

Tribunal da Relação do Porto Processo nº 437/06.1TAVNF.P2

Relator: JOSÉ CARRETO

Sessão: 07 Dezembro 2011

Número: RP20111207437/06.1TAVNF.P2

Votação: MAIORIA COM 1 VOT VENC

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE.

DETENÇÃO DE ARMA PROIBIDA

DETENÇÃO DE ARMA NÃO MANIFESTADA

CONCURSO REAL DE INFRACÇÕES

Sumário

Ao contrário do que acontece actualmente [Regime jurídico das armas e munições aprovado pela Lei n.º 5/2006, de 23/2], ao abrigo do disposto no art. 275.º, do CP na redacção dada pela Lei n.º 98/01, de 25/8 e no art. 6.º, da Lei n.º 22/97, de 27/6, os crimes de detenção de arma proibida e de detenção de arma de defesa não manifestada ou registada estão numa situação de concurso real de infracções.

Texto Integral

Rec. nº 437/06.1TAVNF.P2

TRP 1ª Secção Criminal

Acordam os juízes em conferência no Tribunal da Relação do Porto

No PCC nº 437/06.1TAVNF do 2º Juízo Criminal do Tribunal de Vila Nova de Famalicão, em que é arguido

B...,

Foi pelo tribunal colectivo do Círculo Judicial, em 3/3/2010, decidido por acórdão:

Condenar o arguido pela prática, em concurso real, de um crime de detenção

de arma proibida, p. e p. no art. 275º, do Cód. Penal, na pena de 3 anos de prisão, e de um outro de detenção ilegal de arma, p. e p. no art. 6º, nº 1, do D.L. nº 22/97, na pena de 1 ano e 8 meses de prisão e, na pena única de quatro anos de prisão;

Suspender a execução dessa pena pelo prazo de 4 anos, a contar do trânsito desta decisão;

Interposto recurso, o tribunal da Relação do Porto por acórdão de 16/2/2011, decidiu:

“anular a sentença impugnada, que deverá ser reformulada pelos mesmos juízes que compuseram o primitivo tribunal colectivo, de forma a suprir o vício enunciado na fundamentação da decisão de facto relativamente ao ponto 2 da matéria de facto provada”

Em obediência a tal acórdão, o tribunal colectivo do Círculo judicial de Vila Nova de Famalicão, proferiu em novo acórdão de 4/5/2011, a seguinte:

“Decisão

Do exposto, decide este Tribunal julgar parcialmente procedente a acusação do Ministério Público e, nessa medida:

A) Condenar o arguido pela prática, em concurso real, de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. no art. 275º, do Cód. Penal, na pena de 3 anos de prisão, e de um outro de detenção ilegal de arma, p. e p. no art. 6º, nº 1, do D.L. nº 22/97, na pena de 1 ano e 8 meses de prisão e, na pena única de quatro anos de prisão;

B) Suspender a execução dessa pena pelo prazo de 4 anos, a contar do trânsito desta decisão;”

Recorreu o arguido o qual no final da sua motivação apresenta as seguintes conclusões:

“1 - O ARGUIDO, ORA RECORRENTE, NÃO SE CONFORMA COM O DOUTO ACÓRDÃO A QUO, QUE O CONDENOU PELA PRÁTICA DE DOIS CRIMES, UM CRIME DE DETENÇÃO ILEGAL DE ARMA E UM CRIME DE DETENÇÃO DE ARMA PROIBIDA.

2 - A PROVA PRODUZIDA EM SEDE DE JULGAMENTO - DEVIDAMENTE DOCUMENTADA NOS AUTOS - NÃO FOI CORRECTAMENTE JULGADA ENQUANTO MATÉRIA DE FACTO DA DECISÃO ORA RECORRIDA, ASSIM COMO IMPUNHA UMA DECISÃO DIVERSA QUANTO A ESTES DOIS CRIMES, NOMEADAMENTE, A ABSOLVIÇÃO DO ORA RECORRENTE PELA PRÁTICA DESTES CRIMES.

3 - RAZÃO, PELA QUAL, O ORA RECORRENTE IMPUGNA A DECISÃO SOBRE

A MATÉRIA DE FACTO CONSTANTE NO PONTO 2 DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA CONSTANTE DO DOUTO ACÓRDÃO PROFERIDO.

4 - ASSIM, NOS TERMOS DA ALÍNEA A), N.^o 3, DO ARTIGO 412.^º DO CÓDIGO DO PROCESSO PENAL, A PROVA TRANSCRITA NO PRESENTE RECURSO JUSTIFICA A ALTERAÇÃO DOS PONTOS DE FACTO QUE, NO NOSSO ENTENDER, FORAM INCORRECTAMENTE JULGADOS.

5 - OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DE DEFESA CONTRASTAM DE TODO COM O SENTIDO DA DECISÃO TOMADA E ORA RECORRIDA.

6 - EXISTE, AINDA, CONTRADIÇÃO INSANÁVEL ENTRE A DECISÃO E A SUA FUNDAMENTAÇÃO E/OU MOTIVAÇÃO (ARTIGO 410.^º, N.^o 2, AL.^a B) DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL), POIS, O TRIBUNAL A QUO DESVALORIZOU POR COMPLETO O DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS.

7 - ACRESCE QUE, O TRIBUNAL A QUO PROCEDEU - EM SEDE DE AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO DE JULGAMENTO - À ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DE PARTE DA CONDUTA IMPUTADA AO ARGUIDO, IMPUTANDO-LHE, ASSIM, A PRÁTICA DO CRIME DE DETENÇÃO ILEGAL DE ARMA, NOS TERMOS DO ARTIGO 6.^º DA LEI N.^º 22/97, DE 27.06.

8 - TODAVIA, FÊ-LO ILEGALMENTE POR INOBSERVAR O **PRINCÍPIO QUE PROÍBE A REFORMATIO IN PEJUS**, OU SEJA, NÃO PODIA EXCEDER A MEDIDA DA PENA QUE RESULTARIA DA DECISÃO A APLICAR NO REGIME JURÍDICO CONSTANTE DA ACUSAÇÃO PÚBLICA, E QUE FUNCIONARIA COMO LIMITE NA CIRCUNSTÂNCIA (A ESTE PROPÓSITO, ACÓRDÃO DO STJ, 22/1/97, APUD SIMAS SANTOS / LEAL HENRIQUES, CPP..., II, PAG. 439).

9 - O ART^º 275º DO CÓDIGO PENAL NÃO ERA APLICÁVEL AS ARMAS CONSTANTES DOS AUTOS E O ART^º 6º DA LEI Nº 22/97, DE 27 DE JUNHO, NÃO SE REPORTA À DETENÇÃO DE ARMA ILEGAL (A ARMA É QUE É ILEGAL), MAS À DETENÇÃO ILEGAL DE ARMA (A DETENÇÃO É QUE É ILEGAL, POR FALTA DE LICENÇA OU POR FALTA DE REGISTO E MANIFESTO).

10 - NESTES TERMOS, DEVERÁ SER PROFERIDO UM JUÍZO ABSOLUTÓRIO QUANTO Á PRÁTICA DOS CRIMES IMPUTADOS AO ORA RECORRENTE.

11 - O DOUTO ACÓRDÃO A QUO AO CONDENAR O ARGUIDO PELOS REFERIDOS CRIMES P. E P. NO ARTIGO 275.^º DO CÓDIGO PENAL E ART^º 6º DA LEI Nº 22/97, DE 27 DE JUNHO VIOLA OS REFERIDOS NORMATIVOS E O PRINCIPIO DA TIPICIDADE.

12 - SENDO CERTO QUE, CASO V. EXC.AS ENTENDAM QUE AO ARGUIDO NÃO ASSISTE RAZÃO NOS MOTIVOS VINDOS DE ALEGAR - O QUE SÓ POR

MERA HIPÓTESE ACADÉMICA SE CONCEBE - SEMPRE A ESCOLHA DA PENA DE PRISÃO APLICADA AO ARGUIDO, SE AFIGURA MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL, INADEQUADA E EXAGERADA - BEM COMO, AS PENAS SINGULARES APLICADAS, POR IMPONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, VIOLANDO, ASSIM, O DISPOSTO NOS ARTIGOS 71.º, N.º 1, E 41.º DO CÓDIGO PENAL.

13 - NA VERDADE, FACE AOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS - ESSENCIALMENTE, O **ARGUIDO NÃO TER ANTECEDENTES CRIMINAIS, OS FACTOS TEREM OCORRIDO HÁ MAIS DE 7 ANOS, E ESTAR TOTALMENTE INTEGRADO SOCIAL E PROFISSIONALMENTE - SERIA SEMPRE MAIS ADEQUADA E JUSTA A APLICAÇÃO DE UMA PENA DE MULTA.**

14 - ACRESCE QUE, SEM PREJUÍZO DO SUPRA EXPOSTO, AS PENAS SINGULARES APLICADAS AO ARGUIDO, AFIGURAM-SE MANIFESTAMENTE EXAGERADAS, POR IMPONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, VIOLANDO, ASSIM, O DISPOSTO NOS ARTIGOS 71.º, N.º 1, E 41.º DO CÓDIGO PENAL.

15 - VERIFICAM-SE ATENUANTES ESPECIALMENTE MITIGADORAS DA ALEGADA CULPA DO ARGUIDO COMO O FACTO DE TER CONFESSADO A POSSE DAS ARMAS E AS CIRCUNSTÂNCIAS DA SUA RECEPÇÃO, O FACTO DO ARGUIDO SER UM ADULTO SEM QUALQUER ANTECEDENTE CRIMINAL; COM UM PERCURSO PESSOAL E PROFISSIONAL IRREPREENSÍVEL; PERFEITAMENTE INTEGRADO NA SOCIEDADE; COM UM AGREGADO FAMILIAR COMPOSTO POR ESPOSA, TRÊS FILHOS E NETOS; SEM GRANDES RECURSOS FINANCEIROS; CONSIDERADO POR VIZINHOS E CLIENTES COMO UMA PESSOA HONESTA E TRABALHADORA.

16 - PELO QUE, CONSIDERA O ARGUIDO QUE AS PENAS DE PRISÃO DEVERÃO SER REDUZIDAS AOS MÍNIMOS LEGAIS ESTABELECIDOS.

17 - DESTA FEITA, E NOS TERMOS E PARA OS EFEITOS DO ARTIGO 77.º DO CÓDIGO PENAL, DEVEM V. EXC.AS CONSIDERAREM AJUSTADA E ADEQUADA DETERMINAR-SE UMA PENA ÚNICA NUNCA SUPERIOR A 6 MESES DE PRISÃO.

18 - ENTENDE, ASSIM, O RECORRENTE QUE OS ARTIGOS 40º, NºS. 1 E 2, 70º E 71º, NºS. 1 E 2, TODOS DO CÓDIGO PENAL, FORAM VIOLADOS."

Respondeu o MºPº pugnando pela manutenção da decisão;
Nesta Relação o ilustre PGA é de parecer que o recurso deve improceder
Foi cumprido o artº 417º2 CPP

Cumpridas as formalidades legais procedeu-se á conferencia

Cumpre conhecer:

Consta do acórdão recorrido (transcrição):

“2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Matéria de Facto Relevante Provada

1. No dia 31 de Julho de 2003, cerca das 11H30, o arguido detinha na sua posse, guardando-os no interior da sua garagem, sita na ... (armazém .), nº.., r/c, ..., ..., área desta comarca:

a. uma pistola de defesa marca FT, modelo ..., adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto -melhor descrita e avaliada no ponto 1 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por integralmente reproduzido;

b. uma pistola de defesa marca FT, modelo ..., preparada para deflagração de munições de salva e/ou gás lacrimogéneo de calibre 8mm, adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto e redimensionamento da câmara, -melhor descrita e avaliada no ponto 2 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por integralmente reproduzido;

c. uma pistola de defesa, marca FT, modelo, preparada para deflagração de munições de salva e/ou gás lacrimogéneo de calibre 8mm, adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto e redimensionamento da câmara, -melhor descrita e avaliada no ponto 3 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por integralmente reproduzido;

d. uma pistola de defesa marca FT, modelo ..., preparada para deflagração de munições de salva e/ou gás lacrimogéneo de calibre 8mm, adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto e redimensionamento da câmara, -melhor descrita e avaliada no ponto 4 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por integralmente reproduzido;

e. uma pistola de defesa marca FT, modelo ..., preparada para deflagração de munições de salva e/ou gás lacrimogéneo de calibre 8mm, adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto e redimensionamento da câmara, -melhor descrita e avaliada no ponto 5 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por integralmente reproduzido;

f. uma pistola de defesa marca FT, modelo ..., preparada para deflagração de munições de salva e/ou gás lacrimogéneo de calibre 8mm, adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto e redimensionamento da câmara, -melhor descrita e avaliada no ponto 6 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por

integralmente reproduzido;

g. uma pistola de defesa marca FT, modelo ..., preparada para deflagração de munições de salva e/ou gás lacrimogéneo de calibre 8mm, adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto e redimensionamento da câmara, -melhor descrita e avaliada no ponto 7 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por integralmente reproduzido;

h. uma pistola de defesa marca FT, modelo ..., preparada para deflagração de munições de salva e/ou gás lacrimogéneo de calibre 8mm, adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto e redimensionamento da câmara, -melhor descrita e avaliada no ponto 8 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por integralmente reproduzido;

i. uma pistola de defesa marca FT, modelo ..., preparada para deflagração de munições de salva e/ou gás lacrimogéneo de calibre 8mm, adaptada para deflagração de tiro real de calibre 6.35mm, por substituição do cano por outro estriado e aberto e redimensionamento da câmara, -melhor descrita e avaliada no ponto 9 do auto de exame directo de fls.86, dos autos, que se dá por integralmente reproduzido;

j. pistola de defesa, de fabrico artesanal, em forma de caneta, com sistema de disparo tipo ferrolho, preparada para deflagração de munições de tiro real de calibre.22, equivalente a 5.56mm, melhor descrita e avaliada no ponto 10 do auto de exame directo e fls.86 dos autos que se dá por integralmente reproduzido;

k. pistola de defesa, de fabrico artesanal, em forma de caneta, com sistema de disparo tipo ferrolho, preparada para deflagração de munições de tiro real de calibre.22, equivalente a 5.56mm, melhor descrita e avaliada no ponto 11 do auto de exame directo e fls.86 dos autos que se dá por integralmente reproduzido;

l. pistola de defesa, em forma de caneta, em metal cromado, calibre .22 long rifle (equivalente a 5,56mm), de fabrico artesanal e sem número de série ou qualquer outra referência, com cano de 4,3 cm de comprimento, com estrias interiores no sentido dextrogiro; a arma mede 14,0 cm de comprimento, não possui qualquer patilha de segurança ou sistema de travagem ao disparo e o disparo efectua-se pelo sistema de “ferrolho”, tendo capacidade para uma única munição de calibre.22 long rifle, encontra-se inoperacional por explosão do mecanismo de percussão.

