

Lei das Armas

(perplexidades, dúvidas e algumas outras questões)

Texto integral reportado à apresentação efectuada no
Plano de Formação Contínua 2015-2016 do Centro de
Estudos Judiciários
(19 de Fevereiro de 2016)

Maria Teresa de Teixeira de Simões Morais
(Procuradora da República)

A Lei das Armas, aprovada pela Lei nº 5/2006 de 23 de Fevereiro, nas suas sucessivas, alterações faz lembrar – desde logo – uma pequena história de um livro de filosofia¹:

Um indivíduo de uma tribo responde prontamente a um antropólogo que: $2 + 2$ é igual a 5. E passa a explicar:

Primeiro, dou dois nós numa corda.

De seguida, dou dois nós noutra corda.

E, quando as uno, fico com 5 nós.

E é perante esta série de nós, que me proponho partilhar algumas dúvidas:

Estamos aqui no âmbito dos crimes de perigo comum em que a censurabilidade jurídico-criminal se situa a montante de um possível resultado desvalioso que se pretende prevenir e evitar.

Ou, como melhor diz Maia Gonçalves:

«Os crimes de perigo comum constituem a consagração de uma linha de pensamento da política criminal que acha necessária a intromissão do direito penal para salvaguardar certos bens jurídicos que a nossa sociedade tecnológica põe em perigo.» ... «O ponto crucial destes crimes ... reside no facto de que condutas cujo desvalor de acção é de pequena monta

¹ «Platão e um Ornitorrinco entram num bar...» Thomas Cathcart e Daniel Klein, Publicações Dom Quixote.

se repercutem, amiúde, num desvalor de resultado de efeitos não poucas vezes catastróficos.» (*Código Penal Português*, 13^a ed., pag. 805).

Dentro deste grupo, estamos perante um sub-grupo:

- de crimes de perigo abstracto;
- por contraposição ao crimes de perigo concreto (de que é exemplo típico a condução perigosa de veículo rodoviário).

Aqui, é necessário que se verifique a iminência de um ataque a determinados bens jurídicos: como vida, integridade física ou bens patrimoniais de valor elevado.

Já nos crimes de perigo abstracto – como é o caso da Lei das Armas – basta que a conduta do autor se enquadre numa das previsões normativas.

Ou seja:

O perigo foi considerado antes (pelo próprio legislador) para a tipificação criminal da conduta, mas não é elemento do tipo.

Numa segunda ordem de considerações: relembra-se que, à excepção do art. 88^o, em todos os outros casos estamos perante crimes dolosos (ou seja, decorrentes de uma conduta voluntária do respectivo autor).

Assim o determina/aconselha a Convenção das Nações Unidas, de 2003, contra o Fabrico e o Tráfico Ilícitos de armas de fogo.

Em contraposição, no regime de mera ordenação social (as contra-ordenações), o art. 104^o da Lei das Armas prevê a punição, generalizada, por tentativa e por negligência.

Mas se a punição a título de negligência tem de estar expressamente consagrada (sendo-o para as contra-ordenações, mas não para a generalidade dos crimes);

já a punição por tentativa está legalmente prevista nos arts. 22º e 23º do Código Penal, ou seja para todos crimes puníveis com pena superior a três anos de prisão.

E então, desde 2009, passou a ser sancionada também a tentativa de detenção de armas da Classe E, armas brancas, munições etc., ou seja, a previsão da al. d) do nº 1 do art. 86º, que agravou a pena de 3 para 4 anos.

Feito este intróito, abstemo-nos, por ora, de qualquer consideração sobre as *definições* e *classificações* desta Lei e – usando a *linguagem bélica* – passamos já, *de rajada*, para os tipos legais de crime.

Desfolhando este Diploma, desde logo nos deparamos com dois tipos de crime cuja respectiva sistematização não nos parece louvável, porque algo escondidos por entre «normas de homologação» e «normas de conduta»:

Referimo-nos:

– ao **nº 4 do art. 29º** que pune, como desobediência qualificada, o facto de o respectivo autor não depositar a arma e respectivos documentos na PSP quando não lhe é autorizada ou renovada a licença de uso e porte;

e

- ao **art. 45º** que, em conjugação com o **art. 88º**, nos causa a primeira grande perplexidade.

Assim:

O portador de uma arma pode ser obrigado a submeter-se a exame para detecção de influência de álcool ou de outras substâncias psicotrópicas, sendo a recusa punida como crime de desobediência qualificada (348º Código Penal) e, portanto, com uma pena até 2 anos de prisão.

Incompreensivelmente:

O uso e porte de arma com uma taxa (de álcool) igual ou superior a 1,2 g/litro é punido com pena até 1 (um) ano de prisão.

Por outro lado, não se percebe a discrepância entre esta norma do art. 88º da Lei das Armas com o art. 29º da Lei da Caça que – em nosso entender deveria prever uma moldura penal semelhante (senão, mesmo, agravada) – mas onde se estabelece, para o exercício da caça sob influência do álcool, uma pena de multa até 120 dias (sendo que, na Lei das Armas, a multa ascende aos 360 dias).

Mas as incongruências não se ficam por aqui:

Recorrendo às definições legais do art. 2º, temos:

- detenção de arma: ter em seu poder ou disponível para uso imediato (uma arma);
- porte de arma: o acto de trazer consigo uma arma branca, ou municada, ou carregada, ou em condições de o ser para uso imediato;

- uso de arma: o acto de empunhar, apontar ou disparar uma arma.

