

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

■ Coleção Formação Contínua ■

Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Dopantes

Jurisdição Penal e Processual Penal

fevereiro 2021

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

Bancos no edifício do CEJ

Foto

Paulo Rainho - CEJ

Nos dias 05 e 06 Março de 2020 o Centro de Estudos Judiciários, em parceria com o Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (EMCDDA), organizou uma Acção de Formação sobre "Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Dopantes".

A matéria, directa ou indirectamente, ocupa uma enorme percentagem de processos no sistema judicial português e merece ser revisitada, para permitir a compreensão da sua envolvência e acompanhar a sua evolução e desenvolvimento.

Por outro lado, a criminalidade relativa às substâncias dopantes que minam o fenómeno desportivo tiveram uma atenção especial, com foco na legislação mais recente que necessita de leituras críticas.

O resultado, espelhado neste e-book, permitirá a juízes/as, magistrados/as do Ministério Público, advogados/as e a toda a Comunidade Jurídica aproveitar e beneficiar de mais este conteúdo de enorme utilidade, fazendo cumprir os objectivos do CEJ de divulgação generalizada de trabalhos de qualidade: serviço público!

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Dopantes

Jurisdição Penal e Processual Penal:

Rui Cardoso – Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários e Coordenador de Jurisdição

Helena Susano – Juíza de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Alexandre Au-Yong Oliveira – Juiz de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

José Quaresma – Juiz de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Patrícia Naré Agostinho – Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Susana Figueiredo – Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Valter Batista – Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários*

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2019/2020:

Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Dopantes – 5 e 6 de março de 2021 ([programa](#))

Intervenientes:

Luís da Silva Pereira – Diretor-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Alexis Goosdeel – Diretor do Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (EMCDDA)

Manuel Cardoso – Sub-Diretor geral do SICAD – Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências

Manuel Brito – Presidente da Autoridade Antidopagem de Portugal

Cláudia Costa Storti, Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência

Tim Surmont – Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência

Brendan Hughes – Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência

José Manuel Damião da Cunha – Professor na Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa

José Ribeiro – Ex-Conselheiro do CNAD/ADOP e Focal Point da Polícia Judiciária para o tráfico de substâncias dopantes

Pedro Vaz Patto – Juiz Desembargador, Tribunal da Relação do Porto

Maria João Caldeira – Chefe de Setor de Drogas e Toxicologia do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária

Máximo Colon – Médico Especialista em Psiquiatria do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses – Coimbra

Rui Cardoso – Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

* Até 31/08/2020.

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

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.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
25/02/2021	



European Monitoring Centre
for Drugs and Drug Addiction

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

TRÁFICO E CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES E SUBSTÂNCIAS DOPANTES

Índice

Abertura	Luís da Silva Pereira e Alexis Goosdeel	9
1. Política de Droga em Portugal – Uma Intervenção integrada	Manuel Cardoso	13
2. A situação de Portugal em matéria de dopagem	Manuel Brito	35
3. Política de drogas e seu custo	Cláudia Costa Storti	65
4. Composição das drogas, novas drogas, redes de tráfico e mercados	Tim Surmont	81
5. Boas práticas no desincentivo do crime associado com o uso de drogas ilícitas (20m)	Brendan Hughes	101
6. Sobre os crimes na lei antidopagem	José Manuel Damião da Cunha	113
7. Submundo desportivo	José Ribeiro	159
8. O crime de tráfico de estupefacientes – algumas questões suscitadas na prática judiciária	Pedro Vaz Patto	197
9. Perícias sobre estupefacientes e substâncias dopantes – aspetos práticos	Maria João Caldeira	219
10. O exame médico a consumidores habituais e a perícia de determinação do estado de toxicodependência	Máximo Colon	245
11. O crime de consumo de estupefacientes	Rui Cardoso	261

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Abertura

Luís da Silva Pereira
Alexis Goosdeel

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Abertura

Luís da Silva Pereira ¹
Alexis Goosdeel ²



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1gdauv06ra/straming.html?locale=pt>



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/5zmxhaxe/vstraming.html?locale=pt>

¹ Diretor-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários.

² Diretor do Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (EMCDDA).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. Política de Droga em Portugal - uma intervenção integrada

Manuel Cardoso

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. POLÍTICA DE DROGA EM PORTUGAL – UMA INTERVENÇÃO INTEGRADA

Manuel Cardoso ¹Apresentação *Power Point*

Vídeo

Apresentação *Power Point*

¹ Sub-Diretor geral do SICAD – Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências.