m. uma pistola de alarme, marca Walther, modelo ..., preparada para deflagração de munições de salva/gás lacrimogéneo de calibre 9mm, melhor descrita e avaliada no ponto 12 do auto de exame de fls.86 dos autos, que se dá

por integralmente reproduzido;

n. um revólver de defesa, marca Rohm, modelo ..., preparado para deflagração e munições de calibre 6mm, adaptado para deflagração de munições de tiro real de calibre 5.56mm, por modificação e redimensionamento do interior do cano, com 30 mm, melhor escrita e avaliada no ponto 13 do auto de exame directo de fls.86 dos autos que se dá ar integralmente reproduzido; o. um revólver de defesa, marca Rohm, modelo preparado para deflagração e munições de calibre .22ACP, adaptado para deflagração de munições de tiro real de calibre 5.56mm, por modificação do interior do cano, que mede 75 mm, melhor descrita e avaliada no ponto 14 do auto de exame directo de fls.86 dos autos que se dá por integralmente reproduzido;

p. um revólver de defesa, marca SM, modelo ..., preparado para deflagração de munições de calibre 9mm, adaptado para deflagração de munições de tiro real de calibre 9mm, por modificação do interior do cano, que mede 70 mm, melhor descrita e avaliada no ponto 15 do auto de exame directo de fls.86 dos autos que se dá por integralmente reproduzido;

q. 100 munições calibre.22, equivalente a 5.56mm, melhor descritas e avaliadas no auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

r. 100 munições calibre.22, equivalente a 5.56mm, melhor descritas e avaliadas no anta 1 do auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente produzido;

s. 27 munições calibre6.35mm, melhor descritas e avaliadas no ponto 2 do auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

t. 6 munições calibre 8.00 mm, melhor descritas e avaliadas no ponto 3 do auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

u. uma munição calibre 8.00 mm, melhor descrita e avaliada no ponto 4 do auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

v. 18 munições calibre 6.35mm, melhor descritas e avaliadas no ponto 5 do auto de exame de f1s.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

w. uma munição calibre 6.35mm, melhor descrita e avaliada no ponto 6 do auto de exame de f1s.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

x. 2 munições calibre 7.65mm, melhor descritas e avaliadas no ponto 7 do auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

y. 2 munições calibre 0.32auto, equivalente a 7.35mm, melhor descritas e

avaliadas no ponto 8 do auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

z. 2 munições calibre .32 long, equivalente a 7.65mm, melhor descritas e avaliadas no ponto 9 do auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

aa. uma munição calibre .32long, equivalente a 7.65mm, melhor descritas e avaliadas no ponto 10. do auto de exame de f1s.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

bb. uma munição calibre.25Iong, equivalente a 6.35mm, melhor descrita e avaliada no auto de exame de f1s.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

cc. 6 munições calibre.22long rifle, equivalente a 5.56mm, melhor descritas e avaliadas o ponto 12 do auto de exame de fls., 95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

dd. 30 munições calibre .38special/357 magnum, equivalente a 9.00mm, melhor escritas e avaliadas no ponto 13 do auto de exame de fls.95 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ee. duas caixas metálicas, contendo bolas metálicas calibradas, em chumbo, de calibre 4.5mm;

ff. uma caixa metálica, contendo bolas metálicas calibradas, em chumbo, de calibre 3.5mm;

gg. uma munição tiro real, calibre.22 long rngle, com a referência super x, intacta;

hh. uma munição, tiro real, calibre.22 long, com referência C, intacta;

ii. uma munição, de salva, calibre 8mm, Knall, com a referência SK, intacta;

jj. 12 corpos de pistola, com cano cromado, calibre 6.35mm, marca TG, modelo 28, melhor descrito e avaliado no ponto 1 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

kk. um corpo de pistola, com cano cromado, calibre 6.34mm,marca TG, modelo ..., melhor descrito e avaliado no ponto 2 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se á por integralmente reproduzido;

ll. 2 corpos de pistola, com cano cromado, calibre 6,34mm, marca TG, modelo .., melhor descrito e avaliado no ponto 3 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se á por integralmente reproduzido;

mm. 2 corpos de pistola, com cano cromado, calibre 6,34mm, marca TG, modelo .., melhor descrito e avaliado no ponto 4 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

nn. 27 carregadores para pistola, para munições de calibre 8mm, compatível com munições de calibre 6.35, marca FT, melhor descritos e avaliados no ponto 5 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente

reproduzido;

oo.17 corrediças (culatras) de pistola de defesa, calibre6.35mm, melhor descritos e avaliados no ponto 6 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

pp. uma corrediça (culatra) de pistola de defesa, calibre 6.35mm, melhor descrita e avaliados no ponto 7 do auto de exame de fls 119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

qq. 81 platinas, lado esquerdo para coronha de pistola, de alarme/defesa, em plástico, melhor descritas e avaliadas no ponto 8 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

rr. 57 platinas, lado direito para coronha de pistola, de alarme/defesa, em plástico, melhor descritos e avaliados no ponto 9 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ss. 82 hastes-guia, para pistola de defesa, calibre6.35mm, melhor descritos e avaliados o ponto 10 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

tt. 52 conjuntos de gatilho e desarmador, para pistola de defesa, calibre6.35mm, melhor descritos e avaliados no ponto 11 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual e dá por integralmente reproduzido;

uu.111 patilhas de segurança, para pistola de defesa, calibre 6.35mm, melhor descritos e avaliados no ponto 12 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

vv. 37 conjuntos de cão e haste, para pistola de defesa, calibre 6.35mm, melhor escritos e avaliados no ponto 13 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ww. 19 cães, para pistola de defesa, calibre 6.35mm. melhor descritos e avaliados no ponto 14 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

xx. 20 hastes para cão de pistola de defesa, calibre 6.35mm, melhor descritos e avaliados no ponto 15 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

yy. 54 molas de armador, para pistola de defesa, calibre 6.35mm, melhor descritos e avaliados no ponto 16 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

zz. um armador, para pistola de defesa, calibre 6.35mm, melhor descrito e avaliado no ponto 17 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

aaa. uma mola em "V" para cão de revolver melhor descrita e avaliados no ponto 18 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

bbb. 17 percutores para espingarda caçadeira, melhor descritos e avaliados no ponto 19 o auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ccc. 1 cão para pistola de defesa, calibre 6.35mm, melhor descrito e avaliado no ponto 20 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ddd. 1 carregador para pistola de defesa, calibre 6.35mm, melhor descrito e avaliado no ponto 21 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

eee. 38 parafusos para fixação de platinas em armas de fogo, melhor descritos e avaliados no ponto 22 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

fff. 8 pastilhas para fixação de platinas em armas de fogo, melhor descritos e avaliados o ponto 23 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ggg. 70 cavilhas metálicas, em diferentes tamanhos, melhor descritos e avaliados no anta 24 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

hhh. 2 escovilhões para limpeza de canos de arma de fogo, melhor descritos e avaliados o ponto 25 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente;

iii. 7 bases de carregador para pistola, calibre 6.35mm, melhor descritos e avaliados no ponto 26 do auto de exame de fls. 119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

jjj. 3 componentes de carregador para pistola -topo, mola e parte interior da base melhor descritos e avaliados no ponto 27 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

kkk. 81 molas, melhor descritos e avaliados no ponto 28 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

lll. 70 molas recuperadoras, para hás-te guia de pistola, melhor descritos e avaliados o ponto 29 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

mmm. 14 molas melhor descritos e avaliados no ponto 30 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

nnn. 4 molas melhor descritos e avaliados no ponto 31 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ooo. 268 cavilhas de fixação de mecanismos, melhor descritos e avaliados no ponto 32 o auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ppp. 257 cavilhas de fixação de mecanismos, melhor descritos e avaliados no

ponto 33 o auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

qqq. 404 parafusos para fixação de platinas em arma de defesa, melhor descritos e avaliados no ponto 34 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

rrr. 918 cavilhas para fixação de mecanismos, melhor descritos e avaliados no ponto 5 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

sss. 3450 gramas de porcas e parafusos, com tamanhos diversos, melhor descritos e avaliados no ponto 36 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

ttt. 1815 tubos em aço, cromados, melhor descritos e avaliados no ponto 38 do auto de exame de fls.119 dos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido;

uuu. os objectos descritos e avaliados nos autos de fls.167 a 170, 171 a 173, os quais se dão aqui por reproduzidos para todos os legais efeitos.

2. Os objectos estavam todos na posse do arguido, na sua oficina e destinavam-se (com excepção dos referidos 1815 tubos em aço e dos 2 canos paralelos para espingarda caçadeira) ao fabrico de peças para montagem, adaptação e transformação, de armas de fogo, pelo arguido.

3. O arguido conhecia as características dos produtos e das armas apreendidas.

4. Sabia que não era permitida a sua posse, transformação, adaptação e venda.

5. O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente com a intenção concretizada de ter na sua posse os objectos e as armas acima descritas, cujas características bem conhecia e ainda sabendo que não podia ter os mesmos na sua posse, nem utilizar os mesmos no fabrico, transformação e adaptação de armas.

6. Sabia igualmente que a sua conduta era proibida e punida pela lei penal.

7. Em 7.1.2010 o arguido não tinha antecedentes criminais registados.

Contestação

8. O arguido sempre exerceu a profissão de torneiro mecânico.

9. Até data indeterminada, trabalhou para a empresa C..., nesta cidade de Vila Nova de Famalicão.

10. Desde que deixou esse trabalho, até à actualidade exerce essa mesma actividade por conta própria.

11. Começou nos primeiros anos por efectuar pequenas reparações para mecânica de automóveis, rectificando discos, tirando folgas de portas, reparando casquilhos, parafusos, etc.

12. Mais tarde começou a fabricar algumas ferramentas cortantes para fábricas de fogões a gás e a lenha.
13. Alargando-se posteriormente para o ramo de toalheiros (torneando peças em série, etc), cortinados (fabricando ilhós, topes, suportes, etc) e artigos de decoração (dobradiças para móveis, etc).
14. Sendo maioritariamente nesta gama de produtos que o arguido trabalha nos últimos anos.
15. Não obstante, o arguido também efectuou muitos trabalhos de torneiro mecânico para armeiros, como é o caso do Sr. D..., para quem já fabricou várias peças para reparação de armas de caça.
16. Armeiro que se encontrava devidamente legalizado para o exercício da sua actividade.
17. O arguido vive e sempre viveu modestamente.
18. É casado, tem 3 filhos, um dos quais com problemas de saúde 19. O arguido é uma pessoa bem considerada pelos seus clientes, vizinhos e familiares.
20. Com efeito, o arguido é homem simples, pacato, trabalhador, bom pai, sempre bom marido e chefe de família.
21. Consta do Relatório Social
- B... é oriundo de um agregado familiar numeroso, humilde, afectivamente estável e com uma dinâmica relacional equilibrada, sem conotação alguma com factores criminógenos, comportamentos aditivos ou envolvimentos judiciais. O progenitor, operário fabril de profissão, era a única fonte de rendimento do agregado, cabendo à progenitora, doméstica, a gestão dos rendimentos e a assumpção do processo educativo da prole. Foi essencialmente com a progenitora que o arguido estabeleceu vínculos afectivos, comunicacionais e relacionais privilegiados.
- Iniciou o seu percurso escolar em idade regulamentar, mas na condição de interno numa instituição de ensino religioso em Barcelos. Completou o 7º ano de escolaridade e transitou para a escola pública em Vila Nova de Famalicão, onde ainda frequentou o 8º ano de escolaridade. No entanto, quer pelas condições económicas vivenciadas pela família, quer por alguma desmotivação em dar continuidade aos seus estudos, B... iniciou actividade profissional aos 14 anos na "C...", fábrica de relógios e contadores de Famalicão, onde trabalhou, ininterruptamente, durante 17 anos como serralheiro e torneiro mecânico, num percurso laboral, regular e assíduo.
- Os tempos livres que dispunha eram passados em família, nos cafés da área da sua residência junto de vizinhos, amigos e colegas de trabalho.
- Aos 23 anos de idade contraiu matrimónio e tem três filhos. A dinâmica familiar terá sido desde sempre equilibrada. O nascimento do segundo filho

com uma deficiência física, uniu a família em tomo da sua recuperação e acompanhamento.

Aos 31 anos de idade, com o objectivo de melhorar as condições de vida, estabeleceu-se profissionalmente por conta própria numa oficina de serralharia situada na sua zona de residência.