Constata-se assim que o legislador veio agora restringir a definição de «detenção» de arma – que, na versão anterior, não pressupunha o requisito «uso imediato» – criando, quanto a nós, confusão ou sobreposição dos conceitos entre «detenção» e «porte».

Só que:

E depois destas definições, o legislador vem dizer que, para os efeitos do referido art. 45º – nomeadamente, para o autor ser obrigado ao referido exame (de detecção de álcool, ou substâncias estupefacientes ou psicotrópicas) – a «detenção» só é relevante quando a arma estiver na esfera de disponibilidade imediata do detentor, montada, municada e apta a disparar.

Ou seja, em nosso entender, bastava cortar – no nº 1 desse art. 45º – a expressão «detenção», ficando apenas as situações de uso e porte, para estarem cobertas as situações que se queriam previstas, sem que houvesse necessidade de uma outra definição (dentro da mesma lei) sobre o que se entende por detenção.

Mas retomando ainda o art. 88º, a leitura deste artigo faz-nos concluir que:

- a punição da detenção (aqui nos termos definidos pelo no art. 2º) e de transporte, reporta-se às situações de desrespeito pelas normas de segurança do art. 41º;

pelo que:

– a influência do álcool, ou substâncias estupefacientes só tem relevância criminal quanto ao uso e porte de arma.

Mas porquê misturar estas duas situações distintas?

Ou seja, separando em cerca de 43 artigos a responsabilização criminal pela recusa de teste e pelo uso e porte sob efeito de álcool ...

o legislador juntou, a cada uma destas situações, outros casos perfeitamente diferenciáveis, ou seja, a detenção, uso e porte e transporte fora das condições de segurança (ligadas, sobretudo, às próprias armas e seu acondicionamento e, não, ao «agente» em si).

Ainda e no que concerne ao detentor, portador ou transportador de uma arma, a lei prevê a respectiva punição se o mesmo se encontrar sob influência (para além de substâncias psicotrópicas) de produtos com efeito análogo perturbadores da aptidão física mental ou psicológica, mas já não perante a recusa a teste para detecção deste tipo de substâncias.

E há testes? Que tipo de testes?

Ainda neste aspecto – *de produtos perturbadores da aptidão física, mental ou psicológica* – estamos perante conceitos tão abertos (absolutamente indefensáveis nas leis penais), que há que apelar à sensatez do aplicador.

De outro modo, um portador de arma que tenha tomado, por ex. um anti-histamínico poderia ser criminalmente responsabilizado por este ilícito.

Feitas estas considerações, entro agora em *terreno minado*:

Ou seja, no art. 86º da Lei das Armas.

Esta norma divide-se em duas partes distintas, conforme sugere a sua própria epígrafe.

Uma – de detenção de arma proibida.

Outra – de crime cometido com arma (mesmo que autorizada ou dentro das condições legais ou prescrições da autoridade competente).

E assim, estas diferentes situações (porque tão estruturalmente autónomas) levam-nos a perguntar se não seria mais defensável a respectiva separação normativa.

É que, além do mais, o nº 3, nº 4 e nº 5 do referido artigo reportam-se a situações não directamente ligadas ou dependentes dos números anteriores, mas a uma certa ideia de «Parte Geral» como existe no Código Penal.

Dito isto:

Os Magistrados do Ministério Público dividiam-se quanto à responsabilização criminal dos detentores de armas que não renovavam atempadamente as respectivas licenças.

Uns, defendiam que se tratava de uma conduta negligente e, portanto, não punível.

Outros optavam pela não punição por falta de consciência da ilicitude.

E, por fim, outros propendiam para a responsabilização criminal do detentor.

O grande mérito da versão de 2011 foi o de clarificar tal questão jurídica ou – dito de outra forma – de descriminalizar a detenção de arma sem renovação da respectiva licença no prazo de 180 (cento e oitenta dias) a contar da data da caducidade, relegando esta situação para um ilícito de mera ordenação social (nos termos do art. 99º-A nº 1, nº 2 e nº 3 – consoante a classe das armas).

Mas criou-se, neste contexto, um novo crime:

«a notificação do auto de notícia relativa à contra-ordenação» reportada a todas as armas (com excepção das da classe F) «será complementada com a advertência de que o arguido deve proceder à renovação da licença ou solicitar a sua titularidade ao abrigo de outra licença aplicável, no prazo de 15 dias, sob pena de, findo esse prazo, a detenção de arma passar a ser considerada detenção fora das condições legais, para os efeitos do nº 1 do art. 86º».

Ainda no que concerne ao nº 1 do citado art. 86º, a sua leitura – desde a versão inicial – acarretou uma espécie de desilusão por expectativas goradas.

Eu explico-me:

Ao ler o art. 3º deparamo-nos com uma exaustiva classificação das armas em sentido descendente de perigosidade (julgava eu).

Mas este critério de classificação não tem qualquer correspondência da graduação do grau de ilicitude estabelecida pelas várias alíneas do citado nº 1 do art. 86º.

E assim, por exemplo, podemos ver armas da classe A enquadráveis na previsão da al. d), ou seja, na menos gravosa de todas.

Já no que diz respeito ao regime geral previsto por este art. 86º:

Estabelece o nº 3 que as penas aplicáveis aos crimes cometidos com arma são agravadas de 1/3 nos seus limites mínimo e máximo, excepto se:

- o porte ou uso de arma for elemento do respectivo tipo de crime;
- ou
- a lei já previr agravação mais elevada para o crime em função do uso e porte de arma.