A resposta

- Uma Estratégia (1999);
- Um Novo Paradigma (Lei 30/2000);
- Uma Coordenação Nacional;
- Uma estrutura institucional para coordenar e implementar a política;
- Um modelo de Intervenção.

SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

1999 – 1ª Estratégia Nacional Contra as Drogas

A descriminalização deve ser entendida como uma medida na política abrangente de drogas

HUMANISMO **PRAGMATISMO**

REDUÇÃO DA OFERTA

SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

O modelo da Dissuasão

Descriminalização

SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

Modelo Teórico da Dissuasão

Lei 30/2000: O consumo, a aquisição e detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações (constantes das tabelas anexas ao DL 15/93) constituem contraordenação; não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. (Excedendo essas quantidades há lugar a procedimento criminal).

- O toxicodependente é considerado um doente que necessita de cuidados de saúde;
- A intervenção da dissuasão proporciona uma oportunidade para intervenção precoce, específica e integrada com os utilizadores de drogas;
- A intervenção da dissuasão está dirigida às características e necessidades individuais dos consumidores de drogas.



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

O Modelo da Dissuasão

CDT – Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência

O consumo de drogas continua a ser proibido



Ao contrário dos modelos de outros países onde os "Tribunais de Drogas" foram criados com procedimentos simplificados no âmbito do Ministério da Justiça, as Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência privilegiam a abordagem da saúde.



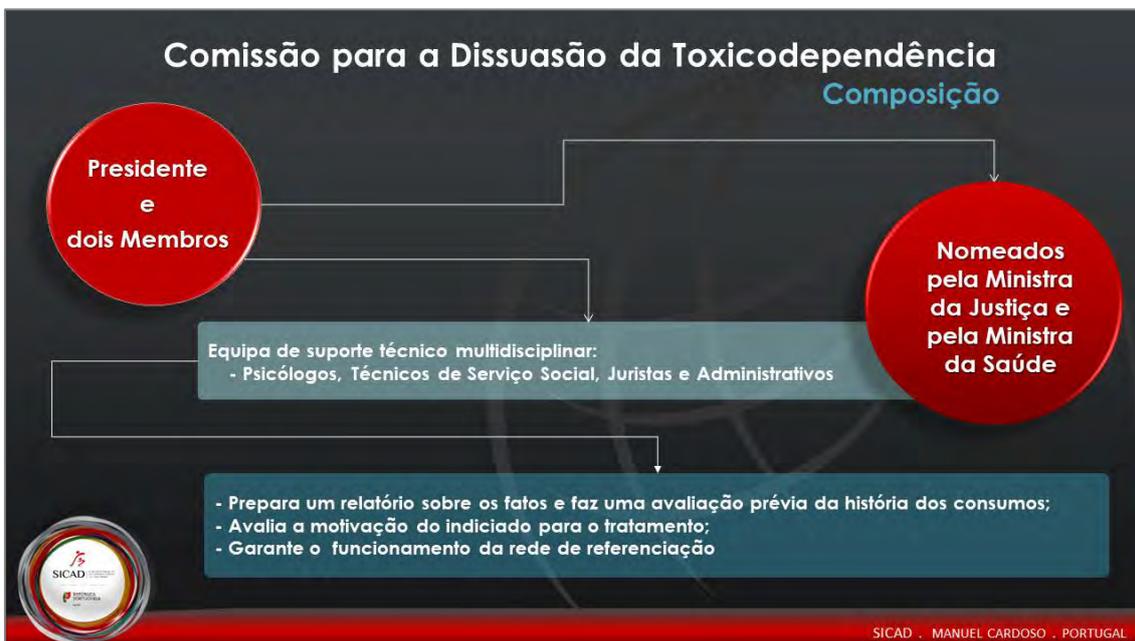
SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