A situação económica do agregado constituído foi, desde sempre, humilde mas estabilizada.

Não lhe são atribuídos comportamentos aditivos ou comportamentos delituosos.

Parece não ter assumido estilos de vida de risco, ou frequência de locais ou grupos de pares associados a condutas associais.

À data dos factos, B... residia em ... (...), sua terra Natal, com o agregado familiar constituído, esposa e três filhos. Caracteriza a dinâmica familiar como sendo gratificante e com vínculos afectivos estáveis e estruturados.

Nenhum dos coabitantes assume comportamentos aditivos ou problemas judiciais. Era também nesta localidade que se situava o seu local de trabalho. Há cerca de dois anos, B... optou por alterar a residência para o ..., ..., em Braga, onde arrendou um imóvel com capacidade para albergar, a família e, em espaço contíguo, a sua oficina de serralharia.

A habitação situa-se em espaço rural, com relações de vizinhança de proximidade, e reúne boas condições de habitabilidade e salubridade.

A situação económica do arguido, à data dos factos e actualmente, teve uma revolução gradual e positiva, encontrando-se actualmente estabilizada. Reside em casa arrendada, com um encargo mensal de 385,00€, e refere cerca de 200,00 € mensais relativos às despesas com água, luz e gás. Para além dos rendimentos do casal, cerca de 1.000,00€ mensais, a filha mais velha do arguido, profissionalmente activa como funcionária do ramo hoteleiro, contribui com cerca de 200,00€ para as despesas do agregado, ao qual retomou depois do seu divórcio com um filho menor.

O arguido continua a desenvolver actividade profissional como serralheiro e torneiro mecânico, por conta própria. Continua a fazê-lo de forma regular, sem funcionários a cargo, no seu espaço habitacional, o que lhe permite auferir rendimentos suficientes para a assumpção e gestão do quotidiano familiar, no qual se assume como responsável e principal contribuinte. Sublinha a sua motivação e determinação em dar continuidade à sua pequena empresa e desenvolver este tipo de actividade para a qual se sente motivado.

Os seus tempos livres continuam a ser passados em família com rotinas que prevalecem desde há vários anos, muito centradas em deslocações à praia no Verão ou a permanência em casa durante os domingos, que são também utilizados para visitas a amigos ou familiares. O seu grupo de amigos

circunscreve-se a antigos colegas de trabalho, irmãos e cunhados, que nas tardes de sábados, e desde há muitos anos, se encontram e confraternizam num café em ..., No novo local de residência convive diariamente após o jantar, com os vizinhos num café da aldeia.

No meio onde residia à data dos factos, sua aldeia natal e onde reside grande parte do seu agregado familiar de origem, é conhecido como sendo uma pessoa educada, calma, trabalhadora e sem qualquer tipo de rejeição no local. O mesmo foi por nós observado junto da actual morada de família, nos contactos efectuados junto do presidente da Junta de Freguesia ..., que nos sublinhou a dedicação do arguido à família especialmente no acompanhamento da saúde do seu filho.

Integrou-se positivamente naquela freguesia e os vizinhos caracterizam-no como um indivíduo trabalhador e sociável.

B... nunca assumiu qualquer tipo de comportamento aditivo, nem teve problema de saúde grave que comprometesse o seu percurso de vida familiar, profissional ou social.

B... refere ser este o seu primeiro contacto judicial.

O impacto da presente situação jurídico-penal foi essencialmente sentido ao nível pessoal e sócio-familiar. Foi com surpresa e preocupação que familiares e amigos tomaram conhecimento do presente processo, e face ao constrangimento demonstrado pelo arguido, a comunidade onde se insere, no passado e actualmente, não abordam a questão, apesar do conhecimento generalizado.

B... assume ainda esse constrangimento, apesar de declinar responsabilidades pessoais. Aborda toda esta questão com frontalidade, pelo que quando indagado relativamente à sua motivação sobre a eventual aplicação de uma sanção, assume receptividade a qualquer decisão judicial.

A nível profissional, a presente situação não teve qualquer tipo de impacto. O exercício regular da sua actividade laboral continuou a verificar-se.

Do exposto, somos a relevar um individuo com um percurso de vida familiar, social e profissional em consonância com as regras sociais vigentes, sem antecedentes criminais, nem necessidades criminógenas detectadas no processo de socialização, e com factores de protecção significativos, como retaguarda e apoio familiar, exercício profissional regular e inserção comunitária adequada, factores que persistentes ao longo do seu percurso de vida.

Assim, na eventualidade de condenação e se juridicamente possível, cremos que o arguido reúne condições sócio-familiares, económicas e profissionais para garantir a exequibilidade de uma sanção na comunidade, sem necessidade de acompanhamento.

2.2. Factos Não provados

Acusação

22.Os objectos referidos em 2.1.ttt. e os 2 canos paralelos para espingarda caçadeira destinavam-se ao fabrico de peças para montagem, adaptação e transformação, de armas de fogo, pelo arguido.

23.(...) as quais seriam por si vendidas a quem o procurasse.

Contestação

24. Nunca tendo feito parte do seu carácter viver à margem da lei ou enriquecer á custa de uma actividade ilícita e prejudicial para a vida em sociedade.

2.3. Motivação da decisão de facto

O tribunal fundamentou a sua convicção positiva, nos termos do art. 127º, do Cód. de Proc. Penal, tendo em conta:

● As declarações do próprio arguido, que reconheceu ter na sua posse os objectos encontrados na sua oficina, embora dando para ela uma explicação que, no essencial, só as suas declarações evasivas confirmam, ainda assim admitindo que essa detenção visava a montagem dessas armas – é o arguido que diz – tenha-se o cuidado de ouvir as suas declarações gravadas em suporte digital – que lhe foram entregues por terceiro armas montadas, semi-desmontadas, componentes, tendo em vista a montagem desses componentes/armas; o arguido afirma que por razões diversas – doença, desconhecimento, etc – não chegou a executar essa tarefa mas não é o que resulta do cenário encontrado no local e do senso comum, que dita que o mesmo, tendo a profissão que tinha, era pessoa perfeitamente habilitada a montar esses instrumentos metálicos, que por sinal eram armas e não dobradiças ou fechaduras! Aliás, é de uma das testemunhas de defesa infra citadas que temos a notícia de que o arguido tinha conhecimentos nessa área, contrariamente ao que dá entender nas suas declarações inocentadoras mas incríveis;

● A prova real abundante, consubstanciada nas apreensões e exames periciais documentados nos autos (v.g. fls. 38 e ss., 86 e ss., 95 e ss., 103 e v., 119 e ss., 167 e ss.), sendo reveladoras as imagens então obtidas nesse espaço que se encontram juntas a fls. 54 e ss. e quadro de abundância e multiplicidade de componentes de armas que foram encontradas, dispersas pelas várias zonas desse espaço e que denunciam um actividade instalada, em paralelo com a actividade legítima de torneiro e afins invocada pelo arguido e documentada, v.g., a fls. 105 a 111);

● A prova pessoal, indicada pela acusação, veio apenas confirmar, de forma genérica o que esses autos de apreensão e exame a atestam: falamos do depoimento do Sr. Major da GNR, E..., e F..., que estiveram envolvidos nessa

investigação;

Indicadas pela defesa, foram ouvidas diversas pessoas que estiveram envolvidas com o arguido em diversos negócios de fornecimento de peças da sua actividade de torneiro, confirmando essa sua actividade paralela: G..., industria de moldes; H..., que chegou a trabalhar na área da metalurgia; I..., metalúrgico; J..., empresário de decoração, e K..., motorista;

● Ainda pela defesa, foi ouvido L..., serralheiro, irmão do arguido, que se limitou a localizar a oficina do arguido, ao lado da sua, dizendo desconhecer essa actividade ilícita do mesmo, e D..., armeiro, que confirma contactos com o arguido a fim de reparar armas, nomeadamente os canos de caçadeira que lhe foram apreendidos em 2003;

● Em especial no que diz respeito ao item 2. dos factos assentes, que defesa entende estar mal explicado e Tribunal da Relação do Porto secunda, renovam-se aqui os argumentos já adiantados: o arguido confessa que tinha na sua posse os objectos apreendidos, confessa que lhe foram entregues num caixote para que montasse as armas, é patente que esses objectos, alguns deles expressamente referenciados como componentes dessas armas, outros, dita o senso comum, serviriam para a sua montagem (v.g., parafusos, molas, cavilhas, etc) e tanto bastaria para nos convencermos, como nos convencemos, nesse sentido; note-se que o que afirma aí na acusação e seu deu como provado é que, tão somente, que esses objectos tinham, objectivamente esse destino/função (e não (2) que alguma vez tenham servido para esse efeito) no espólio que foi encontrado na sua confessada posse, apesar de ser patente no cenário encontrado no local do crime que os mesmos teriam já sido manuseados de forma mais completa do que aquela que o arguido acabou por reconhecer;

Em especial, no que diz respeito aos antecedentes criminais, transcrevemos o que consta do respectivo C.R.C.;

No que toca aos factos relativos à situação sócio-económica do arguido, relevamos o relatório social junto e o que resulta da prova pessoal acima referida.

(2) Porque não era este o facto questionado!

Ainda em sustento da decisão positiva da matéria de facto, no plano subjectivo, na falta de uma confissão clara do arguido, ponderámos o iter criminis apurado.

Existem elementos do crime que, no caso da falta de confissão, só são susceptíveis de prova indirecta como são todos os elementos de estrutura psicológica (3), os relativos ao aspecto subjectivo da conduta criminosa.

Em correcção e simultânea corroboração desta afirmação, diz-nos N. F.

Malatesta (4) que exceptuando o caso da confissão, não é possível chegar-se à verificação do elemento intencional, senão por meio de provas indirectas: percebem-se coisas diversas da intenção propriamente dita, e dessas coisas passa-se a concluir pela sua existência.

Na prática, como refere este mesmo autor (5), afirma-se muitas vezes sem mais nada o elemento intencional mediante a simples prova do elemento material (...) O homem, ser racional, não obra sem dirigir a suas acções a um fim. Ora quando um meio só corresponde a um dado fim criminoso, o agente não pode tê-lo empregado senão para alcançar aquele fim.

No caso, a conduta objectiva apurada permite concluir, pelos dolos apurados. Nos factos não provados, considerámos a falta de prova segura dos mesmos ou que, em contrário resulta da prova acima considerada, à luz do princípio *in dubio pro reo*. Salienta-se que, em relação aos objectos referidos em 2.1.1.ttt. a decisão do tribunal tem em conta a prova produzida audiência, indicando relação com a actividade de serralheiro que o arguido desenvolvia paralelamente e que, perante a pobreza dos fundamentos técnicos o exame de fls. 170, deixa sérias dúvidas sobre o verdadeiro destino dos mencionados tubos.

(3) M.Cavaleiro Ferreira, in *Curso de Proc. Penal*. vol. II, 1981, p. 292,

(4) In “A Lógica das Provas em Matéria Criminal”, p. 172 e 173.

(5) *Ibidem*, p. 176 e 177.

+

São as seguintes as questões suscitadas:

- Contradição insanável entre a decisão e a fundamentação
- Proibição da *reformatio in pejus*
- Impugnação da matéria de facto (ponto 2)
- Subsunção jurídica dos factos;
- Escolha da pena (adequação da pena de multa)
- Medida da pena

+

No recurso, apesar de delimitado pelas conclusões extraídas da motivação que constituem as questões suscitadas pelo recorrente e que o tribunal de recurso tem de apreciar (artºs 412º, nº1, e 424º, nº2 CPP, Ac. do STJ de 19/6/1996, in BMJ n.º 458, pág. 98 e Prof. Germano Marques da Silva, in “*Curso de Processo Penal*” III, 2.ª ed., pág. 335), há que ponderar também os vícios e nulidades de conhecimento oficioso ainda que não invocados pelos sujeitos processuais – artºs 410º, 412º1 e 403º1 CPP e Júris. dos Acs STJ 1/94 de 2/12 in DR I-A de 11/12/94 e 7/95 de 19/10 in Dr. I-A de 28/12, Ac. Pleno STJ nº 7/95 de 19/10/95 in DR., I-A Série de 28/12/95), mas que, terão de resultar “ do texto da decisão

recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum" – artº 410º2 CPP, "não podendo o tribunal socorrer-se de quaisquer outros elementos constantes do processo" in G. Marques da Silva, "Curso de Processo Penal", III vol. pág. 367, e Simas Santos e Leal Henriques, "C.P.Penal Anotado", II vol., pág. 742, e que constituem a chamada "revista alargada" em que estão em causa os vícios da decisão;

Destes o arguido apenas nomeia nas suas conclusões a contradição insanável, que será objecto de ponderação pormenorizada não sendo invocados naquela sede, nem se vislumbrando os demais;

+

Assim:

Por contradição entende-se o facto de afirmar e negar ao mesmo tempo uma coisa ou a emissão de duas proposições contraditórias que não podem ser simultaneamente verdadeiras e falsas, entendendo-se como proposições contraditórias as que tendo o mesmo sujeito e o mesmo atributo diferem na quantidade e na qualidade.

Para os fins da al. b) do n.º 2) constitui contradição apenas e só aquela que (como ali se refere expressamente), se apresente como insanável, irredutível, que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo, por si só ou com o auxílio das regras de experiência, ou seja, quando de acordo com um raciocínio lógico, seja de concluir que essa fundamentação justifica uma decisão precisamente oposta ou quando, segundo o mesmo tipo de raciocínio, se possa concluir que a decisão não fica esclarecida de forma suficiente, dada a colisão entre os fundamentos invocados" – Leal Henriques e Simas Santos, CPP anotado ob. e loc. cit., ou como refere o STJ Ac. de 17/2/2000 "a contradição insanável verifica-se quando é dado provado e não provado o mesmo facto."

