

# PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR- TRAFICANTE E DO TRAFICANTE- CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual



**Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

**Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

**Coordenador do Departamento da Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

Helena Leitão, Procuradora da República


**Grafismo**

Ana Caçapo - CEJ

**Capa**

Pormenores do exterior e interior do CEJ e da PGR






*Dando continuidade à publicação da série de e-books da Coleção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que reúnem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo destinados à magistratura do Ministério Público do 33.º Curso Normal de Formação. Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas nas notas de abertura dos seus antecessores.*

*Embora o 2.º Ciclo da formação inicial se desenrole num contexto puramente judiciário visando a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público, desde há alguns anos se vem solicitando a cada um dos auditores a elaboração de um trabalho escrito com um limite máximo de 30 páginas sobre um dos temas propostos pelo Director Adjunto e pelos coordenadores regionais, através do qual se pretende validar as competências práticas adquiridas na comarca, designadamente, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis.*

*Este trabalho é depois apresentado publicamente durante a denominada “semana temática”, por forma a que, por um lado, todos os auditores do Ministério Público possam beneficiar de uma panorâmica geral dos conteúdos trabalhados pelos respectivos colegas (já que a sua presença nessas sessões é obrigatória) e, por outro, através dessa mesma apresentação oral, permitir aos avaliadores fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.*



*A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou, sobretudo, nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se trabalhos com intuito e conteúdo exclusivamente académico.*

*Estes trabalhos, elaborados no ano lectivo de 2018/19 foram apresentados no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, em Junho de 2019.*

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho Coordenadora Regional Sul – Ministério Público



## Ficha Técnica

**Nome:**

Punibilidade do consumidor-traficante e do traficante-consumidor de estupefacientes – Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

**Coleção:**

Formação Ministério Público

**Conceção e organização:**

Ângela Maria Batista Monteiro da Mata Pinto Bronze – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Coimbra

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte – Procurador da República, Coordenador Regional do Porto

José Paulo Ribeiro Albuquerque – Procurador da República, Coordenador Regional de Lisboa

Olga Maria de Sousa Caleira Coelho – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Évora

Valter Santos Batista – Procurador da República \*

**Intervenientes:**

Catarina Soares Oliveira Barros \*\*

José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro \*\*

Margarida Barbeitos Mariano Pereira \*\*

Mariana Rangel Teles Fidalgo \*\*

Sofia Isabel de Basílio Amaral \*\*

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

\* Coordenador Regional Adicional da Formação nos Tribunais da zona de Lisboa à data da apresentação dos trabalhos

\*\* Auditores/as de Justiça do 33.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos

## Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

## Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

### Exemplo:

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf)>.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 23/10/2020	

# **Punibilidade do consumidor-traficante e do traficante-consumidor de estupefacientes**

## **Enquadramento jurídico, prática e gestão processual**

### **Índice**

<b>1. Punibilidade do Consumidor-Traficante e do Traficante-Consumidor de Estupefacientes. Enquadramento Jurídico, Prática e Gestão Processual</b>	<b>9</b>
Catarina Soares Oliveira Barros	
<b>2. Punibilidade do consumidor-traficante e do traficante-consumidor de estupefacientes. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	<b>41</b>
José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro	
<b>3. Punibilidade do consumidor-traficante e do traficante-consumidor de estupefacientes. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	<b>73</b>
Margarida Barbeitos Mariano Pereira	
<b>4. Punibilidade do consumidor-traficante e do traficante-consumidor de estupefacientes – Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	<b>107</b>
Mariana Rangel Teles Fidalgo	
<b>5. Punibilidade do consumidor-traficante e do traficante-consumidor de estupefacientes. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	<b>141</b>
Sofia Isabel de Basílio Amaral	
<b>6. Punibilidade do consumidor-traficante e do traficante-consumidor de estupefacientes. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	<b>171</b>
Catarina Soares de Oliveira Barros José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro Margarida Barbeitos Mariano Pereira Mariana Rangel Teles Fidalgo Sofia Isabel de Basílio Amaral	

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# **1. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR- TRAFICANTE E DO TRAFICANTE- CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Catarina Soares Oliveira Barros**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR-TRAFICANTE E DO TRAFICANTE-CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Catarina Soares Oliveira Barros

### I. Introdução

### II. Objetivos

### III. Resumo

#### 1. As opções de política criminal em Portugal em matéria de droga

##### 1.1. Evolução Legislativa

##### 1.2. O Decreto-Lei n.º 15/2003, de 22 de janeiro

#### 2. Os crimes de tráfico de estupefacientes

##### 2.1. Os bens jurídicos

##### 2.2. Os tipos legais

##### 2.3. As penas

#### 3. O crime/a contra-ordenação de consumo de estupefacientes

##### 3.1. A difícil articulação do que sobrou do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, após a “descriminalização” do consumo, com o artigo 2.º da Lei n.º 30/2013

##### 3.2. O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008, de 25 de junho

##### 3.3. A Portaria n.º 94/96, de 26 de março

#### 4. A figura do consumidor-traficante e do traficante-consumidor

##### 4.1. Noção

##### 4.2. O crime de tráfico para consumo previsto no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro

##### 4.2.1. A Legislação

##### 4.2.2. A jurisprudência

#### 5. Prática e gestão processual nos inquéritos relativos a crimes de tráfico (e consumo) de estupefacientes

##### 5.1. Competência para a Investigação Criminal

##### 5.2. Segredo de Justiça

##### 5.3. Meios de obtenção de prova específicos deste tipo de crimes

##### 5.3.1. As interceções telefónicas

##### 5.3.2. As entregas controladas

##### 5.3.3. As ações encobertas

##### 5.3.4. Os exames periciais

##### 5.4. Admissibilidade da prisão preventiva relativamente a arguidos indiciados pela prática de crimes de tráfico de estupefacientes

##### 5.5. Especificidades do encerramento dos Inquéritos relativos a crimes de tráfico (e consumo) de estupefacientes

#### 6. Os dados judiciais relativos aos crimes relacionados com estupefacientes

#### 7. Breves apontamentos de direito comparado

#### 8. Conclusões e regime legal perspetivado no plano de *iure constituendo*

### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

## I. Introdução

**Eduardo Maia Costa**<sup>1</sup> apelidou a legislação relacionada com os crimes de tráfico e consumo de estupefacientes como “*o direito penal em todo o seu esplendor*”, tendo em conta que a lógica que enforma o direito penal clássico, aqui se inverte em toda a linha, chegando o mesmo autor a referir que na nossa atual Lei da Droga - **Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro** – preconiza-se um princípio de “*direito penal máximo*” por contraposição ao princípio de intervenção mínima do direito penal constitucionalmente consagrado – cfr. **artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa**, nela se violando ainda, segundo o autor, o primado da dignidade da pessoa humana que decorre do princípio do Estado de Direito Democrático previsto no **artigo 2.º da Constituição**.

A derrogação destes princípios constitucionais verifica-se, na **Lei da Droga**, segundo **Eduardo Maia Costa**, por exemplo, no seguinte:

- I. A equiparação feita entre condutas de gravidade distinta;
- II. A equiparação de condutas que se situam em momentos muito distantes do *iter criminis*;
- III. A moldura penal que extravasa a moldura penal dos crimes de perigo comum previstos no Código Penal;
- IV. A consagração de mecanismos processuais especiais que violam princípios estruturantes do processo penal, fazendo dele um instrumento de política de segurança do Estado, como é característica dos regimes não democráticos.

Existem duas grandes correntes de raciocínio no que toca à abordagem do problema da Droga: os proibicionistas e os anti-proibicionistas ou abolicionistas.

Para os primeiros, a questão da droga está muito ligada à moral, mas também à saúde pública e proteção da economia do Estado, entendendo que legalização do consumo dificulta o combate ao tráfico e faz deslocar o mercado de drogas leves para as drogas duras.

Os abolicionistas defendem o direito à liberdade individual como inalienável e que o consumidor de drogas leves não passaria a ser consumidor de drogas duras se existisse um mercado regulado, ao contrário do que acontece pela existência de um mercado ilegal, cujo monopólio a incriminação permite manter, o que conduz à deterioração do produto, bem como, à marginalização dos toxicodependentes e à propagação de doenças.

Assim, a favor da liberalização do comércio de droga costumam surgir três argumentos fundamentais:

- 1 – **Argumento liberal** – Apela à ética da pessoa humana no sentido de que cada um é o guardião da sua saúde física, moral e intelectual;

<sup>1</sup> No artigo *Direito Penal da Droga: Breve História de um Fracasso*, in Revista do Ministério Público n.º 74, Ano 19, abr-jun, 1998.



2 – **Argumento de igualdade** – Algumas substâncias permitidas são tão ou mais nocivas que outras proibidas. Assim, a punição do tráfico e do consumo de drogas contraria o princípio da concordância prática entre as ordens axiológicas constitucional e penal.

3 – **Argumento de eficácia** – Não obstante a repressão penal, o consumo não para de crescer, e, por outro lado, a proibição favorece o aparecimento de organizações criminosas.

Acresce que o proibicionismo faz elevar o preço e conduz os consumidores à prática de outros crimes contra o património, bem como inviabiliza o controlo de qualidade do produto.

Os argumentos acima expostos não deixam de merecer alguma crítica, desde logo, porque o consumidor de drogas não faz mal apenas a si próprio mas também a terceiros que merecem proteção do Direito, sendo que, ignoramos o resultado de uma legalização do comércio de droga, defendida, por exemplo, por **Peter Alldridge**<sup>2</sup>, que defende que tal descriminalização poria fim à exploração de outros seres humanos (a utilização física e psíquica de outros seres humanos para fins económicos), uma vez que não há nenhum Estado que tenha liberalizado o comércio de drogas.

Não sufragamos tal posição, pois, tendemos a concordar com **Maria Fernanda Palma**<sup>3</sup>, quando refere que na incriminação do tráfico não está tanto em causa a *“especial proximidade do bem jurídico ou domínio sobre as vítimas”* mas antes, a *“lesão do interesse coletivo em impedir a circulação de estupefacientes”*, não podendo, por isso, ser este tipo de crime *“construído a partir dos bens jurídicos clássicos, relacionados com os danos das vítimas”*.

No entanto, iremos apontar ao longo do presente trabalho as fragilidades a que o modelo proibicionista adotado na nossa Lei da Droga nos conduziu, mormente, no que diz respeito à figura do traficante-consumidor, concluindo a indicar as alterações legislativas que consideramos pertinentes, pois entendemos que tal modelo, não obstante o insucesso em que se tem traduzido no combate ao tráfico, ainda pode ser mantido, desde que, melhorado.

## II. Objetivos

O presente guia destina-se a qualquer pessoa com interesse na matéria do *“Direito Penal da Droga”*.

Aqui se faz uma abordagem não exaustiva da evolução do pensamento do legislador português nesta matéria com maior detalhe nos crimes de tráfico / consumo de estupefacientes previstos na atual Lei da Droga – **Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro** –, abordando a alteração legislativa introduzida pela **Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro** que descriminalizou, dentro de certos limites, o consumo de estupefacientes, a este propósito se aludindo ao **Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008**.

<sup>2</sup> In *“Dealing with drug dealing”* em *Harm and culpability*, ed. Peter Silvester e A. T. H. Smith, 1996.

<sup>3</sup> In *“Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: Absorção do Direito Penal de Justiça pelo Direito Penal Secundário?”* em Revista do Ministério Público, n.º 96, Ano 24, out-dez, 2003.

Pondera-se na diferenciação dos conceitos de traficante-consumidor e consumidor-traficante, aprofundando-se o estudo do tipo de crime previsto no **artigo 26.º da Lei da Droga**.

A consulta do guia permitirá, ainda, obter informação sobre as especificidades da investigação criminal e da condução dos inquéritos neste tipo de crimes, bem como ter uma ideia geral sobre a forma como outros países têm abordado a questão do combate a este tipo de criminalidade do ponto de vista legislativo.

Permitirá, ainda, tomar conhecimento de alguns dados estatísticos judiciais e abrir o caminho à discussão da bondade (ou não) das soluções *de iure constituendo* propostas.

### III. Resumo

No presente estudo abordamos o percurso da legislação da droga em Portugal, detendo-nos com mais pormenor na Lei da Droga atualmente em vigor, aprovada pelo **Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro**, e na descriminalização do consumo em determinadas circunstâncias, operada pela **Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**.

Em seguida procuramos encontrar uma definição das figuras do traficante-consumidor e do consumidor-traficante, mostrando os pontos que lhes são comuns e aquilo que os distingue, aludindo à punibilidade de cada um deles.

Na sequência de um périplo pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, no que respeita à punição dos diferentes crimes de tráfico, mormente, o de tráfico para consumo, apresentamos algumas decisões, concluindo que a punição por este crime é, na prática, meramente residual.

Enfatizamos o papel do **Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008** na distinção de situações em que o consumo configura contra-ordenação e em que configura crime, sendo que, quando configura ambos, a contra-ordenação é naturalmente consumida pelo crime, sendo o agente apenas punido pelo crime.<sup>4</sup>

Analisámos os crimes de tráfico e consumo de estupefacientes: bem jurídico protegido e tipos legais de crime, com mais profundidade, naturalmente, o crime de tráfico para consumo (**artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro**).

Pesquisámos alguns dados do judiciário e indicámos os que nos pareceram pertinentes, bem como pesquisamos e apresentamos algumas soluções jurídicas de outros países, na matéria em causa.

Por fim, apresentamos sugestões de alteração legislativa que contribuiriam, a nosso ver, para melhor enquadramento destes tipos de crime e soluções mais consentâneas com o Estado de Direito Democrático que é o nosso.

<sup>4</sup>Neste sentido, veja-se, v.g., Rui Cardoso, in “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, in Revista do CEJ, n.º 2, 2.º semestre de 2018.

**Palavras chave:** *Crime; Consumo; Consumidor; Tráfico; Traficante; Droga; Estupefaciente.*

## 1. As opções de política criminal em Portugal em matéria de Droga

### 1.1. Evolução legislativa

Em 1923 foi aprovada a primeira lei de controlo de droga em Portugal, **Lei n.º 1687, de 6 de agosto**, seguindo-se, em 1927, o **Decreto 12210, de 24 de agosto de 1926**.

Nestes diplomas a droga era considerada como mercadoria nociva à saúde pública, mas, a *ratio legis*, dos diplomas prendia-se com o desejo dos Estados passarem a fiscalizar este comércio, para o poderem taxar, tendo tal intenção sido manifestada pelos mesmos nas **Conferências de Xangai de 1909 e de Haia de 1911 e 1912**, a que Portugal se vinculou.

Só em 1970, com a entrada em vigor do **Decreto-Lei n.º 420/70, de 03 de setembro**, que incriminou, quer o tráfico, quer o consumo de droga, a mesma passou a fazer parte da esfera criminal, até porque só a partir desta data começa a surgir consumo de estupefacientes em Portugal com alguma expressão.

Em 1976, face ao contínuo aumento do consumo, foi aprovado o **Decreto-Lei n.º 792/76, de 5 de novembro**. Neste diploma reflete-se pela primeira vez a questão de o consumidor não dever ser visto como um criminoso *tout court*, na medida em que, sendo um doente, não é suscetível de lhe ser imputado um juízo de culpa.

Também neste diploma se refletia sobre a questão de que as medidas a tomar a título de políticas médico-sociais no combate ao fenómeno da droga deveriam ser tomadas de forma independente em relação às medidas de carácter policial ou judiciais.

A partir dos anos 80 a droga passa a ser encarada como um flagelo social e entra em vigor o **Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro**, no qual, apesar de se aumentar a repressão no que respeita ao tráfico, continua a dar maior relevância ao tratamento do que à punição. Nele se mantém a incriminação em relação, quer ao tráfico, quer ao consumo, e nele se refere, pela primeira vez, à figura do traficante-consumidor que distingue do mero consumidor.

Em 1988 foi aprovada a **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Produtos Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas**, na sequência da qual veio a ser aprovado o **Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro**, ainda hoje em vigor, doravante designado simplesmente por “**Lei da Droga**”.

Tal Lei criminaliza o tráfico (**artigos 21.º, 24.º e 25.º**), o consumo (**artigo 40.º**), mantendo a previsão da punibilidade do traficante-consumidor (**artigo 26.º**), embora não nos mesmos termos da Lei anterior.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> A incriminação do traficante-consumidor correspondia na Lei pretérita ao **artigo 25.º, n.º 1**, no qual se dispunha que: “Quando, pela prática de algum dos atos referidos no artigo 23.º, o agente tiver por finalidade exclusiva

Há que realçar que no preâmbulo deste diploma legal lê-se que “o consumidor de drogas é sancionado pela lei vigente de maneira quase simbólica, procurando-se que o contacto com o sistema formal da justiça sirva para o incentivar ao tratamento” e que “para os consumidores ocasionais, acima de tudo deseja-se a sua não etiquetagem, a não marginalização”.

A referida **Lei da Droga** sofreu várias alterações posteriores, sendo a mais significativa a que lhe foi introduzida pela **Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**, a qual descriminalizou (parcialmente) o consumo de droga, passando este a constituir uma contra-ordenação, aplicável pela **Comissão de Dissuasão da Toxicoddependência**, exceto quando o agente detiver ou adquirir uma quantidade de estupefaciente que exceda o necessário para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, caso em que o consumo continua a constituir crime (neste sentido, foi fixada Jurisprudência com força obrigatória geral pelo **Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008**).

Portugal é também um dos países que recentemente reconheceu os benefícios da *cannabis* para efeitos terapêuticos, tendo já regulado a utilização de medicamentos, preparações e substâncias à base da planta de *cannabis* para fins medicinais, mediante a **Lei n.º 33/2018, de 18 de julho**.

O BE e o PAN apresentaram em 2018 projetos-Lei tendo por objeto a legalização do auto-cultivo e consumo de *cannabis* para fins medicinais ou recreativos, com o controlo do respetivo comércio a cargo do Estado (ainda?) não aprovados.

## 1.2. Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro

A **Lei da Droga** tem por objeto a “definição do regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas” (**artigo 1.º**).

Este Decreto-Lei é constituído por 76 artigos e tabelas anexas das quais consta o elenco das plantas, preparados e substâncias a que o mesmo se dirige, o qual, na sua redação originária, punia quer o tráfico, quer o consumo, o qual era punido pelo **artigo 40.º da Lei da Droga**<sup>6</sup>, o qual veio a ser descriminalizado através da **Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**, pois, o **artigo 28.º** desta Lei revogou aquele **artigo 40.º da Lei da Droga**, permanecendo, contudo, em vigor quanto ao consumo que exceda a quantidade necessária para o consumo médio individual durante 10 dias por força do **Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008**.

---

*conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal, a pena será a de prisão até 1 ano e multa de 5000\$00 a 200000\$00”; correspondendo na Lei atual ao artigo 26.º, n.º 1, no qual se dispõe: “Quando, pela prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, a pena é de prisão até três anos ou multa, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, ou de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV”.*

<sup>6</sup> **Redação original do artigo 40.º: Consumo 1** - Quem consumir ou, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias. 2 - Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivadas, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 5 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias. 3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena.



Por outro lado, para a punição do tráfico, a Lei da Droga pressupõe uma certa tipologia de traficantes:

- i. Os grandes traficantes abrangidos pelos **artigos 21.º (tipo-base) e 22.º**, eventualmente conjugados com alguma das agravantes previstas no **artigo 24.º**;
- ii. Os pequenos e médios traficantes – **artigo 25.º**;
- iii. Os traficantes-consumidores no **artigo 26.º**.

Haverá, então, que distinguir a incriminação do tráfico, da incriminação do consumo constante do **artigo 40.º da Lei da Droga**, e ainda, do mero ilícito de ordenação social previsto no **artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**.

Para proceder a tal distinção, há que observar dois critérios: Critério do fim do agente e Critério da quantidade do produto.

Assim, se a detenção do estupefaciente se destinar ao consumo do agente e o mesmo não detiver mais do que 10 doses diárias => **contra-ordenação**.

Se a quantidade detida for superior a 10 doses diárias, nesse caso, estamos perante um crime que poderá ser de **tráfico** ou de **consumo**, consoante o fim a que a droga se destina.

A opção legislativa de sancionar o consumo (até determinados limites) a título de contra-ordenação veio reforçar a ideia de encarar a toxicod dependência como um problema de saúde, e, como tal, não devendo (até determinados limites) ser sancionada do ponto de vista criminal, visto essa, que já estava aflorada na **Lei da Droga**, designadamente, da medida de coação nela prevista e especificamente aplicada aos toxicod dependentes: a obrigação de tratamento (**cfr. artigos 47.º e 55.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Lei da Droga**), mas também, na obrigatoriedade, em caso de Suspensão Provisória do Processo de que uma das Injunções seja o tratamento, desde que o arguido seja toxicod dependente (**cfr. artigo 56.º da Lei da Droga**).

Porém, tais desígnios de cura não apresentam grande valia do ponto de vista da realidade prática, na medida em que são passíveis de ser aplicados apenas aos crimes cuja pena máxima não seja superior a 3 anos, ou seja, aplicar-se-ão apenas quando estejam em causa os crimes de tráfico para consumo, a que alude o **artigo 26.º da Lei da Droga – nunca ou quase nunca aplicado na prática** – e o de consumo, a que alude o **artigo 40.º da mesma Lei**, de conteúdo largamente esvaziado desde a descriminalização (2001), e, portanto, igualmente de **rara aplicação**.

## 2. Os crimes de tráfico de estupefacientes

### 2.1. Os bens jurídicos

Para **Figueiredo Dias**, a tutela dos bens jurídicos é a única legitimação do direito de punir no nosso sistema constitucional – **cfr. artigo 18.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa e artigo 40.º do Código Penal**.

Também **Roxin**, e sendo embora a Constituição alemã menos explícita que a portuguesa, se pronuncia no sentido de que só os bens jurídicos podem merecer a proteção penal.

Ao longo do tempo, o(s) bem(ns) jurídico(s) tutelado(s) pelo crime de estupefacientes foram sofrendo alterações/evoluções, designadamente:

- Com a **Convenção de Nova Iorque de 1961**, expoente da fundação do proibicionismo, o bem jurídico tutelado era a saúde pública.
- Com a **Convenção de Viena de 1971** passou a falar-se de “*saúde física e moral*”.
- Com o **Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro**, aprofundou-se a visão paternalista no que concerne ao conceito de “*saúde moral*” e o objetivo passou a ser evitar a degradação/destruição de seres humanos.
- Com a **Convenção de Viena de 1988**, recuperou-se a ideia de saúde pública.
- O **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91, de 06 de setembro**, relatado pelo Juiz Conselheiro Sousa Brito, veio reforçar a ideia de que a incriminação do tráfico visa proteger o bem jurídico: saúde pública.

**Roxin** considera perigosa a construção de crimes de perigo abstrato com previsões amplas e imprecisas, nas quais o bem jurídico protegido seja difícil de identificar.

Paradoxalmente, o **Tribunal Constitucional** tem entendido que a chave do combate ao tráfico passa pela criação de um “*tabu absoluto*” quanto a todas as condutas com ele relacionadas (vd. Cit. **Acórdão do TC n.º 426/91**).

Contudo, do ponto de vista da teoria do crime, esta tese é inaceitável, pois as condutas objeto de incriminação sempre teriam de ser adequadas à proteção do bem jurídico: saúde pública.

Quanto aos atos de tráfico propriamente ditos e aos atos preparatórios, uma vez que ambos têm por objeto oferecer droga aos consumidores, a sua incriminação tem em vista proteger a saúde pública.

No entanto, não pode aplicar-se exatamente o mesmo raciocínio em relação à mera detenção.

Sendo a saúde pública, a saúde da generalidade das pessoas, ou pelo menos, de um número indeterminado ou indefinido de pessoas, não são enquadráveis em saúde pública as situações de substâncias partilhadas em ato de consumo conjunto, ou, doação recíproca entre

consumidores, ou, ainda, compra de estupefacientes por um consumidor destinados a um grupo.

Ora, a detenção é sempre punida, não quando se prova que é destinada ao tráfico, mas sempre que se prova que não é destinada ao consumo. Porém, sendo destinada a uma das situações acima descritas, não põe em causa a saúde pública e não deixa de ser punida como crime de tráfico de estupefacientes.

Aliás, ao contrário do nosso Tribunal Constitucional, o Supremo Tribunal Espanhol vem entendendo que o consumo partilhado não integra o crime de tráfico por ser insuscetível de violar o bem jurídico: saúde pública.

Pelo exposto, concluímos que, enquanto a incriminação do tráfico visa proteger a saúde pública e a economia dos Estados, a incriminação do consumo de estupefacientes visa proteger, além da saúde pública, também a saúde individual do consumidor, e, bem assim, a sua integridade física e psíquica e a sua dignidade.

## 2.2. Os tipos legais de crime

**Lei da Droga:** Pune-se o crime de tráfico de droga, como tal previsto no artigo 21.º, estabelecendo-se um tipo agravado (artigo 24.º) e dois tipos privilegiados (artigos 25.º e 26.º).

Como habitualmente sucede, o tipo base do artigo 21.º define a conduta típica. Porém, fá-lo numa previsão vastíssima, desde condutas de gravidade diversa, como a detenção, a venda ou a cedência, por exemplo, a atos preparatórios e tentativa punidos como se de crime consumado se tratasse e em que a intervenção do agente, a título de autoria ou cumplicidade, também não é merecedora de qualquer distinção.

O tipo de crime de tráfico de estupefacientes nas suas vertentes base, qualificada e privilegiada, é um tipo de crime de perigo abstrato, os quais se definem, nas palavras de **Roxin**, como *“aqueles em que o perigo e o dano não fazem parte do tipo, constituindo a motivação do legislador”*, considerados por **Hassemer** como *“instrumentos privilegiados do moderno Direito Penal”*.

Por se tratar de um crime de perigo abstrato, a incriminação deve constituir a antecipação da tutela de um certo bem jurídico identificável com clareza por forma a compatibilizar a incriminação do perigo com a necessidade das penas, o que sempre sucede, no caso do crime de tráfico de estupefacientes.

O crime de tráfico de estupefacientes tem ainda a natureza de crime de trato sucessivo ou crime exaurido, uma vez que se consuma num só ato e com ele se executa, preenchendo-se com um só ato o seu resultado típico.

A previsão revela preocupação em tudo punir: tráfico propriamente dito, atos preparatórios do tráfico e a detenção. A exclusão da exigência do intuito lucrativo, que constava da descrição típica do preceito no correspondente **Decreto-Lei n.º 420/70**, veio alargar a previsão típica fazendo nela incluir atos gratuitos e altruísticos que ocorrem com frequência entre os consumidores de estupefacientes.

Com efeito, muitas vezes verifica-se, na prática, um auto-consumo em grupo, destinado a um grupo restrito de pessoas, gratuito, em que as quantidades se encontram dentro das previstas na **Portaria 94/96** para o consumo médio individual diário, consubstanciando, na prática, um uso compartilhado de drogas, para o qual não existe previsão legal específica, e que repugna a consciência jurídica enquadrar no tipo de crime de tráfico, atenta a ausência do intuito lucrativo.

Porém, face à Lei atual, tais condutas têm vindo a ser sancionadas pela jurisprudência como tráfico do **artigo 25.º**<sup>7</sup>. Contudo, também já existem decisões<sup>8</sup> que, nestes casos, condenam por crime de consumo – a nosso ver, ao arrepio da Lei, pese embora tais decisões sejam mais equilibradas do ponto de vista da justiça material – sendo paradigmática, nesta matéria, a decisão vertida no **Acórdão da Relação do Porto, de 06/07/2011, relatada por Joaquim Gomes**.

O mesmo se diga de quem guarda a droga para proteger o consumidor, o qual poderá vir a ser acusado por crime de tráfico, designadamente, do **artigo 25.º**, quando, na verdade, cometerá, a preencherem-se todos os elementos do tipo, o **crime de favorecimento pessoal, p.p., pelo artigo 367.º do Código Penal**.

### 2.3. As penas

O nosso **Código Penal** aderiu à denominada “*teoria da margem da liberdade*”, pela qual a pena é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, intervindo os outros fins das penas para a fixação da pena concreta – **cf. artigos 71.º e 72.º do Código Penal**.

Assim, dentro desses limites mínimo e máximo, a individualização da pena é encontrada pela ilicitude e pela culpa.

No que respeita à ilicitude, releva, designadamente, o grau de violação ou perigo de violação do bem ofendido, bem como, o número de interesses ofendidos e suas consequências e ainda a eficácia dos meios de agressão utilizados.

<sup>7</sup> Vd. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 25/05/1994, relatado por Castanheira da Costa *in* CJ-STJ-Ano II – Tomo II, p. 230; de 07/07/1999, relatado por Brito da Câmara; do Tribunal da Relação do Porto, de 09/05/1997, relatado por Marques Salgueiro; do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25/11/2015, relatado por Castela Rio.

<sup>8</sup> Vd. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/05/1992, relatado por Nunes Ricardo e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03/07/2012, relatado por João Amaro.



A gravidade do crime de tráfico de estupefacientes varia em função da quantidade e natureza da substância em causa e a responsabilização do agente pode ser menor ou maior, consoante os casos, por exemplo, nos termos seguintes:

- a) A venda de droga a um menor é mais grave que a venda a adultos [artigo 24.º, al. a)]
- b) A venda de droga adulterada é mais grave [artigo 24.º, al. l)]
- c) A venda de droga efetuada por não toxicodependentes é mais grave (ao nível do desvalor da ação) do que a efetuada por toxicodependentes [artigo 26.º].

Já quanto à culpa, deve atender-se ao grau de violação dos deveres impostos ao agente, ao grau de intensidade da vontade criminosa, aos sentimentos manifestados na preparação/cometimento do crime, aos motivos determinantes da prática do mesmo, às condutas anterior e posterior à prática do crime e à personalidade do agente, e, por fim, à influência da pena sobre o agente, tendo em conta as suas condições pessoais e situação económica.

### 3. O crime e a contra-ordenação de consumo de estupefacientes

#### 3.1. A difícil articulação do que sobrou do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, após a descriminalização do consumo, como o artigo 2.º da Lei n.º 30/2000

**Artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15.º/93 vs artigo 2.º da Lei n.º 30/2000:** Na redação originária deste artigo, o mesmo, sob a epígrafe “consumo”, incriminava o consumo propriamente dito e o cultivo, aquisição ou detenção para consumo de estupefacientes constantes das tabelas anexas à Lei da Droga, variando a pena abstrata aplicável na razão direta da quantidade de estupefaciente ser inferior ou superior ao necessário para o consumo médio individual durante 5 dias. Porém, o artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, que descriminalizou o consumo de droga, revogou o artigo 40.º, “*exceto quanto ao cultivo*”, daí que alguns autores tenham passado a referir-se a esta norma como incriminadora, não do crime de consumo, mas antes, do crime de cultivo<sup>9</sup>. Por outro lado, no artigo 2.º da referida Lei n.º 30/2003, apenas resultava que o consumo e a aquisição ou detenção para consumo, em quantidade não superior à necessária para o consumo médio individual durante 10 dias, seria punido a título de contra-ordenação.

*Quid Juris*, quando a aquisição ou detenção de produto estupefaciente fosse em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante 10 dias, face à supra referida desastrada técnica legislativa do citado artigo 28.º da Lei n.º 30/2003 que procedeu à revogação (exceto quanto ao cultivo) do **artigo 40.º da Lei da Droga?**

Para responder à questão, surgiram quatro correntes doutrinárias/jurisprudenciais que por facilidade de exposição, nomeio, numa criação livre, de “*conservadora de interpretação restritiva*”, “*conservadora de interpretação extensiva*”, “*liberal*” e “*de conversão*”:

<sup>9</sup> Vd. Mário Wilson Serrano, in *O crime de consumo de drogas em Portugal*, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, Faculdade de Direito, 2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

- **Tese conservadora de interpretação restritiva**

Segundo esta tese, dever-se-ia interpretar restritivamente o **artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**, nos termos de manter em vigor a redação do **artigo 40.º da Lei da Droga**, continuando, então, esses factos a constituir crime, com fundamento em que o legislador disse mais do que queria, pois não faria sentido que a detenção de quantidade suficiente para o consumo médio individual pelo período de 10 dias fosse punida como contra-ordenação e a detenção de quantidade superior fosse pura e simplesmente não punida.

- **Tese conservadora de interpretação extensiva**

Os defensores desta tese preconizavam uma interpretação extensiva do **artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**, no sentido de tais condutas serem puníveis a título de contra-ordenação, entendendo-se que o legislador disse menos do que queria, já que a sua intenção era que todo o consumo passasse a ser punido como contra-ordenação.

- **Tese liberal**

Os defensores desta tese entendiam que fora dos casos do **artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**, que configuravam contra-ordenação, deveria considerar-se descriminalizada toda e qualquer detenção para consumo, independentemente da quantidade. Fundamentavam a sua posição com o princípio *Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege*. Contudo, esta tese era muito criticada pelos seus opositores por violação clara do princípio da proporcionalidade, uma vez que, segundo ela, uma conduta de menor gravidade era punida como contra-ordenação, enquanto que uma de maior gravidade ficaria impune.

- **Tese da conversão**

Os adeptos desta tese defendiam que a norma do **artigo 2.º** relativa à punição do consumo como contra-ordenação era imperativa, e, que, uma vez que a mesma referia a expressão “*não poderão exceder*”, caso excedesse essa quantidade, a aquisição ou detenção em causa deveria ser punida como tráfico dos **artigos 21.º, 25.º ou 26.º da Lei da Droga**.

Esta última tese, sendo a mais difícil de sustentar do ponto de vista da argumentação jurídica, acabou por merecer o acolhimento de um inédito Acórdão do **Tribunal Constitucional**, ao qual, por isso mesmo, não podemos deixar de fazer referência – o **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 295/03** – no qual se entendeu que o risco associado à detenção superior à necessidade de consumo por 10 dias permitia punir por tráfico.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Fernanda Palma votou de vencida, porque, não só tal presunção exclui a possibilidade de o arguido fazer a contraprova, como ainda viola os princípios da legalidade e da proporcionalidade, e bem assim, os artigos 1.º e 27.º da Constituição. Pela inconstitucionalidade, embora em alguns casos com fundamentos diversos, vejam-se, v.g., Eduardo Maia Costa, José Faria da Costa e Cristina Líbano Monteiro.

### 3.2. O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008, de 25 de junho

O **Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008, de 25 de junho** veio resolver definitivamente a questão, acolhendo a **tese conservadora de interpretação restritiva**, sumariando do seguinte modo:

*“Não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei 30/2000, de 29 de Novembro, o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só quanto ao cultivo como relativamente a aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”.*

Por sua vez, o **Tribunal Constitucional** já por duas vezes deu o seu beneplácito a esta decisão que considerou conforme à Constituição nos **Acórdãos n.º 587/2014 e 79/2015**.

Assim, está assente que, não obstante a descriminalização operada, relativamente ao consumo, pela **Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**, certo é que o **artigo 40.º** continua parcialmente em vigor, pelo que permanece a criminalização do consumo em Portugal (acima dos limites assinalados no **artigo 2.º da Lei 30/2003** acima referidos).

### 3.3. A Portaria n.º 94/96, de 26 de março

**Portaria n.º 94/96, de 26 de março:** É mediante recurso à Portaria que se alcança o que a Lei define como *“consumo médio individual”* acima referido. Esta Portaria, de resto, também não se encontra isenta de controvérsia, visto que ao fixar elementos típicos dos crimes dos artigos 26.º e 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, estaria submetida à reserva de Lei a que alude o artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa, pelo que o Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou pela sua inconstitucionalidade por violação de reserva de Lei<sup>11</sup>, pese embora a maioria da jurisprudência daquele Tribunal e a do próprio Tribunal Constitucional<sup>12</sup> perfilhem a constitucionalidade da mesma.

Com efeito, para subsumir factos da vida aos respetivos tipos legais de crime ou contra-ordenação há que previamente definir o conceito de *“consumo médio individual”*.

De acordo com o mapa anexo à **Portaria n.º 94/96, de 26 de março**, para apurar os limites quantitativos máximos das plantas, substâncias ou preparações constantes das **tabelas I a IV anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro**, relevam tanto o princípio ativo, como a sua concentração.

A dose para consumo médio individual diário é um conceito dependente do grau de concentração do produto estupefaciente diminuindo aquela na razão direta deste.

<sup>11</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/03/1998, in CJ, STJ, Tomo I, 1999, p. 246.

<sup>12</sup> Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 587/2014 (1.ª secção) e 79/2015 (2.ª secção), disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

No crime de consumo de estupefacientes é indispensável saber qual o grau de pureza do produto ou, por outras palavras, o grau de concentração do princípio ativo nele existente.

Por outro lado, entendeu-se, *v.g.*, no **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13/03/2013 proferido no processo n.º 330/10.3PWPRT.P1**, que sendo um dado das regras da experiência comum que nem todos os consumidores necessitam da mesma quantidade diária de estupefaciente, não poderá deixar de ter-se em conta as necessidades diárias de cada concreto consumidor para o preenchimento do conceito de “*dose média diária individual*” de consumo.

O mesmo entendimento já vinha sendo manifestado, *v.g.*, por **Patrícia Naré Agostinho; Pedro Vaz Pato; Eduardo Maia Costa e Vítor Paiva**, que salientam que o recurso exclusivo à Portaria para preenchimento desse conceito poderá conduzir a decisões injustas, no que têm vindo a ser seguidos pela jurisprudência mais recente, que tem vindo a atender às necessidades de consumo do consumidor em concreto para preenchimento do mesmo.

Tendemos, porém, a discordar, pois ao proceder deste modo, corremos o risco de qualificar como contra-ordenação mais do que a **Lei n.º 30/2000** pretendeu, e, por outro lado, tal integração corresponde a um benefício do infrator, na medida em que quanto mais quantidade determinado indivíduo consome, mais possibilidades tem de vir a ser punido com uma simples coima, ao invés de uma pena. Por isso, nesta matéria tendemos a concordar com **Rui Cardoso**, no sentido de ser preferível recorrer apenas ao critério abstrato da Portaria.<sup>13</sup>

#### 4. A figura do Consumidor-trafficante e do Trafficante-Consumidor

##### 4.1. Noção

Convém esclarecer que “*consumidor-trafficante*” e “*trafficante-consumidor*” não são expressões equivalentes.

Apesar de intuitivamente deduzir-se exatamente o oposto, uma vez que a expressão “*consumidor*” surge em primeiro lugar, o que imediatamente remete para uma maior ênfase a ser dada à dependência, certo é que a doutrina tem designado por “*consumidor-trafficante*”, aquele que retira lucros da venda de droga a terceiros, podendo ou não fazer do tráfico o seu modo de vida e com frequência mais ou menos variável também consome drogas, mas o objetivo do seu tráfico é o lucro financeiro.

Com efeito, o facto do trafficante ser também um consumidor de estupefacientes não implica que passe a considerar-se o mesmo automaticamente como “*trafficante-consumidor*”, nos termos e para os efeitos de o punir ao abrigo do disposto no **artigo 26.º da Lei da Droga**, pela razão de que esta atividade de tráfico deverá ter por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal.

<sup>13</sup> In “*Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas*”, in Revista do CEJ, n.º 2, 2.º semestre de 2018.

Na verdade, o **“traficante-consumidor”** que empresta o nome à epígrafe do **artigo 26.º da Lei da Droga**, abrange, nos termos da redação consagrada no mesmo, cuja interpretação literal tem vindo a ser acolhida pela jurisprudência, aquela categoria de indivíduos que, sendo toxicodependentes, traficam exclusivamente para alimentar as suas necessidades de consumo.

Nos pedaços de vida existentes dentro do mundo da droga encontram-se com bastante frequência estas figuras do **“traficante-consumidor”**.

Porém, na prática, à exceção daqueles que tenham as necessidades básicas de sobrevivência asseguradas por terceiros, raros serão aqueles que do tráfico retirem apenas o valor destinado a alimentar o seu consumo, pois, não trabalhando, hão-de retirar também, aquele mínimo destinado ao seu sustento, designadamente, às suas necessidades alimentares. São toxicodependentes cujo único objetivo de vida é drogarem-se, mas, obviamente, carecem de ingerir algum alimento para se manterem vivos e eventualmente de dispor de uma habitação, embora alguns deles vivam na rua.

Certa doutrina<sup>14</sup> qualifica estas pessoas como **“traficantes-consumidores”**, nos termos e para os efeitos do citado **artigo 26.º**, pois, na verdade, o seu tráfico não visa o lucro, mas apenas a sua sobrevivência.

Porém, a jurisprudência, presa no elemento literal do preceito, tem vindo a considerar **“traficantes-consumidores”** aqueles que traficam exclusivamente para obter droga, remetendo assim o **artigo 26.º da Lei da Droga** para uma aplicabilidade quase nula.

Note-se que, apesar de ser um doente, o **“traficante-consumidor”** desempenha um papel muito relevante na alimentação contínua das redes de tráfico, acabando por ter um papel equivalente ao do pequeno traficante (punido nos termos do **artigo 25.º da Lei da Droga**).

É por isso que se tem entendido que o tráfico para consumir deverá visar ou suportar exclusivamente a toxicodependência de quem trafica, com os limites legais de quantidade, sob pena de cair-se numa falta de proporcionalidade, por defeito, no desvalor da conduta e respetiva reação penal.

## **4.2. O crime de tráfico para consumo previsto no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro**

### **4.2.1. Legislação**

**O artigo 26.º da Lei:** Este artigo é equivalente ao **artigo 25.º da Lei anterior (DECRETO-LEI de 83)** e manteve a mesma redação anterior, no que respeita ao respetivo dolo específico – de que a finalidade do tráfico seja exclusivamente a obtenção de substâncias para consumo pessoal – o que motiva a diminuição de culpa suscetível de justificar uma moldura penal mais baixa, a qual, ainda assim, comparativamente com a legislação anterior, foi aumentada no seu

<sup>14</sup> V.g., Eduardo Maia Costa.

limite máximo para 3 anos, quando anteriormente se ficava por 1 ano, tendo sido, ainda, introduzida a condição, que não existia no regime anterior, de que o agente detenha no máximo quantidade para o seu consumo médio individual durante 5 dias – que, numa interpretação atualista, defendida, *v.g.*, por **Pedro Vaz Pato, Cristina Líbano Monteiro, Vítor Paiva, Lourenço Martins**<sup>15</sup>, deverá ser lido como 10 dias – após a entrada em vigor da **Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro – Lei do Consumo de Estupefacientes**, a qual limita a incriminação como contra-ordenação à detenção de estupefaciente para o consumo médio individual durante 10 dias), expressa, aliás, *v.g.*, no **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/04/2006, proferido no processo n.º 554/06, 5.ª secção, relatado por Rodrigues da Costa**<sup>16</sup> – passando, caso contrário, para alçada do **artigo 21.º**. – uma vez que, o legislador entendeu que quantidade superior à aí indicada já representa um risco para os outros que não se compadece com a aplicação de uma sanção menor – ou na alçada do **artigo 25.º** se a ilicitude for diminuída (meios, modalidades e circunstâncias da ação e quantidade/qualidade das plantas). O “**traficante consumidor**” pode ser punido com uma pena de prisão de 1 mês a 3 anos, ou multa entre 10 a 360 dias. A pena pode ser suspensa na sua execução (**artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal**), a suspensão pode ser acompanhada de regime de prova (**artigo 53.º do Código Penal**). Sendo o arguido toxicodependente é aconselhável a suspensão da pena sob condição de se submeter ao tratamento (**artigos 44.º, n.º 1, e 45.º, n.º 1, da Lei da Droga**). Embora a pena de multa tenha preferência relativamente à pena de prisão<sup>17</sup>, e esteja prevista, não se afigura aqui adequada, atenta a situação de quase indigência em que o “**traficante-consumidor**” (sobre) vive.

#### 4.2.2. Jurisprudência

Face à quase inexistência de decisões condenatórias por crime do **artigo 26.º da Lei da Droga**, pelo menos que tenham sido objeto de recurso, tendo em conta as limitações decorrentes, quer da diminuta quantidade que o agente pode deter para ser punido como tal, quer ainda, pela interpretação de que a finalidade do tráfico tem de ser exclusivamente alimentar o próprio consumo de droga, passam-se a expor cinco situações nas quais a punibilidade pelo **artigo 26.º da Lei da Droga** foi ponderada, tendo apenas sido aplicada numa (Caso 2).

Caso 1: Numa busca domiciliária, foram apreendidos 3 pedaços de *cannabis* com o peso bruto de 86,790 gramas.<sup>18</sup>

Neste caso provou-se que o arguido consumia *cannabis* uma a duas vezes por semana. Tendo em conta o consumo médio diário de 0,5 gramas (*vd.* **Portaria n.º 94/96, de 26 de março**), aquela quantidade daria para 86 ou 172 semanas, consoante o mesmo consumisse duas vezes ou apenas uma vez por semana, respetivamente.

<sup>15</sup> Em sentido contrário, *vd.* Rui Cardoso, obra citada.

<sup>16</sup> Também no mesmo sentido Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/03/2002, relatado por Lourenço Martins e de 09/10/2003, relatado por Simas Santos.

<sup>17</sup> Cfr. artigo 70.º do Código Penal.

<sup>18</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07/02/2012, relatado por Margarida Blasco, processo n.º 1422/08.4PBOER.L1-5.



Assim, por exceder o necessário ao seu consumo por um período de 10 dias, afastou-se a possibilidade de o punir por crime de consumo (**artigo 40.º da Lei da Droga**) e, por exceder a quantidade necessária ao seu consumo por um período de 5 dias, de o punir como traficante consumidor (**artigo 26.º da Lei da Droga**), tendo o arguido sido condenado, face à qualidade, quantidade do produto e atendendo ao facto de ser consumidor, na prática do crime de tráfico de menor gravidade, p.p., pelo **artigo 25.º da Lei da Droga**.

\*\*\*

Caso 2: Os arguidos A, B e C viviam na mesma casa, sendo familiares. A vendia heroína e cocaína a toxicodependentes em doses individualizadas, vendendo em média 12 doses/dia pelo valor de € 10,00, cada. B vendeu algumas dessas doses com o objetivo de conseguir produto estupefaciente junto de A, para o seu consumo. Nenhum dos arguidos tem rendimentos de origem lícita conhecidos.<sup>19</sup>

Neste caso, o Arguido B foi condenado pelo crime de traficante-consumidor do **artigo 26.º da Lei da Droga**. Ouso concluir que os casos em que o traficante-consumidor reside com familiares será dos poucos em que é possível demonstrar que o seu tráfico se destina exclusivamente a obter plantas ou substâncias destinadas ao seu consumo, pois, aquele *minimum* necessário à sua sobrevivência estará, à partida, assegurado por terceiros.

\*\*\*

Caso 3: O Arguido N, de 31 anos, consumidor de heroína, entre os 17 e os 21 anos, posteriormente consumidor de cocaína e ultimamente consumidor de ecstasy e haxixe, vendeu durante um período de quase um ano cocaína e haxixe, numa primeira fase por conta própria e numa segunda fase por conta de outra co-arguida, para o que telefonava e ia a casa desta, por vezes de madrugada, para levantar estupefacientes.<sup>20</sup>

Neste caso, o arguido foi condenado por tráfico do **artigo 21.º da Lei da Droga**, por se ter entendido que o objeto do tráfico não era exclusivamente a obtenção de droga para seu consumo pessoal e, tendo-se ainda afastado a aplicação do **artigo 25.º da Lei da Droga**, porquanto se entendeu não haver diminuição da ilicitude, tendo em vista o tempo durante o qual o arguido se dedicou a essa atividade criminosa, a quantidade e a qualidade das substâncias por ele vendidas.

\*\*\*

Caso 4: O Arguido, durante duas semanas, comprou e vendeu esporadicamente a consumidores pacotes de heroína e cocaína. Nesse período, a cada 3 dias, comprava 10 a 15 pacotes de heroína e 5 a 6 pacotes de cocaína. Uma parte, não concretamente apurada, consumia, e a restante parte, vendia. Em 03 de setembro de 2014, o arguido detinha no seu

<sup>19</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/09/2011, proferido no processo n.º 424/08.5JACBR.C1, relatado por Jorge Dias.

<sup>20</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/12/2006, proferido no processo n.º 06PT059, relatado por Oliveira Mendes.

automóvel dois pedaços de cannabis, com o peso total de 1,391 gr, destinado ao seu consumo, 16 doses de heroína, com o peso líquido total de 1,088 gr, 10 doses de cocaína, com o peso líquido total de 0,473gr, que o arguido destinava em parte ao seu consumo e o restante à venda a terceiros. Encontrava-se ainda na posse de 240 euros em notas de 20, 10 e 5 euros.<sup>21</sup>

Também, neste caso, por não se ter provado que a finalidade do tráfico era exclusivamente a alimentação do seu consumo, tendo, aliás ficado provado que com o dinheiro proveniente do tráfico, o arguido pagava as suas despesas, afastou-se a aplicabilidade do **artigo 26.º da Lei da Droga**, mantendo-se a condenação por tráfico de menor gravidade, p.p. pelo **artigo 25.º da Lei da Droga**.

\*\*\*

Caso 5: O arguido, sendo consumidor de cocaína, procedia à venda da mesma a terceiros, como forma de custear as suas despesas, tendo vindo a ser apreendido no interior da sua habitação o seguinte: (i) uma embalagem de 23,730 g de cocaína (ii) uma embalagem de 0,192 g de cocaína; (iii) € 1450,00 em notas do Banco Central Europeu, divididas em 20 notas de € 50,00, 22 notas de € 20,00 e 1 nota de € 10,00; (iv) um telemóvel de marca «Nokia», (v) um telemóvel da operadora Vodafone»; (vi) uma balança digital; (vii) um moinho de café, embrulhado num cobertor, dentro do guarda-fatos do quarto do arguido.<sup>22</sup>

O arguido foi condenado por tráfico do **artigo 21.º da Lei da Droga**, e, neste caso concreto, o Tribunal não chegou a ponderar a aplicação do **artigo 26.º da Lei da Droga**, mas apenas a do **artigo 25.º**. Porém, a esse propósito, referiu que *“admitimos que aqueles que vendem na rua com a finalidade de, essencialmente, poderem prover o seu próprio consumo (não considerados legalmente como vendedores-consumidores para o efeito do artigo 26.º, onde se exige que essa finalidade seja exclusiva), devam gozar de uma maior condescendência quanto ao período temporal de manutenção da actividade, pois a toxicodependência é uma doença de difícil reversão, geradora de actos compulsivos”*.

\*\*\*

Os casos referidos, com exceção do Caso 2, são alguns de entre muitos, nos quais se afastou a aplicação do **artigo 26.º da Lei da Droga**, escolhidos por entendermos que são aqueles que discorrem sobre o tema que nos ocupa de forma mais útil para o estudo desta questão. O do Caso 2 escolheu-se como amostra representativa da raridade que em si mesmo encerra.

De facto, só no **Supremo Tribunal de Justiça** existem inúmeros Acórdãos, fundamentando a não aplicação do **artigo 26.º da Lei da Droga** na causa de limitação nele prevista relativa à exigência de que a finalidade do tráfico seja exclusivamente alimentar o consumo individual do agente, designadamente, os **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de fevereiro de 2016, de 5 de novembro de 2014, de 10 de setembro de 2014, de 7 de novembro de 2002, de**

<sup>21</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09/01/2017, proferido no processo n.º 64/14.0PEVIS.C1, relatado por Luís Ramos.

<sup>22</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/11/2011, proferido no processo n.º 127/09.3PEFUN.S1, relatado por Santos Carvalho.

7 de março de 2002, de 7 de junho de 1995, de 14 de junho de 1995, de 20 de fevereiro de 2002, de 20 de março de 2002, de 11 de abril de 2002, de 22 de maio de 2002, de 27 de junho de 2002, de 14 de novembro de 2002, de 27 de junho de 2002, de 4 de dezembro de 2002, de 17 de fevereiro de 2005, de 4 de maio de 2005, de 23 de março de 2006, de 28 de abril de 2004, de 22 de março de 2006, de 3 de novembro de 2004, de 30 de março de 2006, de 27 de junho de 2006, de 5 de maio de 2002, de 4 de janeiro de 2006, de 27 de julho de 2006, de 29 de março de 2006, de 5 de abril de 2006, de 8 de março de 2006, de 17 de novembro de 2005, de 31 de março de 2011, de 19 de novembro de 2008, de 29 de outubro de 2008 e de 9 de abril de 2008, cujo conteúdo a economia do presente trabalho não permite desenvolver.

## 5. Prática e gestão processual nos Inquéritos relativos a tráfico (e consumo) de estupefacientes

### 5.1. Competência para a investigação criminal

O n.º 1 do artigo 47 do Decreto-Lei n.º 430/83, diploma que antecedeu a atual Lei da Droga, já previa que: “A investigação do tráfico ilícito de estupefacientes era da competência exclusiva da PJ”. Porém, o n.º 2 do mesmo artigo previa uma ação concertada de todas as autoridades policiais, “de modo a obter o melhor aproveitamento dos seus recursos, atenta a especialização de cada uma e a sua colocação no terreno”.

A atual Lei da Droga apenas importou aquele n.º 1 do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 430/83, passando o mesmo a constar do n.º 2 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, cabendo, por conseguinte, aos restantes órgãos de polícia criminal<sup>23</sup> o encaminhamento para a Polícia Judiciária das situações que detetassem.

Não obstante, na prática, acontecia que no âmbito das investigações de outros crimes contra o património, que não raras vezes andam associados aos crimes relacionados com o tráfico e consumo de drogas, estes acabavam por também ser investigados por outros órgãos de polícia criminal a quem estavam acometidas tais investigações relativas a esses crimes contra o património.

Por esse facto, o Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de abril alterou o referido artigo 57.º da Lei da Droga, aditando-lhe um n.º 2<sup>24</sup>, no qual se previa que em determinadas circunstâncias a investigação destes crimes pudesse pertencer também à PSP e à GNR, com exceção do crime de tráfico qualificado (artigo 24.º da Lei da Droga), cuja investigação manter-se-ia na competência exclusiva da Polícia Judiciária.

<sup>23</sup> Artigo 1.º do Código de Processo Penal - Definições legais - Para efeitos do disposto no presente Código considera-se: a) (...); b) (...); c) «Órgãos de polícia criminal» todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código.»

<sup>24</sup> “2 - Presume-se deferida à Guarda Nacional Republicana e Polícia de Segurança Pública a competência para a investigação dos seguintes crimes, praticados nas respetivas áreas de jurisdição, quando lhes forem participados ou deles colham notícia: a) Do crime previsto e punido no artigo 21.º do presente diploma, quando ocorram situações de distribuição directa aos consumidores, a qualquer título, das plantas, substâncias ou preparações nele referidas; b) Dos crimes previstos e punidos nos artigos 26.º, 29.º, 30.º, 32.º, 33.º e 40.º do presente diploma”.

No entanto, porque a ação concertada e coordenada de todas as Polícias permite agir com maior eficácia no combate ao crime, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 81/95 criou para o efeito as “Unidades de Coordenação e Intervenção Conjunta” – UCIC’s – que integram a GNR, PSP, o SEF e a Autoridade Tributária – coordenadas pela Polícia Judiciária (artigo 6.º).

Perante este quadro legislativo, ao **Ministério Público**, como titular da ação penal, cabe-lhe delegar a investigação no órgão de polícia criminal mais adequado ao caso concreto, verificar se as comunicações obrigatórias entre os diferentes OPC’s estão a ser feitas, isto é, se a informação está a ser partilhada e obstar a que o mesmo crime se encontre a ser investigado em diferentes inquéritos.

## 5.2. Segredo de Justiça

Embora a regra em matéria de segredo de justiça seja a da publicidade do Inquérito (artigo 86.º do Código de Processo Penal), no caso deste tipo de crimes, o **Ministério Público** deverá ponderar decretar o segredo de justiça (nos termos do n.º 3 do artigo 86.º do Código de Processo Penal), por forma a melhor preservar a eficácia da investigação e a segurança das pessoas, decisão sujeita a validação do Juiz de Instrução Criminal (vd. cit. n.º 3).

## 5.3. Meios de obtenção de prova específicos deste tipo de crimes

### 5.3.1. Interceções telefónicas

Não sendo as interceções telefónicas um meio de prova exclusivo deste tipo de crimes, é muitas vezes utilizado na sua investigação.

As escutas, por violarem o princípio da inviolabilidade do domicílio e dos meios de comunicação privados previsto no artigo 34.º n.ºs 1 e 4 da Constituição, pressupõem a existência de uma lei expressa que as admita e de despacho judicial (fundamentado) que as autorize.

Este meio de prova encontra-se regulado nos artigos 187.º a 190.º do Código Penal dos quais resulta que os pressupostos da sua aplicação são os seguintes:

1. Só é admitido na investigação dos chamados “*crimes do catálogo*” elencados no n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal, entre os quais se contêm estes tipos de crime.
2. A interceção deverá ainda ser indispensável à descoberta da verdade ou a prova deverá ser muito difícil de obter de outro modo, o que normalmente sucede neste tipo de crimes, uma vez que as transações entre traficantes e consumidores são frequentemente combinadas por telefone.
3. O âmbito das pessoas que podem ser escutadas restringe-se aos suspeitos, arguidos, vítimas e intermediários.

4. O prazo das escutas é de três meses, renováveis, mantendo-se os restantes pressupostos, sendo a sua validade igualmente de três meses.

