

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2232/07.1TDLSB

Relator: RICARDO SILVA

Sessão: 14 Setembro 2009

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

DETENÇÃO DE ARMA NÃO MANIFESTADA **MILITAR**

Sumário

1. Ao usar, no art.º 125.º do EMFA (Estatuto Militar das Forças Armadas - DL 236/99 de 25 de Junho), a formulação «o militar tem direito» [à detenção, uso e porte de arma de qualquer natureza, independentemente de licença...], sem qualquer acrescento, parece que o legislador quis exprimir que esse direito é apanágio de todos os militares dos quadros permanentes, independentemente da situação profissional de cada um.

2. Porém, do preâmbulo do DL 207- A/75 - onde se refere que as armas de guerra devem ser de exclusivo das forças armadas para «fins operacionais» e que o clima de segurança no país é incompatível com a posse indiscriminada desse tipo de armamento - pode concluir-se, com segurança, que o direito das forças armadas ao uso de armas de guerra é um direito funcional, legitimado pelos fins operacionais das missões das mesmas e não um direito conferido com intenção pessoal. E, ainda, que a segurança no país - que é um valor superior ao de qualquer direito de ordem corporativa, ainda que conferido a título pessoal - não se compadece com a posse indiscriminada de armas de guerra.

3. Deste mesmo diploma (art.s 18.º, 144.º e 160.º) resulta que os direitos atribuídos aos militares não são privilégios pessoais e que os reformados não exercem, salvo casos excepcionais, funções militares.

4. Os militares que podem deter armas em função do seu estatuto próprio são os que se mantêm em serviço efectivo e não os reformados, que, nessa matéria, estão sujeitos aos mesmos normativos aplicáveis aos cidadãos não militares.

Texto Integral

Acordam, em conferência no Tribunal da Relação de Guimarães,

I.

1. Por sentença, proferida no processo comum n.º 2232/07-1TDLSB, em 2008/01/25, foi, além do mais, ora sem interesse, decidido:

1. Absolver o arguido J..., com os demais sinais dos autos, da prática de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punível pelo art.º 275.º, n.º 3 do Código Penal.

2. Condenar o mesmo arguido, J..., pela prática de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punível pelo art.º 275.º, n.º 1 do Código Penal, com referência aos artigos 2.º, n.os 1, 2 e 3, e 3.º, n.º 1, al. d), do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril (DL 207-A/75), na pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de prisão.

3. Suspender a execução da pena de prisão aplicada pelo período de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses.

* * *

Nada se ordenou relativamente ao perdimento ou restituição das armas descritas na acusação, por as mesmas não se encontram apreendidas à ordem dos presentes autos.

* * *

2. Inconformado com esta decisão dela recorreu o arguido condenado . Rematou a motivação de recurso que apresentou, com a formulação das seguintes conclusões:

« 1. As armas detidas pelo arguido não são armas militares – capítulo XIV, com a epígrafe MATERIAL DE GUERRA, item n.º 1, da Portaria 439/94 de 29 de Julho.

« 2. O arguido pela sua qualidade profissional pode detê-las — Art.ºs 1.º, n.º 4 D/L 207-A/75 de 17 de Abril e 124.º, do D/L 197-A/2003 de 30 de Agosto (Estatuto dos militares das Forças Armadas).

« 3. Assim no condenar o arguido o Tribunal "a quo" violou as disposições dos Artigos Art.ºs 1.º, n.º 4 do D/L 207-A/75 de 17 de Abril" e o 124.º, do D/L 197-A/2003 de 30 de Agosto (Estatuto dos militares das Forças Armadas).

« 4. Pelo que, deverá a dita sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que absolva o arguido

3. Notificado da interposição do recurso, o Ministério Público apresentou resposta, no sentido de lhe ser negado provimento.

4. Nesta instância, o Ex.mo Procurador-geral-adjunto (PGA) foi de parecer de que o recurso não merece provimento.

5. Cumprido o disposto no art.º 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (CPP), o recorrente não respondeu.

6. Realizado o exame preliminar, não havendo obstáculos ao conhecimento do recurso e devendo este ser julgado em conferência, determinou-se que, colhidos os vistos legais, os autos fossem remetidos à conferência para julgamento. Dos trabalhos da conferência procede o presente acórdão.

II.

1. Atentas as conclusões da motivação do recurso, que, considerando o disposto no art.º 412.º, n.º 1, do CPP, definem o seu objecto, o recurso é apenas de direito e a única questão posta no recurso é a seguinte:

- De o arguido, em razão da sua profissão, de militar da marinha portuguesa, poder deter as armas cuja posse determinou a sua condenação.

Assim o tribunal conhecerá apenas desta questão de direito e das questões de facto que, eventualmente se venham a suscitar no quadro do conhecimento dos vícios da decisão recorrida, da previsão do n.º 2 do art.º 410.º do CPP e alíneas do número referido.

