

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 986/10.7PCBRG.G1

Relator: JOÃO LEE FERREIRA

Sessão: 21 Janeiro 2013

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PARCIALMENTE PROVIDO

ILICITUDE

EXCLUSÃO DA ILICITUDE

ERRO CENSURÁVEL

Sumário

I - Até à entrada em vigor do novo regime legal decorrente da Lei 5/2006 de 23-2, era permitida, sem qualquer restrição, a detenção de dispositivos conhecidos como “pistolas” ou “armas de alarme”. A sua aquisição era livre e patente em muitos estabelecimentos comerciais.

II - A simples falta de conhecimento dos requisitos actualmente necessários à detenção daquele tipo de dispositivos pode não ser imputada a uma qualidade desvaliosa, jurídico-penalmente relevante, da personalidade, a uma indiferença perante o bem garantido pela norma, nem considerada uma omissão pelo agente do cuidado que lhe era exigível.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os juizes da secção penal do Tribunal da Relação de Guimarães,

I - RELATÓRIO

1. Nestes autos de processo comum 986/10.7PCBRG do 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Braga após a realização da audiência de julgamento por tribunal singular, e por sentença proferida em 4 de Julho de 2012, o arguido **José G...** sofreu condenação pela prática de um crime de ameaça agravada p. e p. pelos arts 153º nº1 e 155º nº1 a) CP na pena de 90 (noventa) dias de multa à taxa diária de seis euros e cinquenta cêntimos e pela prática de uma contra-ordenação de detenção ilegal de arma p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts 2º nº 1 e) e nº 3 ae), 3º nº 2 n) e nº 9 h) e 97º nº 1 da Lei

nº 5/2006, de 23/02, na redacção introduzida pela Lei nº 12/2011, de 27/04, na coima de quatrocentos e cinquenta euros.

Na mesma sentença, o tribunal julgou parcialmente procedente o pedido de indemnização civil deduzido pelo demandante Severino T... e, em consequência, condenou o demandado José G... a pagar ao demandante a quantia de € 700,00 (setecentos euros), à qual acrescerão juros legais à taxa de 4%, contados desde a data da presente sentença, até integral pagamento

2. Inconformado, o arguido interpôs recurso pedindo a revogação da sentença condenatória, quer na parte crime, quer na acção civil enxertada.

O Ministério Público, representado pela magistrada no Tribunal Judicial de Braga, apresentou *resposta* concluindo que a sentença deve ser mantida.

O demandante civil formulou igualmente resposta para afirmar, em síntese, que as conclusões do recurso interposto são totalmente infundadas pelo que não devem merecer acolhimento.

O recurso foi admitido, por despacho judicial 29-10-2012, com o efeito devido.

3. Neste Tribunal da Relação de Guimarães, onde o processo deu entrada a 31-10-2012, a Exm^a. Procuradora-Geral Adjunta emitiu fundamentado parecer, onde suscita a ocorrência do vício decisório de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada uma vez que falta na sentença recorrida *a enumeração dos factos que traduzam a falta de consciência da ilicitude não censurável, estando indevidamente incluído tal conceito naquela enumeração.*

Seguidamente, o arguido apresentou *resposta* ao parecer do Ministério Público reiterando o alegado na motivação do recurso.

Recolhidos os *vistos* do juiz presidente da secção e do juiz adjunto e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

4. Questão prévia

Vem o arguido-demandado recorrer, além do mais, da condenação no pagamento ao demandante de uma indemnização no valor de setecentos euros.

Prescreve o artigo 400.º n.º 2 do Código de Processo Penal que o recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil só é admissível desde que o

valor do pedido seja superior à alçada do tribunal recorrido e a decisão impugnada seja desfavorável para o recorrente em valor superior a metade desta alçada e estabelece o artigo 24.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro) que em matéria cível a alçada dos tribunais de 1ª instância é de € 5000 (cinco mil euros).

A quantia peticionada inicialmente (2000 €) já se continha claramente na alçada do tribunal recorrido e o valor que veio a ser fixado na sentença é manifestamente inferior a metade da alçada do tribunal de primeira instância, pelo que a decisão neste âmbito é irrecorrível.

O recurso não deveria ter sido admitido nesta parte e agora não pode prosseguir.

Sendo inquestionável que anterior decisão neste âmbito não constitui caso julgado formal, nem vincula o tribunal superior (artigo 414.º n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Penal), impõe-se a rejeição liminar do recurso na parte que se restringe à acção civil enxertada (exposta ao longo das conclusões “R” a “AA”).

5. Questões a decidir

Como tem sido entendimento unânime, o objecto do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, onde **sintetiza** as razões da discordância do decidido e **resume** as razões do pedido - artigos 402.º, 403.º e 412.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, naturalmente que sem prejuízo das matérias de conhecimento oficioso (cfr. Silva, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, Vol. III, 1994, p. 320; Albuquerque, Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, 3ª ed. 2009, pag 1027 e 1122, Santos, Simas, Recursos em Processo Penal, 7.ª ed., 2008, p. 103; entre outros os Acs. do S.T.J., de 25.6.1998, in B.M.J. 478, p. 242; de 3.2.1999, in B.M.J. 484, p. 271; de 28.04.1999, CJ/STJ, Ano VII, Tomo II, p. 196).