5. Se das escutas resultarem conhecimentos fortuitos relacionados com a prática de outro crime, as mesmas só podem ser usadas se o crime em causa for “*do catálogo*”, mediante despacho de autorização do Juiz de Instrução Criminal.

Por outro lado, a realização de escutas telefónicas tem de obedecer às formalidades previstas no **artigo 188.º do Código de Processo Penal**, designadamente:

– Que o órgão de polícia criminal que realiza as escutas entregue os respetivos suportes e relatório ao Magistrado do Ministério Público titular do Inquérito a cada 15 dias e que este as faça chegar ao Juiz de Instrução Criminal para validação no prazo de 48 horas, podendo requerer a transcrição das escutas que considere fundamentais para aplicar medida de coação ou garantia patrimonial diferente do Termo de Identidade e Residência (TIR).

### 5.3.2. As entregas controladas

O regime das entregas controladas encontra-se previsto no **artigo 160.º-A da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto**.

É uma forma de cooperação judiciária internacional em matéria penal que tem vindo na prática a ter resultados relevantes no combate à criminalidade.

Na colocação em prática deste meio de prova, privilegiam-se, ao menos numa fase inicial, os contactos informais.

Esta situação ocorre, por exemplo, quando a Polícia Judiciária toma conhecimento através da Autoridade Tributária, de que no aeroporto foi detetado produto estupefaciente dissimulado na bagagem de passageiros – que não sejam cidadãos portugueses e que aí se encontrem em trânsito para outro país – desde que não haja qualquer suspeita de que o transportem igualmente no interior do organismo.

Confirmando a Polícia Judiciária que o país para onde o indivíduo se dirige não pune tais factos com prisão perpétua ou pena de morte, contacta as autoridades do país de destino no sentido de saber se pretendem que seja autorizada a entrega controlada, solicitando autorização ao Magistrado do Ministério Público junto do DIAP de Lisboa para encetarem diligências prévias tendentes à entrega controlada.

Obtida esta e recebido o pedido das autoridades estrangeiras, diligenciam pela entrega controlada da bagagem e passageiro que segue viagem por via aérea, e que, à chegada ao destino, será detido e o estupefaciente apreendido pelos agentes que o aguardam, remetendo as autoridades estrangeiras o expediente relevante a Portugal.

### 5.3.3. As ações encobertas

As ações encobertas têm a respetiva previsão legal na **Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto**, tendo por fim a prevenção e investigação criminal (vd. **artigo 1.º, n.º 1**).

Este tipo de ações é desenvolvido por agentes da investigação criminal ou terceiros controlados pela Polícia Judiciária, que, sob uma identidade falsa, atuam como se fossem agentes do crime ou cúmplices com vista à repressão dos crimes “*do catálogo*”.

O **artigo 3.º** da Lei acima referida prevê os requisitos a que estas ações devem obedecer, designadamente, deverem ser autorizadas pelo Magistrado competente, apenas se:

- Forem adequadas e proporcionais face aos fins que se pretendem atingir e gravidade do crime;
- O agente encoberto tem de disponibilizar-se voluntariamente para o efeito;
- A ação encoberta fica a constar de dossier elaborado pela Polícia Judiciária e entregue ao Magistrado competente mas não corre junto ao Inquérito nem ao mesmo é apensada, apenas ordenando a sua junção se tal se reputar absolutamente essencial à prova, neste caso, observando-se as precauções previstas no **artigo 4.º, n.ºs 3 e 4** da citada Lei.<sup>25</sup>

### 5.3.4. O Exame Pericial

A prova pericial é regulada nos **artigos 151.º a 163.º, ambos do Código de Processo Penal** e vem referida nos **artigos 7.º, n.º 1, al. a), e n.º 3; 43.º; 52.º; 53.º; e 62.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Droga**.

Nas investigações sobre crimes relacionados com a Droga, a prova pericial é essencial, pois só através do exame pericial é possível quantificar e qualificar a substância apreendida, identificar o respetivo princípio ativo, para apurar o número de doses individuais passíveis de serem feitas com a quantidade de substância apreendida.

Por essa razão, o exame pericial à substância apreendida acaba por ser uma “*diligência obrigatória*”, dado que o seu resultado é necessário para, de acordo com o estabelecido na **Portaria n.º 94/96**, verificar se a situação se enquadra na contra-ordenação por consumo (**artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro**), no crime de consumo (**artigo 40.º da Lei da Droga**), ou num crime de tráfico de estupefacientes (**artigos 21.º, 24.º, 25.º ou 26.º da Lei da Droga**), assumindo importância acrescida no caso de se estar perante o crime de consumo do **artigo 40.º da Lei da Droga** ou perante o crime de traficante-consumidor do **artigo 26.º da Lei da Droga**, atento o facto de ambos os tipos de crime serem preenchidos mediante a quantidade necessária para o consumo médio individual por um período, respetivamente, não superior a dez e cinco (ou dez, para alguns) dias, quantidade essa passível de ser apurada por

<sup>25</sup> Ausência da publicidade, ocultação da imagem e da identidade.

referência ao número de doses individuais que se conseguirem fazer com a quantidade da substância apreendida.

#### **5.4. Admissibilidade da prisão preventiva relativamente a arguidos indiciados pela prática de crimes de tráfico de estupefacientes**

Nos ilícitos de tráfico de estupefacientes, normalmente, verificam-se, pelo menos, os perigos de continuação da atividade criminosa, de perturbação do inquérito e de grave perturbação da ordem pública, perigos estes, a que alude o **artigo 202.º do Código de Processo Penal**.

Porém, nos tipos de crime privilegiado – tráfico de menor gravidade (**artigo 25.º da Lei da Droga**) e traficante-consumidor (**artigo 26.º da Lei da Droga**) – o perigo que normalmente está em causa é o de continuação da atividade criminosa.

Ainda que tal perigo se verifique, dada a diminuição da ilicitude no primeiro e da culpa no segundo, relativamente ao tipo base do **artigo 21.º da Lei da Droga**, sendo, em princípio, de afastar a aplicação da prisão preventiva, optando-se por medidas menos gravosas, certo é que nenhuma das outras medidas de coação se mostram aptas a afastar tal perigo, pelo que, a prisão preventiva acaba por ser a medida de coação mais adequada a este tipo de crime.<sup>26</sup>

#### **5.5. Especificidades do encerramento dos Inquéritos relativos a crimes de tráfico de estupefacientes**

Concluída a investigação, ou ocorrendo o termo do prazo de duração máxima do Inquérito a que alude o **artigo 276.º do Código de Processo Penal**, o **Ministério Público** encerra-o, deduzindo acusação ou proferindo despacho de arquivamento, consoante os casos.

No despacho final deverá promover o destino a dar aos objetos apreendidos, declarando perdidos a favor do Estado os produtos estupefacientes apreendidos, bem como instrumentos de corte, balanças de precisão e outros objetos utilizados no cometimento do crime, nos termos previstos no **artigo 35.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Droga**, devendo ordenar a destruição das amostras-cofre (**artigo 62.º, n.º 6, da Lei da Droga**) e dos objetos acima referidos que não tenham qualquer valor comercial (**artigo 39.º, n.º 3, da Lei da Droga**).

Aqueles que tenham valor comercial apenas deverão ser declarados perdidos a favor do Estado, nos termos dos **artigos 36.º, n.ºs 2 e 3, 37.º, n.ºs 1 e 2, e 39.º, da Lei da Droga e dos artigos 109.º e 111.º, do Código Penal**, exceto quanto aos objetos que, tendo sido apreendidos, não se mostre terem servido para a prática do crime ou não sejam produto dessa

<sup>26</sup> A Lei da Droga estabelece no seu artigo 55.º um objetivo de conciliação de aplicação das medidas de coação com o tratamento do toxicodependente prescrevendo no seu n.º 1 que: “*Se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a três anos e o arguido tiver sido considerado toxicodependente (...), pode o juiz impor, (...), a obrigação de tratamento em estabelecimento adequado, onde deve apresentar-se no prazo que lhe for fixado*”. Esta medida, que aliás levanta sérias dificuldades de conformidade constitucional, tem muito pouca expressão prática.



prática, caso em que deverá ser ordenada a respetiva devolução, mediante notificação com a advertência do disposto no **artigo 186.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal**.

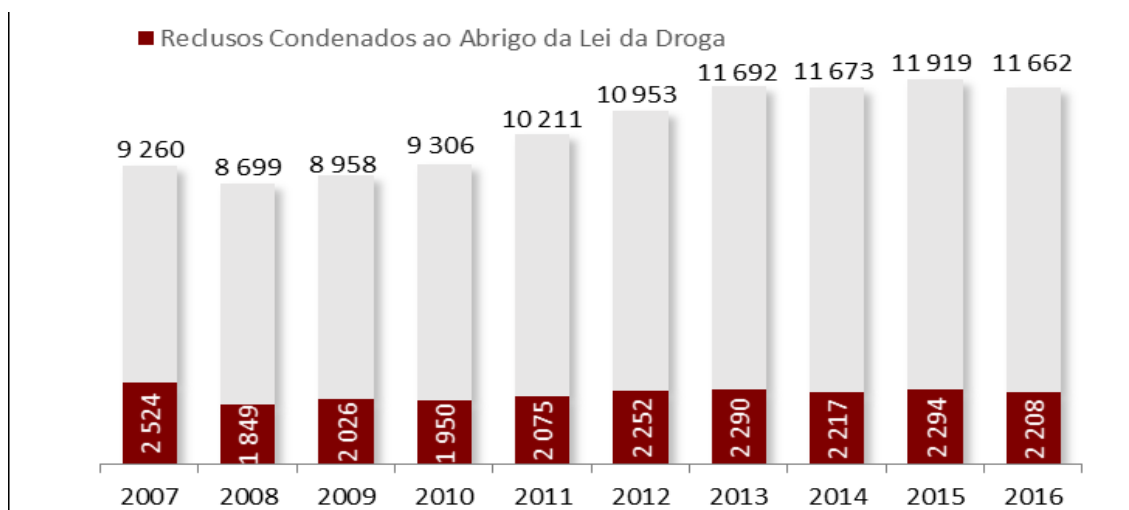
Quanto às comunicações obrigatórias, *“os Magistrados do Ministério Público comunicarão ao seu superior hierárquico imediato, nos termos a definir pelos Procuradores-Gerais Distritais, os despachos de arquivamento proferidos nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 277.º do Código de Processo Penal, relativamente a processos por crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, salvo se forem contra desconhecidos, ou tratando-se de casos que tenham tido, ou se preveja que venham a ter importante impacto público”* (Cfr. Circular n.º 6/2002, da PGR).

O mesmo se diga relativamente ao teor dos despachos de encerramento dos inquéritos que deverão ser comunicados à Polícia Judiciária, nos casos de crimes cuja investigação seja da sua competência reservada, como sucede com o crime de tráfico (Cfr. Circular n.º 4/2008, da PGR).

No âmbito dos crimes relativos a estupefacientes é, ainda, necessário comunicar, com cópia do despacho final, ao Gabinete de Combate à droga do Ministério da Justiça, nos termos do **artigo 64.º, n.º 2, da Lei da Drog**a.

## 6. Dados judiciais

### Total de Reclusos Condenados e Reclusos Condenados ao abrigo da Lei da Droga



- 82% condenados por tráfico
- 17% por tráfico de menor gravidade
- 1% por outros crimes ao abrigo da lei da droga

## 7. Breves Apontamentos de Direito Comparado

A descriminalização do consumo, dentro de certos limites, de que Portugal foi pioneiro em 2001, sendo, ainda hoje, um dos países mais progressistas ao nível da legislação, mas não tanto ao nível da prática dos Tribunais, como já se constatou acima, foi seguida por diversos países, como a Alemanha, a Itália, o México, a Argentina, a República Checa, a Croácia, o Canadá, o Brasil, a Austrália, o Chile, países que mantêm atualmente regimes semelhantes ao português.

A particularidade no Brasil é que o toxicodependente deixou de ser encarado como criminoso para ser encarado como um doente, vítima do traficante, tendo deixado de ser punido com penas de prisão e passando a ser **penalizado com medidas socioeducativas que variam desde uma advertência sobre os efeitos da droga, prestação de trabalho a favor da comunidade e frequência de programas educativos. Se necessário, poderá também ser submetido a tratamento gratuito.**

Por outro lado, na Suíça foram desenvolvidas políticas sociais e médicas por forma a criar um equilíbrio entre a ação penal no combate ao tráfico e a ação médica e social no combate à doença e no controlo da saúde pública, por exemplo, a política experimental de distribuição controlada de droga que permitiu a criação de um mercado legal, ao invés de um mercado ilegal.

Aliás, a Suíça, a par da Espanha e da Bélgica, tem vindo a desenvolver experiências seguindo o modelo do auto-cultivo e existência de clubes sociais de *cannabis*<sup>27</sup> com sucesso no combate ao tráfico.

As políticas mais repressivas e com criminalização do consumo mais pesadas, na Europa, são as da França e da Inglaterra.

Na China, tanto a posse como o consumo, e, bem assim, a produção e venda de drogas ilícitas são considerados delitos criminais, sendo os toxicodependentes obrigatoriamente submetidos a tratamentos de desintoxicação e os traficantes punidos com penas de prisão pesadas ou com a pena de morte.

Alguns Estados norte-americanos tratam a posse de *cannabis* como mera contra-ordenação e também aceitam o seu uso terapêutico, encontrando-se a maioria dos Estados onde tal não sucede, a caminhar nesse sentido.

Nos países Árabes, tanto os traficantes como os consumidores são tratados como criminosos pela legislação penal desses países, porém, admite-se a utilização de *cannabis* e de heroína para fins terapêuticos.

<sup>27</sup> Associações sem fins lucrativos destinadas a distribuir *cannabis* entre os seus membros.

## 8. Conclusões e regime legal perspetivado no plano *de iure constituendo*

Em jeito de conclusão, dir-se-á que do estudo efetuado resulta a existência em Portugal de um verdadeiro Direito Penal da Droga (com regras substantivas e processuais próprias) que, ao contrário do Código Penal e Código de Processo Penal, concebe o Direito Penal como prevenção geral de intimidação, enquanto que estes dois diplomas basilares, o estruturam com base na prevenção geral positiva, de onde decorre que não pode ser aplicada qualquer pena que exceda a medida da culpa do agente (cfr. **artigo 40.º do Código Penal**).

E que, muito embora a legislação da droga (atual e anterior) se refira – nomeadamente, nos respetivos preâmbulos – à necessidade de a repressão penal ser combinada com medidas de prevenção e tratamento, a verdade é que estas são relegadas para um plano tão secundário que acabam por não ter grande expressão prática.

Ora, tendo o legislador pretendido distinguir, por um lado, as condutas muito graves dos grandes traficantes (**artigo 24.º**), das condutas graves dos traficantes (**artigo 21.º**), das condutas menos graves dos pequenos traficantes (**artigo 25.º**), e, ainda das condutas com uma culpa diminuída, em função da toxicodependência, do traficante-consumidor (**artigo 26.º**), por outro lado, estabelecendo previsões em cada um destes artigos que, para além das críticas que lhes foram apontadas ao longo do presente trabalho no capítulo próprio, designadamente, face à duvidosa constitucionalidade das respetivas soluções, impedem, do ponto de vista prático, que os arguidos que deveriam ser acusados e condenados pelo tráfico do **artigo 25.º** ou como traficantes-consumidores, acabem condenados por tráfico do **artigo 21.º**.

Estas contradições entre o Direito Penal da Droga e o restante Direito Penal; entre a intenção manifestada pelo legislador de prevenir e tratar, mas punir de tal forma avassaladora que aquela intenção não é passível de ser posta em prática e entre o pretender distinguir os tipos penais não os redigindo de forma apropriada a que essa diferenciação possa ocorrer de forma mais eficaz, deveriam, segundo, Eduardo Maia Costa, ser resolvidas nos tribunais recorrendo a interpretação e integração de tais normativos dentro do espírito do sistema, a título de exemplo, interpretando a finalidade exclusiva de sustentação do auto-consumo constante da previsão do artigo 26.º como abrangendo, para além do auto-consumo, o necessário a despesas com a sua alimentação e outras necessidades básicas de sobrevivência do traficante-consumidor.

Não podemos concordar com esta posição do autor, porquanto entendemos que após 25 alterações legislativas que a Lei da Droga já sofreu desde que foi publicada, se o legislador ainda não procedeu à supressão desse requisito de exclusividade, que, aliás, já vinha do diploma que antecedeu a Lei atual, é porque quer dar um sinal claro de que as suas opções de política criminal são as que temos.

Ademais quando A Estratégia Nacional de Luta contra a Droga (de 1999) enunciou a intenção de *“redefinir a figura do traficante-consumidor, nomeadamente tendo em conta os casos em que este não destina, em exclusivo, o produto da droga traficada ao alimentar da sua toxicodependência, mas reserva uma parte para satisfazer necessidades básicas de*

*subsistência*".<sup>28</sup> E quando, o Governo chegou a apresentar uma proposta legislativa nesse sentido<sup>29</sup>, que substituíu a expressão "*finalidade exclusiva*" por "*finalidade principal*", que não chegou sequer a ser votada na Assembleia da República.

Assim, entendemos que não compete aos magistrados contrariar a política criminal de modelo proibicionista que tem vindo a ser seguida em Portugal nestas matérias, estando, aqueles, pelo contrário, obrigados ao rigoroso cumprimento da Lei, devendo ser o legislador a comprometer-se com as mudanças que quer (ou não) ver verificadas na política criminal que prossegue nesta matéria.

Tal modelo proibicionista sofreu um forte abalo com a descriminalização do consumo ocorrida em 2001, porém, parcial, visto que o consumo, acima de certos limites, continua a ser criminalizado, como se viu, sendo certo que trata-se da única conduta auto-lesiva criminalmente punida em Portugal (a tentativa de suicídio, por exemplo, não é punida), acrescentando que tal criminalização levanta as questões de constitucionalidade referidas logo na introdução do presente trabalho, sendo chocante, do nosso ponto de vista, admitir como possível a existência de pessoas a cumprir penas de prisão por consumo, o que a nossa Lei ainda permite.

A Lei que temos é igualmente potenciadora de que os grandes alvos da ação policial sejam os pequenos traficantes e os traficantes-consumidores – que, muitas vezes acabam acusados e condenados pelo tráfico do artigo 21.º – sendo que os autênticos traficantes poucas vezes aparecem a ser julgados e condenados.

Assim, em nossa opinião, os tipos legais dos artigos 21.º, 24.º, 25.º e 26.º, teriam de ser reescritos de forma a que ficasse claramente definido qual deles aplicar a cada um dos agentes a operar no mundo da droga.

O artigo 25.º respeitante ao tráfico de menor gravidade, ao invés de conceitos em aberto, deveria definir com toda a clareza quais as circunstâncias que podem/devem relevar para se optar por punir pelo crime privilegiado nele previsto. Se assim acontecesse, seguramente, não existiria uma diferença estatística tão elevada entre as condenações por tráfico do artigo 21.º e do artigo 25.º, respetivamente, 82% e 17% em 2017, por exemplo, como se expôs supra.

Por outro lado, é nosso entendimento, que aos traficantes-consumidores (artigo 26.º) não deveriam ser aplicadas penas de prisão, mas antes, soluções alternativas que passassem pelo tratamento e ressocialização fora do espaço prisional, impondo-se uma alteração legislativa no sentido da supressão do requisito de que o dinheiro do tráfico reverta exclusivamente a favor do auto-consumo, permitindo-se que o traficante-consumidor despendesse parte desse valor na satisfação de necessidades básicas à sua sobrevivência, devendo ser, ainda, eliminado o limite quantitativo imposto à droga detida.

O mesmo se diga, neste último ponto, relativamente à contra-ordenação de consumo que não

<sup>28</sup> Ponto n.º 33, d), Diário da República, I série-B, de 26.5.1999, p. 2998.

<sup>29</sup> Proposta de Lei n.º 33/VIII, de 15.6.2000.

deveria, a nosso ver, ter qualquer limite, a fim de que todo o consumo fosse reconduzido a contra-ordenação, operando, assim, uma verdadeira e efetiva descriminalização, o que, face à experiência de 2001, podemos presumir que não faria aumentar o consumo, mas, potencialmente, diminuir, como ocorreu, então.

Tais alterações legislativas trariam o benefício de permitir que os recursos humanos dos órgãos de polícia criminal atualmente alocados ao ataque ao tráfico de rua pudessem ser libertados para perseguir o grande tráfico.

Se nada for feito no sentido da alteração legislativa que se impõe, continuaremos a ter apenas um aparente bom resultado no combate ao tráfico (porque muitos dos condenados por tal crime não são verdadeiros traficantes mas preenchem as estatísticas como tal) e continuaremos a ter as prisões portuguesas cheias de agentes do crime de culpa diminuta padecendo de doença grave, ao invés de agentes do crime de culpa grave, como deveria ser o caso.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Hiperligações

[www.pgDecreto-Leisboa.pt](http://www.pgDecreto-Leisboa.pt)

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

[www.sicad.pt](http://www.sicad.pt)

[www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

[www.ministeriopublico.pt](http://www.ministeriopublico.pt)

##### Referências bibliográficas

- SERRANO, Mário Wilson, *O crime de consumo de drogas em Portugal*, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, Faculdade de Direito, 2017, [Retirado de <http://www.dgsi.pt>].
- SICAD – Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências, Sinopse Estatística, 2016, [Retirado de <http://www.sicad.pt>].
- COSTA, Eduardo Maia, *Direito Penal da Droga: Breve História de um Fracasso*, in Revista do Ministério Público n.º 74, Ano 19, abr-jun, 1998.
- POLÍCIA JUDICIÁRIA, Unidade Nacional de Combate ao Tráfico de Estupefacientes – Secção Central de Informação Criminal, Combate ao tráfico de Estupefacientes em Portugal, Relatório Anual 2017.
- PEDROSO, João, *Tráfico e Consumo de Drogas*, in Revista do Ministério Público n.º 71, Ano 18, jul-set, 1997.
- COSTA, Eduardo Maia, *O crime de tráfico de estupefacientes*, in Revista do Ministério Público n.º 94, Ano 24, abr-jun, 2003.

- CARLOS, Rui, *O consumo e o tráfico de drogas na Lei Penal portuguesa*, in Revista do Ministério Público n.º 65, Ano 17, jan-mar, 1996.
- PALMA, Maria Fernanda, *Consumo e Tráfico de Estupefacientes e Constituição*, in Revista do Ministério Público, n.º 96, Ano 24, out-dez, 2003.
- PAIVA, Vítor, *Breves notas sobre a penalização do pequeno tráfico*, in Revista do Ministério Público, n.º 99, Ano 25, jul-set, 2004.
- SEMEDO, João Pinto, *Crime de tráfico de estupefacientes*, in Revista Direito e Cidadania, Ano VI, n.º 19, jan-abr, 2004.
- COSTA, Eduardo Maia, *Consumo de estupefacientes: Evolução e tensões no direito português*, in Revista Julgar n.º 32.
- COSTA, Eduardo Maia, *Breve nota sobre o novo regime punitivo*, in Revista do Ministério Público, n.º 87, Ano 22, jul-set, 2001.
- CARDOSO, Rui, *Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas*, in Revista do CEJ, n.º 2, 2.º semestre de 2018.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## **2. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR- TRAFICANTE E DO TRAFICANTE- CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR-TRAFICANTE E DO TRAFICANTE-CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
  - 1. Evolução legislativa
  - 2. O tráfico de droga
    - 2.1. Tráfico e outras atividades ilícitas
    - 2.2. Tráfico de menor gravidade
    - 2.3. Traficante-consumidor
  - 3. Consumo
  - 4. Consumidor-traficante
  - 5. Prática e gestão processual
    - 5.1. Considerações Iniciais
    - 5.2. Meios de Obtenção de Prova
    - 5.3. Perda de Objetos e Perda Ampliada de Bens
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### I. Introdução

*É antes do ópio que a minh'alma é doente.  
Sentir a vida convalesce e estiola  
E eu vou buscar ao ópio que consola  
Um Oriente ao oriente do Oriente.  
(...)*

Álvaro de Campos, "O Opiário"

O fenómeno da droga e da toxicod dependência, de dimensão mundial, e as ameaças colocadas pelas drogas à saúde pública e à segurança demandam respostas várias do legislador, tanto ao nível da prevenção como da sua repressão criminal.

O legislador nacional determina que o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas é crime de prevenção prioritária – artigo 2.º, alínea j), da Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto, que aprova a Lei de Política Criminal para o biénio de 2017-2019.

O consumo de estupefaciente, por seu turno, e tanto a criminalização ou intervenção penal como a intervenção administrativa na conduta de consumir droga ou estupefacientes suscitam, diferentemente, reações diversas a cada um dos nós.

Porém, se frequentes são os argumentos de que o consumo de droga se situa na disponibilidade pessoal e do próprio corpo do consumidor, e de que este, principalmente

toxicodependente<sup>1</sup>, é um doente, carente da substância psicotrópica, o certo é que em Portugal, por referência à população com idades compreendidas entre os 15 e os 74 anos, recentes estudos apontam prevalências de consumo de qualquer droga de 10% ao longo da vida, 5% nos últimos 12 meses e de 4% nos últimos 30 dias<sup>2</sup>.

Se adjectivações sobre o fenómeno do consumo de droga e da toxicodependência e considerações sobre a bondade do carácter objetivamente progressista das opções político-legislativas tomadas em Portugal<sup>3</sup> ficam de fora do presente ensaio, o certo é que o consumo de drogas comporta profundo impacto social ao nível da saúde pública, das consequências sociais e económicas, bem como pelo que acarreta no seu tratamento e prevenção. De perto, ainda pela criminalidade que provoca ou lhe está indireta ou mais diretamente associada.

Quanto ao tráfico de droga, escusado seria renovar que faz parte da criminalidade objetivamente grave, com consequências de elevada danosidade, que corrói as sociedades modernas e constitui um verdadeiro flagelo à escala mundial.

## II. Objetivos

O presente ensaio, em primeiro lugar, revisita as opções legislativas mais recentes e mais relevantes em matéria de tráfico e consumo de estupefaciente.

Em segundo lugar, pretende fornecer uma abordagem teórico-prática dos crimes relativos ao tráfico e ao consumo de estupefacientes, previstos no Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, nos termos em que estão vigentes. Pretende dar-se um contributo para a tarefa de enquadrar a atuação de determinado agente num dos ilícitos penais de tráfico, em qualquer das suas vertentes, ou de um crime de consumo, assim como se pretende debater sobre uma figura menos tratada e de relativa inexistência doutrinária e jurisprudência, o *traficante-consumidor*.

Pretende-se conferir, ainda, uma abordagem iminentemente prática sobre a direção de uma investigação relativa a factos suscetíveis de consubstanciar a prática de algum desses ilícitos penais, procurando dar contributos sobre alguns meios de prova com especial utilidade na investigação e posterior prossecução criminal desses ilícitos.

<sup>1</sup> Segundo a Organização Mundial de Saúde, (OMS, 2011), a toxicodependência consiste “num conjunto de fenómenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem depois de repetido uso de uma substância e que incluem tipicamente um forte desejo de tomar a droga, dificuldades em controlar o seu uso, persistindo no seu uso apesar das suas consequências nefastas, uma maior prioridade dada ao uso da droga do que a outras atividades e obrigações, tolerância aumentada, e às vezes um estado de privação física”.

<sup>2</sup> Relatório Anual 2017 – *A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências*, SICAD, 2018, disponível em [http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/detalhe.aspx?itemId=145&lista=SICAD\\_PUBLICACOES&bkUrl=BK/Publicacoes/](http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/detalhe.aspx?itemId=145&lista=SICAD_PUBLICACOES&bkUrl=BK/Publicacoes/)

<sup>3</sup> <https://www.theguardian.com/news/2017/dec/05/portugals-radical-drugs-policy-is-working-why-hasnt-the-world-copied-it>

### III. Resumo

Não obstante o tema do presente trabalho, como o indica o título, ser, de forma particular, as figuras jurídicas do “*traficante-consumidor*” e do “*consumidor-traficante*”, é nossa convicção que, para otimistamente almejarmos tratar tais institutos jurídicos com clareza e assertividade, e procurar oferecer ao leitor a compreensão das consequências jurídicas que comportam e do seu tratamento processual, é necessário atentar à evolução legislativa em matéria de consumo e de tráfico de drogas e estupefacientes. Sem descurar um olhar sobre a opção legislativa da descriminalização do consumo de drogas e estupefacientes, operado pela Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, analisaremos, de forma sintética, os diferentes tipos de crime estabelecidos na Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

A evolução legislativa registada constituirá o ponto de partida do tratamento da presente problemática jurídica, sobretudo uma vez que a reação do legislador penal tanto face ao tráfico como ao consumo de droga se alterou de forma evidente ao longo das últimas décadas.

Uma vez que nas expressões “*traficante-consumidor*” e “*consumidor-traficante*” estão textualmente contidas atividades que, isoladamente, constituirão crimes ou tipos autónomos de crime, trataremos de as analisar por si, para depois as tratarmos enquanto realidades coexistentes. Procuraremos, assim, abordar sob um ponto de vista prático os vários crimes de tráfico de estupefacientes e o crime de consumo previstos no Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

Por fim, no que concerne ao tratamento processual, às implicações diretas na tramitação do inquérito crime e à sustentação de uma acusação, na fase subsequente do julgamento, procuraremos aludir a elementos probatórios e a diligências de prova, designadamente as que reputamos de mais relevantes na investigação e prossecução penal destes ilícitos criminais.

#### 1. Evolução legislativa<sup>4</sup>

O primeiro diploma legal relevante no universo das drogas foi o *Decreto n.º 12210, de 24 de agosto de 1926*, que tratava do comércio e importação de drogas, estabelecendo normas numa perspetiva puramente comercial e fiscal. O mesmo não tipificava qualquer conduta relacionada com o consumo como crime, antes prevendo transgressões fiscais e penas de multa e prisão para a negociação de drogas e outros produtos semelhantes, fora dos casos e dos pressupostos nela determinados<sup>5</sup>.

O posterior Decreto-Lei n.º 420/70 estabeleceu, no seu artigo 2.º, n.º 1, que: *aquele que importe, exporte, compre, obtenha de qualquer modo, produza, prepare, cultive as plantas donde se possam extrair, prescreva, ministre, detenha, guarde, transporte, venda, exponha à*

<sup>4</sup> “A lei vale para todos os tempos históricos, mas em cada momento da forma como este a entende e desimplica, de acordo com a sua consciência jurídica”, Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 182.

<sup>5</sup> Manuel Guedes Valente, *Consumo de drogas*, Almedina, 7.ª Ed., 2019, p. 45.

*venda ou de qualquer modo ofereça ou entregue ao consumo estupefacientes será condenado a prisão maior de dois a oito anos e multa de 10000\$00 a 100000\$00. Por seu turno, estabelecia o n.º 2 do aludido artigo 2.º que: se os atos previstos no número anterior se destinarem a uso pessoal do agente, ou a uso alheio, mas sem intenção lucrativa, quando se não destinem à prática de crimes sexuais, a pena será de prisão até dois anos e multa de 5000\$00 a 50000\$00.*

Do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro que se lhe seguiu, o que importa reter é a redefinição do modelo proibicionista que operou. O legislador assumiu nesse diploma um combate mais cerrado ao tráfico, com o agravamento das penas e a previsão de novos meios de obtenção de prova, e criminalizou, sem ambiguidades, o consumo de droga ou estupefacientes<sup>6</sup>.

Em 1993 entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, que, nos termos do seu artigo 1.º tem por objeto “a definição do regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas” e que surgiu para dar guarida e expressão legal, no direito interno, à *Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988*, assinada e ratificada por Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 29/91 e do Decreto do Presidente da República n.º 45/91, publicados no Diário da República, de 6 de setembro de 1991.

O aludido diploma legal, o qual ainda hoje se encontra em vigor, exceto no que toca ao consumo de estupefacientes, constituiu abordagem diferenciada relativamente aos seus imediatos antecessores regime jurídicos, sobretudo ao ponderar e considerar o *renovado conhecimento científico no que respeita às consequências nefastas do consumo de droga, e da sensibilidade da sociedade*.

Numa caracterização sintética de que nos servimos, “o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, deixou intocado o modelo proibicionista do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro, agravando-o em certos aspetos, designadamente no que respeita ao consumo, que viu alargado o âmbito típico da norma que o criminalizava, uma vez que, anteriormente ao DECRETO-LEI n.º 15/93 apenas se contemplava a aquisição e posse para consumo e, doravante passou a contemplar-se o próprio consumo e o cultivo para consumo, assim como a pena foi agravada, no caso de a quantidade exceder cinco doses diárias, passando a um limite máximo de um ano de prisão por contraposição aos três meses que pela lei anterior se previa”<sup>7</sup>.

Alguns anos volvidos, o Conselho de Ministros do XX Governo Constitucional aprovou a resolução n.º 46/99 sobre a Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga (ENLCD), e criou uma comissão, para liderar tal estratégia, à qual foi acometida a função de orientar as diversas políticas setoriais relativas à droga e à toxicod dependência, e nortear os organismos da Administração Pública com competência na área.

<sup>6</sup> Veja-se, a respeito, COSTA, Eduardo Maia, O Consumo de Estupefacientes: evolução e tensões no direito português, Revista Julgar, n.º 32, Almedina, 2017, p. 163.

<sup>7</sup> COSTA, Eduardo Maia, O Consumo de Estupefacientes: evolução e tensões no direito português, Revista Julgar, n.º 32, Almedina, 2017, p. 164.



Pelo legislador, percebe-se, foi sentida a necessidade de rever o quadro legal relativo ao consumo de droga, surgindo a descriminalização do consumo e a sua proibição pela via da sua qualificação como ilícito de mera ordenação social no n.º 2 do Ponto 10 do Capítulo II do ENLCD – “*Estratégia Nacional: Princípios, Objetivos Gerais e Opções Estratégicas*”<sup>8</sup>.

Fruto da proposta constante do relatório final da aludida comissão de Estratégia Nacional de Combate à Droga, foram aprovados e entraram em vigor a Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e o Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de abril, com os quais procedeu o legislador à descriminalização da aquisição, da detenção e da posse de estupefacientes e substâncias psicotrópicas para consumo, e à descriminalização do consumo provado de drogas.

A solução de *descriminalização em sentido técnico*<sup>9</sup> era entendida pelo Prof. Faria Costa, em parecer apresentado ao CENCD, e cujo excerto que apresentamos conta, justamente, do texto final do relatório, como “*a única alternativa à criminalização da detenção para consumo que pode ser considerada compatível com as convenções internacionais*”, argumento que, pelo mais, excluía a possibilidade de se ponderar a aplicação do modelo de “*mera ou aberta legalização do consumo*”.

Tendo, por um lado, o papel ocupado por Portugal no seio de organizações internacionais e a circunstância de ser parte em convenções internacionais como a já referida Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988, que, não obstante não imporem a criminalização do consumo, proibem-no, excluindo, conseqüentemente, a sua legalização e, por outro, a convicção de que, no respeito pelo princípio humanista e pelos princípios fundamentais do nosso sistema jurídico, nomeadamente os da subsidiariedade, da *ultima ratio* do direito penal e da proporcionalidade (no qual se compreendem os subprincípios da necessidade, adequação e proibição do excesso), concluiu o legislador que a criminalização não se justificava por não ser o meio necessário, talvez nem sequer o adequado para enfrentar o problema do consumo de drogas e dos seus efeitos nefastos. Com efeito, concluiu-se, genericamente, que nem a defesa da saúde pública, a salvaguarda da segurança pública, ameaçada de forma meramente mediata pelo consumo de drogas, nem mesmo a proteção da saúde dos próprios consumidores teria de fazer-se através da criminalização do consumo. Foi, aliás, tido por assente que tais desideratos seriam alcançados através da criminalização e prossecução assertiva e firme do tráfico e da diminuição da acessibilidade a drogas, acompanhada da proibição administrativa e da tipificação do consumo enquanto ilícito de mera ordenação social. Tudo complementado pelo reforço das políticas públicas preventivas e de redução de danos associados ao consumo<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> A estratégia nacional de luta contra a droga, à luz dos seus princípios estruturantes e em conformidade com os objetivos definidos, desenvolve-se a partir de 13 opções estratégicas fundamentais: (...) n.º 2 — Descriminalizar o consumo de drogas, proibindo-o como ilícito de mera ordenação social.

<sup>9</sup> No dizer do Professor Figueiredo Dias, a descriminalização em sentido técnico e estrito consiste na “*desqualificação de uma conduta enquanto crime, como redução formal da competência do sistema penal em relação a certas condutas*”: Dias, Jorge de Figueiredo, “O Movimento de Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, Vol. I, p. 22.

<sup>10</sup> Também nesse sentido: Eduardo Correia, *Direito Penal e Direito de mera ordenação social*, in *Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, Vol. I, p. 14.



*Rebus sic santibus*, ou melhor, à luz das premissas elencadas, o legislador procedeu à descriminalização em sentido técnico ou estrito da conduta de consumir estupefacientes. Não despenalizou a conduta, mas descriminalizou-a. Reduziu formalmente a competência da intervenção penal quanto à conduta de consumir drogas.

À parte de saber se a opção legislativa conciliou, convenientemente, o conhecimento científico, o conhecimento empírico e o pensamento dos intervenientes sociais, com o debate sobre a essencialidade ou imprescindibilidade da intervenção do direito penal quanto a “*condutas desviantes que provocam lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento de cada homem*”<sup>11</sup> e sobre se o consumo, aquisição e detenção para consumo constituem *lesão insuportável das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem*<sup>12</sup> enquanto pressuposto para a intervenção penal, o legislador optou pela racionalização da intervenção do direito penal e pela opção de tratar parte da problemática do consumo por recurso ao direito de mera ordenação social, convicto de que este é capaz de, suficientemente, sancionar situações e condutas relativamente às quais uma percentagem suficientemente relevante da sociedade ainda encara como ofensiva da sua moral, costumes e dos seus direitos.

## 2. O tráfico de estupefacientes

### 2.1. O Crime de Tráfico e outras atividades ilícitas

O legislador configurou, no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o tipo base ou fundamental do tráfico e criou, em conexão com ele, tipos especiais, os quais consubstanciam, porque comportam outros elementos e derivações típicas, um tipo agravado – o do artigo 24.º – e dois tipos privilegiados – os dos artigos 25.º e 26.º – aos quais correspondem, necessariamente, diferentes consequências jurídicas por referência ao crime base.

O tipo fundamental do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, pune “*quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou, por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos*”.

A saúde pública e a degradação ou destruição da vida humana, dimensões que tocam, de perto, bens pessoais como a integridade física, a vida dos consumidores, e tutela valores como a tranquilidade, a coesão inter-individual das unidades de organização fundamental da sociedade, a liberdade individual e a estabilidade familiar serão, como pacificamente entende

<sup>11</sup> Como considera Manuel Guedes Valente, in *Consumo de Drogas, Reflexões sobre o Quadro Legal*, Almedina, 2019, 7.ª Ed., p. 35.

<sup>12</sup> A expressão não é nossa, é do Prof. Figueiredo Dias em “O ilícito de Mera ordenação Social...”, *Direito Penal Económico Europeu*, pp. 22/23.

a doutrina e a jurisprudência, o bem jurídico primordial protegido pela incriminação<sup>13</sup>. Se, como Maria Fernanda Palma, num primeiro momento poderia suceder interrogarmo-nos sobre “*quais são afinal os bens jurídicos «reais» subjacentes a este aparente «crime sem vítima» em que o tráfico consiste*”<sup>14</sup>, a doutrina e a jurisprudência são absolutamente unânimes em considerar que “*o crime de tráfico de estupefacientes é um crime de perigo abstrato, protetor de diversos bens jurídicos pessoais, como a integridade física e a vida dos consumidores, mas em que o bem jurídico primariamente protegido é o da saúde pública*”<sup>15</sup>, ou, dito de outra forma, “*o escopo do legislador é evitar a degradação e a destruição de seres humanos, provocadas pelo consumo de estupefacientes, que o respectivo tráfico indiscutivelmente potencia. (...) o tráfico põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos: a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores de estupefacientes e, demais, afecta a vida em sociedade, na medida em que dificulta a inserção social dos consumidores e possui comprovados efeitos criminógenos*”<sup>16</sup>.

Noutro plano, ainda, como afirma Lourenço Martins, subsequentemente à proteção da saúde pública enquanto bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões do tráfico estará “*a proteção da economia do Estado, que pode ser completamente desvirtuada nas suas regras (...) com a existência desta economia paralela ou subterrânea erigida pelos traficantes*”<sup>17</sup>.

O preâmbulo da Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro, determinava já, em referência à posição de fundo da Organização das Nações Unidas, que a luta contra o abuso de drogas seria, *antes de mais, um combate à degradação e destruição de seres humanos, pois que a toxicomania priva a sociedade do contributo que os consumidores de drogas poderiam trazer á comunidade de que fazem parte.*

O crime de tráfico é qualificado como um crime de perigo abstrato, em que, para a sua consumação, não é exigível a verificação de um “dano efetivo e real”, nem a produção de um perigo concretamente definido ou identificado. O tráfico é tido como uma ação potencialmente criadora de perigo para o bem jurídico protegido pela norma incriminadora<sup>18</sup>. Para o crime se consumir basta, assim, registar-se a ocorrência de um, e apenas um é

<sup>13</sup> A título exemplificativo, vejam-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 02.10.2014, (Helena Moniz), de 04.06.2014, (Oliveira Mendes), do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27.04.2016 (Alice Santos) e da Relação de Guimarães, de 22.02.2016, (João Lee Ferreira), todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>14</sup> Palma, Maria Fernanda, Consumo e tráfico de estupefaciente e Constituição: absorção do “Direito Pena de Justiça” pelo Direito Penal Secundário, Revista do Ministério Público, n.º 96, Ano 24, Out-Dez 2003.

<sup>15</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02-10-2014 (Helena Moniz), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>16</sup> Ac. Do Tribunal Constitucional n.º 426/91, disponível

em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910426.html>

<sup>17</sup> Lourenço Martins (Droga e direito, Lisboa: Æquitas/Ed. Notícias, 1994, p. 122,

<sup>18</sup> «Nos crimes de perigo abstrato, a Lei basta-se com a aptidão genérica de determinadas condutas para constituírem um perigo que atinja determinados bens e valores. Baseia-se na suposição legal de que determinados comportamentos são geralmente perigosos para esses bens e valores. O perigo não é, pois, elemento do tipo, mas somente o fundamento da punição.», PATTO, Pedro, “Comentário ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, que prevê o regime de tráfico e consumo de estupefacientes, alterada pela Lei n.º 18/2009, de 11 de maio (Artigos 21.º a 40.º, 44.º, 45.º, 48.º e 49.º), in AA.VV., Comentário das Leis Penais Extravagantes – Volume 2, organização de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, 1.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 487.

necessário, dos atos descritos no tipo legal de crime e que integram o núcleo base do desvalor da ação<sup>19</sup>.

Também os tipos especiais dos artigos 24.º, 25.º e 26.º são, eles mesmos, crimes de perigo abstrato, sendo que as condutas que tipificam colocam em perigo a saúde pública da comunidade, apontando à degradação e destruição da saúde pública e da vida humana, tendo-se por consumados com a criação, em abstrato, desse perigo.

Desconstruindo o tipo do crime de tráfico de estupefacientes, enquanto elementos objetivos que o constituem tipifica-se a prática, alternativa, não autorizada de – *cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, pôr à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fazer transitar ou ilicitamente deter*

Nota final breve para dizer que o artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 15/93 prevê as condições agravantes da medida abstrata das penas previstas no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, a partir de um juízo especial de censura da ilicitude e da culpa. O aludido comando jurídico refere-se e elenca, de forma taxativa, ainda que por recurso, em alguns casos, a conceitos abertos, situações que ofendem de forma particularmente grave o bem jurídico tutelado com a incriminação.

## 2.2. O crime de tráfico de menor gravidade

A verificação, em concreto, do crime de tráfico de menor gravidade terá invariavelmente que partir da referência ao crime de tráfico enquanto tipo base ou fundamental.

Ambas estrutura típica e modalidades da ação vêm definidas e fazem-se por referência aos artigos 21.º e 22.º, para os quais o artigo 25.º aliás remete. Tal equivale a dizer que só poderá cogitar-se, em concreto, a aplicação do artigo 25.º, mostrando-se preenchidos ou o artigo 21.º ou o artigo 22.º.

Nos termos do disposto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, *se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é, al. a), de prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI; al. b), de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.*

Para deslindar se o crime cometido é, por exemplo, o do artigo 21.º ou o do artigo 25.º, ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, a jurisprudência tem entendido que tal deverá partir da análise/imagem global do facto praticado, e que tal dependerá de uma apreciação e

<sup>19</sup> Pela vasta jurisprudência superior, destacamos, por todos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de maio de 1995M, in Boletim do Ministério da Justiça 447/178.

consideração casuística global de um conjunto de circunstâncias variadas. De vista não poderá perder-se, desde logo, que o artigo 25.º faz depender a sua aplicação de uma *diminuição considerável da dimensão da ilicitude do facto* na prática dos factos descritos nos artigos 21.º e 22.º, sendo indícios dessa diminuição, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a quantidade ou qualidade do produto traficada ou a traficar<sup>20</sup>.

Quanto aos meios utilizados enquanto eventual indício da diminuição considerável da ilicitude, tendo por referência a vasta jurisprudência na matéria, tal terá que ver com o nível de organização da atividade delituosa, designadamente, com a existência ou não de uma estrutura que envolva várias ou só uma pessoa, afigurar-se existir ou estarem afetos à atividade veículos automóveis, meios de comunicação como telemóveis e a sua eventual profusão, computadores, espaços físicos destinados ao propósito de servir o tráfico e o que com essa atividade estiver relacionado, a existência de contas bancárias, entre outros.

Já quanto à modalidade ou circunstância da ação, a lei refere-se à forma de atuação ou ao “*modus operandi*” do agente, e à circunstância de o mesmo ser mais sofisticado ou mais amador. Elemento especialmente indiciador da maior ou menor sofisticação, capacitação ou profissionalização do modo de atuação, será a relação espaço-temporal da atividade. De facto, se o tipo legal, para a sua consumação, se basta com a colocação em perigo do bem jurídico que tutela, a duração temporal, a frequência e o âmbito geográfico que a atividade delituosa atingiu alcançarão, previsivelmente, um estágio superior de perigosidade (e porque não da própria lesão) do bem jurídico tutelado. A par disto, não obstante a consumação do tipo base e, necessariamente, dos que dele diretamente decorrem, se bastar com a colocação em perigo do bem jurídico tutelado, o número de pessoas adquirentes da droga, deverá ser, a par dos anteriores, elemento indiciário ou indício particularmente indicativo da maior ou menor ilicitude do facto. A juntar a todos estes termos, ainda, os montantes pecuniários envolvidos no negócio do tráfico e os lucros que proporciona.

Por fim, a qualidade e quantidade dos produtos ou substâncias constituirão indícios objetivos do grau de perigosidade e danosidade da atividade, pois que facilmente se compreende a circunstância de existirem drogas mais nefastas para a saúde que outras (drogas leves vs. drogas duras), desde logo pelo grau e intensidade de adição que provocam.

Todos estes indícios da diminuição considerável da dimensão da ilicitude do facto não são, porém, taxativos. A jurisprudência, em uníssono, considera dever ter-se em conta, para além dos indícios a que a lei alude, outros que, em concreto, apontem no sentido daquela considerável diminuição. O Supremo Tribunal de Justiça, quanto a esta questão e a propósito deste crime privilegiado, tido, como dissemos, como válvula de segurança do sistema, *em ordem a evitar que situações efetivas de menor gravidade sejam tratadas com penas desproporcionadas*, vem entendendo que a conclusão sobre o elemento típico da considerável diminuição da ilicitude do facto terá de resultar de uma valoração global deste, tendo em

<sup>20</sup>Para Fernando Gama Lobo, *Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência*, 2.ª Edição, Lisboa, *Quid Juris*, 2010, tal constitui uma válvula de segurança do sistema, que evita a punição com penas desproporcionadas de situações de menor gravidade.

conta, não só as circunstâncias que o preceito enumera de forma não taxativa mas, ainda, outras que apontem para aquela considerável diminuição<sup>21</sup>.

O Acórdão de 23.11.11, do qual foi relator o Conselheiro Santos Carvalho, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), enumera oito circunstâncias, *tendencialmente cumulativas*, em que o agente do tráfico de menor gravidade do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93 deverá estar.

### 2.3. Traficante-consumidor

Atento o disposto no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, sob a epígrafe *traficante-consumidor, quando, pela prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, a pena é de prisão até três anos ou multa, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, ou de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.*

Como a epígrafe do artigo deixa perceber, o supracitado comando jurídico destina-se a abranger as situações em que o agente, sem para tal se encontrar autorizado, cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, oferece, põe à venda, vende, distribui, cede ou por qualquer título recebe, proporciona a outrem, transporta, importa, exporta, faz transitar ou adquire, sem ser para seu consumo próprio, estupefacientes, com a intenção de financiar o seu consumo pessoal.

Parece-nos seguro afirmar que na *ratio* da incriminação esteve a circunstância de o agente a prática deste crime ser um dependente do consumo de estupefacientes, dependência que o determina ao tráfico como forma de sustentar as suas necessidades de consumo, constituindo isso mesmo o fundamento do privilegiamento do crime relativamente ao tipo fundamental do artigo 21.º: a mitigação da culpa do agente à luz ou por causa da dependência do consumo de estupefacientes, que o limita na sua vontade e autodeterminação e atenua a culpa<sup>22</sup>.

Não obstante, não sendo a toxicodependência do agente elemento do tipo, o mesmo será aplicável, igualmente, a consumidores ocasionais ou habituais.

A previsão típica é, contudo, como da redação do n.º 1 e n.º 3 do preceito resulta, amplamente circunscrita por duas cláusulas limitativas.

É necessário, em primeiro lugar, que a finalidade prosseguida com o tráfico seja, exclusivamente, o consumo pessoal.

<sup>21</sup> V. entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/06/2014 (Sousa Fonte), disponível em [dgsi.pt](http://dgsi.pt).

<sup>22</sup> Apreciações atinentes a que a toxicodependência é condicionante da vontade e, por isso, da liberdade da ação do traficante também consumidor, o que acaba por diminuir a culpa e mesmo a ilicitude da conduta, veja-se o Acórdão do STJ, de 2/7/2003 (Armando Leandro), na medida em que considera serem conhecidas as “*consequências da toxicodependência na deterioração da liberdade de determinação da vontade, pela pressão sentida para a obtenção de tais produtos (...) que, embora não eliminem necessariamente a imputabilidade e a responsabilidade do toxicodependente, merecem consideração especial*”.

Por outro lado, por força do disposto no n.º 3 do artigo 26.º<sup>23</sup>, é necessário que a quantidade de estupefacientes detida pelo agente não seja superior a cinco doses diárias individuais<sup>24</sup>.

Contudo, relativamente a ambas as aludidas cláusulas, um apontamento é devido.

### 2.3.1. A finalidade exclusiva

Sendo inequívoca a intenção restritiva do legislador na incriminação do artigo 26.º (através do segmento “*finalidade exclusiva*”), alguma jurisprudência tem considerado dever ser conferida relativa flexibilidade na interpretação deste segmento, só assim sendo o preceito capaz de valer às situações reais, infinitamente mais rebuscadas, e de a elas se acomodar.

No que ao elemento “*finalidade exclusiva*” concerne, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça, em aresto datado de 07-06-2017 (Maia Costa), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), dever atender-se “*tanto quanto possível à realidade criminológica da figura do traficante-consumidor, geralmente em situação social e financeira extremamente precária, muitas vezes próxima da sobrevivência, assumindo o tráfico então uma função de satisfação não só do vício, como também das necessidades básicas*”. Prossegue o aresto, considerando que, “*nessas situações extremas não se deve excluir a subsunção ao artigo 26.º só porque em bom rigor nem todos os proventos do tráfico são afetados ao financiamento do consumo*”.

A opção ou entendimento de que, nas situações em que a realidade social e económica do agente se apresenta de extrema debilidade, não se deve negar a aplicação do artigo 26.º, pela circunstância de não poder afirmar-se que todos os proventos do tráfico são afetados à satisfação do vício não encontra, contudo, muitos defensores entre a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores, sobretudo por causa do argumento de que a hermenêutica do preceito coloca a *finalidade exclusiva* como requisito inultrapassável<sup>25</sup>.

Se é certo que, em termos literais, os quais são claros e precisos, a lei exige verificar-se o carácter de exclusividade da afetação do produto do tráfico ao financiamento do consumo do agente, e que o sentido da norma deve ter na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, também deve olhar-se ao argumento racional e a que a interpretação do preceito deve fazer-se no sentido da finalidade principal ou essencial do tráfico para consumo, pois que “*a exigência da exclusividade da afetação do lucro do tráfico ao financiamento do consumo tem de ter em consideração antes de mais, que o traficante-consumidor, para consumir, precisa evidentemente... de sobreviver! E essa sobrevivência será geralmente, senão inevitavelmente,*

<sup>23</sup> No qual pode ler-se: *não é aplicável o disposto no n.º 1 quando o agente detiver plantas, substâncias ou preparações em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.*

<sup>24</sup> Limite temporal que, como veremos, atento o disposto no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, será de elevar para 10 dias.

<sup>25</sup> Nesse sentido, a título exemplificativo, v. , entre outros, Pedro Patto, “Comentário ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, que prevê o regime de tráfico e consumo de estupefacientes, alterada pela Lei n.º 18/2009, de 11 de maio in *Comentário das Leis Penais Extravagantes – Volume 2*, organização de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 517.



*dada a carência de meios e a situação de marginalidade social que caracteriza estas situações, conseguida precisamente da mesma forma que a droga – através do tráfico*<sup>26</sup>.

Para Eduardo Maia Costa, *“excluir-se, sem mais e em todos os casos, a possibilidade de condenar como traficante-consumidor aquele que trafica, não exclusivamente mas essencialmente para seu consumo, dedicando uma pequena parte do lucro do tráfico ao seu sustento, transformará o artigo 26.º num fantasma de aplicação inútil”*<sup>27</sup>.

O argumento de que, exigindo-se a finalidade exclusiva redundará na aplicação mais do que residual deste preceito é validado pelos mais recentes estudos estatísticos do SICAD, designadamente uma vez que se verificaram poucas quatro condenações pelo crime de traficante-consumidor<sup>28</sup>.

Conferindo argumento válido e diferenciado, também acompanhámos Vítor Paiva na medida em que considera que *“uma interpretação meramente razoável da lei poderá conduzir a um entendimento do termo exclusividade menos restritivo que o habitualmente preconizado, (...) se a venda de droga visa a aquisição de mais estupefaciente para o próprio consumo e se o mesmo não trabalha vivendo em função da sua dependência, parece absurdo afastar a aplicação do tipo privilegiado à obtenção do indispensável ao respetivo sustento físico”*<sup>29</sup>.

A própria Estratégia Nacional de Luta contra a Droga, já em 1999, enunciava a intenção de *“redefinir a figura do traficante-consumidor, nomeadamente tendo em conta os casos em que este não destina, em exclusivo, o produto da droga traficada ao alimentar da sua toxicod dependência, mas reserva uma parte para satisfazer necessidades básicas de subsistência”* (ponto n.º 33, d), Diário da República, I série-B, de 26.5.1999, p. 2998).

Também a Proposta de Lei n.º 33/VIII pretendia a reformulação do crime de traficante-consumidor em termos de se exigir apenas que o tráfico se destine a título principal (que não exclusivo) para o financiamento do consumo.

Argumento que exaltamos é o que vai no sentido de considerar a interpretação mais restritiva do preceito desfasada daquela que será, em muitos casos, a realidade do tráfico e do consumo de estupefacientes, a do *“toxicod dependente não auferir quaisquer outros rendimentos e ser através do tráfico que satisfaz, além do seu vício, as suas necessidades básicas e exigências mínimas de sobrevivência”*<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Partidário da opinião de que a exclusividade deve ser entendida em «termos hábeis» e que não afasta, antes inclui necessariamente, o financiamento da autossobrevivência, veja-se Eduardo Maia Costa, em comentário ao Ac. do STJ, de 17/5/2000, proc. n.º 260/00, in Revista do Ministério público, n.º 83, p. 187.

<sup>27</sup> Nesse sentido também se pronunciou Vítor Paiva, Breves Notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes, Revista do Ministério Público, Ano 25, julho-setembro de 2004, n.º 99, p. 144.

<sup>28</sup> Relatório “A Situação do País em Matérias de Drogas e Toxicod dependência”, 2017, disponível em: <http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/default.aspx>, consultado em 11 de abril de 2019.

<sup>29</sup> PAIVA, Vítor, Breves Notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes, Revista do Ministério Público, Ano 25, julho-setembro de 2004, n.º 99, p. 144.

<sup>30</sup> Cfr. ALBUQUERQUE, Pinto Paulo e BRANCO, José (Org.), Comentário das Leis Penais Extravagantes, volume 2, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 516 e 517.