De imediato, a pergunta que surge é se tal agravação se aplica a todo e qualquer crime?

Qual a lógica ou fundamento desta agravação, por exemplo, nos crimes contra a honra?

Ou, em termos mais gerais, nos crimes em que não existe «*confronto*» directo entre o autor e a vítima, ou nos crimes em que, de todo, não existe vítima?

E este nº 3 encontra-se intimamente interligado (numa relação de dependência recíproca) com o nº 4, onde se refere «mesmo» que o autor

«se encontre autorizado ou dentro das condições legais ou prescrições da autoridade competente».

Voltamos então a perguntar, por exemplo: se um caçador cometer um crime contra a preservação da fauna e das espécies cinegéticas (caçador esse que se pressupõe armado), vê a sua responsabilidade criminal agravada por dispor, como é natural, de uma arma?

Importa, pois, também aqui não *accionar o gatilho* de imediato.

Apelando ao entendimento de Faria Costa, em anotações ao crime de furto qualificado (e passo a citar):

«se a arma não teve qualquer interferência, mormente de ordem subjectiva por parte do agente da infracção (isto é: o agente levava a arma, nem sequer se recordava de que consigo a trazia, e furta uma garrafa de whisky no supermercado), não há lugar à qualificação...»

E o mesmo autor inclina-se a «acompanhar todos aqueles que centram a característica essencial da noção de arma» (digo eu, nestes casos) «na capacidade de provocar nas pessoas ofendidas ou nos circunstantes medo justo ou receio de poderem vir a ser lesadas no corpo ou na vida através do seu emprego».

A esta «doutrina da impressão», atrevo-me a somar um outro critério, agora ligado ao próprio autor do crime. Ou seja, agravação dos factos poderá funcionar também, quando o mesmo se sente favorecido/«superiorizado» pela posse da arma.

E, deste modo, chegamos à problemática da comparticipação.

Parece-nos aqui que o legislador *deu um tiro no pé!*

Diz o nº 4 que «o crime é cometido com arma quando qualquer participante traga, no momento do crime, arma aparente ou oculta».

E quando falamos em comparticipação, estamos a abranger os casos de autoria imediata, autoria mediata e, também, de cumplicidade.

Estas definições são de extrema importância na abordagem desta norma.

Vamos supor que alguém determina ou instiga outrem à prática de uma agressão. Assim, só assim!

Este autor moral pode, muito bem, perder o domínio do facto quanto ao modo de execução, que é deixada ao arbítrio do autor imediato.

Ou melhor ainda, e se este executante extravasa o âmbito da resolução criminosa do autor moral ou do instigador e, por sua iniciativa, se mune com uma arma?

Arma essa, que pode muito bem, nem sequer, ser usada ou manter-se sempre oculta!

E assim:

Porquê, ou com que fundamento, se agrava a punição do primeiro?

Mais problemática é, ainda, o caso da cumplicidade. Este participante, não tem qualquer domínio sobre o facto principal, limitando-se a prestar auxílio (material ou moral) ao autor, facilitando, pois, o cometimento de um ilícito que – mesmo sem ele – poderia ser consumado.

Por outro lado:

Numa primeira abordagem seríamos levados a pensar que estamos (apenas) no âmbito da problemática da ilicitude, ou mais concretamente, do grau de ilicitude.

Só que a doutrina e jurisprudência têm defendido que as agravantes, por exemplo nos casos dos crimes de furto e roubo (e, portanto, nomeadamente, pela posse de arma aparente ou oculta) não são de aplicação automática e prendem-se com um juízo de especial censurabilidade do respectivo autor.

E então, entramos aqui no domínio da culpa.

Da pessoalíssima culpa do art. 29º do Código Penal, onde se refere que «cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes.».

É que se a culpa é pressuposto da punição, é também – concomitantemente – limite para a própria punição.

Noutra linha de pensamento, e por uma questão de coerência sistemática, entendemos que deveria ter sido efectuada uma ligação do nº 1 do **art. 42º** com a referida espécie de parte geral (ou seja, nº 3, 4 e 5 do art. 86º).

Estabelece-se aqui o que se considera «uso excepcional de arma de fogo», ou seja, o respectivo uso «como último meio de defesa, para fazer cessar ou repelir uma agressão actual e ilícita ...» etc.

Deste modo é inevitável associar este regime ao das causas de exclusão da ilicitude previstas no Código Penal e, mais concretamente, à legítima defesa.

Sejamos claros:

Esta redacção restringe, em vários requisitos, o conceito geral de legítima defesa.

Ao ser assim, deveria então – o legislador – esclarecer expressamente esta sua opção, não remetendo este regime excepcional para o Capítulo das «normas de conduta».

Intitulando-se, sem mais, estas situações como de «uso de armas de fogo», não prevendo expressamente estas situações como causas de exclusão da ilicitude e, não sendo feita qualquer referência ao regime da legítima de defesa (que se quis restringido), em que ficamos?

E mais:

As restantes causas de exclusão da ilicitude (nomeadamente o direito de necessidade) são aqui aplicáveis?

Por outro lado, chegamos a louvar a opção prevista no art. 89^o desta Lei, ou seja, a punição de quem (*não estando especificamente autorizado por motivo de serviço ou por autoridade*) transportar, detiver, usar, distribuir ou for portador de quaisquer armas, munições, engenhos, etc, em:

- recintos desportivos;
- recintos religiosos;
- zonas de exclusão;

- estabelecimentos ou locais onde decorra manifestação cívica ou política;
- estabelecimentos ou locais de diversão; e
- feiras ou mercados.