As questões a apreciar, por terem sido suscitadas pelo recorrente e pelo Ministério Público são as seguintes, pela ordem lógica de conhecimento: a) Vício decisório da insuficiência da matéria de facto para a decisão (parecer do Ministério Público); b) Vício decisório da contradição insanável da fundamentação (conclusões I, J, L); c) Preenchimento do tipo de crime de ameaça (conclusões M, N, O, P, Q); d) Dosimetria da pena (conclusão AB), e e) Censurabilidade do erro quanto à ilicitude da detenção da arma (conclusões C, D, E, F, G e H).

6. Matéria de facto

Para a fundamentação da presente decisão, torna-se imprescindível, antes de mais, transcrever parcialmente a sentença objecto de recurso.

O tribunal recorrido julgou provada a seguinte matéria de facto:

“1. No dia 29 de Julho de 2010, cerca das 14h30m, o arguido José G... circulou num veículo automóvel marca Mercedes, próximo do pavilhão industrial pertença de “S... & L..., Lda”, sito no Lugar de Outeiro, em Nogueira, Braga, munido com uma arma de alarme, calibre 8 mm, com um cano de 6 cm, de percussão central e platinas em plástico de cor preta.

2. Assim que avistou Severino P..., com quem se encontrava desavindo devido a relações comerciais que existiram entre a sociedade comercial S... & L..., Lda, da qual o demandante é sócio gerente, e a sociedade comercial “B... - Empresa Metalúrgica, Lda, o arguido decidiu atemorizá-lo.

3. Em conformidade com tal decisão, o arguido José G... imobilizou o veículo, abriu a janela e apontou a arma a Severino P... ao mesmo tempo que, em tom sério, afirmou “Esta que está aqui, é para ti!”

4. A arma que o arguido exibiu tem a configuração de uma arma de fogo, sendo exteriormente semelhante e por isso susceptível de criar a convicção que se destinava a disparar projecteis de tiro real.

5. Perante a natureza das palavras proferidas e as potencialidades letais que atribuiu à arma que lhe foi apontada, Severino P... temeu que, em data posterior, o arguido viesse a atingir a sua integridade física e vida, concretizando o mal anunciado, o que lhe causou intranquilidade e desassossego.

6. Nos dias imediatamente subsequentes, quando teve necessidade de se deslocar à noite entre a sua residência e a fábrica por si gerida, passou a fazê-lo com cuidados redobrados, evitando andar sozinho e pedindo a seu filho, Tiago P..., que o acompanhasse.

7. O arguido não tinha nem tem licença para deter armas de alarme.

8. Não obstante e intencionalmente, desde pelo menos 29-7-10 até 29-12-10, data em que foi realizada busca domiciliária à sua residência sita no nº2 da Rua de C..., nesta cidade, o arguido deteve consigo a arma marca BBM modelo 315 Auto, calibre 8 mm, com um cano de 6 cm, de percussão central e platinas em plástico de cor preta, destinada unicamente a produzir um efeito sonoro semelhante ao produzido por uma arma de fogo no momento de um disparo, a qual podia ser convertida em arma de fogo mediante uma intervenção mecânica modificadora e que guardava, à data da busca, numa gaveta da

secretária do escritório da sua habitação.

9. Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o arguido detinha 2 munições de alarme de calibre 8 mm, sem projectil e destinadas exclusivamente a produzir um efeito sonoro no momento do disparo.

10. O arguido José G... agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que a expressão por si proferida, acompanhada do gesto de exhibir uma arma aparentemente igual a uma arma de fogo, era adequada a provocar medo ou inquietação e a prejudicar a liberdade de determinação de Severino P.. e quis fazê-lo, bem sabendo que a sua conduta era proibida.

11. Ao deter sem autorização a descrita arma de alarme e respectivas munições, agiu o arguido José G... em livre manifestação de vontade no propósito concretizado de deter e guardar tais objectos, mas sem consciência da ilicitude contra-ordenacional da sua conduta.

Mais se provou:

12. O arguido José G... não tem antecedentes criminais.

13. É metalúrgico, auferindo mensalmente cerca de €540,00.

14. É casado.

15. A esposa encontra-se desempregada, auferindo de subsídio de desemprego €386,00 mensais.

16. Tem dois filhos (de 29 e 15 anos de idade), um deles a cargo.

17. Vive em casa própria.

18. O demandante Severino P.. é metalúrgico, auferindo mensalmente €750,00.

19. É casado.

20. A esposa auferir mensalmente €550,00.

21. Não tem filhos a cargo.

22. Vive em casa própria, encontrando-se a amortizar um empréstimo, pagando €220,00 mensais.”

Quanto à matéria de facto não provada, consta na sentença recorrida:

“Não se provou que, actualmente, o ofendido ainda se sinta amedrontado, inquieto e ansioso.

Não se provou que o ofendido Severino P.. se tenha sentido profundamente vexado por ter sido vítima de uma ameaça no exterior da fábrica que gere. Não se provou que o arguido José G..., ao deter sem autorização a arma de alarme e as munições acima referidas, tivesse actuado com consciência da ilicitude contra-ordenacional do seu comportamento.