Ainda assim, como dissemos, a corrente jurisprudencial maioritária aponta no sentido de que, para se ter por verificado a previsão estatuída no artigo 26.º, e que sanciona menos severamente o tráfico para consumo do que o que fazem os crimes de tráfico simples e de menor gravidade, deve comprovar-se que os atos de aquisição de estupefacientes e sua posterior transação obedecem ao restrito objetivo ou móbil de exclusivo consumo pessoal e se revelam condicionados, de forma única, à satisfação do seu vício, por só assim se permitir afiançar ser a conduta geradora de menor perigo de lesão de interesses jurídicos tutelados. A finalidade de prover ao consumo do agente dos factos não pode ser o mote essencial ou principal da conduta, antes a sua finalidade exclusiva, pelo que, sempre que não fique provado que o agente tinha por finalidade exclusiva, com o tráfico, conseguir obter, para si e para seu uso pessoal, plantas, substâncias ou preparações, fica irremediavelmente afastada a incriminação pelo crime previsto e punido pelo artigo 26.º<sup>31</sup>.

A nós, parece-nos evidente ser necessário, em primeiro lugar, estabelecer a diferença entre o traficante-consumidor que vende para satisfazer as necessidades de autofinanciamento do consumo de estupefacientes, e o traficante-consumidor que aderiu ao tráfico como modo de vida, que não tem, para além do tráfico, qualquer outra atividade profissional remunerada, sendo o tráfico, ao invés, a sua ocupação principal e o meio de se governar e de enriquecer.

Quanto à última destas duas realidades, naturalmente que se encontra fora do estatuído no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro e que terá, obviamente, que ser excluída da tipicidade do crime de traficante-consumidor. Parece-nos, contudo, também ser de ponderar acomodar o caso em que o agente, dependente do consumo de estupefacientes, usa o tráfico não só como meio de prover ao seu consumo mas, para tal, também de subsistir, de se manter vivo, de se alimentar e viver, pois que dificilmente se pode dizer que o agente poderá alimentar e saciar o seu vício se não se mantiver vivo. É por isso que tendemos a concordar que, implicitamente à consideração de que o tráfico deve visar, exclusivamente, o consumo de estupefacientes pelo agente, nessa finalidade poder-se-á compreender a satisfação das necessidades essenciais para a sobrevivência que esse agente, de outra forma, não poderia satisfazer. Não como um modo de vida, mas como um modo de sobrevivência.

O indispensável mínimo sustento físico do agente deve ser tido em linha de conta sobretudo quando, na generalidade das situações, o agente toxicodependente, vivendo em situação social extremamente delicada, senão indigente ou miserável, em que a droga transformou todo o seu percurso de vida e tomou o lugar primeiro da razão da sua existência, tudo orbitando em seu turno, apenas nos atos de tráfico encontrará forma de lograr fazer face às suas necessidades mais básicas de subsistência, naquilo a que, aliás, já o Conselheiro Santos Cabral apelidou de “tráfico de sobrevivência”.

A defesa por uma interpretação hábil do preceituado no artigo 26.º, procurando acomodar o agente toxicodependente que usa o tráfico como meio de satisfazer as suas necessidades de consumo e, paralelamente, assim encontra forma de subsistir, poderia ser uma possibilidade.

<sup>31</sup> Nesse sentido, essencialmente, veja-se os Acórdãos do STJ, de 13/09/2006 (Armando Monteiro), de 20/12/2006 (Oliveira Mendes) e de 23/11/2011 (Santos Carvalho).

Contudo, reconhecemos que esta posição não encontra, na prática, respaldo ou correspondência mínima na letra do preceito. Ainda assim, entendemos que a finalidade de prover ao consumo não deveria ser a finalidade exclusiva do tráfico para efeitos da aplicabilidade do artigo 26.º, antes o seu mote essencial ou principal da conduta.

### 2.3.2. A quantidade de estupefaciente

A previsão típica, como dissemos, estabelece outra cláusula fortemente limitativa além da finalidade exclusiva de, com o tráfico, o agente prover ao próprio consumo. O n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93 exclui a aplicação do regime do traficante consumidor quando o agente detiver quantidade que exceda a necessária para consumo médio individual durante o período de cinco dias.

Com a aprovação e entrada em vigor da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, a maioria da doutrina e da jurisprudência consideram que, contudo, por coerência do sistema, é de elevar esse número de dias de cinco para dez. Na verdade, entendem que há que considerar parcialmente derogado o n.º 3 do artigo 26.º pelo artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, na medida em que determinou que *“o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo 1.º constituem contra-ordenação; sendo que, nos termos do seu n.º 2, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”*<sup>32</sup>.

No que ao limite quantitativo concerne, também nós entendemos que, levando-se a cabo uma interpretação atualista, só a detenção de estupefacientes em quantidade superior à necessária para consumo médio individual por um período de 10 dias afastará a integração da conduta no tipo contido nos artigos 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93 e no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro.

No que diz respeito à forma de aferir as quantidades de consumo médio individual diário deve atentar-se aos valores fixados no mapa a que se refere o artigo 9.º da Portaria n.º 94/96, de 26 de março. Porém, não só.

O aludido artigo 9.º da Portaria n.º 94/96, bem como o mapa a este anexo, define os limites quantitativos máximos para cada dose média de consumo diário. Contudo, a determinação da

<sup>32</sup> Nesse sentido v., entre outros, por banda da doutrina, Pedro Patto, “Comentário ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, in Comentário das Leis Penais Extravagantes – Volume 2, organização de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 518; Fernando Gama Lobo, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 94; Cristina Líbano Monteiro, *O consumo de droga na política e na técnica legislativa*, RPCC, 2001, p. 90 e, por banda da jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 20-04-2006 (Rodrigues da Costa) e de 07/06/2017 (Maia Costa), ambos disponíveis em dgsi.pt. Em sentido divergente, Rui Cardoso, *Crime de consumo de estupefacientes – novas e velhas respostas para velhos e novos problemas*, in Revista do CEJ, 2.º Semestre, n.º 2, de 2018, p. 163, ao considerar que *o campo do artigo 26.º não é nunca a detenção para consumo, mas a detenção para efeitos da prática de alguma das condutas previstas no artigo 21.º*.

dose média individual diária não se faz, tão somente, pela remissão para esse comando jurídico e para os valores nele fixados.

A doutrina e a jurisprudência afirmam, em primeiro lugar, ser devida atenção à circunstância de que a dose para efeitos de fixação da quantidade necessária ao consumo médio individual diário é um conceito dependente do grau de concentração do produto estupefaciente, diminuindo aquela na razão direta deste.

Pedro Patto<sup>33</sup> entende que *“há que considerar que os valores em causa dizem respeito a substâncias puras, sendo que, na generalidade dos casos de droga traficada, a percentagem de produto ativo é bastante reduzida (...) pelo que os valores em causa devem ser apreciados nos termos do artigo 163.º do CPP”*<sup>34</sup>.

Ainda que tal não seja exatamente preciso, pois que, como nota Rui Cardoso, *“apenas para algumas das plantas, substâncias ou preparações a que alude o artigo 9.º os valores respeitam ao seu estado puro”*<sup>35</sup>, só nesse caso sendo indispensável saber o grau de pureza do produto ou o grau de concentração do princípio ativo existente para apurar os limites quantitativos máximos em concreto das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I as IV anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro. É necessário, depois, conjugar o peso das substâncias apreendidas com o grau de concentração do princípio ativo que as mesmas comportam.

Deve ter-se, por isso, máxima atenção a que a perícia realizada determine qual a concentração do princípio ativo no produto apreendido. De facto, ainda que tal não faça parte do tipo de qualquer dos ilícitos relativos a estupefacientes, decisões jurisprudenciais há que entendem que, caso a sentença não indique qual a quantidade do princípio ativo, tal enjeitará a decisão e que a sentença enfermará de insuficiência da matéria de facto, nos termos do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

É nossa convicção, por isso, dever fazer-se referência, tanto ao número de doses diárias, necessariamente superiores a 10, que com o estupefaciente apreendido é possível fazer face ao consumo médio diário do agente, o que constitui elemento do tipo do crime de consumo de estupefacientes e, por isso, imprescindível à acusação, assim como deve fazer-se constar da acusação menção à concentração do princípio ativo<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Pedro Patto, “Comentário ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, in Comentário das Leis Penais Extravagantes – Volume 2, organização de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 519.

<sup>34</sup> Esta é, de resto, segundo o Tribunal Constitucional, a única interpretação conforme à Constituição (Acs. TC 534/98, 559/01 e 43/02, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

<sup>35</sup> Rui Cardoso, ob. cit., p. 155, ao notar que só para a *canabis* e o THC, é que a lei estabelece variação entre 2%, 10% e 20%, para as folhas e sumidades, resina e óleo, respetivamente, não o fazendo quanto às demais substâncias, querendo significar, para o citado autor, que para as restantes é que os valores são, de facto, puros.

<sup>36</sup> Nesse sentido também Rui Cardoso, ob. cit., p. 171, indo mais longe e considerando que só a alusão à ultrapassagem do limite de 10 doses diárias é que deve impreterivelmente constar da acusação, pois que, no mais, designadamente quanto à concentração do princípio ativo, não constituindo elemento do tipo, ao abrigo do princípio da investigação consagrado no artigo 340.º, sempre poderá o tribunal ordenar nova perícia e apurar tal concentração. Acrescenta, como nota de ordem prática de relevantíssimo interesse, que para efeitos da nova

Na aferição das quantidades de consumo médio individual diário, a doutrina e a jurisprudência vêm afirmando que deve levar-se em linha de conta, como das regras da experiência comum e da normalidade do acontecer resulta, nem todos os consumidores necessitarem da mesma quantidade diária de estupefacientes. São vários os autores e os arestos que afirmam não poder deixar de sopesar-se as necessidades diárias, em concreto, de cada consumidor, para o preenchimento do conceito de dose média diária individual de consumo<sup>37</sup>.

Ainda que as razões por detrás dessa tese sejam compreensíveis, e que o critério quantitativo, referindo-se ao consumo médio diário de um concreto indivíduo, se deva fazer por referência aos seus hábitos e concretos consumos, os quais fornecem os dados para aferir a média desse mesmo consumo, essa tese poderá, a nosso ver, comportar uma consequência perversa. De facto, a prova dos hábitos de consumo com base nos quais se aferirá a média diária dos mesmos far-se-á, se não sempre, as mais das vezes, apenas com o que declarar o consumidor. Isto significará que, para efeitos punitivos, o que declarar o consumidor, sobretudo se declarar consumir mais do que o que na realidade consome, pode beneficiá-lo e até furtá-lo à punição<sup>38</sup>.

Mais longe vai Rui Cardoso, na oposição frontal a esta tese, ao conferir argumentos para que se rejeite a mesma, dos quais destacamos a questão da inconstitucionalidade material por violação do princípio da legalidade, ínsito no artigo 29.º da CRP. Considera este autor que, por força do aludido princípio da legalidade, que comporta a exigência que o legislador defina da forma mais precisa possível, evitando ambiguidades, o facto que quer punir criminalmente, *“fazer depender a existência da contra-ordenação ou de crime dos hábitos de consumo do agente é tornar o tipo de crime insustentavelmente incerto”*<sup>39</sup>.

### 3. Consumo

O consumo de drogas era, até 29 de novembro de 2000, considerado pelo nosso ordenamento jurídico como *crime de consumo ilícito de estupefacientes*, previsto e punido pelo artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

Estabelecia o aludido artigo 40.º, n.º 1, na versão originária do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro<sup>40</sup>, sob a epígrafe *“Consumo”*, que *“quem consumir ou, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias”*. O n.º 2 do mesmo artigo determinava que *“se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivadas,*

---

perícia sempre se poderá fazer uso da amostra cofre que, nos termos do artigo 62.º, n.ºs 2 e 3, fica guardada em cofre até à decisão final.

<sup>37</sup> Nesse sentido, v. o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13/03/2013 (Alves Duarte).

<sup>38</sup> De facto, além das declarações do arguido, pouco mais se perspetiva, em abstrato, para aferir dos seus hábitos de consumo do que a perícia a que alude o artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

<sup>39</sup> Rui Cardoso, ob. cit., pp. 165 e 166.

<sup>40</sup> Do preâmbulo do aludido diploma legal pode ler-se, *“considera-se censurável socialmente o consumo de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, desde logo pela quebra de responsabilidade individual de cada cidadão perante os outros”*.

*detidas ou adquiridas pelo agente excederem as necessárias para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias*<sup>41</sup>.

O artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, porém, determinou a revogação do “artigo 40.º, exceto quanto ao cultivo, e do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, bem como as demais disposições que se mostrem incompatíveis com o presente regime”.

Contudo, a juntar, de acordo com as disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, “*praticará uma contra-ordenação quem consumir ou, com intenção de consumir, detiver ou adquirir substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, em quantidade que não exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias*”.

Esta opção legislativa, nos moldes definidos, não está isenta de críticas e deu aso a diferentes resultados interpretativos, bem como a diferentes e contraditórias decisões judiciais, sobretudo quanto a saber em que medida seria punível a conduta de adquirir e deter, para consumo, quantidade superior à necessária para consumo médio individual em período de 10 dias.

O STJ, no Acórdão n.º 8/2008, de 25 de junho de 2008, uniformizou jurisprudência no sentido de que: “Não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, manteve-se em vigor não só “quanto ao cultivo” como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”.<sup>42</sup>

Pode, genericamente, numa interpretação restritiva do aludido artigo 28.º, resumir-se a proibição compreendida pelo artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93 da seguinte forma:

– Mantém-se o consumo como ato ilícito; pune-se o cultivo para consumo com prisão até 3 meses ou multa até 30 dias; pune-se o consumo como contraordenação; limita-se o âmbito da contraordenação à aquisição para consumo ou detenção para consumo, de 10 doses diárias; mantém-se o artigo 40.º em plena vigência e validade, e o crime que tipifica, para situações de aquisição ou detenção para consumo de droga em quantidades superiores às necessidades legalmente previstas para períodos superiores a 10 dias; não se distingue entre diversas substâncias, a não ser para efeitos de punição; estabelece-se de um regime

<sup>41</sup> Se o agente fosse consumidor ocasional poderia ser dispensado de pena, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 40.º.

<sup>42</sup> A jurisprudência fixada neste acórdão mereceu já confirmação, via de um recurso de decisão contra jurisprudência fixada – através do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.7.2011, (Souto de Moura) disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) – que considerou “não existir qualquer razão para alterar a jurisprudência fixada no Acórdão n.º 8/2008, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no DR Série I, n.º 150, de 5/8/2008”.

sancionatório direcionado para o tratamento dos toxicodependentes e para aplicação de programas de redução de danos e minimização de riscos<sup>43</sup>.

#### 4. Do consumidor-trafficante

A figura do consumidor-trafficante, diferentemente da figura do trafficante-consumidor, não tem previsão legal expressa, não corresponde a nenhum tipo legal e na jurisprudência e na doutrina é parca, senão mesmo nula, qualquer referência à sua existência.

Enquanto traço comum com a figura do consumidor-trafficante, como é notório, a expressão trafficante-consumidor também compreende simultaneamente as atividades de consumir e de trafficar estupefacientes, as quais constituem, em abstrato, duas condutas tipificadas pela lei como crime.

Concorrendo, em ambas as figuras, as duas atividades – trafficar e consumir – suscetíveis de consubstanciar, em abstrato, a prática do crime previsto e punível pelo artigo 40.º, pratica factos suscetíveis de consubstanciar a prática, também ela em abstrato, do crime previsto e punido pelo artigo 21.º (ou pelos artigos 22.º, 24.º ou 25.º), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, parece-nos que a delimitação dos casos em que estaremos perante um consumidor-trafficante se fará, desde logo, pela negativa relativamente ao crime de trafficante-consumidor.

O consumidor-trafficante poderá tratar-se, assim e desde logo, de um consumidor que, além de ser consumidor, pratica atos de tráfico tal qual determinados pelo artigo 21.º, ou com intenção lucrativa, ou como modo de vida ou, pelo menos, sem intenção exclusiva de, dessa forma, obter proventos que lhe permitam satisfazer as suas necessidades de consumo; alguém a que, conseqüentemente, por não se terem por verificados os elementos do tipo ou as circunstâncias limitativas a que aludimos – exclusividade do tráfico para o consumo ou excesso de quantidade detida, superior ao necessário para consumo individual num período de 5 dias – não será suscetível de beneficiar do regime privilegiado do artigo 26.º, antes sendo a sua atuação punida como tráfico, ao abrigo ou do artigo 21.º, sua forma matricial, ou dos artigos 24.º ou 25.º, tráfico agravado ou de menor gravidade, respetivamente.

Mas como tratar esta concorrência de comportamentos suscetíveis de integrar a prática de diferentes crimes, uma vez que tal não constitui a prática de um tipo específico?

Quando um agente detiver, simultaneamente, produto estupefaciente, o qual destina ao seu consumo, em quantidade superior ao necessário para consumo individual por 10 dias, e detiver, além deste, produto estupefaciente que destine a *cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou, por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar ou fizer transitar*, comete um

<sup>43</sup> Também o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 587/201441, pronunciou-se no sentido de «Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, quando interpretada no sentido de que se mantém em vigor o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, relativamente a aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias».



crime de consumo, em concurso com um crime de tráfico, ou se comete apenas um dos dois? Poder-se-á falar numa situação, aparente ou efetiva, de concurso, entre os crimes de consumo e de tráfico, de qualquer dos artigos 21.º, 22.º, 24.º ou 25.º? Concorrerão os atos praticados pelo arguido efetivamente ou só na aparência, excluindo alguma das normas penais violada a outra, segundo regras de especialidade, subsidiariedade ou consumpção?

A resposta à questão residirá, a nosso ver, na opção que se tomar relativamente ao bem jurídico efetivamente tutelado por cada uma das normas: saber se difere ou se é o mesmo. Da resposta a essa questão e por recurso ao conceito de *consumpção*, deslindar-se-á se entre os valores protegidos pelas normas criminais se verifica uma relação de mais e menos; se um deles contém já, à partida, o outro, de tal maneira que uma norma consome ou dirige-se já a proteger o que a outra também tutela.

Será, de facto, um caso de consumpção se entendermos que ambas as normas se dirigem à proteção do mesmo bem jurídico, consumindo a norma que prevê e pune o crime mais grave (artigo 21.º, 22.º, 24.º ou 25.º) a que prevê e pune o menos grave (artigo 40.º), por aquela dar maior proteção ao bem jurídico.

Como dissemos em 2.1, para onde de resto remetemos, relativamente ao artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93 e ao tráfico *lato sensu*, a saúde pública e a degradação ou destruição da vida humana, dimensões que tocam de perto bens pessoais como a integridade física, a vida dos consumidores e tutela valores como a tranquilidade, a coesão inter-individual das unidades de organização fundamental da sociedade, a liberdade individual e a estabilidade familiar são, como pacificamente entende a doutrina e a jurisprudência, o bem jurídico primordial protegido pela incriminação.

A doutrina e a jurisprudência consideram, praticamente em uníssono, que o crime de tráfico de estupefacientes tutela diversos bens jurídicos pessoais, como a integridade física e a vida dos consumidores, mas em que o bem jurídico primariamente protegido é o da saúde pública, ou, dito de outra forma, *“o escopo do legislador é evitar a degradação e a destruição de seres humanos, provocadas pelo consumo de estupefacientes, que o respetivo tráfico indiscutivelmente potencia. (...) o tráfico põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos: a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores de estupefacientes e, demais, afeta a vida em sociedade, na medida em que dificulta a inserção social dos consumidores e possui comprovados efeitos criminógenos”*<sup>44</sup>.

Em concordância com o exposto, afirma Maria Fernanda Palma que *“o consumo de estupefaciente, pelos males sociais que lhe estão associados, não é um problema privado mas um problema social, (...) não sendo o consumo um puro problema de liberdade de cada um nas relações consigo mesmo”,* considerando, ainda, que *“não seria sequer compatível com a Constituição a incriminação do consumo em função do dano produzido em si próprio, na medida em que tal finalidade é alheia à legitimidade do poder punitivo do Estado”*<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> V. o já citado Acórdão do TC n.º 426/91, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910426.html>).

<sup>45</sup> Maria Fernanda Palma, *Consumo e tráfico de estupefacientes: absorção do direito penal de justiça pelo direito penal secundário*, in RMP, n.º 96, pp. 25 a 27.



Diferentemente, para Eduardo Maia Costa, “o bem jurídico da saúde pública é atingido quando está em causa um número indefinido e indeterminado de pessoas, não quando está em jogo a saúde de pessoas certas e determinadas (...) em que estará excluído o perigo para a saúde pública”, considerando, ainda, que “não se destinando a droga a ser traficada, estando circunscrito o círculo de consumidores e, portanto, o de difusão da droga, fica drasticamente reduzida a possibilidade de perigo para a saúde pública<sup>46</sup>”.

Em sentido concordante com a primeira das correntes explanadas, Pedro Patto considera “inadequada a contraposição entre saúde pública e saúde individual, pois que a saúde pública inclui a saúde de uma pessoa determinada, não se contrapõe a ela<sup>47</sup>”.

A jurisprudência também se divide. Pela tese do concurso efetivo real, veja-se o Acórdão do STJ, de 08-11-1995 (Lopes Rocha), “não existe qualquer incompatibilidade entre os tipos criminais (do 21.º, n.º 1, e 40.º, n.º 1, ambos do Decreto-Lei n.º 15/93), porquanto os bens jurídicos penalmente protegidos são distintos e têm natureza eminentemente pessoal – saída alheia e própria – não havendo nada de comum entre eles”.

Partidários da tese do concurso aparente, veja-se, em primeiro lugar, o Acórdão da Relação de Évora, 15-12-2015 (João Gomes de Sousa), ao defender “trata-se a nosso ver, de um caso claro de concurso legal, aparente ou impuro, pois que o comportamento do arguido integra várias previsões legais mas só uma é aplicável ao facto já que aí esgota a ilicitude da conduta e se consome a proteção pretendida, aqui, pelo artigo 21.º do diploma. Isto é, trata-se de um caso de consumpção pura pois que a norma que prevê e pune o crime mais grave (artigo 21.º) consome a que prevê e pune o menos grave (artigo 40.º), por aquela dar maior proteção ao bem jurídico tutelado (...)” considerando que é o mesmo, a saúde da coletividade que é tutelada no artigo 21.º, bem como no artigo 40.º, independentemente do concreto indivíduo que, integrando a comunidade, corporiza tal bem abstrato.

No mesmo sentido, o acórdão do STJ, de 10-05-2001 (proc. n.º 472/01, Carmona da Mota, citado no Acórdão da Relação de Évora, de 15-12-2015 (João Gomes de Sousa), este disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), decidiu que “o bem jurídico protegido tanto pelo artigo 21.º (e seus satélites) como pelo artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, é o mesmo, e imediatamente, um só: a saúde pública. A relação de mútua exclusão, de consunção (“de tal maneira que uma norma consome já a proteção que a outra visa”) ou de subsidiariedade expressa entre os preceitos do artigo 40.º e do artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 15/93 (“que condiciona expressamente a sua eficácia ao facto de aquele outro se não aplicar”) aponta para um mero concurso legal ou aparente de infrações”.

Também nós pendemos para considerar que o bem jurídico tutelado por ambas as disposições é o mesmo. Se, desde logo, o bem jurídico *saúde pública* compreende uma variedade de bens

<sup>46</sup> COSTA, Eduardo Maia, O crime de tráfico de estupefacientes: o direito penal em todo o seu esplendor, in RMP, n.º 94, pp. 97 a 100.

<sup>47</sup> Pedro Patto, “Comentário ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, que prevê o regime de tráfico e consumo de estupefacientes, alterada pela Lei n.º 18/2009, de 11 de maio in *Comentário das Leis Penais Extravagantes – Volume 2*, organização de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 485.

jurídicos, alguns dos quais de expressão individual, ou que possam ser individualmente afetados, também entendemos que a posse para consumo e o efetivo consumo, não só quando envolva quantidades consideráveis e em que comporte perigo elevado de disseminação, mas porque, principalmente, a toxicodependência não é fenómeno que afete só a pessoa do consumidor, antes revestindo alto potencial de lesão ou danosidade social.

A toxicodependência ou o consumo de estupefacientes têm evidentes consequências no plano da saúde pública, com consequências sociais e económicas, tanto pelo que acarreta no seu tratamento e prevenção, bem como pelo que, graças ao absentismo, falta de produtividade laboral, escolar e de criminalidade provoca. Tanto o tráfico como o consumo são, reconhecidamente, causa relevante do crescimento da criminalidade e da insegurança. Ainda que se entenda que perceber o consumidor como fonte de perigo para outras pessoas e para a sociedade, considerando-o fonte de perigo objetivo, pode constituir resposta pouco aceitável por equivaler a tratá-lo como meio exclusivo de prevenção geral, tal questão encontra-se a montante da que presentemente se discute, pois que se trata de questão relacionada com a justificação da criminalização do consumo, a qual se encontra fora de discussão.

Ademais, entendendo-se que o que se tutela com a tipificação do consumo é a saúde particular do consumidor, tal constituiria caso único em que uma atuação auto-lesiva constitui crime.

Não consideramos, por isso, que com a incriminação pelo consumo se tutele bens jurídicos apenas e só eminentemente pessoais, pois que, como dissemos, os fundamentos sanitário e social são os que também servem para justificar a proibição do consumo de droga. Também o consumo afeta a vida em sociedade, na medida em que dificulta a inserção social dos consumidores e possui comprovados efeitos criminógenos.

## 5. Prática e gestão processual

### 5.1. Considerações Iniciais

Nos termos do disposto no artigo 2.º, al. j), da Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto, diploma que define os *objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de maio, que aprova a Lei-Quadro da Política Criminal, o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas é, tendo em conta a dignidade dos bens jurídicos tutelados e a necessidade de proteger as potenciais vítimas, fenómeno criminal de prevenção prioritária.*

No que à investigação dos crimes de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas concerne, dispõe o artigo 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, presumir-se deferida à Polícia Judiciária, através da Direção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes, a competência para a investigação dos crimes tipificados nos artigos 21.º,

22.º, 23.º, 27.º e 28.º do aludido Decreto-Lei n.º 15/93, e dos demais que lhe sejam participados ou de que colha notícia.

Também de acordo com a al. i) do n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, é da competência reservada da Polícia Judiciária a investigação dos crimes relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, tipificados nos artigos 21.º, 22.º, 23.º, 27.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, e dos demais que lhe sejam participados ou de que colha notícia.

Sem embargo, nos termos das als. a) e b) do n.º 2 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 15/93, presume-se deferida à Guarda Nacional Republicana e Polícia de Segurança Pública a competência para a investigação do crime previsto e punido no artigo 21.º do presente diploma, quando ocorram situações de distribuição direta aos consumidores, a qualquer título, das plantas, substâncias ou preparações nele referidas e dos crimes previstos e punidos nos artigos 26.º, 29.º, 30.º, 32.º, 33.º e 40.º, desde que praticados nas respetivas áreas de jurisdição, quando lhes forem participados ou deles colham notícia

À luz do exposto e das disposições mencionadas, a investigação dos crimes relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas pode caber quer à PJ, à PSP ou à GNR<sup>48</sup>.

Isto posto, entendemos merecer ponderação a necessidade de, uma vez que as diligências de investigação poderão estar a decorrer e a ser levadas a cabo pela Polícia Judiciária, para dar cumprimento à incumbência de dirigir e controlar a investigação, em cumprimento do disposto no artigo 2.º, n.º 2 e 4, da LOIC, e para seguir e acompanhar de perto, por exemplo, os prazos de duração máxima do inquérito e das medidas de coação, elaborar um traslado que comporte os elementos essenciais dos autos. De resto, pode afigurar-se, além das finalidades atrás referidas, ser necessário ordenar ou promover determinada diligência de obtenção de prova (vg. uma busca domiciliária) e a posse do original do inquérito no OPC, sem traslado elaborado, pode obstaculizar ou, pelo menos, atrasar a realização das diligências de inquérito tidas por necessárias.

Outra circunstância que entendemos merecer atenção tem que ver com o segredo de justiça. De facto, atenta a tipologia criminosa sob investigação e o tipo de diligências que, em abstrato, o inquérito poderá suscitar. Permitir-se saber a identidade das testemunhas, por exemplo, poderia perturbar o decurso do inquérito e a aquisição de prova. Nesse sentido, ainda que a ser, naturalmente, apreciada casuisticamente, e ainda que, nos casos de pequenos vendedores de rua, tal necessidade não seja tão fácil de antecipar, a necessidade de determinação do segredo de justiça deve ser ponderada e, julgada necessária, determinada pelo Ministério Público, nos termos do artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, em nome dos interesses da investigação.

<sup>48</sup> Não obstante a divisão de competência para a investigação mencionada, o OPC que primeiro tomar conhecimento de factos com relevância criminal, neste caso relacionados com o tráfico de estupefacientes, tem competência própria para praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova – artigos 55.º, n.º 2, e 249.º, ambos do Código de Processo Penal.

## 5.2. Dos meios de obtenção de prova

Num inquérito em que se investiga a prática de factos suscetíveis de consubstanciar, em abstrato, a prática de um crime de tráfico ou de consumo de estupefacientes, pode antecipar-se o recurso a qualquer um dos meios de prova, meios de obtenção de prova e diligências de recolha de prova legalmente previstos.

Não obstante, com especial interesse para a investigação destes crimes é possível antecipar, desde logo, a prova testemunhal, a prova pericial, as revistas e buscas, as apreensões, as escutas, as vigilâncias, o registo de voz e imagem e, também, as ações encobertas e as entregas controladas.

Sem, de longe, termos a pretensão de tratar aprofundadamente os aspetos práticos de todas os mencionados mecanismos, teceremos, de forma breve, alguns comentários quanto aos que, de entre os demais, menos tratados estão ou, no âmbito da investigação de crimes relacionados com estupefacientes, maiores especificidades suscitam. Assim, diremos quanto às vigilâncias eventualmente realizadas, o interesse de, no despacho final acusatório, além da junção do respetivo auto, serem indicados os agentes executantes da vigilância como testemunhas, para que possam descrever as circunstâncias apuradas e os factos presenciados.

A prova testemunhal – a que aludem os artigos 128.º a 139.º e 348.º e 349.º do Código de Processo Penal – tida como a prova rainha no processo penal, assume, naturalmente, nos crimes relativos a estupefacientes, relevância assinalável. A partir do testemunho, por exemplo, de consumidores, é possível determinar os agentes do crime e caracterizar a sua atividade – factos relativos à sua organização e modo de atuar – e apurar, designadamente, quais as substâncias vendidas, o lapso temporal pelo qual perdurou a atividade ilícita, valores cobrados, lucros obtidos, bem como o raio espacial do alcance da atividade criminosa.

A prova testemunhal, no que aos crimes relacionados com estupefacientes respeita, pode demandar, em razão da particular debilidade ou vulnerabilidade de algumas testemunhas, o recurso à Lei n.º 93/99, de 14 de julho, *Lei de Proteção de Testemunhas*. Pode afigurar-se não só adequado como necessário a ocultação da testemunha (artigo 4.º) e que a prestação de declarações ou de depoimento decorra com ocultação da imagem ou com distorção da voz, de modo a evitar-se o reconhecimento da testemunha, ou até o recurso à teleconferência (artigo 5.º)<sup>49</sup>.

Com especial relevância, mercê de tudo que se disse, é que, relativamente à prova testemunhal, na fase de inquérito, o Magistrado do Ministério Público opte por presidir à inquirição de, pelo menos, as testemunhas mais relevantes do processo, de forma a consolidar a prova e a que, nos termos do artigo 356.º, n.º 3, do Código Penal, caso necessário, seja possível a leitura das suas declarações em julgamento.

<sup>49</sup> Pode sempre recorrer-se, se suficiente, à possibilidade dada pelo artigo 352.º, n.º 1, al. a), do Código de Processo Penal, de afastar o arguido da sala de audiência enquanto a testemunha estiver a depor, numa expressão menos vinculada do carácter protetor destes expedientes.

A perícia – meio de prova previsto nos artigos 151.º e seguintes do CPP – *é um meio de prova que deve ser produzido quando o processo e a futura decisão se defrontam com conhecimentos especializados que estão para além das possibilidades de constatação e/ou percepção, efetivas ou presumidas, do tribunal em três campos do saber, os técnicos, os científicos e os artísticos*<sup>50</sup>.

A prova pericial assume especial relevância no âmbito da investigação e posterior julgamento de crimes relacionados com estupefacientes. O Decreto-Lei n.º 15/93, refere-se à prova pericial nos artigos 43.º, 52.º, 53.º, 62.º, n.ºs 1 e 2, e a Portaria n.º 94/96, de 26 de março faz-lhe referência nos artigos 2.º a 8.º e 10.º.

É através da prova pericial que se qualifica a planta, substância ou preparação em questão, bem como é através da prova pericial que é possível determinar o respetivo princípio ativo e sua concentração, com referência ao qual se determinará o número de doses médias individuais.

A realização do exame pericial é, nos termos do disposto no artigo 62.º, n.º 1 e n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, ordenada pela autoridade judiciária competente e, conjugado o aludido comando jurídico com o artigo 10.º da Portaria n.º 94/96, o perito *identifica, qualifica e quantifica, a planta, substância ou preparação examinada, o respetivo princípio ativo ou substância de referência, indicando o peso bruto e líquido e procede ao acondicionamento e selagem da amostra cofre e remanescente, se o houver.*

A realização de uma perícia às substâncias apreendidas, compreendendo a indicação da percentagem do princípio ativo é, por isso, uma diligência indispensável para se permitir conjugar o seu resultado com o mapa anexo à Portaria n.º 94/96 e determinar-se se está perante a contra-ordenação do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, um crime de consumo (artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93), ou qualquer um dos crimes previstos nos artigos 21.º, 24.º, 25.º ou 26.º, todos do Decreto-Lei n.º 15/93<sup>51</sup>.

Referência particular merece, contudo, o artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 15/93, aplicável nas situações em que existem indícios de que o agente transporta produto estupefaciente no interior do organismo, ao determinar que *quando houver indícios de que alguém oculta ou transporta no seu corpo estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, é ordenada revista e, se necessário, procede-se a perícia, a qual pode ser realizada em meio hospitalar; que, na ausência de consentimento do visado, a realização da perícia carece de prévia autorização da autoridade judiciária competente, em por fim, que quem, depois de devidamente advertido das consequências penais do seu ato, se recusar a ser submetido a revista ou a perícia autorizada*

<sup>50</sup> Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 06/07/2017 (Filipa Costa Lourenço), disponível em dgsi.pt.

<sup>51</sup> À aplicabilidade dos artigos 21.º, 24.º ou 25.º não é indiferente a qualidade do estupefaciente, como não o é o número de doses individuais que é possível fazer com determinada quantidade da substância. Os artigos, eles próprios, variam consoante o tipo de planta, substância ou preparação em questão e a sua quantidade: o artigo 21.º faz referência às plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III (no n.º 1) ou na tabela IV (no n.º 4); o artigo 25.º que refere-se às tabelas I a III, V e VI, (na al. a) e à tabela IV, (na al. b)); e os artigos 26.º e 40.º, além de fazerem referência às tabelas I a IV, fazem referência, às quantidades máximas para que se possa considerar que o agente é traficante consumidor ou consumidor.

*nos termos do número anterior é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.*

A importância das escutas telefónicas, previstas nos artigos 187.º a 190.º do Código de Processo Penal e autorizadas, durante o inquérito, quanto a crimes relativos a estupefacientes (cfr. al. b) do n.º 1 do artigo 187.º do CPP) é, a nosso ver, evidente. Na esmagadora maioria dos casos, os consumidores e os traficantes contactarão entre si telefonicamente ou através de meio de comunicação equiparado. As escutas telefónicas permitirão, por isso, perceber quem são os responsáveis pela venda, quais as quantidades envolvidas, os montantes e lucros alcançados, as qualidades transacionadas pelo agente, o âmbito temporal e o espectro espacial da atividade criminosa, bem como prever o momento da chegada de produto estupefaciente, permitindo a sua interceção e a localização ou armazenamento de produto estupefaciente<sup>52</sup>.

No âmbito de investigações a crimes de tráfico ou no caso de se pretender recolher indícios que, num sentido ou noutro aponte para um crime de tráfico ou de consumo, as pesquisas e apreensões informáticas, previstas pela Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro assumem especial relevância. Em face da natureza dos ilícitos a que aludimos e a sua habitual forma de execução, recorrer às pesquisas de dados informáticos, nos termos do disposto no artigo 15.º, e à sua apreensão, ao abrigo do disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, instruirá o processo com elementos relevantíssimos.

Uma vez que no decurso das aludidas pesquisas o que se visa é, justamente, mensagens de correio eletrónico, registo e comunicações de natureza semelhante, e ainda dados cujo conteúdo é suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que cabem no conceito de “dados de tráfego ou de conteúdo”, devem ser obtidos em cumprimento do disposto nos artigos 17.º e 16.º, n.º 3, do último diploma legal mencionado.

O registo de voz e imagem, meio de produção de prova regulado na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, admissível no âmbito de investigação a, entre outros, o crime de tráfico de estupefacientes (cfr. artigo 1.º, n.º 1, al. a)), depende, nos termos do disposto no artigo 6.º, de autorização judicial.

Atentas as diferenças nas redações de ambos os artigos 6.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro e 187.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a admissibilidade do registo de imagem e de voz, diferentemente do que sucede com as escutas telefónicas, não depende da “indispensabilidade” da diligência, mas tão só da sua “*necessidade para a investigação*”. O

<sup>52</sup> Deve levar-se em linha de conta, em primeiro lugar, que a Constituição da República Portuguesa consagrou no artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, o princípio da inviolabilidade do domicílio e dos meios de comunicação privados e a proibição de toda a ingerência na correspondência, nos meios de telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal, pelo que as escutas constituirão meio de investigação criminal de carácter excecional e que, tal como refere Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 290, para que o JIC autorize a realização de uma escuta telefónica, se exige “uma forma relativamente qualificada da suspeita da prática do crime”, explicitando o autor que “há de tratar-se de uma suspeita assente em factos determinados”, não se exigindo “o limiar dos fortes indícios da prática do crime (de que o artigo 202.º do Código de Processo Penal, faz depender a prisão preventiva)”, mas não bastando a existência de “meras suposições ou boatos não confirmados”, acrescentando também que “a suspeita tem, pelo contrário, de atingir um determinado nível de concretização a partir de dados do acontecer exterior ou da vida psíquica”.



recurso a este meio de prova será, assim, desde que útil à investigação e a sua realização decorra no respeito pelos princípios da adequação e proporcionalidade a que alude o artigo 3.º, n.º 1, do respeito regime jurídico, mais fácil de obter do que as escutas<sup>53</sup>.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, *ações encobertas* são “aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro, atuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade”.

O Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro foi inovador ao prever já, no seu artigo 52.º, sob a epígrafe “conduta não punível”, não ser punível a conduta do funcionário de investigação criminal que, para “fins de inquérito, e sem revelação da sua qualidade e identidade, aceitar diretamente ou por intermédio de um terceiro a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas”.

Também no âmbito inicial do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, que se substituiu ao Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro, se previa, no seu artigo 59.º, tal conduta como não punível. Mais, este diploma legal pela primeira vez fez menção ao “agente infiltrado”, conceção próxima do atual agente encoberto (cfr. artigo 59.º-A na redação conferida pela Lei n.º 45/96 de 03 de setembro).

Ambas as disposições legais foram, entretanto, revogadas pela Lei n.º 101/2001, 25 de agosto, a qual estabeleceu um regime jurídico própria para as ações encobertas.

O artigo 2.º, al. I), do último dos aludidos diplomas legais refere que são admissíveis as ações encobertas no âmbito da prevenção e repressão dos crimes relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.

Nos termos do artigo 3.º, n.º 3, daquele diploma legal, a realização de uma ação encoberta, no âmbito do inquérito, depende de prévia autorização do competente magistrado do Ministério Público, sendo obrigatoriamente comunicada ao juiz de instrução, considerando-se validada se não for proferido despacho de recusa nas setenta e duas horas seguintes.

No âmbito da prevenção criminal podem, também, ser utilizadas ações encobertas, contudo, nesse caso, é competente para a autorização o juiz de instrução criminal, mediante proposta do Ministério Público.

É, por sua vez, no artigo 6.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, que está previsto o regime da isenção de responsabilidade penal do agente encoberto, ao estabelecer não ser punível “a conduta do agente encoberto que, no âmbito de uma ação encoberta, consubstancie a prática de atos preparatórios ou de execução de uma infração em qualquer forma de participação

<sup>53</sup> A respeito, v. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, 3.ª edição, p. 528, nota 12. “o catálogo legal do artigo 6.º da Lei n.º 5/2002, é mais apertado do que o do artigo 187.º, n.º 1, do CPP, mas o crivo “da necessidade para a investigação” é mais lasso que o crivo da «indispensabilidade para a descoberta da verdade» do Código de Processo Penal”.



*diversa da instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma”.*

O artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, na sua redação originária previa já a possibilidade de se levarem a cabo “Entregas Controladas”.

A Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto, revogou o aludido artigo 61.º e aditou à Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, o artigo 160.º-A.

Nos termos, justamente, do artigo 160.º-A da Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, em face de um pedido efetuado por um Estado estrangeiro, o Ministério Público pode autorizar a entrega controlada, incumbindo às autoridades policiais portuguesas o acompanhamento da operação e o controlo da encomenda, em coordenação com a autoridade estrangeira requerente. Este pedido pode, da mesma forma, ser suscitado pelo Ministério Público perante as autoridades de determinado país estrangeiro, sendo o procedimento semelhante ao acima descrito.

A entrega controlada visa a apreensão de determinada encomenda, em momento subsequente ao da entrega ao destinatário, conseguindo-se, dessa forma, identificar e responsabilizar criminalmente ambos os agentes do ilícito criminal.

Com o despacho final acusatório deverão seguir os autos que documentem a execução da entrega e, igualmente, os agentes envolvidos na mesma deverão ser arrolados como testemunhas para relato e consequente prova dos factos descritos<sup>54</sup>.

### **5.3. Perda de objetos e Perda ampliada de bens**

Nos termos do disposto no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o qual constitui regime especial relativamente ao consagrado nos artigos 109.º e seguintes do Código Penal, são declarados perdidos a favor do Estado: *“os objetos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de uma infração prevista no Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, e as plantas, substâncias e preparações incluídas nas tabelas I a IV, ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto”.*

Declarados perdidos a favor do Estado serão, igualmente:

– A recompensa dada ou prometida aos agentes de uma infração prevista no Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, para eles ou para outrem (artigo 36.º, n.º 1); os objetos, direitos e vantagens que, através da infração, tiverem sido diretamente adquiridos pelos agentes, para si ou para outrem (artigo 36.º, n.º 2); os direitos, objetos ou vantagens obtidos

<sup>54</sup> De acordo com o relatório anual de 2016 do combate ao tráfico de estupefacientes em Portugal, disponível em <https://www.policiajudiciaria.pt/wp-content/uploads/2017/06/p25037-2016.pdf>, foram realizadas nesse ano vinte e uma entregas controladas que permitiram a apreensão de 55,122 kg de cocaína e um total de trinta detenções. Do total das entregas controladas, dezanove (91% do total) foram desencadeadas pelas autoridades portuguesas, junto das autoridades de Espanha, Bélgica, Dinamarca, Itália, França, Alemanha, Suíça e Cabo Verde.

mediante transação ou troca com os direitos, objetos ou vantagens diretamente conseguidos por meio da infração (artigo 36.º, n.º 3); as recompensas, objetos, direitos ou vantagens a que se refere o artigo 36.º e tiverem sido transformados ou convertidos em outros bens (artigo 37.º, n.º 1); as recompensas, objetos, direitos ou vantagens a que se refere o artigo 36.º e tiverem sido misturados com bens licitamente adquiridos (artigo 37.º, n.º 2); e os juros, lucros e outros benefícios obtidos com os bens referidos nos artigos 35.º a 37.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro (artigo 38.º), os quais terão o destino consagrado no artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

– Quanto ao destino a dar às substâncias estupefacientes declaradas perdidas, atento o disposto no artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 15/93, após a sujeição das mesmas a exame, o perito procede à recolha, identificação, pesagem, bruta e líquida, acondicionamento e selagem de uma amostra, no caso de a quantidade de droga o permitir, e do remanescente, se o houver (artigo 62.º, n.º 2);

– O remanescente, caso o haja, no prazo de cinco dias após a junção do relatório do exame laboratorial, deverá ser ordenada a sua destruição pela autoridade judiciária competente (artigo 62.º, n.º 4, e Circular da PGR n.º 3/2008, de 01 de fevereiro);

– A amostra, ficará guardada em cofre do serviço que procede à investigação, até decisão final (artigo 62.º, n.º 3), devendo a sua destruição ser ordenada, posteriormente, pelo tribunal (artigo 62.º, n.º 6), por incineração, na presença de um magistrado, de um funcionário designado para o efeito, de um técnico de laboratório, lavrando-se o auto respetivo (artigo 62.º, n.º 5). Sendo remetida cópia do auto de destruição ao tribunal.

Pode cogitar-se, no âmbito de casos de maior dimensão, para procurar garantir que, em qualquer circunstância, o crime não compense, e que os autores do crime não beneficiem economicamente dessa atividade, a necessidade de efetuar pedido de perda ampliada de bens a favor do Estado, ao abrigo dos artigos 7.º e seguintes da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Hiperligações

<http://www.dgsi.pt/>

<https://www.policiajudiciaria.pt/wp-content/uploads/2017/06/p25037-2016.pdf>

[http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/detalhe.aspx?itemId=145&lista=SICAD\\_PUBLICAcoes&bkUrl=BK/Publicacoes/](http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/detalhe.aspx?itemId=145&lista=SICAD_PUBLICAcoes&bkUrl=BK/Publicacoes/)

<https://www.theguardian.com/news/2017/dec/05/portugals-radical-drugs-policy-is-working-why-hasnt-the-world-copied-it>

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910426.html>

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

## Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2015.
- ANDRADE, Costa, Sobre as proibições de prova em processo penal, Coimbra Editora, 1992.
- CARDOSO, Rui, Crime de consumo de estupefacientes – novas e velhas respostas para velhos e novos problemas, Revista do CEJ, 2.º Semestre, n.º 2, 2018.
- CORREIA, Eduardo, “Penal e Direito de mera ordenação social”, in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- COSTA, Eduardo Maia, Comentário ao Ac. STJ, de 17/5/2000, proc. n.º 260/00, in Revista do Ministério Público, n.º 83, 2000.
- COSTA, Eduardo Maia, O crime de tráfico de estupefacientes: o direito penal em todo o seu esplendor, in Revista do Ministério Público, n.º 94, 2003.
- COSTA, Eduardo Maia, O Consumo de Estupefacientes: evolução e tensões no direito português, Revista Julgar, n.º 32, Almedina, 2017.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “O Movimento de Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social”, in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- FERREIRA, Susana, Portugal’s radical drugs policy is working. Why hasn’t the world copied it?, The Guardian, 5 de dezembro de 2017. [consultado <https://www.theguardian.com/news/2017/dec/05/portugals-radical-drugs-policy-is-working-why-hasnt-the-world-copied-it>].
- LARENZ, Karl, Metodologia da Ciência do Direito, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010.
- MARTINS, Lourenço, Drogas e Direito, Lisboa: Æquitas/Ed. Notícias, 1994.
- MONTEIRO, Cristina, O consumo de droga na política e na técnica legislativa: comentário à Lei n.º 30/2000, Revista Portuguesa De Ciência Criminal, 2001.
- PAIVA, Vítor, Breves Notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes, Revista do Ministério Público, n.º 99, 2004.
- PALMA, Maria Fernanda, Consumo e tráfico de estupefaciente e Constituição: absorção do “Direito Pena de Justiça” pelo Direito Penal Secundário, Revista do Ministério Público, n.º 96, 2003.
- PATTO, Pedro, “Comentário ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, que prevê o regime de tráfico e consumo de estupefacientes, alterada pela Lei n.º 18/2009, de 11 de maio (Artigos 21.º a 40.º, 44.º, 45.º, 48.º e 49.º), in Comentário das Leis Penais Extravagantes - Volume 2, organização de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, 1.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.
- Polícia Judiciária - Unidade Nacional de Combate ao Tráfico de Estupefaciente, Combate ao Tráfico de Estupefacientes em Portugal, Relatório Anual, 2016. [Retirado de <https://www.policiajudiciaria.pt/wp-content/uploads/2017/06/p25037-2016.pdf>].

- Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências, Relatório Anual 2017 - A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências, 2018. [Retirado de:  
[http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/detalhe.aspx?itemId=145&lista=SICAD\\_PUBLICACOES&bkUrl=BK/Publicacoes/](http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/detalhe.aspx?itemId=145&lista=SICAD_PUBLICACOES&bkUrl=BK/Publicacoes/)].
- VALENTE, Manuel Guedes, Consumo de Drogas: Reflexões sobre o Quadro Legal, 7.ª ed, Almedina, 2019.

# **3. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR- TRAFICANTE E DO TRAFICANTE- CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Margarida Barbeitos Mariano Pereira**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR-TRAFICANTE E DO TRAFICANTE-CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Margarida Barbeitos Mariano Pereira

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
  - 1. O tráfico e o consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas
    - 1.1. Enquadramento Jurídico
    - 1.2. Do tráfico
    - 1.3. Agravação e Privilegiamento
    - 1.4. Do consumo
  - 2. Da punibilidade do “consumidor-traficante” e do “traficante-consumidor”
  - 3. Prática e gestão processual
    - 3.1. Dos meios de obtenção de prova e meios de prova
    - 3.2. Dos perigos e medidas de coacção aplicáveis
    - 3.3. Do encerramento do inquérito
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas
  - 1. Hiperligações
  - 2. Referências bibliográficas

#### I. Introdução

O tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas começaram a ser uma preocupação para os Estados na segunda metade do século XX, altura em que, a nível internacional, se encetaram os primeiros esforços para uma abordagem e resposta conjuntas dessa problemática, pois o seu tratamento de forma unilateral e individualizada era insuficiente e insatisfatório face às dimensões transnacionais do “mundo da droga”.

Para o efeito, foram adoptadas pelas Nações Unidas as seguintes convenções:

– A Convenção Única sobre os estupefacientes, concluída em Nova Iorque, a 31 de Março de 1961, e ratificada pelo Estado Português a 30 de Dezembro de 1971 – que teve como desígnio a adopção de medidas de prevenção e de combate da toxicod dependência, de forma coordenada e universal, com base numa cooperação internacional pautada pelos mesmos princípios, com vista à protecção da saúde física e moral da humanidade, e a obstar à criação de perigos económicos e sociais para a mesma<sup>1</sup>;

– A Convenção sobre substâncias psicotrópicas, concluída em Viena, a 21 de Fevereiro de 1971, e ratificada pelo Estado Português a 20 de Abril de 1979 – que teve como desiderato a adopção de medidas de prevenção e de combate ao abuso e tráfico ilícito daquelas substâncias, de forma coordenada e universal, com vista à protecção da saúde pública, a obstar aos problemas sociais inerentes ao seu abuso, e a delimitar o seu uso para fins legítimos, designadamente médicos e científicos<sup>2</sup>; e,

<sup>1</sup> Cfr. o preâmbulo da respectiva convenção.

<sup>2</sup> Cfr. o preâmbulo da respectiva convenção.



– A Convenção contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, concluída em Nova Iorque, a 20 de Dezembro de 1988, e ratificada pelo Estado Português a 13 de Dezembro de 1989 – pautada por uma cooperação internacional assente no combate e na eliminação urgentes e prioritários do tráfico ilícito internacional, por excelência relacionado com outras actividades criminosas organizadas, que produz lucros avultados, bem como na fiscalização dos percussores, substâncias estas que no seu conjunto representam uma grave ameaça para a saúde e bem-estar dos cidadãos, minam as bases económicas, sociais e culturais da sociedade, a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados<sup>3</sup>.

As duas primeiras convenções conduziram à elaboração e aprovação do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, que ambicionava controlar o mercado ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, através da punição severa do tráfico, atenta a degradação e destruição de seres humanos que o consumo potencia e o problema social que constitui, bem como promover o tratamento dos toxicodependentes, enquanto doentes, nas vertentes de preservação e de recuperação da sua saúde<sup>4</sup>.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, efectuou a transposição para o ordenamento jurídico português dos princípios e desideratos daquela Convenção de 1988, revogando o seu antecessor. Este diploma, vulgo “Lei da Droga”, teve como desígnios o combate ao tráfico de droga e o desapossamento das fortunas ilícitas por este geradas, a fiscalização e o controlo dos percussores, e o reforço da cooperação internacional em matéria penal, por um lado, e a promoção e o incentivo do tratamento médico e da reabilitação do toxicodependente/consumidor habitual, permitindo o seu retorno à vida em comunidade, e a não estigmatização do consumidor ocasional, por outro<sup>5</sup>.

Porém, o tráfico ainda existe e não se afigura próxima a sua extinção<sup>6</sup>, pois enquanto houver procura (toxicodependentes, consumidores habituais e ocasionais) irá haver oferta de produto e de pessoas disponíveis para o traficarem, sem descurar os avultados lucros que são gerados pelo “mundo da droga”, fortemente incentivadores da iniciação/continuação da actividade dos que nele intervêm.

Pelo que, as preocupações que estiveram na base da adopção daqueles diplomas internacionais e nacionais permanecem actualíssimas, o tráfico e o consumo continuam a possuir a virtualidade de minar as bases das sociedades e de atentar contra a dignidade dos seus cidadãos, afectando a sua liberdade individual, as suas vivências familiares, sociais e profissionais, colocando em causa a sua saúde, não raras vezes provocando a sua morte, de privar as sociedades do legítimo contributo que os mesmos lhes poderiam dar, exigindo investimento público e privado para o seu tratamento e cura, acarretando nefastos efeitos

<sup>3</sup> Cfr. o preâmbulo da respectiva convenção.

<sup>4</sup> Cfr. Preâmbulo do respectivo diploma.

<sup>5</sup> Cfr. Preâmbulo do respectivo diploma.

<sup>6</sup> Em 1994 foi registada a prática de 4.517 crimes relativos ao tráfico de droga, criminalidade esta que em 2016 ascendeu a 5.746, sendo que em 2017 os estabelecimentos prisionais contavam com cerca de 1.950 reclusos condenados pela prática deste tipo de ilícitos – Cfr. <https://www.pordata.pt/Europa/Crimes+por+categoria-3285-296658> e <https://www.pordata.pt/Portugal/Reclusos+condenados+total+e+por+categoria+de+crime-274-3705>, consultados a 25-04-2019.

criminógenos, tanto por parte dos toxicodependentes que são compelidos a praticar crimes contra o património e contra as pessoas como forma de angariação de fundos para conseguirem voltar a consumir, como por parte dos médios e grandes traficantes, que pertencem ou estão de algum modo conexonados com associações criminosas, que operam numa economia ilícita e paralela à real, e de atingir, assim, a integridade da economia, a estabilidade e a soberania dos Estados.

Todo este circunstancialismo, conjugado com a privilegiada posição geográfica que o nosso país possui, faz com que o tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas seja um crime de prevenção prioritária<sup>7</sup>, cuja investigação se reveste de particularidades, atentas as dificuldades inerentes à sua prossecução através de métodos de obtenção de prova tradicionais e menos invasivos, numa conjuntura tecnológica em que os agentes criminosos usam na sua actividade instrumentos cada vez mais sofisticados e dissimulados, se munem das mais variadas cautelas e conhecem os costumes investigatórios.

## II. Objectivos

Com o presente trabalho temático pretendemos proporcionar aos Magistrados do Ministério Público e aos demais Profissionais do Direito, um pequeno contributo para a abordagem da vastíssima problemática subjacente ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, com uma especial incidência sobre as figuras do “consumidor-traficante” e do “traficante-consumidor”.

Procurámos sensibilizar o leitor para o facto de muitas vezes, o traficante ser também um consumidor e de o consumidor, por vezes, ver no tráfico uma forma de sustentar o seu vício, o que poderá ser valorado de forma diferente em termos de subsunção jurídica e, bem assim, sendo o caso, comportará regimes punitivos distintos.

Num segundo momento, propusemo-nos a abordar a prática e gestão processual a adoptar na investigação deste tipo de criminalidade, pretendendo-se, ainda que de uma forma sintética, explorar os meios de obtenção de prova mais eficazes na investigação do tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, em que o delinquente é também um consumidor; os perigos e as medidas de coacção, em abstracto, aplicáveis; e problematizar os possíveis desfechos que o inquérito poderá vir a tomar.

Ou seja, a estratégia processual que a cada momento do inquérito deverá ser seguida, desde que é obtida a notícia do crime até ao despacho que vier a determinar o seu encerramento, composta por todas as diligências que considerámos, em abstracto, adequadas à obtenção de prova, descoberta da verdade e confirmação/infirmação de que o suspeito praticou os factos ilícitos-típicos objecto da investigação.

<sup>7</sup> Cfr. Artigo 2.º, al. j), da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto.

### III. Resumo

O presente trabalho encontra-se dividido em duas partes:

a) Uma, teórica, que parte da análise do tipo fundamental do crime de tráfico plasmado no artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, passa pela sua forma agravada (artigo 24.º), pelos tipos privilegiados, de tráfico de menor gravidade e de tráfico para consumo (25.º e 26.º), pelo crime de consumo (40.º, todos daquele diploma) e pela contra-ordenação de consumo (artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro), e termina com uma tentativa de explorar as figuras do “consumidor-traficante” e do “traficante-consumidor” e a sua diferente punibilidade.

b) Outra, prática, que procura fornecer, ainda que de forma sintética, uma estratégia de investigação susceptível de conduzir à descoberta da verdade material e incidente sobre o tipo de criminalidade em análise, composta por todos os meios de obtenção de prova e meios de prova, em abstracto e do nosso ponto de vista, indispensáveis a uma boa investigação criminal, designadamente, as vigilâncias policiais, as escutas telefónicas, o registo de voz e imagem, as revistas e buscas, as apreensões, as provas documental, testemunhal e pericial; abordar os perigos e as medidas de coacção aplicáveis; e, os vários desfechos que o inquérito poderá a final encontrar.

