



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

### Parecer sobre Proposta de Lei nº 222/X – alteração à “Lei das Armas”

Nos termos do art. 149º, al. b) do Estatuto dos Magistrados Judiciais, compete ao Conselho Superior da Magistratura emitir pareceres sobre diplomas legais sobre matérias relativas à administração da justiça.

No âmbito desta competência, foi solicitado ao Conselho Superior da Magistratura que emitisse parecer sobre uma Proposta de alteração à Lei nº 5/2006, de 23/2, conhecida como “Lei das Armas”.

Tendo presente o sentido da intervenção do Conselho Superior da Magistratura, apenas importará comentar os aspectos desta proposta de diploma que se relacionam com a administração da justiça, designadamente as suas vertentes penais e processuais-penais, desprezando-se, por isso, as suas vertentes técnicas e as de cariz essencialmente administrativo. De resto, assim se corresponderá ao expressamente pedido pela A.R.

Consequentemente, a nossa atenção centrar-se-á nas soluções de agravamento das penas do crime de detenção de arma proibida e dos crimes cometidos com recurso a



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

arma, de detenção, em ou fora de flagrante delito, dos agentes de crimes de detenção de arma proibida ou de crimes cometidos com recurso a arma, de aplicabilidade da prisão preventiva em todos os casos de crimes de detenção de arma proibida e de crimes cometidos com recurso a arma, a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, de agravação genérica das penas aplicáveis a crimes praticados com armas.

Sem prejuízo, sempre se chamará a atenção para uma outra questão que nos parece relevante.

Em recente alteração introduzida por Lei da A.R. ao regime jurídico do divórcio e das suas consequências, foi posta profunda ênfase na ultrapassagem do conceito de “poder paternal” para o de “responsabilidades parentais”, pretendendo-se salientar o grande significado da substituição do tradicional instituto do exercício do poder paternal pelo do exercício das responsabilidades parentais. Foi, aliás, repetidamente mencionada a harmonia que assim se conseguiria com soluções europeias mais avançadas.

Afigura-se-nos, pelo menos por interesses de coerência que a actividade legislativa não deve deixar de observar, senão também pelas razões que presidiram à substituição, que em ulteriores intervenções o legislador deve tender à utilização desse novo conceito.

Assim, quando neste diploma, nos arts. 11º, nº 4, 15º, nº 5, 17º, nº 4 e 19º-A se prevê a intervenção de quem exerça o poder paternal, para habilitar a aquisição ou utilização de armas ou reproduções de armas a menores de 18 anos, deve ponderar-se a substituição da referida expressão.

Será, no entanto, a dimensão penal e processual penal deste projecto legislativo a merecer a nossa atenção.



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A primeira questão que se deve colocar é a da consagração de algumas das alterações propostas, num diploma avulso, subtraídas, assim, a tratamento nos Códigos Penal e de Processo Penal.

Esta questão prende-se concretamente com o agravamento genérico em um terço dos limites mínimo e máximo das penas aplicáveis a crimes cometidos com arma, prescrito nos n.ºs 3 e 4 do art. 86º, e com o regime de detenção e prisão preventiva específico para os crimes cometidos com arma, para além dos previstos. nos arts. 86º, 87º e 89º desta Proposta de Lei.

As virtudes da codificação dos regimes penais e processuais penais vigentes em qualquer comunidade, quer por referência a interesses da sua utilização pelos operadores, quer em razão da facilidade de acesso ao seu conhecimento pelos respectivos membros, são óbvias e dispensam qualquer análise.

Por outro lado, não deixa de ser certo que uma concreta prescrição penal tem tanto valor e se impõe com tanta força quer esteja incluída num Código geral, quer o esteja numa diploma especial, com origem no mesmo órgão legislativo.

Tendo presente, no entanto, os valores e interesses que correspondem à consagração de determinada solução num código geral e aqueles que, pelo contrário, melhor se satisfazem com um tratamento especializado através de um diploma penal especial, não hesitamos em afirmar que as citadas soluções de agravamento geral de penas e de detenção ou prisão preventiva dos autores de crimes cometidos com arma melhor se satisfariam com a sua inclusão no Código Penal e de Processo Penal, respectivamente.