Para o recorrente haveria contradição entre a decisão a sua fundamentação por quanto ao ponto 2 dos factos provados (do seguinte teor "2. Os objectos estavam todos na posse do arguido, na sua oficina e destinavam-se (com excepção dos referidos 1815 tubos em aço e dos 2 canos paralelos para espingarda caçadeira) ao fabrico de peças para montagem, adaptação e transformação, de armas de fogo, pelo arguido."), o tribunal ter desvalorizado por completo o depoimento das testemunhas que assim contrariariam a decisão.

Mas sem razão, pois desde logo se vê que o vício assim caracterizado não existe, pois o que o arguido questiona, no fundo é a prova desse facto, o que apenas pode ser feito em sede de impugnação de matéria de facto, e depois porque vista a fundamentação do acórdão ele é expresso na razão porque tal facto foi dado como provado sem que daí resulte qualquer contradição, que

teria de ser insanável e que apenas teria de resultar do texto da decisão recorrida e não com recurso a qualquer meio de prova, mormente testemunhal, como parece pretender o recorrente.

Improcede por isso esta questão.

+

- Proibição da reformatio in pejus

Esta questão já foi objecto de decisão pelo tribunal da relação do Porto no anterior acórdão de 16/2/2011, que a desatendeu, e esse deve ser o seu destino.

E assim é porque a proibição de reformatio in pejus apenas se coloca em sede recursiva, conforme estabelece o artº 409º1 CPP que proíbe o tribunal superior de “modificar na sua espécie ou medida, sãs sanções constantes da decisão recorrida em prejuízo de qualquer dos arguidos ainda que não recorrentes” quando o recurso é interposto da decisão final no exclusivo interesse do arguido (por este ou pelo MºPº)

Ora manifestamente não foi o caso, tratou-se apenas da qualificação jurídica dos factos com o acrescentamento de mais um crime, ao arguido, em 1ª instância e noticiada no decurso do julgamento.

Assim a alteração da qualificação jurídica (artº 358º3 CPP) dos factos de que o arguido vinha acusado, operada na 1ª instância e antes da decisão proferida, não tem qualquer interferência na proibição de aplicação de pena mais grave ao arguido, a qual só existiria se tal alteração de qualificação tivesse sido operada pelo tribunal de recurso (ac. STJ 1/2/96 CJ STJ, IV, I, 201), o que não é o caso.

Improcede por isso essa questão.

+

Impugnação da matéria de facto (ponto 2)

Nos termos do n.º 1 do art.º 428º do CPP, as Relações conhecem de facto e de direito, e podem modificar a decisão do tribunal de 1ª instância sobre matéria de facto artº 431º CPP), pela via da “revista alargada” dos vícios do artº 410º2 CPP (que no inicio se referenciaram), e através da impugnação ampla da matéria de facto regulada pelo artº 412º CPP.

Na revista alargada está em causa a apreciação dos vícios da decisão, cuja indagação tem de resultar do texto da decisão recorrida por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo admissível o recurso a elementos estranhos á decisão, como os dados existentes nos autos ou resultantes da audiência de julgamento (cfr. Maia Gonçalves, CPP Anotado, 10ª ed. pág. 729, Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal Vol III, verbo 2ª ed. pág. 339, e Simas Santos et alli, Recursos em Processo Penal, 6ª

ed. pág. 77.) e são os supra referenciados.

No 2º caso, a apreciação da matéria de facto alargasse á prova produzida em audiência (se documentada) mas com os limites assinalados pelos recorrentes em face do ónus de especificação que lhes é imposto pelos nºs 3 e 4 do artº 412º CPP, nos termos dos quais:

“3. Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

a) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;

c) As provas que devem ser renovadas;

4. Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta nos termos do nº2 do artigo 364º devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.

.....

6. No caso previsto no nº4 o tribunal procede á audição ou visualização das passagens indicadas e de outras que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa.”

Todavia há que ter presente que tal recurso não visa a realização de um segundo julgamento sobre aquela matéria, com base na audição de gravações, mas constitui apenas um remédio para eventuais erros ou incorrecções da decisão recorrida (erros in judicando ou in procedendo) na forma como o tribunal recorrido apreciou a prova, na perspectiva dos concretos pontos de facto identificados pelo recorrente, pelo que não pressupõe a reapreciação total dos elementos de prova produzidos em audiência e que fundamentaram a decisão recorrida, mas apenas aqueles sindicados pelo recorrente e no concreto ponto questionado, constituindo uma reapreciação autónoma sobre a bondade e razoabilidade da apreciação e decisão do tribunal recorrido quanto aos “concretos pontos de facto” que o recorrente especifique como incorrectamente julgados.

Para essa reapreciação o tribunal verifica se os pontos de facto questionados têm suporte na fundamentação da decisão recorrida e em caso afirmativo avalia-os e compara-os de molde a apurar se impõem ou não decisão diversa (cfr. Ac. STJ 14.3.07, Proc. 07P21, e de 23.5.07, Proc. 07P1498, in www.dgsi.pt/jstj).

A especificação dos “concretos pontos de facto” constituem a indicação dos factos individualizados que constam da sentença recorrida e que se consideram incorrectamente julgados,

e as “concretas provas” consistem na identificação e indicação do conteúdo específico do meio de prova ou de obtenção de prova e com a explicitação da razão pela qual essas “provas” impõem decisão diversa da recorrida, e havendo gravação das provas, essas especificações devem ser feitas com referência ao consignado na acta, e dentro destas tem o recorrente de indicar concretamente as passagens (das gravações) em que se funda a impugnação; Mas o Tribunal pode sempre apreciar outras que ache relevantes (nº 4 e 6 do artº412º CPP)

A falta de indicação nas “conclusões” dos requisitos do artº 412º 3 a 6 CPP mencionados deveria impor nos termos do artº 417º3 CPP o convite ao aperfeiçoamento o qual “... tem como pressuposto que o recorrente tenha cumprido substancialmente o ónus de impugnação que fundamenta as suas pretensões e apenas nas conclusões tenha falhado no cumprimento de certas formalidades.” - Ac. STJ 28.6.06, no proc. 06P1940, em www.dgsi.pt, Todavia e apesar de não indicar onde se encontram as passagens concretas das gravações, o certo é que faz essa transcrição na motivação, pelo que mostra-se desnecessário, e cremos que inútil, tal convite com vista ao seu conhecimento, sendo certo que também em conformidade com a doutrina dos Ac. STJ de 17-02-2005 proc 04P4716 in www.dgsi.pt/jstj e Ac STJ de 16.6.05, proc 05P1577 in www.dgsi.pt/jstj, o artº 412 deixa alguma indefinição, não exigindo também expressamente que as especificações concretas do nº 3 e 4 tenham de constar com o mesmo alcance quer da motivação quer das conclusões “... já o n.º 3 se limita a prescrever que «quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar (...), sem impor que tal aconteça nas conclusões. Perante esta margem de indefinição legal, e tendo o recorrente procedido à mencionada especificação no texto da motivação e não nas respectivas conclusões, ou a Relação conhecia da impugnação da matéria de facto ou, previamente, convidava o recorrente a corrigir aquelas conclusões”. A Lei 48/07 de 29.8 ao Código de Processo Penal manteve a redacção do nº3 do art. 412º do CPP.

Todavia o conhecimento da prova indicada pelo recorrente está limitada á sua concreta indicação (transcrição) na medida em que o recorrente delimita desse modo a impugnação e o conhecimento.

Mas mesmo essa reapreciação, como assinala o STJ ac. de 2.6.08, no proc. 07P4375, in www.dgsi.pt. Relator Juiz Conselheiro Raul Borges sofre as limitações consistentes nas que:

- decorrem da necessidade de observância pelo recorrente do ónus de especificação, restringindo como assinalado o conhecimento aos concretos pontos de facto que o recorrente entende incorrectamente julgados e às

concretas razões de discordância, sendo necessário que se especifiquem as provas que imponham decisão diversa da recorrida e não apenas a permitam, e

- da falta de oralidade e de imediação com as provas produzidas em audiência, circunscrevendo-se o “contacto” com as provas ao que consta das gravações, postergando-se assim a “sensibilidade” que decorre de tais princípios; e
- resultam, de a análise e ponderação a efectuar pela Relação não constituir um novo julgamento, porque restrita à averiguação ponto por ponto, da existência ou não dos concretos erros indicados pelo recorrente; e de
- o tribunal só poder alterar a matéria de facto impugnada se as provas indicadas pelo recorrente impuserem decisão diversa da proferida (al. b) do nº 3 do citado art. 412º) (cfr. também o Ac. RLx de 10.10.07, no proc. 8428/07, em www.dgsi.pt/jtrl), e não apenas a permitirem;

Acresce, em consonância com o descrito, que a reapreciação da prova na 2ª instância, limita-se a controlar o processo de formação da convicção decisória da 1ª instância e da aplicação do princípio da livre apreciação da prova, tomando sempre como ponto de referência a motivação/ fundamentação da decisão, e

neste recurso de impugnação da matéria de facto, o Tribunal da Relação não vai à procura de uma nova convicção - a sua - mas procura saber se a convicção expressa pelo Tribunal recorrido na fundamentação tem suporte adequado na prova produzida e constante da gravação da prova por si só ou conjugados com as regras da experiência e demais prova existente nos autos (documental, pericial etc..) e,

em face disso, obviamente o controlo da matéria de facto apurada tendo por base a gravação e/ou transcrição dos depoimentos prestados em audiência, mas não pode subverter ou aniquilar a livre apreciação da prova do julgador, construída, dialecticamente, na base da imediação e da oralidade, tendo presente que como expressa o Prof. Figueiredo Dias, in Dto Proc. Penal, 1º Vol. Coimbra ed. 1974, pág. 233/234, só aqueles princípios da imediação e da oralidade “... permitem ... avaliar o mais correctamente possível a credibilidade das declarações pelos participantes processuais”.

Vejamos então o que está em questão:

Impugna a matéria de facto provada no nºs 2 dos factos provados) na parte relativa ao seu destino

É do seguinte teor o nº2:

“2. Os objectos estavam todos na posse do arguido, na sua oficina e destinavam-se (com excepção dos referidos 1815 tubos em aço e dos 2 canos paralelos para espingarda caçadeira) ao fabrico de peças para montagem,

adaptação e transformação, de armas de fogo, pelo arguido.”)

Indica como prova que impõe decisão diversa:

- começa por indicar as declarações do arguido e de todas as testemunhas incluindo as de defesa sem as nomear, para concluir que nenhum deles referiu tal facto, para após isso as individualizar, e assim indica

- as testemunhas F... e E..., referindo que o seu depoimento se encontra gravado nas sessões e transcrevendo parte dos seus depoimentos, e como nada adiantando.

- as declarações do arguido, indicando o seu depoimento gravado, e transcrevendo parte do seu depoimento, indica que não ocorreu confissão de que tinha os objectos na sua posse porque ia montar armas;
Acrescenta ainda que nenhuma prova foi produzida no sentido de que “no cenário encontrado no local do crime que os mesmos já teriam sido manuseados de forma mais completa”

Consta da fundamentação do acórdão recorrido que para prova de tal ponto da matéria de facto o tribunal teve em conta (recorda-se que foi por falta de fundamentação quanto a esse ponto que o primitivo acórdão foi anulado pelo Tribunal da Relação):

“As declarações do próprio arguido, que reconheceu ter na sua posse os objectos encontrados na sua oficina, embora dando para ela uma explicação que, no essencial, só as suas declarações evasivas confirmam, ainda assim admitindo que essa detenção visava a montagem dessas armas - é o arguido que diz - tenha-se o cuidado de ouvir as suas declarações gravadas em suporte digital - que lhe foram entregues por terceiro armas montadas, semi-desmontadas, componentes, tendo em vista a montagem desses componentes/ armas; o arguido afirma que por razões diversas - doença, desconhecimento, etc - não chegou a executar essa tarefa mas não é o que resulta do cenário encontrado no local e do senso comum, que dita que o mesmo, tendo a profissão que tinha, era pessoa perfeitamente habilitada a montar esses instrumentos metálicos, que por sinal eram armas e não dobradiças ou fechaduras! Aliás, é de uma das testemunhas de defesa infra citadas que temos a notícia de que o arguido tinha conhecimentos nessa área, contrariamente ao que dá entender nas suas declarações inocentadoras mas incríveis;

● A prova real abundante, consubstanciada nas apreensões e exames periciais documentados nos autos (v.g. fls. 38 e ss., 86 e ss., 95 e ss., 103 e v., 119 e ss., 167 e ss.), sendo reveladoras as imagens então obtidas nesse espaço que se encontram juntas a fls. 54 e ss. e quadro de abundância e multiplicidade de componentes de armas que foram encontradas, dispersas pelas várias zonas

desse espaço e que denunciaram um actividade instalada, em paralelo com a actividade legítima de torneiro e afins invocada pelo arguido e documentada, v.g., a fls. 105 a 111);

● A prova pessoal, indicada pela acusação, veio apenas confirmar, de forma genérica o que esses autos de apreensão e exame a atestam: falamos do depoimento do Sr. Major da GNR, E..., e F..., que estiveram envolvidos nessa investigação; (...)