## 1. O tráfico e o consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas

### 1.1. Enquadramento Jurídico

O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro<sup>8</sup>, define o regime jurídico aplicável aos crimes de tráfico e de consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, produtos estes que consistem nas plantas, substâncias e preparações compreendidas nas seis tabelas anexas ao diploma, conforme consagrado nos seus artigos 1.º e 2.º, n.º 1.

Por sua vez, a Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, define o regime jurídico aplicável à contra-ordenação de consumo das plantas, substâncias e preparações, também compreendidas nas tabelas I a IV, anexas ao diploma referido no parágrafo anterior, nos termos do disposto no seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2.

### 1.2. Do tráfico

O bem jurídico protegido pelo tipo de crime é o que motiva a existência do mesmo, aquilo que se pretende proteger com a incriminação e que legitima a intervenção de *ultima ratio* do direito penal.

<sup>8</sup> Doravante, todas as referências normativas efectuadas sem qualquer referência ao diploma a que respeitam, referem-se ao presente diploma.

No âmbito do crime de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas é tutelada a saúde pública, nas suas vertentes física e psíquica<sup>9</sup>. Este tipo de ilícito possui, assim, uma *vocação pluriofensiva*<sup>10</sup>, dado que as condutas típicas que comporta são idóneas à ofensa dos mais variados bens jurídicos e interesses, nomeadamente a dignidade humana, a vida e a integridade física dos cidadãos, as suas relações interpessoais, a tranquilidade pública e a harmonia social, o património privado e público, o equilíbrio democrático dos Estados e a própria economia real.

Conforme estatuído no artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, são elementos objectivos do tipo fundamental de tráfico:

- O cultivo, a produção, o fabrico, a extracção, a preparação, a oferta, a colocação à venda, a venda, a distribuição, a compra, a cedência ou o recebimento por qualquer título, o facultar a outrem, o transporte, a importação, a exportação, o fazer transitar e/ou a detenção;
- Sem autorização;
- De plantas, substâncias e/ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV<sup>11</sup>; e,
- Sempre que, ainda que o agente seja consumidor, com as condutas de cultivo, aquisição ou detenção, não vise o consumo da sua totalidade.

O legislador optou, deste modo, por socorrer-se de uma técnica de descrição exaustiva das várias actividades de tráfico que, em abstracto, poderão ser realizadas, traçando de forma progressiva os vários circuitos que a “droga” poderá efectuar, desde o seu cultivo até à sua colocação à disposição do consumidor final, compreendendo actos preparatórios, de tráfico *stricto sensu* e a sua detenção<sup>12</sup>, deixando apenas de fora o mero acto de tráfico que tenha em vista o consumo da totalidade do produto por parte do agente.

As condutas de tráfico plasmadas no artigo 21.º, n.º 1, são *alternativas*<sup>13</sup> entre si, pelo que, para a verificação do crime basta que o agente pratique qualquer uma delas. Não obstante, caso o agente realize duas ou mais acções típicas ou a mesma acção mais do que uma vez, continua a estar em causa a prática de um único crime de tráfico, sempre que lhes esteja subjacente uma única resolução criminosa.

É com base neste circunstancialismo que a jurisprudência insere o tráfico no elenco dos crimes de *trato sucessivo*<sup>14</sup>, em que o agente, motivado por uma única vontade, decide levar a cabo

<sup>9</sup> V., entre outros, os acórdãos do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 02-10-2014, proferido no âmbito do processo n.º 45/12.8SWSLB.S1, relatado por Helena Moniz; e o acórdão de 02-10-2008, proferido no âmbito do processo n.º 1314/08, relatado por Arménio Sottomayor.

<sup>10</sup> Assim, GAMA LOBO (2010, pp. 42 a 44).

<sup>11</sup> Tendo o facto ilícito como objecto os produtos elencados nas tabelas I a III, a moldura penal do ilícito vai de quatro a doze anos de prisão. Por sua vez, estando em causa produtos da tabela IV, a pena poderá ir de um a cinco anos de prisão. Estas diferentes molduras têm como fundamento o facto de aquelas tabelas se encontrarem numeradas de acordo com o grau decrescente de perigosidade e de danosidade dos produtos, que abarcam, para o consumidor final.

<sup>12</sup> Cfr. MAIA COSTA (2003, pp. 92 a 94).

<sup>13</sup> Cfr. Aresto do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 01-06-2011, proferido no âmbito do processo n.º 2/06.3PJLRS, relatado por Santos Cabral.

<sup>14</sup> Neste sentido, v. HELENA MONIZ (2018, p. 3, 10 a 11); e, o acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 30-09-2015, proferido no âmbito do processo n.º 2430/13.9JAPRT.S1, relatado por Raúl Borges.

uma determinada actividade ilícita, composta por uma sucessão e/ou repetição de vários actos típicos, durante um (in)determinado lapso temporal, sendo a multiplicação de tais actos e a permanência da actividade uma circunstância agravante da punição.

Porém, deixamos de estar perante a prática do crime de tráfico quando fique demonstrado que o agente praticou uma ou mais daquelas actividades com o intuito de conseguir produtos exclusivamente para o seu consumo pessoal, ou seja, quando lhe(s) estiver subjacente o dolo de consumir.

Contudo, não se provando o consumo, a conduta ilícita do agente cairá necessariamente no tráfico, afirmação esta que é motivada pelas regras da experiência comum, pelos princípios da lógica e pela natural ordem das coisas<sup>15</sup>.

Por seu turno, o elemento subjectivo do tipo de ilícito de tráfico matricial consiste:

- Na consciência, por parte do agente, da ausência de autorização para desenvolver uma ou mais daquelas actividades típicas, e no conhecimento da natureza e das características dos produtos em apreço; e,
- Na vontade de, não obstante tal representação, a(s) levar a cabo, com um fim diverso daquele de realizar exclusivamente o seu consumo.

Quanto à sua natureza<sup>16</sup>, o tráfico constitui um crime de perigo, uma vez que a actividade desencadeada pelo agente é, só por si, idónea a perigar o bem jurídico protegido pela incriminação. Há, assim, lugar a uma antecipação da sua tutela pelo ordenamento jurídico, equiparando-se a tentativa à consumação, punindo-se aquilo a que, noutros tipos de crimes chamaríamos de “actos preparatórios”, atenta a perigosidade e a danosidade social que estão associadas à actividade de tráfico<sup>17</sup>. Este perigo é abstracto ou presumido, dado que o bem jurídico não é um dos elementos do tipo, mas tão-só o motivo subjacente à incriminação<sup>18</sup>. Pelo que, para a consumação do crime não se exige a efectiva lesão e/ou a colocação em perigo do mesmo, bastando que a acção típica seja idónea a potenciá-lo<sup>19</sup>. Este perigo é ainda comum, atenta a multiplicidade de interesses e direitos fundamentais que a incriminação legal visa proteger.

<sup>15</sup> Cfr. Arestos do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 27-04-2016, proferido no âmbito do processo n.º 113/14.1GASJP.C1, relatado por Alice Santos; e, do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 04-07-2012, proferido no âmbito do processo n.º 5525/05.9TDPRT.P2, relatado por José Carreto.

<sup>16</sup> V., entre outros, os acórdãos do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 24-11-1999, proferido no âmbito do processo n.º 1029/99, relatado por Martins Ramires; de 01-06-2011, proferido no âmbito do processo n.º 2/06.3PJLRS, relatado por Santos Cabral; e, do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, de 06-01-2011, proferido no âmbito do processo n.º 13/09.7JELSB.E1, relatado por Edgar Valente.

<sup>17</sup> Em causa está aquilo que no direito alemão se designa por *delito de empreendimento*.

<sup>18</sup> Cfr. MAIA COSTA (2003, p. 96).

<sup>19</sup> Não obstante, o perigo e/ou dano que eventualmente venham a ser criados, por uma qualquer comissão criminosa, serão tidos em conta, ainda que numa fase posterior caso deva o processo prosseguir, no âmbito da determinação da medida da pena, pois assim o exige o artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, al. a), *in fine*, do Código Penal.

O crime de tráfico é, assim, um crime exaurido<sup>20</sup>, dado que o tipo se preenche logo com o início do *iter criminis*, com a prática de um qualquer acto de tráfico, v.g. a detenção do produto, o qual é suficiente para a consumação formal deste tipo, ainda que o desiderato do agente não se venha a concretizar (consumação material), v.g. a transacção do produto não chega a ter lugar porquanto o agente é interceptado pelas forças policiais.

### 1.3. Agravação e Privilegiamento

O artigo 21.º, n.º 1, que consagra o tipo fundamental de tráfico, é projectado de uma forma tão abrangente que permite acolher as actividades de tráfico de médias e grandes dimensões, consideradas as amplas molduras penais que encerra, que respondem de forma suficiente e adequada às mais diversas realidades do tráfico que possui um mínimo de organização.

Assim, o legislador atento à existência de diferentes modalidades de tráfico, tipos de traficantes, motivações e finalidades subjacentes à actividade, bem como ao grau de aptidão dessa actividade para criar um maior ou menor perigo para o bem jurídico protegido pelo tipo, consagrou um elenco taxativo de circunstâncias modificativas que agravam o tipo fundamental e previu dois tipos privilegiados de tráfico, que partem do tipo fundamental e dele se afastam, como forma de dar uma resposta adequada e proporcionada às situações em que:

- Deverá ser dirigido ao agente um maior juízo de censura, porquanto a sua conduta se encontra ferida por um maior grau de ilicitude (cfr. artigo 24.º)<sup>21</sup>; ou,
- Deverá ser dirigido ao agente um menor juízo de censura, uma vez que a ilicitude da sua conduta se mostra consideravelmente diminuída (cfr. artigo 25.º) ou porque a actividade de tráfico é realizada com a finalidade exclusiva de sustentar o consumo do próprio traficante, o que mitiga a sua culpa (cfr. artigo 26.º)<sup>22</sup>.

Nestes termos, é a moldura penal do tipo fundamental agravada ou atenuada, nos seus limites mínimos e máximos, sempre que se verificarem, em concreto, determinadas circunstâncias que reclamem a sua preterição.

A agravação dos limites mínimos e máximos das molduras penais do artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, operada pelo artigo 24.º, exige o preenchimento dos elementos típicos daquele artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, e a verificação, em concreto, de uma ou mais circunstâncias modificativas agravantes taxativamente elencadas, nomeadamente respeitantes ao agente, às suas motivações, ao seu *modus operandi* e ao *locus delicti*, que contribuem para uma elevação da ilicitude da sua conduta, atento o maior desvalor da acção desencadeada pelo agente e a maior perigosidade que a mesma acarreta para o bem jurídico.

<sup>20</sup> Cfr. Aresto do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, de 06-01-2011, proferido no âmbito do processo n.º 13/09.7JELSB.E1, relatado por Edgar Valente.

<sup>21</sup> Cfr. Gama Lobo (2010, pp. 66 a 67).

<sup>22</sup> V. os arestos do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 07-06-2017, proferido no âmbito do processo n.º 15/16.7GTABF.E1.S1, relatado por Maia Costa; e, de 14-03-2001, proferido no âmbito do processo n.º 149/01, relatado por Armando Leandro.

Porém, esta agravação não opera de forma automática<sup>23</sup>, é necessário que o aplicador da lei verifique se, no caso concreto, sem olhar inicialmente ao preenchimento da(s) circunstância(s) modificativa(s) agravante(s), a imagem global do facto revela uma ilicitude correspondente à do tipo matricial do artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, ou antes uma ilicitude consideravelmente diminuída enquadrável no tipo do artigo 25.º. Na primeira hipótese, deverá operar a agravação, atento o preenchimento dos elementos típicos do artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, e a verificação de um grau acrescido de ilicitude. Na segunda hipótese, deverá preterir-se a aplicação da agravação, atenta a não subsunção dos factos ao padrão de ilicitude contemplado no artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, não obstante o preenchimento de, pelo menos, uma das alíneas do artigo 24.º.

O tipo de crime de tráfico de menor gravidade, plasmado no artigo 25.º, tem lugar sempre que, a imagem global do facto demonstrar que a ilicitude da acção se mostra *consideravelmente diminuída*, afigurando-se desproporcional a punição do agente pelo artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, designadamente, tendo-se em linha de conta os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade do produto. Este tipo privilegiado é um tipo aberto, construído através de *conceitos indeterminados*, exemplificativamente elencados pelo legislador, que vão sendo concretizados pela jurisprudência. Exige-se, deste modo, uma compreensão global de todas as circunstâncias que caracterizam e rodeiam a conduta do agente, de forma a alcançar-se uma intensidade unitária da ilicitude da sua conduta.

Ora, poderão diminuir de forma considerável a ilicitude, nomeadamente, a transacção de escassas quantidades de produto, o seu reduzido grau de pureza e de perigosidade, o *modus operandi* rudimentar do agente, a ausência de um nível de organização e de logística sofisticados, o facto de actuar sozinho, de efectuar a venda directa aos consumidores, a restrita abrangência territorial da sua actuação, os reduzidos graus de disseminação do produto e de tempo de duração da actividade desenvolvida, os pequenos lucros envolvidos, uma menor adesão a tal actividade como modo de vida e ser uma das motivações do agente o seu consumo<sup>24</sup>.

Pelo que, não basta a verificação de uma qualquer daquelas circunstâncias atenuantes para que a conduta do agente possa, automaticamente, subsumir-se ao tipo de tráfico de menor gravidade. Antes é necessário que, depois de considerada a sua actuação em bloco, se conclua que, não obstante o seu comportamento ser proibido, por contrário ao direito, e censurável, ainda assim perigou em menor medida a saúde pública, não possuindo, portanto, a virtualidade de integrar o tipo fundamental de tráfico previsto pelo artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, por excelência aplicável ao tráfico de médias e de grandes dimensões.

Por seu turno, o tipo de crime de tráfico para consumo, consagrado no artigo 26.º sob a epígrafe “traficante-consumidor”, exige que o traficante desempenhe a sua actividade

<sup>23</sup> Cfr. Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 12-09-2007, proferido no âmbito do processo n.º 06P2165, relatado por Soreto de Barros.

<sup>24</sup> V., entre outros, os arestos do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 23-11-2011, proferido no âmbito do processo n.º 127/09.3PEFUN.S1, relatado por Santos Carvalho; de 07-12-2011, proferido no âmbito do processo n.º 111/10.4PESTB.E1.S1, relatado por Rodrigues da Costa; e, de 15-04-2010, proferido no âmbito do processo n.º 17/09.0PJAMD.L1.S1, relatado por Maia Costa.



criminosa com o único fito de financiar o seu próprio consumo<sup>25</sup>. Esta atenuação da punibilidade justifica-se pelo facto de, nestes casos, a culpa do agente se encontrar diminuída pela sua dependência e consequente limitação da sua capacidade de se autodeterminar em conformidade com o direito<sup>26</sup>, para além de a disseminação do produto ser menor, uma vez que a venda a um universo reduzido de consumidores finais é, em princípio, suficiente para que o traficante-consumidor consiga sustentar o seu vício.

Porém, este traficante nunca poderá fazer do tráfico modo de vida, sob pena de cair, pelo menos, no tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo artigo 25.º, uma vez que, nesses casos, o tráfico não se destina unicamente ao consumo, mas também ao seu sustento e à satisfação das suas necessidades básicas, ainda que de forma parcial<sup>27</sup>.

Não obstante alguma doutrina<sup>28</sup> entender que deve ser feita uma interpretação menos rígida deste preceito legal, admitindo que o tráfico pudesse financiar não só o consumo do traficante, mas também, em certa medida, o seu sustento, não podemos concordar com a mesma, sob pena de se “deixar entrar pela janela” aquilo que o legislador não quis que “entrasse pela porta”<sup>29</sup>.

Ao presente tipo de tráfico está, assim, subjacente a necessidade e finalidade específicas de consumir do traficante. Aqui, ao dolo genérico de realizar, pelo menos, uma das actividades típicas plasmadas no artigo 21.º, n.º 1, acresce o dolo específico de conseguir um meio exclusivo de financiamento do consumo pessoal do agente. É indiferente o maior ou menor grau de adição do traficante para que a sua conduta seja susceptível de se subsumir ao tipo do artigo 26.º, podendo este, em abstracto, ser um consumidor-ocasional, um consumidor-habitual ou até um toxicodependente. Todavia, em regra, o toxicodependente está social e profissionalmente desinserido, vivendo à margem da sociedade, pelo que, sendo esse o caso, nunca poderá a sua conduta integrar este tipo privilegiado, porquanto a actividade de tráfico servirá igualmente para prover à sua subsistência.

Além do financiamento exclusivo do consumo do agente, o n.º 3 do normativo em apreço fixa como *limite* a detenção de produto em quantidades que não excedam as necessárias para o seu consumo médio individual pelo período de cinco dias. Porém, atendendo à alteração operada pela Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, que descriminalizou, e tipificou como contraordenação, a detenção de produto para consumo em quantidades que não excedam o consumo médio individual do agente durante o período de dez dias, impõe-se, por coerência

<sup>25</sup> É pacífico na jurisprudência dos nossos tribunais superiores, v., entre outros, o acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 04-01-2006, proferido no âmbito do processo n.º 1253/04, relatado por Oliveira Mendes.

<sup>26</sup> V. Arestos do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 07-06-2017, proferido no âmbito do processo n.º 15/16.7GTABF.E1.S1, relatado por Maia Costa; e, de 08-11-2011, proferido no âmbito do processo n.º 3000/01, relatado por Dinis Alves.

<sup>27</sup> Foi apresentada a Proposta de Lei n.º 33/VIII, pelo Governo à Assembleia da República, que previa a alteração daquela *finalidade exclusiva*, porém, o normativo do artigo 26.º manteve-se inalterado.

<sup>28</sup> Cfr. GAMA LOBO (2010, pp. 92 a 93).

<sup>29</sup> Cfr. VÍTOR PAIVA (2004, pp. 143 a 144).

sistemática, que seja este o período de referência a considerar nos termos e para os efeitos do artigo 26.º, n.º 3, atenta a derrogação parcial operada por aquele diploma<sup>30 31</sup>.

O mapa a que se refere o artigo 9.º da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março, fixa os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária de consumo mais frequente (cfr. artigo 1.º, al. c), desse diploma). Nos termos do disposto no artigo 71.º, n.ºs 1, al. c), e 3, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, por referência ao artigo 163.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, os limites quantitativos máximos de princípio activo para cada dose média individual diária das substâncias ou preparações, de consumo mais frequente, constantes das tabelas I a IV, são determinados por portaria<sup>32</sup> e têm valor de prova pericial.

O grau de pureza do produto, i.e., a percentagem do seu princípio activo, é de extrema importância para o enquadramento dos produtos detidos pelo agente nos valores quantitativos indicados naquele mapa, uma vez que quanto maior for o grau de pureza, maior será o número de doses individuais em que tal produto será susceptível de se vir a dividir e, conseqüentemente, maior será o seu potencial de perigosidade e de danosidade para o bem jurídico protegido. Pelo que, caso o grau de pureza do produto em apreço seja maior ou menor do que o indicado no mapa anexo, o valor referencial do consumo médio individual a que respeita deverá ser adaptado casuisticamente<sup>33</sup>.

Porém, aqueles limites quantitativos são meramente indicativos, devendo ser apreciados nos mesmos moldes que a prova pericial, podendo, por isso, ser afastados pelo Tribunal, desde que este o fundamente, ao abrigo do disposto no artigo 163.º, n.º 2, do Código de Processo Penal<sup>34</sup>.

Assim, conforme decidido pelo Tribunal da Relação de Porto, no seu acórdão de 30-05-2018, relatado por Maria Deolinda Dionísio, no âmbito do processo n.º 1115/16.9PJPT.P1, tal “valor não é inderrogável, automático ou imperativo (...) podendo ser afastado se outros dados forem apurados (v.g. o grau de adição e consumo diário) e facultem outro resultado, não bastando para afirmar a responsabilização criminal a constatação de que o número de doses em causa é substancialmente mais elevado porquanto (...) o critério legal assenta em dados estatísticos/epidemiológicos de consumos médios, podendo ser afastados por exagerados relativamente a um consumidor muito esporádico ou por irrisórios no tocante a consumidor com um grau de adição e consumo diário consideráveis”.

<sup>30</sup> Cfr. Aresto do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 07-06-2017, proferido no âmbito do processo n.º 15/16.7GTABF.E1.S1, relatado por Maia Costa; e, VÍTOR PAIVA (2004, p. 138).

<sup>31</sup> Contra, RUI CARDOSO (2018, p. 163).

<sup>32</sup> A definição destes limites indicativos através de portaria foi julgada não inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 534/98, proferido no âmbito do processo n.º 545/98, relatado por Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. Entendimento este que foi reafirmado nos arestos n.ºs 599/2001 e 43/2002, publicados nos Diários da República n.ºs 44/2002 e 164/2002, Série II, de 21-02-2002 e 18-07-2002, respectivamente.

<sup>33</sup> Cfr. Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 08-11-2017, proferido no âmbito do processo n.º 29/17.0GBGRD.C1, relatado por José Eduardo Martins.

<sup>34</sup> Assim, o aresto do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL n.º 43/2002, publicado no Diário da República n.º 164/2002, Série II, de 18-07-2002.

Pelo que, importa averiguar, casuisticamente, qual a quantidade de produto que o agente necessita de consumir, em média, para satisfazer as suas necessidades aditivas diárias, podendo necessitar de consumir uma quantidade diária superior, igual ou inferior, à plasmada no referido mapa<sup>3536</sup>. Caso não se apurem os concretos hábitos de consumo do agente, deverão ser tidos em conta os valores quantitativos médios indicados no mapa, anexo à referida portaria<sup>37</sup>. Caso os produtos em apreço não constem daquele mapa, deverá o Tribunal atender aos dados estatísticos que vêm sendo divulgados pelas entidades oficiais<sup>38</sup>.

Importa ainda ter presente que, caso o traficante seja consumidor de vários tipos de droga, o que não é raro, não poderá o mesmo possuir cada uma delas até ao limite dos dez dias de consumo. Nestes casos de *pluriconsumo*, o conjunto de todos os produtos não poderá ultrapassar aquele período, sob pena de se desvirtuar o sistema e de se permitir que o agente seja possuidor de um “minimercado ambulante”<sup>39</sup>.

#### 1.4. Do consumo

Actualmente a aquisição e/ou a detenção para consumo próprio das plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, encontram-se tipificadas em dois diplomas e são punidas a títulos distintos, consoante a quantidade de produto adquirido e/ou detido exceda ou não a quantidade necessária para o consumo médio individual do agente durante o período de dez dias.

Sempre que tal quantidade seja igual ou inferior, a sua conduta integrará a contra-ordenação de consumo, p. e p. pelo artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, por referência ao artigo 1.º, ambos da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro e às tabelas anexas àquele Decreto-Lei, ao passo que, sendo excedida a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias, a conduta passará a consubstanciar a prática do crime de consumo, p. e p. pelo artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro<sup>40</sup>.

Essencial, em ambos os casos, é que o agente destine ou pretenda destinar o produto exclusivamente ao seu consumo. O consumo consubstancia, assim, o fim que o agente deseja dar ao produto, sendo as condutas típicas a aquisição e a detenção do mesmo. O cultivo é

<sup>35</sup> Cfr. Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 21-02-2002, proferido no âmbito do processo n.º 368/02, relatado por Pereira Madeira.

<sup>36</sup> Contra, RUI CARDOSO (2018, pp. 160 a 169).

<sup>37</sup> Cfr. Aresto do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, de 24-05-2016, proferido no âmbito do processo n.º 522/14.6GBSLV.E1, relatado por Ana Barata Brito.

<sup>38</sup> Neste sentido, V. Rui Cardoso (2018, p. 173).

<sup>39</sup> Cfr. Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, de 03-11-2015, proferido no âmbito do processo n.º 484/14.0GBLLE.E1, relatado por João Gomes de Sousa. Em sentido idêntico, V. GAMA LOBO (2010, p. 142) e RUI CARDOSO (2018, p. 175).

<sup>40</sup> Em vigor, conforme jurisprudência uniformizada pelo SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no seu aresto n.º 8/2008, de 05-08-2008, não obstante a derrogação parcial do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, efectuada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, que manteve intocado o cultivo para o consumo pessoal do agente. Este entendimento foi confirmado pelo SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no seu acórdão de 06-07-2011, proferido no âmbito do processo n.º 4044/09.9TAMTS.S1, relatado por Souto de Moura, e a sua interpretação foi julgada não inconstitucional pelo TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nos seus arestos n.ºs 587/2014 e 79/2015, *in* Diário da República, Série II, n.ºs 234/2014 e 48/2015, de 03-12-2014 e de 10-03-2015, respectivamente.

também um acto típico de consumo, todavia susceptível de se subsumir somente à prática de crime, p. e p. pelo artigo 40.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro<sup>41</sup>.

A fronteira entre o crime e a contra-ordenação deverá estabelecer-se, caso a caso, tendo-se sempre como baliza as concretas quantidades de produto e a sua superioridade ou não àquelas que o agente necessitaria para o seu consumo exclusivo durante o período de dez dias.

## 2. Da punibilidade do “consumidor-trafficante” e do “trafficante-consumidor”

Aqui chegados, cumpre analisar o tema que nos propusemos a explorar: a punibilidade das figuras do “consumidor-trafficante” e do “trafficante-consumidor”.

Sendo as actividades de tráfico e de consumo do mesmo agente elementos indiscutivelmente integrantes quer duma quer doutra figura, são enormes as diferenças que as separam, sobretudo do ponto de vista da factualidade típica da conduta e da pena abstractamente aplicável.

Já muito foi discorrido para a caracterização do “trafficante-consumidor”, consagrado no artigo 26.º, porém, muito pouco ou nada foi dito com vista ao esclarecimento de quem é este “consumidor-trafficante”.

Já sabemos que se subsume à previsão do “trafficante-consumidor” a conduta de todo o agente que pratique actos de tráfico, tendo exclusivamente em vista financiar o seu consumo, desde que as quantidades detidas não excedam as necessárias para o seu consumo médio individual durante o período de dez dias. Por sua vez, sempre que o tráfico tenha como finalidade também a subsistência, total ou parcial, do agente e/ou a manutenção de um estilo de vida que os seus rendimentos lícitos não lhe permitem alcançar e/ou manter, e/ou detenha produto em quantidades que excedam aquele período de dez dias, a sua conduta integrará não a figura do “trafficante-consumidor”, mas a do “consumidor-trafficante”.

Assim, o “consumidor-trafficante” – cuja construção não se encontra expressamente plasmada em qualquer normativo legal, nem, ao que se conseguiu apurar, fixada jurisprudencial ou doutrinalmente – será todo o agente que seja trafficante e consumidor, sem que a actividade ilícita desenvolvida se subsuma ao tipo de ilícito daquele artigo 26.º, pois a actividade de tráfico desenvolvida não tem como desiderato o exclusivo financiamento do seu consumo e/ou o produto detido excede as quantidades que necessitaria para o seu consumo médio individual durante o período de dez dias.

Pelo que, a conduta deste “consumidor-trafficante” será subsumível, pelo menos, ao tipo de tráfico de menor gravidade plasmado no artigo 25.º.

<sup>41</sup> Na redacção que lhe foi conferida pelo acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 8/2008.

Entende a jurisprudência maioritária do Supremo Tribunal de Justiça, conforme referido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04-07-2013, proferido no âmbito do processo n.º 56/13.6YFLSB.S1, relatado por Sousa Fonte, que “A toxicodependência não isenta, nem atenua acentuadamente, por regra, a responsabilidade criminal do agente, o que não invalida que se reconheça que a pressão que a satisfação do vício exerce sobre ele possa enfraquecer os mecanismos de autocontrolo, com o inerente reflexo no grau de culpa”.

Assim, o facto de o traficante ser consumidor não deverá ser, em regra, relevado de forma negativa, uma vez que, não obstante tal circunstância patentear uma malformação da personalidade, que só ao mesmo é imputável, e um desrespeito para com o outro, para com o dever-ser social e para com o direito, aquele indivíduo não deixa de ser um doente e uma vítima deste tipo de criminalidade. Nestes termos, tal circunstância deverá ser valorada conjuntamente com todas as outras circunstâncias que compõem o caso concreto, podendo a imagem global do facto inclinar-se para uma ilicitude consideravelmente diminuída e subsumir-se, nesses termos, ao tipo do artigo 25.º.

Caso tal conjuntura não se verifique, em concreto, deverá o agente ser punido pela prática do crime de tráfico na sua forma matricial (artigo 21.º, n.ºs 1 e 4) ou mesmo agravada (artigo 24.º), caso se verifique alguma circunstância modificativa agravante.

Poderá ser ainda defensável a existência de um concurso efectivo de crimes<sup>42</sup>. Nos termos do disposto no artigo 30.º, n.º 1, do Código Penal, existe concurso efectivo sempre que o agente através de várias acções preencher vários tipos legais de crime (concurso real) ou com a comissão da mesma acção preencher vários tipos de crimes (concurso ideal) e, deste modo, violar bens jurídicos distintos<sup>43</sup>.

Existirá um concurso efectivo entre os crimes de tráfico e de consumo, caso se entenda que ambicionam proteger bens jurídicos distintos, o primeiro a saúde pública e o segundo a saúde individual do consumidor. Através de um raciocínio de distanciamento entre a saúde pública, ofendida pelo tráfico, e a saúde privada do consumidor, ofendida pelo seu autoconsumo, deverá o agente ser punido, em concurso real ou ideal (consoante seja praticada uma só actividade de tráfico ou várias), pelo crime de tráfico, pelo menos de menor gravidade, e pelo crime/contra-ordenação de consumo, consoante a quantidade que lhe seja destinada seja ou não superior aos quantitativos acima referidos.

Contudo, não parece ser esta a solução mais acertada.

Conforme entendimento assumido pelo Tribunal da Relação de Évora, no seu aresto de 15-12-2015, proferido no âmbito do processo n.º 653/14.2TDLSB.E1, relatado por João Gomes de Sousa, “Trata-se, a nosso ver, de um caso claro de concurso legal, aparente ou impuro, pois que o comportamento do arguido integra várias previsões legais, mas só uma é aplicável ao

<sup>42</sup> Cfr. GAMA LOBO (2010, p. 168); e, acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 06-06-2001, proferido no âmbito do processo n.º 1571/01, relatado por Mariano Pereira.

<sup>43</sup> Cfr. Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 22-09-2004, proferido no âmbito do processo n.º 1795/04, relatado por Armindo Monteiro.

facto, já que aí se esgota a ilicitude da conduta e se consome a protecção pretendida, aqui, pelo artigo 21.º do diploma. Isto é, trata-se de um caso de consumpção pura pois a norma que prevê e pune o crime mais grave (artigo 21.º) consome a que prevê e pune o menos grave (artigo 40.º), por aquela dar maior protecção ao bem jurídico. E como este é o critério de distinção convém realçar que o bem jurídico tutelado pelas duas normas é o mesmo, a saúde da colectividade que, ao ser tutelado no artigo 21.º, protege o bem jurídico idêntico, tutelado no artigo 40.º, independentemente do concreto indivíduo que, integrando a comunidade, corporiza tal bem abstracto”<sup>44</sup>.

Assim, caso se punisse em concurso efectivo de infracções a conduta do agente que destina uma parte do produto à sua actividade de tráfico e uma outra parte ao seu próprio consumo, correríamos o risco de estar a punir duas vezes a prática do mesmo facto, o que é proibido pela nossa lei fundamental, através do seu artigo 29.º, n.º 5, uma vez que o consumo será sempre uma das motivações subjacentes ao tráfico, bem como o seu catalisador.

Ora, se o artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal, exige que, na determinação da medida concreta da pena se tenham em conta todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, possam depor a favor ou contra o agente, o facto de o mesmo ser consumidor terá de ser valorado nesse momento, tanto no que concerne à sua motivação e às finalidades subjacentes à actividade, designadamente a de sustentar o seu consumo, como no que respeita às suas condições pessoais. Nestes termos, deverá o facto de o arguido ser consumidor ser alegado na acusação, conforme exigido pelo artigo 283.º, n.º 3, al. b), *in fine*, do Código de Processo Penal, e tido em conta aquando da determinação da medida concreta da pena.

Destarte, a conduta do “traficante-consumidor”, sendo certo que gravosa, será portadora de um menor juízo de censura do que a conduta do “consumidor-traficante”, uma vez que aquele necessitará de disseminar uma menor quantidade de produto, por um universo circunscrito de pessoas, para conseguir sustentar o seu vício. Ao passo que o “consumidor-traficante” tanto poderá ser o traficante-toxicodependente, social e profissionalmente desinserido, que trafica para sobreviver e para sustentar o seu vício, como o traficante-consumidor habitual ou ocasional, em regra social e profissionalmente inserido, que trafica para viver acima dos rendimentos lícitos auferidos e que também consome, sendo que, em ambos os casos, as quantidades de produto disseminadas e o universo de consumidores finais abrangidos já será significativo.

<sup>44</sup> Neste sentido, V., entre outros, RUI CARDOSO (2018, p. 185) e os acórdãos do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 02-05-2001, proferido no âmbito do processo n.º 1078/01, relatado por Dias Bravo, onde se decidiu que “Entre o crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelo artigo 25.º, al. a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e o crime de consumo de produtos estupefacientes, p. e p. pelo artigo 40.º, do mesmo diploma, verifica-se, tão só, um concurso aparente ou legal, uma vez que as duas descrições legais típicas tutelam o mesmo bem jurídico (de natureza complexa, sendo a expressão de interesses sociais e públicos múltiplos, compreendendo a vida humana, a saúde pública em risco e a paz social), numa relação de consumpção, que conduz à aplicação concreta da norma que prevê o crime mais grave, *in casu*, o primeiro dos indicados”; e, de 10-05-2001, proferido no âmbito do processo n.º 472/01, relatado por Carmona da Mota, que assumiu o entendimento de que “I - O bem jurídico protegido tanto pelo artigo 21.º (e seus satélites) como pelo artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de Janeiro, é o mesmo, e imediatamente, um só: a saúde pública. II - A relação de mútua exclusão, de consumpção (“de tal maneira que uma norma consome já a protecção que a outra visa”) ou de subsidiariedade expressa entre os preceitos do artigo 40.º e do artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 15/93 (“que condiciona expressamente a sua eficácia ao facto de (aquele)outro se não aplicar”) aponta para um mero concurso legal ou aparente de infracções”.

Finalmente, no que concerne à punibilidade, não é difícil de compreender a previsão de uma moldura penal<sup>45</sup> menos gravosa para o “traficante-consumidor”:

- De um mês a um ano de prisão ou de dez a cento e vinte dias de multa, caso sejam objecto da acção as substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV; ou,
- De um mês a três anos de prisão ou de dez a trezentos e sessenta dias de multa, caso sejam objecto da acção as plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III.

E, de uma moldura penal<sup>46</sup> mais gravosa para o “consumidor-traficante”, atenta a maior perigosidade e danosidade que é susceptível de criar para o bem jurídico protegido, que variará consoante a natureza do produto objecto da acção, as dimensões e as conjunturas que rodeiam o tráfico a que se dedica:

- De um mês a dois anos de prisão ou de dez a duzentos e quarenta dias de multa, caso a sua actividade deva ser qualificada como tráfico de menor gravidade e em causa estejam as substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV;
- De um a cinco anos de prisão, caso a sua actividade deva ser qualificada como tráfico de menor gravidade e em causa estejam as plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III;
- De quatro a doze anos de prisão, caso seja a sua actividade subsumível ao tipo de tráfico matricial e em causa estejam as plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III;
- De um a cinco anos de prisão, caso seja a sua actividade subsumível ao tipo de tráfico matricial e em causa estejam as substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV;
- De um ano e três meses a seis anos e três meses de prisão, caso a sua actividade seja subsumível ao tipo de tráfico matricial, em causa estejam as substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV, e aquela se encontrar agravada por uma ou mais circunstâncias modificativas do artigo 24.º; ou,
- De cinco a quinze anos de prisão, caso a sua actividade seja subsumível ao tipo de tráfico matricial, em causa estejam as plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, e aquela se encontrar agravada por uma ou mais circunstâncias modificativas do artigo 24.º.

Esta variação das molduras penais, consoante a natureza do produto transaccionado esteja compreendido numa tabela ou noutra, tem como fundamento o facto de tais tabelas se encontrarem numeradas de acordo com um grau decrescente de perigosidade e de danosidade dos produtos, que abarcam, para o consumidor final.

<sup>45</sup> Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 41.º, n.º 1, e 47.º, n.º 1, do Código Penal, 26.º, n.º 1, e 48.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

<sup>46</sup> Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 41.º, n.º 1, e 47.º, n.º 1, do Código Penal, 21.º, n.ºs 1 e 4, 24.º, 25.º, als. a) e b), e 48.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.



São imensas as condenações nos nossos tribunais pelo chamado “tráfico de rua”, cometido também por “consumidores-trafficantes”<sup>47</sup>. Todavia, poucas foram as condenações<sup>48</sup> pela prática do crime de tráfico para consumo, certamente devido ao exigente requisito de que o tráfico se destine tão-só a financiar o consumo pessoal e exclusivo do agente, o que não significa que este tipo de criminalidade não exista e que o preceito tipificado no artigo 26.º seja inócuo ou obsoleto.

Na verdade, são configuráveis casos em que indivíduos profissional e socialmente inseridos traficam em poucas quantidades, num universo muito reduzido de compradores-consumidores, provavelmente pertencente ao seu círculo de amigos, também social e profissionalmente inseridos, e que desta forma financiam de forma exclusiva o seu vício.

A notícia da prática de tais crimes não chegará às Autoridades Judiciárias e aos Órgãos de Polícia Criminal, naturalmente, pelo facto de este tipo de traficante possuir um estilo de vida aparentemente ordinário e de não necessitar de realizar a sua actividade criminosa com tanta frequência, nem de contactar com um número elevado de pessoas tendo em vista o tráfico, sendo assim parca ou mesmo inexistente a sua exposição ao mundo judiciário e aos riscos inerentes ao contacto reiterado com um universo mais alargado de intervenientes do “mundo da droga”.

Importa ainda salientar que, independentemente de estarmos na presença de um “consumidor-trafficante” ou de um “trafficante-consumidor”, em ambos os casos o que está em causa é uma pessoa doente<sup>49</sup>, uma vítima do flagelo que a toxicomania constitui, e que, por esse motivo, necessita de ajuda<sup>50</sup>. Não obstante ser necessário punir essa pessoa, pelos factos ilícitos-típicos que praticou, importa igualmente tratá-la, reabilitá-la e reinseri-la na sociedade. Esta preocupação justifica-se também por razões de prevenção geral e especial, pois um delinquente doente será sempre um delinquente, mas um delinquente submetido a tratamento poderá um dia vir a dar à sociedade o contributo que esta há muito espera de si.

Estas vertentes apelam e provocam uma intervenção conjunta, coordenada e interinstitucional entre a Justiça, a Saúde e a Sociedade, que já vinha sendo imposta pelas sucessivas Convenções Internacionais das Nações Unidas, transcritas e postuladas pela nossa legislação.

Se a reacção penal é por natureza securitária, a intervenção da Saúde baseia-se na adesão voluntária do doente e só enquanto persistir essa vontade. Daí a necessidade acrescida de uma abordagem e actuações conjuntas. Ora, na investigação, reacção e acção penal, várias são as estruturas e entidades estaduais que intervêm, sendo da maior das importâncias que as

<sup>47</sup> Cfr. VÍTOR PAIVA (2004, p. 137).

<sup>48</sup> Entre os anos de 2000 e de 2017 foram condenadas e acolhidas pelos Estabelecimento Prisionais cerca de 3.382 pessoas pelo crime de tráfico para consumo. Cfr.

[https://www.pordata.pt/Portugal/Reclusos+condenados+total+e+por+categoria+de+crime-274-3707?fbclid=IwAR3SBUpPZcdnXlwfBYWccVw\\_d0d0qlwmR77QnJBpfcPmKtiTbiH-b9eDMc](https://www.pordata.pt/Portugal/Reclusos+condenados+total+e+por+categoria+de+crime-274-3707?fbclid=IwAR3SBUpPZcdnXlwfBYWccVw_d0d0qlwmR77QnJBpfcPmKtiTbiH-b9eDMc), consultado a 25-04-2019.

<sup>49</sup> A toxicod dependência é vista como doença pela Organização Mundial de Saúde, tanto no que se refere ao conjunto das adições, como ao seu mero consumo. O delinquente que também é toxicod dependente patenteia duas vertentes intimamente ligadas: a actividade criminosa que desenvolve e a doença de que é portador.

<sup>50</sup> Assim, VÍTOR PAIVA, (2004, pp. 139 a 141).

suas intervenções se realizem de forma sistémica e sinérgica, com vista à optimização de recursos e à obtenção dos melhores resultados possíveis.

Esta actuação interinstitucional deverá comportar uma participação que respeite as atribuições de cada instituição, sem descaracterização, que crie sinergias e potencie uma articulação de esforços sintonizada, aberta, recíproca, transparente, leal, com observância de princípios de igualdade, independência e de autonomia entre as instituições, sem descurar a existência permanente de canais de diálogo, de informação e de consulta.

Uma cooperação estreita entre estes três sistemas, permite elevar exponencialmente os resultados e gerar uma maior eficiência na concretização dos objectivos que se pretendem com a intervenção de cada um. Ao nível da reacção penal, optimiza-se, assim, o fim ressocializador das penas, que deverão privilegiar o tratamento do toxicodependente e aproveitar a abertura da rede de estruturas sociais existentes.

### 3. Prática e gestão processual<sup>51</sup>

#### 3.1. Dos meios de obtenção de prova e meios de prova

Uma vez obtida a notícia do crime e instaurado o inquérito, devem ser traçadas e realizadas todas as diligências que se mostrem úteis e necessárias à investigação da sua existência, à determinação dos seus agentes e da responsabilidade criminal dos mesmos, bem como à descoberta e recolha de prova, em ordem à decisão sobre a eventual dedução de acusação ou infirmação da responsabilidade do agente, conforme determinado pelos artigos 124.º, n.º 1, e 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

A competência territorial para a investigação de um crime de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas pertence ao Ministério Público que exerce funções no local em que o crime tiver sido cometido, nos termos do disposto no artigo 264.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Ora, atenta a natureza desta criminalidade, o facto ilícito-típico considera-se praticado no local em que o agente actuou, total ou parcialmente, nos termos do disposto no artigo 7.º, n.º 1, do Código Penal. Pelo que, tornando-se o tipo de crime em apreço perfeito com a prática de um único acto de tráfico, não obstante poder igualmente comportar a prática reiterada e sucessiva de vários actos, competente para a investigação será o Ministério Público que exerça funções no local onde em primeiro lugar haja notícia de que o agente concretizou um qualquer acto de tráfico, nos termos do disposto no artigo 264.º, n.ºs 1 e 2, respectivamente, do Código de Processo Penal.

Havendo a notícia da prática de vários crimes pelo mesmo agente ou da comparticipação de vários agentes, será competente para realizar a investigação, sucessivamente, o Ministério Público titular do processo a cujo crime caiba, em abstracto, a pena mais gravosa; cujo

<sup>51</sup> O artigo 51.º, n.º 2, esclarece que, em casos omissos, deverá aplicar-se subsidiariamente o Código de Processo Penal.

processo tenha o maior número de arguidos presos; ou, aquele que em primeiro lugar tenha obtido a notícia do crime, nos termos do disposto nos artigos 24.º a 30.º do Código de Processo Penal, *ex vi* do n.º 5, daquele artigo 264.º. Havendo conexão objectiva e/ou subjectiva deverá organizar-se um único processo. Contudo, caso já tenham sido instaurados diferentes processos, deverá proceder-se à apensação de todos ao processo determinante da conexão.

O Procurador-Geral da República, através da circular n.º 6/2002 e ao abrigo do disposto no artigo 270.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Penal, delegou genericamente a competência para efectuar diligências de investigação e praticar os actos processuais que lhes são inerentes:

– Na Polícia Judiciária, quando em causa esteja o crime tipificado no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem como outros crimes previstos nesse diploma, quando deles colha/obtenha notícia, conforme estatuído nos artigos 7.º, n.º 3, al. i), da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, e 57.º, n.º 1, daquele diploma; e,

– Na Guarda Nacional Republicana ou na Polícia de Segurança Pública, quando em causa esteja a prática, na sua área de jurisdição, do crime previsto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, através de distribuição directa aos consumidores, nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 2, al. a), daquele diploma, ou quando em causa esteja a prática, também na sua área de jurisdição, dos crimes previstos nos artigos 25.º e 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, nos termos do disposto nos artigos 6.º e 7.º, *a contrario*, da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, e 57.º, n.º 2, al. b), daquele diploma.

Tal repartição de competências entre as forças policiais não retira a legitimidade de que aquela que em primeiro lugar conheça os factos pratique os necessários actos de natureza cautelar e urgente, com vista a salvaguardar a integridade, e assegurar a conservação, dos meios de prova, ao abrigo do disposto nos artigos 55.º, n.º 2, e 249.º do Código de Processo Penal.

Importa ainda frisar que é de especial importância que, para o sucesso da investigação, o magistrado do Ministério Público titular do inquérito se reúna<sup>52</sup>, logo que seja possível, com o Órgão de Polícia Criminal investigante, como forma de determinar a estratégia processual a adoptar, calendarizar e delinear as diligências que deverão ser realizadas, com vista ao apuramento dos factos e à descoberta da verdade material, estratégia esta que deverá ser adequada, em cada momento, à evolução do próprio inquérito<sup>53</sup>.

Uma vez realizada tal reunião, deverá ser ponderada a necessidade de se determinar a submissão do inquérito a segredo de justiça<sup>54</sup>, ao abrigo do disposto no artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal. Tal decisão dependerá sempre das circunstâncias do caso concreto,

<sup>52</sup> Como acto concreto de direcção do inquérito, nos termos do disposto no artigo 263.º do Código de Processo Penal.

<sup>53</sup> Sem prejuízo da sua autonomia técnica e tática, conforme disposto nos artigos 56.º do Código de Processo Penal e 2.º, n.ºs 4 a 6, da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.

<sup>54</sup> Sendo certo que o segredo tem de respeitar os prazos máximos de duração do inquérito, poderá o mesmo ser objecto de prorrogação quando em causa esteja a investigação do tipo de ilícito previsto e punido pelo artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, mas já não dos artigos 25.º e 26.º, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 1.º, al. m), 89.º, n.º 6, e 276.º do Código de Processo Penal, e 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

das diligências de investigação cuja realização se mostre conveniente e da indispensabilidade de se preservar a integridade da investigação, bastando a mera suspeita de que determinado indivíduo se dedicou ou se tem vindo a dedicar ao tráfico<sup>55</sup>.

Ora, sendo o caso de realização de escutas telefónicas acompanhadas por vigilâncias em tempo real e/ou de futura emissão de mandados de busca e de revista, será importante que a investigação seja conduzida com um maior sigilo e que exista um aproveitamento eficiente dos meios de obtenção de prova disponíveis, sem quaisquer comprometimentos ou contratempos potenciados pela regra da publicidade do processo, consagrada no n.º 1, daquele preceito.

Em regra, as diligências cuja realização mais releva para a investigação do tráfico de estupefacientes são as vigilâncias, as escutas telefónicas, o registo de voz e de imagem, a inquirição de consumidores finais na qualidade de testemunhas, as pesquisas e os pedidos de informação acerca da situação patrimonial do suspeito/arguido, as revistas e buscas, as apreensões, as perícias toxicológicas aos produtos e objectos apreendidos e aos arguidos; e as pesquisas aos aparelhos electrónicos apreendidos, que tenham sido, ou haja suspeita de que tenham sido utilizados na prática do crime.

As vigilâncias policiais permitem compreender, nomeadamente, as rotinas dos traficantes, o número de consumidores que abordam e que os procuram, e as identidades de todos os intervenientes.

Será relevante efectuar vigilâncias em tempo real conjuntamente com a realização de escutas telefónicas. Uma vez que, desta forma facilita-se a intercepção dos consumidores depois de os mesmos adquirirem o produto estupefaciente e/ou as substâncias psicotrópicas. Permite-se, deste modo, apurar se do encontro com suspeito resultou ou não a entrega de produto(s) daquela natureza. Esta intercepção deve ser realizada com cautela, de modo a não se “alertar” o traficante de que se encontra em curso uma investigação em que é o principal suspeito, evitando-se, assim, que este tome precauções adicionais, susceptíveis de obstruir a realização da investigação e a recolha de prova.

Os elementos do Órgão de Polícia Criminal que efectuarem as vigilâncias devem ser indicados como testemunhas da acusação e ser ouvidos através de videoconferência, de forma a ser preservada a sua identidade, uma vez que os autos de vigilância não podem valer como meio de prova na audiência de julgamento<sup>56</sup>.

Poderá ser uma mais-valia averiguar a realidade patrimonial e o percurso profissional<sup>57</sup> do suspeito, através de pesquisas às bases de dados da Segurança Social, da Autoridade Tributária

<sup>55</sup> Cfr. acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO LISBOA, de 11-01-2011, proferido no âmbito do processo n.º 97/10.5PJAMD-A.L1-5, relatado por Nuno Gomes da Silva.

<sup>56</sup> Cfr. aresto do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 25-05-2010, proferido no âmbito do processo n.º 42/08.PJAMD.L1-5, relatado por Pedro Martins.

<sup>57</sup> As entidades públicas ou privadas que se encontrem na posse de tais informações/documentos não poderão recusar-se a prestá-las/apresentá-los, atento o seu dever de colaboração com a justiça, conforme exigido pelo n.º 2, do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro. Quando em causa estejam informações bancárias, financeiras ou equiparadas, já não necessita o pedido ser formulado através do Banco de Portugal, conforme estatuído no artigo 79.º, n.ºs 1 e 2, al. e), do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, na redacção que lhe foi

e do Registo Automóvel, e da solicitação de informações à Conservatória do Registo Predial e às Instituições Financeiras, como forma de perceber, nomeadamente, se exerce ou já exerceu alguma actividade remunerada, há quanto tempo e com que grau de estabilidade, se auferiu pensões ou subsídios, se tem bens imóveis ou móveis sujeitos a registo em seu nome, se é titular ou co-titular de contas bancárias, e quais os últimos rendimentos declarados a título de impostos.

Tais informações e documentos, se relevantes, além de possuírem a virtualidade de constituir um meio de prova indiciário da obtenção ilícita de vantagens, permitem perceber a dimensão dos lucros obtidos, sempre que os rendimentos e património apurados sejam superiores aos obtidos licitamente, o que deverá dar lugar à apreensão daqueles valores e bens e ao perdimento dos mesmos a favor do Estado, nos termos do estatuído nos artigos 35.º a 39.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

As escutas telefónicas e a localização celular são de especial importância na investigação do tráfico de estupefacientes, crime este realizado por excelência através de via telefónica, com reservas e cautelas, de forma estratégica e dissimulada, com compreensão dos costumes policiais. Através destas intercepções é possível perceber, nomeadamente, o grau de envolvimento dos suspeitos na “cadeia alimentar do tráfico”, as suas deslocações geográficas e rotinas, em tempo real, os momentos em que irão ter na sua posse elevadas quantidades de produtos estupefacientes e substâncias psicotrópicas, os locais de recolha, de armazenamento e de entrega, o volume de vendas, os preços praticados, a natureza do produto e as quantidades transaccionadas.

No momento da investigação em que é ponderada a utilização de escutas telefónicas deve já existir uma fundada suspeita de que determinado individuo se dedica ao tráfico, minimamente fundamentada por certo grau de indícios, sustentados pela prova até então adquirida<sup>58</sup>. Não basta, porém, estar-se perante um crime de *catálogo*, plasmado no artigo 187.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Penal, exige-se ainda que, para a autorização da intercepção e da gravação de comunicações telefónicas, seja a mesma indispensável para a descoberta da verdade ou que seja a prova muito difícil de obter com recurso aos meios menos gravosos e menos intrusivos de investigação.

Verificados que estejam todos os pressupostos, deve o magistrado do Ministério Público titular do inquérito requerer, fundamentadamente, a intercepção e gravação de todas as comunicações áudio, SMS, MMS e fax, efectuadas e recebidas, com registos de facturação detalhada, traceback e de localização celular<sup>59</sup>, bem como a sua extensão a todos os IMEI que

---

conferida pela Lei n.º 36/2010, de 2 de Setembro. Não obstante, será imprescindível, por economia processual, questionar o Banco de Portugal sobre a existência de contas bancárias de que o suspeito seja titular, co-titular ou beneficiário.

<sup>58</sup> Cfr. arestos do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 08-05-2018, proferido no âmbito do processo n.º 40/18.3JAPDL-5, relatado por Cid Geraldo; de 11-01-2011, proferido no âmbito do processo n.º 97/10.5PJAMD-A.L1-5, relatado por Nuno Gomes da Silva; do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 11-05-2016, proferido no âmbito do processo n.º 98/14.4TANZR-B.C1, relatado por Alice Santos; e do Tribunal Constitucional n.º 379/2004, publicado no Diário da República n.º 170/2004, Série II, de 21-07-2004.

<sup>59</sup> Aos quais é aplicável o mesmo regime das escutas telefónicas, por força do disposto no artigo 189.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

estejam ou venham a ser utilizados pelos números telefónicos utilizados pelo(s) suspeito(s), ao abrigo do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 187.º, n.ºs 1, al. b), e 4, als. a) e b), 189.º, n.º 2, 268.º, n.ºs 2 e 3, 269.º, n.ºs 1, al. e), e 2, do Código de Processo Penal, e 18.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro.

Autorizadas tais escutas telefónicas, o Órgão de Polícia Criminal responsável pela investigação fica incumbido de lavrar os autos e de elaborar os relatórios em que são indicadas as passagens relevantes das gravações interceptadas, e de, após, os levar ao conhecimento do Ministério Público, juntamente com os suportes técnicos a que respeitam, com uma periodicidade quinzenal, conforme resulta do disposto no artigo 188.º, n.º 1 e 3, daquele diploma.

Por sua vez, o Ministério Público, depois de se inteirar daqueles elementos e de confirmar que as passagens constantes dos relatórios correspondem às gravações que reproduzem, leva-os ao conhecimento do Juiz de Instrução Criminal, no prazo de quarenta e oito horas<sup>60</sup>, nos termos do n.º 4 daquele artigo, juntamente com o requerimento de transcrição e de junção aos autos das conversações e comunicações susceptíveis de fundamentarem a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, e com a promoção de que os suportes técnicos sem relevo probatório sejam guardados em envelope lacrado, à ordem do tribunal, e destruídos após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo, nos termos dos n.ºs 7 e 12, bem como de que sejam imediatamente destruídos os suportes técnicos acidentalmente recolhidos e os relatórios que sejam estranhos ao processo, ao abrigo do n.º 6, também daquele artigo<sup>61</sup>.

Uma vez encerrado o inquérito, devendo o processo prosseguir, deverá ser ordenada ao Órgão de Polícia Criminal a transcrição e junção aos autos das passagens com relevância para servirem de prova documental, a indicar na acusação, ao abrigo do estatuído no n.º 9, al. a), daquele artigo<sup>62,63</sup>.

O Registo de voz e de imagem é um meio de obtenção de prova admitido na investigação do crime de tráfico fundamental, plasmado no artigo 21.º, mas já não dos tipos privilegiados dos artigos 25.º e 26.º, conforme resulta do disposto no artigo 1.º, n.º 1, al. a), e 6.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. O recurso a este meio de obtenção de prova exige a existência de um mínimo de certeza da prática do crime de tráfico matricial e, bem assim, que tal diligência seja necessária para a comprovação dos factos e para a descoberta da verdade, sob pena de, sendo admitido e estando em causa tão-só a verificação dos tipos privilegiados de tráfico, não

<sup>60</sup> O desrespeito destes prazos constitui nulidade dependente de arguição, nos termos dos artigos 120.º e 190.º, ambos do Código de Processo Penal. Neste sentido, V. o aresto do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-11-2017, proferido no âmbito do processo n.º 123/13.6JAPRT.P1-A.S1, relatado por Souto de Moura.

<sup>61</sup> Cfr. Circular da Procuradoria-Geral da República n.º 15/94.

<sup>62</sup> Atentos os princípios da legalidade e objetividade que balizam a sua actuação, caso o Ministério Público detecte comunicações telefónicas que infirmem a responsabilidade do agente, deverá ordenar/promover a sua transcrição, ao abrigo dos artigos 53.º, n.º 1, e 124.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

<sup>63</sup> Cfr. Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 13-05-2015, proferido no âmbito do processo n.º 1/13.9PEVNG.P1, relatado por Ana Bacelar.



poder a prova obtida ser valorada, por proibida, nos termos do disposto no artigo 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal<sup>64</sup>.

O registo de voz e de imagem é autorizado pelo Juiz de Instrução Criminal e segue os formalismos legais das escutas telefónicas, plasmados no artigo 188.º do Código de Processo Penal, acima referidos, conforme consagrado no artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. Tal como já referido para as vigilâncias, os elementos do Órgão de Polícia Criminal que efectuem a referida diligência deverão ser indicados e ouvidos como testemunhas na audiência de julgamento.