2. É a seguinte a fundamentação de facto da sentença recorrida, no que se refere aos factos provados:

« Da prova produzida, resultaram os seguintes

« **a) Factos Provados**

« 1. No dia 23 de Março de 2006, na sua residência, o arguido tinha em seu poder e guardadas, entre outras, as seguintes armas de fogo:

« - 1 (uma) carabina de repetição, de sistema “bolt action” (culatra de ferrolho), de calibre 7,92x57mm (7,92 mm MAUSER também conhecido por 8 mm Mauser), de marca Mauser, de modelo 98K (S/42G), com o número de série 8530-9, de origem alemã, acompanhada de **sabre-baioneta próprio**, tendo o material sido remetido em saco de transporte camuflado, tudo conforme descrito no exame junto a fls. 46 que aqui se dá como reproduzido.

« Quanto às características técnicas da Carabina Mauser mod. 98K são as constantes do auto de exame constante de fls. 46, para o qual se remete e se dá aqui por integralmente reproduzido.

« O arguido é titular de livrete de manifesto relativo a esta arma, emitido pelo Comando Geral da Polícia de Segurança Pública.

« 2. - 1 (uma) carabina semi-automática, de calibre 7,62x51 mm (308 Winchester na designação Anglo-americana), de marca FMP, de modelo SAR2000 (onde o SAR significa Semi Automatic Rifle), com o número de série

B0864, de origem nacional (produzida pela INDEP), enviada sem carregador, tudo conforme descrito no exame de fls. 46., sendo que as características técnicas da referida arma constam desse mesmo exame técnico, para o qual se remete, dando-o aqui por integralmente reproduzido.

« Foi realizado exame pericial a ambas as armas, tendo sido efectuado teste de funcionamento à SAR2000, cujos resultados são os que constam de fls. 46 e seguintes, e que se dão por integralmente reproduzidos, no qual se concluiu, entre o mais, encontrar-se em boas condições de efectuar disparos, realizando um correcto ciclo de fogo, desde que munida com um carregador adequado.

« O arguido não é titular de licença que lhe permita a detenção e uso desta arma, registada em nome do armeiro vendedor.

« É, contudo, titular de documento provisório de licenciamento relativo a esta arma emitido por armeiro.

« O arguido detinha, igualmente:

« 3. - 1 (uma) espingarda caçadeira de 2 canos paralelos, de calibre 12/70, de marca JABE e modelo não especificado, n.º de série 5329, objecto de exame junto a fls. 55 e ss, que se dá por integralmente reproduzido. A arma tem canos de alma lisa, com o comprimento de 71 cm cada, encontrando-se em bom estado de funcionamento.

« O arguido é titular de livrete de manifesto relativo a esta arma, emitido pelo Comando Geral da Polícia de Segurança Pública.

« 4. - 1 (uma) espingarda caçadeira de 1 cano, de calibre 12 (para cartucho de caça), de marca Winchester e modelo 1300, n.º de série L3279199, objecto de exame junto a fls. 55 e seguintes, para o qual se remete, sendo que arma tem cano de alma lisa, com o comprimento de 455 mm, encontrando-se em bom estado de funcionamento.

« O arguido é titular de livrete de manifesto relativo a esta arma, emitido pelo Comando Geral da Polícia de Segurança Pública.

« 5.- 1 (uma) carabina de calibre 32 WIN, de marca Winchester e modelo 94, n.º de série CPC1556, objecto de exame de fls. 55 e ss.. A arma tem cano estriado, com o comprimento de 600 mm, encontrando-se em bom estado de funcionamento.

« O arguido é titular de livrete de manifesto relativo a esta arma, emitido pelo Comando Geral da Polícia de Segurança Pública.

« 6. - 1 (uma) espingarda de 2 canos sobrepostos, de calibre 8 CF, de marca FALCO e modelo SRL, n.º de série 49622, objecto do exame junto a fls. 55 e segs. A referida arma tem canos de alma lisa, com o comprimento de 645 mm cada, encontrando-se em bom estado de funcionamento.

« O arguido é titular de livrete de manifesto relativo a esta arma, emitido pelo Comando Geral da Polícia de Segurança Pública.

« 7) O arguido tinha na sua posse as armas descritas sob a alínea A), .º1 e 2., concebidas exclusivamente para uso militar ou com os componentes militares acoplados e delas fazendo parte integrante.

« 8) O arguido não era titular de licença de caça e de caça grossa, tendo no entanto, em seu poder, todas as armas descritas sob os n.ºs 1 a 6.

« 9) - O arguido é Sargento-ajudante da Marinha aposentado.

« 10) O arguido agiu livre e conscientemente, admitindo e conformando-se com a possibilidade de que não lhe eram permitidos a detenção e uso das armas descritas em, 1), 2), que efectivamente detinha e se mostram descritas, sendo a sua conduta proibida por lei e, como tal, punida.

« 11) O arguido não apresenta antecedentes criminais.

« 12) O arguido detinha as armas descritas dos números 1 a 6, movido por um sentimento de fascínio e afeição pelas mesmas, utilizando-as apenas para fins recreativos.

« 13) O arguido casado, sendo pai de 3 filhos.

« 14) Explora actualmente um café juntamente com a esposa.

« ...///...

« B) Factos Não Provados

« **1. Que** o arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que não lhe eram permitidos a detenção e uso das armas descritas em, 3), 4), 5) e 6), que efectivamente detinha e se mostram descritas.

« ...///...