E, se na alteração legislativa de 2013 se acrescentou (finalmente!):

- os estabelecimentos de ensino;

ficaram ainda de fora os estabelecimentos hospitalares, locais afectos à administração da justiça ou, mesmo, outros locais da administração pública, de interesse público ou de prestação de serviços públicos (nomeadamente, de transportes²).

Daí que, considerando o princípio da tipicidade do direito penal (e decorrente impossibilidade da aplicação analógica), se questione da verdadeira necessidade desta norma que, porque de cariz taxativo, deixa de fora (quase inevitavelmente) situações cuja ilicitude poderá justificar uma maior punição.

Ora, atenta a amplitude das molduras penais previstas em cada tipo legal de crime (e, no caso, da detenção de arma), é ao aplicador do direito que caberá aferir, em cada caso em concreto, do respectivo grau de ilicitude.

E assim, evitar-se-iam também, e numa outra ordem de ideias, perversões que esta norma pode gerar (recorrendo-se aqui ao que já ficou dito sobre o n.º 3 do art. 86.º).

² Anote-se da existência de uma alteração legislativa em Abril de 2011, após os atentados de Madrid (Atocha) a 11 de Março do mesmo ano.

A este propósito e em jeito de parênteses, refira-se também a eventual incoerência do sistema jurídico considerado como um todo, por omissão – na Lei de Política Criminal – dos crimes previstos na Lei das Armas, fazendo-se apenas referência expressa ao crime de tráfico de armas.

Ainda e a talhe de foice, não se descortinam os motivos para não integrar este último crime – de tráfico de armas – no Regime Jurídico das Acções Encobertas, nomeadamente, pelo carácter continuado e, muitas vezes, transfronteiriço deste tipo de condutas.

Também a título de nota, importa salientar que – não obstante a preocupação do legislador em proceder (no art. 2º) a definições exaustivas, por comparação às simples 6 (seis) definições do Protocolo Adicional à referida Convenção das Nações Unidas, não se encontra na Lei em apreço a definição do conceito de tráfico de armas, pelo que qualquer conduta descrita no art. 87º poderá ser considerada como tal.

E isto, também por contraposição ao Protocolo da Convenção das Nações Unidas, que restringe tal conceito (dito aqui em termos gerais e imprecisos) a qualquer tipo de passagem de armas de um Estado para outro Estado.

Acresce ainda dizer que esta Lei acaba por *disparar* em todos os sentidos, estendendo-se a outras áreas de tutela penal, onde cria mais problemas que soluções.

Olhemos, por exemplo, para o art. 107º, ou seja, para o regime de apreensão das armas:

«O Agente ou autoridade policial proceda à apreensão das armas de fogo/munições/licenças e manifestos quando:

- quem as detiver, portar ou transportar se encontrar sob influência de álcool , estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos de efeito análogo (o que quer que isto seja!);

Mas também:

- houver indícios da prática pelo suspeito de crime de maus tratos a cônjuge, a quem com ele viva em condições análogas, a progenitor de descendente comum em 1º grau, a pessoa menor ou particularmente indefesa, etc, etc.

Abstendo-nos de comentar a infelicidade ou desactualização terminológica desta norma – que, segundo nos parece, pretende abranger os crimes de violência doméstica e de maus tratos – impõem-se ainda aqui várias perguntas:

Ou seja:

- quando é que se verifica a «*probabilidade da sua utilização*»?

E, por outro lado:

- é à entidade policial que cabe aferir a existência de indícios destes crimes?

É que, de acordo com a respectiva redacção – que refere «*perante queixa, denúncia ou constatação de flagrante*» – a resposta parece ser em sentido afirmativo.

Suspeita nossa que vem confirmada no nº 3, quando refere a transmissão da notícia do crime ao MP e a comunicação da apreensão.

E pareciam assim, com o que foi dito, arrumadas as questões jurídico-penais sobre as armas, neste Diploma que se quis tão exaustivo que já conta com cinco alterações.

Esquecendo esta lei que o Código Penal, «diploma base», resolve na sua parte geral muitas das questões que este Diploma veio complicar, nomeadamente ao nível da ilicitude, da responsabilização e do grau de culpa.

Mas há também que não esquecer outros Diplomas que se interligam ou, como é o caso da Lei da Caça, até conflituam com este.

E, para além da referida Lei, do Regime sobre o Recurso a Arma de Fogo em Acção Policial, estamos em crer que se mantém em vigor o art. 4º do Decreto-Lei nº 48/95 de 15 de Março, que reza assim:

«Para efeito do disposto no Código Penal, considera-se arma qualquer instrumento, ainda que de aplicação definida, que seja utilizado como meio de agressão ou que possa ser utilizado para tal fim».

Ou seja, para enquadramento no tipo ou nas agravantes de um qualquer ilícito previsto neste Código, esqueçamos a exaustiva (mas também redutora) tipificação da Lei das Armas, podendo dar relevância uma faca de mato, faca de cozinha, a uma pedra, etc, etc.

Mas também aqui há um «mas»: de que falamos quando recorreremos ao conceito «que possa ser utilizado para tal fim»?