Nesta Proposta de Lei tipificam-se e punem-se condutas relacionadas directamente com armas, com a sua detenção, venda, aquisição, fabrico, transformação, importação, etc. Há um bem jurídico, ou melhor um conjunto de bens jurídicos muito específicos que se pretende tutelar, para o que o legislador intervém com uma grande densidade de



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

especialização. Ao fazê-lo, tem em vista a relação entre um agente e um objecto, que a lei qualifica como arma, bem como os quadros de circunstâncias e fins dessa relação, designadamente em função da categoria de arma (ou de objectos conexos ou equiparáveis) que esteja em causa.

Por isso, é perfeitamente compreensível o tratamento de tais matérias num diploma especial.

De resto, a esta luz, até se poderia compreender a prescrição de um regime especial para a detenção de pessoas ou sobre as medidas de coacção a aplicar aos agentes de tais crimes (previstos nos arts. 86º, 87º e 89º do diploma), em atenção à sua especificidade. No entanto, mesmo a admitir-se isto, não deixaria de ser estranho que, para outros crimes com muito maiores particularidades, o legislador não tenha adoptado idêntica solução: tenha-se presente que, por exemplo até para crimes dolosos de terrorismo, os regimes de detenção e de prisão preventiva se encontram estabelecidos no Código de Processo Penal e não na correspondente legislação especial, e é ali que se consideram as respectivas particularidades e exigências cautelares.

Porém, o que de todo nos parece carecer de justificação é o tratamento de uma generalidade de condutas criminosas, que têm previsão no Código Penal ou noutra legislação penal avulsa, bem como na lei processual, nesta Lei das Armas, apenas em razão do porte de uma arma, aparente ou oculta, pelo autor ou por qualquer participante, no momento do crime.

Com uma tal solução legislativa, o leque de bens jurídicos que esta legislação especial parecia pretender ter como objecto é absolutamente transcendido, passando ela a intervir sobre uma generalidade de comportamentos dos cidadãos que sejam penalmente relevantes. Mas então, por razões de coerência sistemática, tais soluções



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

devem sediar-se nos códigos gerais, ainda que com conteúdos penal e processual próprios, e não num regime legal avulso.

Aliás, para além da referência à legislação especial sobre terrorismo que bem revela a diferente perspectiva do legislador sobre a mesma questão em momento anterior, a própria Proposta de Lei sob apreciação reafirma a validade do princípio que se vem enunciando. Com efeito, no texto da lei original (Lei nº 5/2006, de 23/2), sob o art. 95º, prescrevia-se um regime de responsabilidade criminal próprio para as pessoas colectivas ou equiparadas. Então inexistia regime penal geral aplicável a este tipo de entidades, pelo que essa previsão era aí imprescindível. Face à reforma penal de 2007, que estabeleceu genericamente a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas e os seus pressupostos, a presente proposta de lei – e bem – abandona a solução especial e remete o tratamento da questão para os termos gerais prescritos no Código Penal (cfr. art. 95º da Proposta de Lei), reservando para a lei avulsa apenas aquilo que deve merecer uma atenção e um tratamento especializados. Ou seja, adoptando uma solução sistemática adequada e de sinal absolutamente contrário àquela que se critica.

Em conclusão, não pode deixar de se afirmar que a consagração das mencionadas soluções gerais de agravamento de penas para crimes cometidos com armas e de detenção e prisão preventiva de arguidos da autoria de crimes cometidos com armas – admitindo-se a excepção para os crimes especialmente previstos neste diploma - deveria realizar-se no Código Penal e de Processo Penal, respectivamente, bem como que a sua inclusão num diploma avulso, alimentando um fenómeno crescente de “descodificação”, a que se assiste na actividade legislativa, influi negativamente no capítulo da segurança jurídica.



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Passemos, agora, à análise das concretas alterações propostas para o texto da Lei nº 5/2006.

No art. 86º, em que se tipifica uma diversidade de condutas que tenham por objecto armas, equipamentos ou materiais com elas conexos, vem aditado o verbo “transferir”. Os nove verbos da norma anterior passam a dez, num exercício que torna ainda mais difícil a apreensão da norma pelos seus destinatários, embora daí nenhum acréscimo de dificuldade advenha para a sua utilização pelos aplicadores.