Não se provou que o ofendido Severino P.. soubesse que a arma exibida pelo arguido era uma arma de alarme.

Não se provou que o arguido seja uma pessoa de bem, pacata e trabalhadora,

muito respeitado e estimado pelos seus familiares, amigos e conhecidos. Não se provou que, no dia, hora e local a que se reportam os autos, o ofendido tenha dito ao arguido *“Olha o vigarista, hoje vem acompanhado, anda a roubar de noite”* .

Não se provou que o ofendido tenha chegado a apanhar uma pedra do chão para atingir o arguido.”

Na **motivação** da decisão do tribunal recorrido sobre a **matéria de facto**, consta o seguinte:

“A convicção do tribunal (de um qualquer tribunal) é formada dialecticamente, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, “linguagem silenciosa e do comportamento”, coerência de raciocínio e de atitude, seriedade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que transpareçam em audiência das declarações e depoimentos.

Foi essa análise dialéctica de todos os meios de prova que se procurou fazer. Na análise de cada caso concreto que lhe é trazido, e muito especialmente na decisão da matéria de facto, cabe ao julgador harmonizar, com bom senso e justa medida, as regras da experiência e o princípio da presunção de inocência, de modo a não ver nas primeiras algo de absoluto, nem no segundo algo de dogmático.

Se assim não for, a justiça torna-se numa fórmula vazia, sem conteúdo.

O arguido José G... começou por explicar que, no dia, hora e local a que se reportam os autos, imobilizou o seu veículo, tendo então avistado o ofendido Severino P..., que lhe terá dito *“Olha o vigarista, hoje vem acompanhado, anda a roubar de noite”* .

Admitiu que lhe exibiu a arma de alarme a que se reportam os autos e que a mesma tem a configuração de uma arma de fogo, mas negou ter-lhe apontado a mesma ou proferido quaisquer expressões ameaçadoras, acrescentado que o ofendido sabia perfeitamente que se tratava de uma arma de alarme.

Continuou o seu depoimento, alegando que o ofendido pegou numa pedra e, para evitar levar com a mesma, arrancou com o seu veículo automóvel.

As declarações do arguido não ofereceram a mais pequena credibilidade, a que não foi alheio o contacto directo com a sua personalidade em sede de audiência de julgamento, para além de terem sido contrariadas pela demais prova que veio a ser produzida.

Desde logo, não faria qualquer espécie de sentido que o arguido tivesse

apontado (nas suas palavras “*exibido*”) uma arma ao ofendido se não pretendesse intimidá-lo ou ameaçá-lo. E se o ofendido sabia que a arma em causa era uma arma de alarme, para quê exhibi-la?

Desta perspectiva, a explicação do arguido (exibiu-a porque não tinha mais nada para exhibir) não colhe.

O arguido José G... prosseguiu o seu depoimento, esclarecendo que teve na sua posse a arma de alarme referida na acusação desde que o seu pai faleceu no ano de 1976, guardando-a juntamente com as respectivas munições, umas vezes em casa, outras vezes num clube de atletismo. Contudo, desconhecia que era necessária licença ou autorização para a ter em seu poder e, conseqüentemente, que tal comportamento fosse ilícito.

Nesta última parte, o depoimento do arguido ofereceu credibilidade não só devido ao modo como prestou declarações sobre tal matéria, mas também face às circunstâncias em que adquiriu a mencionada arma de alarme.

A convicção do tribunal quanto aos elementos constitutivos do crime e ao modo como foi cometido baseou-se, antes de mais, nas declarações do próprio ofendido Severino P..., o qual, não obstante ser parte interessada, descreveu, de forma credível, porque circunstanciada, precisa, serena e pormenorizada, as expressões que lhe foram dirigidas pelo arguido ao mesmo tempo que lhe apontava uma pistola.

Adiantou ainda que desconhecia e desconhece que tipo de pistola é que o arguido lhe apontou. Do mesmo modo, ignorava que o arguido fosse proprietário de uma pistola de alarme.

Acrescentou que ficou algo receoso e preocupado face às ameaças que lhe foram dirigidas, o que o levou nos dias seguintes a ter cautelas redobradas. Por último, desmentiu categoricamente que tivesse pegado nalguma pedra, apenas tendo simulado que ia fazê-lo, ao mesmo tempo que se encostou à parede.

As declarações do ofendido foram confirmadas, de forma segura e credível, pelas testemunhas presenciais Manuel da Cunha Fernandes (o qual viu o arguido do interior do seu veículo, com o vidro aberto, apontar uma arma ao ofendido, ao mesmo tempo que lhe dizia “*Está aqui para ti!*”; desmentiu que o ofendido tivesse insultado o arguido) e Artur F... (o qual viu o arguido a parar o seu veículo automóvel e a apontar uma arma ao ofendido ao mesmo que dizia “*para ti tenho aqui*”)

Note-se que estas testemunhas tiveram depoimentos não só coincidentes entre si, mas coincidentes também com o depoimento do próprio ofendido, sendo perfeitamente naturais, atento o tempo já decorrido, as ligeiríssimas discrepâncias quanto à expressão que o arguido proferiu. O sentido das expressões acima enunciadas é exactamente o mesmo e o que seria estranho é

que, passados dois anos, as testemunhas conseguissem reproduzir a expressão proferida palavra por palavra.