Ainda pela defesa, foi ouvido ... D..., armeiro, que confirma contactos com o arguido a fim de reparar armas, nomeadamente os canos de caçadeira que lhe foram apreendidos em 2003;

● Em especial no que diz respeito ao item 2. dos factos assentes, que defesa entende estar mal explicado e Tribunal da Relação do Porto secunda, renovam-se aqui os argumentos já adiantados: o arguido confessa que tinha na sua posse os objectos apreendidos, confessa que lhe foram entregues num caixote para que montasse as armas, é patente que esses objectos, alguns deles expressamente referenciados como componentes dessas armas, outros, dita o senso comum, serviriam para a sua montagem (v.g., parafusos, molas, cavilhas, etc) e tanto bastaria para nos convencermos, como nos convencemos, nesse sentido; note-se que o que afirma aí na acusação e seu deu como provado é que, tão somente, que esses objectos tinham, objectivamente esse destino/função (e não (2) que alguma vez tenham servido para esse efeito) no espólio que foi encontrado na sua confessada posse, apesar de ser patente no cenário encontrado no local do crime que os mesmos teriam já sido manuseados de forma mais completa do que aquela que o arguido acabou por reconhecer; “

Vista esta fundamentação, é evidente a sem razão do recorrente, pois que não foi apenas em face das provas que questiona que o tribunal deu como provado o facto, mas bem mais que isso, destacando-se desde logo as fotos do local e modo como se encontravam os objectos em diversos locais espalhados, denunciadores de que tinham já sido manuseados (pois se o não tivessem sido deviam estar juntos tal como ali teriam sido entregues não sendo credível que tivessem sido ali deixadas espalhadas na oficina e ali permanecido durante tanto tempo, como se de uma actividade licita se tratasse) pelo que o tribunal não acreditou nas declarações do arguido nessa parte, dado que admitiu que as peças lhe foram entregues num grande caixote “para que fizesse a montagem” – e ficaram lá para montar, e foram encontradas “espalhadas em cima da mesa” e até declarou que as “tentou montar” (declarações de 7,00 a 8,03) e se encontravam dispersos em diversos caixotes; depois porque já estava familiarizado com esse trabalho como referiu a testemunha de defesa D..., armeiro que lhe encomendara trabalhos, sendo certo que as declarações

do arguido são expressivas no sentido de que é uma pessoa que “percebe” muito de armas e as conhece por dentro e por fora (quando nas suas declarações faz referencias á multiplicidade de peças que compõem cada arma (declarações de 19.00 a 21,00) e até o facto de a GNR ter chegado ao arguido por haver encontrado cartões de visita do arguido (que normalmente são entregues pelo próprio para ser contactado), sendo que o raciocínio que em face disso a GNR fez (de que o arguido estava ligado ás armas) estava correcto pois ali as encontraram. Manifestamente não colhem as declarações do arguido de que as peças (e muitas como se refere a acusação) ali ficaram por ter medo de quem as trouxe, quando tinha um meio eficaz de solucionar esse problema (e teve muito tempo para o efeito), que era a denuncia ás autoridades para serem apreendidas (o que se veio a verificar mas por esta outra via). Sendo que faz peças ao armeiro (D...), desde há mais de 30 anos e conhece muito bem as armas (declarações 23,30 a 25,30, e a 45,00 a 46,00). E até tinha guardada no seu escritório uma outra arma para “copiar” - declarações do arguido de 49,00 a 51,00

E quanto ao “cenário encontrado no local” ele é bem patente no interrogatório do arguido, em face da diversidade das peças e do posicionamento das diversas peças no estabelecimento do arguido, facto com que foi confrontado no seu interrogatório, e perante esse “cenário” incluindo munições, supra descrito é evidente que o tribunal não pode acolher a versão do arguido quanto á sua desculpabilização de que tudo foi ali deixado por uma pessoa mal encarada e ali as deixou ficar com receio, quando mais ainda até admite que as tentou montar.

Ora é esse o sentido dos militares da GNR E... que encontraram os objectos uns escondidos e outros expostos nas bancadas (gravação 14,00 a 16,50) e de F..., que encontraram algumas coisas dissimuladas e outras visíveis, e muita coisa em latas e dissimuladas entre várias coisas (gravação 5,30 a 6,00), e é esse o sentido que se extrai da analise das fotografias de fls 54 a 62 bem elucidativas e que tal demonstram (não um caixote mas vários e manuseados, separando as espécies de peças, bem como do croqui da oficina de fls 44 e do auto de apreensão de fls 38 a 42 que descreve onde cada peça ou conjunto de peças foi encontrado).

Ora em face da fundamentação da matéria de facto e da apreciação ora efectuada sobre a prova produzida com audição da mesma resulta não apenas que a prova indicada pelo arguido não impõe decisão diversa, quanto àquele ponto de facto impugnado, como resulta que o tribunal apreciou bem a prova produzida e de acordo com as regras da experiência, e
- que ao contrário do que alega de novo o arguido, e onde de modo evidente é feito o exame critico da prova apreciada e não ocorre falta de fundamentação -

artº 374º2 CPP, pois dela resulta não apenas esse exame crítico das provas (cfr. ac. STJ 30/1/2002 proc 3063/01, STJ de 17/3/2004 proc 4026/03 e Ac. TC de 2/12/98) mas também a razão de credibilidade e a opção que o tribunal tomou em sua convicção como lhe é imposto pelo artº 127º CPP - não é possível assacar-lhe qualquer erro ou falta pois explicou as razões da sua convicção e da credibilidade, o que aliado à explicitação que faz dos depoimentos resulta que tal é credível, não usou provas proibidas ou ilegais, e mostra-se fundamentada, objectivada e lógica, não revelando qualquer arbitrariedade ou discricionariedade, tendo sempre presente que efectivamente que não basta “dizer” para se acreditar, é também preciso “convencer” da verdade do que disse, daí o recurso a factores de credibilidade e emotividade presentes na livre apreciação da prova, e apreensíveis apenas pela oralidade e imediação ou seja pelo Tribunal recorrido.

O recorrente, na essência, pretende, ao impugnar a razão da convicção do tribunal, é que o tribunal de recurso aprecie essa prova mas sem o recurso aos princípios da oralidade e da imediação o que levaria certamente ao cometimento de um mais provável erro na apreciação da prova por parte deste Tribunal.

Só que o Juiz, não é um “depositário” de meros depoimentos verbais, antes lhe incumbe o poder / dever de os analisar, criticar, apreciar e valorar concluindo em sua convicção pela verdade ou não do facto relatado, e como se vê do exposto o Tribunal recorrido está e esteve em condições para valorar a prova produzida na audiência beneficiando dos princípios da oralidade e da imediação (que permitem o contacto imediato com os depoentes e a recolha da impressão da sua personalidade - que a dado ponto no inicio das suas declarações o arguido quase esboça uma justificação para ficar com aqueles objectos como sendo as dificuldades da vida e ter estado sem trabalhar por causa do acidente), de modo a avaliar o mais correctamente possível da credibilidade das declarações prestadas face á impressão que causam na convicção do julgador, e dado que só o Juiz na 1ª Instância beneficia dessa imediação e, por isso, só ele teve acesso à comunicação não verbal (que é uma forma de comunicação metafórica, simbólica e afectiva), e que o Tribunal de recurso não tem acesso a essa comunicação, este, não pode criticar a convicção a que chegou com base na sua percepção e livre apreciação, sendo certo que na fundamentação são expostas as razões de credibilidade ou de ausência dela face aos meios probatórios em análise;

Por outro lado essa prova não é insuficiente para a demonstração dos factos, como pretende o recorrente ao alegar um pretenso vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão, mas esquecendo-se que o vício de **insuficiência da matéria de facto para a decisão** ocorre apenas quando

“os factos colhidos, após o julgamento, não consentem, quer na sua objectividade quer na sua subjectividade, a decisão proferida quanto ao ilícito dado como provado.”- cf. Ac. do STJ de 25/03/1998, in BMJ 475/502), ou seja, tal vicio existe apenas quando a matéria de facto é insuficiente para fundamentar a solução de direito correcta ou quando há factos constantes dos autos que ainda é possível apurar e que o Tribunal se encontra vinculado a averiguar (porque alegados pela acusação, pela defesa ou porque deve proceder à sua investigação para a descoberta da verdade, por integrarem o núcleo essencial do “thema decidendum”) sendo este apuramento necessário para a decisão a proferir, existindo uma lacuna, deficiência ou omissão onde não devia, ou seja “... não bastarem os factos provados para justificarem a decisão proferida, pois, havendo factos nos autos que o tribunal não investigou, embora o pudesse ter feito e ainda ser possível apurá-los, tornam-se necessários para a decisão a proferir” Ac. S.T.J. de 17/2/00, BMJ 494/227 e Ac. R. C. de 27/10/99 CJ, IV,68, e isso não ocorre pois não há insuficiência de factos para a decisão (mas quando muito poderia referir-se a uma insuficiência de prova, que não existe de igual modo), pois do confronto entre os factos provados e os não provados, não se mostra que faltem elementos que podendo e devendo ser averiguados sejam necessários para se formular um juízo seguro de condenação ou de absolvição (cfr. Simas Santos et alli, CPP anotado, II vol, 2^a ed. pág. 737) ou haja omissão de pronuncia sobre factos alegados em qualquer peça processual relevante (acusação/ contestação) sobre a actuação do arguido pelo que os factos apurados e provados permitem concluir pela verificação da prática dos factos.

Decorre, por outro lado da motivação do recorrente/arguido que ele interpreta e valora a mesma prova mas de modo diferente da dos Srs. Juízes e pretende sobrepor a ponderação que ele faz dessa prova á ponderação efectuada pelo Tribunal Colectivo que se rege pelo princípio da livre apreciação expresso no artº 127º CPP e que tem como pressuposto valorativo “a obediência a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica.” M Gonçalves, CPP Anotado, 1998, 9^a ed. pág. 322.

Mas a lei não lho consente.

Ora a apreciação feita pelo Tribunal da prova produzida, encontra-se devidamente expressa e fundamentada, e em conformidade com o artº 374º 2 CPP e pelo exame e análise da prova não detectamos sinais ou indícios de que tenham sido infringidas as regras da experiência comum ou que ocorra qualquer violação das regras de produção de prova e da formação da convicção do Tribunal quanto á apreciação das provas produzida e não ocorre violação de qualquer prova vinculada ou legal, usado meio de prova proibido ou de qualquer regra que imponha a valoração da prova de acordo com o

desejo dos recorrentes em oposição á apreciação da prova produzida feita pelo Tribunal.

“Na apreciação da prova, o tribunal é livre de formar a sua convicção, desde que essa apreciação não contrarie as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos” in Ac. R.P.1/10/08 www.dgsi.pt/jtrp proc. 0811541, e estas se mostram observadas, e por outro lado o Tribunal da Relação apenas podia alterar/ modificar a matéria de facto se fosse evidente que as provas a que faz referência na fundamentação não pudessem conduzir à decisão proferida sobre essa matéria de facto, ou existisse “um qualquer elemento probatório que pela sua irrefutabilidade não pudesse ser afectado pelo princípio da imediação” in Ac. R. P. 31/10/01 Proc.684/01, e da oralidade, o que não é o caso.

Improcede por nisto esta questão, mantendo-se os factos provados.

Acresce que esta questão é na prática irrelevante, já que não pode ser objecto de incriminação autónoma como fabricação ou transformação de armas, porque atenta a data dos factos como refere o acórdão recorrido “..., até à publicação da Lei nº 22/97, que infra se menciona, todas as condutas relacionadas com essas armas, ficou remetida a um “buraco negro” lacunar que só parcialmente veio a ser resolvido com esta última norma. Com efeito, esta última também deixou por tipificar as situações em que, como se apurou neste caso, além da mera detenção dessas armas, está em causa o perigo acrescido da sua múltipla fabricação ou adaptação, actualmente previsto no art. 86ºda Lei nº 5/2006”.

+

Subsunção jurídica dos factos;

Alega o arguido que os normativos do artº 275º CP não era aplicável ás armas dos autos e o artº 6ºda Lei 22/97 de 27/6 refere-se á detenção ilegal de arma.

Conhecendo:

O MºPº acusou o arguido da prática de um crime de tráfico de armas p.p. pelo artº 275º1 CP á data e actualmente p.p. pelo artº 87º da Lei 5/2006 de 23/2. Em julgamento foi alterada a qualificação jurídica dos factos e imputado ao arguido mais um crime de detenção ilegal de arma p.p. pelo artº 6º1 Lei 22/97, porque além das pistolas em caneta referidas na acusação foi-lhe encontrada uma terceira arma desse tipo.

Os factos ocorreram em 31/7/2003.

O acórdão recorrido depois de transcrever o artº 275ºCP, na redacção da Lei 98/01 de 25/8 - vigente á data dos factos, e o artº 3º do DL 207 A/75 de 17/4 sobre as armas proibidas, pois a Lei 22/97 de 27/6 alterada pela Lei 98/01 de 25/8 apenas se referia ás armas de defesa e de caça, expendeu o seguinte:

“Sobre o tipo definido pelo citado art. 275º, do Cód. Penal, havia o Supremo Tribunal de Justiça emitido jurisprudência uniformizante no seu Acórdão 1/2002, publicado no DR-I-A, n.º 255, 05.11.2002, onde ficou julgado que “uma arma de fogo com 6,35 mm de calibre resultante de adaptação ou transformação, mesmo que clandestina, de uma arma de gás ou de alarme não constitui uma arma proibida, para efeito de poder considerar-se abrangida pela previsão do artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal, na versão de 1995.” Nesta decisão o que se defendeu, essencialmente, é que as essas armas - calibre 6,35 mm -não poderiam subsumir-se à previsão do art. 275º, nº 2, do Cód. Penal, apenas pelo facto de serem, alegadamente, não registadas/ registáveis ou não manifestadas/manifestáveis.