« c) Motivação

« O tribunal formou a sua convicção com base no conjunto da prova produzida em audiência de julgamento, e bem assim a prova documental junta aos autos, toda ela livre e criticamente apreciada de acordo com o seu valor legal probatório e as regras da experiência, nos termos do artigo 127º do Código de Processo Penal, bem como nos elementos de carácter pericial junto aos nos seguintes termos:

« Primacialmente foram determinantes as próprias declarações do arguido que confessou espontaneamente ser detentor das armas ajuizadas da forma e nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na acusação.

« O arguido rebelou-se apenas quanto à circunstância de ter agido consciente de que não lhe era permitido a detenção e uso das armas descritas no libelo acusatório.

« Com efeito, aduziu que, sendo militar, agiu na convicção que ser lícita a sua posse, desde que elas se encontrassem devidamente manifestadas, como sucede com todas as supra mencionadas armas, à excepção da SAR2000, tendo, no entanto, relativamente a esta, um documento provisória de licenciamento emitido pelo armeiro.

« Ademais, tanto mais estava convencido da legalidade da detenção das faladas armas, quanto é certo que o armeiro as vendia.

« Admitiu, porém, ter a consciência de que as armas mencionadas em 1 e 2, foram concebidas para uso militar.

« O convencimento o Tribunal no que se refere à existência de dolo eventual acerca da qualidade proibida das armas, no confronto com as várias disposições legais e administrativas sobre a matéria, advém desde logo do facto de o arguido ter admitido que o procedimento para aquisição das armas não seguiu os trâmites legais.

« Na verdade, aquiesceu que se dirigia a um armeiro, que seria simultaneamente agente da polícia e que, por isso, era-lhe logo imediatamente acessível a arma que pretendesse, confiando na legalidade da detenção das mesmas.

« Isto é, em lugar de primeiro solicitar ao Comando Geral da Polícia de Segurança Pública a autorização prévia para aquisição das armas, que, depois de obter, deveria ser entregue no armeiro, e, só nesta altura, ser-lhe-iam entregues as respectivas armas, o que o arguido relatou espontaneamente foi que tinha imediatamente acesso às armas sem curar de pessoalmente pedir a devida autorização, pois que estes aspectos seriam deixados ao cuidado do mencionado armeiro simultaneamente polícia que, só após a entrega das armas, trataria destes aspectos mais burocráticos junto do Comando Geral da PSP.

« Esta realidade traduz, desde logo, que o arguido foi negligente em comprovar a bondade do seu entendimento acerca da legalidade das armas, pela via oficial.

« Negligenciou, com efeito, o controlo administrativo que o Estado português exerce sobre a venda de armas.

« Assim sendo, teria de admitir como possível que algumas das armas que adquiria seriam de detenção proibida, posto que não aquilatava previamente da legalidade da aquisição das armas.

« É evidente que nestas condições ninguém poderá estar razoavelmente convencido e seguro acerca da legalidade da detenção das armas.

« Terá que admitir como possível não lhe ser lícita a aquisição em causa.

« Aliás, a aquisição de armas nestes moldes, em violação de lei por banda de quem compra e quem vende, desperta ainda mais o homem médio para possibilidade da ilegalidade das armas e das respectivas licenças – e, com efeito, o presente processo, como explicou o **Subchefe da PSP M...**, nasce exactamente na sequência de uma investigação criminal incidente sobre a venda ilegal de armas de fogo e atribuição ilegal das respectivas licenças justamente tendo como alvo o mencionado armeiro/polícia.

« Parece-nos igualmente curial que o arguido, sabendo do atropelo dos trâmites legais, teria de admitir que o livrete de manifesto de armas que era tratado pelo mencionado armeiro agente da polícia, não seguiria as vias normais e que, portanto, poderia ser obtido de forma ilegal.

« E, com efeito, v.g., tendo a SAR2000 todas as características de uma arma de guerra, em tudo semelhante à amplamente divulgada G3, constata-se que armeiro vindo de mencionar sibilamente classificou-a de carabina de caça grossa (vide fls.34), dissimulando, assim, a sua verdadeira natureza - bem conhecida do arguido.

« Por outro lado, sendo as armas de cariz militar, dada a sua especial natureza e vocação, é de crer que o arguido tenha pelo menos admitido que a sua detenção não lhe era permitido, e se tenha conformado com esta possibilidade, na medida em que ao arguido, enquanto militar na reforma, Sargento-ajudante, e, por isso versado sobre esta temática, não escapa o conhecimento da sua verdadeira vocação, levando a que o mesmo se tenha interrogado acerca da correcção de ter uma arma destas características.

« Tocantemente à existência dos livretes de manifesto de armas, o tribunal teve em vista o conteúdo de fls.31 a fls.36.

« Para a prova dos factos atinentes à sua condição profissional e económico-social - e do seu agregado familiar - bem como quanto ao sentimento e móbil na aquisição das armas, o tribunal baseou-se nas declarações do arguido que se tiveram por sérias, coerentes e espontâneas.

« No que concerne aos antecedentes criminais valeu o CRC de fls. 44.

« Quanto ao elenco dos factos dados como não provados o mesmo é tributário da falência da prova a despeito do que aí se encontra vazado, considerando que relativamente àquelas armas em particular, não cremos que o arguido tivesse razões para suspeitar do carácter proibido das mesmas.

