos agentes O... e P..., no que concerne às declarações do arguido, conforme o disposto no art. 356º nº 7, do CPP, o que não foi respeitado pelo Tribunal “a quo”;

- Resulta da análise dos depoimentos das testemunhas, L... e M... que estes afirmaram que o arguido não é proprietário da arma.

- Foi violado o princípio da livre apreciação da prova e o princípio “in dubio pró reo”.

- Foram violados os arts. 127º, do CPP; 356º nº 7, do CPP; 32º nº 2, da CRP; 86 nº 1, al. c), do regime das armas e suas munições, aprovado pela Lei nº 5/2006, de 23/02 e alterado pela Lei nº 59/2007, de 4/09 e pela Lei nº 17/2009, de 6/05.

O Digno Magistrado do MP veio responder ao recurso, defendendo, em suma,

a total improcedência do mesmo.

XXX

Nesta Relação, também o Ilustre Procurador-Geral Adjunto vem defender a bondade da decisão recorrida, por via do douto Parecer que emitiu.

Cumprido o disposto no art. 417º nº 2, do CPP, verifica-se que não foi deduzida qualquer resposta.

XXX

COLHIDOS OS VISTOS LEGAIS CUMPRE DECIDIR:-

XXX

O RECURSO

É consabido que as conclusões da motivação do recurso delimitam ou balizam o respectivo objecto - cfr. arts. 402º, 403º e 412º, todos do CPP.

Compete, também officiosamente, a esta Relação conhecer dos vícios enumerados nas als. a), b) e c), do nº 2, do art. 410º, do CPP, mas tão-só, quando os mesmos resultem do texto da decisão recorrida, por si só, ou em sua conjugação com as regras da experiência comum ( cfr. Ac. do STJ nº 7/95 - in DR. I s. de 28/12/95, em interpretação obrigatória, ainda actual).

Da análise do texto da decisão recorrida, por si só ou em conjugação com as regras da experiência comum, não se detecta a existência de qualquer de tais vícios, tão-pouco o Recorrente os invoca.

As questões suscitadas, sobre a matéria de facto têm a ver com a valoração de prova de livre apreciação (testemunhal) dos agentes policiais, no entender do Recorrente, com base nas "conversas informais" tidas entre ele e os agentes que alicerçaram, erradamente, a convicção de facto e a resposta aos pontos de facto que identifica; ainda nos depoimentos das testemunhas, L... e M... que afirmaram com clareza que "o arguido não é proprietário da arma", também quanto aos mesmos pontos de facto.

Vejamos:-

Na “MOTIVAÇÃO DA DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO” o Julgador expressou-se assim:-

(...)

A convicção do tribunal para a decisão de facto baseou-se, na análise crítica dos depoimentos prestados na audiência de julgamento, articulada com os dados resultantes dos documentos existentes no processo.

No que diz respeito às circunstâncias de tempo e lugar em que ocorreram os acontecimentos, atendeu-se, desde logo, aos testemunhos dos militares da Guarda Nacional Republicana O... e P..., os quais confirmaram a factualidade vertida no auto de notícia de fls. 6 a 10, sendo certo que também as testemunhas H..., I... e J... confirmaram que seguiam no mesmo veículo que o arguido B... (ocupando este o lugar da frente do lado direito da viatura de marca BMW), e as testemunhas L... e M... confirmaram que seguiam no mesmo veículo que o arguido E... (ocupando este o lugar da frente do lado direito da viatura de marca Renault).

Quanto à identificação dos objectos que, na ocasião, foram apreendidos e ao lugar onde os mesmos se encontravam, considerou-se também ao relato de O... e P..., em conjugação com o teor do auto de notícia e dos autos de apreensão de fls. 11-12, 13-14 e 15-16, mais se tendo atendido aos dados resultantes das fotografias de fls. 18 a 22.

Em relação à natureza e às características dos objectos em causa, para além das descrições genéricas efectuadas pelas testemunhas, foi tido em conta o teor dos autos de exame de fls. 181 a 184 e de fls. 254-255, bem como do teste rápido de fls.17 e do auto de exame pericial de fls. 306 e respectivo aditamento de fls. 359.