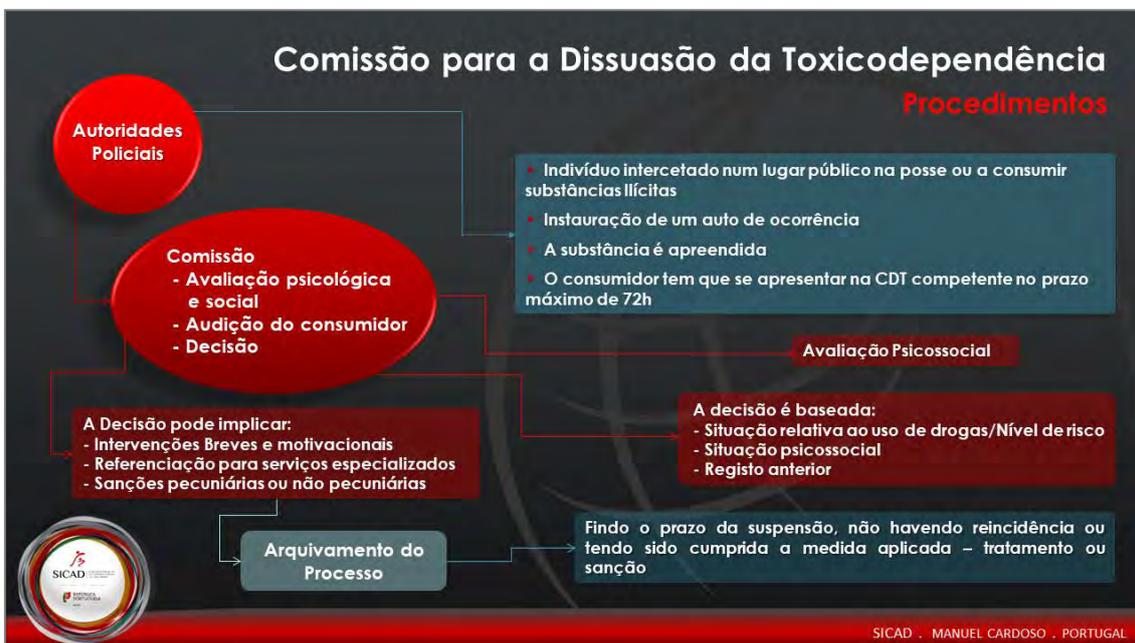
Lei nº30/2000

Substâncias ilícitas	Gramas
Heroína	1
Metadona	1
Morfina	2
Ópio	10
Cocaína (cloridrato)	2
Cocaína (éster metílico de benzoilecgonina)	0.3
Canábis (folhas e sumidades floridas ou frutificadas)	25
Canábis (resina)	5
Canábis (óleo)	2.5
LSD (dietilamida do ácido lisérgico)	0.1
MDMA (metilenedioximetanfetamina)	1
Anfetamina	1



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL





Sanções

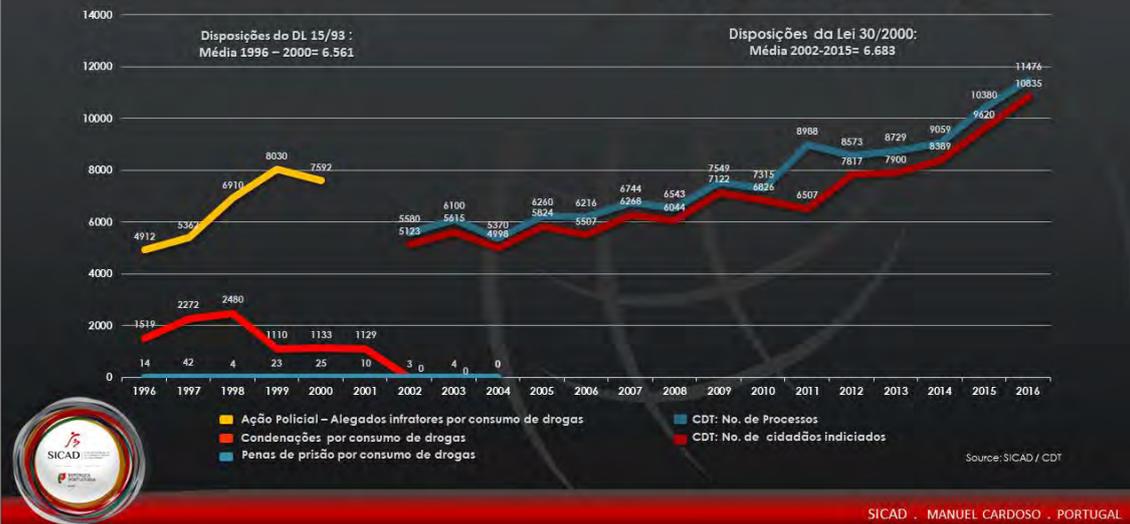
- Suspensão provisória do processo;
- Apresentação periódica junto da CDT ou dos serviços de saúde;
- Admoestação;
- Trabalho a favor da Comunidade
- Interdição de frequência de certos lugares
- Apreensão de objetos;
- Interdição de viajar para o estrangeiro;
- Privação de subsídio ou benefício social;
- (...)
- Coima (só para não toxicodependentes).