É perfeitamente compreensível a vontade do legislador subjacente à tipificação destas condutas, com uma pretensão de abranger todas aquelas que possam induzir o perigo que se pretende prevenir. Importa cumprir o princípio da legalidade e daí o recurso a uma diversidade de termos que evite que fique de fora do tipo qualquer conduta que identicamente se queira precaver. Porém, tal como alertou a Professora Maria da Conceição Carapinha Rodrigues, na sua intervenção no V Encontro Anual do Conselho Superior da Magistratura, que versou a linguagem, a comunicação e o discurso do direito e do judiciário, importará atentar cada vez mais na necessidade de fácil acesso dos cidadãos ao conhecimento da lei e das decisões dos Tribunais, o que é prejudicado pela crescente densidade e complexidade das normas que vão sendo criadas.

Nenhum reparo se justifica em relação ao agravamento das sanções estabelecidas nas als. c) e d) do nº 1 do art. 86º:

- Na al. c) passa a prever-se um limite mínimo de 1 ano de prisão, que antes não existia, mantendo-se o limite máximo.
- Na al. d) eleva-se de 3 para 4 anos o limite máximo da pena de prisão, bem como de 360 para 480 dias o limite da pena de multa.



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Trata-se de pura opção de política criminal, sobre a qual não se considera justificado realizar qualquer comentário.

Como se referiu antes, verdadeira novidade é a solução constante dos n.ºs 3 e 4 do art. 86.º:

3- As penas aplicáveis a crimes cometidos com arma são agravadas de um terço 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 ou porte de arma.

4- Para os efeitos previstos no número anterior, considera-se que o crime é cometido com arma quando qualquer participante traga, no momento do crime, arma aparente ou oculta prevista nas alíneas *a)* a *d)* do n.º 1, mesmo que se encontre autorizado ou dentro das condições legais ou prescrições da autoridade competente.

Em face do n.º 3, qualquer que seja o crime que seja cometido com arma, a respectiva pena é agravada, salvo se ele próprio já compreendia o respectivo uso ou porte.

A verdadeira dimensão desta norma só se entende se se tiver presente o que seja um crime cometido com arma: ocorre quando qualquer participante traga, no momento do crime, arma aparente ou oculta.

Antes de mais, a nosso ver, importaria deixar claro que a agravação pode ser determinada quando haja apenas um agente do crime e não necessariamente uma situação de participação. Com efeito, atentos os interesses em presença, não teria sentido exigir a participação para o preenchimento da circunstância agravante, tanto mais que a grande maioria dos crimes são praticados por um único agente. Mas isto, de tão claro, pode não estar suficientemente expresso no texto da norma.



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Para além disso, estabelece-se, nos termos citados, uma circunstância qualificativa geral, isto é que opera sempre, em relação a qualquer tipo de crime e ainda que a arma não tenha qualquer utilização na sua execução.

É certo que a detenção de uma arma, no momento do crime, independentemente do seu uso ou da sua mera exibição constitui circunstância agravante dos crimes de furto e de roubo (arts. 204º, nº 2, al. f) e 210º, nº 2, al. b) do C.P.). As razões dessa qualificação penal estão perfeitamente sedimentadas quer no direito penal, quer na consciência ético-jurídica da comunidade, pretendendo sancionar-se “o potencial de superioridade de ataque que uma arma traz ao delinquente” (expressão de Faria Costa, Comentário Coninbricense do Código Penal, Tomo II, pg. 78).

Tem-se presente que o intérprete e aplicador da norma não deixará de filtrar as situações em que a existência da arma não tem qualquer interferência de ordem subjectiva no cometimento do crime, como ocorrerá nos casos em que o agente actua sem consciência ou com completo alheamento em relação à presença da arma e à possibilidade da sua utilização. Assim acontecerá, por exemplo, se alguém conduzir um automóvel com uma TAS de 1,3 g/l. e tiver uma arma no porta-luvas do veículo, sem que isso em nada o tenha influenciado na decisão de conduzir depois de beber, ou nem se lembrar da presença da arma.