* * *

2. A questão posta releva apenas quanto às armas referidas sob 1 e 2 dos factos provados, pois apenas essas determinaram a condenação do recorrente. Cumpre ainda esclarecer que a carabina "FMP SAR 2000" é referida no auto de fls. 10/11 (e no documentos de fls. 34) como "HK SLG 200". Trata-se, porém da mesma arma - o número de série, B-0864, assim o confirma -, devendo-se a diferença de designação a tratar-se do modelo original, fabricado pela "Heckler & Koch" ou do modelo fabricado sob autorização desta, pela "INDEP".

Não discute, o recorrente, a detenção, por ele, sem licença, das armas referidas na sentença recorrida.

Contesta, isso sim, que sejam armas “militares”;

E - se bem entendemos - independentemente de tal classificação, arroga-se o direito de as deter, em função da sua qualidade de militar.

2.1. Atenta a data dos factos, 2006/03/23, vigorava o DL 207-A/75, diploma legal que previa e punia a detenção de armas proibidas, ou, mais exactamente, de armas cuja detenção e uso era proibido.

Disponha esse diploma, no que directamente interessa à questão dos presentes autos, o seguinte:

« Artigo 1.º — 1. Consideram-se armas de defesa:

« a) As pistolas até calibre 7,65 mm, inclusive, cujo cano não exceda 10 cm;

« b) As pistolas até calibre 6,35 mm, inclusive, cujo cano não exceda 8 cm;

« c) Os revólveres de calibre não superior a 7,65 mm (0,32"), cujo cano não exceda 10 cm;

« d) Os revólveres de calibre não superior a 9 mm (0,38"), cujo cano não exceda 5 cm.

« 2. Apenas para as armas referidas nas alíneas b) e c) poderão, para fins de defesa, ser concedidas licenças de uso e porte aos maiores de 21 anos que se encontrem em pleno uso de todos os direitos de cidadania, e que mostrem carecer da mesma por razões profissionais ou por circunstâncias imperiosas de defesa pessoal.

« 3. Para as restantes armas de defesa poderá o Comando-Geral da Polícia de Segurança Pública autorizar o seu uso e porte às entidades designadas na lei, quer a arma seja fornecida pelo Estado, quer seja propriedade do próprio.,

« 4. O uso e porte de arma por elementos das forças armadas e militarizadas será objecto de diploma especial.

« Art. 2.º — 1 É proibido o uso, porte ou simples detenção, por parte de elementos estranhos às forças armadas ou militarizadas, de armamento que pelas suas características equivoque ou possa ser usado como material de guerra, próprio dessas forças.

« 2. As armas classificadas como material de guerra, e em especial as automáticas que façam parte de colecções autorizadas, devem, depois de manifestadas e registadas, manter-se guardadas em condições de segurança que garantam a sua inviolabilidade, e em caso algum poderão ser mantidas munições para seu uso.

« 3. As autorizações para colecções referidas no número anterior serão passadas pelo Comando-Geral da Polícia de Segurança Pública, a requerimento discriminativo dos interessados.

« Art. 3.º — 1. É proibida, salvo nos casos previstos neste diploma, a detenção, uso o porte das seguintes armas, engenhos ou matérias explosivas:

« (...)

« c) Espingardas ou carabinas de cano estriado ou de alma estriada de calibre superior a 6 mm e de percussão circular;

« d) Armas de fogo cujo cano haja sido cortado;

« (...)

« 2. É igualmente proibida a detenção e uso de:

« (...)

« c) Munições próprias das armas referidas no número anterior.

O simples enunciado das normas supra referidas, já nos permite tirar algumas conclusões de interesse.

A primeira é a de que, face à matéria de facto provada e às características das armas apreendidas, a incriminação do arguido, pela al. d) do n.º 1 do art.º 3.º do DI 207-A/75 se deve a mero lapso de escrita, e que a mesma não pode deixar de ser pela al. c), do mesmo número e artigo.

Depois, a de que o decreto-lei em causa, divide as armas em permitidas - estas, as de defesa, em geral mediante manifesto e licença - e proibidas: as que constituam armamento que pelas suas características equipe ou possa ser usado como material de guerra; e, ainda, as armas que não sendo de guerra integrem a previsão do art.º 3.º, n.º 1, e suas várias alíneas do DL 207-A/75. Para serem proibidas, à luz do DL 207.º-A/75, é indiferente que as armas apreendidas nos presentes autos sejam de guerra ou não. Elas sempre integrarão a alínea c) do art.º 3.º, referido: Espingardas ou carabinas de cano estriado ou de alma estriada de calibre superior a 6 mm e de percussão circular.

Há, no entanto que esclarecer, que, nos termos das disposições do art.º 2.º do DL n.º 207-A/75 elas devem ser classificadas como armas de guerra, uma vez que, consideradas as suas características e a utilização que das mesmas foi e ainda vem sendo feita, respectivamente da carabina "Mauser" e da Carabina "FMP", devem ser consideradas armamento que pelas suas características equipe ou possa ser usado como material de guerra, próprio das forças armadas ou militarizadas. A "Mauser" foi uma arma de guerra de referência e a sua utilização pelas forças militarizadas estendeu-se muito no tempo, pelo menos durante o século XX; e a "SAR 2000" é uma carabina similar às que são usadas por corpos das forças armadas e das forças de segurança, nomeadamente pelas forças especiais de segurança. Como tal, em abstracto, qualquer delas "pode" ser usada como material de guerra.