As testemunhas mais relevantes serão assim os Órgãos de Polícia Criminal que intervieram directamente na investigação, bem como os consumidores, que poderão esclarecer o Tribunal sobre toda a dinâmica do tráfico, designadamente sobre a identidade dos traficantes, a natureza, qualidade e quantidade dos produtos e substâncias que estes transaccionavam, os preços que praticavam, as suas rotinas, o número de transacções efectuadas durante determinado lapso temporal, os meios de contacto, as formas de entrega do produto, e a posição que ocupam na eventual “rede de tráfico”.

Porém, os consumidores são, em regra, pessoas frágeis e problemáticas, que poderão ter a sua memória empobrecida, por causa do consumo excessivo, ou momentaneamente “em branco”, devido à sua lealdade para com os traficantes ou ao seu receio de represálias por parte dos mesmos<sup>65</sup>.

Não raras vezes os depoimentos prestados em sede de inquérito divergem ou tomam um rumo completamente oposto dos prestados na audiência de julgamento. Nestes casos, deverá o Ministério Público promover a extracção de certidão com vista à instauração de procedimento criminal pela prática do crime de falsidade de testemunho, p. e p. pelo artigo 360.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal. Uma forma de os depoimentos prestados em sede de inquérito poderem ser lidos na audiência de julgamento, ao abrigo do artigo 356.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, passa pela inquirição presidida destas por magistrado do Ministério Público, o que será recomendável nos casos em que as testemunhas se mostrem mais instáveis, frágeis e/ou influenciáveis.

Caso as testemunhas tenham nacionalidade estrangeira e/ou pretendam deslocar-se em breve para fora do território nacional é indispensável que, como forma de conservação deste meio de prova, o Ministério Público requeira, no decurso do inquérito, da instrução ou em momento anterior ao da abertura da audiência de julgamento, que lhes sejam tomadas declarações para memória futura, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 271.º, 294.º, 318.º, n.ºs

<sup>64</sup> Cfr. Aresto do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 25-05-2010, proferido no âmbito do processo n.º 42/08.PJAMD.L1-5, relatado por Pedro Martins.

<sup>65</sup> Havendo notícia de que determinada testemunha é alvo de intimidação, deverá ser ponderado o recurso ao instituto da protecção de testemunhas, promovida a sua ocultação e/ou realizada a sua inquirição através de videoconferência, nos termos do disposto nos artigos 1.º, 2.º, als. a), b), e c), 4.º e 5.º da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, ou promover-se o afastamento do arguido da sala de audiência, durante o julgamento, de forma a permitir que a testemunha deponha sem quaisquer constrangimentos, sempre que a mesma o informe ou que o Tribunal, apercebendo-se de tal conjuntura, a questione nesse sentido, ao abrigo do disposto no artigo 352.º, n.º 1, al. a), do Código de Processo Penal.



2, 3, 4 e 7, e 320.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal. Importa ainda referir que, não tendo ainda sido constituído como arguido qualquer suspeito, deverá ser-lhe(s) nomeado defensor, conforme exigido pelo artigo 271.º, n.ºs 3 e 5, daquele diploma.

Desta forma, poderão tais depoimentos valer como meio de prova em sede de audiência de julgamento, caso não seja possível, ou seja difícil a sua audição, atenta o seu afastamento geográfico, sendo a leitura dos mesmos permitida nos termos do disposto no artigo 356.º, n.ºs 1, al. a), e 2, al. a), do aludido código.

As revistas e as buscas são meios de obtenção de prova essenciais no âmbito da investigação do tráfico de estupefacientes, uma vez que permitem a recolha dos produtos transaccionados, dos instrumentos utilizados naquelas actividades e, com sorte, até dos seus proventos.

Conforme estatuído no artigo 174.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, as revistas podem ser ordenadas/autorizadas pelo Ministério Público, durante a fase de inquérito, quando existam indícios<sup>66</sup> de que determinada pessoa detém na sua posse determinados objectos relacionados com o crime ou que possam servir como meio de prova; e, por sua vez, as buscas são ordenadas sempre que existam indícios de que tais objectos se encontram em local reservado ou não acessível ao público. A entidade policial que proceder à revista e à busca cumpre previamente os formalismos plasmados nos artigos 175.º e 176.º daquele código.

É dispensada tal autorização sempre que existam fundados indícios da prática iminente de um crime de tráfico do artigo 21.º<sup>67</sup> que ponha em grave risco a vida ou a integridade física de qualquer pessoa, devendo ser tal diligência imediatamente comunicada ao Juiz de Instrução Criminal, em ordem à sua validação; ou, os visados o consintam; ou, aquando de detenção em flagrante pela prática de qualquer um dos crimes dos artigos 21.º, 25.º e 26.º, nos termos do disposto no referido artigo 174.º, n.ºs 5 e 6.

Todavia, havendo a necessidade de proceder à realização de buscas a casas habitadas e/ou às suas dependências fechadas, competente para as ordenar/autorizar é o Juiz de Instrução Criminal, devendo nesses casos o Ministério Público promover a sua realização, com referência aos indícios existentes e aos meios de prova recolhidos até então, concluindo fundamentadamente pela necessidade da sua realização para a descoberta da verdade, ao abrigo do disposto no artigo 177.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

A emissão de mandados de revista e de busca deve revestir-se das maiores cautelas, devendo ser escolhido o momento ideal para interceptar os suspeitos, com o auxílio dos elementos até então recolhidos, nomeadamente através das escutas e das vigilâncias.

<sup>66</sup> Bastam meros indícios. Neste sentido, v., entre outros, os arestos do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 18-11-2009, proferido no âmbito do processo n.º 329/09.2JALRA.C1, relatado por José Eduardo Martins; e, de 22-02-2006, proferido no âmbito do processo n.º 33/06, relatado por Brízida Martins.

<sup>67</sup> Uma vez que só este tipo de crime, mas já não os dos artigos 25.º e 26.º, é equiparado à criminalidade altamente organizada, nos termos do disposto nos artigos 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e 1.º, al. m), do Código de Processo Penal.

Os mandados de busca podem incidir sobre as casas habitadas pelo suspeito, sobre as suas dependências e sobre os automóveis que sejam propriedade ou estejam na posse do mesmo, com recurso a arrombamento, sempre que necessário.

Nos termos do disposto no artigo 177.º, n.º 3, als. a) e b), respectivamente, e n.º 4, por referência às als. b) e c) do n.º 2 daquele código, este tipo de buscas só poderá ser ordenado pelo Ministério Público ou realizado pelo Órgão de Polícia Criminal entre as 7 e as 21 horas, verificados os circunstancialismos do mencionado artigo 174.º, n.º 5, ou entre as 21 e as 7 horas, caso o visado nisso consinta ou haja flagrante delito pela prática dos crimes de tráfico previstos nos artigos 21.º e 25.º, desde que, quanto a este último, não estejam em causa as substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.

Quanto ao referido consentimento podem colocar-se diversas questões, nomeadamente, se a pessoa que o presta possui uma das peculiaridades elencadas no n.º 1 do artigo 64.º do Código de Processo Penal, pois sendo o caso, será necessário que lhe seja nomeado defensor de modo a que a mesma esteja habilitada a, querendo, prestar o seu consentimento para a prática de tal diligência, mesmo que não tenha ainda assumido a qualidade de arguido, visto que a busca pode conduzir à sua responsabilização criminal. Mais, nas buscas domiciliárias deverá ser a pessoa que tem a disponibilidade do espaço a prestar o consentimento, assim tratando-se de casa arrendada deverá prestá-lo o arrendatário e tratando-se de habitação partilhada por diversas pessoas, cada pessoa deverá consentir na realização de buscas aos seus aposentos, sob pena de violação do direito à privacidade e ao domicílio do possuidor do espaço visado, constitucionalmente consagrado no artigo 34.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, e a consequente proibição de valoração da prova por esse meio alcançada, conforme resulta do artigo 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal<sup>68</sup>.

Na sequência da realização de buscas e revistas, deve o Ministério Público proceder à validação das apreensões de plantas, substâncias ou preparações, objectos relacionados com a actividade de tráfico e susceptíveis de servir a prova, sempre que verificados os pressupostos plasmados no artigo 178.º, n.ºs 1, 3 e 6, do Código de Processo Penal. A apreensão daqueles produtos deverá ser comunicada ao Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e Dependências, bem como o deverão ser as decisões de encerramento de inquérito, nos termos do disposto no artigo 64.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Logo de seguida deve, no mesmo despacho, ser ordenada a realização, o mais brevemente possível, de perícia ao produto e aos objectos apreendidos, que possam ter estado em contacto com o mesmo, com vista à recolha de resíduos e sua conexão com a prática do crime, conforme exigido pelo artigo 62.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro. Do relatório pericial é indispensável que constem a identificação da natureza da planta, substância ou preparação examinada; o seu peso (bruto e líquido); a sua percentagem de princípio activo; e o número de doses individuais em que a mesma se poderá vir a dividir, nos termos do disposto no artigo 10.º, n.º 1, da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março.

<sup>68</sup> Cfr. Acórdãos do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 22-10-2018, proferido no âmbito do processo n.º 6945/2008-3, relatado por Carlos Almeida; e, do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA de 07-04-2015, proferido no âmbito do processo n.º 135/14.2GBABF, relatado por Fernando Pina.

A final deverá o perito, caso a quantidade do produto o permita, acondicionar e selar a amostra que serviu de base à perícia, bem como o seu remanescente, caso exista (cfr. n.º 2 daquele artigo 62.º). A amostra fica guardada em cofre até à decisão que ponha termo ao processo (cfr. n.º 3). Quando a decisão final tenha lugar durante a fase de inquérito, não devendo o processo prosseguir para a fase de julgamento, a destruição da amostra guardada em cofre é requerida pelo Ministério Público ao Juiz de Instrução Criminal, decorrido o prazo da abertura de instrução ou da reclamação hierárquica, por aplicação analógica do n.º 6 daquele preceito e do artigo 268.º, n.ºs 1, al. e), 2 e 3, permitida pelo artigo 4.º, ambos do Código de Processo Penal. Porém, quando a decisão final tenha lugar em sede de julgamento, a sua destruição é requerida pelo Ministério Público e ordenada pelo Tribunal, após o seu trânsito em julgado (cfr. n.º 6 e Circular da Procuradoria-Geral da República n.º 3/2008). Por seu turno, nos casos em que exista remanescente, o Ministério Público ordena, no prazo de cinco dias após a junção do relatório laboratorial, a sua destruição nos trinta dias subsequentes (cfr. n.º 4 e Circular da Procuradoria-Geral da República n.º 3/2008).

Havendo notícia (e indícios) de que o arguido era toxicodependente à data dos factos que lhe são imputados, deverá ser ordenada a realização urgente de perícia médico-legal<sup>69</sup>, com vista à determinação do seu estado, se necessário, complementada por uma análise de sangue, de urina ou outra que se mostre conveniente<sup>70</sup>, nos termos do disposto no artigo 52.º, por referência ao artigo 43.º, n.º 4.

A referida perícia deverá responder aos seguintes quesitos: Qual a natureza dos produtos consumidos pelo arguido? Qual o seu estado físico e psicológico no momento da realização da perícia? Qual o seu grau de dependência de tais produtos? Há quanto tempo consome? Com que ritmos? Já foi submetido a tratamentos? Em caso afirmativo, a quantos? Qual foi a sua reacção a tal(is) tratamento(s)? Quais os eventuais reflexos do consumo na sua capacidade de avaliar a ilicitude dos seus actos ou de se determinar de acordo com a avaliação feita ao momento em que foram praticados os factos?

Esta perícia releva, sobretudo quando o arguido refere que o produto que tem na sua posse se destina ao seu consumo, para a aferição do perigo da continuação da actividade criminosa e da sua eventual inimputabilidade, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

Também os objectos apreendidos no local do crime e ao seu agente poderão ser determinantes para a qualificação da sua conduta como tráfico e/ou consumo. São indícios de tráfico, designadamente, a ostentação de um estilo de vida superior aos rendimentos lícitos auferidos; a existência de quantias monetárias avultadas e de objectos que poderão ter servido como meio de pagamento; de balanças de precisão, instrumentos de corte e embalagens para acondicionar dosagens individuais de produto; agendas com os contactos dos fornecedores e consumidores; e de documentos contabilísticos. Por sua vez, já serão indícios

<sup>69</sup> Os procedimentos de diagnóstico e periciais necessários à caracterização do estado de toxicodependência são determinados pelo artigo 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março, sendo o valor probatório dos mesmos apreciado nos termos do estatuído no artigo 163.º do Código de Processo Penal, conforme resulta do disposto no artigo 71.º, n.ºs 1, al. a), e 3, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

<sup>70</sup> Cfr. artigo 7.º, n.º 1, da referida Portaria.

de consumo, nomeadamente, os cachimbos, seringas, elásticos, colheres queimadas, pratos, moinhos e as mortalhas.

Os Órgãos de Polícia Criminal deverão ser sensibilizados para a recolha de vestígios lofoscópicos aos objectos apreendidos no local do crime, os quais deverão depois ser objecto de comparação com as impressões digitais oportunamente recolhidas aos arguidos, o que para além de obstar a expedientes defensivos por parte daqueles em sede de julgamento e de recurso, é especialmente importante quando o local onde se encontravam os objectos também foi frequentado por outras pessoas<sup>71</sup>.

Sendo o crime de tráfico maioritariamente cometido através de aparelhos de comunicação, sejam estes telemóveis, tablets e/ou computadores, deverão os mesmos ser apreendidos quando se suspeite que tenham sido utilizados na prática do crime. Caso o seu possuidor/proprietário não autorize a realização de pesquisa informática, deverá o Ministério Público requerer ao Juiz de Instrução Criminal o acesso aos mesmos e a apreensão dos conteúdos relacionados com a actividade de tráfico, designadamente às listas de contactos, mensagens recebidas e enviadas, registos de chamadas, mensagens de correio electrónico, ao abrigo do disposto nos artigos 179.º, 187.º, n.ºs 1, al. b), e 4, al. a), 188.º e 189.º, 268.º, n.ºs 2 e 3, 269.º, n.ºs 1, als. d) e e), e 2, do Código de Processo Penal, e 11.º, n.º 1, al. c), 15.º, 16.º e 17.º, da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro.

### 3.2. Dos perigos e medidas de coacção aplicáveis

No que concerne à aplicação de medidas de coacção, cumpre referir que o artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, consagra a injunção de obrigação de tratamento em estabelecimento adequado, para os casos em que o arguido seja toxicodependente e quando em causa estejam os crimes de tráfico dos artigos 21.º e 25.º, al. a), mas já não os dos artigos 25.º, al. b), e 26.º, atenta a exigência de fortes indícios da prática de crime punível com pena superior a três anos de prisão. Refere ainda aquele artigo 55.º, n.º 4, que não deverá ser imposta a prisão preventiva nos casos em que o arguido esteja a efectuar um programa de tratamento à toxicodependência, a não ser que existam perigos relevantes que devam ser acautelados. Caso seja o arguido submetido à medida de coacção de prisão preventiva, deverá a mesma ser executada em zona apropriada do estabelecimento prisional, nos termos do n.º 5 daquele preceito.

Outra especificidade prende-se com o facto de apenas o tráfico do artigo 21.º permitir a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, uma vez que só este é coadunável com as exigências plasmadas no artigo 202.º, n.º 1, als. a) ou c), por referência aos artigos 1.º, al. m), ambos do Código de Processo Penal, e 51.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, a saber: prática de crime doloso punível com pena de máximo superior a cinco anos; ou, a que corresponda criminalidade altamente organizada<sup>72 73</sup>. Este tipo de criminalidade

<sup>71</sup> GAMA LOBO (2010, pp. 178 a 179).

<sup>72</sup> Os tipos privilegiados de tráfico dos artigos 25.º e 26.º não se encontram compreendidos na criminalidade altamente organizada, nos termos *supra* referidos.

permite o recurso a prazos mais alargados de duração máxima da prisão preventiva, nos termos do artigo 215.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

O crime de tráfico de estupefacientes, *maxime* nos casos em que o traficante é também consumidor, é um dos crimes em que maior é o perigo de recidiva e de continuação da actividade criminosa, nos termos e para os efeitos do artigo 204.º, al. c), do Código de Processo Penal, o que é evidenciado, nomeadamente, pelo facto de os arguidos já terem sido submetidos a vários tratamentos mal sucedidos e/ou inacabados, possuírem várias condenações pela prática de crimes da mesma natureza, terem praticado o crime através de vários actos de tráfico, não se encontrarem social e profissionalmente inseridos, não possuírem rendimentos para prover ao seu sustento e tratamento, não possuírem capacidade para pedir ajuda, não ostentarem seriedade nos propósitos de se submeterem a tratamento efectivo e com sucesso.

É também elevado o perigo de perturbação do inquérito, na sua vertente de aquisição e de conservação da prova, plasmado na al. b) daquele normativo, uma vez que neste tipo de criminalidade uma parte relevante da prova testemunhal é composta pelos consumidores finais do produto transaccionado, pelo que, na iminência de uma condenação, será expectável que os arguidos venham a pressionar tais testemunhas para que não prestem depoimento, tanto em sede de inquérito como de julgamento, ou mesmo para que alterem o depoimento já prestado, sendo que, não raras vezes, aquelas acabam por aceder, com receio de eventuais represálias ou até por lealdade.

Existe ainda o perigo de grave perturbação da ordem pública e da paz social, consagrado na al. c) do artigo acima referido, atento o flagelo social que constituem o tráfico e o consumo de drogas, os efeitos criminógenos que acarretam, designadamente para as famílias, vizinhanças e comunidades que, em primeira linha, aos mesmos estão expostas.

Por sua vez, o perigo de fuga, plasmado na al. a), dependerá de uma análise casuística, podendo ser, designadamente, indiciado pela desinserção familiar, social e profissional do arguido.

Acontece que, existindo o habitual perigo de continuação da actividade criminosa do traficante que também é consumidor, cujos inúmeros tratamentos a que foi sendo submetido se frustraram e que não reconhece o seu vício como verdadeira doença, não se vê qual outra medida de coacção será adequada e suficiente para fazer face à perigosidade que a sua permanência em liberdade representa para os demais, para além da prisão preventiva, uma vez que todas as outras, inclusive a obrigação da permanência na habitação, permitem que o mesmo continue a praticar actos de tráfico, ainda que ao abrigo de uma nova resolução criminosa, atenta a reformulação e adequação do desígnio criminoso a uma nova realidade.

<sup>73</sup> Cfr. Arestos do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 10-05-2017, proferido no âmbito do processo n.º 71/16.8PEPRT-B.S1, relatado por Manuel Augusto de Matos; e, do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 25-05-2010, proferido no âmbito do processo n.º 42/08.PJAMD.L1-5, relatado por Pedro Martins.

Todavia, conforme exposto, ainda que exista tal perigo, estando fortemente indiciado tão-só um dos tipos de tráfico privilegiado, nunca poderá o seu agente ser submetido à medida de coacção mais gravosa de todas. Pelo que, a resposta passará pela sua submissão a um conjunto de medidas de coacção menos gravosas que, da melhor forma, obstem ou dificultem a prossecução daquela actividade; e/ou, pela suspensão provisória do processo, quando possível, ou pela dedução de acusação, o mais rapidamente possível, de forma a que a situação jurídica do agente se estabilize no mais curto espaço de tempo, promovendo-se o célere início do seu processo de reabilitação e de ressocialização.

A medida de coacção de obrigação de permanência na habitação, executada através de um estabelecimento de saúde ou comunidade terapêutica, cumulada com a proibição de contactos com pessoas que sejam também elas consumidoras e/ou traficantes, pode mostrar-se como resposta adequada ao tráfico de menor gravidade do artigo 25.º, al. a). Porém, já não o será para o tráfico previsto e punido pelos artigos 25.º, al. b), ou 26.º, pois exige-se a existência de fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena superior a três anos, nos termos do disposto no artigo 201.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal. Pelo que, do elenco taxativo de medidas coactivas plasmadas naquele código, apenas se afiguram aplicáveis àqueles dois tipos privilegiados, para além do termo de identidade e residência, a caução e a obrigação de apresentação periódica, plasmadas nos artigos 197.º e 198.º.

### 3.3. Do encerramento do inquérito

Uma vez efectuadas todas as diligências que se afiguraram como úteis e necessárias à descoberta da verdade material e à decisão de encerramento do inquérito, e não havendo outras que se afigurem pertinentes, cumpre decidir.

Caso se tenha vindo a apurar que o suspeito/arguido já havia sido condenado, por sentença transitada em julgado, pela prática de um crime de tráfico durante o lapso temporal em que foram praticados os factos agora objecto de investigação, não obstante estes factos não terem sido conhecidos naquele processo, entende a jurisprudência que o agente não pode voltar a ser julgado por tais factos<sup>74</sup>.

Deve antes apreciar-se a actividade criminosa do agente durante aquele período de forma global, sendo os factos conhecidos *a posteriori* englobados pelo caso julgado que se formou com a referida condenação. Assim, o exige o princípio *ne bis in idem*, constitucionalmente consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa. Nestes casos, deverá ser o inquérito arquivado, ao abrigo do disposto no artigo 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, por inadmissibilidade legal do procedimento criminal.

Caso se venha a apurar que o produto apreendido ao agente integra a prática não de um crime de tráfico, mas antes da contra-ordenação de consumo, porquanto o produto se destinava ao seu consumo exclusivo e não excedia as quantidades necessárias ao consumo médio individual

<sup>74</sup> Cfr. Aresto do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 18-06-1998, proferido no âmbito do processo n.º 256/98, relatado por Sá Nogueira.

daquele concreto agente para o período de dez dias, deverá ser extraída certidão de todo o processado com relevo para servir a prova, designadamente dos autos de notícia e de apreensão, do teste rápido, da perícia toxicológica e dos autos de interrogatório, que deverá ser remetida à Comissão para Dissuasão da Toxicodependência territorialmente competente, para efeitos de processamento da contra-ordenação de consumo de estupefacientes e eventual aplicação de sanção, ao abrigo do disposto nos artigos 2.º e 5.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro.

Nestes casos, impõe-se o arquivamento dos autos, em virtude de ter sido recolhida prova bastante de não se ter verificado qualquer crime, ao abrigo do disposto no artigo 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Não sendo o caso de arquivamento do inquérito, porquanto foram recolhidos indícios suficientes de que o crime foi praticado, bem como da identidade dos seus agentes – i.e., existindo uma probabilidade particularmente elevada ou mesmo qualificada, para além de qualquer dúvida razoável, de condenação do arguido, caso este venha a ser submetido a julgamento, considerada a prova até aqui recolhida – e subsistindo as exigências de prevenção especial e geral, ao abrigo do disposto nos artigos 277.º, n.ºs 1 e 2, *a contrario*, e 283.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, poderá o Ministério Público, sucessivamente, suspender provisoriamente o processo, optar pela elaboração de requerimento em processo sumaríssimo ou deduzir acusação contra o arguido.

Encontrando-se preenchidos os pressupostos para que possa ter lugar a suspensão provisória do processo, elencados no artigo 281.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, tem o Ministério Público o poder-dever de, em detrimento de deduzir acusação, optar pela suspensão do processo, por certo período temporal e sob a condição do cumprimento pelo arguido (traficante e consumidor) de determinadas injunções e/ou regras de conduta.

As quais poderão consistir na submissão voluntária a tratamento de desabituação do consumo de produtos estupefacientes, através da frequência do programa “Adição.Sem – Comportamento Aditivo”, mediante plano a estabelecer, acompanhar e a fiscalizar pela Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais; ou, de tratamento/internamento voluntário em estabelecimento apropriado; com a obrigação de se manter abstinente do consumo de produtos estupefacientes; de não contactar com indivíduos conotados com o tráfico/consumo de estupefacientes, com alguma dessas finalidades (tráfico e/ou consumo de estupefacientes); e, de não frequentar locais conotados com o consumo/tráfico de estupefacientes, também com alguma dessas finalidades, ao abrigo do disposto no n.º 2 als. e), g), i), e m) daquele artigo 281.º, e no artigo 56.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

O seu cumprimento deverá ser devidamente fiscalizado pelo Órgão de Polícia Criminal territorialmente competente e pela Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, devendo o médico ou o estabelecimento informar sobre a evolução do arguido e sugerir as medidas terapêuticas convenientes, nos termos dos artigos 281.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, e 47.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.



Contudo, a suspensão provisória do processo só poderá ter lugar quando em causa estejam indícios suficientes da prática de um dos tipos de tráfico privilegiado ou do crime tráfico do artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, mas já não do crime tráfico do artigo 21.º, n.º 1, cuja pena máxima aplicável excede em muito aquele limite de cinco anos, plasmado naquele artigo 281.º, n.º 1.

A elaboração de requerimento para aplicação de pena(s) não privativa(s) da liberdade em processo sumaríssimo, ao abrigo do disposto nos artigos 392.º, n.º 1, e 394.º do Código de Processo Penal, deverá ser ponderada quando não for possível suspender provisoriamente o processo, seja porque o arguido já possui antecedentes criminais, seja porque já beneficiou da aplicação desse instituto, ambos por crime da mesma natureza. Esta forma especial de processo também só poderá ter lugar quando em causa estejam indícios suficientes da prática de um dos tipos de tráfico privilegiado ou do crime de tráfico do artigo 21.º, n.ºs 1 e 4, atento o limite de cinco anos imposto por aquele primeiro preceito.

Não nos parece ser, em abstracto, razoável afirmar que as finalidades da punição ficariam asseguradas pela aplicação de uma pena não privativa da liberdade a um indivíduo que já teve, pelo menos, um contacto anterior com a administração da justiça, com histórico de consumos, ao qual foram já dadas oportunidades para se endireitar, refazer a sua vida, de forma digna e responsável, em liberdade, e que, ainda assim, não foi capaz ou não o quis fazer.

Contudo, a realidade é muito mais rica. Ora, sendo o tratamento do toxicodependente delinquentes a finalidade cimeira de todos os textos legislativos internacionais e nacionais, deverá ser feito um esforço no sentido de uma prognose favorável à sua reintegração em sociedade, caso o mesmo esteja disposto a submeter-se ao necessário tratamento. Nestes casos, poderá a pena de prisão aplicada ao condenado ser suspensa na sua execução, designadamente com sujeição aos deveres e regras de conduta já indicados no âmbito da suspensão provisória do processo, acompanhada de regime de prova e de um plano de reinserção social, ao abrigo do disposto nos artigos 40.º, n.ºs 1 e 2, 51.º a 54.º, 70.º e 71.º do Código Penal, 392.º, n.º 1, 493.º e 494.º do Código de Processo Penal, e 44.º e 45.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Não sendo possível recorrer ao instituto da suspensão provisória do processo, ao uso da forma especial de processo sumaríssimo ou quando em causa estejam indícios suficientes da prática de um crime de tráfico do artigo 21.º, n.º 1, a resposta passará pela dedução de acusação pública, ao abrigo do disposto no artigo 283.º do Código de Processo Penal.

Antes de deduzida a acusação, no mesmo despacho, deverá proceder-se ao levantamento dos objectos apreendidos que não devam ser declarados perdidos a favor do Estado, nos termos *infra* expostos, e ordenada a sua restituição a quem de direito, ao abrigo do disposto no artigo 186.º do Código de Processo Penal.

O crime de tráfico do artigo 21.º, n.º 1, exige o julgamento perante Tribunal Colectivo, nos termos do disposto no artigo 14.º, n.º 2, al. b), do Código de Processo Penal, não se afigurando razoável que se recorra à prerrogativa do artigo 16.º, n.º 3, do mesmo código, pois seria completamente desproporcionado limitar o Tribunal Singular à condenação do arguido numa

pena cujo máximo não poderá ultrapassar cinco anos de prisão, nos casos de tráfico de médias e grandes dimensões, cujas penas máxima e mínima, abstractamente aplicáveis, são de doze anos e de quatro anos, respectivamente.

Importa ainda referir que só o tráfico do artigo 21.º, n.º 1, permite o julgamento perante Tribunal de Júri, conforme estatuído no artigo 13.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Caso o arguido seja reincidente, nos termos e para os efeitos dos artigos 75.º e 76.º do Código Penal, deverá tal factualidade constar da acusação e ser o seu certificado de registo criminal indicado como meio de prova, conforme exigido pelo artigo 283.º, n.º 3, al. b), *in fine*, do Código de Processo Penal, sob pena de a reincidência não poder ser valorada pelo Tribunal.

Sendo o arguido estrangeiro devem constar da acusação os factos e as normas que impõem a aplicação da pena acessória de afastamento do território nacional, caso seja nacional de um Estado-Membro da União Europeia (artigos 34.º, n.º 1, e 48.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e dos artigos 22.º, 23.º e 28.º, da Lei n.º 37/2006, de 09 de Agosto), ou a aplicação da pena acessória de expulsão, nos restantes casos (artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro), sob pena de não poder ser proferida qualquer condenação a esse título<sup>75</sup>.

No final do despacho que encerrar o inquérito deverá o Ministério Público fazer as comunicações devidas e promover a perda a favor do Estado das plantas, substâncias e preparações incluídas nas tabelas I a IV, dos objectos apreendidos, à ordem dos autos, que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática do crime, bem como daqueles que por meio do mesmo tiverem sido produzidos, ainda que não seja possível determinar o agente do crime, nos termos do disposto nos artigos 35.º, n.ºs 1 e 2, e 56.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Enquanto que aquelas plantas, substâncias ou preparações são sempre declaradas perdidas, para que os objectos possam ter o mesmo destino é necessário que sejam essenciais à prossecução do crime ou à sua caracterização<sup>76 77</sup>. Este regime, por ser especial, prevalece sobre o regime estabelecido no Código Penal.

Conforme exigido pelo artigo 36.º, n.ºs 1 a 3, daquele diploma, deve ainda ser promovida, no final do despacho que puser fim ao inquérito, a declaração de perda a favor do Estado das

<sup>75</sup> Cfr. Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 21-10-2015, proferido no âmbito do processo n.º 244/14.8GBPMS, relatado por Oliveira Mendes.

<sup>76</sup> Neste sentido, v., entre outros, o aresto do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-01-2015, proferido no âmbito do processo n.º 34/14.8PECBR.C1, relatado por Jorge França.

<sup>77</sup> Esta questão coloca-se, v.g., quando o produto estupefaciente e as substâncias psicotrópicas são encontradas dentro do veículo automóvel do traficante, devendo ser declarado o seu perdimento tão-só quando o mesmo for indispensável ao transporte e/ou ocultação daqueles produtos, porquanto existe uma distância considerável entre os locais de partida e chegada, inexistindo uma rede regular de transportes públicos que as una ou existindo sejam as quantidades transportadas de tal modo elevadas que não permitam o seu transporte nesses moldes – cfr. Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, de 04-04-2017, proferido no âmbito do processo n.º 7/16.6GIBJA.E1, relatado por Maria Fernanda Palma.

recompensas dadas ou prometidas ao agente do crime, para si ou para terceiro; dos objectos, direitos e vantagens provenientes da prática do crime que tiverem sido adquiridos pelo agente, para si ou para terceiro; e daqueles que tenham sido sub-rogados no seu lugar. Não sendo possível a apropriação em espécie, terá lugar a perda por via do pagamento ao Estado do respectivo valor, ao abrigo do n.º 4 daquele normativo. O seu n.º 5 esclarece que podem ser declarados perdidos bens móveis, imóveis, aeronaves, barcos, veículos, depósitos bancários ou de valores, ou quaisquer outros bens.

No artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, encontram-se elencados os vários destinos que poderão ser dados aos objectos declarados perdidos a favor do Estado.

#### IV. Hiperligações e Referências bibliográficas

##### 1. Hiperligações

- [PGDL](#);
- [DGSJ](#); e,
- [PORDATA](#).

##### 2. Referências Bibliográficas

- CARDOSO, Rui, “Crime de consumo de estupefacientes – novas e velhas respostas para velhos e novos problemas” *in* Revista do CEJ, 2.º Trimestre de 2018, n.º 2, pp. 143 a 187;
- COSTA, Eduardo Maia, “O crime de tráfico de estupefacientes: o direito penal em todo o seu esplendor” *in* Revista do Ministério Público, Ano 24, Abr./Jun., 2003, n.º 94, pp. 91 a 108;
- COSTA, Eduardo Maia, “Consumo de estupefacientes: evolução e tensões no direito português” *in* Julgar, n.º 32, 2017, Almedina;
- LOBO, Gama, “Droga – Legislação – Notas, Doutrina, Jurisprudência”, 2.ª Edição (revista e aumentada), Quid Juris, 2010;
- MONIZ, Helena, “Crime de trato sucessivo (?)” *in* Julgar Online, Abril de 2018, pp. 1 a 25;
- PAIVA, Vítor, “Breves notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes” *in* Revista do Ministério Público, Ano 25, Jul./Set., 2004, n.º 99, pp. 137 a 153;
- PALMA, Maria Fernanda, “Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: absorção do “Direito Penal de Justiça” pelo Direito Penal Secundário?” *in* Revista do Ministério Público, Ano 24, Out./Dez., 2003, n.º 96, pp. 21 a 37;
- PEDROSO, João, “Tráfico e consumo de drogas: os limites da lei penal e da acção dos Tribunais” *in* Revista do Ministério Público, Ano 18, Jul./Set., 1997, n.º 71, pp. 85 a 90.

# **4. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR- TRAFICANTE E DO TRAFICANTE- CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Mariana Rangel Teles Fidalgo**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 4. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR-TRAFICANTE E DO TRAFICANTE-CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES – ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Mariana Rangel Teles Fidalgo

### I. Introdução

### II. Objectivos

### III. Resumo

#### 1. O tráfico e o consumo de estupefacientes

##### 1.1. Da evolução legislativa do combate à droga

###### 1.1.1. O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro

###### 1.1.2. A Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro

###### 1.1.3. O Acórdão para fixação de jurisprudência n.º 8/2008

#### 1.2. Da definição da dose média individual diária

##### 1.2.1. Fundamento para a imposição de limites quantitativos máximos

###### 1.2.2. A Portaria n.º 94/96, de 26 de Março

###### 1.2.3. A (in)constitucionalidade da Portaria e as questões que fez surgir

#### 1.3. Da dicotomia tráfico-consumo

#### 1.4. Da toxicod dependência

#### 2. O traficante-consumidor

##### 2.1. Dos elementos objectivos e subjectivos do tipo

###### 2.1.1. Da finalidade exclusiva de obtenção de meios para o consumo

###### 2.1.2. Dos limites quantitativos máximos instituídos

##### 2.2. Das consequências jurídicas do crime

### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

## I. Introdução

Nas últimas duas ou três décadas do século XX, Era de plena e crescente globalização, o narcotráfico foi-se afirmando como um fenómeno económico, político e social, deixando de poder ser analisado através da anterior perspectiva meramente fiscal e comercial, que encarava a droga somente como uma mercadoria. O combate feroz ao tráfico de estupefacientes foi sendo paulatinamente assumido como urgente, um pouco por todo o mundo, mostrando-se os países cientes de que as suas fronteiras não resistiriam a tão lucrativo negócio e, bem assim, que a dimensão atingida pelo mercado transnacional da droga se tornara impeditiva de que qualquer Estado travasse tal batalha sozinho.

Por cá, a localização geográfica de Portugal, país mais ocidental da Europa, ditava que fôssemos a principal porta de entrada, por via marítima ou aérea, de muito do estupefaciente provindo da América do Sul e de Marrocos, com destino aos nossos países vizinhos, pretendendo os traficantes tirar partido da inexistência de fronteiras terrestres no seio da União Europeia.

O flagelo da droga passou, então, também no nosso país, a ser visto como um grave problema a solucionar, atenta a desestabilização social causada pela degradação das vidas de tantos toxicod dependentes, com a conseqüente desagregação das respectivas famílias e os custos patrimoniais e sociais inerentes. Ademais, o tráfico e o consumo de estupefacientes eram o

grande indutor da delinquência nacional, sendo consensual a sua relação com a criminalidade económica e com outros crimes contra o património e, até, contra a liberdade pessoal, a integridade física ou, mesmo, a vida.

Urgia uma intervenção da esfera jurídico-penal, como o único meio de impor a ordem pública, cabendo aos Estados – em particular, ao nosso – um papel interventivo, no que concerne a políticas de controlo de substâncias psicoactivas.

Actualmente, o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas permanece uma realidade difícil de debelar e mantém-se, para o legislador nacional, como um dos crimes de prevenção prioritária<sup>1</sup>; sendo também dos que apresenta as mais altas taxas de condenação do nosso sistema judicial penal. A população prisional em Portugal é, aliás, constituída, em cerca de 17%, por reclusos condenados ao abrigo da Lei da Droga<sup>2</sup>, a que acrescerão, naturalmente, todos os agentes da prática de crimes indirectamente relacionados com estupefacientes – paralelamente é inegável a forte relação entre o consumo de drogas e a detenção ou prisão<sup>3</sup>.

O estudo da temática do tráfico e do consumo de estupefacientes encerra ainda, a nosso ver, particulares interesse e acuidade, que transcendem o facto de se tratar de um fenómeno actual, gigântico e impactante à escala global. É, de facto, de destacar a particular característica de coexistirem, a par da universalidade da proibição do tráfico de drogas, importantes variações na forma como são legalmente previstas as penalidades para o seu mero uso ou posse para consumo. Nessa medida, no que respeita ao consumo de estupefacientes – e contrariamente a tantos outros ilícitos bem mais consensuais na doutrina, na jurisprudência e no seio da opinião pública –, a diversidade de experiências político-legislativas e sociais, a nível internacional, permite até utilizar uma estratégia de comparação entre países, para analisar os efeitos de diferentes normas legais ou de posturas distintas, na aplicação de tais leis.

Neste ponto, é curioso notar que a maioria dos estudos realizados acerca da influência da descriminalização do consumo de estupefacientes e da posse para consumo aponta outros factores – nomeadamente, demográficos, económicos ou sociais – como apresentando um peso bem mais significativo, na frequência e níveis de consumo dos consumidores, do que o peso do estatuto legal da substância – a descriminalização de tais condutas não regista, pois, um impacto marcante no seu uso<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. o disposto no artigo 2.º, al. j) da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto, que aprovou a Lei de Política Criminal para o biénio de 2017-2019.

<sup>2</sup> Cfr. *Sinopse Estatística 2017 – Substâncias Ilícitas*, S.I.C.A.D. [retirado de [http://www.sicad.pt/PT/EstatisticalInvestigacao/Documents/2019/SinopseEstatistica\\_17\\_substancias\\_ilicitas.pdf](http://www.sicad.pt/PT/EstatisticalInvestigacao/Documents/2019/SinopseEstatistica_17_substancias_ilicitas.pdf)].

<sup>3</sup> Cfr. *Inquérito Nacional sobre Comportamentos Aditivos em Meio Prisional*, S.I.C.A.D. [retirado de [http://www.sicad.pt/BK/EstatisticalInvestigacao/EstudosConcluidos/Lists/SICAD\\_ESTUDOS/Attachments/158/INCA\\_MP\\_2016\\_Volume1.pdf](http://www.sicad.pt/BK/EstatisticalInvestigacao/EstudosConcluidos/Lists/SICAD_ESTUDOS/Attachments/158/INCA_MP_2016_Volume1.pdf)] – no ano de 2014, 69,1% dos/as reclusos/as afirmou já ter consumido uma substância ilícita pelo menos uma vez na vida, enquanto na população até aos 64 anos este valor é de somente 9,5%.

<sup>4</sup> Cfr. Jorge Quintas, *Regulação Legal do Consumo de Drogas – Impactos da Experiência Portuguesa da Descriminalização*, Editora Fronteira do Caos, 2011; que, em Portugal, constatou um aumento do consumo de drogas nos períodos respectivamente antes e após a descriminalização, assim como uma retracção dos consumos problemáticos. Afirma ainda que o nosso país mantém níveis modestos de consumo em comparação com os



CABALLERO e BISIQU<sup>5</sup> identificaram quatro opções de regulamentação do consumo e/ou posse para consumo: a proibição, a redução de riscos, a despenalização e a legalização controlada. Partindo do princípio de que o uso de estupefacientes é perigoso para a sociedade – porquanto coloca em causa a saúde pública –, estes Autores elegeram os fundamentos sanitário e social como os que melhor justificam a proibição do consumo de estupefacientes. No entanto, assumiram também que a respectiva proibição apresenta uma série de efeitos perversos – resultantes, em grande medida, da repressão severa que a acompanha – e, por vezes, desastrosos nos planos sanitário e social, com graves consequências para a saúde pública e um aumento considerável da criminalidade e da delinquência.

Em Portugal, não obstante a descriminalização do consumo e/ou posse de drogas para consumo não ser integral – subsiste, de facto, e por via de uma interpretação jurisprudencial, o ilícito penal do consumo – a realidade é que a grande finalidade das políticas legislativas implementadas tem sido, cada vez mais, a de reprimir o tráfico – e não a de martirizar os consumidores que, por necessidade, são também traficantes ou agentes de outros crimes contra o património, tendo em vista a sua própria subsistência e a compra do produto estupefaciente de que dependem.

É neste contexto de luta contra o tráfico de estupefacientes e de simultânea tolerância com o consumo que se insere a ambígua figura do traficante-consumidor, a que procuraremos dar forma.

## II. Objectivos

O presente estudo, elaborado no âmbito do 2.º Ciclo do 33.º Curso de Formação Inicial de Magistrados do Ministério Público, tem como objectivo a análise da figura do *traficante-consumidor*, consagrada no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, por confronto com os demais ilícitos de tráfico e de consumo de estupefacientes previstos e punidos no nosso ordenamento jurídico nacional.

Para tanto, apostou-se, sobretudo, no exame aprofundado e crítico do quadro legal vigente, recorrendo ao indispensável auxílio de anteriores produções doutrinárias sobre a temática e, bem assim, das decisões jurisprudenciais proferidas neste âmbito. Simultaneamente, e devido à manifesta falta de experiência profissional para mais do que isso, optou-se por ir assinalando, sempre que se julgou pertinente, alguns dos aspectos práticos e processuais que traduzem especificidades e particularidades face aos demais crimes.

Pese embora este modesto contributo se destine, fundamentalmente, a magistrados do Ministério Público a exercer funções na jurisdição penal, esperamos que o mesmo possa

---

restantes países europeus, devendo as oscilações do consumo ocorridas ser atribuídas, sobretudo, à evolução dos padrões de uso de drogas.

<sup>5</sup> F. Caballero e Y. Bisiou, *Droit de la drogue*, 2.ª edição, Paris, Éditions Dalloz, 2000, *apud*. Carla Fonte, *Comportamentos Aditivos: Conceito de Droga, Classificações de Droga e Tipos de Consumo*, in *Revista da Faculdade de Ciências da Saúde*, n.º 3, 2006 [retirado de <http://hdl.handle.net/10284/533>].

revestir interesse para todos os profissionais da área forense que lidem com este tipo de criminalidade.

### III. Resumo

O presente estudo subdivide-se em dois capítulos, relativos ao tráfico e consumo de estupefacientes e ao traficante-consumidor.

O primeiro capítulo do trabalho versa, essencialmente, sobre o enquadramento jurídico geral do combate à droga, para tanto se abordando a promulgação do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março e da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, bem como a prolação do Acórdão para Fixação de Jurisprudência n.º 8/2008. Ademais, é tentado o desenho da linha de fronteira entre as realidades do tráfico e do consumo.

O segundo capítulo do trabalho aborda, mais concretamente, o crime do tráfico-consumo, dissecando-se os elementos objectivos e subjectivos deste tipo legal e, por fim, as consequências jurídicas da sua prática.

#### 1. O tráfico e o consumo de estupefacientes

##### 1.1. Da evolução legislativa do combate à droga

###### 1.1.1. O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro

O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro<sup>6</sup> foi promulgado tendo, essencialmente, em vista a adaptação da legislação portuguesa aos vários instrumentos internacionais de combate à droga a que Portugal se havia previamente vinculado – mormente, a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988<sup>7</sup>, a Convenção relativa ao Branqueamento, Despistagem, Apreensão e Perda de Instrumentos do Crime<sup>8</sup> e a Directiva do Conselho das Comunidades relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais<sup>9</sup>.

À semelhança do que o anterior Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro já preconizava, no que especificamente concerne ao crime de tráfico, foram identificadas diversas tipologias de traficantes, autonomizando-se os casos graves [artigos 21.º e 22.º], os muito graves [artigo 24.º], os pouco graves [artigo 25.º] e os de gravidade reduzida [artigo 26.º]. Os elementos típicos objectivos descritos no artigo 21.º – que constitui o tipo-base ou a norma matriz, a partir da qual se deverão ponderar as circunstâncias agravantes ou atenuantes a que se referem os restantes preceitos legais – abrangem um vastíssimo leque de actuações do

<sup>6</sup> Doravante designado somente por Lei da Droga.

<sup>7</sup> Aprovada e ratificada pela Resolução da Assembleia da República n.º 29/91 e Decreto n.º 45/91 do Presidente da República, publicados no Diário da República de 6 de Setembro de 1991.

<sup>8</sup> Elaborada pelo Conselho da Europa e assinada em 08 de Novembro de 1991.

<sup>9</sup> Assinada em 10 de Junho de 1991.

agente, de que apenas se exceptuam o cultivo, a aquisição ou a detenção, desde que destinados ao consumo – porquanto estes integravam especificamente a previsão do artigo 40.º do mesmo diploma. Ademais, através deste último preceito legal, o legislador efectivamente manteve uma sanção penal para o consumidor de drogas – consubstanciada em pena de multa ou em pena de prisão até três meses ou até um ano, em função da quantia de estupefacientes em causa –, considerando-a “quase simbólica, procurando-se que o contacto com o sistema formal da justiça sirva para o incentivar ao tratamento, na hipótese de ter sido atingido pela toxicodependência”<sup>10</sup>.

### 1.1.2. A Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro

Na senda do caminho que já se deixara parcialmente trilhado, o debate em torno da descriminalização do consumo não tardou a surgir, sobretudo após a criação da Comissão para a Estratégia Nacional da Luta Contra a Droga<sup>11</sup>. Foram densificados os princípios humanista, pragmatista, da proporcionalidade, da *ultima ratio* do direito penal, da racionalização de meios e da participação<sup>12</sup>, todos inequivocamente apontando no sentido da carência de tutela penal deste concreto bem jurídico. Ademais, somaram-se argumentos, ao de que o direito de decidir causar mal ao próprio corpo ou à sua saúde – nomeadamente, através do uso de estupefacientes – integra a esfera de liberdade de cada um – e, como consequência, equiparando-se o consumo de drogas a um suicídio lento, não pode o Estado arrogar-se o direito de intervir, punindo como crime tal actuação, porquanto o suicídio não é punível, seja qual for o meio utilizado para o alcançar.

Por outro lado, enumeraram-se muitos dos efeitos perversos da teoria proibicionista até então dominante, de que são exemplo o facto de a interdição ser aliada objectiva do tráfico e do mercado ilícito, fazendo-os crescer; e a circunstância de a falta de um mercado legal aumentar exponencialmente o preço de tal mercadoria e forçar os consumidores a praticar outros crimes para financiar as suas necessidades. Ademais, a falta de controlo desse mercado conduz a que a qualidade dos produtos se deteriore, ao nível do fabrico e da distribuição, originando mortes ou doenças graves; e, por outro lado, a exclusão e marginalização dos toxicodependentes gera práticas de saúde desastrosas, como o uso reiterado e partilhado de seringas, que contribui para a propagação de outras doenças.

Por fim, reconheceu-se a necessidade de o aparelho judicial dever estar prioritariamente afecto ao combate ao tráfico de drogas e à criminalidade complexa que lhe anda associada – mormente, as associações criminosas, o branqueamento de capitais, o tráfico de armas e a corrupção –, e não a ilícitos de menor gravidade e relevância, como o consumo de substâncias da aludida natureza – até porque os resultados desmotivantes obtidos, até então, com a criminalização, demonstram à sociedade não ser este o método mais eficaz para dissuadir os consumidores de drogas.

<sup>10</sup> Cfr. Preâmbulo da Lei da Droga.

<sup>11</sup> Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, publicada no D.R., I Série-B, de 26 de Maio.

<sup>12</sup> Cfr. Guedes Valente, *in Consumo de Drogas – Reflexões sobre o novo quadro legal*, 7.ª ed., Almedina, 2019, pp. 107-150.

Na sequência do relatório final da aludida Comissão<sup>13</sup>, foi promulgada a Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro<sup>14</sup>, a qual efectivamente não despenalizou o consumo ou a detenção e aquisição de drogas para consumo, mantendo a censura social e jurídica exigida pelos tratados e convenções internacionais. O anterior crime foi, ao invés, convertido em contra-ordenação e, conseqüentemente, transmitiu-se, para a Comissão para a Dissuasão da Toxicod dependência então criada, a competência para a aplicação de sanções administrativas aos consumidores.

A Lei do Consumo instituiu, portanto, no respectivo artigo 2.º, o consumo como ilícito de mera ordenação social, desde que a detenção ou a aquisição de estupefacientes tenham exclusivamente como fim o consumo próprio e, bem assim, que a quantidade detida ou adquirida não exceda a necessária para o consumo médio individual durante um período de dez dias. Simultaneamente, no seu artigo 28.º, a aludida Lei expressamente revogou o crime de consumo constante do artigo 40.º da Lei da Droga – salvo quanto ao cultivo, na medida em que este, ainda que tenha como finalidade o mero consumo, “*porque se alia perigosamente ao tráfico, justifica a manutenção de uma sanção de tipo criminal*”<sup>15</sup>.

### 1.1.3. O Acórdão para Fixação de Jurisprudência n.º 8/2008

A entrada em vigor da Lei do Consumo gerou, porém, imediata controvérsia doutrinária e jurisprudencial, relacionada com o **enquadramento jurídico das condutas que consistam em consumo ou aquisição ou detenção, exclusivamente para consumo, de quantidade de estupefaciente superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias**. De facto, se o artigo 28.º da Lei do Consumo expressamente descriminalizou o ilícito penal previsto no artigo 40.º da Lei da Droga – salvo quanto ao cultivo – e se o artigo 2.º, n.º 2, da Lei do Consumo somente manteve a sua penalização – ainda que como mera contra-ordenação – quando está em causa quantidade de estupefaciente que não excede o necessário para o consumo médio individual durante dez dias, não resultava claro como proceder, acaso se transpusesse tal limite máximo. Como salienta GAMA LOBO<sup>16</sup>, a situação era por demais problemática, já que, literalmente, e na falta de qualquer disposição legal punitiva, quem detivesse menos estupefaciente seria punido em sede contra-ordenacional e quem detivesse mais não seria sequer punido. Ante a incoerência e a ilogicidade de tal solução, outras se buscaram.

Uma **primeira tese**, embora com pouca aderência, pugnava que, face à expressa revogação da correspondente lei penal punitiva, impunham os princípios da tipicidade, da legalidade e da proibição da interpretação analógica ou extensiva que o artigo 40.º da Lei da Droga se tivesse por efectivamente revogado, inexistindo, assim, qualquer norma proibitiva que abrangesse tal situação. Nessa medida, porquanto seria um absurdo punir a acção menos grave e despenalizar o comportamento mais desvalioso, tampouco as condutas que se integravam no artigo 2.º, n.º 2, da Lei do Consumo mereceriam censura – o consumo e a aquisição ou

<sup>13</sup> O qual admitiu a descriminalização do consumo de estupefacientes mas excluiu a possibilidade de liberalização ou de regulação do comércio ilícito de drogas.

<sup>14</sup> Doravante designada somente por Lei do Consumo.

<sup>15</sup> Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, publicada no D.R., I Série-B, de 26 de Maio.

<sup>16</sup> *In Droga – Legislação – Notas, Doutrina e Jurisprudência*, 2.ª ed., Quid Juris, 2010, p. 144.

detenção para consumo estavam assim, independentemente das quantidades de estupefaciente em causa, não só descriminalizados, mas absolutamente despenalizados.

Uma **segunda tese** defendia, por seu turno, que tal conduta somente poderia integrar a prática da contra-ordenação prevista no artigo 2.º da Lei do Consumo, porquanto o núcleo central da previsão dessa norma sempre estaria preenchido – com efeito, quem detém mais de dez doses necessárias para o consumo médio individual diário detém, por maioria de razão, pelo menos dez doses. Ademais, urgia, no respeito pelo princípio *nula poena sine lege*, interpretar o sistema jurídico no seu todo, fazer uso do elemento sistemático e recordar a intenção legislativa subjacente à entrada em vigor da Lei do Consumo. Assim, o limite máximo de dez doses estabelecido no n.º 2 do aludido preceito legal deveria ser interpretado como meramente orientador, para a distinção entre o consumo e o tráfico de estupefacientes – diz-nos FARIA COSTA<sup>17</sup> que o legislador somente quis frisar que “a detenção de quantidades maiores de droga indicia que esta pode destinar-se ao tráfico”, devendo tal ser apurado em sede de inquérito. Assim, nada obstará “a que se integrem no n.º 1 do mesmo preceito situações em que a quantidade de estupefacientes exceda tais parâmetros mas a conduta não seja susceptível de se integrar na incriminação do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/1993, de 22 de Janeiro”<sup>18</sup>.

Já uma **terceira tese** surgida ditava que, face à revogação inequívoca do artigo 40.º da Lei da Droga, a posse para consumo em quantidades superiores a dez dias somente poderia configurar um crime de tráfico, a ser integrado nos artigos 21.º, 25.º ou 26.º do mesmo diploma, uma vez que tais preceitos tipificam como conduta criminal a mera compra ou detenção de estupefacientes, independentemente do fim a que se destinam<sup>19</sup>. O Tribunal Constitucional, inclusivamente instado a pronunciar-se sobre a (in)constitucionalidade de tal entendimento<sup>20</sup>, assentou o seu juízo de não inconstitucionalidade na consideração de que a posse de tal quantidade de estupefaciente, suficiente para um terço de um mês completo, constitui ou, desde logo, potencia – independentemente de não ser essa a intenção inicial do seu detentor – o perigo de, ao detê-lo, o oferecer, proporcionar, ceder, distribuir ou vender a terceiros, pô-lo à venda, distribuí-lo, transportá-lo ou transitá-lo; não se afigurando, portanto, excessivo, arbitrário ou desproporcionado punir tais condutas como tráfico ou outras actividades ilícitas.

Por fim, uma **quarta tese** aventava que deveria interpretar-se restritivamente o teor do artigo 28.º da Lei do Consumo – o qual não pretendeu, de todo, revogar por inteiro o artigo 40.º da Lei da Droga (excepto no que diz respeito ao cultivo) –, antes devendo entender-se que este continua a reger todos os casos que não foram convertidos em contra-ordenações. A este propósito, ressalta CRISTINA LÍBANO MONTEIRO<sup>21</sup> que somente assim se queda intacta a

<sup>17</sup> *In Algumas breves notas sobre o regime jurídico do consumo e do tráfico de droga*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, Jan 2002, pp. 275-280.

<sup>18</sup> Cfr. Inês Bonina, in *Descriminalização do consumo de estupefacientes – detenção de quantidade superior a dez doses diárias*, in Revista do Ministério Público, n.º 89, Ano 23, Jan-Mar 2002, pp. 185-188.

<sup>19</sup> Neste sentido, vide Artur Pires, in *Ainda sobre o novo regime sancionatório da aquisição e detenção de estupefacientes para consumo próprio*, in Revista do Ministério Público, n.º 93, Ano 24, Jan-Mar 2003, pp. 113-120.

<sup>20</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 295/03, datado de 12/06/2003 [Processo n.º 776/02].

<sup>21</sup> *In O consumo de droga na política e na técnica legislativas: comentário à Lei n.º 30/2000*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 11, Fasc. 1.º, Coimbra Editora, Jan-Mar 2001, pp.67-98.

concepção de que a quantidade de droga nunca pode transformar um consumidor em traficante, sequer em traficante-consumidor; e, bem assim, à semelhança do que sucedia na anterior vigência do artigo 40.º da Lei da Droga, que o tráfico e o consumo são, também agora, tipos alternativos, delimitados pelos respectivos elementos subjectivos.

O Supremo Tribunal de Justiça veio, por fim, no Acórdão n.º 8/2008, datado de 25/06/2008, aderir a esta última tese e fixar jurisprudência no seguinte sentido: **“Não obstante a derrogação operada pelo art. 28.º da Lei 30/2000, de 29 de Novembro, o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só ‘quanto ao cultivo’ como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”**.

Julgando que o legislador utilizou uma fórmula ambígua, que o fez dizer mais do que queria – e que era, tão-somente, que o **artigo 40.º da Lei da Droga** se tinha por revogado em todos os casos abrangidos pela nova contra-ordenação –, veio este Tribunal propor uma nova redacção do preceito em causa:

**“1 - Quem, para o seu consumo, cultivar plantas compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias. Se a quantidade de plantas cultivadas pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 5 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.**

**2 - Quem, para o seu consumo, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias”**.

Naturalmente que a solução legal firmada neste aresto não é isenta de crítica – tanto mais que os Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência, não obstante terem um valor reforçado, que deriva do facto de emanarem do Pleno das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça e que está espelhado em diversas regras de natureza instrumental que promovem a aceitação e o acatamento da respectiva jurisprudência pelos tribunais inferiores; não têm a força obrigatória geral anteriormente atribuída aos Assentos pelo revogado artigo 2.º do Código Civil. Não obstante, sempre se diga que tal entendimento já foi, entretanto, sufragado pelo Tribunal Constitucional<sup>22</sup> e também nós subscrevemos tal jurisprudência.