O facto de algumas das testemunhas serem credores do arguido ou terem problemas de relacionamento com ele, tanto quanto o tribunal se pôde aperceber, em nada beliscou ou influenciou os seus depoimentos. De resto, o arguido admitiu ter exibido a arma de alarme. Ora, exhibir uma arma e nada dizer é que seria estranho.

O tribunal não se baseou no depoimento da testemunha Maria L..., muito embora esta testemunha tivesse corroborado os depoimentos das testemunhas anteriores, em virtude de ela ter dito que o arguido se encontrava acompanhado no interior do seu veículo quando apontou a arma ao ofendido e proferiu a mencionada expressão ameaçadora.

Tal contrariou todos os restantes depoimentos e, nessa medida, retirou credibilidade às suas declarações.

Relativamente às consequências que as ameaças do arguido tiveram na pessoa do ofendido, o tribunal baseou-se não apenas nas regras de experiência comum (é normal que quem tem uma pistola apontada à sua pessoa sinta sempre algum medo, ainda que, por vezes, possa não demonstrá-lo), mas também no depoimento, igualmente sereno e preciso, da testemunha Tiago P..., filho do ofendido, o qual esclareceu que, nos dias que se seguiram ao sucedido, o seu pai andava incomodado, perturbado, nervoso e receoso, tendo-lhe pedido para o acompanhar quando teve necessidade de se deslocar à noite entre a sua residência e a fábrica que geria.

A testemunha Rafael F..., advogado do arguido noutros processos, apenas prestou depoimento relativamente a factos que, no seu entender, não estavam cobertos pelo sigilo profissional, tendo esclarecido que se deslocou na companhia do arguido e no veículo deste ao local a que se reportam os autos, tendo saído, ao passo que o arguido ficou no interior da viatura, pelo que desconhece por completo os factos que ocorreram depois e que vêm descritos na acusação.

Acrescentou que o ofendido ter-lhe-á dito "*Olha os amigos do filho da puta*", o que veio a ser confirmado pela testemunha João P..., sobrinho do arguido. Ambos referiram, porém, que o arguido não ouviu essa expressão (o que significa que em nada contribuiu para o seu comportamento), pelo que a mesma, ainda que tenha sido proferida, é inócua para a resolução do problema que nos ocupa. Na verdade, exorbita claramente o objecto dos presentes autos, consubstanciando apenas a prática de um crime de difamação em relação ao qual não foi exercido o direito de queixa.

As testemunhas Paulo A... e Domingos C..., agentes da PSP, descreveram as circunstâncias em que teve lugar a busca à residência do arguido.

A primeira testemunha adiantou ainda que o arguido disse-lhes que não tinha na sua posse qualquer arma de fogo, que o que tinha era uma arma de alarme, que ele foi colaborante e que, por vezes, as pessoas não sabem que a detenção de armas de alarme é proibida.

A testemunha Domingos C... descreveu as características da arma que foi apreendida, adiantando que tal arma de alarme, por poder ser transformada em arma de fogo, nem sequer é susceptível de ser licenciada. Não é igualmente susceptível de ser utilizada em provas de atletismo. Terminou o seu depoimento, esclarecendo que estas armas de alarme eram de venda livre até ao ano de 2006, só passando a ser proibidas com a Lei 5/2006, de 23/02. Os depoimentos destas testemunhas conferem, de certa forma, consistência à alegada falta de consciência da ilicitude contra-ordenacional do comportamento do arguido.

A testemunha Manuel M... limitou-se a afirmações demasiado vagas e genéricas sobre a personalidade do arguido.

Por último, a testemunha João P..., sobrinho do arguido, também pouco contribuiu para a descoberta da verdade material, limitando-se a referir que, no dia e hora a que se reportam os autos, deslocou-se ao local dos factos, tendo entrado num pavilhão na companhia do advogado Rafael F..., desconhecendo o que se passou depois, nomeadamente, qual o comportamento que o seu tio teve (se permaneceu no seu veículo ou se foi embora).

Levaram-se ainda em conta o auto de busca e apreensão de fls 51 e os autos de exame directo de fls 55 e 56, analisados em sede de audiência de julgamento.

A conjugação de todos os meios de prova acima referidos inculca a ideia de que os factos ocorreram da forma como foram dados como provados, não tendo o Tribunal a mais pequena dúvida a esse respeito.

No que concerne à situação sócio-económica do arguido e do ofendido, as suas declarações, as quais se mostraram credíveis.

Quanto aos antecedentes criminais do arguido, o CRC de fls 195.

Relativamente aos restantes factos não provados, cumpre dizer que não se produziu em audiência qualquer outra prova que permitisse dar como provados outros factos para além dos que, nessa qualidade, se demonstraram.”

7. Quanto à questão sintetizada em primeiro lugar:

O vício decisório previsto da alínea a) do n.º 2 do artigo 410.º do Código do Processo Penal existe quando se conclua, a partir do próprio texto da sentença, isoladamente considerada ou em conjugação com regras de

experiência comum, que a matéria de facto provada é insuficiente para a decisão de direito, porque o Tribunal deixou de apurar ou de se pronunciar relativamente a factos relevantes para a decisão da causa, alegados pela acusação ou pela defesa, ou que resultaram da audiência ou nela deviam ter sido apurados por força da referida relevância para a decisão.