No seguimento do entendimento aí defendido, vem desde então sendo dito que a incriminação de condutas relacionadas com essas armas não cabe, por maioria de razão, na previsão do art. 275º, nº 1º (9 Vide V.g., Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 28.6.2006, in www.dgsi.pt)

Consequentemente, até à publicação da Lei nº 22/97, que infra se menciona, todas as condutas relacionadas com essas armas, ficou remetida a um “buraco negro” lacunar que só parcialmente veio a ser resolvido com esta última norma. Com efeito, esta última também deixou por tipificar as situações em que, como se apurou neste caso, além da mera detenção dessas armas, está em causa o perigo acrescido da sua múltipla fabricação ou adaptação, actualmente previsto no art. 86º da Lei nº 5/2006!

É deste modo que os factos subsumíveis à previsão do tipo invocado pela acusação pública (o vigente à data da prática dos factos) se resumem àqueles, apurados, que dizem respeito à detenção e guarda de armas proibidas (10 Armas proibidas, em função da sua perigosidade acrescida, eram, à data dos factos, as previstas no citado art. 3º, do D.L. nº 207-A/75, ressalvadas as excepções previstas, até à vigência da citada Lei nº 22/97, no art. 1, daquele D.L., e, com esse outro diploma, no seu art. 1º.) tal como resulta da definição do art. 3º, do citado D.L. nº 207-A/75, nomeadamente todas as armas de calibre superior àquele que era permitida a particulares deterem, nos termos do art. 1º, als. b), e c), da Lei nº 22/97, e as que, ainda que possam ter calibre próprio de arma de defesa, são armas de fogo proibidas ao arguido ou são absolutamente proibidas - estão, neste caso, as armas tipo caneta, ou seja, com disfarce (2.1.1.j. a l.) (cf. citado art. 3º, nº 1, al. f)) e, naquele, o revólver mencionado em 2.1.1.p., cujo cano e calibre o tornam proibidos à luz da previsão desses dois normativos (cf. citado art. 1º, al. d), da Lei nº 22/97, e 3º, nº 1, al. b), do referido D.L.) - (11 Em ambos os casos, as armas de defesa cuja posse era admitida ao comum dos cidadãos, nas condições aí previstas, seriam apenas e só as previstas nas als. b) e c), dos dois diplomas, i. é, (b) as pistolas

até calibre 6,35 mm, inclusive, cujo cano não exceda 8 cm; e (c) os revólveres de calibre não superior a 7,65 mm (=,32'), cujo cano não exceda 10 cm.) No restante, a conduta do arguido subsume-se ao outro tipo imputado, segundo a alteração da qualificação que fizemos na audiência de julgamento. Com efeito, desde 2001, a Lei nº 22/97, de 27.06, estipulava, no seu art. 6º, sob o título DETENÇÃO ILEGAL DE ARMA que (1) quem detiver, usar ou trouxer consigo arma de defesa ou de fogo de caça não manifestada ou registada, ou sem a necessária licença nos termos da presente lei, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. As armas de defesa cuja posse era admitida ao comum dos cidadãos, nas condições aí previstas, seriam, como já se referiu, apenas e só as previstas nas als. b) e c), dos dois diplomas, i. é, (b) as pistolas até calibre 6,35 mm, inclusive, cujo cano não exceda 8 cm; e (c) os revólveres de calibre não superior a 7,65 mm (=,32'), cujo cano não exceda 10 cm.

Nos factos apurados, constatamos que a maioria das armas de fogo apreendidas, quer pelo seu calibre, quer pelo tipo (pistola/revólver), quer pelo tamanho do seu cano, quer ainda pelo facto de não terem sequer qualquer número de série, e portanto, serem, ab initio, armas não registáveis ou registadas ou manifestadas ou manifestáveis - estamos a falar das descritas nos itens 2.1.1.a. a 2.1.1.i., 2.1.1.n. e 2.1.1.o. desta decisão - eram detidas pelo arguido em circunstâncias objectivas e subjectivas que são subsumíveis à previsão deste último tipo.

Pelo exposto, o arguido deverá ser julgado como autor material, em concurso real, de um crime do tipo previsto no invocado art. 275º, nº 1, do Cód. Penal, e de um outro do citado art. 6º, nº 1, da Lei nº 22/97 (cf. arts. 26º e 30º, nº 1, do Cód. Penal).

Note-se que quanto aos restantes bens apreendidos que serviriam para formar novas armas, quer por falta de incriminação à data dos factos -no caso de componentes de armas que pudessem ser consideradas de defesa ou não proibidas, quer porque, pela sua natureza, embora se possam destinar a armas proibidas, também podem ser usados na montagem ou adaptação daquelas outras - referimo-nos aqui a pistolas de alarme e munições que serviriam para ambos os tipos de armas, consideramos que é impossível, antes da Lei, nº 5/2006, considerar, isoladamente, criminalmente ilícita a conduta do arguido (cf. art. 2º, nº 1, do Cód. Penal) ...”

Subsunção jurídica dos factos provados que se mostra correcta face á lei vigente e aplicável á data dos factos, sendo que o artº 6º da Lei 22/97 de 27/6 (redacção da Lei 98/01) é expressivo ao abranger na sua previsão todo o agente que detiver arma “não manifestada ou registada ou sem a necessária licença nos termos da presente lei” referindo-se esta á detenção de arma por

parte de quem não é titular de licença de uso e porte, sendo que a conduta do arguido nunca foi descriminalizada.

Poderia era questionar-se se em vez do concurso real, não existiria antes concurso aparente de normas entre as que punem a detenção das armas proibidas e a que pune a detenção de armas de defesa não manifestadas ou registadas e sem a necessária licença por parte do seu detentor - o artº 275º CP e artº 6º Lei 22/97 - de modo que a punição pelo mais grave consumiria a punição do menos grave.

Cremos que não, no caso concreto.

É que, a consunção, como escreve Eduardo Correia, Unidade e Pluralidade de Infracções ..., Almedina 1983, pág. 132 "... exige uma investigação para além da descrição legal dos crimes, supõe um apelo ás relações de mais e de menos entre os bens jurídicos que dominam os preceitos", e "A sua eficácia depende ainda da contingência de a situação de facto ser subsumível a vários preceitos tendo por objecto bens jurídicos que se encontrem em tal relação, e também de que no caso concreto a protecção que um realizaria seja realizada pelo outro", pelo que "... só em concreto se pode afirmar a consunção de um preceito pelo outro", e essa necessidade de analise do caso concreto resulta do facto de perante a realização do tipo mais grave "... também normalmente se realiza o segundo.", ou nas palavras de J. Wessels, Dto Penal, Porto Alegre 1976, pág. 180, quando um tipo penal, "...não está necessariamente compreendido em um outro, mas concorre regular e tipicamente no cometimento deste outro ..." .

E do mesmo modo no que respeita ás relações de especialidade que é aquela "que se estabelece entre dois ou mais preceitos, sempre que numa lei (a lex specialis) se contêm todos os elementos de uma (lex generalis) (tipo fundamental de delito - Grundtatbestand) e, além disso, ainda algum ou alguns outros elementos especializadores" in Eduardo Correia, Unidade e Pluralidade de Infracções, Almedina 1983 pág. 127 citando Honig, e em que "... com o preenchimento do Tatbestand especial se realiza também e necessariamente, o do geral, pois pela própria definição de especialidade aquele contém todos os elementos constitutivos deste último" idem, pág. 129.

Na análise do caso concreto e em concreto tem de partir-se da legislação aplicável e das respectivas normas punitivas - artº 275º CP e artº 6º1 da Lei 22/97

Assim estamos perante duas realidades distintas

De um estão as armas proibidas em si mesmas:

- mas quais se incluem as armas tipo material de guerra, que como tal podem ser utilizadas em conflitos armados e militares, usadas ou próprias dos

militares e ou forças militarizadas, e a proibição de detenção visa fins de segurança e defesa nacional, e não podem ser detidas por particulares (só entes públicos ou relacionados). São armas proibidas “tout court”, e a proibição abrange actos desde a propriedade e posse até ao comércio. Aqui a arma não pode ser detida..

Do outro armas de defesa pessoal,

- em que apenas o uso é proibido, por quem não tenha licença de uso ou a arma não esteja registada, e a sua proibição visa essencialmente fins de segurança e defesa pessoal/particular e a necessidade de controlo administrativo e, podem ser detidas por particulares mas só se a arma estiver registada e o particular for titular de licença. São armas indocumentadas, onde está em causa apenas a falta de controlo administrativo, do qual emerge que aquela pessoa não pode ter arma.

Assim e apesar de serem ambos crimes de perigo abstracto, em face da diversa previsão legal, das diversas acções/ condutas do arguido e diverso objecto das normas, e existindo uma distinta e autónoma valoração legal, afigura-se-nos que apenas o concurso real de normas é aplicável.

M. Gonçalves, no CPenal Port. Anotado, 9^a ed. pág. 861 (notas ao artº 275ºCP) cita o Ac. STJ de 7/6/83 proc 37024 defendendo o concurso real nestes casos e de igual modo o Ac. STJ 16/1/80 **BMJ 293, 128**

Acresce que a ocorrência do crime de detenção de armas proibidas do artº 275º CP, não comprehende nem concorre regular e tipicamente com o crime de detenção de arma de defesa não manifestada ou registada ou sem a necessária licença, para se afirmar a existência de relação de consunção, nem, a nosso ver se encontra numa relação de especialidade: não estão numa relação de lei geral e lei especial - de modo a que a violação da norma do artº 275º CP abranja objectiva e subjectivamente a violação da norma do artº 6º L 22/97.

Acresce que para além do diferente tipo legal, é diversa a espécie de coisa, objecto de incriminação e não se pode afirmar a existência de uma mesma resolução, (quando o agente tinha guardada no seu escritório uma outra arma para “copiar” - cfr supra pág 29 - o que pressupõe normalmente uma acção anterior ou a impor manifestações de vontade autónomas).

Cremos por isso que não ocorre razão para a consideração de concurso aparente entre as normas, no caso concreto e em face da legislação aplicável (artº 275º CP e Lei 22/97).

Situação diferente seria se fosse aplicável o regime actual emergente da Lei n.º 5/2006, de 23/2 alterada pela Lei n.º 17/2009, de 06/5 (que não é por o respectivo regime não ser em concreto mais favorável - artº 87º Lei 5/06 e artº 2º4 CP: pena 2 a 10 anos de prisão) mas por força da expressa previsão pelo legislador dessa situação no artº 86º1 e 2 da Lei 5/2006 ao prever que deter

armas fora das condições legais (nº1) inclui a detenção de arma não registada ou manifestada (nº2), que não é mais do que a doutrina do Assento de 05-04-1989, DR-I Série, de 12-05-1989 e do artº 260º CP/1082 originário.

Improcede a questão em análise.

+

Escolha da pena (adequação da pena de multa) e Medida da pena

Questiona o arguido a escolha da pena de prisão que devia ser substituída por pena de multa ou caso assim não se entende que a pena devia ser reduzida ao mínimo legal (conclusão 16ª) ou a 4 meses por cada um e em cumulo jurídico 6 meses de prisão suspensa pelo mesmo período (motivação e cls 17ª).

No que à escolha da pena respeita, o tribunal recorrido expressou-se do seguinte modo:

“No processo de concretização da sanção penal, aplicável ao(à/s) arguido(a/s), percorremos três fases: a determinação da moldura penal abstracta; a fixação da pena adequada e a indagação do tipo de pena exigido.

Aquela primeira etapa já está cumprida, com a referência à medida abstracta com que as normas aplicáveis punem as infracções em causa.

Passemos então à análise das circunstâncias que o art. 71º, do Cód. Penal exemplificadamente enumeram e a que devemos atender para fixação da pena concreta.

Quanto à censurabilidade da conduta ilícita do arguido, julgamos que ela está perto do máximo do tipo previsto no art. 6º, nº 1, da Lei nº 22/97, já que as circunstâncias em que as detinha - num claro processo de multiplicação por adaptação -denota personalidade altamente desviante e censurável.

Relativamente ao tipo do art. 275º, nº 1, o apurado tem uma carga censurável inferior que, não obstante, preenche a mediania do tipo, se considerarmos todo o contexto em que o crime foi praticado.

Certo é que o arguido, em julgamento limitou-se a confessar aquilo que era óbvio e não demonstrou, com a versão irresponsabilizante que tentou gizar, qualquer interiorização dos valores postos em causa. Beneficia apenas de um enquadramento social e profissional que mitiga esse cenário.

O grau de ilicitude é muito elevado, no caso do art. 6º, nº 1, tal é o número de armas apreendido e o efeito multiplicador do perigo que esse crime pretende prevenir e sancionar. Mediano é o desvalor da conduta que tem por referência o crime do art. 275º, nº 1, uma vez que o número substancialmente inferior de armas não apaga a circunstância de entre as mesmas se encontrarem armas com disfarce, que pelo seu uso insidioso, aumentam a ilicitude da sua conduta.

As necessidades de prevenção especial da pena a aplicar, atento o facto de lhe serem desconhecidos antecedentes criminais, tem apenas de cuidar a aparente falta de interiorização dos valores violados que já acima salientámos.

A prevenção geral, dada frequência deste género de ilícitos no meio urbano actual, com reflexos em outros tipos de criminalidade contra o património e as pessoas, deve ser seriamente acautelado.