Porém, as hipóteses que subsistem como passíveis de preenchimento da circunstância agravante podem ser, perante uma formulação tão genérica como a adoptada, excessivas, podendo configurar-se muitas situações respeitantes a tipos de infracção em que o agente de um crime tem uma arma, tem a consciência disso mesmo, mas sem que isso se traduza na disponibilidade de uma superioridade de ataque, nem sequer de



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

protecção a uma eventual necessidade de fuga, por essa circunstância ser completamente alheia ao crime em questão. Veja-se, por exemplo, o caso de crimes de difamação, de corrupção, de incêndio ou poluição, em relação aos quais a existência de uma arma na posse do autor, no momento cometimento do crime, será em princípio completamente indiferente, mas não deixará de tender a constituir circunstância qualificativa nos termos da presente Proposta de Lei.

Por outro lado, perante a legislação actual, uma vez que para qualquer crime se prevê uma moldura penal variável, a detenção da arma pelo delinquente sempre pode obter a devida valoração penal aquando da determinação da medida da pena. Ou seja, sempre que tal se revele adequado, independentemente da expressa qualificação penal, o porte de uma arma no momento da execução de qualquer crime pode ser levado em conta e ter concretos efeitos penais, na determinação da medida da pena a aplicar, dentro da moldura penal correspondente.

A solução agora proposta é bem mais grave, pois não só se prevê o aumento do limite máximo, mas também o do limite mínimo da moldura penal. Isto significa que, para determinar a medida da pena, o Juiz partirá sempre de um limite mínimo superior ao previsto para o crime em causa sem essa agravação.

Por todo o exposto, a manter-se uma agravação genérica de todo e qualquer crime cometido “com arma”, o que talvez merecesse reflexão seria a hipótese de o agravamento da pena se operar apenas pelo aumento do limite máximo da moldura penal, e não também do limite mínimo.

Por fim, a propósito deste art. 86º, deve afirmar-se a desnecessidade da previsão do nº 5 (fixação do limite máximo da pena de prisão em 25 anos), pois este princípio



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

estruturante do nosso direito penal está devidamente consagrado no art. 41º do Código Penal.

Nenhum comentário se oferece no que respeita à ampliação do elenco de espaços em relação aos quais operam as prescrições dos arts. 89º e 91º, bem como quanto às alterações introduzidas aos tipos legais de contra-ordenação constantes do diploma.

Importante alteração é, ainda, a proposta para os regimes de detenção e prisão preventiva, constantes do art. 95º-A:

- 1 - Há lugar à detenção em flagrante delito pelos crimes previstos nos artigos 86.º, 87.º e 89.º da presente lei e pelos crimes cometidos com arma, a qual se deve manter até o detido ser apresentado a audiência de julgamento sob a forma sumária ou a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.
- 2 - Fora de flagrante delito, a detenção pelos crimes previstos no número anterior pode ser efectuada por mandado do juiz ou do Ministério Público.
- 3 - As autoridades de polícia criminal podem também ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, nos casos previstos na lei, e devem fazê-lo se houver perigo de continuação da actividade criminosa.
- 4 - É aplicável ao arguido a prisão preventiva quando houver fortes indícios da prática de crime doloso previsto no n.º 1, punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, verificadas as demais condições de aplicação da medida.

No que respeita à norma do nº 1, importa considerar o desvio à regra processual geral segundo a qual a detenção em flagrante delito só se deve manter – no caso de a apresentação ao Juiz de Instrução Criminal (JIC) não poder ocorrer imediatamente a seguir à detenção – caso existam razões para crer que o arguido não se apresentará espontaneamente, no prazo que lhe for fixado, perante o MºPº (art. 385º do C.P.P.).



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Prevê-se, agora, que a detenção se mantenha efectivamente até à sua apresentação ao M<sup>º</sup>P<sup>º</sup>, que promoverá o seu julgamento em processo sumário ou o seu interrogatório para aplicação de medida de coacção.

No caso da norma constante do n<sup>º</sup> 2, o desvio à regra geral do n<sup>º</sup> 1 do art. 257<sup>º</sup> do C.P.P. consiste na legitimação do M<sup>º</sup>P<sup>º</sup> para ordenar a detenção do arguido fora de flagrante delito, sem necessidade de o crime indiciado consentir prisão preventiva e sem necessidade de haver razões que indiciem que o visado se não apresentaria voluntariamente.

