

Detenção de coisa móvel na doutrina do crime^[1]

Pedro Sá Machado

Mestre e Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais
pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

[1] O presente estudo corresponde a uma versão revista e actualizada de algumas ideias presentes na tese de mestrado do autor, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, titulada “Crimes de Detenção e Detenção de Coisa Móvel no Direito Penal Português: problemas terminológicos, dogmáticos e político-criminais”.

SUMÁRIO: 1. “Mínimo de *corpus*”. 2. Dogmática jurídico-penal. 3. “Mínimo de *animus*” – elemento intelectual. 4. “Mínimo de *animus*” – elemento volitivo. 5. Considerações político-criminais. 6. Nota conclusiva.

1. “MÍNIMO DE *CORPUS*”

A relação de domínio que existe entre uma pessoa e uma coisa móvel (p. ex., armas de fogo ou substâncias estupefacientes) não significa necessariamente proximidade ou detenção física (portador). A *esfera de detenção indirecta* ou *detenção de facto* implica um acesso mediato configurado de forma a que a coisa se encontre detida em determinado local e disponível no mesmo espaço em que se a deixou. Na verdade, o domínio sobre a coisa irá depender de um *controlo sobre uma determinada área* (“constructive possession”): materializado na presença física da coisa no ponto espacial de referência onde seja possível, por opção, exercer o contacto material com a mesma. É assim essencial um “mínimo de *corpus*”^[2].

[2] Cfr. Ferrando MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale II. Delitti contro il patrimonio*, 4.ª ed., Padova: Cedam, 2012, 49.

De facto, o *contexto espacial específico* em que a coisa é detida assume uma particular relevância precisamente por estar em causa o acesso e os meios pelos quais adequadamente se exerce o poder de facto. Pense-se numa área que pertence à privacidade e ao exclusivo acesso do agente: no automóvel parqueado, na residência, no terreno vedado, no armazém ou no cofre. Nestas situações, o detentor oculta ou dissimula a coisa em lugar reservado, não livremente acessível ao público ou aos órgãos de polícia criminal: a *privacidade na sua expressão espacial* é adequada a esconder a existência de uma coisa^[3]. Por outro lado, se pensarmos nos casos em que a coisa é detida numa moradia partilhada por várias pessoas, na gaveta de uma secretária de escritório, num armazém de estabelecimento comercial, ou até numa área móvel (contentor ou semi-reboque, onde se transportem mercadorias com fins comerciais), nestas circunstâncias, não podemos dizer com toda a certeza que o agente decide em último caso quem tem acesso àquele espaço. São áreas privadas ou de trabalho demarcadas que, em princípio, não estão acessíveis ao público, mas a um determinado círculo restrito de pessoas. Pensemos ainda na esfera de detenção que não se encontra na esfera da privacidade de ninguém, por se encontrar num espaço de acesso público, antevendo casos de dissimulação da coisa num jardim público ou numa floresta. Os motivos para uma detenção desta natureza podem estar relacionados com a *transmissão* (presunção de tráfico).

Em todos estes exemplos, a coisa está algures presente, mas não próxima do detentor, permanecendo no local onde foi deixada e no qual se pretende que continue, predominando uma *relação de controlo indirecto*. No fundo, o agente detém por todo e qualquer meio, desde que adequado ao domínio ou controlo sobre a coisa (“mínimo de *corpus*”).

[3] Neste sentido, Gudrun HOCHMAYR, *Strafbarer Besitz von Gegenständen. Zur Reichweite der Strafdrohungen für den (bloßen) Besitz von Waffen,*

Suchtmitteln, Kinderpornographie etc., Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005, 68.

É de notar que a detenção de coisa móvel, objectivamente, persiste no tempo como um *estado de coisas* cuja natureza é duradoura. O início da detenção depende sempre de um comportamento de obtenção da coisa – fabricar, produzir, cultivar, importar, adquirir, receber, etc. – que se prolonga no tempo até ao momento em que o detentor deixa de ter controlo sobre a mesma – transmitir, vender, descartar, destruir, etc. –, num exercício de domínio temporalmente prolongado. É identificável, assim, um evento com *actualidade, estabilidade e permanência*. De outro modo, ao permanecer no poder de disponibilidade, está em causa um domínio temporalmente significativo, afastando a possibilidade de se falar num evento meramente instantâneo. Logo, enquanto evento temporalmente prolongado e significativo, podemos também caracterizar a actualidade do poder de disposição como um *estado duradouro de flagrante delito*, com todas as consequências processuais-penais daí advenientes.

2. DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL

Há dúvidas, no entanto, se este *estado de coisas* pode ser visto como uma conduta activa ou omissiva do agente. A detenção numa esfera indirecta não é decerto confundível com o comportamento de “aquisição” ou de “utilização” da coisa. Será mais defensável olhar para essa situação de facto como uma conduta activa de *manutenção* ou, mais concretamente, como uma “forma de comissão predominantemente activa”^[4] – pelo menos enquanto se verificar o “mínimo de *corpus*”. Ou seja, a relação de detenção poderá ser a expressão do comportamento activo (causal-naturalístico) que mantém o *status quo*^[5].

[4] Assim, Juan Pablo COX LEIXELARD, *Delitos de posesión. Bases para una dogmática*, Montevidéo: Editorial Bdef, (Colección de Estudios y Debates en Derecho penal; 6), 2012, 133 e ss. e 263.

[5] Com o mesmo sentido, num outro quadro legal, pondere-se ainda que o Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão já havia em 1994 sufragado a criminalização da detenção (no caso, de cannabis) em conformidade

com os princípios constitucionais alemães, destacando que a detenção “não é um estado, mas um comportamento causal” e que “a criação ou manutenção desta condição deve ser criminalizada (tradução livre). Cfr. BGHSt 27, 380,