Entendendo-se necessário precisar que a decisão critério não é aquela decisão que se alcançou no processo, mas a decisão justa, a composição mais próxima da “ideal” e que, tendencialmente, declara a justiça no caso concreto.

(Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, 2000, páginas 339 e 340 No mesmo sentido se vem pronunciando unanimemente o nosso Supremo Tribunal, referindo-se a título meramente exemplificativo os respectivos acórdãos de 07.04.2010, Processo n.º 83/03.1TALLE.E1.S1 - 3.ª Secção, relatado pelo Senhor Conselheiro Santos Cabral, e 14.07.2010, Processo n.º 149/07.9JELSB.E1.S1 - 3.ª Secção, relatado pelo Senhor Conselheiro Raul Borges, in [www.stj.pt/jurisprudencia/sumáriosdeacórdãos/secção criminal](http://www.stj.pt/jurisprudencia/sumariosdeacordaos/secção%20criminal)).

No caso concreto em apreço, assiste razão à Exm^a Procuradora-Geral Adjunta na questão suscitada:

Como é sabido, uma correcta fundamentação impõe uma separação precisa e clara entre a **matéria de facto** e a **matéria de direito**. Na fundamentação de facto devem ser incluídos precisamente os **factos**, no sentido de acontecimentos da vida real ou eventos materiais, susceptíveis de compreensão pela generalidade das pessoas e que possibilitem (ou não) um posterior enquadramento em conceito ou instituto jurídico.

A propósito do conhecimento pelo arguido da proibição de detenção da *arma de alarme*, e da necessidade de obtenção de uma licença, o segmento da sentença recorrida destinado à *matéria de facto* provada contém apenas a indicação de conceitos de direito ou juízos normativos, como sejam a *consciência da ilicitude contra-ordenacional* (cfr. ponto 11 da matéria de facto provada e terceiro parágrafo do elenco dos factos não provados).

Ficando assim por enunciar os respectivos eventos ou factos materiais, ainda que de natureza psicológica.

Tal insuficiência da matéria de facto provada para uma decisão justa não impõe, contudo, o reenvio para novo julgamento, uma vez que no segmento da sentença referente à motivação da decisão constam os elementos indispensáveis à explicitação e concretização necessárias para uma boa

decisão da causa - cf. artigos 410.º, n.º 2, alínea a), e 426.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Assim, decide-se proceder a alteração da decisão em matéria de facto, por forma a constar nos pontos 7 e 11 da matéria de facto provada o seguinte:

“7. O arguido não tinha nem tem licença para deter armas de alarme. O arguido guardava em seu poder e dispunha da arma e das munições apreendidas nestes autos desde que o seu pai faleceu em 1976. O arguido não sabia que era necessária licença ou autorização para a detenção da arma de alarme e das munições.

11. Ao deter sem autorização a descrita arma de alarme e respectivas munições, agiu o arguido José G... em livre manifestação de vontade no propósito concretizado de deter e guardar tais objectos.

O arguido estava convencido que era permitido por lei ter aquele objecto, por ser unicamente “de alarme”, desconhecendo que era proibido por lei deter uma *arma de alarme* sem ter obtido a respectiva licença.”

Assim como se decide substituir o terceiro parágrafo do ponto B “FACTOS NÃO PROVADOS” pelo seguinte:

“Da matéria de facto constante da acusação pública, não se provou que “Sabia ainda o arguido que não estava autorizado a deter a descrita arma de alarme e respectivas munições e que esta detenção é proibida por lei”.

8. Vício decisório da contradição insanável da fundamentação

O arguido invoca no recurso que *deverá constar nos factos como provados que “o Ofendido simulou que ia pegar numa pedra” (...) pois dar este facto como não provado e constar na Motivação da Sentença que o ofendido apenas simulou que ia pegar numa pedra, é incorrer no vício previsto na al. b do n.º 1 do art.º 420.º do CPP - contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão.*

Na motivação da decisão da matéria de facto consta que o arguido alegou que o ofendido “pegou numa pedra”, mas também consta que estas declarações não mereceram credibilidade para o tribunal, pelos argumentos que aí se enunciam. Assim como se fez constar que, nas suas declarações, o ofendido admitiu ter *simulado* que ia pegar numa pedra.

Ou seja, nem corresponde à realidade que na sentença o tribunal tenha julgado não provado que o ofendido tenha simulado que ia pegar na pedra, nem existe antinomia, muito menos irremediável, entre não se ter provado que o ofendido tenha agarrado uma pedra do chão e considerar que o ofendido admitiu ter *simulado* esse mesmo comportamento.

Sem necessidade de mais considerandos, improcede a arguição deste vício decisório.