Ou seja, e segundo o Sr. Conselheiro J. Souto de Moura: «O princípio da materialidade do facto implica que o crime seja sempre um comportamento exteriormente observável. Na verdade, tem-se entendido que só assim se evitam duas enormes perversões dos regimes totalitários: um direito penal da disposição interior ou de mera intenção e um direito penal só ao serviço da perigosidade, que punisse *sine, ante ou praeter delictum*.» (*Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano I, nº 4, pag. 579).

Só que este Diploma ainda nos levanta uma outra série de perplexidades face à previsibilidade estabelecida no nº 1 do art. 86º.

Daí que recorra ao exemplo de um processo investigado com a equipa do Departamento de Armas e Explosivos da Polícia de Segurança Pública.

No âmbito do mesmo, foi encontrado num compartimento de arrumos abafado existente na garagem da habitação (sim, onde o arguido accionava o motor da sua viatura!) e mesmo por baixo do quarto de dormir:

- 150 metros de rastilho;
- 17,5 kg. de pólvora negra;
- 66 velas «Riodin»; e
- 150 detonadores.

Enfim, tudo o que é preciso para uma «boa» explosão!

E aqui relembro, para quem conhece a cidade do Porto, que na implosão de uma das Torres do Bairro do Aleixo – edifício *de «13 pisos acima da cota de soleira e um abaixo desta», cada um daqueles «composto por 5 habitações independentes»* – foram utilizados 157 Kgs. de produtos

explosivos, tendo-se estabelecido um *perímetro de segurança* de cerca de 150 metros, com completa evacuação de todos os habitantes das torres habitacionais anexas.



É que, para «*apenas*» 25 Kgs. de explosivos é obrigatória uma distância de segurança de 35 (trinta e cinco) metros em relação a uma via de comunicação e de 58 (cinquenta e oito) metros em relação a uma habitação (nos termos do Decreto Lei nº 139/2002 de 17 de Maio que estabelece diversos tipos de segurança de distância, nomeadamente, de vias de comunicação, edifícios habitados ou a linhas aéreas de distribuição de energia eléctrica).

Retomando, então, o referido processo e este ponto de comparação (a referida torre habitacional), permitam-me resumir uma conversa telefónica interceptada entre um vendedor e um comprador:

O comprador pede: «*250 metros de cordão, uma caixa de detonadores, 25 kgs, dinamite e um rolo de rastilho*», sendo que a respectiva entrega aconteceu num Posto de Abastecimento de Combustível e todo este material foi guardado num veículo estacionado no parque do restaurante (aberto ao público) de que o comprador era proprietário!

E o caso ganha outra figura!



Porque os acidentes acontecem!



Mas neste mesmo processo: muitos outros compradores também eram vendedores.

E deixem-me anotar aqui que, em pesquisas efectuadas, fiquei a saber que um terrorista suicida carrega à cintura cerca de 9 (nove) quilogramas de explosivos (com os resultados que já todos pudemos ver)



No caso em concreto, importava era vender³!

³ Outras escutas no mesmo processo: Cerca das 13:21 horas do dia 26 de Abril de 2013, o X combinou com o Y que não seria ele próprio a deslocar-se a casa deste, mas que mandou, «pelo rapaz», a quantia de € 220,00 (duzentos e vinte euros) para que o primeiro lhe arranjasse duas coisas de € 20,00 e uma da pedra de € 180,00 (ou seja, duas bobines de rastilho e uma caixa de 25 Kg. de pólvora).

Cerca das 17:09 horas do dia 18 de Março de 2013, o Y ligou para o (mesmo) X combinando a entrega de 3 caixas de velas/explosivos, 2 caixas de pólvora, 200 detonadores pirotécnicos nº 8 e 400 metros de rastilho, pelo preço global de € 1.200,00 (mil e duzentos euros).

Exemplo de apreensão após aquisição ilegal do X ao Y:

«... fez-se transportar no veículo automóvel ligeiro de passageiros, de marca «Renault», de cor cinza e com a matrícula 53-45-IS, onde havia acondicionado, sem qualquer cumprimento de qualquer regra de segurança:

- 50 (cinquenta) quilogramas de pólvora negra bombardeira, em estado sólido e comprimida num cilindro com 25 mm. de diâmetro e 45 mm. de altura (consubstanciando-se, assim, um explosivo deflagrante de queima de cerca de 750 metros por segundo);
- 200 (duzentos) detonadores com revestimento metálico e com carga ignidora, carga iniciadora e carga base, esta com velocidade de detonação de 5.000 a 9.000 metros por segundo (consubstanciando-se num material sensível a choques, chispas e fogo e susceptível - caso transportado ou armazenado sem cumprimento das regras de segurança - a causar risco para a vida ou a causar lesões graves ou relevantes danos materiais);
- 400 (quatrocentos) metros de rastilho, com pólvora negra no seu interior (consubstanciando-se num explosivo deflagrante, com velocidade de queima de 120 segundos por metro e susceptível de causar queimaduras graves);
- 25 (vinte e cinco) quilogramas de RIODIN (Goma 2ECO) que se consubstancia num explosivo gelatinoso à base de nitrato de amónio, nitroglicol e absorventes orgânicos, fracturante e com velocidade de detonação - de «extrema violência» - de 3.500 a 5.000 metros por segundo e susceptível de provocar graves danos materiais ou pôr em risco a vida e integridade física das pessoas;
- 50 (cinquenta) quilogramas de Riogel Troner Plus, que se consubstancia num explosivo de hidrogel, fracturante e com velocidade de detonação - de «extrema violência» - de 3.500 a 5.000 metros por segundo e susceptível de provocar graves danos materiais ou pôr em risco a vida e integridade física das pessoas;
- 2,5 (dois quilos e quinhentos gramas) de pólvora negra, em estado sólido e comprimida num cilindro com 25 mm. de diâmetro e 45 mm. de altura (consubstanciando-se, assim, um explosivo deflagrante de queima violenta e em cerca de 750 segundo por metro).»