Cumprе acrescentar porém, que a "Mauser" já não se encontra ao serviço activo das forças militares ou militarizadas modernas, embora não tenha antiguidade que permita classificá-la como arma obsoleta, e a "FMP SAR 2000" que o arguido detinha é uma "versão civil", semi-automática, da "HK

G3”, e nessa qualidade foi introduzida no comércio e adquirida.

Finalmente há que realçar que a carabina “Mauser” está classificada, no seu livrete de manifesto, emitido pela PSP, como carabina de caça grossa (cfr. fls. 35); e que, igualmente a carabina *FMP SAR 2000* está classificada como carabina de caça grossa no documento referido sob 2 dos factos provados (declaração de venda/ documento provisório de licenciamento).

É ainda significativo, que no mesmo documento a entidade emitente - o armeiro vendedor - tenha referido, sob a epígrafe “licenciamento”, como licença de caça grossa, o BI n.º 7470, que é, justamente, o documento de identificação militar do recorrente (cfr. fls. 24 e 34).

Temos, assim, duas carabinas que cabem perfeitamente na classificação de armamento que pode ser usado como material de guerra próprio das forças armadas e militarizadas, nos termos do art.º 2.º, n.º 1, do DL372-A/75, mas que, não obstante isso, foram comercializadas - e uma delas registada - como carabinas de caça grossa, ou seja, em última análise, como armas desportivas. E isto não pode ser indiferente à temática da culpa, como veremos *infra*.

2.2. Pretende o recorrente que, em virtude da sua condição de militar da Marinha de Guerra Portuguesa, tem legitimidade para deter armas de qualquer natureza, independentemente de licença ou manifesto.

Fundamenta esta sua asserção no disposto no art.º 125.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado e publicado pelo Decreto-Lei n.º 236/99 de 25 de Junho (EMFA).

Sob a epígrafe “Uso e porte de arma” dispõe o referido art.º 125.º que «O militar tem direito à detenção, uso e porte de arma de qualquer natureza, independentemente de licença, sem prejuízo do seu obrigatório manifesto, quando da mesma seja proprietário».

Por outro lado os artigos 11.º e 112.º do EMFA dispõem, respectivamente, que:

« Artigo 111.º

« Designação dos militares

« 1- Os militares são designados pelo número de identidade, posto, classe, arma, serviço ou especialidade e nome

« 2 - Aos militares na situação de reserva ou de reforma é incluída na sua designação, respectivamente, a indicação «RES» ou «REF» a seguir à classe, arma, serviço ou especialidade.

« Artigo 112.º

« Identidade do militar

« Ao militar dos QP é atribuído uma bilhete de identidade militar, que substitui, para todos os efeitos legais, em território nacional, o bilhete de

identidade civil.

«

Assim, não cabem dúvidas sobre a qualidade de militar do recorrente. Militar do quadro permanente, na situação de reforma.

Como não há qualquer dúvida de que ele já se encontrasse nessa situação à data da abertura do inquérito que veio a dar origem ao presente processo, 2006/03/23, atenta a identificação que consta da informação de serviço de fls. 3, e que foi documentada com base no BI n.º ..., emitido a 20003/05/21, pela Armada Portuguesa. O mesmo que consta de várias documentação junta ao processo, nomeadamente do Termo de Identidade e Residência (TIR) de fls. 19.

O EMFA inclui dois corpos de artigos que versam sobre direitos dos militares: O do Livro I (Parte geral), título II (Deveres e direitos), Capítulo II (Dos direitos), artigos 18.º a 25.º, que se refere a direitos amplos, fundamentais, e no qual nada é referido sobre uso e porte de armas, e o do Livro II (Dos militares dos quadros permanentes), Capítulo II (deveres e Direitos), Secção II (Dos Direitos), artigos 116.º a 125.º, em que se integra, portanto, o artigo agora em causa, e relativo a direitos de tipo mais vincadamente corporativo. Se atentarmos nos vários artigos que compõe o corpo Secção II, do Capítulo II, do Livro II do EMFA, verificamos que neles são distinguidas, de forma sistemática, as situações dos militares a que as normas se dirigem: Assim: art.º 116.º - o militar (...); art.º 117.º - o militar (...); art.º 118.º - o militar, no exercício das suas funções militares (...); art.os 119.º e 120.º - o militar na efectividade de serviço (...); art.º 121.º - o militar na situação de reserva; art.º 122.º - o militar na situação de reforma (...); art.º 123.º - (...) os almirantes, generais, vice-almirantes e tenentes-generais que tenham passado à situação de reforma (...); art.º 124.º - aos membros do agregado familiar dos militares. Considerando este cuidado do legislador, em distinguir as situações profissionais dos destinatários das normas referidas, parece poder concluir-se que ao usar, no artigo 125.º a formulação “o militar tem direito”, sem qualquer acrescento, o legislador quis exprimir que esse direito é apanágio de todos os militares dos quadros permanentes - e dizemos “quadros permanentes”, atenta a inserção sistemática da secção a que o artigo pertence, no livro que regula o estatuto dos militares dos quadros permanentes -, independentemente da situação profissional pessoal de cada um. Sem dúvida o recorrente a interpretou com este sentido e outras entidades o interpretaram assim também, nomeadamente a PSP, quando procedeu ao manifesto da carabina *Mauser*, em nome do recorrente, sem precedência de licença (cfr. o livrete de manifesto de fls. 35).