A primeira tese explanada peca, de facto, por colidir frontalmente com a intenção legislativa que presidiu à promulgação da Lei do Consumo, sendo por demais manifesto, como bem o demonstra o próprio texto legal, que jamais se pretendeu legalizar ou despenalizar o consumo – nem quanto a estupefaciente equivalente ou inferior ao necessário para o consumo médio individual durante dez dias; muito menos quando estiver em causa quantidade superior.

<sup>22</sup> Vide Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 587/14, datado de 17/09/2014 [Processo n.º 230/14] e n.º 79/15, datado de 28/01/2015 [Processo n.º 495/13].



Afigura-se-nos igualmente insustentável o enquadramento de tal factualidade no regime meramente contra-ordenacional, ignorando-se deliberadamente o limite contido no artigo 2.º, n.º 2, da Lei do Consumo – é imediatamente apreensível que o legislador não quis punir também como contra-ordenação a detenção ou aquisição, para consumo próprio, de produto estupefaciente em quantidade que excedesse as dez doses médias individuais, tendo deixado expressa a preocupação em estabelecer tal fronteira quantitativa.

Indefensável se tem, também, a solução proposta de aplicação da norma fundamental do artigo 21.º, do tipo privilegiado do artigo 25.º ou até mesmo do artigo 26.º da Lei da Droga, pretendendo-se que tais preceitos abarquem as condutas de aquisição ou detenção para consumo próprio, antes abrangidas pelo revogado artigo 40.º da Lei da Droga e que, pela quantidade de produto em causa, agora não se encaixam na previsão da Lei do Consumo. A esta teoria opõe-se, desde logo e uma vez mais, o propósito do legislador em dotar o ordenamento jurídico de uma alternativa de amparo ao consumidor de estupefacientes, inculcada no novo conceito de “consumidor-doente” e visando, mais do que a censura legal, a sua inclusão em programas direccionados ao seu tratamento e reintegração social – optar pela aplicação dos artigos 21.º, 25.º e 26.º da Lei da Droga seria, incongruentemente, transformar um “doente” em traficante, apenas devido a mais uns gramas de produto estupefaciente que detivesse ou adquirisse para consumo próprio. Tal solução afigurar-se-ia aberrante, quer à luz da nova Lei do Consumo, quer da própria Lei da Droga, que já diferenciava, muito nitidamente, o tráfico e outras actividades ilícitas do consumo, não convertendo um crime noutra pela maior ou menor quantidade de produto.

A punição de tais condutas como tráfico viola, assim, os princípios da culpa e da necessidade e proporcionalidade das penas, além de ofender o princípio da legalidade – de facto, o artigo 21.º da Lei da Droga e, conseqüentemente também os artigos 25.º e 26.º do mesmo diploma legal, salvaguarda expressamente que o seu âmbito engloba condutas “*fora dos casos previstos no artigo 40.º*”, pelo que, tais preceitos tutelam, única e exclusivamente, o cultivo, a aquisição e a detenção, em todas as modalidades aí previstas, que não sejam autorizados e que não se destinem ao consumo próprio. É, pois, nosso entendimento que, independentemente da quantidade em causa, os ilícitos de tráfico não podem aplicar-se às situações em que a substância detida ou adquirida pelo agente se destina exclusivamente ao seu consumo pessoal.

Por fim, não se vislumbra fundamento para que vários Autores<sup>23</sup> especificamente apontem o artigo 26.º da Lei da Droga como constituindo uma alternativa viável, em sede de enquadramento jurídico das aludidas condutas, que consistam em consumo ou aquisição ou detenção, exclusivamente para consumo, de quantidade de estupefaciente superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias. De facto, se o limite constante do n.º 3 desse preceito legal restringe a respectiva aplicação a situações em que o agente detenha ou adquira quantidade de estupefaciente que não exceda cinco doses médias individuais diárias, será manifestamente impossível fazer operar aqui a figura do

<sup>23</sup> Vide, entre outros, Gama Lobo, *in Droga...*, *ob. cit.*, p. 145; e Artur Pires, *in Ainda sobre...*, *ob. cit.*



traficante-consumidor – desde logo porquanto o quantitativo do artigo 26.º, n.º 3, da Lei da Droga é inferior.

Em suma, somente uma interpretação correctiva da derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei do Consumo no artigo 40.º da Lei da Droga – promovendo uma restrição teleológica do seu âmbito de aplicação e mantendo o artigo 40.º parcialmente em vigor, nos termos recomendados pelo Supremo Tribunal de Justiça – permitirá que um consumidor seja tratado como tal, e não como um traficante.

## 1.2. Da definição da dose média individual diária

### 1.2.1. Fundamento para a imposição de limites quantitativos máximos

A quantidade de estupefacientes que o agente adquire ou detém configura, indubitavelmente, um elemento objectivo importantíssimo a atender, ainda que em conjugação com outros, em sede de tipificação da conduta a qualificar – pese embora, como melhor veremos adiante<sup>24</sup>, a lei não defina a linha de fronteira entre o consumo, o tráfico-consumo e o tráfico com a fixação de tais limites quantitativos máximos, estes afiguram-se essenciais para fazer operar o regime do traficante-consumidor, nos termos do disposto no artigo 26.º, n.º 3, da Lei da Droga, e, bem assim, para delimitar o âmbito de aplicação dos artigos 2.º da Lei do Consumo e 40.º, n.º 2, da Lei da Droga.

Neste ponto, no que especificamente concerne à circunstância de residir numa única dose a distinção entre uma contra-ordenação – a punir nos termos da Lei do Consumo – e um crime – a julgar com base na Lei da Droga –, escreve GAMA LOBO<sup>25</sup>: *“Aceitou-se no acórdão que o consumo é um vício e o consumidor um doente. Só que, quando o doente tem droga superior ao necessário para mais de 10 dias de consumo, é um perigo acrescido. Desta forma, passou agora a haver doentes, uns punidos como contraventores, outros como criminosos, tudo dependendo da aleatória circunstância de consumirem ou terem na sua posse droga para 10 dias ou para 11 ou mais dias”*. Confessamos, porém, que tais previsões legais assentes na fixação de limites quantitativos máximos e na diferenciação das respectivas consequências não se nos afiguram chocantes, porquanto a quantificação do produto estupefaciente não interfere, aqui, com a valoração da conduta em si – contrariamente ao que sucederia se tal quantificação pudesse, por si, transformar um caso de consumo em tráfico ou vice-versa. Na realidade, ambas as condutas contra-ordenacional e criminal consubstanciam a mesmíssima acção, objectivamente considerada – o consumo, a aquisição ou a detenção, exclusivamente para consumo próprio, de uma substância que o nosso ordenamento jurídico classifica como ilícita – e, sendo pacífico que ambas as condutas são juridicamente censuráveis, é perfeitamente aceitável que uma seja objectivamente mais grave e mais severamente punida, em virtude da maior quantidade de estupefaciente em causa. Note-se, aliás, que o mesmo sucede com tantas outras matérias, de que é exemplo a existência de uma contra-ordenação e

<sup>24</sup> Vide Ponto 1.3: A dicotomia tráfico-consumo.

<sup>25</sup> In Droga..., ob. cit., p. 139.

um crime, ambos por condução sob influência de álcool<sup>26</sup>, cuja distinção reside na taxa de álcool no sangue apresentada pelo condutor – sendo, no que aqui importa atender, irrelevante a circunstância de o álcool não ser, como os estupefacientes e as substâncias psicotrópicas, ilícito.

Aos críticos de tal solução legal, consubstanciada na imposição de limites quantitativos máximos, não resistimos, assim, a transcrever as palavras simplistas de ARTUR PIRES<sup>27</sup>: “*É o que resulta da lei. Sempre que é utilizada como técnica legislativa a criação de limites quantitativos (18 anos para a maioridade, 16 anos para a responsabilidade criminal e contra-ordenacional, os 5 dias do art. 26.º, n.º 3 (...)) é sempre questionável porque não o número a seguir ou porque não o número anterior*”. Pois bem, sabendo que as linhas de fronteira sempre teriam de ser traçadas algures, há que presumir, nos termos do disposto no artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil, que, também neste ponto, o legislador consagrou as soluções mais acertadas, tomando em linha de conta a realidade social envolvente, os destinatários das normas em causa e a evolução dos conhecimentos científicos em tais matérias.

Numa nota final, não obstante pouco haver a apontar ao facto de se ter privilegiado a quantidade de estupefaciente, enquanto dado objectivo, para a fixação dos aludidos limites, não podemos deixar de notar que se atendeu somente ao *quantum*, em detrimento da natureza do estupefaciente – é um facto que as Tabelas anexas à Lei da Droga enumeram estupefacientes, psicotrópicos e fármacos de natureza e de características muito diversas, com graus de risco de abuso e de perigosidade dificilmente comparáveis; pelo que nos questionamos se tais factores não deveriam ter sido igualmente tidos em conta.

### 1.2.2. A Portaria n.º 94/96, de 26 de Março

Dispõe o artigo 71.º, n.º 1, al. c), da Lei da Droga que os limites quantitativos máximos de princípio activo para cada dose média individual diária das substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV são definidos por Portaria – o que veio a concretizar-se no artigo 9.º da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março e respectivo Mapa Anexo, ainda que somente quanto às de consumo mais frequente<sup>28</sup>.

No que concerne à Lei do Consumo, não obstante esta não o prever expressamente, entendemos que, em respeito ao princípio da unidade do sistema jurídico, também será esta Portaria a aplicável, em sede de quantificação das doses necessárias ao consumo médio individual<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Punidos, respectivamente, pelos artigos 81.º do Código da Estrada e 3.º do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro.

<sup>27</sup> *In Ainda sobre...*, *ob. cit.*

<sup>28</sup> Pese embora o legislador não forneça qualquer critério de quantificação de doses, quanto às demais substâncias não mencionadas na Portaria, naturalmente que isso não significará a impossibilidade de aplicação da lei penal, urgindo antes que, jurisprudencialmente, se encontrem tais critérios – neste mesmo sentido, *vide* Rui Cardoso, *in Crime de consumo de estupefacientes – novas e velhas respostas para velhos e novos problemas*, in Revista do CEJ, n.º 2, 2.º semestre de 2018, pp. 143-187.

<sup>29</sup> Em sentido inverso, *vide* Patrícia Naré Agostinho, *in Posse de estupefacientes em quantidade que exceda o necessário para o consumo médio individual durante dez dias*, in Revista do Ministério Público, n.º 97, Ano 25, Jan-Mar 2004, pp.139-143.

Cumpra notar que os limites fixados na aludida Portaria, não obstante tal aí não ter ficado explicitamente consignado, apontam claramente para a relevância do princípio activo do estupefaciente, isto é, o grau de pureza da planta, substância ou preparação em causa – os quantitativos indicados têm, pois, apenas por referência o produto estupefaciente em estado puro. Somente assim não será no que especificamente concerne à *Canabis*, como expressamente se declarou, na legenda do Mapa anexo à Portaria – citando as palavras esclarecedoras do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 25/10/2017 [Processo n.º 180/16.3PJOER.L1-3], é de notar que “I – A *cannabis* apresenta-se sob uma forma natural e a presença do tetrahidrocanabinol, ou seja, do componente responsável pelos efeitos psicotrópicos do produto e que determina a potência do estupefaciente, difere significativamente consoante diversos factores próprios da planta, como sejam a zona de cultivo ou a selecção das partes a utilizar, mas nunca apresenta um estado “puro”; II – Compreende-se por isso que a tabela relativamente à *cannabis* não indique apenas limites quantitativos para a dose média individual diária e afirme que esses mesmos limites dependem de concentrações médias de A9THC; III – Dos elementos constantes do mapa ou tabela anexa à Portaria n.º 94/96, de 26 de Março decorre em primeiro lugar que a quantidade indicada para a *cannabis*-resina (0,5 grama) se refere “a uma concentração média de 10% de A9THC” e não a um estado de pureza absoluta da substância ou uma concentração de 100%”.

Importa, pois, não olvidar que o peso líquido do estupefaciente apreendido pode divergir grandemente do seu peso puro – é o que sucede, usualmente, com a “droga de rua”, após os “cortes” que normalmente sofre. Assim é, porquanto a ganância de lucro dos traficantes frequentemente conduz a que o estupefaciente puro seja manipulado ou lhe sejam acrescentadas outras substâncias mais baratas, para aumentar o seu peso e, conseqüentemente, o fazer render.

Nessa medida, considerando que as quantidades constantes dos quadros legais se reportam ao princípio activo e que a droga contém, as mais das vezes, outras substâncias, atender somente ao peso líquido do estupefaciente analisado ditaria, porventura, que se estivesse a considerar uma quantidade de droga superior àquela efectivamente apreendida, com todas as conseqüências que daí derivam. A importância da aferição do grau de pureza do estupefaciente e, bem assim, da natureza dos seus diversos componentes, reside justamente no facto de apenas assim ser possível o conhecimento cabal do grau de adição e de perigosidade do produto e, por seu turno, das concretas conseqüências da actuação do agente.

Conseqüentemente, em sede de exame pericial ao estupefaciente apreendido, a efectuar pelo Laboratório de Polícia Científica, dita o artigo 10.º da referida Portaria, em conjugação com o disposto no artigo 62.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Droga, que o perito deve identificar e quantificar a planta, substância ou preparação examinada, bem como o respectivo princípio activo ou substância de referência.

Por outro lado, não sendo o estupefaciente puro, a aludida perícia deve também indicar todos os restantes componentes aí identificados – adulterantes ou contaminantes – porquanto o produto analisado pode, inclusivamente, conter misturadas substâncias proibidas elencadas

em mais do que uma das tabelas anexas à Lei da Droga – circunstância em que seria de considerar e aplicar a pena prevista para a conduta mais grave<sup>30</sup>. Ademais, somente através de tal precisão pericial poderá ter plena aplicação o disposto no artigo 24.º, al. I), da Lei da Droga, que prevê, como circunstância agravante da medida abstracta das penas previstas nos artigos 21.º e 22.º da Lei da Droga, a alteração voluntária das características do produto, através da sua manipulação ou da mistura, de que resulte um aumento do perigo para a vida ou para a integridade física dos consumidores – para além da nocividade inerente ao próprio produto, está claro.

Por fim, é de frisar que também os órgãos de polícia criminal que efectuem apreensões de produto estupefaciente – sobretudo quando o seu peso líquido não divirja grandemente dos quantitativos máximos constantes da Portaria – devem estar alerta para o facto de que somente após ser determinado e quantificado o princípio activo da planta, substância ou preparação é que pode ser calculado, com precisão, o número de doses médias individuais diárias – e, concludentemente, ser a conduta do agente integrada, ou na contra-ordenação, ou no crime de consumo. Nessa medida, impõe-se que a entidade policial não proceda, sem mais, à detenção – porquanto para isso inexistente fundamento legal, acaso se trate da prática de um ilícito de mera ordenação social – e antes comunique o facto ao Ministério Público para que este, em sede de inquérito então instaurado, ordene a realização do competente exame pericial – sem prejuízo do seu eventual arquivamento e comunicação à Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência, se a quantidade de estupefaciente ditar que há lugar a mero procedimento contra-ordenacional<sup>31</sup>.

### 1.2.3. A (in)constitucionalidade da Portaria e as questões que fez surgir

A primeira celeuma causada pela entrada em vigor da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março foi a da sua inconstitucionalidade orgânica por violação da reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República – nos termos do disposto no artigo 165.º, n.º 1, al. c), da Constituição da República Portuguesa – e, conseqüentemente, violação do tipo de acto normativo – porquanto se tratava de portaria, e não de lei ou decreto-lei autorizado por lei. Entendia-se, pois, que o disposto no artigo 71.º, n.º 1, al. c), da Lei da Droga configuraria uma norma penal em branco e a Portaria, por seu turno, ao fixar limites quantitativos máximos para os quais remetiam os artigos 26.º e 40.º da Lei da Droga, estaria a firmar, com precisão, um elemento típico dos crimes aí previstos, assim invadindo a esfera de competência parlamentar<sup>32</sup>.

O Tribunal Constitucional viria, neste ponto, a sanar a querela, ao negar uma violação do princípio da legalidade e ao julgar não inconstitucional a interpretação da norma constante da

<sup>30</sup> Neste sentido, vide Gama Lobo, *in Droga...*, ob. cit., p. 240.

<sup>31</sup> Neste mesmo sentido, vide Rui Cardoso, *in Crime de...*, ob. cit.

<sup>32</sup> Neste sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 26/03/1998 [Processo n.º 1434/97] e, entre outros Autores, Maia Costa, *in Inconstitucionalidade do artigo 71.º, n.º 1, c), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e ilegalidade do n.º 9 da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Março de 1998*, in Revista do Ministério Público, n.º 74, Ano 19, Abr-Jun 1998, pp. 167-172.

alínea c) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei da Droga no sentido de que, “*ao remeter para a portaria nela referida a definição dos limites quantitativos máximos de princípio activo para cada dose média individual diária das substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV, de consumo mais frequente, anexas ao mesmo diploma, o faz com valor de prova pericial*”<sup>33</sup>. Note-se, contudo, que já o n.º 3 do mesmo preceito legal dispunha, claramente, que “*o valor probatório dos exames periciais e dos limites referidos no n.º 1 é apreciado nos termos do artigo 163.º do Código de Processo Penal*”; pelo que, salvo melhor opinião, sempre resultou cristalino que o juiz, no processo de formação da respectiva convicção, poderia divergir, quer da prova pericial dos autos, quer dos limites em questão, contanto que o fundamentasse convenientemente.

Problemática mais interessante foi a surgida quanto à (im)possibilidade de se encontrarem critérios individuais para determinar a dose diária de em certo consumidor, de acordo com as características específicas do seu consumo – com efeito, atendendo a que os limites estabelecidos no Mapa anexo à Portaria o foram com base em dados epidemiológicos referentes ao uso habitual, este quantitativo médio pode divergir relevantemente do consumo diário de um concreto agente consumidor.

Favorável ao afastamento dos critérios constantes da Portaria, na hipótese de o arguido conseguir demonstrar que são outras as suas necessidades habituais de consumo, atente-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 02/10/2013 [Processo n.º 2465/11.6TAMTS.P1]: “*Na quantificação das necessidades de consumo médio individual durante determinado período de tempo (dez dias, quanto à questão que agora releva), a legislação vigente segue um critério que não é puramente subjectivo (isto é, não considera apenas as necessidades do indivíduo em causa), mas também não puramente objectivo (isto é, não considera apenas a média estatística da generalidade dos consumidores), mas um critério objectivo-quantitativo mitigado (isto é, parte de valores objectivos que correspondem à média dos consumos mais frequentes, mas esses valores podem ser afastados, num sentido ou noutro, no caso concreto, em função das características específicas de um consumidor individual). Assim, os valores (...) não são rígidos e inderrogáveis*” – com igual posição, podem ver-se VÍTOR PAIVA<sup>34</sup>, MAIA COSTA<sup>35</sup> e CONDE CORREIA<sup>36</sup>.

Em sentido inverso, contudo, RUI CARDOSO<sup>37</sup> aponta inúmeros fundamentos para que se opte antes por um critério objectivo-abstracto, que parta dos limites definidos na Portaria e somente os coloque em causa quando se puder considerar que os valores de consumo médio individual diário de todos os consumidores em Portugal são diferentes. Para tanto, o Autor invoca, essencialmente, que as necessidades de protecção do bem jurídico são tanto maiores quanto o seja o consumo médio do agente do crime, pelo que a essa ponderação casuística

<sup>33</sup> Cfr., entre outros, também proferidos em sede de fiscalização concreta, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 534/98, datado de 07/08/1998 [Processo n.º 545/98].

<sup>34</sup> *In Breves Notas sobre a penalização do pequeno tráfico de estupefacientes*, in Revista do Ministério Público, n.º 99, Ano 25, Jul-Set 2004, pp. 137-153.

<sup>35</sup> *In Direito Penal da Droga: breve história de um fracasso*, in Revista do Ministério Público, n.º 74, Ano 19, Abr-Jun 1998, pp. 103-120.

<sup>36</sup> *In Droga: exame laboratorial às substâncias apreendidas e diagnóstico da toxicodependência*, in Revista do CEJ, n.º 1, 1.º semestre de 2004, pp. 86-93.

<sup>37</sup> *In Crime de..., ob. cit.*

conduziria a que os consumidores habituais tivessem um tratamento mais favorável do que os ocasionais e representaria, até, um incentivo ao consumo de maiores quantidades. Por outro lado, atender aos consumos específicos de cada consumidor importaria uma inconstitucionalidade material por violação do princípio da legalidade na vertente de lei certa – a descrição da conduta proibida e de todos os requisitos da punição têm de ser objectivamente determináveis, da forma mais precisa possível, e fazer depender a existência de uma contra-ordenação ou de um crime dos hábitos de consumo do seu agente introduziria uma insegurança insustentável, até para o próprio consumidor, cujas necessidades de consumo se alteram frequentemente. Por fim, também a prova dos hábitos de consumo de cada arguido, exclusivamente assente nas suas próprias declarações, se afiguraria frágil, atendendo à impossibilidade de os exames periciais apresentarem tal quantificação.

Pese embora sejamos sensíveis a grande parte da argumentação do Autor, cremos, porém, que o circunstancialismo de o consumo individual médio ser encontrado na média de todos os consumidores de um concreto estupefaciente – isto é, no consumidor médio, que não é, nem o toxicodependente nem o consumidor ocasional<sup>38</sup> – pode gerar inúmeras perversidades assentes em suposições inexactas, com as quais o Direito Penal não pode compadecer-se, sob pena de violação dos importantíssimos princípios da culpa e da necessidade das penas. Ademais, a ponderação casuística dos hábitos de consumo de cada agente, atribuindo aos limites fixados na Portaria, também neste ponto<sup>39</sup>, o valor de mera prova pericial, afigura-se-nos a única interpretação conforme à Constituição.

Por fim, como bem refere RUI CARDOSO<sup>40</sup>, *“não pode ignorar-se a situação de incerteza em que sempre ficará aquele que, para seu consumo, adquire ou detém plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV: não podendo conhecer o teor de princípio activo, nunca saberá verdadeiramente se está a incorrer em contra-ordenação ou em crime de consumo”* – sendo certo que o Autor logo acrescenta que tal jamais implicaria o afastamento da sua responsabilidade criminal ou contra-ordenacional, atendendo a que, em ambos os casos, a conduta é proibida e punida por lei e o artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal *“apenas exige a consciência da ilicitude do facto, ou seja, o conhecimento da proibição legal, não sendo relevante saber se o ilícito é criminal ou meramente administrativo”*. Ora, neste contexto, julgamos, justamente, que a concessão de relevo aos concretos hábitos de consumo do agente poderá contribuir para mitigar esta incerteza indesejada – não negando que é o do conhecimento geral que os estupefacientes são substâncias ilícitas, não é menos verdade que os consumidores destes usualmente não detêm instrumentos e equipamentos científicos similares aos do Laboratório de Polícia Criminal, que lhes permitam aferir se a droga que adquiriram é mais ou menos pura e, bem assim, qual o número de doses individuais que detêm, para efeitos da Portaria em apreço. No entanto, curiosamente, tais consumidores, guiando-se pelo peso líquido do estupefaciente ou por quaisquer outras vias, normalmente sabem para quantos dias lhes chegará a quantidade que detêm. Assim – e não obstante dever partir-se, em primeira linha, dos valores tabelados –, consideramos que, também por esta razão, seria útil atender, acaso o arguido o conseguisse provar cabalmente, ao seu consumo

<sup>38</sup> Quanto aos diversos tipos de consumidor, vide Ponto 2: O traficante-consumidor.

<sup>39</sup> Não obstante o aludido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 534/98 expressamente o não diga.

<sup>40</sup> *In Crime de..., ob. cit.*



diário médio, e não à média geral de consumo – da qual poderá, inclusivamente, ficar muito aquém.

### 1.3. Da dicotomia *tráfico-consumo*

Aqui, chegados, afigura-se-nos ligeiramente mais simples a árdua distinção entre o tráfico e o consumo de estupefacientes. Principiando pelos bens jurídicos respectivamente tutelados, diremos que tem sido unanimemente considerado, pela doutrina e jurisprudência nacionais, que o bem jurídico primariamente protegido, nos crimes de tráfico, é a defesa da saúde pública, a que acrescerá uma pluralidade de outros bens jurídicos, como a integridade física e a vida dos eventuais consumidores de estupefacientes e, bem assim, *“a vida em sociedade, na medida em que dificulta a inserção social dos consumidores e possui comprovados efeitos criminosos”*<sup>41</sup> ou, inclusivamente, a economia do Estado e o respeito pelas regras definidoras da concorrência e dos mercados, que podem ser completamente desvirtuados com a existência de tal economia paralela – GAMA LOBO<sup>42</sup> aponta, expressivamente, que a *“vocação pluriofensiva”* deste ilícito atinge *“a vida das pessoas, a sua inter-relação com os outros, família, amigos, a sua dignidade humana, por vezes até o seu patrim nio (...), mas também os bens colectivos, o custo social e financeiro e até o equilíbrio democrático dos Estados”*.

Paralelamente, como crime de perigo abstracto que é, o tráfico de estupefacientes não pressupõe, nem o dano, nem o perigo, de um concreto bem jurídico protegido pela incriminação, mas apenas a perigosidade da acção para tais bens – este ilícito é construído, justamente, tendo por base condutas que, segundo a experiência, conduzem à lesão, não dependendo tal perigosidade do facto concreto, mas antes de um juízo de perigosidade geral.

Já no que concerne ao consumo, a questão suscita maior controvérsia, desde logo porque, tratando--se de um acto sobretudo autolesivo, é difícil fundamentar a intervenção do Direito Penal.

A temática somente foi a florada pela doutrina, em momento anterior à prolação do Acórdão para Fixação de Jurisprudência n.é 8/2008, a propósito do enquadramento jurídico dos casos de consumo ou aquisição ou detenção, exclusivamente para consumo, de quantidade de estupefaciente superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias. MAIA DA COSTA<sup>43</sup>, considerando que a integração de tais condutas no crime de tráfico constitui uma criminalização do puro risco, sem qualquer suporte num perigo material, alerta que os ilícitos de perigo abstracto apenas adquirem legitimação material se constituírem protecção adequada de bens jurídicos – ora, se o tráfico é um crime de perigo abstracto que visa proteger a saúde pública e se a incriminação da detenção de substâncias para consumo pessoal é, por seu turno, feita apenas com base no perigo da sua introdução no circuito do

<sup>41</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.é 426/91, datado de 08/11/1991 [Processo n.  183/90].

<sup>42</sup> *In Droga...*, ob. cit., p. 43.

<sup>43</sup> *In Constitucionalidade da integração no crime de tráfico de estupefacientes da detenção de quantidade superior a dez doses diárias para consumo pessoal*, in Revista do Ministério Público, n.  96, Ano 24, Out-Dez 2003, pp. 157-169.



tráfico, tal consubstanciaria *“um crime de perigo de tráfico, um crime de perigo de perigo, sem qualquer referência (por ser tão remota e arbitrária a eventual ligação) ao bem jurídico tutelado pelo crime de tráfico, redundando afinal numa mera injunção proibitiva destituída de fundamento material (...)”*.

Note-se, porém, que o mesmo Autor, em posição que já não acompanhamos, faz semelhante crítica ao enquadramento das aludidas condutas no crime de consumo, por via da vigência parcial do artigo 40.º da Lei da Droga – no voto de vencido que após ao Acórdão uniformizador, argumentou que a posição maioritária que fez vencimento acabou por gerar *“um novo crime, denominado ‘aquisição e detenção de drogas ilícitas, para consumo próprio, de quantidades excessivas’, que é afinal um crime de tráfico, uma vez que é o perigo de as drogas detidas serem lançadas no mercado que é aí tutelado. E um crime de tráfico de duvidosa constitucionalidade. Porque a protecção do perigo recua aqui a uma fase remota, em que o bem jurídico identificável (saúde pública) só de forma aleatória, incerta ou atípica pode correr perigo, pois necessário se torna, para que esse perigo se possa configurar, que previamente o detentor da droga a desafecte do consumo pessoal”*.

Não olvidamos que, sendo o estupefaciente um produto deveras dispendioso, resulta da experiência comum que o consumidor toxicodependente não o adquire em quantidades elevadas – geralmente, em consequência da toxicodependência de que padece, este não trabalha com regularidade, sobrevive de expedientes ou de pequenos furtos e utiliza os poucos proventos que assim vai obtendo somente para adquirir a sua próxima dose. Por seu turno, tampouco o consumidor ocasional terá interesse em adquirir quantidades elevadas de estupefacientes, uma vez que apenas os consome de forma esporádica e com carácter irregular, não sendo razoável pensar que os armazena por mera previdência. De tais considerações decorre, justamente, a ponderação do perigo – que se induz das regras da experiência comum – de a droga adquirida para consumo próprio, quando superior às necessidades pessoais mais urgentes – isto é, as dos primeiros dias – vir a ser oferecida, posta à venda, vendida, distribuída, cedida, exportada ou, por qualquer outro título, proporcionada a outrem – e, por essa via, reentrar no mercado, depois de, aparentemente, ter chegado ao termo do seu circuito com a sua aquisição para autoconsumo. Não cremos, porém, que o crime de consumo possa qualificar-se como de tráfico ou tenha como fundamento exclusivo e âmbito da incriminação – de perigo abstracto – a possibilidade de outras pessoas acederem ao estupefaciente.

A este propósito, MARIA FERNANDA PALMA<sup>44</sup> refere, por seu turno, que a justificação da tutela penal do consumo reside *“na conjugação da perspectiva do consumo como problema social e da perspectiva do consumidor como doente ou potencial doente”*, o que legitima a que *“o consumidor seja destinatário de deveres (por exemplo, o dever de tratamento ou alguma alternativa de comportamento) e sujeito de protecção especial. A intervenção penal sobre o consumo justificar-se-á, assim, pela carência de tutela penal do cumprimento pelo consumidor dos referidos deveres e não do próprio facto do consumo”*. Afigura-se-nos, porém, dificilmente concebível que a recusa de tratamento ou o incumprimento das alternativas impostas possam

<sup>44</sup> *In Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: absorção do ‘Direito Penal de Justiça’ pelo Direito Penal Secundário?*, in Revista do Ministério Público, n.º 96, Ano 24, Out-Dez 2003, pp. 21-37.

sequer ser puníveis, ainda que em sede de crime de desobediência, por razões de adequação e proporcionalidade.

Tendemos, pois, a considerar que o bem jurídico tutelado por ambas as incriminações é, efectivamente, o mesmo – a saúde pública, nas suas aludidas múltiplas vertentes. Pese embora o tráfico e o consumo tenham diferentes impactos nesses bens juridicamente protegidos, parece-nos razoável defender que o consumo, mesmo que não derive em tráfico, afecta também – até directamente, ainda que a uma escala mais reduzida – a saúde pública, a vida em sociedade, o equilíbrio económico estatal, a estabilidade familiar e social, o absentismo laboral e, embora de uma perspectiva mais individual e centrada no próprio agente do crime, a sua saúde física e psíquica e a sua liberdade individual. Serão, pois, em igual medida, também estes os bens jurídicos protegidos pelo crime de consumo, não podendo reduzir-se este ilícito ao risco singular de a droga armazenada pelo agente, por exceder as suas necessidades de autoconsumo mais imediatas, poder vir a ser dispensada a terceiro.

Afastada que está a destriça entre tráfico e consumo com fundamento nos diferentes bens jurídicos tutelados, cremos que a sua diferenciação residirá antes na identificação da intenção do agente que detém ou adquiriu o produto estupefaciente, importando apenas apurar qual o destino que pretendia dar-lhe.

De facto, o novo regime jurídico instituído pela Lei do Consumo tentou, sobretudo, introduzir um sistema mais favorável para os consumidores, pretendendo separá-los dos traficantes e sensibilizá-los para a necessidade de tratamento ou, pelo menos, de medidas de enquadramento social e sanitário – nessa medida, a punição de consumidores directamente como traficantes seria absolutamente contrária aos desígnios do legislador e, ademais, contraproducente, se atentarmos nos motivos pelos quais o consumo foi descriminalizado, ainda que com os limites constantes do artigo 2.º, n.º 2, da Lei do Consumo. Por outro lado, para o preenchimento do tipo legal do tráfico, é exigível que a detenção ou a aquisição de estupefacientes tenha subjacente a intenção de os traficar, e não de os consumir.

Assim, julgamos que a intenção legislativa e, bem assim, o entendimento jurisprudencial patente no Acórdão uniformizador, visaram, no fundo, que a distinção entre o tráfico e o consumo se mantivesse, não na consideração da quantidade de estupefaciente em jogo, mas sim na afectação exclusiva – ou não afectação – de tal substância ao consumo pessoal do agente.

Naturalmente que não se ignoram as dificuldades investigatórias e probatórias evidentes, no que respeita à averiguação e demonstração de meras intenções e de futuros planos dos arguidos – de que é exemplo costumeiro e paradigmático o caso de um agente do crime, surpreendido com quantidades de estupefaciente relativamente elevadas, que alega que as mesmas se destinam, única e exclusivamente, ao seu consumo, sem que prove cabalmente tal afirmação.

Note-se, porém, que existem determinados indícios – que os conhecimentos teórico-práticos e a experiência de longos anos dos órgãos de polícia criminal e da autoridade judiciária

permitem, desde logo, elencar – que facilitam a conclusão em determinado sentido. Assim, sem preocupações de exaustividade, há certos objectos na posse do agente, como seringas, colheres, mortalhas ou limão, que indiciam o consumo. Por seu turno, o facto de o agente trazer consigo vários tipos de produto estupefaciente, deter as denominadas “*substâncias de corte*” ou instrumentos que permitam a separação e a pesagem rigorosa do produto – como sejam palhinhas, papel de celofane, navalhas ou balanças de precisão –, o estupefaciente apresentar-se embalado em inúmeras doses ou serem-lhe apreendidas elevadas quantias monetárias em muitas notas de baixo valor facial ou outros objectos valiosos; são circunstâncias que sugerem, inevitavelmente, que tais estupefacientes se destinam ao tráfico.

Caberá, pois, à autoridade judiciária – ao Ministério Público, em sede de inquérito, e ao juiz, em sede de julgamento – a árdua tarefa de enquadrar juridicamente o concreto circunstancialismo apurado quanto a determinada detenção ou aquisição de estupefacientes – se estes se destinam ao consumo do agente, tal conduta integrará o disposto no artigo 2.º da Lei do Consumo ou no artigo 40.º, n.º 2, da Lei da Droga, dependendo da quantidade apreendida; e estes se destinam ao tráfico, tal conduta poderá ser integrada nos artigos 21.º, 24.º, 25.º ou 26.º da Lei da Droga, dependendo da existência de circunstancialismo agravante, atenuante ou de tráfico com o fim exclusivo de financiar o autoconsumo.

O que acaba de expor-se vale por dizer que, contrariamente à percepção pública geral, é perfeitamente possível que um agente a punir por mero consumo detenha muito mais do que dez doses médias individuais diárias de estupefaciente e, por outro lado, que uma situação em que o agente detém menos do que essa quantidade consubstancie tráfico. Neste ponto concreto, note-se que este é o único entendimento que evita que a descriminalização do consumo e da aquisição e posse para consumo de quantidade de estupefaciente igual ou inferior a dez doses médias individuais diárias se transforme num instrumento jurídico que permita manipular a intenção legislativa e explorar tese diversa ao serviço da proliferação de redes de médio e de pequeno tráfico – bem sabemos que, presentemente, associações criminosas há que recorrem já a distribuidores finais que nunca detêm consigo mais do que aquela quantidade, fazendo curtas viagens de abastecimento de produto.

É ainda de frisar que tal solução legal exige também uma franca articulação entre o Ministério Público e a Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência – órgão competente, nos termos do disposto no artigo 5.º da Lei do Consumo, para o processamento das contra-ordenações por consumo e a aplicação das respectivas sanções. De facto, atendendo a que a posse de droga em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias é um mero indício de tráfico, o Ministério Público deve remeter os autos à referida Comissão sempre que conclua pela finalidade exclusiva de autoconsumo do agente; e, em igual medida, deve a Comissão remeter o processo ao Ministério Público sempre que reconhecer indícios de tráfico, não obstante estar em causa quantidade de estupefaciente inferior à anteriormente referida<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> Em sentido semelhante, *vide* Faria Costa, *in Algumas breves...*, *ob. cit.*

Sublinhamos, por fim, e como defende MARIA FERNANDA PALMA<sup>46</sup>, a inconstitucionalidade de uma “*presunção inilidível de tráfico*”, que negue ao arguido a possibilidade de fazer contraprova do perigo e de demonstrar que não actuou com dolo de perigo de tráfico – em suma, há que afastar a punição por crime de tráfico, por exclusão da tipicidade, sempre que a defesa conseguir provar que não havia risco de transmissão da droga a terceiros. Assim o impõem, indubitavelmente, os princípios da culpa e da necessidade das penas. Por outro lado, tampouco julgamos que a atribuição, nestes casos, do ónus da prova à defesa, viola o princípio do acusatório ou consubstancia uma inversão desse ónus – a possibilidade de a defesa provar que não seria possível criar perigo, em sede de um crime de perigo abstracto, corresponde a uma verdadeira redução teleológica do âmbito de protecção da norma incriminadora.

Numa nota final, reconhecemos a pertinência da discussão, neste contexto, de tantas outras especificidades, como os casos de policonsumo e de consumo partilhado ou, ainda, o eventual concurso de crimes – as quais, porém, por restrições à dimensão do presente trabalho, jamais poderiam aqui ser cabalmente abordadas.

#### 1.4. Da toxicodependência

Ao abordar a temática da toxicodependência, não basta cingir o fenómeno à consideração de que a experimentação de drogas conduz, sucessivamente, à ocasionalidade, à habitualidade, à dependência e, por fim, à toxicodependência; podendo as motivações para ter entrado nesse mundo ser as mais variadas – desde moda, curiosidade, experimentação, afirmação, prazer, frustração, solidão, depressão, integração grupal ou mesmo pressão grupal. De facto, convém ter presente que, segundo a Organização Mundial de Saúde, o conceito de *droga* abrange toda a substância que, pela sua natureza química, afecta a estrutura e o funcionamento do organismo<sup>47</sup>; e que a toxicodependência é classificada como doença<sup>48</sup> – sendo toxicodependente todo aquele em quem “*já está instalada a dependência física e psicológica, constituindo a droga o centro dos seus interesses*”<sup>49</sup>.

Expressivamente, JOSÉ LOPES<sup>50</sup>, Juiz de Direito, qualificou como ingrata, incómoda e ineficaz a aplicação de penas de prisão à maioria dos arguidos, no âmbito da criminalidade relacionada com o consumo e o tráfico de estupefacientes – “*Ingrato, porque, normalmente, as razões de tutela de uma situação de perigo que estão na origem da punição do tráfico nesses casos não se verificam. Incómodo, porque grande parte dos arguidos julgados são pessoas doentes, que, mais do que uma pena, precisam de apoio pessoal, familiar e clínico que lhes proporcione um tratamento eficaz, por um lado, e uma estrutura social de apoio, por outro. Ineficaz, porque*

<sup>46</sup> Vide voto de vencida aposto ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 295/03, datado de 12/06/2003 [Processo n.º 776/02].

<sup>47</sup> Cfr. Carla Fonte, in *Comportamentos Aditivos: Conceito de Droga, Classificações de Droga e Tipos de Consumo*, in Revista da Faculdade de Ciências da Saúde, n.º 3, 2006 [retirado de <http://hdl.handle.net/10284/533>].

<sup>48</sup> Cfr. International Classification of Diseases – ICD11 [retirado de <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>].

<sup>49</sup> Cfr. Gama Lobo, in *Droga...*, ob. cit., p. 148.

<sup>50</sup> In *A Lei e a Toxicodependência – Pequenos equívocos com importância*, in Revista do Ministério Público, n.º 75, Ano 19, Jul-Set 1998, pp. 149-153.

*não se resolvem nos tribunais e nas prisões grande parte das situações pessoais que levaram alguém a consumir e a traficar pequenas quantidades de estupefacientes”.*

Cumprido, pois, dar nota da corrente jurisprudencial outrora dominante, segundo a qual a toxicodependência não era desculpabilizante nem funcionava como circunstância atenuante; sendo, ao invés, indiciadora de falta de preparação para manter uma conduta lícita e reveladora de especial perigosidade, justificativa da aplicação de uma pena relativamente indeterminada<sup>51</sup>. Actualmente, tal entendimento mostra-se absolutamente suplantado por imperativo dos princípios da dignidade da pessoa humana e da correspondência da pena à medida da culpa, os quais prevalecem sobre quaisquer exigências preventivas; e, bem assim, por outra perspectiva de como deve ser encarada a problemática do consumo e o drama do consumidor – mais um doente a reclamar medidas de protecção sanitária e social do que um criminoso. Busca-se, sobretudo, o equilíbrio entre a acção penal – a fim de reduzir o tráfico de droga – e a acção médica e social<sup>52</sup> – para controlar os efeitos nefastos da droga na saúde pública e reduzir a sua procura, através de medidas que permitam combater a exclusão social do toxicodependente, levando-o ao contacto com estruturas formais da sociedade e retirando-o da obrigatoriedade de estar em contacto permanente com os mercados ilícitos do tráfico de droga.

Hodiernamente, é, pois, um dado assente que a toxicodependência limita as faculdades intelectuais e volitivas do agente, aí assentando o juízo sobre a sua menor culpa – contrariamente ao que sucede, por exemplo, nos casos de tráfico de menor gravidade, que enquadram a previsão do artigo 25.º da Lei da Droga, em que releva, não a menor culpa do agente, mas a menor ilicitude da sua conduta.

Na mesma senda, o tratamento da toxicodependência – legalmente previsto e incentivado, quer na Lei da Droga, quer na Lei do Consumo – visa conciliar, tanto quanto possível, as exigências de prevenção geral com a necessidade de recuperação do toxicodependente, essencial aos fins de prevenção especial.

A determinação do estado de toxicodependência de um arguido no procedimento criminal é regulada pelo artigo 52.º da Lei da Droga, que ordena a realização urgente de uma perícia adequada à determinação do seu estado, devendo o perito pronunciar-se sobre a natureza dos produtos consumidos pelo arguido, o seu estado no momento da realização da perícia e os eventuais reflexos do consumo na capacidade de avaliar a ilicitude dos seus actos ou de determinar de acordo com a avaliação feita. Destaque-se que a natureza urgente da perícia se prende com o facto de dever ser realizada tão próxima quanto possível da data da prática dos

<sup>51</sup> Vide, por todos, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14/10/1998: “A toxicodependência tem de considerar-se uma circunstância que depõe contra o arguido, pois revela uma defeituosa formação da sua personalidade, que o leva a viver em permanente estado de violação da lei criminal, já que, ao consumir a droga o agente está a cometer o crime do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 23 de Janeiro”, in C.J.-VII-III-190 apud Gama Lobo, in *Droga...*, ob.cit., p. 91.

<sup>52</sup> A título de exemplo, enumeramos, como políticas sociais, o apoio nos problemas de carência económica, de habitação ou de natureza jurídica; e, como políticas médicas, a vigilância médica regular, de clínica geral ou de saúde mental, a distribuição de metadona, o planeamento familiar e contraceptivo, a hospitalização, a desintoxicação, a distribuição de seringas e a prevenção da sida.

factos, a fim de assegurar a necessária relação causa-efeito – tal exigirá, portanto, uma rápida actuação do magistrado titular do inquérito.

Por fim, como bem refere GAMA LOBO<sup>53</sup>, este exame pericial destina-se unicamente a arguidos suspeitos de serem toxicodependentes e de que a sua toxicodependência foi determinante na prática do crime que lhes é imputado; sendo certo que, como também salienta RUI DO CARMO<sup>54</sup>, aplica-se a qualquer crime em investigação porquanto deve releva-se “*não por o crime que está em causa ser um dos previstos na lei da droga mas sim pela importância que esse estado do arguido terá na avaliação do seu comportamento, no seu estatuto processual e na definição da reacção ao crime*”.

As consequências da comprovação da toxicodependência ocorrem, efectivamente, e desde logo, nas medidas de coacção – nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Droga, se o crime em causa for punível com pena de prisão superior a três anos, pode ser-lhe imposta a “*obrigação de tratamento em estabelecimento adequado*” e, se já estiver a ser sujeito a tratamento de toxicodependência, ditam os n.ºs 4 e 5 do mesmo preceito legal que não lhe deve ser aplicada a medida de coacção de prisão preventiva, mesmo verificando-se os respectivos pressupostos, a não ser em casos excepcionais. Quanto aos efeitos da determinação do estado de toxicodependência em sede de sanções penais a aplicar, adiante abordaremos tal temática, no que especificamente concerne ao ilícito do tráfico-consumo<sup>55</sup>.

## 2. O traficante-consumidor

Dispõe o **artigo 26.º da Lei da Droga**, sob a epígrafe **Traficante-consumidor**, da seguinte forma:

**1** - Quando, pela prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, a pena é de prisão até três anos ou multa, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, ou de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.

**2** - A tentativa é punível.

**3** - Não é aplicável o disposto no n.º 1 quando o agente detiver plantas, substâncias ou preparações em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.

A figura do traficante-consumidor reúne, em si, os dois universos contrapostos do tráfico e do consumo, marcados por intenções e finalidades tão díspares e desconcertantes, que acabam simultaneamente por repelir-se e atrair-se e por excluir-se e complementar-se, afigurando-se sempre tão difícil a destriça entre ambas as realidades. Talvez por esse motivo, este ilícito

<sup>53</sup> *In Droga...*, ob. cit., p. 206.

<sup>54</sup> *In Toxicodependência e medidas alternativas à prisão*, in Revista do Ministério Público, n.º 137, Ano 35, Jan-Mar 2014, pp. 87-100.

<sup>55</sup> *Vide Ponto 2.2: Das consequências jurídicas do crime.*



registre ínfima aplicação jurisprudencial<sup>56</sup> e se mostre relativamente pouco apetecível ao debate doutrinal.

Contudo, a temática não é sequer despicinda, considerando que, pese embora a comunicação social e a opinião pública cinjam a realidade do tráfico de droga à apreensão de grandes quantidades de estupefacientes, suficientes para milhares de doses individuais; a verdade, porém, é que a esmagadora maioria dos casos julgados nos tribunais não é essa – a justiça lida sobretudo com o denominado *tráfico de rua*, não raras vezes consubstanciado em vendas, por toxicodependentes, a outros toxicodependentes.

O traficante-consumidor enquadra-se, precisamente, nas situações de pequeno tráfico, instrumental do consumo, surgido na sequência dessa espiral inevitável de meros consumidores iniciais que, porque as suas condições económicas não lhes permitiam aceder à compra do produto de que passaram a depender sem que entrassem numa zona ilícita, enveredaram também pelo tráfico – note-se, aliás, que o percurso criminal típico de um arguido a cumprir pena de prisão por condenação como traficante, ao abrigo do artigo 21.º da Lei da Droga, inclui, inevitavelmente, anteriores condenações por consumo ou por tráfico de quantidades diminutas. Por outro lado, naturalmente que, em matéria de concurso, o crime de tráfico para consumo consome o de puro consumo, atendendo a que aquela actividade, mais grave, contém esta.

Não olvidando o papel fundamental que o traficante-consumidor acaba por representar, na difusão das drogas na sociedade, há que referir que a maioria dos agentes deste crime reclama, acima de tudo, uma intervenção terapêutica, mais do que qualquer punição. Com efeito, apesar de o preceito legal não excluir do seu âmbito os **consumidores ocasionais**<sup>57</sup> e os **consumidores habituais**<sup>58</sup>, é a toxicodependência<sup>59</sup> que justifica a aplicação deste regime penal mais favorável, pelo que se visou, sobretudo, abranger os **toxicodependentes** – note-se, aliás, que sempre as duas primeiras categorias de consumidores referidas se deparariam com dificuldades assinaláveis na prova de que a finalidade exclusiva do tráfico a que se dedicam reside na obtenção de meios para o seu consumo pessoal.

Tudo quanto aqui se deixou dito não invalida, porém, que o ilícito do tráfico-consumo se deva, naturalmente, qualificar como um tipo privilegiado de tráfico, isto é, como uma limitação do tipo do artigo 21.º da Lei da Droga – talvez por isso a epígrafe do artigo 26.º seja a de **Traficante-consumidor**, e não a de **Consumidor-traficante**. De facto, atendendo somente ao teor literal de ambas as acepções, somos levados a crer que, em cada uma delas, a tónica residirá no primeiro vocábulo da expressão – assim, o traficante-consumidor é aquele cuja principal actividade é o tráfico e, lateralmente, porventura porque tal conduta o leva a

<sup>56</sup> Cfr. *Relatório Anual 2017 – A Situação do País em Matérias de Drogas e Toxicodependência*, S.I.C.A.D. [retirado de <http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/default.aspx>] – no ano de 2017, somente quatro arguidos foram condenados por tráfico-consumo em território nacional, sendo certo que apenas um deles vinha acusado por este crime [aos restantes três, havia-lhes sido imputado o crime de tráfico]!

<sup>57</sup> Consumidor ocasional é, nas palavras do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 28/09/2011 [Processo n.º 10/09.2GASTS.P1], aquele que “*consome ao sabor do imprevisto, numa festa, ao fim de semana, em suma, quando surge a oportunidade*”; em suma, de forma episódica e fortuita.

<sup>58</sup> Consumidor habitual é todo aquele que, de facto, procura o consumo, embora dele não seja dependente.

<sup>59</sup> Vide também *Ponto 1.4: Da toxicodependência*.



conviver de perto com estupefacientes, acaba por aceder a experimentá-los, consumindo de forma secundária. Por seu turno, o consumidor-trafficante é aquele que toma contacto com o mundo da droga primeiramente devido aos hábitos de autoconsumo que promoveu e adquiriu e, posteriormente, porventura por necessidade de assim os manter, acaba por aceder a traficar, ainda que de forma subordinada ao sustento do seu próprio consumo. Veremos, de seguida, com maior detalhe, algumas das especificidades do ilícito típico previsto no artigo 26.º da Lei da Droga – contudo, não deixamos, desde já, de nos interrogar se, não obstante este ser decalcado do crime de tráfico, e não do de consumo, seria mais apropriado e, até, adequado epigrafá-lo de **Consumidor-trafficante**.

## 2.1. Dos elementos objectivos e subjectivos do tipo

### 2.1.1. Da finalidade exclusiva de obtenção de meios para o consumo

O preceito legal em análise pressupõe um dolo específico, consistente no facto de exigir que o agente do crime pratique as actividades de tráfico de estupefacientes com a *finalidade exclusiva* de obter droga – directamente ou por via dos rendimentos assim auferidos – para o seu consumo próprio.

À semelhança do entendimento jurisprudencial rigoroso e, inclusivamente, redutor que se disseminou, defendendo que, com sustento nas regras da experiência comum, a partir de determinada quantidade de produto estupefaciente, este não podia destinar-se todo, unicamente, ao agente – com a conclusão lógica de ter de ter-se por não verificado o elemento típico do ilícito do consumo e, conseqüentemente, enquadrar-se a conduta no âmbito do artigo 21.º ou dos seus parentes do mesmo diploma legal –; também na aplicação deste artigo 26.º, os tribunais nacionais se mostraram especialmente cautelosos. De facto, a jurisprudência tem sido tremendamente restritiva, afastando do tipo legal em apreço mesmo os casos em que apenas uma parte menor do produto da venda de droga se destina a outro fim que não o de satisfazer o consumo do trafficante – e mesmo que tal fim seja, até, a aquisição de bens alimentares essenciais ao seu sustento diário. Ora, como bem refere MAIA COSTA<sup>60</sup>, ainda que tal exigência pareça razoável, há que *“ter em consideração antes de mais que o trafficante-consumidor, para consumir, precisa evidentemente... de sobreviver! E essa sobrevivência será geralmente, senão inevitavelmente, dada a carência de meios e a situação de marginalidade social que caracteriza estas situações, conseguida precisamente da mesma forma que a droga – através do tráfico”*.

Ademais, recairá sobre o arguido o ónus de provar que trafica unicamente para, desse modo, poder adquirir estupefaciente para o seu consumo pessoal<sup>61</sup> – o que se nos afigura de uma dificuldade diabólica porquanto, na prática, implicará demonstrar, à revelia do que é a aludida realidade da toxicodependência, que dispõe de outros meios lícitos para obter alimentos.

<sup>60</sup> *In Crime de trafficante-consumidor – Finalidade exclusiva – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Maio de 2000, in Revista do Ministério Público, n.º 83, Ano 21, Jul-Set 2000, pp. 185-187.*

<sup>61</sup> Neste sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 06/10/1997 [Processo n.º 98P155]: *“Impende sobre o arguido o ónus da prova sobre a existência da relação de causalidade lógica e adequada entre o tráfico que realizou e a aludida finalidade típica exclusiva do tráfico-consumo”*.

Face a esta leitura literal do preceito, e ante a pouca ou nenhuma aplicação que, assim, logrará obter – sobretudo nos casos mais graves de toxicod dependência –, a doutrina tem inequivocamente pugnado por uma interpretação que entenda tal finalidade como meramente preponderante ou determinante, assim abrangendo, não só os proventos que permitam ao agente continuar a satisfazer as suas necessidades de consumo, enquanto toxicod dependente, mas também as inerentes à sua subsistência normal, na medida em que são conaturais à sobrevivência humana – neste sentido, preconizando que o termo *exclusividade* deve ser entendido em sentido menos restritivo, bastando que o tráfico se destine *essencialmente* a conseguir meios para obter droga, *vide*, entre outros, FARIA COSTA<sup>62</sup> e VÍTOR PAIVA<sup>63</sup>. Em igual medida, e pese embora não tenha vingado, merece nota a Proposta de Lei n.º 33/VIII<sup>64</sup>, cujo teor previa, justamente, a alteração da expressão *finalidade exclusiva* para *finalidade principal*.

Não obstante todas as ulteriores considerações nos merecerem inteira concordância, citaremos ainda, neste ponto, PEDRO PATTO<sup>65</sup>, ao referir que tal exigência legal “*reduz substancialmente o alcance prático da aplicação deste preceito, não se adequa à realidade criminológica que o legislador pretende abarcar e prejudica os toxicod dependentes mais desfavorecidos (porque desempregados ou sem apoio familiar). Mas são considerações (...) de iure condendo. Os termos literais do preceito são claros e inequívocos, inultrapassáveis à luz da regra de que a interpretação deve ‘ter na letra da lei o mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expressa’*”. Aguardemos, pois, ansiosamente, pela reforma legislativa que, neste campo, se impõe.

### 2.1.2. Dos limites quantitativos máximos instituídos

Consignou-se ainda, no n.º 3 do artigo 26.º, que o tipo privilegiado do tráfico-consumo somente se poderá aplicar às situações em que o agente detem plantas, substâncias ou preparações em quantidade que não excede a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.

Na base deste entendimento esteve, ao que supomos, o contributo efectivo que o traficante-consumidor acaba por ter na propagação e na alimentação das redes de abastecimento do mercado, aproximando-se, por essa via, do papel do pequeno traficante. Nessa medida, se detiver mais do que as cinco doses médias individuais diárias, o risco que a sua conduta representa para os outros consumidores já não justifica, na perspectiva do legislador, que lhe seja aplicada sanção menor.

Ante a já referida parca utilização do regime do traficante-consumidor, ainda agravada por via deste limite redutor, a doutrina tem sido, uma vez mais, praticamente unânime na defesa de uma interpretação actualista do quantitativo máximo do preceito, no sentido de aumentar

<sup>62</sup> *In Algumas breves..., ob. cit.*

<sup>63</sup> *In Breves Notas, ob. cit.*

<sup>64</sup> apresentada pelo Governo à Assembleia da República e publicada no Diário da Assembleia da República, II Série, n.º 52, de 28/06/2000, p. 1728].

<sup>65</sup> *In Comentário das Leis Penais Extravagantes*, volume II, Universidade Católica Editora, 2011, p. 517.

para dez o número de cinco doses aí previsto – atendendo, essencialmente, a que foi também este o limite instituído, aquando da entrada em vigor da Lei do Consumo. Assim, defendendo a derrogação parcial da norma, ao abrigo do disposto no artigo 7.º, n.º 2, do Código Civil e em homenagem aos princípios da unidade e da coerência do sistema jurídico, pronunciaram-se, entre outros, VÍTOR PAIVA<sup>66</sup>, ARTUR PIRES<sup>67</sup> e LOURENÇO MARTINS<sup>68</sup>, frisando este último Autor que “o tipo legal do traficante-consumidor tem uma componente de consumo que arrastaria igualmente para aquela modificação”. Também CRISTINA LÍBANO MONTEIRO<sup>69</sup> nota que “não se vêem razões para que a aquisição de 10 dias de droga para consumo directo seja um ilícito de mera ordenação social e a aquisição da mesma quantidade de substância para, negociando com ela, conseguir droga para consumo próprio constitua tráfico ‘duro’ e não possa beneficiar do regime mais consentâneo de traficante-consumidor”. Uma vez mais, também a já aludida Proposta de Lei n.º 33/VIII<sup>70</sup> previa, em igual medida, a actualização do número de doses médias individuais diárias para dez.