Vender a quem quer que quisesse!

Vender a quantidade máxima possível para obter o máximo lucro!

Indiferentes ao destino final de tal tipo de produtos, que o legislador – na respectiva previsão normativa sobre a mera detenção – os igualizou a armas químicas ou biológicas, a meios militares e a material de guerra!

E é aqui, apenas aqui que, em todo o diploma, o legislador especificou os explosivos.

Mas, afinal, o que são explosivos?

A par de tanta explicitação quanto a armas de fogo e armas brancas, a Lei das Armas diz-nos (no nº 5 do art. 2 e, portanto, relegando para as «outras definições») que «explosivo civil» são:

todas as «*substâncias ou produtos explosivos*»!!! «cujo fabrico, comércio, transferência, importação ou utilização estejam sujeitos a autorização concedida por entidade competente».

Ou seja, um explosivo é um explosivo!

Daí que pensamos recorrer ao já citado Decreto-Lei 139/2002 (que regula a segurança no fabrico e armazenagem de produtos explosivos), mas que também apenas estabelece que – «para efeitos do presente Regulamento, entende-se por produtos explosivos as matérias e os objectos da Classe 1 que figuram no «Regulamento Nacional de Transporte de Matérias Perigosas por Estrada».

E lá fomos, com expectativas, para o tal Regulamento de Transporte, que nos diz: «Classe 1: «matérias e objectos explosivos».

Uma vez mais, a certeza de que um explosivo é um explosivo!

E se cada um destes Diplomas se restringe ao seu concreto âmbito de aplicação, supusemos ser defeito nosso não saber do que verdadeiramente se trata quando falamos de explosivos.

E assim fomos encontrar no Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea (da Academia de Ciências de Lisboa) o significado de explosivo como qualquer coisa «que é susceptível de rebentar, explodir ou provocar explosão».

Uma vez mais o significante como significado!

Deste modo, recorreremos ao Regulamento sobre o Licenciamento dos Estabelecimentos de Fabrico e Armazenagem de Explosivos, previsto pelo Dec. Lei nº 376/84 de 30 de Novembro, onde no Anexo I inclui no que se consideram «Substâncias explosivas, pólvoras (física e química), propergóis» (ou seja, propulsores) e... uma vez mais «explosivos (simples e compostos)».

Daí que, mas com a advertência que o referido Dec. Lei restringe os conceitos aos casos de fabrico e armazenagem, ficamos, então, com a ideia ali traduzida que matérias explosivas «*compreendem*» «*matérias sólidas ou líquidas (ou misturas de matérias) susceptíveis, por reacção química, libertar gases a uma temperatura, a uma pressão e a uma velocidade tais que podem causar danos nas imediações*».

Ou, dito de uma forma mais esclarecedora – encontrada num Manual do Operador de Produtos Explosivos⁴ – «*os produtos explosivos são compostos químicos ou misturas, que quando activados por uma fonte de energia térmica (calor), mecânica (choque ou fricção), se podem decompor bruscamente libertando um grande volume de gases a alta pressão e temperatura*».

Tal definição assume importância fundamental também para o preenchimento do crime previsto pelo art. 272º do Código Penal, bem como para o conceito subjacente de «engenho explosivo ou incendiário improvisado», previsto na Lei das Armas.

E quanto ao primeiro dos artigos referidos (o do Código Penal), importa referir que o mesmo pressupõe a criação de um perigo concreto: provocar explosão por qualquer forma, nomeadamente mediante utilização de explosivos» criando «deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado».

E os actos preparatórios deste crime, que depende sempre da susceptibilidade de criar tais perigos, podem consubstanciar-se no fabrico, importação, dissimulação, aquisição, cedência ou detenção e são punidos com prisão até 3 anos ou com pena de multa.

4 Associação Portuguesa de Estudos e Engenharia de Explosivos Associação Nacional da Indústria Extractiva e Transformadora.

E este regime, com uma perigosidade concreta prevista, prevê uma pena mais ténue que a «simples» detenção prevista na Lei das Armas.

Mas será que um explosivo, seja ele qual for, é uma arma nos termos da Lei nº 5/2006?

Em todo este diploma, encontramos a sua referência apenas em dois artigos:

- uma, no já falado art. 86º, ou seja no tipo legal de crime de detenção de arma proibida e crime cometido com arma;

- outra, no art. 2º que, sob a epígrafe de «definições legais», prevê no nº 1 os «tipos de armas»; no nº 2 «partes das armas de fogo»; no nº 3 «munições das armas de fogo e seus componentes»; no nº 4 «funcionamento das armas de fogo» e, finalmente, o nº 5 que estabelece a «outras definições» e que, nas alíneas seguintes aos «estabelecimentos e locais de diversão», se refere a «explosivo civil», «engenho explosivo civil» e a «engenho explosivo ou incendiário improvisado».

E a fundamentar esta questão, temos que o artigo 3º, que efectua a classificação das armas, munições e outros acessórios, não discrimina, em lado algum, os explosivos.