Afigurando-se-nos também certo que tal interpretação não é aberrante, sendo passível de ser comportada pela legislação em análise e que reputaríamos, até, como correcta, não foram os elementos de interpretação que a seguir referiremos.

No preâmbulo do DL 207-A/75 refere-se, com significado para o tema em causa que:

- As armas de guerra devem ser de exclusivo das forças armadas *para fins operacionais*;
- o clima de segurança (...) no país é incompatível com a posse indiscriminada desse tipo de armamento.

Destes dois considerandos, conclui-se, com segurança, que o direito das forças armadas ao uso de armas de guerra é um direito funcional, legitimado pelos fins operacionais das missões das mesmas e não direito conferido com intenção pessoal. E, ainda, que a segurança no país – que é um valor superior ao de qualquer direito de ordem corporativa, ainda que conferido a título pessoal – não se compadece com a posse indiscriminada de armas de guerra. E note-se que esta expressão – posse indiscriminada – visa, essencialmente membros ou ex-membros das forças armadas, ainda que o preâmbulo em referência não o refira expressamente, uma vez que o mesmo preâmbulo se inicia com a expressão: «*Considerando que após treze anos de **guerra colonial** se encontram no país inúmeras armas (...)*». Ora, a guerra colonial teve lugar além-mar e quem estava em situação de trazer para o país essas *inúmeras armas* eram, de forma maioritária, os militares que nela tinham participado directamente.

Pode, portanto, afirmar-se com segurança que a lei pretendia limitar a posse indiscriminada da armas de guerra, ainda que por militares e ex-militares, ficando de fora desta chamada “posse indiscriminada”, as armas na posse das forças armadas, para uso exclusivo delas, para fins operacionais.

Pode também dizer-se, no entanto, que o articulado do DL 207-A/75 não conseguiu objectivar estas ideias com a necessária clareza, nomeadamente quando, no seu artigo 1.º, n.º 4, dispôs que «o uso e porte da arma por elementos das forças armadas e militarizadas [seria] objecto de diploma especial»

Esta norma abriu a porta a que o art.º 125.º do EMFA fosse interpretado como norma de materialização ou de regulamentação do DL 207-A/75, quando na realidade, cremos que a intenção do legislador era, através desta norma, enunciar um direito geral, de forma programática, a ser, então ainda, complementado e regulamentado no âmbito da legislação a criar no quadro da previsão do n.º 4 do art.º 1.º do DL 207-A/75 .

Por outro lado e voltando ao EMFA, é, ainda, de ponderar as disposições seguintes:

«

Artigo 18.º:

« Direitos, liberdades e garantias

« 1 - O militar goza de todos os direitos, liberdades e garantias reconhecidas aos demais cidadãos, estando o exercício de alguns desses direitos e liberdades sujeito às restrições constitucionalmente previstas, com o âmbito pessoal e material que consta do LDNFA.

« 2 - O militar não pode ser prejudicado ou beneficiado em virtude da ascendência, sexo, raça, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, situação económica ou condição social.

« Artigo 144.º,

« Reforma

« (...)

« 2 - O militar na reforma não pode exercer funções militares, salvo nas circunstâncias excepcionais previstas neste Estatuto.

« Artigo 160.º

« Reforma

« 1 - O militar passa à situação de reforma sempre que:

« (...)

« 2 - O militar, tendo cumprido o tempo mínimo de serviço previsto no Estatuto da Aposentação, passa à situação de reforma sempre que:

« (...)

« a) Seja julgado física ou psiquicamente incapaz para todo o serviço, mediante parecer de competente junta médica, homologado pelo respectivo CEM.

Das normas acabadas de citar - a que poderíamos acrescentar outras que concorrem no mesmo sentido - podem extrair-se as seguintes ilações:

Os direitos atribuídos aos militares, não são privilégios pessoais. Os militares reclamam identidade de direitos com os demais cidadãos e, até, aceitam certas limitações aos mesmos em função da sua particular função social.

Assim sendo, não faz nenhum sentido atribuir-se a um militar que não exerce funções que reclamem o uso de armas de guerra o direito de as deter e usar.

(Aliás, mesmo em relação aos militares em serviço activo, a jurisprudência veio a afirmar-se no sentido de que o direito configurado no art.º 125.º do EMFA é limitado a armas de defesa ou armas permitidas, numa interpretação restritiva da expressão "armas de qualquer natureza"; armas de qualquer

natureza, de entre as permitidas.)

Os militares reformados não exercem, salvo casos excepcionais – que implicam o regresso, mesmo que temporário ao activo – funções militares.

Há ou pode haver casos de militares que são reformados por se terem tornado psicologicamente incapazes para todo o serviço.

Ora, conferir um direito de detenção e porte de armas de guerra – ou mesmo sem ser de guerra – a militares que não podem exercer funções militares e que, ademais, podem estar psicologicamente incapacitados, de forma integral e definitiva, para as exercer, é um absoluto contra-senso, que uma lei harmónica e coerente não pode suportar.