Apesar de os arguidos não terem prestado declarações e de os militares da Guarda Nacional Republicana terem encontrado os objectos apreendidos no interior das viaturas numa altura em que os arguidos e respectivos acompanhantes já haviam saído do interior das mesmas, existiu prova consistente de que o produto estupefaciente apreendido, bem como a faca de cozinha e o canivete também apreendidos, estavam na posse do arguido B..., conjugando-se o facto de tais objectos terem sido localizados debaixo do banco dianteiro direito onde o arguido seguia sentado, com os testemunhos de H... e de J..., que confirmaram que a droga era guardada pelo arguido B..., depois de este a ter ido adquirir com dinheiro que os três juntaram para o efeito, a fim de, posteriormente, a virem a consumir. Face à coincidência e plausibilidade destes relatos, e dada a inexistência de qualquer outro elemento probatório

que a infirmasse, não se demonstrou que o arguido B... destinasse a droga a qualquer outro fim senão aquele que se acaba de referir.

A finalidade a que se destinavam a faca e a navalha apreendidas resultou provada por apelo às regras de experiência comum em conjugação com o facto de tais bens terem sido encontrados junto ao produto estupefaciente, não se tendo mostrando, nesta parte, credível o depoimento da testemunha J....

Considerou-se também segura e consistente a prova de que as munições e a arma apreendidas estavam na posse do arguido E..., já que nenhuma das testemunhas que se encontravam no interior do veículo revelou que, na altura, soubesse da existência de tais objectos e, conforme referido pelos agentes policiais O... e P..., era o arguido E... quem guardava as cinco munições que não se encontravam no interior da arma, as quais eram absolutamente idênticas às duas que municavam a espingarda que se encontrava na mala da viatura. Assim, e sem que tenha surgido na audiência qualquer explicação para o facto que se acaba de apontar, todas as regras de experiência comum convergem no sentido de que, para além das munições, também a espingarda apreendida pertencia ao arguido E..., para mais ainda se considerarmos que, logo aquando dos acontecimentos, o mesmo assumiu uma conduta totalmente concordante com tal facto, designadamente quando assinou pelo seu próprio punho o auto de apreensão de tais bens que se encontra a fls. 13 e 14 dos autos.

O facto de o arguido E... não ser titular de licença ou autorização que o habilitasse a deter, usar ou a trazer consigo a arma e munições apreendidas mostrou-se também comprovado pela informação constante de fls. 329 dos autos.

A matéria respeitante às condições sócio-económicas do arguido B... foi fixada com base no depoimento das testemunhas H... e J..., uma vez que o arguido optou por não prestar declarações.

Por sua vez, os factos relativos à personalidade e condição sócio-económica do arguido E... foram fixados com base no depoimento das testemunhas Q... e S... e T....

Finalmente, quanto aos antecedentes criminais dos arguidos, atendeu-se ao teor dos certificados do registo criminal de fls. 436 e seguintes e de fls. 446 e seguintes, bem como da certidão judicial de fls.343 e seguintes.

(...)

Primeiramente, a questão das “conversas informais”:-

A questão suscitada pelo Recorrente tem vindo a ser tratada na Doutrina e na

Jurisprudência; quanto a esta Fonte de Direito, também esta Relação se tem pronunciado, abundantemente, sobre a mesma.

A título meramente exemplificativo, assinalamos os Acs. desta Relação, de 7/3/2007; de 5/01/2011; de 12/10/2011, todos a consultar in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Como escrevem Augusto Silva Dias/Vânia Costa Ramos, in O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) No processo Penal e Contra-Ordenacional Português, «...com o Código de processo penal de 1987 (CPP) o direito ao silêncio, além de expressamente consagrado, adquire verdadeira efectividade prática, porque é acompanhado da interdição da valoração negativa do silêncio, da consagração de proibições de prova que impedem a utilização de provas obtidas com violação daquele direito, da proibição da utilização das declarações anteriores do arguido que se remete ao silêncio em audiência, bem como da obrigação de fundamentação das decisões judiciais.»

As **conversas informais**, como escreve Vinício Ribeiro, são “**conversas** não formais e, por isso não reduzidas a auto. Processualmente não existem. Podem ocorrer no local da infracção (e será até o caso mais vulgar) antes de o arguido ter sido constituído como tal, no posto policial ou até nos corredores do tribunal (já depois da constituição de arguido)”- Código de Processo Penal - Notas e Comentários, Coimbra, 2008, pág. 730.

A questão gerou controvérsia.