A menos que sejam enquadráveis na indicação de «quaisquer engenhos ou instrumentos construídos exclusivamente com o fim de serem utilizados como arma de agressão», o que – de todo – não parece poder ser o caso.

E isto, quer pela técnica legislativa (se nos outros casos se fala expressamente em explosivos e aqui não), quer – ainda – em termos de hermenêutica jurídica, pelo resultado legal que tal norma poderia acarretar.

Se o pressuposto é o da construção (fabrico para fins ilícitos), cairia então por terra o caso de fabrico legal e licenciado de um explosivo que, a determinado momento e com outro agente, poderia ser desviado ou utilizado como instrumento de agressão ou como instrumento bem mais gravoso.

E aí acrescia a perfeita incompatibilidade com o art. 86º que, como crime de perigo abstracto, visa a protecção social *ex ante* de um qualquer resultado altamente desvalioso.

Daí que a previsão do art. 86º da Lei das Armas⁵, com todos os problemas de harmonização com a legislação avulsa que contempla as

5 Considerando o que já foi dito, será que a ideia inicial desta Lei, cujo âmbito de aplicação (em sentido positivo) se encontra explanado no nº 1 do art. 1º, tinha em vista, nomeadamente, os explosivos ... quando se refere, apenas, a «armas, seus componentes e munições»?

Em cumprimento (nesse artigo) da Lei de Autorização Legislativa (Lei nº 24/2004 de 25 de Junho, cujo prazo já se encontrava ultrapassado), que refere: «É concedida ao cedida ao Governo autorização para legislar sobre a criação do regime jurídico aplicável ao fabrico, montagem, reparação, importação, exportação, transferência, armazenamento, circulação, comércio, cedência, detenção, manifesto, guarda, segurança, uso e porte de armas e suas munições, bem como do regime punitivo criminal e contra-ordenacional relativo a comportamentos ilícitos associados àquelas actividades, com o objectivo de salvaguardar a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas.»

actividades económicas relacionadas com o emprego de explosivos, venha – em sobreposição valorativa e, portanto, normativa – considerar/tipificar como crime as condutas (entre outras) de detenção, transporte e uso de explosivos fora das condições legais (ainda que de legislação administrativa) ou em contrário das prescrições das autoridades competentes.

Voltamos, assim e desta forma, aos crimes de perigo!

E, na visão de um qualquer potencial arguido:

… o preço de aquisição da encomenda que descrevi acima era de 510 euros por, pólvora, velas, detonadores e rastilho;

invocando agora um outro processo para encontrar o preço de uma arma de defesa pessoal (pistola 6,35 mm.): € 750,00 (setecentos e cinquenta euros).

Assim, e ainda na visão desse potencial arguido, que mede a facilidade, custos e resultado da conduta que pretende desvaliosa: que opção fazer entre uma arma de fogo ou uma «reduzida», mas altamente destrutiva, quantidade de explosivos?

A par disto, e de regresso ao processo que fui relatando, anote-se a compra documentada (e saliento, documentada ou, melhor ainda, autorizada), de explosivos por parte de um dos arguidos/vendedor ilegal e durante cerca de 1 ano:

- 2.707 Kg. (duas toneladas setecentos e sete quilogramas) de produto explosivo;
- 7.079 (sete mil e setenta e nove) detonadores pirotécnicos nº 8;
- 15.675 (quinze mil seiscentos e setenta e cinco) metros de cordão detonante;
- 11.127 (onze mil cento e vinte e sete) metros de rastilho; e
- 3.394 kg. (três toneladas e trezentos e noventa e quatro quilogramas) de pólvora.

E se esta era a aquisição documentada, ficou a saber-se de muita outra mercadoria adquirida de forma ilegal, para venda ilegal!

E é este, no que concerne a armas, o crime de perigo comum com maior desvalor de acção, porque potencialmente com (e repito-me na expressão) inimagináveis resultados desvaliosos.

E tais substâncias não foram devidamente consideradas, nesta sua concreta dimensão (quer na Lei das Armas, quer no Código Penal), restando vários diplomas avulsos que versam, sobretudo, sobre as tais «normas de conduta», nomeadamente sobre as condições de segurança no seu fabrico, armazenagem e transporte.

E estes, no pressuposto de uma actividade económica lícita!

E assim, algo – nesta lei – me faz recordar uma outra história do mesmo livro de filosofia:

Todas as manhãs, uma senhora abre a porta de sua casa e grita: vão-se embora, tigres!

Um dia, alguém lhe pergunta porque faz isso, se não há tigres num raio de 3 mil quilómetros.

Ao que ela responde prontamente: Estão a ver, dá resultado!

Mas *coloco a mira*, agora, as Operações Especiais de Prevenção Criminal:

Tratam-se aqui de acções de prevenção reforçadas pela Lei nº 72/2015 de 20 de Julho que estabelece os Objectivos, Prioridades e Orientações de Política Criminal para o Biénio 2015/2017 e que, no art. 10º refere: «As forças de segurança promovem, com a periodicidade adequada, a realização das operações especiais de prevenção criminal previstas no regime jurídico das armas e suas munições, aprovado pela Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro. Acrescentando agora, no nº 2, que «O Ministério Público acompanha, sempre que necessário, as operações especiais de prevenção referidas no número anterior.»