No caso do n<sup>º</sup> 3, a especialidade em relação ao regime geral do n<sup>º</sup> 2 do art. 257<sup>º</sup> consiste na imposição da detenção por iniciativa da autoridade policial caso se verifique perigo de continuação da actividade criminosa.

No n<sup>º</sup> 4, o desvio à regra geral prescrita no art. 202<sup>º</sup> consiste na permissão de aplicação da medida coactiva de prisão preventiva quando ocorram indícios fortes da prática de crimes puníveis com pena superior a três anos, em vez dos cinco anos estabelecidos como princípio nesta norma (sem prejuízo das logo aí expressas excepções), desde que verificados os demais pressupostos de aplicação desta medida.

Tudo isto, obviamente, desde que estejam em causa os crimes previstos nos arts. 86<sup>º</sup>, 87<sup>º</sup> e 89<sup>º</sup> ou crimes cometidos com arma.

A prescrição destas soluções de excepção para os crimes específicos que são o objecto primeiro desta legislação – detenção de arma proibida, tráfico e mediação de armas, detenção de armas e outros dispositivos ou substâncias em locais proibidos – não pode



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

merecer crítica por parte deste CSM. Estamos perante uma pura opção de política criminal, competindo à AR interpretar e implementar a vontade popular no que respeita à prevenção e combate a tal fenómeno criminal.

Identifica-se claramente um endurecimento no tratamento processual dos arguidos deste tipo de crimes, designadamente no tocante ao seu estatuto de liberdade durante o processo, incluindo no que respeita às entidades com competência para lhe determinarem restrições. Será que isso se justifica na medida em que é prescrito? E que essa solução é coerente com a evolução de sinal contrário resultante da reforma penal de 2007? E que isso se mostra suficientemente justificado pela evolução recente da criminalidade na nossa sociedade?

Como se afirmou, a resposta a estas questões constitui pura política criminal, pelo que nenhum comentário do CSM se justifica.

Porém, em especial nesta matéria, nenhuma norma legal deve consentir dúvidas ou múltiplas interpretações.

Mas isso não se verifica com a norma constante do nº 3 deste art. 95º-A, que estabelece, em relação aos crimes em causa, um dever de detenção para as próprias autoridades policiais, caso identifiquem perigo de continuação da actividade criminosa. Com efeito, a redacção deste preceito suscita a dúvida: se houver esse perigo, é dispensada a verificação dos demais pressupostos previstos nas três alíneas do nº 2 do art. 257º? Ou pretende-se apenas que, perante esse perigo e a verificação desses pressupostos, a autoridade policial não tenha apenas uma legitimação para realizar a detenção, antes tenha um especial dever com esse conteúdo?

Afigura-se-nos que o texto da Lei deve excluir tal dúvida.



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Por fim, se entendemos não dever discutir o referido endurecimento da reacção do sistema penal, na vertente processual relativa ao estatuto de liberdade do arguido, às condutas especificamente previstas nesta legislação avulsa, isso não se aplicará à classe genérica dos “crimes cometidos com arma”.

Com efeito, e pelas razões já referidas a propósito do agravamento das penas estabelecido para os crimes cometidos com arma, consideramos dever ser seriamente ponderada a solução de extensão deste especial regime de detenção e prisão preventiva a qualquer arguido da prática de um crime indiferenciado, desde que o agente ou qualquer participante tenham consigo uma arma, aparente ou oculta, no momento do seu cometimento.

Tal como então se referiu, uma extensão tão ampla do espectro de aplicação destes institutos processuais penais pode conduzir a situações não previstas, com caracteres de desproporção e desadequação que o equilíbrio do sistema processual penal geral não consentiria e que, por isso mesmo, dificilmente serão compreendidas e aceites pela generalidade dos cidadãos.

É, em observância de interesses de celeridade que foram expressos pela A.R., o que se nos oferece referir sobre a Proposta de Lei analisada.

Porto, 19/11/2008

Rui Moreira