A jurisprudência do STJ, nomeadamente no Ac. de 29 de Janeiro de 1992 (Col. de Jur. ano XVII, tomo 1, pág. 20) começou por rejeitar a admissibilidade de tal tipo de testemunho, mas os Acs do STJ de 29 de Março de 1995 (BMJ n.º 445, pág. 279, de 30 de Outubro de 1996 (BMJ n.º 460, pág. 425) e de 30 de Setembro de 1998 (BMJ 479, pág. 414) seguiram posição contrária, admitindo tal meio de prova.

Posteriormente, por influência da doutrina, nomeadamente de Damião da Cunha, “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP), publicado na RPCC, ano 7, fase. 3, Julho-Setembro 1997, págs. 403 e ss., a jurisprudência maioritária passou a considerar inadmissíveis os depoimentos dos órgãos de polícia criminal que tivessem na sua base **conversas informais** (cfr. acs. do STJ de 11 de Julho de 2001, CJACSTJ, ano IX, tomo 3, págs. 166 e ss., de 30 de Outubro de 2001, proc.º n.º 2630/01, rel. Armando Leandro, de 3 de Outubro de 2002, proc.º n.º 2804/01, rel. Pereira Madeira, todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), de 20 de Abril de 2006, proc.º n.º 06P363, rel. Rodrigues da Costa; Ac. da Relação do Porto de 18 de Outubro de 2000, CJ, ano XXV, tomo 1, págs. 232 e ss., da Rel. de Coimbra de

15 de Dezembro de 2004, CJ, ano XXIX, tomo 5, págs. 53 e ss, o Ac. da Rel. de Guimarães de 4 de Junho de 2007, proc.º n.º 2055/06, rel. Fernando Monterroso, e o recente Ac. da Rel. de Lisboa de 3-5-2011, proc.º n.º 146/09.0PHOER.L1-5, rel. José Adriano: “As chamadas “**conversas informais**” dos arguidos com os agentes policiais, antes de serem constituídos arguidos, não podem ser valorizadas em sede probatória”.

Os dados da questão são conhecidos assim como os argumentos a favor e contra aquelas duas orientações jurisprudências.

Afigura-se-nos que as referidas **conversas informais** são desprovidas de valor probatório, quer ocorram antes quer depois da constituição de arguido.

O estatuto próprio da condição de arguido é bem diferente do das testemunhas ou do dos ofendidos ou do dos assistentes.

O arguido tem os direitos discriminados no artigo 61º do CPP e um regime específico de leitura de declarações em audiência sujeito ao regime do artigo 357º do CPP. E só nos casos consagrados neste artigo é que é possível ler as suas declarações em julgamento.

Se o arguido usar do seu direito ao silêncio (artigo 61º, n.º1 al. c) e 343º, n.º1 do CPP) as suas declarações não poderão ser lidas.

Por outro lado, o artigo 59º, nos seus números 1 e 2, consagra o direito a ser constituído arguido ou o dever da autoridade de suspender diligência de inquirição a pessoa que não é arguido, sempre que surgir a suspeita de crime por ela constituído, a fim de proceder à comunicação consagrada no número 2 do artigo 58º do CPP, para que o arguido fique assim inteirado da sua qualidade de arguido e do seu estatuto, nomeadamente direitos e deveres.

Ora, a admissão das **conversas informais** defraudaria o estatuto do arguido, e violaria o princípio constitucional do direito a um processo justo e equitativo, pois através da informalidade mencionada, que não podia ser sindicada ou controlada em julgamento em qualquer vertente, formal ou material, por falta de suporte documental, subverteria todo o estatuto do arguido arquitectado pelo legislador do Código de Processo Penal.

E se é verdade que da leitura dos autos pode ficar um incómodo resultante do inculcar de que o autor dos factos é o arguido, já que a restante prova, nomeadamente as apreensões que se seguiram às mencionadas **conversas** encaixam na perfeição na confissão dita efectuada aos agentes da GNR, tal não é suficiente para condenar o arguido.

O julgamento tem regras, a produção de prova está submetida a regras e a sua apreciação também.

É, por isso, tempo de chamar Damião da Cunha e com ele nos apaziguarmos “o fim do processo não é meramente a descoberta da verdade material, mas a descoberta da verdade segundo uma forma processualmente admissível,

legítima, pelo que, sobretudo num processo de estrutura acusatória, a forma processual de obtenção da verdade assume também um relevo que não deve ser desconhecido pelos Tribunais de recurso e não deve ser menosprezado em relação a um (pretense) ideal de verdade material” (cfr. O Regime Processual de Leitura de Declarações, pág. 431).