Mas não se trata aqui de uma verdadeira novidade, pois que a própria Lei das Armas já previa tal possibilidade «sem prejuízo da autonomia técnica e táctica das forças de segurança» (art. 110º nº 3)

E já no âmbito desta Lei, o art. 109º especifica que as operações especiais pressupõem:

1 – **áreas geográficas limitadas;**

2 - **finalidades concretas**: ou seja, de controlar, detectar, localizar e prevenir a introdução de armas, de assegurar a remoção de armas, de verificar a regularidade da situação de armas;

3 - para cumprimento de um **objectivo de política criminal**: de reduzir o risco de infracções à Lei das armas ou infracções conexas, **ou**

- sem esse objectivo, mas **quando haja suspeita** que algum desses crimes possa ter sido cometido como forma de levar a cabo ou encobrir outros.

Quanto às áreas geográficas, estabelece o art. 109º nº 2 (em termos gerais e no que é mais relevante), a possibilidade de serem estabelecidos *pontos de controlo de acesso* a locais em que constituiu crime a detenção de armas, ou seja, aos locais previstos pelo art. 89º (recintos desportivos, religiosos, zonas de exclusão, estabelecimentos ou locais onde decorra manifestação cívica ou política, locais de diversão, feiras e mercados);

Ou:

Incidindo em vias públicas ou outros locais públicos e respectivos acessos, frequentados por pessoas que em razão de *acções de vigilância, patrulhamento* ou *informação policial* seja de admitir que se dediquem à prática de infracções previstas no nº 1, ou seja, previstas pelo art. 86º e ss. ou outras infracções associadas ou instrumentais a estas.

Assim:

Neste último aspecto, designadamente, quanto às vias públicas ou outros locais públicos e respectivos acessos, estamos - de facto -

perante todo e qualquer lugar cujo acesso não pressupõe mandado de busca.

E se, à primeira vista, parece terem sido introduzidos factores limitativos ou requisitos para as acções de prevenção, eles redundam numa falácia.

Ou seja, têm de existir acções de vigilância, patrulhamento ou informações policiais prévias que levem a admitir que as pessoas que frequentam esses locais se dediquem à prática das referidas infracções.

Mas vejamos:

Por um lado, a largueza do conceito: «infracções previstas neste capítulo», que prevê crimes e contra-ordenações.

Por outro lado, o conceito «*seja de admitir*» afigura-se-nos como um critério demasiadamente vazio.

Acresce ainda que, uma qualquer «informação policial» serve de suporte para tal juízo de admissibilidade.

Mas não estaremos aqui – e face a estes conceitos tão abstractos – a ultrapassar o equilíbrio (sempre periclitante, mas fundamental) entre a segurança e a restrição de direitos fundamentais?

Acresce que as operações especiais têm de ser previamente comunicadas ao Ministério Público. Mas trata-se meramente de uma comunicação e apenas com as referências à delimitação geográfica e temporal.

Não se prevê, portanto, qualquer possibilidade de o Ministério Público poder obstar ou dar parecer negativo à realização de determinada

operação, nem sequer se prevê qualquer tipo de controlo sobre os pressupostos das referidas operações.

E, depois disto tudo, ainda nos deparamos com o nº 4 do art. 110º, que admite a extensão das operações especiais para além dos espaços geográfico e temporal determinados (e, portanto, comunicados) se os actos a levar a cabo forem decorrentes de outros iniciados no âmbito da delimitação inicial.

Como se não chegasse, o nº 4 do art. 109º ainda prevê um regime de excepção à abertura de eventual correspondência (porque de correspondência se pode tratar), que – nos termos do Código de Processo Penal – é da exclusiva competência do Juiz de Instrução.

Mas a *artilharia pesada*, neste capítulo, reporta-se às buscas domiciliárias:

A Lei das Armas limita-se a referir «*quando no âmbito de uma operação especial se prevenção se torne necessário levar a cabo buscas domiciliárias...*», não estabelecendo, portanto, qualquer regime especial sobre os seus fundamentos, requisitos e modo de realização, pelo que os mesmos deverão ser os que se encontram inscritos no Código de Processo Penal (nomeadamente, quanto ao horário possível!).

E tudo isto, sem a figura de um «suspeito» e sem instauração prévia de um processo de natureza criminal!

A somar ao exposto – ou seja, a esta discricionarieidade concedida às forças de segurança que pode actuar perante uma mera informação policial, que pode ultrapassar os espaços geográficos e temporais determinados, que pode efectuar revistas e buscas não domiciliárias «em função da necessidade» (!) e que, também por sua iniciativa, pode abrir correspondência – regressamos ao nº 1 do art. 109º que se reporta a «armas, seus componentes ou munições ou substâncias ou produtos a que se refere a presente lei» ...

Não aqui estaremos numa das mais absolutas, mas silenciadas (por um securitarismo de eficácia duvidosa), violações dos princípios básicos das leis penais?

Por fim, agradeço a paciência de me ouvirem a *dar tiros no escuro*, ciente da importância desta Lei e de que se trata aqui apenas da tentativa de um contributo no sentido de a pensarmos melhor.

É que, recorrendo a Aristóteles: «Haverá flagelo mais terrível do que a injustiça de armas na mão?»

Ou, uma segunda citação, que reza assim:

«O número de mortes causadas por armas ligeiras é muito superior ao de qualquer outro tipo de armas – e, em alguns anos, ultrapassa o número de vítimas das bombas atómicas que devastaram Hiroxima e Nagasáqui. Em termos de carnificina que causa, poderia muito bem dizer-se que as armas ligeiras são “armas de destruição maciça”».

É de Kofi Annam!