Contra tal ampliação, porém, e invocando que o campo de aplicação do preceito não é o da detenção para consumo, mas sim o do tráfico – inexistindo, assim, qualquer incongruência ou ofensa à unidade do sistema jurídico –, vide RUI CARDOSO<sup>71</sup>.

É um facto que a Lei do Consumo descriminalizou, no seu artigo 2.º, a **detenção ou aquisição para consumo** de doses que não excedam a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias – o mesmo é dizer que não foi descriminalizada, sem mais, a mera detenção ou aquisição de dez doses, porquanto se exige que estas tenham como exclusiva finalidade o consumo pessoal do agente que com elas é surpreendido. Por outro lado, vimos já que o traficante-consumidor não é um mero consumidor, inserindo-se no tipo do tráfico – o estupefaciente que detém não se destina, por maioria de razão, apenas ao seu consumo.

Contudo, somos do parecer que, por coerência lógica e para operacionalização efectiva do ilícito aqui em estudo, o limite constante do n.º 3 do artigo 26.º tem de ser ampliado, até para número ligeiramente superior ao de dez doses. De facto, foi descriminalizada a conduta de detenção ou aquisição de dez doses médias diárias individuais para consumo pessoal porque se aceitou que tal quantidade de estupefaciente não ultrapassa a linha de fronteira em que há um perigo abstracto de o agente repassar a terceiros o excedente de que não carece para fazer face às suas necessidades de consumo mais prementes. Nessa medida, sabendo que um traficante-consumidor é, também ele, um consumidor, julgamos razoável que, para além desse limite de dez doses para o seu autoconsumo – que já é “permitido” à generalidade dos consumidores – deve ser concedida uma margem de poucas doses a mais, para o tal tráfico a que este se dedica, com vista à obtenção de meios para suportar o seu consumo.

<sup>66</sup> *In Breves Notas, ob. cit.*

<sup>67</sup> *In Ainda sobre..., ob. cit.*

<sup>68</sup> *In Nova Política Legislativa, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 11, Fasc. 3.º, Coimbra Editora, Jul-Set 2001, pp. 413-451.*

<sup>69</sup> *In O consumo de droga..., ob. cit.*

<sup>70</sup> Apresentada pelo Governo à Assembleia da República e publicada no Diário da Assembleia da República, II Série, n.º 52, de 28/06/2000, p. 1728.

<sup>71</sup> *In Crime de consumo..., ob. cit.*

É óbvio que, as mais das vezes, nem o próprio agente do crime estará em condições de prever ou determinar quantas das doses que adquire ou detém irá vender e quantas irá consumir – sendo certo que o agente pode, efectivamente, destinar muito menos do que as aludidas dez doses ao seu consumo e muitas mais ao tráfico. Contudo, realizar essa operação matemática de cisão entre o estupefaciente que se destina ao tráfico e o que se destina ao consumo é um exercício tão utópico como pretender que o tráfico-consumo financie exclusivamente a aquisição de droga e haja uma outra actividade profissional a custear, em simultâneo, as restantes despesas do agente, como se este detivesse e gerisse, na sua economia diária, duas contas-correntes desagregadas. Por esse motivo, o limite máximo de doses configurará, sempre e tão-somente, um quantitativo simbólico – o qual entendemos que, também por motivos de ordem simbólica e harmónica, deve ser superior ao legalmente previsto para o mero consumo.

Por fim, se é irrefutável que a detenção ou aquisição de drogas pelo traficante-consumidor é substancialmente mais gravosa do que a mesma detenção ou aquisição pelo consumidor, há que recordar que essa gravidade e a maior ilicitude dessa conduta já é suficientemente levada em consideração, no âmbito das diferentes medidas da pena previstas para cada um dos ilícitos penais.

## 2.2. Das consequências jurídicas do crime

O n.º 1 do artigo 26.º da Lei da Droga estabelece, para o traficante-consumidor, pena de multa ou de prisão até três anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas Tabelas I a III do mesmo diploma legal; e pena de multa até 120 dias ou de prisão até um ano, se estas se incluírem na Tabela IV. A aplicação imponderada do disposto no artigo 47.º, n.º 1, do Código Penal ditaria que, no caso de estupefacientes abrangidos pelas Tabelas I a III, a pena de multa variasse entre o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360, já que nenhum outro foi expressamente estabelecido. Contudo, atendendo a que foi determinado o limite máximo de 120 dias para os casos de tráfico-consumo de plantas, substâncias ou preparações da Tabela IV e que tal conduta é, objectivamente, menos gravosa do que a primeira, diremos que, também para os estupefacientes das Tabelas I a III, o limite máximo deverá ser o de 120 dias de multa.

Surpreendentemente, pese embora a moldura penal do tráfico-consumo seja inferior às de todos os restantes ilícitos aí previstos, o artigo 26.º não integra o elenco de crimes que, nos termos do disposto no artigo 31.º da Lei da Droga, dão lugar a atenuação especial ou dispensa de pena. cremos, porém, que a teleologia do instituto – que *“contempla uma especialíssima forma de desistência (...), uma situação de menor pulsão criminosa desculpabilizante, traduzida numa série de comportamentos activos do agente, de arrependimento ou de auxílio à investigação”*<sup>72</sup> – dita que também deveria prever poder aplicar-se ao traficante-consumidor.

<sup>72</sup> Cfr. Gama Lobo, *in Droga...*, *ob. cit.*, p. 102.

Assim, não se encontrando reunidos os pressupostos de aplicação do arquivamento em caso de dispensa de pena – porquanto o n.º 1 do artigo 280.º do Código de Processo Penal impõe que se trate de ilícito relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa de pena e tal já vimos não suceder com o crime em causa – ao Ministério Público cabe ponderar, no tratamento da pequena e da média criminalidade – em que efectivamente se insere o ilícito aqui em estudo – os institutos de diversão processual previstos na lei, que traduzem soluções de consenso, oportunidade, celeridade e simplificação.

Nessa medida, há que referir, em primeiro lugar, a suspensão provisória do processo – que aqui tem cabimento abstracto, porquanto aplicável a crimes puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos – remetendo-se para a leitura do preceituado no artigo 281.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quanto aos demais pressupostos de aplicação deste instituto.

No que concerne à definição, em concreto, das injunções ou regras de conduta a decretar, é de destacar a especificidade introduzida pelo artigo 56.º, n.º 2, da Lei da Droga, que prevê a imposição, a arguidos comprovadamente toxicodependentes<sup>73</sup>, de tratamento ou internamento em estabelecimento apropriado, nos termos do disposto no artigo 47.º do mesmo diploma legal. Por outro lado, a Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais desenvolveu um programa de intervenção – denominado *adição.sem - crime e adição* – que deve ser mobilizado no âmbito de crimes cuja prática esteja relacionada com comportamentos aditivos de substâncias estupefacientes, constituindo estes um factor de risco de reincidência.<sup>74</sup> Esta actividade importa uma entrevista inicial e a articulação com os Serviços de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências, exigindo-se ao arguido que faça prova de consultas e/ou tratamento no processo.

Não sendo a suspensão provisória do processo uma opção, o Ministério Público poderá, ainda, nos termos do disposto no artigo 392.º e seguintes do Código de Processo Penal, requerer que o processo siga a forma sumaríssima, caso entenda que deve ser concretamente aplicada uma pena ou medida de segurança não privativas da liberdade e desde que tenha havido requerimento ou audição do arguido para esse efeito.

Caso o processo haja, porém, que prosseguir para julgamento, é de notar que tem plena aplicação o disposto no artigo 70.º do Código Penal, quanto à preferência que o tribunal deve dar a pena não privativa da liberdade, sempre que considere que esta assegura de forma adequada e suficiente as finalidades da punição – seguimos, porém, o entendimento de RUI DO CARMO<sup>75</sup>, ao defender que a multa, como pena principal ou de substituição, não se afigura, pelo menos em princípio, adequada às situações de tráfico para consumo, porquanto a aplicação de sanções pecuniárias a consumidores de estupefacientes, sobretudo se toxicodependentes, apresenta um “*efeito crimínogeno pacificamente reconhecido*”.

No âmbito das penas de prisão, cumpre referir que o dito acerca do artigo 31.º da Lei da Droga nada obsta a que se aplique, aos ilícitos de tráfico-consumo, o regime geral da atenuação

<sup>73</sup> Vide, a este respeito, *Ponto 1.4: Da toxicodependência*.

<sup>74</sup> Vide, para tanto, a Anexo à Directiva n.º 1/2014, de 15/01/2014, da Procuradoria-Geral da República.

<sup>75</sup> *In Toxicodependência...*, *ob. cit.* No mesmo sentido, *vide* ainda Vítor Paiva, *in Breves Notas...*, *ob. cit.*

especial da pena, previsto nos artigos 72.º e 73.º do Código Penal, desde que verificado o circunstancialismo que lhe subjaz.

Por outro lado, a pena de prisão pode ser substituída por prestação de trabalho a favor da comunidade ou suspensão na sua execução, com regime de prova ou sujeição a tratamento, nos termos, respectivamente, dos artigos 58.º do Código Penal e 44.º e 45.º da Lei da Droga – pese embora PEDRO PATTO<sup>76</sup> alerte, avisadamente, que “*obstáculo à aplicação deste tipo de penas poderá ser, porém, a inexistência de efectiva vontade de tratamento, e, portanto, a improbabilidade do seu sucesso (...)*”.

Para terminar com uma nota positiva e esperançosa, diremos que as estatísticas são demonstrativas de que os pequenos sucessos do longo do caminho trilhado se ficaram, em grande parte, a dever à aposta incessante no tratamento e na reinserção social dos consumidores e toxicodependentes.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Hiperligações

[http://www.sicad.pt/PT/EstatisticalInvestigacao/Documents/2019/SinopseEstatistica17\\_substanciasillicitas.pdf](http://www.sicad.pt/PT/EstatisticalInvestigacao/Documents/2019/SinopseEstatistica17_substanciasillicitas.pdf) [*Sinopse Estatística 2017 – Substâncias Ilícitas*, elaborada pelo Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências]

<http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/default.aspx> [*Relatório Anual 2017 – A Situação do País em Matérias de Drogas e Toxicodependência*, elaborado pelo Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências]

[http://www.sicad.pt/BK/EstatisticalInvestigacao/EstudosConcluidos/Lists/SICAD\\_ESTUDOS/Attachments/158/INCAMP\\_2016\\_Volume1.pdf](http://www.sicad.pt/BK/EstatisticalInvestigacao/EstudosConcluidos/Lists/SICAD_ESTUDOS/Attachments/158/INCAMP_2016_Volume1.pdf) [*Inquérito Nacional sobre Comportamentos Aditivos em Meio Prisional*, elaborado pelo Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências]

<https://icd.who.int/browse11/l-m/en> [International Classification of Diseases – ICD11]

##### Referências bibliográficas

- AGOSTINHO, Patrícia Naré, *Posse de estupefacientes em quantidade que exceda o necessário para o consumo médio individual durante dez dias*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 97, Ano 25, Jan-Mar 2004, pp.139-143.
- BONINA, Inês, *Descriminalização do consumo de estupefacientes – detenção de quantidade superior a dez doses diárias*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 89, Ano 23, Jan- Mar 2002, pp. 185 -188.
- CARDOSO, Rui, *Crime de consumo de estupefacientes – novas e velhas respostas para velhos e novos problemas*, in *Revista do CEJ*, n.º 2, 2.º semestre de 2018, pp. 143-187.

<sup>76</sup> In *Comentário das Leis...*, ob. cit., p.520.



- CARMO, Rui do, *Toxicodependência e medidas alternativas à prisão*, in Revista do Ministério Público, n.º 137, Ano 35, Jan-Mar 2014, pp. 87-100.
- CORREIA, João Conde, *Droga: exame laboratorial às substâncias apreendidas e diagnóstico da toxicodependência*, in Revista do CEJ, n.º 1, 1.º semestre de 2004, pp. 86-93.
- COSTA, Eduardo Maia, *Breve nota sobre o novo regime punitivo do consumo de estupefacientes*, in Revista do Ministério Público, n.º 87, Ano 22, Jul-Set 2001, pp. 147-151.
- COSTA, Eduardo Maia, *Constitucionalidade da integração no crime de tráfico de estupefacientes da detenção de quantidade superior a dez doses diárias para consumo pessoal*, in Revista do Ministério Público, n.º 96, Ano 24, Out-Dez 2003, pp.157-169.
- COSTA, Eduardo Maia, *Crime de traficante-consumidor – Finalidade exclusiva – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 2000*, in Revista do Ministério Público, n.º 83, Ano 21, Jul-Set 2000, pp. 185-187.
- COSTA, Eduardo Maia, *Direito Penal da Droga: breve história de um fracasso*, in Revista do Ministério Público, n.º 74, Ano 19, Abr-Jun 1998, pp. 103-120.
- COSTA, Eduardo Maia, *Inconstitucionalidade do artigo 71.º, n.º 1, c) do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e ilegalidade do n.º 9 da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Março de 1998*, in Revista do Ministério Público, n.º 74, Ano 19, Abr-Jun 1998, pp. 167-172.
- COSTA, José Francisco de Faria, *Algumas breves notas sobre o regime jurídico do consumo e do tráfico de droga*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Jan 2002, pp. 275-280.
- FONTE, Carla, *Comportamentos Aditivos: Conceito de Droga, Classificações de Droga e Tipos de Consumo*, in Revista da Faculdade de Ciências da Saúde, n.º 3, 2006 [retirado de <http://hdl.handle.net/10284/533>].
- LEAL, Celso, *Droga. Aquisição ou detenção para consumo. Da “não constitucionalidade” do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008 do Supremo Tribunal de Justiça*, in Revista do Ministério Público, n.º 119, Ano 30, Jul-Set 2009, pp. 185-208.
- LOBO, Fernando Gama, *Droga – Legislação – Notas, Doutrina e Jurisprudência*, 2.ª edição, Quid Juris Sociedade editora, 2010.
- LOPES, José Mouraz, *A Lei e a Toxicodependência – Pequenos equívocos com importância*, in Revista do Ministério Público, n.º 75, Ano 19, Jul-Set 1998, pp. 149-153.
- MARTINS, Lourenço, *Droga – Nova Política Legislativa*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 11, Fasc. 3.º, Coimbra Editora, Jul-Set 2001, pp. 413-451.
- MONTEIRO, Cristina Líbano, *O consumo de droga na política e na técnica legislativas: comentário à Lei n.º 30/2000*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 11, Fasc. 1.º, Coimbra Editora, Jan-Mar 2001, pp.67-98.
- PAIVA, Vítor, *Breves Notas sobre a penalização do pequeno tráfico de estupefacientes*, in Revista do Ministério Público, n.º 99, Ano 25, Jul-Set 2004, pp. 137-153.
- PALMA, Maria Fernanda, *Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: absorção do ‘Direito Penal de Justiça’ pelo Direito Penal Secundário?*, in Revista do Ministério Público, n.º 96, Ano 24, Out-Dez 2003, pp. 21-37.
- PATTO, Pedro, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, volume II, Universidade Católica Editora, 2011.



- PIRES, Artur Matias, *Ainda sobre o novo regime sancionatório da aquisição e detenção de estupefacientes para consumo próprio*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 93, Ano 24, Jan-Mar 2003, pp. 113-120.
- QUINTAS, Jorge, *Regulação Legal do Consumo de Drogas – Impactos da Experiência Portuguesa da Descriminalização*, Editora Fronteira do Caos, 2011.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Consumo de Drogas – Reflexões sobre o novo quadro legal*, 7.ª edição, Almedina, 2019.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# **5. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR- TRAFICANTE E DO TRAFICANTE- CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Sofia Isabel de Basílio Amaral**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 5. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR-TRAFICANTE E DO TRAFICANTE-CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Sofia Isabel de Basílio Amaral

I. Introdução
II. Objectivos
III. Resumo
1. Enquadramento jurídico
1.1. Evolução legislativa
1.2. Do tráfico e outras actividades ilícitas
1.2.1. Do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro
1.2.2. Do Tráfico de menor gravidade, artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro
1.2.3. Do Traficante-Consumidor, artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro
1.3. Do consumo, artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e a Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro
1.4. Consumidor-traficante e traficante-consumidor
2. Prática e gestão processual
2.1. Do inquérito
2.1.1. Da competência para a investigação
2.1.2. Do auto de notícia por detenção
2.1.3. Dos meios de obtenção de prova
2.1.4. Da prova Pericial
2.1.5. Dos objectos
2.2. Do encerramento do inquérito
2.2.1. Da Acusação
2.2.2. Da suspensão provisória do Processo e do Processo Sumaríssimo
IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### I. Introdução

O presente guia visa abordar a temática da punibilidade do consumidor-traficante e do traficante-consumidor de estupefacientes.

O *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA)*, cujo trabalho incide precisamente sobre a monitorização das drogas e da adição a estas, no Relatório de 2018, observa que de um modo geral, a disponibilidade de drogas é elevada e, em algumas zonas, parece estar a aumentar. As últimas estatísticas revelam que, na Europa (UE-28, Turquia e Noruega), foram comunicadas mais de um milhão de apreensões de drogas ilícitas em 2016. Mais de 92 milhões de adultos da UE (15-64 anos) já experimentaram uma droga ilícita, sendo que cerca de 1,3 milhões de pessoas receberam tratamento por consumo de drogas ilícitas (UE-28), em 2016.

Constata-se, porém, que a maioria das apreensões notificadas corresponde a pequenas quantidades de droga confiscadas aos consumidores.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> «Relatório Europeu sobre Drogas – Tendências e Evoluções, 2018», disponível em: [http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816\\_TDAT18001PTN\\_PDF.pdf](http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816_TDAT18001PTN_PDF.pdf)

Quanto ao caso particular de Portugal, não sendo um país produtor de estupefacientes, verifica-se que é um país consumidor e que, sobretudo, funciona como placa giratória ou porta de entrada de estupefacientes entre os países produtores e os mercados da Europa.

No Relatório Anual de 2017, elaborado pela Unidade Nacional de Combate ao Tráfico de Estupefacientes, *Secção Central de Informação Criminal, da Polícia Judiciária*, destaca-se que *“em 2017 foram registadas 6.220 apreensões; A cannabis surge como o estupefaciente com maiores quantidades apreendidas, mantendo a tendência do ano anterior como o estupefaciente com maior quantidade apreendida; e quanto ao tipo de actividade - tráfico e tráfico/consumo - 19,1% dos intervenientes estão associados à actividade de tráfico, enquanto que os restantes 80,9% à actividade de tráfico-consumo”*.<sup>2</sup>

A cannabis é a droga mais consumida em Portugal, no Relatório Anual de 2017 *“A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências”*, elaborado pelo Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências, conclui-se que dos estudos epidemiológicos nacionais realizados ao longo dos anos em diferentes populações e contextos a cannabis tem surgido sempre como a droga com as maiores prevalências de consumo em Portugal e, como resulta do relatório da UNCTE, é o estupefaciente associado, por excelência, à actividade de tráfico para consumo, pelo que, em face ao que antecede, pretende-se com o presente trabalho analisar as figuras do traficante e do consumidor no presente quadro legal, bem como, abordar algumas questões consideradas pertinentes no que concerne à prática e gestão processual neste domínio.

## II. Objectivos

O presente estudo é elaborado no âmbito do 33.º Curso de Formação Inicial de Magistrados do Ministério Público, destinando-se sobretudo a profissionais forenses.

Pretende-se abordar e analisar as figuras do “consumidor-traficante” e do “traficante-consumidor” no quadro legal vigente, percorrendo os ilícitos típicos existentes no Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Para além do enquadramento jurídico, irão ser analisadas algumas questões relativas à prática e gestão processual, consideradas pertinentes no âmbito da investigação deste tipo de criminalidade.

Considerando as limitações inerentes à elaboração do presente estudo, ater-nos-emos sobretudo às questões relacionadas com o fenómeno do pequeno e médio tráfico de estupefacientes, sem prejuízo de referências breves a outras questões inerentes à actividade de tráfico em geral.

<sup>2</sup> “Combate ao Tráfico de Estupefacientes – Relatório Anual 2017”, Polícia Judiciária, Unidade Nacional de Combate ao Tráfico de Estupefacientes, Secção Central de Informação Criminal, disponível em: <https://www.policiajudiciaria.pt/wp-content/uploads/2018/03/Relat%C3%B3rio-ANUAL-2017-vers%C3%A3o-digital.pdf>

### III. Resumo

O presente trabalho desdobra-se em duas partes: 1) enquadramento jurídico das figuras do consumidor-trafficante e do trafficante-consumidor e 2) prática e gestão processual.

Numa primeira parte será analisada a evolução legislativa no âmbito do tráfico e consumo de substâncias psicotrópicas, seguindo-se a análise dos ilícitos típicos previstos no Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, designadamente os artigos 21.º, 25.º e 26.º.

Ainda nesta primeira parte será abordada a temática do consumo e analisaremos brevemente o artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e a Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, procurando, a final, integrar as figuras do consumidor-trafficante e do trafficante-consumidor no quadro legal vigente.

Na segunda parte são abordadas algumas questões que se consideram pertinentes no âmbito da prática e gestão processual, na investigação do tipo de criminalidade em causa, designadamente: a competência para proceder à investigação, os meios de obtenção de prova, a prova pericial, as apreensões e a perda de objectos. Por fim, e de forma sintética, apreciamos os mecanismos de consenso aplicáveis neste contexto.

#### 1. Enquadramento Jurídico

##### 1.1. Evolução legislativa

O regime do tráfico ilícito e consumo de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas encontra-se previsto no Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que revogou o Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro. A base deste diploma é a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988.

Afirma-se que o Decreto-Lei n.º 15/93, 22 de Janeiro, “deixou intocado o modelo proibicionista tal como o Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro o instituiu, agravando-o em certos aspectos, mau grado revelar algum “mal-estar” quanto à justificação da legitimidade da punição do consumo. Pretendeu-se «compensar» a criminalização com a alternativa do tratamento da toxicod dependência, esquecendo-se que o tratamento entendido como cura/abstinência é porventura uma imposição ineficaz na grande maioria dos casos”.<sup>3</sup>

De entre as diversas alterações que o diploma sofreu, destacamos a introduzida pela Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, que define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. Realça-se também o Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de Abril, o qual estabelece a organização, o processo e o regime de

<sup>3</sup> COSTA, Eduardo Maia, O Consumo de Estupefacientes: evolução e tensões no direito português, Revista Julgar, n.º 32, Almedina, 2017, p. 165.



funcionamento da comissão para a dissuasão da toxicodependência, a que se refere o n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro e regula outras matérias complementares.

A Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro e o Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de Abril surgem como o produto da proposta constante do relatório final da Comissão para a Estratégia Nacional de Combate à Droga, que excluiu a liberalização e a regulação do comércio de drogas e bem assim, como uma alternativa à proibição criminal do consumo, da aquisição e da posse para o consumo, prevista e punida pelo artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

No que toca à evolução legislativa, cumpre, por último, referir a Proposta de Lei n.º 33/VIII. Esta proposta previa expressamente, a reformulação do crime de traficante-consumidor em termos de se exigir apenas que o tráfico se destinasse a título principal (que não exclusivo) para o financiamento do consumo, bem como a elevação do número limite de doses diárias para dez; a proibição da utilização como prova de consumo para efeitos sancionatórios dos resultados de perícias ou exames médicos recolhidos para caracterização do estado de toxicodependência e a imposição da obrigatoriedade da suspensão da pena em caso de cultivo para consumo do arguido ou de crimes em conexão com o consumo ou com o cultivo, desde que o arguido aceitasse submeter-se a tratamento médico. Todavia, este projecto que visava a “revisão global do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro”, não teve sequência parlamentar.<sup>4</sup>

## 1.2. Do tráfico e outras actividades ilícitas

### 1.2.1. Do Artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro

O artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro prevê, na estrutura da lei, o crime básico de tráfico, que comporta uma modalidade agravada do crime (o contemplado no artigo 24.º) e duas previsões atenuadas do crime base (os previstos nos artigos 25.º e 26.º). A diferenciação pretende dar respostas diversas a condutas que contêm uma ilicitude completamente distinta e são protagonizadas por classes diferentes de agentes, designadamente os consumidores-trafficantes e os trafficantes-consumidores.

Este preceito legal determina que “quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos nos artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos”.

Deste normativo tiram-se algumas conclusões: verifica-se, por um lado, que não é estabelecida qualquer distinção entre as denominadas “drogas leves” e “drogas duras”, antes prevendo-se diversas situações, em função da qualidade do agente e/ou plantas, substâncias

<sup>4</sup> Proposta de Lei n.º 33/VIII – Alteração ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que define o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, disponível em, <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76566b6c4a535339305a58683062334d76634842734d7a4d74566b6c4a5353356b62324d3d&fich=ppl33-VIII.doc&inline=true>.

ou preparações encontradas, estabelecendo-se assim o regime-regra. Por outro lado, não se procede à distinção entre grande, médio e pequeno tráfico, mas sim entre traficantes (artigo 21.º e 22.º, em conjugação com algumas das circunstâncias agravantes do artigo 24.º) e médios e pequenos traficantes (artigo 25.º) e, por último, traficantes-consumidores (artigo 26.º).

Na análise a encetar é necessário, antes de mais, aferir qual o bem jurídico protegido pela incriminação: “Quais são afinal esses bens jurídicos «reais» subjacentes a este aparente «crime sem vítima» em que o tráfico consiste? Será a nocividade do tráfico apenas a consequência criminógena da punição legal? Estaremos perante um círculo vicioso na incriminação do tráfico? Poderá a descriminalização do tráfico ser, afinal, a chave da eliminação da danosidade social?”<sup>5</sup>

A Doutrina e Jurisprudência maioritária referem que o bem jurídico tutelado no crime de tráfico de estupefacientes é, inequivocamente, a saúde pública. Assim, o que se visa proteger é a saúde pública no sentido mais amplo, nas suas componentes física e mental, em ordem a garantir um desenvolvimento sã, seguro e livre dos cidadãos e da sociedade, face aos perigos representados pelo consumo e tráfico de estupefacientes, atentatórios da dignidade humana<sup>6</sup>.

“O crime de tráfico de estupefacientes é um crime de perigo abstracto, protector de diversos bens jurídicos pessoais, como a integridade física e a vida dos consumidores, mas em que o bem jurídico primariamente protegido é o da saúde pública”.<sup>7</sup>

O crime de tráfico de estupefacientes tem a natureza de um crime de perigo abstracto, isto é, não se exige para a consumação do crime que a actividade ilícita elencada na norma produza um resultado concreto danoso, bastando que essa actividade constitua ela própria, presumidamente, um perigo potencial para o bem jurídico protegido.

Elementos objectivos do tipo de crime de tráfico de estupefacientes são:

- i) A prática não autorizada de qualquer das actividades descritas no normativo,
- ii) A não verificação da actividade de cultivo, aquisição ou detenção, com finalidade do consumo pessoal exclusivo,
- iii) A existência de plantas, substâncias ou preparações, compreendidas nas tabelas anexas I, II, III e IV.

Os elementos típicos objectivos descritos neste normativo (a norma matriz) abrangem um vastíssimo leque de actuações do agente, que vão desde o cultivo até à detenção do produto tabelado, exceptuando-se os casos do artigo 40.º, nos quais se prevê que o cultivo, a aquisição ou detenção sejam destinados ao consumo.

<sup>5</sup> PALMA, Maria Fernanda, Consumo e tráfico de estupefaciente e Constituição: absorção do “Direito Pena de Justiça” pelo Direito Penal Secundário, Revista do Ministério Público, n.º 96, Ano 24, Out-Dez 2003

<sup>6</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 43.

<sup>7</sup> Acórdão do STJ, Processo n.º 45/12.8SWSLB.S1, 02.10.2014, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Entende-se que “continua a ser elemento negativo do tipo de crime de tráfico de estupefacientes, o cultivo, a aquisição e a detenção das plantas, substâncias e preparações para consumo próprio. Verificando-se este elemento, sejam quais forem as substâncias e as quantidades detidas, não existirá crime de tráfico de estupefacientes”.<sup>8</sup>

Cumprir referir que, “as condutas descritas no tipo se desdobram em forma de hipóteses alternativas, o que determina que o preenchimento de qualquer uma delas preenche objectivamente o tipo legal”. No entanto, “há que avaliar de forma particularmente cuidada a atitude interna do agente, o seu propósito ou fim a que se destinava o produto (dolo) perante a factualidade típica. O asserto da lei «fora dos casos previstos no artigo 40.º», entendida como constituindo elemento negativo do tipo objectivo tem levado na prática a que se conclua que quando não demonstrado que o produto se destina ao consumo, tem-se por presumido que se destina ao tráfico. Esta presunção associada à circunstância de nos polémicos crimes de perigo abstracto, não ter de se fazer a prova de que a conduta colocou em perigo o bem jurídico, pode conduzir a resultados injustos, pelo que é aconselhável usar de moderação na aplicação concreta do Direito”<sup>9</sup>.

Quanto ao elemento subjectivo, exige-se para o seu preenchimento o dolo genérico, ou seja, “a vontade de desenvolver sem autorização e sem ser para consumo, as actividades descritas no tipo e a representação e o conhecimento por parte do agente da natureza e características estupefacientes do produto objecto da acção e uma actuação deliberada, livre e consciente de ser proibida a conduta”.<sup>10</sup>

Quanto à consciência da ilicitude, basta que o agente saiba que o seu comportamento é juridicamente proibido, não podendo excluir-se a hipótese de erro sobre a ilicitude, tendo em consideração que as proibições contidas nesta lei não são universais.

### **1.2.2. Do Tráfico de menor gravidade, artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro**

Este preceito legal determina que “se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de:

- a) Prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI;
- b) Prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV”.

<sup>8</sup> CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018, pp. 143-187.

<sup>9</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 48.

<sup>10</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 51.

Quanto a este ilícito a Jurisprudência corrente refere que o que releva é a imagem global do facto, tudo dependendo da apreciação e consideração conjuntas das circunstâncias, factores ou parâmetros mencionados neste artigo. A essência da distinção entre o tipo base e o privilegiado encontra-se ao nível exclusivo da dimensão da ilicitude do facto.

“A propósito deste crime, dito privilegiado, tido como válvula de segurança do sistema, em ordem a evitar que situações efectivas de menor gravidade sejam tratadas com penas desproporcionadas, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça vai no sentido de que a conclusão sobre o elemento típico da considerável diminuição da ilicitude do facto terá de resultar de uma valoração global deste, tendo em conta, não só as circunstâncias que o preceito enumera de forma não taxativa, mas ainda outras que apontem para aquela considerável diminuição”.<sup>11</sup>

Ora, quando o artigo 25.º chama a “ilicitude consideravelmente diminuída” à colação, convoca o intérprete para um juízo gradativo de valor sobre o facto ou factos ilícitos, que tem de analisar, à luz dos referenciais exemplificativos descritos, sendo certo que não é toda a menor ilicitude que releva como atenuante, mas somente aquela que puder ser considerada, consideravelmente diminuída.

O bem jurídico está definido por remissão para os artigos 21.º e 22.º, bem como a natureza do crime. Logo, só tem aplicação o artigo 25.º, mostrando-se preenchidos o artigo 21.º, e ou o artigo 22.º.

Neste caso, as causas de atenuação não apresentam uma configuração típica, tendo em vista tão-somente constituírem-se como puras regras de determinação da moldura penal privilegiada em função da considerável menor ilicitude do facto. São uma válvula de segurança do sistema que evita a punição com penas desproporcionadas em situações de menor gravidade.<sup>12</sup>

“A ilicitude exigida neste tipo legal tem de ser, não apenas diminuta, mas mais do que isso, consideravelmente diminuta, pelo desvalor da acção e do resultado, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a quantidade ou a qualidade das plantas ou substâncias estupefacientes, como factos-índice a atender numa valoração global, não isolada, de que a configuração da acção típica não prescinde, em que a quantidade não é o único nem, eventualmente, o mais relevante”.<sup>13</sup>

Os critérios fornecidos pela lei são os seguintes: **os meios utilizados**, os quais se reconduzem fundamentalmente ao nível organizacional e logístico atingido pela actividade delituosa, indiciado designadamente pela envolvência de pessoas, viaturas, barcos, aviões, máquinas, imóveis, telefones, telemóveis, escritórios, contas bancárias, lucros, rede de distribuição, consumidores, entre outros. “Dir-se-á que tudo o que se reporta a meios físicos afectos ao

<sup>11</sup> Acórdão STJ, P 06P2549, 04.10.2006, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>12</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 83.

<sup>13</sup> Acórdão do STJ, P 7/10.OPEBJA, 12.03.2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

tráfico cabe aqui”<sup>14</sup>; **a modalidade ou circunstância da acção**, que se prende, essencialmente, com a forma de actuação do agente, ou agentes, do seu “modus operandi”, mais ou menos sofisticado, mais ou menos incipiente, a começar por um elemento que se crê de especial significado, a saber, a relação espaço-temporal em que o tráfico ocorre (isto é, se o crime é de mera actividade ou de perigo, então o tempo que a actividade ilícita durou e o âmbito geográfico em que ela teve lugar, são de primordial importância, para melhor avaliar da perigosidade da acção). Ainda a este nível, relevará a forma como a droga circulava ou era ocultada das autoridades, o número de pessoas adquirentes da droga, o seu perfil, a persistência dos actos ilícitos, os montantes pecuniários envolvidos no negócio do tráfico, os lucros próprios e alheios desse negócio, entre outras circunstâncias. Outro critério a ter em conta é **a qualidade e quantidade dos produtos proibidos** - expressões vagas e abrangentes que pretendem avaliar o grau de danosidade e perigosidade do produto ou produtos que se observam, quer em termos qualitativos, quer em termos quantitativos.

Inicialmente, a Jurisprudência foi-se revelando bastante restritiva na apreciação de tais circunstâncias, acabando na maioria das vezes por considerar integrável a conduta na previsão do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

No entanto, esta tendência restritiva tem-se vindo a alterar: “a toxicod dependência é condicionante da vontade e, por isso, da liberdade de acção do traficante também consumidor – o que acaba por diminuir a culpa e mesmo a ilicitude da conduta concreta em julgamento; o traficante também consumidor é um doente que, mais que punir, se impõe tratar, até por razões de prevenção geral e mesmo especial; a soma das quantidades de droga vendidas individualmente não devem, sem mais, ser encaradas como parcelas a adicionar de modo a afastar a possibilidade de subsunção da conduta no âmbito do artigo 25.º; não pode deixar de ter-se em conta, na avaliação da ilicitude da conduta, o tipo de droga em causa; deve ser relevada, pelo menos na medida da pena, a menor pureza do produto apreendido, já que a quantidade do princípio activo de estupefacientes, muitas vezes não excede 20% do total, mesmo líquido, apreendido”.<sup>15</sup>

Uma situação que muitas vezes tem sido encarada como tráfico de droga, considerando a detenção e a cedência gratuita, é a da “partilha em grupo do haxixe”.<sup>16</sup>

Não obstante formalmente se possa considerar que se está perante uma situação de tráfico de menor gravidade, por parte de quem cedeu, a final, aos outros, poderá considerar-se estar-se perante uma situação de mero consumo. Na Jurisprudência mais recente encontram-se as seguintes decisões: «“Partilhar o consumo” e “ceder para consumo” não têm, necessariamente, o mesmo significado. A distinção tem relevo quando apenas se provou que as substâncias estupefacientes que o arguido detinha, a si pertenciam, mas que as havia adquirido de forma não apurada e com o propósito de as consumir e ocasionalmente partilhá-

<sup>14</sup> LOBO, Fernando Gama, *Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência*, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 87.

<sup>15</sup> PAIVA, Vítor, *Breves Notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes*, Revista do Ministério Público, Ano 25, Julho-Setembro de 2004, n.º 99.

<sup>16</sup> PAIVA, Vítor, *Breves Notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes*, Revista do Ministério Público, Ano 25, Julho-Setembro de 2004, n.º 99, p. 144.

las com a companheira com que vive. Neste caso, não é possível concluir, com segurança, que o arguido cometa o crime de tráfico de estupeficientes, ainda que de menor gravidade, devendo ser absolvido».<sup>17</sup>

No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal da Relação do Porto: “O regime jurídico português, ao contrário de outros, não comporta um crime específico de uso compartilhado de drogas. Esta ausência de previsão legal não elide a irrelevância criminal da conduta consubstanciada ora na compra de estupeficientes para consumo compartilhado, ora na ocorrência de um consumo em conjunto. Nestes casos, em que não existe propriamente a realização de actos de tráfico ou mesmo de favorecimento ao consumo de estupeficientes, por se tratar de um consumo de todos e para todos, há quem caminhe no sentido da existência de um “consumo atípico”. Verificados os pressupostos de um “autoconsumo em grupo” – dizer, (i) gratuito e restrito a um grupo delimitado de consumidores, (ii) em que as quantidades em causa correspondam às legalmente previstas para o consumo diário criminalmente atípico e (iii) se destinem a um consumo esporádico e imediato – não se pode falar na prática de um crime de tráfico de estupeficientes, em qualquer dos seus tipos ou modalidades”.<sup>18 19</sup>

### 1.2.3. Do Traficante-Consumidor, artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro

O crime de traficante-consumidor encontrava-se já tipificado no Diploma de 1983, prevendo uma pena de prisão até um ano para os casos em que o agente tivesse por finalidade exclusiva conseguir substâncias para uso pessoal. Esta previsão sofreu, inversamente do que aconteceu com o crime de tráfico de menor gravidade, uma remodelação no sentido agravativo com o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que aumentou a pena para prisão até 3 anos, bem como restringiu o âmbito da previsão da norma, já que deixa de se aplicar este artigo quando o agente detiver substâncias que excedam a quantidade necessária para o consumo médio individual durante cinco dias (situação que fica sob a alçada do crime de tráfico do artigo 21.º ou do crime de tráfico de menor gravidade do artigo 25.º).<sup>20</sup>

Este é um tipo privilegiado criado para punir aqueles que, não fazendo do tráfico uma forma de vida, a ele se dedicam, contudo, como forma de angariar meios para sustentarem as suas necessidades de consumo. Reconhece-se uma culpa diminuída nos consumidores agentes deste crime que, todavia, cessa quando os produtos detidos excederam o necessário para o consumo individual durante o período de 5 dias.

<sup>17</sup> Ac. TRE Processo n.º 224/09.5GAELV.E1, 03.07.2012, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>18</sup> Ac. TRP de 06.07.2011, Processo n.º 2171/09.1PAVNG.P1, Relator Joaquim Gomes, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>19</sup> Ainda sobre a problemática do “consumo partilhado”, vide CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupeficientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018:143-187.

<sup>20</sup> COSTA, Eduardo Maia, Direito Penal da Droga: breve história de um fracasso, Revista do Ministério Público, n.º 74, 1998, p. 103.

Note-se que, na perspectiva da prevenção geral, são os traficantes consumidores que, na economia do tráfico da droga, mais contribuem para a disseminar.<sup>21</sup>

Sendo certo que o consumidor, já não o fortuito ou ocasional, mas no estado de toxicodependente, necessita de angariar compradores e vender diariamente uma quantidade de droga equivalente à que necessita para o seu consumo, facilmente se perceberá o efeito multiplicador que esta situação acarreta.<sup>22</sup>

Entende-se que a Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro não revogou o artigo 26.º, nem o alterou e ajustou à nova política criminal do consumo, gerando, assim, uma violação do princípio da segurança e da confiança do cidadão. Se o legislador exclui o cultivo quanto ao artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, ou seja manteve a conduta como crime, não faria sentido que no âmbito do traficante-consumidor não se mantivesse a criminalização.<sup>23</sup>

O entendimento jurisprudencial tem sido restritivo, afastando do tipo legal mesmo os casos em que só uma parte menor do produto da venda de droga se destina a outro fim que não o consumo do traficante, mesmo que tal fim até seja a aquisição de bens alimentares essenciais ao sustento diário (cfr. neste sentido o Acórdão do TRC, de 09.01.2017, Processo 64/14.OPEVIS.C1, Relator Luís Ramos, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

A motivação que preside a esta modalidade de tráfico tem que ser a de adquirir meios ou produtos exclusivamente para uso pessoal, caindo fora da previsão da lei a afectação, ainda que parcial, de tais meios ou produtos adquiridos a outros fins, designadamente ao sustento pessoal, sendo essa a linha de fronteira entre o crime de tráfico puro e o de tráfico para o consumo.

Se tais proventos se destinarem, ou também se destinarem, à subsistência ou sustento do agente, ainda que básica, na ausência de um tipo legal que preveja essa situação (uma terceira via entre o tráfico lucrativo e o tráfico para o consumo, que admita o tráfico para conseguir meios de subsistência) o tipo preenchido desloca-se no mínimo para o tráfico de menor gravidade, previsto pelo artigo 25.º.

Acompanha-se o entendimento de que uma interpretação meramente razoável da lei poderá conduzir a um entendimento do termo exclusividade menos restritivo.<sup>24</sup>

A Proposta de Lei n.º 33/VIII pretendia a reformulação do crime de traficante-consumidor em termos de se exigir apenas que o tráfico se destine a título principal (que não exclusivo) para o financiamento do consumo, bem como a elevação do número limite de doses diárias para dez.

<sup>21</sup> LOBO, Fernando Gama, *Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência*, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 91.

<sup>22</sup> LOBO, Fernando Gama, *Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência*, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, pp. 91 e 92.

<sup>23</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Consumo de Drogas*, 7ª Edição, Almedina, 2019, pp. 77 e 78.

<sup>24</sup> PAIVA, Vítor, *Breves Notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes*, Revista do Ministério Público, Ano 25, Julho-Setembro de 2004, n.º 99, p. 144.



Entende-se, assim, que não deve, pelo menos, excluir-se, sem mais e em todos os casos, a possibilidade de condenar “apenas” como traficante-consumidor aquele que trafica, essencialmente para o seu consumo, dedicando uma pequena parte do lucro do seu tráfico ao respectivo sustento, sob pena de, a final, o artigo 26.º constituir verdadeiro “fantasma” que jamais logra reconhecimento.

Em termos estatísticos constata-se que em 2017 se verificaram quatro condenações por tráfico-consumo.<sup>25</sup>

Outro obstáculo à aplicação deste artigo 26.º resulta de só poder ser considerado traficante-consumidor aquele que não detiver estupefacientes em quantidade superior à necessária ao consumo médio individual durante cinco dias.

Diversos autores entendem que considerando a actual conjuntura jurídica, resultante da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, se deve elevar o número de dias excludentes do tráfico para consumo, de cinco para dez dias, pois hermenêuticamente só até esse limite a conduta ainda se contém na zona do consumo menos grave. A partir daí cai noutra realidade que pode ir até ao tráfico puro.<sup>26,27</sup>

Em sentido contrário, entende-se que “o campo do artigo 26.º não é nunca a detenção para consumo (esta constitui crime ou contra-ordenação); a detenção para venda, mesmo de uma só dose, é crime de tráfico. Daí que não existe qualquer incongruência no sistema pelo facto de o critério que separa a contra-ordenação de consumo do crime de consumo ser o da quantidade para o consumo médio individual durante o período de 10 dias e o critério que separa os crimes dos artigos 21.º (ou 25.º) do crime do artigo 26.º ser o de 5 dias”.<sup>28</sup>

Outra limitação que é apontada às restrições do artigo 26.º é a consideração indiferenciada dos quantitativos máximos para cada dose média individual fixados na Portaria n.º 94/96. Tal consideração esquece que um consumidor, se toxicodependente, pode ultrapassar, em média, por dia, o quantitativo fixado. Considerando que se deverá levar em conta, para avaliar uma situação como de tráfico-consumo, o efectivo consumo médio diário do agente e não apenas o fixado na Portaria.

Considera-se assim, que o Tribunal deve sempre apurar e fixar, em cada caso concreto, o quantitativo aproximado necessário ao consumo médio diário do arguido, sob pena de insuficiência da decisão.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Relatório Anual A Situação do País em Matérias de Drogas e Toxicodependência, 2017, disponível em <http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/default.aspx>.

<sup>26</sup> LOBO, Fernando Gama, *Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência*, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 94.

<sup>27</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Consumo de Drogas*, 7.ª Edição, Almedina, 2019, p. 77.

<sup>28</sup> CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, *Revista do CEJ*, II, 2018, pp. 143-187.

<sup>29</sup> PAIVA, Vítor, *Breves Notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes*, *Revista do Ministério Público*, Ano 25, Julho-Setembro de 2004, n.º 99, p. 175.

Neste sentido pronunciou-se o Tribunal da Relação do Porto, no Processo n.º 330/10.3PWPRT.P1, de 13.03.2013, afirmando que “Por outro lado, é um dado das regras da experiência comum que nem todos os consumidores necessitam da mesma quantidade diária de estupefaciente, pelo que também se não poderá deixar de sopesar as necessidades diárias de cada concreto consumidor para o preenchimento do conceito de dose média diária individual de consumo, tarefa essa reservada ao juiz”.<sup>30</sup>

### **1.3. Do Consumo, artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e a Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro**

Cumpra, antes de mais, de forma breve referir algumas notas quanto ao processo de descriminalização. A discussão surgiu no final do século XX como uma exigência, no debate político, ancorada numa convicção humanista e pragmática.

Tal exigência baseia-se a montante no princípio de que cada um é livre para dispor do seu corpo e a jusante na inutilidade da pena: a expiação não poderá atingir o toxicómano, que é uma vítima, a intimidação não pode impedir uma conduta «compulsiva» e a reinserção exige um tratamento médico-social e não penal.

Por outro lado, a criminalização do consumo de drogas, assentaria não na controvérsia moral (de que o Direito não deve tomar partido) mas fundamentalmente na ideia da necessidade de protecção de certos bens jurídicos fundamentais, como a saúde pública, a segurança dos cidadãos e o desenvolvimento são do Homem, colocados em risco pelos perigos resultantes da diluição da consciência ético-social, conseqüente do referido consumo.

O regime consagrado pelo Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro é fruto da proposta constante do relatório final da Comissão para a Estratégia Nacional de Combate à Droga (CENCD), aprovada pela Resolução do Conselho do Ministros n.º 46/99, que excluiu a liberalização e a regulação do comércio.

A solução apresentada é uma solução mitigada: desgradação do ilícito em contra-ordenação, em face do dado objectivo «quantidade de droga detida», deslocando-se o tema para o terreno do *quantum*, em detrimento do da natureza da droga.

O artigo 40.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, sob a epígrafe “Consumo”, tinha originariamente a seguinte redacção:

“1 – Quem consumir ou, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.

<sup>30</sup> Em oposição, ao entendimento generalizado do relevo dos hábitos de consumo do agente, *vide* CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018, pp. 143-187.

2 – Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

3 – No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena”.

Verifica-se que o artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, expressamente descriminalizou o crime previsto no artigo 40.º (excepto quanto ao cultivo) e o artigo 2.º, n.º 2, da mesma lei manteve a sua penalização (enquanto ilícito) como contra-ordenação, mas só até à quantidade de droga, que «não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias», quantidade a apurar, segundo a tabela da Portaria 94/96, de 26 de Março (embora a Lei. n.º 30/2000 não remeta para qualquer lei, em obediência ao princípio da unidade do sistema jurídico, se usará essa tabela, para quem a julgue aplicável às diferentes situações).

Neste conspecto, surgiu a questão da incriminação quando a substância para consumo excedesse o necessário para o período de 10 dias.

Surgiram diversas teses, tais como:

i) Face à revogação expressa de uma lei punitiva penal, operada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, atento os princípios da tipicidade e da legalidade, da proibição da interpretação analógica ou extensiva, o artigo 40.º deixou de ser aplicável, desaparecendo assim da ordem jurídica;

ii) A posse de droga para o consumo em quantidades superiores a dez dias cai já na vertente do tráfico, pelo que o agente deve ser punido como traficante, segundo as disposições legais aplicáveis ao caso concreto, designadamente os artigos 21.º, 25.º ou 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93. Aquela unidade seria então a fronteira entre a contra-ordenação e o crime de tráfico. O Tribunal Constitucional aceita que este entendimento não seria inconstitucional;<sup>31</sup>

iii) A posse de droga para consumo em quantidades superiores a dez dias, é punida como contra-ordenação, já que quem tem mais para dez dias, também tem para menos, isto é, o núcleo central da previsão da norma contra-ordenacional é sempre preenchido. Logo, o agente que detivesse droga para consumo, independentemente da quantidade, seria sempre punido a título de contra-ordenação e nos termos da Lei n.º 30/2000, não ficando por consequência impune. Esta tese pareceu-nos sempre a mais lógica e conforme às regras interpretativas.

Com o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008, de 05 de Maio<sup>32</sup>, determinou-se que a norma do artigo 40.º não foi totalmente revogada, mas apenas parcialmente, isto é, o sentido da revogação foi a de restringir o seu campo de aplicação nos casos agora punidos no artigo 2.º, n.º 2 da Lei n.º 30/2000. Assim, fez-se uma interpretação restritiva do preceito revogatório da Lei n.º 30/2000, tendo em vista obter um resultado interpretativo e lógico do

<sup>31</sup> AC. TC n.º 295/2003, de 12.06.2003, publicado *in* DR, II Série, 23.01.2004.

<sup>32</sup> Vide ainda: Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 587/2014 e n.º 7972015.

ponto de vista político-criminal. Mantém, pois, o artigo 40.º a sua vigência e validade para situações de aquisição e detenção para consumo de droga em quantidades superiores às necessidades legalmente previstas para períodos superiores a 10 dias.

“Da conjugação deste artigo 40.º, delimitado pelo artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro e interpretado pelo Ac. de Fixação de Jurisprudência, se conclui que o artigo 40.º deve ou pode interpretar-se e reformular-se, deste modo (reservando o n.º 1 para o cultivo e o n.º 2 para o consumo:

«1 – Quem para seu consumo, **cultivar** plantas, substâncias ou preparações, compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade **igual ou inferior** ao necessário para o consumo médio individual durante o período de três dias é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias e se **superior** ao necessário para o consumo médio individual durante o período de três dias é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 – Quem **consumir** ou para o seu consumo, **cultivar, adquirir ou detiver** plantas, substâncias ou preparações, compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior ao necessário para o consumo médio individual para o período de 10 dias, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

O n.º 3 do artigo 40.º, que, remetendo para o n.º 1, faz referência à aplicabilidade da dispensa de pena ao consumidor ocasional, deixou de fazer sentido, a não ser que se entenda que se aplica ao cultivo<sup>33</sup>, ou que por analogia *favoribilia*, se aplica ao consumo»<sup>34</sup>

O artigo 40.º pune o consumo, o cultivo, a aquisição ou detenção de droga, para fins de consumo. Não se estabelece qualquer limite quantitativo para efeitos de distinção entre o consumo e o tráfico, sendo tal distinção apenas elaborada em função do destino que o agente dá ao produto.

O consumo para o tipo em análise prende-se com o fim em vista e não com a conduta material do agente, sendo que, para além do consumo, em sentido próprio, é igualmente punido o cultivo, a aquisição e a detenção com tal fim. É o destino específico que o agente dá ou dará ao produto que traça o perfil do crime. No tipo legalmente conformado, a quantidade de droga releva para o preenchimento do normativo.

O quadro legal exige para a sua correcta aplicação, uma precisa determinação da quantidade da droga necessária para o consumo diário, uma vez que daí depende, de forma dramática, a imputação ao agente de um crime ou de uma simples contra-ordenação.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> “A possibilidade de dispensa de pena mantém-se apenas para os casos de cultivo, se o agente for consumidor ocasional e a quantidade não exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias”, CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018, pp. 143-187.

<sup>34</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 140.

<sup>35</sup> Sobre a determinação da dose média individual diária, vide CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018, pp. 143-187.

Quanto ao elemento subjectivo, dir-se-á que esta norma, para além de punir o próprio acto de consumo, em qualquer das restantes situações previstas, cultivo, aquisição ou detenção de produto, exige que o seu destino seja para consumo próprio não autorizado, nisso consistindo o dolo do agente, que igualmente deverá agir sabendo da proibição. O cultivo, aquisição e detenção da droga, por forma ilícita e sem ser para consumo próprio, cai na esfera do tráfico, porque fica de fora dos casos previstos no artigo 40.º.

#### 1.4. Consumidor-trafficante e trafficante-consumidor

Face ao que antecede, cumpre integrar as figuras do consumidor-trafficante e, por seu turno do trafficante-consumidor, no quadro legal vigente.

De forma breve e sintética cumpre referir que “o consumidor ocasional é aquele que de forma acidental, episódica, imprevista, fortuita, consome drogas; O consumidor ocasional é fundamentalmente, aquele que cede às circunstâncias, como é o caso, daqueles que consomem em festas, nas quais há um ambiente favorável ao consumo. Todavia, se todas as semanas for a uma festa e consumir, ainda que esse não fosse o seu objectivo prioritário, já não será um consumidor ocasional, porque faltará a característica da acidentalidade, mas sim será um consumidor habitual que “procura” o consumo. Em qualquer caso, um consumidor ocasional ou um consumidor habitual, não pode ser um dependente, porque esse será já um consumidor toxicodependente, isto é, alguém em quem já está instalada a dependência física e psicológica, constituindo a droga o centro dos seus interesses”.<sup>36</sup>

Analisados os diversos normativos legais considera-se que o consumidor-trafficante será aquele que para além de consumir substâncias ou produtos estupefacientes age com “a vontade de desenvolver sem autorização e sem ser para consumo pessoal, as actividades descritas no tipo e a representação e o conhecimento por parte do agente da natureza as características estupefacientes do produto objecto da acção e uma actuação deliberada, livre e consciente de ser proibida a conduta”.<sup>37</sup>

A sua conduta será punível, nos termos do disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro. No entanto, caso a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações a conduta do agente será punível nos termos do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

No Acórdão do STJ, proferido no âmbito do Processo n.º 3156/02, de 27-06-2002, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) pode ler-se, no sumário que “Importa analisar a forma como a jurisprudência tem interpretado os crimes mais frequentes, ou seja, os dos artigos 21.º, 25.º e 26.º. Embora timidamente enunciado, teve o legislador o propósito de não «meter no mesmo saco» todos

<sup>36</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 148.

<sup>37</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 51.

os traficantes, distinguindo entre os casos «graves» (artigo 21.º), os muito graves (artigo 24.º), os pouco graves (artigo 25.º) e os de gravidade reduzida (artigo 26.º), redução essa motivada no fundo pela condição de toxicodependente do agente. Pois bem: a jurisprudência esvaziou quase completamente os artigos 25.º e 26.º, remetendo para o artigo 21.º a generalidade das situações. Para tanto, faz uma interpretação «contra legem» do artigo 25.º. Com efeito, estabelece este artigo que se aplica às situações em que «a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade» das drogas. A interpretação que parece mais consentânea com o texto (e com a epígrafe do artigo) é a de que o legislador quis incluir aqui todos os casos de menor gravidade, indicando exemplificativamente circunstâncias que poderão constituir essa situação. Assim, será correcto considerar-se preenchido este crime sempre que se constate a verificação de uma ou mais circunstâncias que diminuam consideravelmente a ilicitude, como poderá ser, por exemplo, uma quantidade reduzida de droga, ou esta ser uma «droga leve», ou quando a difusão é restrita, etc. O crime do artigo 25.º é para o pequeno tráfico, para o pequeno «retalhista» de rua» (Eduardo Maia Costa, Direito penal da droga, RMP 74-103, pp. 114 e seguintes)”.

Por seu turno, traficante-consumidor será aquele que “quando, pela prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, sendo a sua conduta punível nos termos do disposto no artigo 26.º.

Como acima referido, a Jurisprudência, de forma unânime, considera que “o crime do artigo 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que se refere ao tipo do traficante consumidor, exige que o agente, ao praticar qualquer dos factos referidos no artigo 21.º, tenha por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal (...)”, assim “resulta ser elemento ou requisito essencial do crime de traficante-consumidor que o agente, ao praticar qualquer dos factos referidos no artigo 21.º, tenha por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, pelo que, sempre que não venha provado que o agente tenha por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal afastada fica imediatamente a incriminação pelo crime previsto e punido pelo artigo 26.º”.<sup>38</sup>

A relação entre o crime de tráfico de estupefacientes (por norma o de menor gravidade, previsto no artigo 25.º) e o crime de consumo (previsto no artigo 40.º) é discutida na Jurisprudência.

Se se considerar que o bem jurídico protegido no primeiro caso é a saúde pública em geral e no segundo caso a saúde privada do consumidor em especial, não existirão obstáculos a um concurso real, efectivo, da prática de um crime de tráfico e da prática de um crime de consumo (neste sentido vide Ac. ST, de 26.04.89 in BJM, 328-253).<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Ac. TRC, Processo n.º 64/14.0PEVIS.C1, de 09.01.2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>39</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 55.

Em sentido contrário, pronunciou-se o Ac. do TRE, Processo n.º 653/14.2TDLSB.E1, Relator João Gomes de Sousa, de 15.12.2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), afirmando que “Existe concurso legal, aparente ou impuro de crimes entre o crime de tráfico de estupefacientes do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e o crime de consumo, do artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma”.<sup>40</sup>

Refere o Douto Acórdão que “A simples condenação demonstra que o tribunal recorrido considerou a existência de um concurso real de crimes. Esse não é o nosso entendimento. Trata-se, a nosso ver, de um caso claro de concurso legal, aparente ou impuro, pois que o comportamento do arguido integra várias previsões legais, mas só uma é aplicável ao facto já que aí esgota a ilicitude da conduta e se consome a protecção pretendida, aqui, pelo artigo 21.º do diploma. Isto é, trata-se de um caso de consumpção pura pois que a norma que prevê e pune o crime mais grave (artigo 21.º) consome a que prevê e pune o menos grave (artigo 40.º), por aquela dar maior protecção ao bem jurídico”.