9. Do tipo de crime de ameaça

Como muito bem se escreveu na decisão recorrida, seguindo Taipa de Carvalho Comentário, I, 348), o crime de ameaça constitui hoje um crime de mera acção e perigo, *“pelo que apenas se exigirá que a ameaça seja susceptível de afectar a liberdade de determinação e que na situação concreta, seja adequada a provocar medo ou inquietação, não sendo necessário que, em concreto tenha provocado medo ou inquietação, ou afectado a liberdade de determinação, sendo que, o critério da adequação da ameaça a provocar medo ou inquietação ou a prejudicar a liberdade de determinação é um critério objectivo individual, isto é, o critério do homem comum, médio (pessoa adulta e normal), tendo em conta as características individuais do ameaçado. Assim, ameaça adequada é a ameaça que, de acordo com a experiência comum, é susceptível de ser tomada a sério pelo ameaçado (tendo em conta as características do ameaçado e conhecidas do agente).”*.

Pode, nesta perspectiva, existir um crime de ameaça sem que a vítima tenha sido efectivamente intimidada, bastando que a ameaça, de acordo com o critério supra explicitado, seja apta ou adequada objectivamente a provocar medo ou inquietação. O preenchimento do tipo subjectivo exige a consciência e a conformação do agente com a adequação da ameaça para provocar medo ou intranquilidade na pessoa visada.

No caso concreto, o arguido disse para o ofendido “Esta que está aqui é para ti” enquanto lhe apontava um objecto com configuração e uma semelhança susceptíveis de criar a convicção de que se tratava de uma verdadeira arma de fogo, apta a disparar projecteis autênticos.

Tendo em conta o circunstancialismo de lugar, tempo, bem como os elementos disponíveis quanto às características pessoais de ambos, consideramos inquestionável, à luz de critérios de razoabilidade e de vivência comum, que a expressão proferida pelo arguido *encerra potencialidade intimidatória*,

revelando-se *adequada* a causar receio ou inquietação e a prejudicar a liberdade de determinação do ofendido Severino P., pelo que assim ficam preenchidos os elementos objectivos do tipo de crime.

Sempre se dirá ainda que a decisão da matéria de facto provada em julgamento não contém nenhum elemento de onde se possa extrair a conclusão que o ofendido desvalorizou ou ignorou a seriedade das palavras em apreço.

Neste âmbito, entendemos inócuo que o tribunal tenha vindo a considerar não provado que **presentemente** o ofendido ainda se sinta inquieto ou ansioso. Em lado algum da sentença transparece que o tribunal recorrido tenha enfrentado uma situação de dúvida quanto à ocorrência dos factos que julgou provados. Sendo inquestionável que também agora em sede de recurso não se nos suscita dúvida que justifique a aplicação daquele princípio,

Inexistindo dúvida razoável na formulação do juízo factual, improcede igualmente a argumentação do recorrente quanto ao que considera ser a *imperatividade* de aplicação do princípio da presunção de inocência do arguido.

Tal como assinalado na decisão da matéria de facto da sentença, resultou provado que o arguido agiu de forma livre e consciente, *bem sabendo que a expressão por si proferida, acompanhada do gesto de exhibir uma arma aparentemente igual a uma arma de fogo, era adequada a provocar medo ou inquietação e a prejudicar a liberdade de determinação de Severino P.. e quis fazê-lo, bem sabendo que a sua conduta era proibida*, pelo que, inexistindo qualquer causa de exclusão da ilicitude ou que dirima a culpa, se encontram igualmente preenchidos os elementos subjectivos do crime de ameaça agravada.

10. Medida concreta da pena

Na motivação e nas conclusões do seu recurso, invoca que *deve a dosimetria das penas ser reduzida pois extravasa a culpa do arguido e não respeita a situação económica do recorrente*. Não é apresentado um único argumento para sustentar esta conclusão.

Os factores **concretos** de medida da pena, enunciados de forma exemplificativa no artigo 71º nº 2 do Código Penal, compreendem quer circunstâncias referentes à **execução do facto**, quer relativas à

personalidade do agente e, por último, as circunstâncias que relevam da **conduta** do agente **anterior e posterior** ao facto.

Como se escreveu na sentença recorrida, os elementos a considerar no caso vertente são fundamentalmente os seguintes:

- A ilicitude da conduta e o juízo de culpa revestem-se de um grau que se pode qualificar de moderado, embora sem esquecer que se consubstancia uma ameaça de morte e que o ofendido se sentiu realmente intimidado e assustado.

-O arguido José G... não regista antecedentes criminais e encontra-se familiar, profissional e socialmente inserido, o que atenua as preocupações de prevenção especial;

Sopesando em conjunto os elementos enunciados, forçoso se torna concluir que a pena de noventa dias de multa se revela adequada para corresponder às exigências de tutela dos bens jurídicos e às concretas necessidades de prevenção especial, assim como ainda consentidas pela culpa exteriorizada nos factos pelo arguido.

Conforme o disposto no nº 2 do art. 47º do Código Penal, a razão diária da multa será fixada entre o montante diário de € 5 e de € 500, de acordo com a *situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais*.

A norma do Código Penal não indica os critérios para a determinação daquela situação económica relevante, nem sequer sugere algum princípio de orientação. Em qualquer caso e como tem sido salientado persistentemente pela jurisprudência, a condenação de natureza criminal tem necessariamente de constituir um sacrifício real ao arguido, de modo a criar-lhe um sentimento de segurança, utilidade, punibilidade e justiça, sob pena de esvaziamento das finalidades punitivas.