Como última observação, temos que, distinguindo o EMFA, nos seus artigos 3.º a 6.º três formas de prestação de serviço efectivo nas forças armadas – serviço efectivo nos quadros permanentes, serviço efectivo em regime de contrato e serviço efectivo decorrente de convocação ou mobilização, este nos termos previstos na Lei do Serviço Militar e considerado a inserção sistemática do artigo 125.º, numa leitura literal e não restritiva do seu alcance, seria defensável afirmar que um militar – digamos, uma praça da Armada – aposentado do quadro permanente tem direito a uso e porte de arma de qualquer natureza independentemente de licença e que um militar – digamos, um oficial do Exército – em serviço efectivo, decorrente de mobilização, já não tem tal direito. Donde resulta que o artigo tem de ser interpretado, dos pontos de vista teleológico e sistemático, de modo a que se alcance a indispensável harmonia normativa do sistema em causa.

Em conformidade com o que acabamos de expor, a própria PSP, entidade sobre que impendem as tarefas policiais e administrativas relacionadas com a lei das armas ((A actual *lei das armas*, Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro.), no seu “ofício 01398/DEPAEXP/06 Pº 1.18 da 16 de Novembro de 2006, da Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública”, doutamente citado pelo Ex.mo PGA, no seu parecer (cfr. fls. 210 e ss.), se refere aos militares que podem deter armas em função do seu estatuto próprio, como sendo os «militares que se mantêm em serviço efectivo”.

Não pode deixar de ser assim.

Há que concluir, em resumo, que os militares aposentados estão sujeitos, em matéria de detenção de armas, aos mesmo normativos que regem tais matérias para os cidadãos não militares (e que por outras razões legais não estejam abrangidos por outras quaisquer excepções ao regime de tais normas).

Isto dito, há que referir que não tem razão o recorrente, quando pretende, com base no disposto no item 1 do Capítulo XIV da Portaria 439/94 de 29 de Julho, que as duas carabinas em questão não são armas de guerra ((Isto, na

tese do recorrente, inclusivamente após a entrada em vigor da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro.), já que, no lugar citado, pode ler-se

Capítulo XIV

« Material de Guerra

« Item N.º 1:

« Armas ligeiras, armas automáticas, como se segue, acessórios e seus componentes especialmente concebidos:

« a. Espingardas não automáticas ou **carabinas de cano estriado de calibre igual ou superior a 6,5, mm.**

« (...)

»

Ora ambas as armas de fogo a que nos vimos a referir são carabinas de cano estriado, de calibre superior a 6,5 mm.

Pelo que ambas são enquadráveis como “material de guerra”, à luz da referida portaria.

Não nos merece, aliás, qualquer outra referência, a qualificação jurídica dos factos feita na sentença recorrida, nos termos do disposto na L 5/2006.

Temos, assim que o arguido detinha, na situação de objectiva ilegalidade caracterizada na sentença recorrida, as duas carabinas por cuja detenção foi condenado.

Porém suscita-nos forte relutância a matéria dada como provada no ponto 10 da matéria de facto provada.

Toda a prova produzida, quer por documentos, quer pelas declarações do arguido, que nesse aspecto não foram infirmadas em juízo, aponta no sentido de que ele agiu livre e conscientemente, sim, mas na convicção, embora errada, de que lhe era legalmente permitida a detenção e uso das armas descritas em 1) e 2).

E o certo é que o tribunal ao dar como provado o facto que consignou em 10., da respectiva matéria de facto provada, fez tábua rasa das declarações do arguido e apoiou-se em argumentos marginais, de natureza conclusiva, que mais do que demonstrar que o arguido agiu na convicção dada como provada em 10., pretendem convencer de que ele devia ter agido na referida convicção, ou seja, na realidade, não alcançam mais do que censurá-lo por o não ter feito.

Aliás o tribunal dá uma forma mitigada à sua própria convicção, como ressalta do facto de que, na parte em que dá o facto acusado como não provado, mantém a formulação original da acusação: «bem sabendo que não lhe eram permitidos»; e na parte em que os deu como provados a alterou para:

«admitindo e conformando-se com a possibilidade de que não lhe eram permitidos». Ora, onde a acusação afirma rotundamente e o arguido nega rotundamente, esta atenuação do facto para uma forma correspondente à verificação de um dolo eventual, parece ser uma ponte entre dois mundos: o da culpa grave delineada por um dolo directo e o de uma quase não culpa, esfumada por um dolo eventual, por sua vez explicado, na motivação de facto, em termos que melhor conviriam a uma mera negligência.

Em coerência com o tipo de argumentos utilizados na motivação de facto, o tribunal poderia ter-se naturalmente encaminhado para dar como provados factos que importassem uma negligência consciente, referida ao modo como o arguido se convenceu da legalidade da detenção das armas. Mas, como vimos, não foi isso que aconteceu.

Temos, assim, que o tribunal incorreu num erro vício da decisão recorrida, consistente numa contradição entre a decisão e a fundamentação - motivação e decisão de facto -, da previsão do artigo 410.º, n.º 2, al. b), do CPP.

Esse erro pode ser corrigido officiosamente por nós - tribunal de recurso - com base na prova produzida em audiência de julgamento, aliás, no caso, consignada na motivação da sentença recorrida quando se escreveu: «O arguido rebelou-se apenas quanto à circunstância de ter agido consciente de que não lhe era permitido a detenção e uso das armas descritas no libelo acusatório.