Cremos, por tudo o exposto, ser indispensável, no caso, a invocação de penas de privação de liberdade para garantir estes objectivos”

Ora tendo em conta a moldura penal de cada crime (2 a 5 anos de prisão, e até 2 anos de prisão ou multa até 240 dias), desde logo, quanto ao 1º crime não se mostra viável nem a opção pela pena de multa que a lei (artº 275º1 CP) não previa (nem a actual prevê) nem sequer o limite mínimo solicitado pelo recorrente, e quanto ao segundo crime detenção ilegal de arma, atento todo o circunstancialismo dos factos de modo algum se justifica a opção pela pena de multa, pois esta não realizaria em concreto de forma adequada e suficiente as finalidades da punição de protecção dos bens jurídicos e inserção do agente na sociedade (artº 70º CP), sabido como é que são prementes e muito fortes as exigências de prevenção deste tipo de ilícito, pois é com armas ilegais e em situação ilegal, e por isso fora do controlo das autoridades policiais, que são praticados a maior parte (ou quase todos) os crimes com arma de fogo, e contra a vida e a integridade física das pessoas, e facilitando a prática dos mesmos por não ser possível detectar a propriedade de tais instrumentos do crime, sendo certo que nessa opção ao contrário do que refere o recorrente foram levados em conta a falta de antecedentes criminais e o seu enquadramento social e profissional. Não ponderou o acórdão recorrido o tempo decorrido, 7 anos, que in casu e no contexto dos factos e na realidade social não assume relevo redutor das finalidades da punição, sendo que como expressa o acórdão, o arguido “limitou-se a confessar aquilo que era óbvio e não demonstrou com a versão irresponsabilizante que tentou gizar, qualquer interiorização dos valores postos em causa”.

Não merece por isso censura a opção pela pena de prisão para ambos os crimes face à sua estreita união emergente da conduta globalmente considerada.

No que á pena concreta respeita, verifica-se de igual modo que a sua determinação não merece censura, na verdade foram ponderados todos os factores atendíveis, sendo que a confissão da posse das armas (confissão do óbvio) foi atendida e é irrelevante nesse contexto pois as armas foram

encontradas na sua oficina, ao invés do alegado, o modo como tentou justificar a sua posse, não é factor atenuativo pois em vez de assumir os seus actos tentou irresponsabilizar-se, denotando por isso, como refere o acórdão, uma falta de interiorização do mal causado (e do mal que é para a sociedade a existência de armas ilegais, pelo perigo de serem usadas na prática de crimes violentos - que estão alastrando pela nossa sociedade e de que a comunicação social diariamente se faz eco). De igual modo foi ponderado o seu percurso social e profissional que integra em si mesmo os factos provados constantes da contestação, que são na essência os factores que beneficiam o arguido, e que se não fora a sua existência poderiam levar a outro desfecho, face à quantidade e espécie de armas (incluindo as armas de fogo com disfarce) e objectos em causa e detidos pelo arguido, e á necessidade social de erradicar tais condutas.

Mostram-se assim justificadas as penas aplicadas.

Pede o arguido que a pena não seja superior a 6 meses e suspensa por igual período.

Mantendo-se as penas parcelares aplicadas nunca a pena poderia chegar aos seis meses e nunca o tempo de suspensão poderia ser do mesmo período, por a lei determinar que o período de suspensão não pode ser inferior a um ano - artº 50º CP (versão actual e anterior)

Para determinar a pena única o tribunal recorrido ponderou:

“Encontradas as penas concretas dos crimes cometidos pelo arguido em concurso real e homogéneo, situação enquadrável no disposto no art. 30º, nº 1, do C. Penal, há que fixar agora a pena unitária desta pluralidade de infracções. O limite máximo desta penalidade única será a resultante da regra do art. 77º, nº 2, também do Cód. Penal, ou seja, a soma das penas parcelares concretamente aplicadas àqueles crimes.

O respectivo limite mínimo, agora expressamente previsto nesta mesma norma, deve ser graduado em medida superior à mais grave das penas parcelares aplicadas.

Desta forma caberá aos factos imputados ao arguido a seguinte moldura penal: entre 3 anos a 4 anos e 8 meses, tendo em conta o disposto no art. 77º, nº 2, do Cód. Penal.

Na determinação concreta da pena serão considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente - diz o citado art. 77º, nº 1, in fine.

Esta reapreciação não implica uma dupla valoração dos factos já que a sua análise é global e não especial.

Pelos motivos largamente discutidos supra, considerados agora globalmente,

somos da opinião de que a presente pluralidade de crimes traduz um relevante tendência da personalidade do arguido para o crime, que só é atenuada pelos factores acima considerados, nomeadamente o recente comportamento do arguido que indica alguma tendência para a ressocialização.

Nestes termos, entende o Tribunal ser adequada a pena unitária de 4 anos de prisão.”

Tal juízo mostra-se adequado aos factos e às normas legais. Todavia, cremos que no caso se justifica uma maior atenuação, face a uma valoração global dos factos traduzida numa manutenção do seu modo de vida e trabalho, como resulta dos nºs 12, 13 e 14 dos factos provados, apesar dos factos ilícitos, e assim tendo em conta a globalidade dos factos e a personalidade do arguido que os mesmos factos nos revelam (artº 77º CP), deverá a pena única ser fixada em 3 anos e nove meses.

No que á suspensão da pena de prisão respeita, ela mostra-se justificada face ao comportamento posterior do arguido relevante em face do tempo decorrido como se expressa o acórdão “... o arguido não tem antecedentes criminais registados, o que de positivo resulta do retrato sócio profissional e o tempo decorrido desde a prática dos factos, julgamos,...ser possível fazer um prognóstico positivo de suficiência da ameaça de execução dessa pena para realizar os fins da pena aplicada, à luz da previsão do art. 50º, do Cód. Penal, na sua previsão actual (que aqui se aplica nos termos do art. 2º, nº 4, do Cód. Penal)”, que apenas deve ser adequado ao actual período de suspensão - 3 anos e 9 meses

Improcedem no essencial estas questões, salvo quanto á pena única e respetivo período de suspensão, e dada a ausência de outras de que cumpra conhecer, é de julgar improcedente o recurso.

+

Pelo exposto, o Tribunal da Relação do Porto, decide:

Julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo arguido, quanto á pena única e período de suspensão e em consequência

Condena o arguido na pena única de três anos e nove meses de prisão, que suspende na sua execução por igual período, e
no mais confirma o acórdão recorrido;

Condena o arguido no pagamento da taxa de justiça de 04 Uc e nas demais custas.

Notifique.

Dn

+

Porto, 7/12/2011

José Alberto Vaz Carreto

Joaquim Arménio Correia Gomes (vencido conforme declaração junta)

José Manuel Baião Papão

DECLARAÇÃO DE VOTO

O direito penal, atento o ancoramento que o mesmo deve ter na actual narrativa constitucional, não é um fim em si mesmo, mas antes um sistema normativo ao serviço da convivência e das necessidades humanas no âmbito de um Estado de Direito Democrático [1.º, 2.º, 17.º, 18.º, 29.º e 30.º Constituição].

Assim, tomando como referência o princípio da dignidade da pessoa humana [1.º; 24.º, n.º 1, 25.º da Constituição; 5.º da DUDH; 3.º, n.º 1 da CEDH; 7.º, n.º 1, 10.º, n.º 1 do PIDCP; 1.º, 3.º, n.º 1, 4.º da CDFUE] e a directriz decorrente do princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal [18.º, n.º 2 Constituição], tanto a definição normativa do crime, como a subsequente estatuição de uma reacção penal, apenas encontram justificação se estiverem em causa a protecção de um bem jurídico-penal.

Tal só sucederá se o mesmo tiver a suficiente importância social para ser protegido (processo de selecção) e se for necessária a correspondente tutela penal, já que esta implica sempre um controlo social jurídico-penal.(1)

Por estas mesmas razões é que se estabeleceu o princípio constitucional “ne bis in idem”, segundo o qual “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime” [29.º, n.º 5 da Constituição].

Partindo dos mesmos constrangimentos constitucionais e estando em causa a protecção do mesmo bem jurídico, só tem aceitação a incriminação distinta e plúrima de condutas que protejam o mesmo bem jurídico-penal, se existir uma relevante justificação social e jurídico-penal para se diferenciarem as condutas criminosas que violem tal bem jurídico.

Nesta conformidade, atento o princípio geral da dignidade da pessoa humana e o princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal, tanto na vertente da exclusiva protecção dos bens jurídicos, como na vertente da necessidade das penas, só um maior ou menor desvalor dos factos, seja ao nível da acção, seja ao nível do seu resultado, justifica uma maior ou menor gravidade de punição.

Por sua vez e partindo-se do mesmo princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal [18.º, n.º 2 Constituição], a aplicação de uma reacção penal encontra-se restringida aos casos de manifesta necessidade, adequação e proporcionalidade, respeitando-se os respectivos pressupostos e limites de

não perpetuidade das penas de prisão [27.º, n.º 2 e 30.º, n.º 1 Constituição], bem como as finalidades da punição.

Encontramos aqui e também do princípio constitucional e “ne bis in idem” também o fundamento constitucional do concurso aparente e ideal das normas penais seja através de uma relação de especialidade (norma geral ou tipo base; norma especial ou tipo qualificado ou privilegiado: “lex specialis derogat legi generali”) ou de subsidiariedade (norma primária; norma subsidiária: “lex primaria derogat legi subsidiariae”), por estarem em causa os mesmos bens jurídicos protegidos.

A estas acresce, quando corresponderem às normas em confronto bens jurídicos distintos mas em que existem zonas em comum, a relação de consunção (lei completa ou que consome; lei consumida: “lex consumens derogat legi consumptae”) ou então de alternatividade para o mesmo facto, em que se aplica sempre a lei penal mais gravosa.

Por isso, a estrutura da norma penal, quer se entenda esta a partir da sua estrutura lógica ou estática (pressuposto de facto/consequência jurídica; norma primária dirigida ao cidadão/norma secundária dirigida ao juiz) ou então como estrutura comunicativa ou funcional (sistema de processo de interacção e comunicação entre os seus destinatários: sujeito activo, sujeito passivo; Estado; norma de conduta e norma de regulação)(2), deverá estar sempre vinculada ao fundamento constitucional último do direito penal, que neste caso será o direito penal das armas, enquanto espaço gerador de liberdade e segurança [3.º DUDH; 9.º PIDCP; 5.º CEDH; 6.º CDFUE].

*

O actual regime jurídico-penal das armas e munições, encontra-se definido pela Lei n.º 5/2006, de 23/Fev., que foi entretanto alterada pela Lei n.º 17/2009, de 06/Mai..

No mesmo acolheu-se a Directiva 2006/51/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 2008/Mai./21, que por sua vez alterava a Directiva 91/477/CEE de 18 de Junho de 1991, relativa ao controlo da aquisição e detenção de armas. Entre uma e outra directiva tinha-se pronunciado o Comité Económico e Social Europeu de 2006/Set./13, sobre a “Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho” que ensaiava essa que alteração, através do seu Parecer de 2006/Mar./02 [COM (2006), 93 final - 2006/0031 (COD)].

Pode-se ler nesse parecer e entre outras coisas, que se “reenquadra o conceito de fabrico ilícito, daí partindo para a tipificação dos crimes de fabrico ilícito, falsificação e tráfico, a que correspondam penas adequadamente proporcionadas ao dano social provocado” [1.5, a)].

Também se acrescentou que “Neste género de criminalidade e em resultado do cariz pluridimensional e multivariável do risco, entrecruzam-se e

alimentam-se reciprocamente diversas manifestações criminógenas. São intimamente próximas as relações entre o terrorismo e o crime altamente organizado e destes relativamente ao tráfico de armas e suas munições” [2.2]. Pode-se daqui extrair dois propósitos que devem estar subjacentes ao respectivo regime jurídico-penal das armas e que são os seguintes: proporcionalidade das penas em função da danosidade - será certamente mais correcto falar-se do desvalor - social das condutas (i); cariz pluridimensional e multivariável do risco de tais condutas (ii) – ainda que associados a outros crimes.

Por sua vez, na Directiva 2006/51/CE, mais precisamente no seu ponto 18, enunciava-se que “Vários Estados-Membros simplificaram a classificação das armas de fogo, passando de quatro categorias para as duas seguintes: armas de fogo proibidas e armas de fogo sujeitas a autorização. Os Estados-Membros deverão seguir esta classificação simplificada, embora os Estados-Membros que aplicam outro conjunto de categorias possam, por força do princípio da subsidiariedade, manter os seus actuais sistemas de classificação”.

Esta última Directiva seguia o “Protocolo contra o Fabrico e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Suas Partes, Componentes e Munições, Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional”, adoptado em Nova Iorque a 31 de Maio de 2001, mas que Portugal só aprovou a 18 de Fevereiro de 2011 [Resolução da Assembleia da República n.º 104/2011], seguindo-se a ratificação a 6 de Maio desse mesmo ano [Decreto do Presidente da República n.º 49/2011].

Aqui reconhecia-se a necessidade de criminalizar, “os seguintes actos, quando tenham sido praticados intencionalmente: a) Fabricar ilicitamente armas de fogo, as suas partes, componentes e munições; b) Traficar ilicitamente armas de fogo, as suas partes, componentes e munições; c) Falsificar ou apagar, retirar ou alterar ilegalmente a(s) marca(s) apostila(s) nas armas de fogo de acordo com o estipulado no artigo 8.º do presente Protocolo” [5.º, n.º 1]. Isto significa a necessidade de criminalização das condutas de detenção, no seu significado mais amplo, e de fabrico de armas de fogo proibidas e armas de fogo sujeitas a autorização (i), a que acresceria o tráfico dessas mesmas armas (ii) e também a falsificação dos registos existentes nas respectivas armas (iii)

*

Foi com base nestas directivas e protocolos que se diferenciaram as diversas tipologias de crime de detenção de armas proibidas ou permitidas fora do condicionalismo legal [86.º da Lei n.º 5/2006, de 23/Fev.], distinguindo-o do crime de tráfico de armas [86.º da Lei n.º 5/2006, de 23/Fev.].