( cfr. Ac. da RP acima citado, de 12/10/2011, relatado pela Exm<sup>a</sup> Desembargadora M. Dolores Silva e Sousa e também subscrito pelo ora relator, ali como adjunto ).

No CASO CONCRETO dos autos importa sobremaneira discernir se as “conversas informais” foram, ou não, de alguma forma, base probatória da decisão de facto ou a partir delas se vieram a desenrolar diligências de investigação que vieram a suportar material probatório e assim valorado para a incriminação do arguido-recorrente.

Parece-nos que a resposta a esta questão tem que ser negativa.

Primeiramente, as diligências de investigação, que culminaram na detenção e constituição de arguido, tiveram origem, não em qualquer “conversa informal” deste com os agentes, mas sim (cfr. auto de notícia de fls. 6 e segs.) porque o agente da GNR autuante, em patrulha na zona, recebeu uma “comunicação via rádio” para se deslocar às imediações do café “ponto de Encontro”, então “rondado por dois veículos com vários indivíduos no seu interior”; ainda se refere em tal auto que a Zona de acção do Posto da GNR em causa tem sido “fustigada” com “vários roubos à mão armada”.

Foi esta comunicação que despoletou as diversas diligências de investigação reduzidas a autos (exames, apreensões e elementos fotográficos, com manifesto relevo para a posse de munições idênticas às encontradas na arma em causa, carregada) as quais conjugadas e devidamente fundamentadas conduziram às conclusões de facto, designadamente que o Recorrente transportava a arma de fogo em causa, devidamente descrita e examinada; que não estava autorizado a deter a arma; que foram encontradas na sua posse as descritas munições idênticas às da arma municada.

A convicção do Tribunal “*a quo*” sustenta-se numa avaliação global dos diferentes documentos existentes nos autos – designadamente do auto de apreensão – e do teor das declarações das testemunhas, não só das testemunhas referidas pelo recorrente, os elementos das autoridades policiais, mas igualmente nos depoimentos das testemunhas que acompanhavam o

recorrente no dia da apreensão: L... e M...

Com efeito, estas ultimas testemunhas confirmaram que, na mala do veículo onde seguiam, foi encontrada uma espingarda e que, nessa altura o recorrente declarou “responsabilizar-se” pela espingarda.

E a testemunha L... (ver depoimento transcrito) não deixou de dizer que primeiramente foi a N... a “responsabilizar-se pela arma” mas como esta estava “stressada”, depois o “E1...” (recorrente) disse que “se responsabilizava pelo que o carro tinha”; a testemunha M... depôs em sentido idêntico.

Por outro lado, a atitude do recorrente foi de imediato confirmada quando apôs a sua assinatura do auto de apreensão - na realidade, se a referida arma não fosse de sua propriedade ou por ele detida, nunca iria assinar o auto de apreensão da mesma.

Esta realidade mais se reforça quando - e, aí, sim: o depoimento dos elementos da autoridade policial foi importante - foram encontradas na posse do Recorrente munições coincidentes com as munições utilizadas na espingarda que se encontrava na mala do veículo onde o recorrente circulava.

E foi da articulação de todos estes elementos que o Tribunal “a quo” extraiu as suas conclusões.

Não há qualquer valoração de prova com base em “conversas informais” e o acervo probatório foi sopesado, de forma global e crítica, não merecendo qualquer censura, por via do seu acerto.

Assim sendo inexistente qualquer violação do princípio da livre apreciação da prova (art. 127º, do CPP) e do princípio que com ele entrona - o princípio “in dubio pró reo”.

X

Quanto à matéria da subsunção jurídica, a mesma não vem posta em causa e não se vislumbra quanto à matéria qualquer erro de Direito.

E quanto aos critérios quanto à escolha medida da pena de prisão efectiva e fundamentos para a sua não substituição por qualquer outra medida detentiva ou não detentiva, os critérios e fundamentação também não vem,

minimamente, questionados; e não merecem censura.

Do expendido resulta que a sentença recorrida não merece qualquer censura e é de confirmar.

XXX

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em negar provimento ao recurso, confirmando inteiramente a sentença recorrida.

O Recorrente pagará 5 Ucs de taxa de justiça (sem prejuízo do apoio judiciário).

PORTO, 21/03/2012

José João Teixeira Coelho Vieira

José Carlos Borges Martins