Nesta linha de raciocínio, uma razão diária de 6,5 euros, ainda tão próxima do valor do limite mínimo, nunca se poderia considerar excessiva para uma pessoa como o arguido que trabalha como metalúrgico, auferindo mensalmente cerca de € 540,00, é casado, vive em casa própria com a mulher, desempregada, com um subsídio de desemprego de €386,00 mensais e com dois filhos (de 29 e 15 anos de idade), um deles a cargo do casal.

Em face de tudo o exposto, se conclui que a pena de multa aplicada nestes autos se encontra fixada em medida justa e equitativa.

11. Censurabilidade do erro sobre a ilicitude

Como é sabido, por erro entende-se a ignorância ou má representação de uma realidade, realidade que se pode traduzir em elementos fácticos ou normativos de um tipo de infracção, em certas proibições, em elementos que constituem pressupostos de causas de exclusão da ilicitude e da culpa ou valorações do sistema penal.

Enquanto pressuposto da contra-ordenação, a culpa não se encontra baseada numa censura ética dirigida à pessoa do agente e à sua atitude interna, mas apenas na imputação do facto à responsabilidade social do seu autor; dito de outra forma, da adscrição social de uma responsabilidade que se reconhece exercer ainda uma função positiva e adjuvante das finalidades admonitórias da coima (Dias, Figueiredo in “O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação social”, in Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Coimbra, 1998, pag. 29). No direito de mera ordenação social, temos por um lado uma modalidade de erro sobre as proibições que exclui o dolo (artigo 8º, nº 2, do Regime Geral das Contra-Ordenações do Decreto-Lei nº 433/82, adiante designado por RGCO) e um erro sobre a ilicitude que apenas poderá excluir a culpa, se for não censurável, e atenuar a sanção quando o mesmo for censurável (art.º 9.º do RGCO). Portanto, no Direito de mera ordenação social o erro sobre a proibição pode ser tratado quer como um problema de dolo (artigo 8º, nº2, do RGCO), quer como um problema da culpa (art. 9º, do RGCO).

Tratando-se, como no caso, de condutas *eticamente relevantes*, a ignorância pelo agente da proibição deve ser apreciada em sede de consciência da ilicitude e tem o mesmo tratamento do direito penal (vide Dias, Figueiredo, ob cit. p. 70 e 71, Pinto, Frederico Costa, Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Coimbra, 1998, p. 256 e 257).

Na sua obra “O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal”, de 1969, o Professor Figueiredo Dias definiu o critério dos limites de não censurabilidade da falta da consciência da ilicitude, enfatizando a natureza da relação que se pode estabelecer entre o erro ou engano que se exprime no facto, e a personalidade da pessoa que erra ou se engana, escrevendo o seguinte : “ A - Se lograr comprovar-se que a falta de consciência de ilicitude ficou a dever-se, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e juridico-penalmente relevante da personalidade do agente, aquela deverá sem mais considerar-se censurável. B. Se, pelo contrário, não se logrou tal comprovação, a falta de consciência da ilicitude deverá continuar a reputar-se censurável, salvo se se verificar a manutenção no agente, apesar daquela

falta, de uma consciência ético-jurídica, fundada em uma atitude de fidelidade ou correspondência a exigências ou pontos de vista de valor juridicamente relevante. Dias, J. Figueiredo, O Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal, 4ª edição, 1995, Coimbra Editora, § 17, V, maxime p. 328 a 364. O mesmo Autor, em Direito Penal - Parte Geral”, escreveu que “o erro excluirá o dolo (a nível do tipo) sempre que determine uma falta do conhecimento necessário a uma correcta orientação da consciência ética do agente para o desvalor do ilícito; Por outras palavras (...) estamos perante uma **deficiência da própria consciência ética do agente**, que lhe não permite apreender correctamente os valores jurídico-penais e que por isso, quando censurável, revela uma atitude de contrariedade ou indiferença perante o dever-ser jurídico-penal e conforma paradigmaticamente o tipo específico da culpa dolosa.” Dias, J. Figueiredo, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª edição, 2007, Coimbra Editora, pag. 544 e 545.

Numa perspectiva não muito distante, Taipa de Carvalho entende que “o erro sobre a ilicitude será censurável, ou não, consoante ele próprio seja, revelador e concretizador de uma personalidade (de uma atitude ética pessoal jurídica) indiferente perante o dever-ser jurídico-penal, i.é, perante o bem jurídico lesado ou posto em perigo pela conduta do agente. Sendo revelador dessa atitude ético-pessoal de indiferença, o agente responderá por crime doloso; não o sendo (caso de condutas cuja licitude ainda não está sedimentada na consciência ético-social - o que é possível sobretudo nos direitos penais especiais ou direito penal secundário), afirmar-se-á a exclusão da culpa e, portanto não haverá responsabilidade penal” Carvalho, A. Taipa de, Direito Penal, Parte Geral, 2ª edição, 2008, Coimbra Editora, p. 480 a 486 e Direito Penal Parte Geral, II, Teoria Geral do Crime, 2006, Universidade Católica, Porto, p. 321 a 331.. . No entendimento de Cavaleiro Ferreira, censurável será o erro “invencível”. Nesta ordem de ideias, só uma consciência certa e segura da licitude permite a atenuação da culpa. A questão limita-se assim a saber se naquela situação concreta, o agente tinha a obrigação de suspeitar se aquele acto era realmente ilícito ou lícito e, em consequência disso, deveria informar-se e verificar se assim era ou não Ferreira, M. Cavaleiro de, Lições de Direito Penal, I, Editorial Verbo, 1985, p. 220 a 222. .