No que concerne ao traficante-consumidor e a sua relação com o crime de consumo, poderá considerar-se que se está perante um concurso aparente, uma vez que o crime de tráfico para o consumo, consome o de puro consumo, uma vez que aquela actividade mais grave contém esta.<sup>41</sup>

Em jeito de conclusão dir-se-á que, “continuando a lei a não estabelecer qualquer fronteira quantitativa para distinguir o consumo do tráfico, sendo cada caso um caso, quando o agente detiver uma quantidade de droga superior ao necessário para o seu consumo durante dez dias, deverá apurar-se o concreto circunstancialismo que rodeia tal facto em ordem à percepção, se a destina realmente ao seu consumo (artigo 40.º) ou ao tráfico (artigos 21.º, 25.º e 26.º), permitindo-se, assim, a contra prova do perigo (abstracto) típico, respeitando-se o princípio da culpa”.<sup>42</sup>

O inquérito crime afigura-se fundamental para se decidir se a ocorrência se encontra na esfera criminal (se o crime é o de consumo ou o de tráfico - tipo base, privilegiado ou agravado) ou na esfera contra-ordenacional.

<sup>40</sup> No mesmo sentido, vide CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018, pp. 143-187.

<sup>41</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 94.

<sup>42</sup> LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2.ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 147.



## 2. Prática e Gestão Processual

### 2.1. Do Inquérito

“A estratégia do combate contra a droga baseia-se não só na dilatação e exasperação das incriminações, como na consagração de mecanismos processuais especiais, que visam conferir uma eficácia maior à repressão deste tipo de criminalidade”.<sup>43</sup>

Com o Decreto-Lei n.º 430/1983 surgiram as primeiras disposições específicas, entre as quais as restrições ao segredo bancário, a não perseguição de infracções para efeitos de cooperação internacional, e a introdução da figura do agente infiltrado. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 15/93 pouco inovou neste âmbito, sendo que a Lei n.º 46/1996 introduziu alterações significativas no que tange à criação de um específico processo penal da droga, com realce para a ampliação da actividade dos agentes infiltrados.

De acordo com o disposto no artigo 2.º alínea j) da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto – Lei de Política Criminal – Biénio de 2017-2019, considerando a dignidade dos bens jurídicos tutelados e a necessidade de proteger as potenciais vítimas, o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas é considerado um crime de prevenção prioritária.

Cumprir referir que a instrução do processo-crime não acarreta problemas especiais. De facto, verificando-se a apreensão do produto estupefaciente e detido o arguido visado, as diligências a efectuar poderão resumir-se à realização do exame pericial a efectuar pelo Laboratório de Polícia Científica (doravante LPC) ao produto apreendido e aí entregue, ao interrogatório do arguido e à inquirição de testemunhas.<sup>44</sup>

#### 2.1.1. Da competência para a investigação

O artigo 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, estatui que se “presume deferida à Polícia Judiciária, através da Direcção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes, a competência para a investigação dos crimes tipificados nos artigos 21.º, 22.º, 23.º, 27.º e 28.º do presente diploma e dos demais que lhe sejam participados ou de que colha notícia”.

Por seu turno, o artigo 7.º, n.º 3, alínea i), da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (Lei de Organização da Investigação Criminal, doravante LOIC) determina que os mesmos ilícitos são da competência reservada da Polícia Judiciária (salvo verificando-se as circunstâncias excepcionais descritas no artigo 8.º do mesmo diploma).

<sup>43</sup> COSTA, Eduardo Maia, Direito Penal da Droga: breve história de um fracasso, Revista do Ministério Público, n.º 74, 1998, p. 103.

<sup>44</sup> GONÇALVES, Manuel, “A dinâmica da investigação em segmentos criminais específicos – A investigação do crime de tráfico de estupefacientes”, in E-book do CEJ Direito Penal e Processual Penal (2012 a 2015), Dezembro de 2016, p. 107, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb\\_Penal\\_ProcessualPenal.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Penal_ProcessualPenal.pdf) ISBN: 978-989-8815-44-6.

A competência encontra-se deferida à Polícia de Segurança Pública ou à Guarda Nacional Republicana nas investigações do crime previsto e punido no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, quando ocorram situações de distribuição directa aos consumidores, a qualquer título, das plantas, substâncias ou preparações nele referidas e dos crimes previstos e punidos nos artigos 26.º, 29.º, 30.º, 32.º, 33.º e 40.º, do mesmo diploma (artigo 57.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e 6.º da Lei n.º 49/2008, de 22 de Janeiro).

Não obstante, o órgão de polícia criminal (OPC) que primeiro tomar conhecimento dos factos tem competência própria para praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, em cumprimento do disposto nos artigos 55.º, n.º 2, e 249.º, ambos do Código de Processo Penal.

### **2.1.2. Do auto de notícia por detenção**

O Ministério Público adquire a notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia (obrigatória, mesmo quando os agentes do crime não sejam conhecidos, para as entidades policiais – artigos 241.º, 242.º e 248.º do Código de Processo Penal, doravante CPP).

Assim, sempre que uma autoridade judiciária ou qualquer entidade policial seja, ou não, órgão de polícia criminal, presenciar o cometimento de um crime deve “levantar ou mandar levantar auto de notícia”, nos termos do disposto no artigo 243.º do CPP.

O auto de notícia é obrigatoriamente remetido ao Ministério Público, no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias (artigos 243.º, n.º 3, 245.º e 248.º do CPP), sem prejuízo da obrigação de efectuarem tais comunicações em prazos ainda mais curtos nos casos previstos na lei (cfr. entre outros, artigo 10.º, n.º 2, da LOIC, transmissão até 24h dos autos ao OPC competente; necessidade de validação em 72h, da apreensão cautelar feita pelo OPC; suspensão da remessa da correspondência a validar em 48h pelo Juiz de Instrução Criminal; revistas e buscas previstas nos artigos 174.º, n.º 5, al. a), 251.º, n.º 1, al. a), e 177.º, n.º 3, alíneas b) e c), do CPP).

Deverá, ainda, constar do auto de notícia a eventual referência do suspeito/arguido como traficante e/ou consumidor, bem como ser acompanhado do auto do teste rápido ao produto apreendido com indicação das quantidades apreendidas (sem prejuízo do exame a realizar pelo LPC), uma vez que o mesmo permitirá determinar se se está perante uma situação de crime ou contra-ordenação, atento o disposto no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro.

Caso existam indícios que o suspeito/arguido cometeu uma contra-ordenação prevista no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, a autoridade judiciária manda extrair certidão, remetendo-a, sempre que possível por via informática, à comissão territorialmente competente, nos termos do disposto no artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 130-A/2001.

### 2.1.3. Dos meios de obtenção de prova

Não se pretende abordar de forma exaustiva os meios de obtenção de prova, sendo que serão referenciadas algumas situações específicas no âmbito do tráfico de média e/ou pequena dimensão, não sendo alvo de análise as intercepções telefónicas, registo de voz e imagem, entregas controladas e acções encobertas.

Assim, reveste particular interesse prático os seguintes meios de obtenção de prova:

#### i) Revistas, Buscas e Apreensões

Estes são um meio de obtenção de prova que se encontram genericamente previstos nos artigos 174.º a 186.º do CPP.

De acordo com o artigo 174.º, n.º 1, do CPP, o objecto físico da revista é a pessoa suspeita de ter no seu corpo objectos relacionados com um crime ou que possam servir dele, sendo que, de acordo com o artigo 176.º, n.º 1, o objecto físico da busca é o local reservado ou não acessível ao público, suspeito de abrigar objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova dele, sendo sujeito passivo da busca o proprietário, detentor ou usufrutuário do lugar.

Quanto às revistas, cumpre referir que o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro prevê, no seu artigo 53.º, uma especial forma de revista ao interior do corpo. O referido normativo determina que “quando houver indício de que alguém oculta ou transporta no seu corpo estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, é ordenada revista e, se necessário, procede-se à perícia”.

Esta revista ao corpo do sujeito só pode ser efectuada por pessoa com conhecimentos clínicos suficientes para efectuar tal diligência e só pode ser feita ou com consentimento do visado ou com prévia autorização da autoridade judiciária competente.

A perícia a realizar no hospital ou estabelecimento similar, a que se referem os n.ºs 1 e 2, visará nesse contexto normativo apurar o estado fisiológico e psicológico da pessoa, na sua relação com as drogas. Atente-se que os quesitos a que deve o perito responder são, pelo menos, os que se encontram descritos no n.º 2 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Quanto às buscas, cumpre referir que, no que às buscas domiciliárias diz respeito, o conceito é extensivo a todo o local que serve de habitação ao visado (onde se domicilia a sua intimidade e vida privada) seja ele habitual ou esporádico, móvel ou imóvel, qualquer que seja o tipo de material ou de construção. A lei consente, para além do domicílio, a busca às dependências fechadas do domicílio, entendendo-se como tal as zonas contíguas da habitação, que possam ainda albergar a intimidade e vida privada do sujeito, como é o caso mais comum das garagens individuais.

As apreensões encontram-se previstas nos artigos 178.º a 186.º do CPP anotando-se, com especial relevo que, quando as apreensões de produtos estupefacientes e objectos materiais afectos ao tráfico ocorrerem em casas de habitação importa, especialmente, descrever a casa, o número de divisões e de camas ou colchões que tem (eventualmente elaborando croquis), apurar quem é o seu proprietário e ou arrendatário, identificar todas as pessoas que lá residem, esclarecer se residem permanentemente ou episodicamente (aqui precisando datas de estadia), apurar se há vestígios que indiquem que aí resida mais alguém.<sup>45</sup>

Considera-se, ainda, que deve ser mencionada no auto de apreensão a forma como o estupefaciente se encontrava acondicionado e guardado; o concreto local onde o mesmo foi descoberto; a quantidade e valor facial de notas e moedas que sejam encontradas na sua posse, bem como a forma como as mesmas se encontravam acondicionadas.<sup>46</sup>

Acresce que se deve realizar reportagem fotográfica, não só quanto ao local ou locais em que o produto se encontrava, bem como ao respectivo produto, evidenciando a quantidade, a forma de acondicionamento.

#### ii) Pesquisas e apreensões informáticas

No âmbito das investigações que digam respeito ao tráfico de média e/ou pequena dimensão assume particular relevância, considerando a natureza do ilícito e a sua forma de execução, por via de regra, através de contactos telefónicos entre os intervenientes e do envio de mensagens escritas e outros através de telemóveis e outros aparelhos de comunicação, recorrer, por um lado, às pesquisas de dados informáticos, nos termos do disposto no artigo 15.º e à sua apreensão, ao abrigo do disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro.

Por outro lado, considerado que é expectável que no decurso das pesquisas ordenadas se encontrem mensagens de correio electrónico, registo e comunicações de natureza semelhante, e ainda dados cujo conteúdo seja susceptível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respectivo titular ou de terceiro, configurando-se tais como “dados de tráfego ou de conteúdo”, devem os mesmos ser obtidos nos termos do disposto nos artigos 17.º e 16.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

Para além das pesquisas informáticas, afigura-se também como indispensável a recolha de elementos como a localização celular, o registo de conversações ou comunicações (facturação detalhada), nos termos do disposto no artigo 189.º do CPP (eventualmente em conjugação com o artigo 18.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro).

<sup>45</sup> LOBO, Fernando Gama, in *Droga, Legislação – Notas, Doutrina, Jurisprudência*, Quid Juris Editora, 2.ª Edição Revista e Aumentada, 2010, p. 178.

<sup>46</sup> Boas Práticas no Inquérito, Procuradoria da República de Faro - DIAP, 2016, pp. 27 e 28.

#### 2.1.4. Da prova pericial

Assume particular relevância, no âmbito do inquérito, a prova pericial, designadamente o exame das substâncias apreendidas.

Constitui prova pericial posto que o exame é executado segundo métodos científicos, fundamentalmente nos termos do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e dos artigos 151.º, 152.º, 157.º e 163.º do CPP e ainda do artigo 71.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Este exame é efectuado pelo LPC e deve obedecer aos requisitos previstos nos artigos 62.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e ao artigo 10.º da Portaria n.º 94/96.

Assim, ordenada a realização do exame pericial pela autoridade judiciária competente, o perito identifica, qualifica e quantifica, a planta, substância ou preparação examinada, o respectivo princípio activo ou substância de referência, indicando o peso bruto e líquido e procede ao acondicionamento e selagem da amostra cofre e remanescente, se o houver.

A amostra cofre fica depositada no cofre da Polícia Judiciária até que, proferida decisão final no processo, o juiz ordene a sua destruição (cfr. artigo 62.º, n.ºs 3, 5 e 6).

No que concerne ao remanescente, quando exista, deve o Ministério Público ordenar a sua destruição no prazo de 5 dias após a junção ao inquérito do exame pericial em apreço - artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Este exame reveste particular importância nos casos de consumo, desde logo porque, como decorre da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, o consumo, aquisição e detenção para consumo de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV será contra-ordenação quando não exceda a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias (cfr. artigos 1.º e 2.º). E também nos casos do artigo 26.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (traficante-consumidor) na medida em que, neste caso, se detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 5 dias a lei afasta a possibilidade de lhe ser aplicado o disposto no artigo 26.º, n.º 1.

Em alguns casos concretos, tais exames devem ser solicitados e efectuados com a máxima urgência, designadamente nos casos das plantações de Cannabis e nas apreensões de Khat, porquanto se estes exames não forem efectuados com urgência, no último caso, no máximo, no período de 10 dias, o resultado do exame será negativo já que, entretanto, perderam as características estupefacientes que detinham.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> GONÇALVES, Manuel, “A dinâmica da investigação em segmentos criminais específicos – A investigação do crime de tráfico de estupefacientes”, in E-book do CEJ Direito Penal e Processual Penal (2012 a 2015), Dezembro de 2016, p. 107, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb\\_Penal\\_ProcessualPenal.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Penal_ProcessualPenal.pdf) ISBN: 978-989-8815-44-6.

Os limites quantitativos, para cada dose média individual diária, constam do mapa anexo à Portaria 94/96, sendo expressos em gramas, excepto quando expressamente se indique unidade diferente.

Deverá considerar-se que “os valores mencionados no mapa da Portaria são valores do princípio activo contido nas plantas, substâncias ou preparações”.<sup>48</sup>

Alguma jurisprudência pôs em causa (e continua a pôr em causa) não só a constitucionalidade orgânica como a legalidade da Portaria 94/96, de 26 de Março, e do seu mapa anexo, sobretudo no que toca à aplicação conjugada com o artigo 26.º, n.º 3, ou com o artigo 40.º, n.º 2, que fixam penas abstractas, em função dos elementos ditados pela Portaria.<sup>49</sup>

Por outro lado, a perícia médico-legal assume também particular relevância.

O artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro determina que “logo que no decurso do inquérito ou da instrução, haja notícia de que o arguido era toxicodependente à data dos factos que lhe são imputados, é ordenada a realização urgente de perícia adequada à determinação do seu estado”.

O n.º 2 do referido preceito legal indica quais os quesitos que devem ser respondidos pelo perito, designadamente a natureza dos produtos consumidos pelo arguido, o seu estado no momento da realização da perícia e os eventuais reflexos do consumo na capacidade de avaliar a ilicitude dos seus actos ou de se determinar de acordo com a avaliação feita.

Entende-se que esta perícia se destina exclusivamente a arguidos suspeitos de serem toxicodependentes e que a sua toxicodependência tenha sido o motivo que os levou ao crime.

Esta perícia reveste natureza urgente e deve ser realizada tão próxima quanto possível da data dos factos, a fim de assegurar a necessária relação causa efeito. É eminentemente de carácter clínico e visa directamente os efeitos previstos no artigo 55.º, isto é, a aplicação ao arguido de uma eventual obrigação de tratamento em estabelecimento adequada e a não aplicação de prisão preventiva, quando o próprio arguido tenha em curso programa de tratamento.

Este exame deve ser conjugado com o relatório social a que alude o artigo 370.º do CPP.<sup>50</sup>

### 2.1.5. Dos objectos

O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, nos seus artigos 35.º a 38.º, trata do regime de perdimento de bens, afastando-se do regime geral do Código Penal, criando assim um regime

<sup>48</sup> CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018, pp. 143-187.

<sup>49</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Consumo de Drogas, 7.ª Edição, Almedina, 2019 – ISBN 978-972-40-7804-5, p. 72 a 75.

<sup>50</sup> LOBO, Fernando Gama, *in* Droga, Legislação – Notas, Doutrina, Jurisprudência, Quid Juris Editora, 2.ª Edição Revista e Aumentada, 2010, pp. 205 e 206.

exclusivo para os crimes relacionados com os estupefacientes e substâncias ilícitas, colocando-se a tónica numa relação instrumental e causal, ainda que hipotética, entre os crimes aqui tipificados e os bens.

O perdimento de bens constitui uma forma de evitar a rentabilidade do tráfico, sendo que se pode ler no preâmbulo do diploma em análise que objectivo fundamental do combate ao tráfico é “privar aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes do produto das suas actividades criminosas, suprimindo, deste modo, o seu móbil ou incentivo principal e evitando, do mesmo passo, que a utilização de fortunas ilicitamente acumuladas permita a organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas e a sociedade de todos os seus níveis”.

O n.º 1 do artigo 35.º determina que “são declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido ou estivessem a servir para a prática de uma infracção prevista no presente diploma ou que por esta tenham sido produzidos”.

O pressuposto do perdimento é apenas de que:

- (i) Os objectos tenham servido ou estivessem destinados a servir
- (ii) Para a prática de uma infracção prevista neste diploma
- (iii) Ou que por esta infracção tenham sido produzidos.

Por seu turno, o artigo 36.º, n.º 1, sob a epígrafe “Perda de coisa ou direitos relacionados com o facto”, estipula que “toda a recompensa dada ou prometida aos agentes de uma infracção prevista no presente diploma, para eles ou para outrem, é perdida a favor do Estado”.

Os artigos 37.º e 38.º determinam que as recompensas, objectos, direitos ou vantagens a que se refere o artigo 36.º tiverem sido misturados com bens lícitamente adquiridos e os juros, lucros e outros benefícios referidos nos artigos 35.º a 37.º são declarados perdidos a favor do Estado.

O destino de tais objectos encontra-se especificamente consagrado no artigo 39.º.

Quanto às substâncias psicotrópicas verifica-se que:

– Os n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º determinam que os produtos ilícitos, independentemente de qualquer punição pessoal, são sempre declarados perdidos a favor do Estado e oportunamente destruídos.

– O artigo 62.º, n.º 2, determina que após o exame o perito procede à recolha, identificação, pesagem bruta e líquida, acondicionamento e selagem de uma amostra, no caso de a quantidade de droga o permitir, e do remanescente, se o houver.

– A amostra-cofre é destruída aquando da decisão definitiva, sendo ordenada pelo Juiz.

– A destruição do remanescente é ordenada no prazo de 5 dias após a junção do relatório do exame, pela autoridade judiciária competente (encontrando-se o processo na fase



de inquérito, competirá ao Ministério Público ordenar a sua destruição), atento o disposto no artigo 62.º, n.º 4.

## 2.2. Do Encerramento do Inquérito

### 2.2.1. Da Acusação

Nos termos do artigo 283.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, “se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de dez dias, deduz acusação contra aquele”. O n.º 2 do referido preceito legal define o conceito de indícios suficientes, estatuidando que: “consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”.

Algumas notas práticas quando à dedução de acusação:

i) Na identificação do arguido, considerando que nos meios conotados com o tráfico e consumo de estupefacientes os arguidos têm alcunhas ou nomes de código, deverá fazer-se referência aos mesmos, pois poderá ser fundamental para o seu reconhecimento e cabal identificação em audiência;

ii) Tendo sido localizados consumidores fornecidos pelo arguido, devem eles ser indicados expressamente na acusação, sem embargo de ser reconhecida a volatilidade do seu testemunho e a dificuldade de fazê-lo comparecer em audiência. Uma forma de obstar a tal será presidir às inquirições em sede de inquérito. Ou, caso, regularmente notificados, faltando eles injustificadamente à audiência, deve logo emitir-se mandados de detenção para comparência na sessão seguinte de julgamento, ao abrigo do artigo 116.º, n.ºs 1 e 2, do CPP;

iii) Não é despiciendo fazer-se o cálculo matemático do número de dias de consumo possíveis para a quantidade de droga apreendida, tendo como referencial as tabelas legais (ex. multiplicar a quantidade das plantas, substâncias ou preparações – peso líquido – pela percentagem de princípio activo encontrada, dividir o resultado por 0,05 (valor da dose média diária de tetraidrocanabinol)<sup>51</sup>;

iv) Deverá dar-se destino legal aos objectos apreendidos, que não fizerem parte da prova;

v) Deverá dar-se cumprimento ao disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, ordenando-se a destruição da droga remanescente, se a houver;

vi) Caso se verifique que se está perante situações de tráfico de estupefacientes de relevo acentuado, deve-se efectuar o pedido de perda ampliada de bens a favor do Estado, ao abrigo dos artigos 7.º e seguintes da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

<sup>51</sup> CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupefacientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018, pp. 143-187.

Relativamente às comunicações obrigatórias:

i) Ao superior hierárquico imediato, nos termos a definir pelos Procuradores-Gerais Distritais, os despachos de arquivamento proferidos nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 277.º do Código de Processo Penal, relativamente a processos por crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, salvo se forem contra desconhecidos, ou tratando-se de casos que tenham tido, ou se preveja que venham a ter importante impacto público (Cfr. Circular n.º 6/2002, da Procuradoria-Geral da República).

ii) O teor dos despachos de encerramento dos inquéritos aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que tiverem realizado as investigações nos casos de crimes cuja investigação seja da sua competência reservada, como sucede com o crime de tráfico (cfr. artigo 7.º, n.º 3, al. i), da LOIC e cfr. Circular n.º 4/2008, de 08 de Março, da Procuradoria-Geral da República).

iii) Proceder à comunicação, com cópia do despacho final, comissão para a dissuasão, nos termos do artigo 64.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

### 2.2.2. Da Suspensão Provisória do Processo e do Processo Sumaríssimo

No tratamento da pequena e média criminalidade, deve o Ministério Público optar pelas soluções de consenso previstas na lei, entre as quais assume particular relevo a suspensão provisória do processo.

A suspensão provisória do processo é aplicável aos casos em que foram obtidos indícios suficientes da prática de crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão. É também aplicável aos casos em que se indicia suficientemente um concurso de crimes punível com pena de prisão superior a 5 anos, mas em que a pena de cada um deles não excede esta medida. Não é aplicável aos crimes puníveis com pena de prisão de duração superior, salvo nos casos expressamente previstos na lei, mesmo que o magistrado entenda que, no caso concreto, a pena não deveria exceder os 5 anos de prisão.

O artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, previa a suspensão provisória do processo se o crime imputado fosse o previsto no artigo 40.º. Tal preceito foi expressamente revogado pela Lei n.º 30/2009, de 20 de Julho.

Com a revogação passou a aplicar-se o regime da suspensão em toda a sua extensão. São pressupostos da aplicação do instituto:

- i) Que o crime seja punível em abstracto com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção de diferente natureza;
- ii) Que haja concordância do arguido e do juiz de instrução;
- iii) Que o arguido não tenha antecedentes criminais por crime da mesma natureza, nem lhe tenha sido já aplicado o instituto da suspensão provisória do processo e que não haja lugar a medidas de segurança;
- iv) Que não haja um grau de culpa elevado;

- v) Que o cumprimento das injunções e regras de conduta respondam às exigências de prevenção.

Com a única especialidade de imposição ao arguido toxicodependente do tratamento ou internamento em estabelecimento apropriado (artigo 47.º).

Caso não se encontrem reunidas as condições para a aplicação deste instituto, deverá ser equacionado o requerimento de aplicação de pena ou medida de segurança não privativa da liberdade em processo sumaríssimo, nos termos do disposto nos artigos 392.º e seguintes.

No que concerne ao traficante-consumidor, atento que a punição imposta pelo artigo 26.º é pena de prisão até 3 anos ou multa, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas Tabelas I a III ou de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas da tabela IV, tecem-se as mesmas considerações acima mencionadas, considerando-se ser aplicável o instituto da suspensão provisória do processo, caso os seus pressupostos se encontrem verificados ou, por seu turno, o requerimento de aplicação de sanção não privativa da liberdade em processo sumaríssimo.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Hiperligações

[http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816\\_TDAT18001PTN\\_PDF.pdf](http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816_TDAT18001PTN_PDF.pdf)

<https://www.policiajudiciaria.pt/wp-content/uploads/2018/03/Relat%C3%B3rio-ANUAL-2017-vers%C3%A3o-digital.pdf>

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76566b6c4a535339305a58683062334d76634842734d7a4d74566b6c4a5353356b62324d3d&fich=ppl33-VIII.doc&Inline=true>

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb\\_Penal\\_ProcessualPenal.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Penal_ProcessualPenal.pdf) Comissão Europeia

<http://www.sicad.pt/PT/Publicacoes/Paginas/default.aspx>

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

##### Referências bibliográficas

- CARDOSO, Rui, “Crime de Consumo de Estupeficientes – Novas e Velhas Respostas para Velhos e Novos Problemas”, Revista do CEJ, II, 2018, pp. 143-187.
- COSTA, Eduardo Maia, Direito Penal da Droga: breve história de um fracasso, Revista do Ministério Público, n.º 74, 1998, p. 103.
- COSTA, Eduardo Maia, O Consumo de Estupeficientes: evolução e tensões no direito português, Revista Julgar, n.º 32, Almedina, 2017.

- LOBO, Fernando Gama, Droga – Legislação, Notas Doutrina e Jurisprudência, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2010, ISBN 978-972-508-6.
- PAIVA, Vítor, Breves Notas sobre a penalização do pequeno Tráfico de Estupefacientes, Revista do Ministério Público, Ano 25, Julho-Setembro de 2004, n.º 99.
- PALMA, Maria Fernanda, Consumo e tráfico de estupefaciente e Constituição: absorção do “Direito Pena de Justiça” pelo Direito Penal Secundário, Revista do Ministério Público, n.º 96, Ano 24, Out-Dez 2003.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Consumo de Drogas, 7.ª Edição, Almedina, 2019 – ISBN 978-972-40-7804-5.

# **6. PUNIBILIDADE DO CONSUMIDOR- TRAFICANTE E DO TRAFICANTE- CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Trabalho de grupo**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**6. TRABALHO DE GRUPO**

**Catarina Soares de Oliveira Barros**  
**José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro**  
**Margarida Barbeitos Mariano Pereira**  
**Mariana Rangel Teles Fidalgo**  
**Sofia Isabel de Basílio Amaral**

1

## **Punibilidade do consumidor- traficante e do traficante- consumidor de estupefacientes. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual**

- Catarina Soares de Oliveira Barros
- José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro
- Margarida Barbeitos Mariano Pereira
- Mariana Rangel Teles Fidalgo
- Sofia Isabel de Basílio Amaral

**C E N T R O**  
**DE ESTUDOS**  
**JUDICIÁRIOS**

2

## **ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

---



3

## Convenções Internacionais

- Convenção Única sobre os estupefacientes (Nova Iorque, 31 de março de 1961);
- Convenção sobre substâncias psicotrópicas (Viena, 21 de fevereiro de 1971); e,
- Convenção contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (Nova Iorque, 20 de dezembro de 1988).

4

## Evolução Legislativa

- Lei n.º 1687, de 6 de agosto de 1923, e Decreto n.º 10375, de 9 de dezembro de 1924;
- Decreto n.º 12210, de 24 de agosto de 1926;
- Decreto-Lei n.º 420/70, de 3 de setembro;
- Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro;
- Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro;
- Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de abril.

5

## DL n.º 15/93, de 22 de janeiro

- Regula o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas;
- I.e., das plantas, substâncias e preparações compreendidas nas seis tabelas anexas ao diploma;
- Cfr. Artigos 1.º e 2.º, n.º 1.

6

## Tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas

- Tipo fundamental (artigo 21.º);
- Agravação (artigo 24.º);
- Privilegiamento:
  - Tráfico de menor gravidade (artigo 25.º); e
  - Tráfico para consumo (artigo 26.º).

7

## Tipo fundamental (artigo 21.º, n.ºs 1 e 4)

- Cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver;
- Sem autorização;
- Plantas, substâncias e/ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV; e,
- Sempre que, ainda que o agente seja consumidor, com as condutas de cultivo, aquisição e/ou detenção, não vise o seu consumo, pessoal e exclusivo.

8

## Agravação (artigo 24.º)

- a) As substâncias ou preparações foram entregues ou se destinavam a menores ou diminuídos psíquicos;
- b) As substâncias ou preparações foram distribuídas por grande número de pessoas;
- c) O agente obteve ou procurava obter avultada compensação remuneratória;
- d) O agente for funcionário incumbido da prevenção ou repressão dessas infracções;
- e) O agente for médico, farmacêutico ou qualquer outro técnico de saúde, funcionário dos serviços prisionais ou dos serviços de reinserção social, trabalhador dos correios, telégrafos, telefones ou de telecomunicações, docente, educador ou trabalhador de estabelecimento de educação ou de trabalhador de serviços ou instituições de acção social e o facto for praticado no exercício da sua profissão;
- f) O agente participar em outras actividades criminosas organizadas de âmbito internacional;
- g) O agente participar em outras actividades ilegais facilitadas pela prática da infracção;
- h) A infracção tiver sido cometida em instalações de serviços de tratamento de consumidores de droga, de reinserção social, de serviços ou instituições de acção social, em estabelecimento prisional, unidade militar, estabelecimento de educação, ou em outros locais onde os alunos ou estudantes se dediquem à prática de actividades educativas, desportivas ou sociais, ou nas suas imediações;
- i) O agente utilizar a colaboração, por qualquer forma, de menores ou de diminuídos psíquicos;
- j) O agente atuar como membro de bando destinado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, com a colaboração de, pelo menos, outro membro do bando;
- l) As substâncias ou preparações foram corrompidas, alteradas ou adulteradas, por manipulação ou mistura, aumentando o perigo para a vida ou para a integridade física de outrem.

9

## Tráfico de menor gravidade (artigo 25.º)

- Considerável diminuição da ilicitude do facto;
- *Nomeadamente*, devido aos meios utilizados, à modalidade ou às circunstâncias da ação, à qualidade ou à quantidade das plantas, substâncias ou preparações.

10

## Tráfico para consumo (artigo 26.º)

- Finalidade exclusiva de conseguir plantas, substâncias e/ou preparações para uso pessoal;
- Quantidade detida não superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.

11

## Molduras penais

Artigo	Tipo	Pena de Prisão	Pena de Multa
21.º, n.º 1	Tráfico fundamental (tabelas I a III)	4 a 12 anos	-
21.º, n.º 4	Tráfico fundamental (tabela IV)	1 a 5 anos	-
24.º	Agravação (tabelas I a III)	5 a 15 anos	-
24.º	Agravação (tabela IV)	1 ano e 3 meses a 6 anos e 3 meses	-
25.º, al. a)	Tráfico de menor gravidade (tabelas I a III)	1 a 5 anos	-
25.º, al. b)	Tráfico de menor gravidade (tabela IV)	1 mês a 2 anos	10 a 240 dias
26.º	Tráfico para consumo (tabelas I a III)	1 mês a 3 anos	10 a 360 dias
26.º	Tráfico para consumo (tabela IV)	1 mês a 1 ano	10 a 120 dias

12

## Do Consumo de Estupefacientes em Portugal – Dados Estatísticos

- Portugal é um país CONSUMIDOR de estupefacientes, designadamente, CANNÁBIS.
- Prevalência do consumo de droga entre a população com idades compreendidas entre os 15 e os 74 anos.
- Ao longo da vida – 10%.
- Nos últimos 12 meses – 5%.
- Nos últimos 30 dias – 4%.
- Dados judiciais: de entre os condenados por crimes relacionados com o tráfico/consumo de estupefacientes, entre 2007 e 2016, verifica-se que:
  - 82% foram condenados por tráfico;
  - 17% por tráfico de menor gravidade; e,
  - 1% por crime de consumo ou traficante-consumidor.

13

## Abordagens face à problemática do consumo de drogas

- **Proibicionistas** – Moral; Saúde Pública; Proteção da Economia do Estado.
- **Abolicionistas** – Liberdade Individual; Saúde Pública; Saúde Individual dos Consumidores e Proteção da Economia do Estado.
- Portugal alinhou na orientação proibicionista até 2001, com a entrada em vigor da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, que descriminalizou o consumo de estupefacientes. Porém, manteve-se a censura ético-jurídica com a punição do consumo a título de contra-ordenação, mantendo-se, por criação jurisprudencial a punição do consumo como crime a partir de quantidade superior à necessária ao consumo médio individual durante 10 dias.

14

## A punição do consumo de estupefacientes antes da entrada em vigor da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro

- Artigo 40.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro (redação original):
  - 1 – *Quem consumir, ou para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.*
  - 2 – *Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 5 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.*
  - 3 – *No caso do n.º. 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado da pena.*



15

## Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro – Lei do Consumo

- Artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 – revogou o artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro (Lei da Droga), exceto, quanto ao cultivo.

- Artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro:

*1 - O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação.*

*2 - Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.*

16

## Consequências da má técnica legislativa da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro

- *Quid iuris* quando a quantidade de droga apreendida a determinado indivíduo se destinasse ao consumo, mas fosse superior à quantidade necessária ao consumo médio individual durante 10 dias?

- Tese conservadora de interpretação restritiva;

- Tese conservadora de interpretação extensiva;

- Tese Liberal;

- Tese de conversão – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 295/03.



17

## O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008, de 25/06

- Sumário: Não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, o artigo 40.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, manteve-se em vigor não só quanto ao cultivo como relativamente à aquisição e detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.
- Tese Conservadora de Interpretação Restritiva.
- Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 587/2014 e 79/2015.

18

## A Portaria n.º 94/96, de 26 de março

- Artigo 9.º - Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, de consumo mais frequente, são os referidos no mapa anexo à presente portaria, da qual faz parte integrante.

19

## A Portaria n.º 94/96, de 26 de março

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas para o consumo mais frequente	Tabela	Limite quantitativo máximo (%)
Heroína (diacetilmorfina) .....	I-A	( <sup>2</sup> ) 0,1
Metadona .....	I-A	( <sup>2</sup> ) 0,1
Morfina .....	I-A	0,2
Ópio (suco) .....	I-A	( <sup>2-d</sup> ) 1
Cocaína (cloridrato) .....	I-B	( <sup>2</sup> ) ( <sup>4</sup> ) 0,2
Cocaína (éster metílico de benzoilecgonina) .....	I-B	( <sup>2</sup> ) ( <sup>4</sup> ) 0,03
<i>Canabis</i> (folhas e sumidades floridas ou frutificadas) .....	I-C	( <sup>2-c e d</sup> ) 2,5
<i>Canabis</i> (resina) .....	I-C	( <sup>2-c e d</sup> ) 0,5
<i>Canabis</i> (óleo) .....	I-C	( <sup>2-f</sup> ) 0,25
Fenciclidina (PCP) .....	II-A	( <sup>2-a</sup> ) 0,01
Lisergida (LSD) .....	II-A	50 µg
MDMA .....	II-A	( <sup>2</sup> ) ( <sup>2-d</sup> ) 0,1
Anfetamina .....	II-B	0,1
Tetraidrocanabinol ( $\Delta^9$ THC) .....	II-B	0,05

20

## Questões levantadas pela Portaria

- (In) Constitucionalidade (Acórdão do STJ de 28/03/1998).
- Grau de pureza do produto: grau de concentração do princípio ativo nele existente.
- O conceito de “dose média diária individual”:
  - Acórdão do TRP de 13/03/2013;
  - Posições doutrinárias: Rui Cardoso; Patrícia Naré Agostinho; Pedro Vaz Pato; Eduardo Maia Costa e Vítor Paiva.

## O consumo partilhado

### • Acórdão do TRP de 06/07/2011:

I - O regime jurídico português, ao contrário de outros, não comporta um crime específico de uso compartilhado de drogas.

II - Esta ausência de previsão legal não elide a irrelevância criminal da conduta consubstanciada ora na compra de estupefacientes para consumo compartilhado ora na ocorrência de um consumo em conjunto.

III - Nestes casos em que não existe propriamente a realização de actos de tráfico ou mesmo de favorecimento ao consumo de estupefacientes, por se tratar de um consumo de todos e para todos, há quem caminhe no sentido da existência de um “consumo atípico”.

IV - Verificados os pressupostos de um “autoconsumo em grupo” – dizer, (i) gratuito e restrito a um grupo delimitado de consumidores, (ii) em que as quantidades em causa correspondam às legalmente previstas para o consumo diário criminalmente atípico e (iii) se destinem a um consumo esporádico e imediato – não se pode falar na prática de um crime de tráfico de estupefacientes, em qualquer dos seus tipos ou modalidades.

### • Acórdão do TRE de 03/07/2012:

1. “Partilhar o consumo” e “ceder para consumo” não têm, necessariamente, o mesmo significado.

2. A distinção tem relevo quando apenas se provou que as substâncias estupefacientes que o arguido detinha, a si pertenciam, mas que as havia adquirido de forma não apurada e com o propósito de as consumir e ocasionalmente partilhá-las com a companheira com que vive.

3. Neste caso, não é possível concluir, com segurança, que o arguido cometa o crime de tráfico de estupefacientes, ainda que de menor gravidade, devendo ser absolvido.

## Conclusões a propósito do Consumo de Estupefacientes

- O modelo proibicionista tradicionalmente seguido em Portugal em matéria de consumo de droga sofreu um forte abalo com a descriminalização do consumo operada pela Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro.
- Apesar disso, o consumo continua a ser criminalizado, sendo a única conduta auto-lesiva punida em Portugal.
- A criminalização do consumo é uma solução cuja constitucionalidade pode ser posta em causa.
- O cumprimento de penas de prisão por meros consumidores de estupefacientes atenta contra o Direito Natural.
- Apesar das intenções manifestadas nos preâmbulos dos diplomas relacionados com a droga no sentido da promoção do tratamento da toxicodependência, certo é que pouco se tem feito nessa matéria.

23

## O CONSUMIDOR-TRAFICANTE E O TRAFICANTE-CONSUMIDOR DE ESTUPEFACIENTES

---

24

### Artigo 26.º do DL 15/93, de 22 de janeiro – “Traficante-consumidor”

1 - Quando, pela prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, a pena é de prisão até três anos ou multa, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, ou de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.

2 - A tentativa é punível.

3 - Não é aplicável o disposto no n.º 1 quando o agente detiver plantas, substâncias ou preparações em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.

25

- **Consumidor ocasional:** nas palavras do Acórdão do TRP de 28/09/2011 [Processo n.º 10/09.2GASTS.P1], é todo aquele que “*consome ao sabor do imprevisto, numa festa, ao fim de semana, em suma, quando surge a oportunidade*” – em suma, de forma episódica e fortuita.
- **Consumidor habitual:** todo aquele que, de facto, procura o consumo, embora dele não seja dependente.
- **Toxicodependente:** todo aquele em quem já está instalada a dependência física e psicológica, constituindo a droga o centro dos seus interesses.

26

## A ratio do artigo 26.º

- Mitigação da culpa do agente por causa da dependência do consumo de estupefacientes.
- Dependência do consumo de drogas limita o agente na sua vontade e autodeterminação, conseqüentemente, lhe atenuando a culpa.
- Acórdão do STJ de 02/07/2003 (Armando Leandro): “*são conhecidas as conseqüências da toxicodependência na deterioração da liberdade de determinação da vontade, pela pressão sentida para a obtenção de tais produtos (...) que, embora não eliminem necessariamente a imputabilidade e a responsabilidade do toxicodependente, merecem consideração especial.*”



27

## Elementos típicos

- Por remissão para o artigo 21.º: *quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar, sem ser para seu consumo, plantas, substâncias e/ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV.*
- *Com a finalidade exclusiva de conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso/consumo pessoal.*
- Não aplicável quando o agente detiver plantas, substâncias ou preparações em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.

28

## Finalidade Exclusiva

- Inequívoca intenção restritiva do legislador na incriminação do artigo 26.º através do segmento “*finalidade exclusiva*”.

*“quando, pela prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, o agente tiver por **finalidade exclusiva** conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal (...).”*

29

## Finalidade Exclusiva – *tudo ou nada*

- A jurisprudência tende a afastar a aplicabilidade deste tipo legal mesmo aos casos em que apenas uma parte menor do produto/receita da venda da droga se destina a outro fim que não o de satisfazer o consumo do traficante.
- A aplicabilidade é afastada mesmo que tal parte menor do produto da venda de droga seja a aquisição de bens alimentares essenciais ao sustento diário do agente.
- Acórdão TRC de 09/01/2017 (Luís Ramos): *“sempre que não venha provado que o agente tenha por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal afastada fica imediatamente a incriminação pelo crime previsto e punido pelo artigo 26.º.”*

30

## Finalidade Exclusiva...ou Essencial?

- Para parte da doutrina o termo *exclusividade* deve ser entendido em sentido menos restritivo, bastando que o tráfico se destine *essencialmente* a conseguir meios para obter a droga.
- *Há que “ter em consideração antes de mais que o traficante-consumidor, para consumir, precisa evidentemente... de sobreviver! E essa sobrevivência será geralmente, senão inevitavelmente, dada a carência de meios e a situação de marginalidade social que caracteriza estas situações, conseguida precisamente da mesma forma que a droga – através do tráfico.”*



31

## Finalidade Essencial

• *Acórdão do STJ de 07/06/2017 (Maia Costa): “deve atender-se tanto quanto possível à realidade criminológica da figura do traficante-consumidor, geralmente em situação social e financeira extremamente precária, muitas vezes próxima da sobrevivência, assumindo o tráfico então uma função de satisfação não só do vício, como também das necessidades básicas (...) nessas situações extremas não se deve excluir a subsunção ao artigo 26.º só porque em bom rigor nem todos os proventos do tráfico são afetados ao financiamento do consumo.*

32

## Proposta de Lei n.º 33/VIII

• *“O facto de se exigir, até aqui, que o tráfico se destine em exclusivo a conseguir meios para a obtenção de plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal **revela a insensibilidade à circunstância de que muitas vezes o traficante consumidor trafica também para conseguir meios básicos de subsistência** Ora, mesmo nesse caso, o traficante consumidor não deve ser tratado como simples traficante, com as penas particularmente gravosas que isso implica. **Por isso se passa a exigir simplesmente que o tráfico se destine a título principal a conseguir meios para a obtenção de plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal.**”*

33

## Limite quantitativo

- O n.º 3, do artigo 26.º, do DL n.º 15/93, exclui a aplicação do regime do traficante consumidor quando o agente detiver quantidade que exceda a necessária para consumo médio individual durante o período de cinco dias.
- Na base da imposição deste limite restritivo está o contributo efectivo que o traficante-consumidor tem na propagação e na alimentação das redes de abastecimento do mercado, aproximando-se, por essa via, do papel do pequeno traficante – se detiver mais do que as cinco doses médias individuais diárias, o risco que a sua conduta representa para os outros consumidores já não justifica, na perspectiva do legislador, que lhe seja aplicada sanção menor.

34

## Limite quantitativo

- A Doutrina tem sido praticamente unânime na defesa de uma interpretação atualista deste quantitativo, aumentando para dez o número de doses.
- Principal argumento: foi também este o limite instituído pela Lei n.º 30/2000, no seu artigo 2.º.
- Lourenço Martins: *“o tipo legal do traficante-consumidor tem uma componente de consumo que arrastaria igualmente para aquela modificação.”*
- Cristina Líbano Monteiro: *“não se vêem razões para que a aquisição de 10 dias de droga para consumo directo seja um ilícito de mera ordenação social e a aquisição da mesma quantidade de substância para, negociando com ela, conseguir droga para consumo próprio constitua tráfico ‘duro’ e não possa beneficiar do regime mais consentâneo de traficante-consumidor.”*

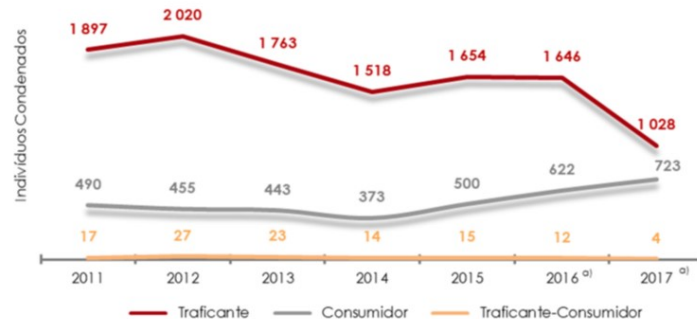
35

## Limite quantitativo

- Rui Cardoso: contra tal ampliação, invocando que o campo de aplicação do preceito não é o da detenção para consumo, mas sim o do tráfico – inexistindo, assim, qualquer incongruência ou ofensa à unidade do sistema jurídico.
- Pedro Patto: “Os termos literais do preceito são claros e inequívocos, inultrapassáveis à luz da regra de que a interpretação deve ‘ter na letra da lei o mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expressa’.”

36

## Condenações em Portugal pelo crime de traficante-consumidor



- No ano de 2017, registaram-se **quatro (4) condenações** pelo crime de traficante-consumidor do artigo 26.º do DL 15/93, de 22 de janeiro – Relatório “A Situação do País em Matérias de Drogas e Toxicod dependência”, de 2017, do Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências (SICAD).

37

## O consumidor-trafficante

- Figura sem previsão legal expressa.
- Parca referência jurisprudencial ou doutrinal.
- Compreende, na sua designação, a concorrência de dois comportamentos suscetíveis de consubstanciar a prática de diferentes ilícitos penais, o *consumo* (artigo 40.º) e alguma das formas de *tráfico* (21.º, 22.º, 24.º ou 25.º).

38

## O consumidor-trafficante

- Aquele que, além de trafficante, é consumidor, sem que a atividade ilícita ou conduta que empreenda seja subsumível ao tipo de ilícito do artigo 26.º, porquanto:
  - a atividade de tráfico desenvolvida não tem como desiderato o exclusivo financiamento do seu consumo; e/ou,
  - o produto detido excede as quantidades que necessitaria para o seu consumo médio durante o período de dez dias.
- Conduta punível, conseqüentemente, em alternativa, nos termos do disposto nos artigos 21.º, 22.º, 24.º ou 25.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.

39

## *Traficante-consumidor* – Valoração da toxicodependência/consumo

- Acórdão do STJ de 04/07/2013 (Sousa Fonte), “*a toxicodependência não isenta nem atenua acentuadamente, por regra, a responsabilidade criminal do agente, o que não invalida que se reconheça que a pressão que a satisfação do vício exerce sobre ele possa enfraquecer os mecanismos de autocontrolo, com o inerente reflexo no grau de culpa*”.

40

## Concurso de crimes – tráfico / consumo?

- Um agente que, simultaneamente, detenha produto estupefaciente que destina ao seu consumo, em quantidade superior ao necessário para consumo individual por 10 dias, e que venda produto estupefaciente, comete um crime de consumo, em concurso efetivo com um crime de tráfico?
- Poder-se-á falar numa situação de concurso efetivo ou meramente aparente entre os crimes de *consumo* e de *tráfico*?



41

## Concurso Efetivo

- Acórdão do S.T.J. de 08/11/1995 (Lopes Rocha), "*não existe qualquer incompatibilidade entre os tipos criminais dos artigos 21.º, n.º 1, e 40.º, n.º 1, ambos do DL n.º 15/93, porquanto os bens jurídicos penalmente protegidos são distintos e têm natureza eminentemente pessoal – saída alheia e própria – não havendo nada de comum entre eles.*"

42

## Concurso Aparente

- Acórdão do TRE de 15/12/2015 (João Gomes de Sousa), "*trata-se a nosso ver, de um caso claro de concurso legal, aparente ou impuro, pois que o comportamento do arguido integra várias previsões legais mas só uma é aplicável ao facto já que aí esgota a ilicitude da conduta e se consome a proteção pretendida, aqui, pelo artigo 21.º do diploma. (...) trata-se de um caso de consumpção pura pois que a norma que prevê e pune o crime mais grave (artigo 21.º) consome a que prevê e pune o menos grave (artigo 40.º), por aquela dar maior proteção ao bem jurídico tutelado (...).*"

43

## Qual(is) o(s) bem(ns) jurídico(s) tutelado(s)?

- Saúde pública vs. Saúde privada/particular?
- Saúde Pública compreende já bens pessoais como a integridade física, a vida dos consumidores, a coesão inter-individual das unidades de organização fundamental da sociedade, a liberdade individual e a estabilidade familiar.
- *“O consumo de estupefaciente, pelos males sociais que lhe estão associados, não é um problema privado mas um problema social, (...) não sendo o consumo um puro problema de liberdade de cada um nas relações consigo mesmo”* (Maria Fernanda Palma).

44

## Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91, de 8 de novembro

- *“O escopo do legislador com a incriminação do tráfico é evitar a degradação e a destruição de seres humanos, provocadas pelo consumo de estupefacientes, que o respectivo tráfico indiscutivelmente potencia. (...) o tráfico põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos: a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores de estupefacientes e, demais, afecta a vida em sociedade, na medida em que dificulta a inserção social dos consumidores e possui comprovados efeitos crimínógenos”.*



45

## PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

---

46

### Prática e Gestão Processual

- O tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas é um crime de prevenção prioritária (artigo 2.º, al. j), da Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto – Lei de Política Criminal – Biénio de 2017-2019).
- A competência para a investigação dos crimes tipificados nos artigos 21.º, 22.º, 23.º, 27.º e 28.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, e dos demais que lhe sejam participados ou de que colha notícia, presume-se deferida à Polícia Judiciária (artigo 57.º, DL n.º 15/93), sendo de competência reservada (artigo 7.º, n.º 3, al. i), da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, Lei de Organização da Investigação Criminal).

47

## Prática e Gestão Processual

- A competência encontra-se deferida à Polícia de Segurança Pública ou à Guarda Nacional Republicana nas investigações do crime previsto e punido no artigo 21.º, do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, quando ocorrerem situações de distribuição directa aos consumidores, a qualquer título, das plantas, substâncias ou preparações nele referidas e dos crimes previstos e punidos nos artigos 26.º, 29.º, 30.º, 32.º, 33.º e 40.º, do mesmo diploma (artigo 57.º, n.º 2, do DL n.º 15/93, e 6.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto).

48

## Prática e Gestão Processual

- O auto de notícia deverá conter algumas informações como a eventual referenciação do suspeito/arguido como traficante e/ou consumidor.
- Realização de reuniões entre o Ministério Público e o OPC, com vista a estabelecer uma estratégia processual, calendarizar e delinear diligências.
- Deverá ponderar-se a necessidade de determinar a submissão do inquérito a segredo de justiça (artigo 86.º, n.º 3, do CPP).

## Dos Meios de Obtenção de Prova

- **Revistas, Buscas e Apreensões** – artigos 174.º a 186.º do CPP e 53.º, DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.
- **Intercepções telefónicas** – artigos 187.º e 188.º do CPP.
- **Dados sobre a localização celular ou registo de realização de conversações ou comunicações** – artigo 189.º do CPP e artigo 18.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.
- **Pesquisas e apreensões informáticas** – artigos 15.º, 16.º e 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.
- **Registo de Voz e Imagem** – artigo 6.º, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.
- **Ações Encobertas** – Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto.
- **Entregas Controladas** – artigo 160.º-A da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto.

## Dos Meios de Obtenção de Prova

- **Revistas** – o artigo 53.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, prevê uma especial forma de revista ao interior do corpo.
- **Buscas Domiciliárias** – a lei consente, para além do domicílio, a busca às dependências fechadas do domicílio, entendendo-se como tal as zona contiguas da habitação, que possam ainda albergar a intimidade e vida privada do sujeito, como é o caso mais comum das garagens individuais.

51

## Meios de Obtenção de Prova

- Apreensões – quando ocorram em casas de habitação importa, especialmente, descrever a casa, o número de divisões e de camas ou colchões que tem (eventualmente elaborando croquis), apurar quem é o seu proprietário e ou arrendatário, identificar todas as pessoas que lá residem, esclarecer se residem permanentemente ou episodicamente (aqui precisando datas de estadia), apurar se há vestígios que indiquem que resida mais alguém.
- Pesquisas e apreensões informáticas – artigos 15.º e 16.º e 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro.
- Localização celular, registo de conversações ou comunicações (facturação detalhada) – artigo 189.º do CPP (eventualmente em conjugação com o artigo 18.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro).

52

## Dos Meios de Prova

- Prova Testemunhal – artigos 128.º a 139.º do CPP.
- Prova Pericial – artigos 151.º a 163.º do CPP e artigo 62.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.

53

## Das Medidas de Coacção

- Prisão Preventiva – artigos 202.º, als. a) ou c), por referência à al. m), do artigo 1.º, do CPP.
- Obrigação de tratamento em estabelecimento adequado – artigo 55.º, n.º 1, do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.

54

## Do Encerramento do Inquérito

- Arquivamento em virtude de se ter recolhido prova bastante de não se ter verificado o crime, artigo 277.º, n.º 1, do CPP – caso se apure que o produto apreendido integra a prática da contra-ordenação do consumo.
- Se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado um crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público deduz acusação (artigo 283.º, n.º 1, do CPP).

55

## Do Encerramento do Inquérito

- Suspensão Provisória do Processo – artigo 281.º do CPP e 56.º, n.ºs 2 e 3, do DL n.º 15/93, 22 de janeiro.
  - Programa “Adição.Sem – Comportamento Aditivo” – atividade estruturada destinada a arguidos cujo comportamento aditivo constitui o principal factor de risco de reincidência. A atividade é estruturada em 2 componentes: entrevista inicial e articulação com o SICAD ou consulta específica.
- Requerimento para aplicação de pena não privativa da liberdade em processo sumaríssimo – artigos 392.º a 398.º do CPP.

56

## Do Encerramento do Inquérito

- No despacho de acusação, deverá fazer-se o cálculo matemático do número de dias de consumo possíveis para a quantidade de droga apreendida, tendo como referencial as tabelas legais:
  - Ex: “o arguido detinha 4,620 gramas de cannabis-resina com 19,1% de princípio ativo, corresponde essa quantidade a  $(4,620 \times 19,1\%)$  0,882 gramas de princípio ativo e a  $(0,882 : 0,5=1,764)$  menos de duas doses médias individuais diárias! Ac. TRC 209/16.5PBCTB.C1, de 29-03-2017”.
- O Ministério Público promove a perda a favor do Estado das plantas, substâncias e preparações incluídas nas tabelas I a IV e dos objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática do crime, bem como daqueles que por meio do mesmo tiverem sido produzidos, apreendidos à ordem dos autos, ainda que não seja possível determinar o agente do crime, nos termos do disposto nos artigos 35.º, n.ºs 1 e 2, e 56.º, n.º 3, do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.



57

## Do Encerramento do Inquérito

### • Comunicações:

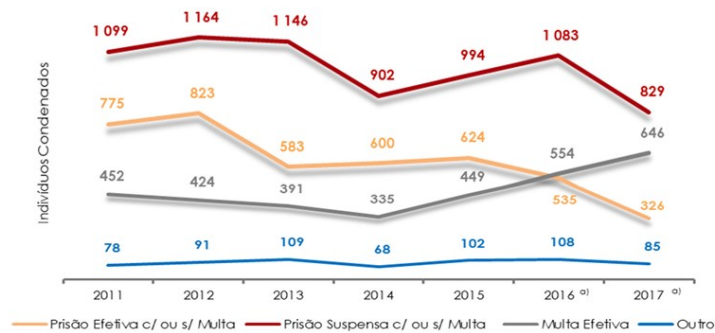
• Ao superior hierárquico imediato, nos termos a definir pelos Procuradores Gerais Distritais, os despachos de arquivamento proferidos nos termos dos n.º 1 e 2 do artigo 277.º do CPP, relativamente a processos por crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, salvo se forem contra desconhecidos, ou tratando-se de casos que tenham tido, ou se preveja que venham a ter importante impacto público (cfr. Circular n.º 6/2002 da Procuradoria-Geral da República);

• Aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que tiverem realizado as investigações nos casos de crimes cuja investigação seja da sua competência reservada, como sucede com o crime de tráfico, do teor dos despachos de encerramento dos inquéritos (cfr. Artigo 7.º, n.º 3, al. i), da LOIC, e Circular n.º 4/2008, da Procuradoria-Geral da República); e,

• Ao SICAD, com cópia do despacho final, nos termos do artigo 64.º, n.º 2, do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.

58

## Indivíduos Condenados, segundo o Ano, por Tipo de Pena – 2011 a 2017



Relatório "A Situação do País em Matérias de Drogas e Toxicod dependência", de 2017, do Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências (SICAD).



## Obrigado a todos pela atenção!

- Catarina Soares de Oliveira Barros
- José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro
- Margarida Barbeitos Mariano Pereira
- Mariana Rangel Teles Fidalgo
- Sofia Isabel de Basílio Amaral

Título:  
**Punibilidade do consumidor-trafficante e do trafficante-  
consumidor de estupefacientes. Enquadramento jurídico,  
prática e gestão processual**

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-18-1

Série: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mi.pt](mailto:cej@mail.cej.mi.pt)