Para o efeito, a actividade de detenção de arma proibida ou fora das condições

legais passou a encontrar-se descrita por diversos sub-tipos desse mesmo ilícito, atendendo aos diversos níveis de ofensividade das condutas em causa e tomando essencialmente por base o desvalor da correspondente conduta. Daí que, a partir do tipo base, que corresponde à actividade de detenção de armas proibidas e tendo por suporte um conjunto de circunstâncias que agravam ou diminuem acentuadamente a ilicitude ou então a culpa, passou-se a escalar a respectiva punibilidade.

Por outro lado, podemos referenciar os crimes de detenção de arma proibida ou fora das condições legais da previsão do art. 86.º, da Lei n.º 5/2006, de 23/ Fev. como sendo crimes de perigo abstracto, mediante o qual se visa proteger a segurança das pessoas, bem como os seus haveres, o que de resto é corrente a todos os crimes de perigo comum.

Isto significa que para a sua consumação não é exigível a verificação de um “dano efectivo e real”, bastando a ocorrência de um dos actos descritos no correspondente tipo legal de crime e que integram, por isso, o núcleo base do desvalor da acção.

Assim a respectiva descrição típica terá a sua justificação político-criminal na perigosidade geral da acção causal para ocasionar perigos de outra espécie, designadamente para a vida e a integridade física, cujo escalonamento da respectiva punibilidade será, por razões de constitucionalidade, em função do maior ou menor perigo da arma que está em causa.

Por isso e tentando concretizar o que está aqui em causa neste tipo de ilícitos, seguindo o que já deixámos anotado, podemos assentar que é a disponibilidade, por parte de quem não está autorizado, de um instrumento potencialmente letal, que se encontra classificado como uma arma, daí derivando um acentuado risco pela utilização indiferenciada das mesmas, susceptível de afectar a segurança das pessoas, acautelando-se o possível cometimento de outros crimes.

Deste modo, podemos afirmar que mediante este crime de detenção de arma proibida ou fora das condições legais se acaba por tutelar, grosso modo, a segurança da comunidade contra o risco da livre circulação e detenção dessas mesmas armas.

Sendo um crime de perigo abstracto e estando em causa uma ou várias circunstâncias do mesmo ilícito criminal e, como tal, a violação do mesmo bem jurídico, que não é de natureza pessoal, basta a tipificação de uma, no caso a circunstância punida mais gravemente, para o preenchimento do referenciado ilícito.

*

Podemos também constatar que a evolução legislativa do regime jurídico-penal dar armas sempre contemplou estes diversos sub-tipos desse ilícito

penal, tal como ficou expresso na resenha dada pelo Ac. do STJ de 2007/Out./17(3), donde extraímos parte do seu sumário, no qual quase se optou por transcrever integralmente o respectivo texto fundamentador e que foi o seguinte:

“I - A detenção, uso e porte de uma arma permitida, quando não manifestada nem registada, conheceu diversos enquadramentos desde o DL 207-A/75, de 17-04, discutindo-se mais tarde, na vigência do CP aprovado pelo DL 400/82, de 23-09, se por falta do manifesto e do registo se deveriam considerar como proibidas as armas em tais condições e, pois, inclusas no art. 260.º do mesmo Código.

II - O DL 207-A/75, de 17-04, nos arts. 4.º e 5.º, n.º 1, al. a), estabelecia punições diferentes para as armas proibidas e para as permitidas, mas não registadas.

III - Tais preceitos vieram a ser expressamente revogados pelo art. 6.º, n.º 2, do citado DL 400/82, passando o art. 260.º do CP a referir apenas armas proibidas.

IV - A questão foi debatida e no Assento de 05-04-1989, DR-I Série, de 12-05-1989, foi resolvido o conflito de jurisprudência, embora não de forma totalmente consensual, com a seguinte formulação: «A detenção, uso ou porte de uma pistola de calibre 6,35 mm, não manifestada nem registada, constitui o crime previsto e punível pelo artigo 260.º do Código Penal».

V - Porém, a distinção feita pelo DL 207-A/75, de 17-04, entre os conceitos de armas permitidas e armas proibidas manteve-se, não sendo estes redefinidos pela legislação penal posterior, inclusive na abordagem feita na 3.ª alteração do CP, introduzida pelo DL 48/95, de 15-03, designadamente no art. 4.º, onde se dá uma definição geral de arma.

VI - Aquando dessa revisão defendia-se que a indocumentação das armas permitidas deveria receber uma protecção contra-ordenacional e não penal, sendo alvo de reacções criminais apenas as armas proibidas (...)

VII - Com a entrada em vigor do CP95, mais concretamente do seu art. 275.º, veio a caducar o Assento de 05-04-1989.

VIII - Em 06-02-1997, o STJ, no Acórdão n.º 3/97, DR I-A, de 06-03-1997, estabeleceu a seguinte jurisprudência: «A detenção, uso ou porte de uma pistola de calibre 6,35 mm não manifestada nem registada não constitui o crime previsto e punível pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal revisto pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, norma que fez caducar o assento do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 1989».

IX - A Lei 22/97, de 27-06, veio alterar o regime de uso e porte de arma, definindo no art. 1.º, n.º 1, o que se consideravam armas de defesa, integrando-se na enumeração legal, na al. c), os revólveres de calibre não

superior a 7,65 mm (=, 32"), cujo cano não excedesse 10 cm, regulando-se no n.º 2 as condições de concessão para fins de defesa de licença de uso e porte de arma.

X - Prevendo o caso de detenção ilegal de arma de defesa, dispunha o art. 6.º do referido diploma: «Quem detiver, usar ou trouxer consigo arma de defesa não manifestada ou registada, ou sem a necessária licença nos termos da presente lei, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias».

XI - Este diploma veio a ser rectificado pela Lei 93-A/97, de 22-08, e alterado pela Lei 29/98, de 26-06, em ambos os casos sem interferência, porém, com as normas aqui aplicadas.

XII - Com a 3.ª alteração à Lei 22/97, de 27-06, operada pela Lei 98/2001, de 25-08, foi modificado o citado art. 6.º, cujo n.º 1 passou a dispor: «Quem detiver, usar ou trouxer consigo arma de defesa ou de fogo de caça não manifestada ou registada, ou sem a necessária licença nos termos da presente lei, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias», ou seja, submeteram-se ao regime, a par das armas de defesa, as armas de fogo de caça.

XIII - Novo regime jurídico das armas e suas munições é implementado com a publicação da Lei 5/2006, de 23-02, apresentando no art. 2.º uma longa lista de definições respeitantes a tipos de armas, partes das armas de fogo, munições das armas de fogo e seus componentes, funcionamento das armas de fogo e outras definições.

XIV - De acordo com a classificação das armas constante do art. 3.º, a arma em causa nos autos – revólver de calibre 7,65 mm, com o comprimento de cano de 51 mm de marca Amadeo Rossi, modelo .., com o número de série, com seis munições do mesmo calibre, de marca Lapua, introduzidas no tambor, e ainda uma outra munição de calibre 7,65 mm Browning, de marca DT – é da classe B1 (n.º 4 do preceito citado), cabendo-lhe no novo regime a licença B1, já que transitam para esta licença as já concedidas de uso e porte de arma de defesa – arts. 12.º, al. b), 14.º e 113.º, n.º 1, al. a), sendo o manifesto obrigatório – art. 73.º.

XV - Em sede de responsabilidade criminal, sob a epígrafe «detenção de arma proibida», o art. 86.º dispõe que: «1 - 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 trouxer consigo: (...) c) 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 46 cm, arma de fogo dissimulada sob a forma de outro objecto, ou arma de fogo transformada ou modificada, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias; (...)

2 - A detenção de arma não registada ou manifestada, quando obrigatório, constitui, para efeitos do número anterior, detenção de arma fora das condições legais». Prevê ainda o art. 90.º a possibilidade de aplicação de penas acessórias, como a interdição de detenção, uso e porte de armas”.

*

Assim, tinhamos no regime imediatamente anterior ao vigente a previsão do crime de substância explosivas ou análogas e armas da previsão do artigo 275.º, n.º 1 do Código Penal(4), correspondendo a acção típica a “Quem importar, fabricar, ou obtiver por transformação, guardar, comprar, vender, ceder ou adquirir a qualquer título ou por qualquer meio, transportar, distribuir, detiver usar ou trouxer consigo, ...”.

Era a partir deste n.º 1 e em razão da perigosidade oferecida pelo engenho, substância ou arma de fogo, mais precisamente em função do seu potencial destrutivo, que se escalonavam pelos demais números as outras punibilidades em relação às armas consideradas como proibidas em geral.

Por sua vez, o crime de detenção ilegal de arma de defesa tinha consagração no art. 6.º, da Lei n.º 22/97, de 27/Jun, e punia “Quem detiver, usar ou trouxer consigo arma de defesa não manifestada ou registada, ou sem a necessária licença nos termos da presente lei...”, precisando-se no seu n.º 1 o que se consideram por armas de defesa, entre elas as pistolas até calibre 6, 35 mm, inclusive.

Deste modo e tentando encontrar uma justificação para esta diferenciação, podemos afirmar que com o primeiro crime pretende-se proteger a segurança da comunidade contra o risco da livre circulação e detenção de arma classificada como material de guerras, de armas de fogo proibidas, matérias explosivas, substâncias tóxicas, asfixiantes, radioactivas ou corrosivas e engenhos de projecção destas matérias, pretendendo-se assim acautelar o possível cometimento de outros crimes.(5)

No segundo crime continua a proteger-se a segurança da comunidade contra o risco da livre circulação e detenção de armas de fogo, mais agora relativamente às de defesa, por não estarem manifestadas ou licenciadas, ou seja, por se desconhecer o seu detentor, mas também precavendo-se a prática de outros delitos.

*

Por sua vez, o STJ tem entendido que a detenção de várias armas de fogo, indocumentadas, munições pertencentes a diversas outras armas e acessórios “integra a prática de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo art.

86.º, n.º 1, al. c), e n.º 2, da Lei 5/2006, de 23-02” [Ac. de 2011/Out./12], mas que “a detenção de uma pluralidade de armas proibidas não pode deixar de ser considerada, em termos de agravamento da ilicitude e consequentemente na medida da pena” [Ac. de 2011/Out./26].(6)

Na Relação do Porto e versando uma situação similar à destes autos considerou-se que “Não existe concurso efectivo de crimes de detenção ilegal de armas, quando esteja em causa, em relação ao mesmo agente, a detenção, sob a mesma resolução criminosa, de armas de diversa natureza que preenchem mais que um dos diversos sub-tipos do art. 86º/1 da Lei 5/2006” [Ac. 2010/Mai./12].(7)

*

Nesta conformidade, não existem razões para se condenar o arguido pela prática de dois crimes de detenção de armas, por um dizer respeito a armas proibidas da previsão do artigo 275.º, do Código Penal e outro reportar-se a arma de defesa sem manifesto e sem registo, da previsão do artigo 6.º da Lei 22/97, porquanto está essencialmente em causa o mesmo bem jurídico, ou seja, a segurança da comunidade contra o risco da livre circulação e detenção dessas mesmas armas, seja elas proibidas ou detidas fora das condições legais, prevenindo-se o cometimento de outros crimes.

O que diferencia é a maior potencialidade letal das armas em causa, por representarem um maior risco e surgirem como uma fonte acrescida de perigo, que justifica a opção, atenta a respectiva relação de especialidade e os fundamentos constitucionais da dignidade humana, da intervenção mínima do direito penal e do “ne bis in idem”, pela punibilidade apenas pelo crime mais grave que é o da previsão do artigo 275.º, n.º 1 do Código Penal e não em concurso real com o crime da previsão do artigo 6.º, da Lei n.º 22/97.

Por isso, absolia o arguido da prática deste último ilícito, confinando-se a sua condenação à pena de 3 anos de prisão, suspensa na sua execução pelo mesmo período, concedendo-se parcial provimento ao recurso.

Porto, 07 de Dezembro de 2011
Joaquim Arménio Correia Gomes

(1) STRATENWERTH, Günther, Derecho Penal, Parte General, I – El Hecho Punible, Edersa, Madrid, 1982, p. 3 a 9; JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal – Parte General, Editorial Comares, Granada, 1993, 6, 7; JAKOBS, Günther, Derecho Penal Parte General – Fundamentos y teoria de la imputación, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 44 e ss., relativamente à legitimação material do direito penal; MIR PUIG, Santiago, Estado, Pena y Delito, Editorial IB de F, Montevideo, Buenos Aires, 2006, p. 334, o qual parte

da concepção de um direito penal democrático ao serviço dos cidadãos; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Direito Penal Parte Geral, Tomo I, 2007, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 127 e ss., onde se alude ao critério da “necessidade” da tutela penal.

- (2) MIR PUIG, Santiago, Introducción a las bases del derecho penal, Editorial IB de F, Montevideo, Buenos Aires, 2007, pp. 20 a 22; 26 a 29.
- (3) Relatado pelo Cons. Raul Borges e acessível em www.dgsi.pt
- (4) Na redacção conferida pela Lei n.º 98/2001, de 25/Ago.
- (5) MARQUES BORGES, Dos crimes de perigo comum e dos crimes contra a segurança e das comunicações, Reis dos Livros, Lisboa, p. 32 e 33; FARIA, Paula Ribeiro de, Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, p. 891.
- (6) Relatados, respectivamente, pelos Cons. Armindo Monteiro e Maia Costa, sendo ambos acessíveis em www.dgsi.pt.
- (7) Relatado pelo signatário e acessível em www.dgsi.pt.