Na situação concreta em apreço, o arguido tinha a arma e as munições apreendidas nestes autos desde que o seu pai faleceu em 1976 e, por erro ou falta de esclarecimento adequado, estava convencido que ainda hoje era permitido por lei deter aquela arma que, note-se, apenas produz um efeito sonoro semelhante ao produzido pelo disparo da arma de fogo.

Cumprir notar que até à entrada em vigor no novo regime legal decorrente da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, era permitida, sem qualquer restrição, a detenção de dispositivos conhecidos como de “pistola” ou “arma de alarme”. A sua aquisição era livre e patente em muitos estabelecimentos comerciais.

Neste âmbito, será razoável antever que ao longo do tempo se tenha criado e mantido uma consciência generalizada quanto à livre aquisição e transmissão das “pistolas de alarme”. Que se saiba, não houve qualquer acção de divulgação ou informação pública sobre uma tão profunda alteração do regime legal e das obrigações daí decorrentes neste âmbito em concreto. Sendo assim de entender que um homem supostamente “normal”, dotado de uma *recta consciência ética e social* não teria necessariamente de sentir o dever de se informar, ao longo do tempo, junto das autoridades administrativas e de adquirir conhecimento quanto à conformidade da sua conduta com as disposições legais do regime das armas. Segundo se escreveu, a propósito de questão idêntica, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07-11-2012, *o comum dos cidadãos em Portugal ainda hoje ignora que é proibido deter uma arma de alarme, conclusão a que se chega se se fizer essa pergunta a um qualquer transeunte, e também a uma qualquer pessoa de formação idêntica à do arguido. Mesmo alguns juristas ainda hoje ignoram a proibição* (processo 1245/11.3TBVLG.P1, relator Francisco Marcolino, www.dgsi.pt).

Assim sendo, nada permite afirmar que a falta de esclarecimento e de conhecimento dos requisitos necessários à detenção daquele tipo de dispositivo se tenha ficado a dever a uma *qualidade desvaliosa e juridico-penalmente relevante da personalidade*, a uma indiferença perante o bem jurídico protegido pela norma ou que seja consequência de uma omissão pelo arguido do cuidado que lhe era exigível.

Em conclusão, neste caso concreto, o arguido actuou convicto da legalidade da sua conduta, sem que seja censurável a ignorância ou má representação da realidade, pelo que agiu sem consciência da ilicitude da sua conduta e, por isso, sem culpa (art.º 9.º do RGCO)

Termos em que procede nesta parte o recurso e se impõe a absolvição do arguido do cometimento da contra-ordenação de detenção ilegal de arma do artigo 97º nº 1 da Lei nº 5/2006, de 23/02.

III - DECISÃO

12. Pelos fundamentos expostos, acordam os juizes deste Tribunal da Relação de Guimarães em rejeitar liminarmente o recurso na acção civil conexa e, no mais, em julgar parcialmente procedente o recurso que incide na matéria penal, e, em consequência: -----

1.º- Alteram a decisão, por forma a constar nos pontos 7 e 11 da **matéria de facto** provada o seguinte:

7. O arguido não tinha nem tem licença para deter *armas de alarme*. O arguido guardava em seu poder e dispunha da arma e das munições apreendidas nestes autos desde que o seu pai faleceu em 1976. O arguido não sabia que era necessária licença ou autorização para a detenção da *arma de alarme* e das munições.

11. Ao deter sem autorização a descrita *arma de alarme* e respectivas munições, agiu o arguido José G... em livre manifestação de vontade no propósito concretizado de deter e guardar tais objectos.

O arguido estava convencido que era permitido por lei ter aquele objecto, por ser unicamente “de alarme”, desconhecendo que era proibido por lei deter uma *arma de alarme* sem ter obtido a respectiva licença.”

Assim como se decide substituir o terceiro parágrafo do ponto B “FACTOS NÃO PROVADOS” pelo seguinte:

“Da matéria de facto constante da acusação pública, não se provou que “Sabia ainda o arguido que não estava autorizado a deter a descrita arma de alarme e respectivas munições e que esta detenção é proibida por lei”.

2.º- Absolvem o arguido do cometimento de uma contra-ordenação de detenção ilegal de arma p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts 2º nº 1 e) e nº 3 ae), 3º nº 2 n) e nº 9 h) e 97º nº1 da Lei nº 5/2006, de 23/02, na redacção introduzida pela Lei nº 12/2011, de 27/04;

3.º- Mantêm em tudo o mais a sentença recorrida, designadamente quanto à condenação do arguido **José G...** pelo cometimento do crime de ameaça agravada p. e p. pelos artºs 153º nº 1 e 155º nº 1 a) do Código Penal e na condenação no pagamento de indemnização civil.

Sem tributação, pela procedência parcial.

Guimarães, 21 de Janeiro de 2013.