Com efeito, aduziu que, sendo militar, agiu na convicção de ser lícita a sua posse, desde que elas se encontrassem devidamente manifestadas, como sucede com todas as supra mencionadas armas, à excepção da SAR2000, tendo, no entanto, relativamente a esta, um documento provisória de licenciamento emitido pelo armeiro».

O que é permitido pelo disposto no art.º 426.º, n.º 1, do CPP que determina que os vícios da decisão do art.º 410.º, n.º 2, do CPP apenas dão lugar ao reenvio, quando não for possível decidir a causa, sendo certo que, no quadro do conhecimento destes vícios, o tribunal conhece officiosamente de matéria de facto, ainda que limitado ao texto da decisão recorrida. como é pacificamente reconhecido.

Ora nada nos permite duvidar de que o arguido estava efectivamente convencido de que podia deter as armas que detinha, face aos documentos dos autos, à genuinidade das suas declarações, à forma aberta e pública como as adquiriu, em estabelecimento licenciado para o efeito, à sua atitude de colaboração no e com o processo e, finalmente, à sua situação de pessoa sem antecedentes criminais, com antecedentes profissionais de carreira profissional na Armada Portuguesa e com uma postura de geral de reiterada adequação normativa.

Assim

É nossa convicção de que o arguido falou verdade e que o facto provado em 10. deve ser alterado no sentido de ser dado como provado que: «O arguido agiu livre e conscientemente na detenção e uso, que são proibidos e punidos por lei, das armas descritas em 1), 2), mas na convicção de que as podia deter e usar legalmente em consequência da sua condição de militar das forças armadas.»

Dispõe o artigo 17.º do Código Penal o seguinte:

1. Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável.

2. Se o erro lhe for censurável o agente é punido com a pena aplicada ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada.

Estamos de acordo com a sentença recorrida, quando, na motivação da matéria de facto, aí de diz , em resumo, que o arguido deveria ter diligenciado mais, nomeadamente, na procura de informação mais completa e actualizada, junto da PSP, quando passou à situação de aposentação, relativamente ao seu estatuto pessoal no que se refere ao uso de armas.

Assim, embora se reconheça que ele agiu em erro sobre a proibição, entendemos que tal erro, não exclui totalmente a culpa, por, em certa medida, o erro lhe poder ser censurado.

Temos, como tal, que a acção do arguido está coberta pelo disposto no art.º 17.º, n.º 2, do CP, por ter agido em erro sobre a proibição, sendo a sua culpa atenuada e devendo ser punido pela pena aplicável ao crime, especialmente atenuada.

Em consequência da atenuação especial, nos termos do disposto no art.º 73.º do CP, a pena abstractamente aplicável passa a ser de prisão até 3 (três) anos e (quatro) meses, nos termos gerais.

Determinando a pena concreta e considerando: que a medida da pena não pode exceder a culpa e que esta é pouco grave; e, ainda, que a exigência de prevenção geral positiva é relativamente pouco intensa, dada a pouca consciência social de ter havido violação normativa - em consequência da crença, ainda difundida, de que os militares têm direito ao uso de qualquer arma - e, portanto, não ter sido sensivelmente abalada a crença comunitária no poder contrafático da norma violada; e, por fim, que a necessidade de prevenção positiva de socialização, que radicará no fascínio pelas armas do arguido/recorrente, é quase inexistente, temos como adequada uma pena não privativa de liberdade, que se fixa em quatro meses de prisão substituídos por multa.

E considerando, ainda, a situação económica de certo desafogo e estabilidade do recorrente, manifestada, até, nas verbas que ele despendia na compra de

armas, temos como equilibrada a fixação em € 7,00 (sete euros), da taxa diária de multa.

Em consequência determinamos que ao arguido seja aplicada a pena de 120 dias de multa, à razão diária de € 7,00 (sete euros), perfazendo a multa de € 840,00 (oitocentos e quarenta euros).

Sufragamos, ainda, o que na sentença recorrida foi afirmado, relativamente a ser o regime da lei vigente à data da prática dos factos o que é concretamente mais favorável ao arguido/recorrente, e que não importa estar aqui a reproduzir.

III.

Atento todo o exposto,

Acordamos em dar parcial provimento ao recurso e, em consequência:

- a) Alterar o facto dado como provado em 10. da respectiva matéria de facto da sentença recorrida de forma a ficar a constar que: «O arguido agiu livre e conscientemente na detenção e uso, que são proibidos e punidos por lei, das armas descritas em 1), 2), mas na convicção de que as podia deter e usar legalmente em consequência da sua condição de militar das forças armadas».
- b) Condenar o arguido/recorrente J..., pela prática de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punível pelo art.º 275.º, n.º 1 do Código Penal, com referência aos artigos 2.º, n.os 1, 2 e 3, e 3.º, n.º 1, al. c), do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril (DL 207-A/75) na pena, especialmente atenuada nos termos do disposto nos artigos 17.º, n.º 2, e 73.º, ambos do CP de 120 (cento e vinte) dias de prisão, substituídos por igual número de dias de multa, à razão diária de € 7,00 (sete euros), perfazendo a multa de € 840,00 (oitocentos e quarenta euros).

Não é devida tributação.

Guimarães, 2008/09/14