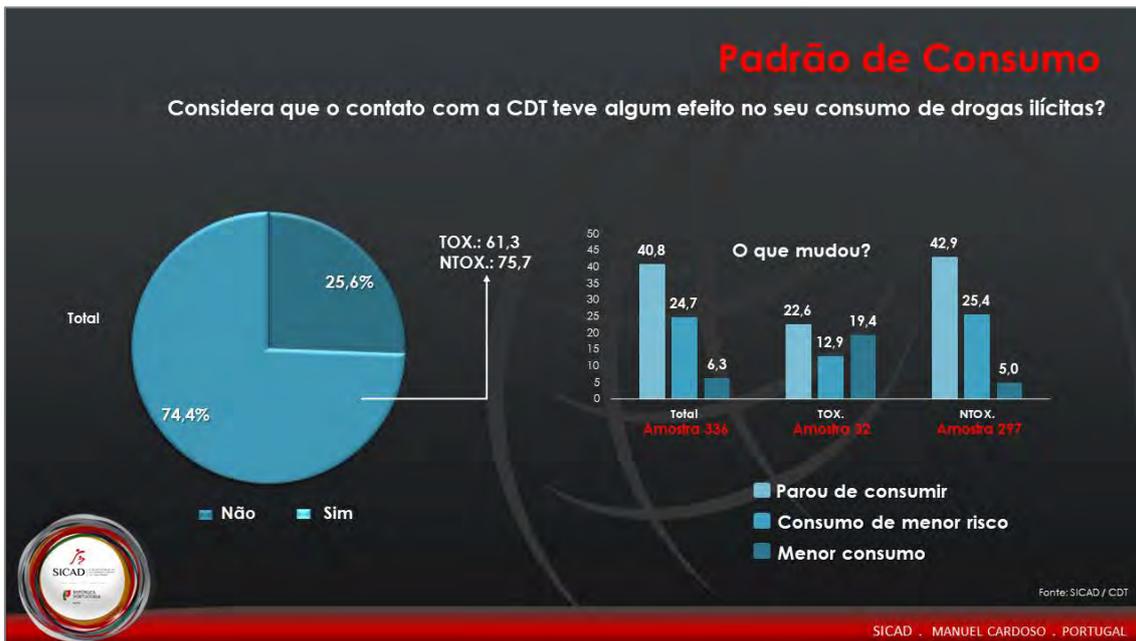
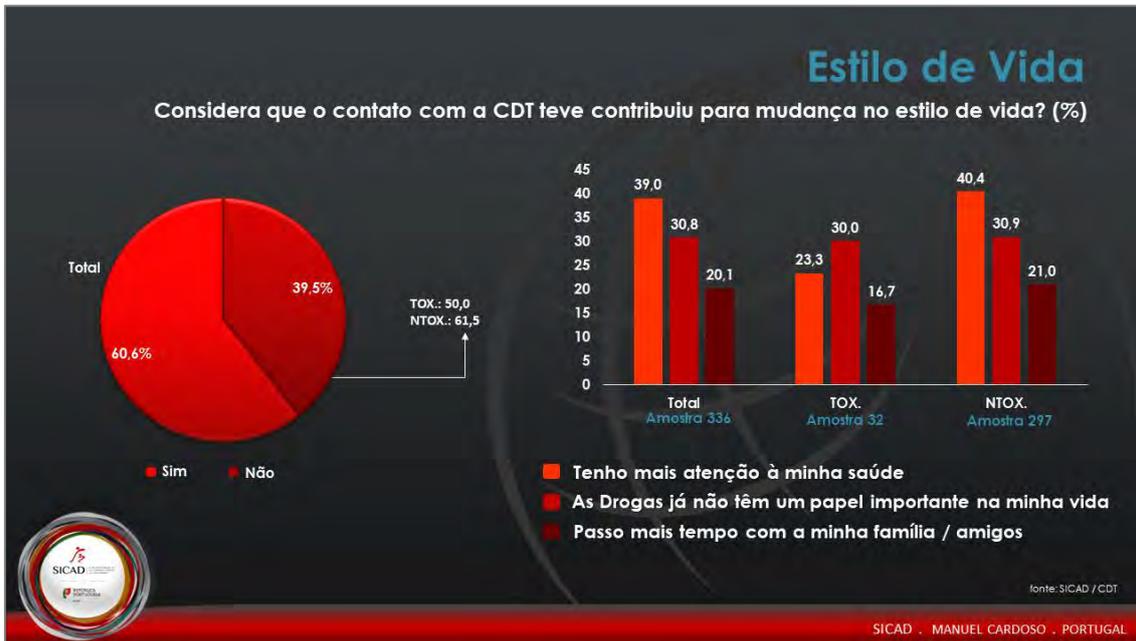
SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

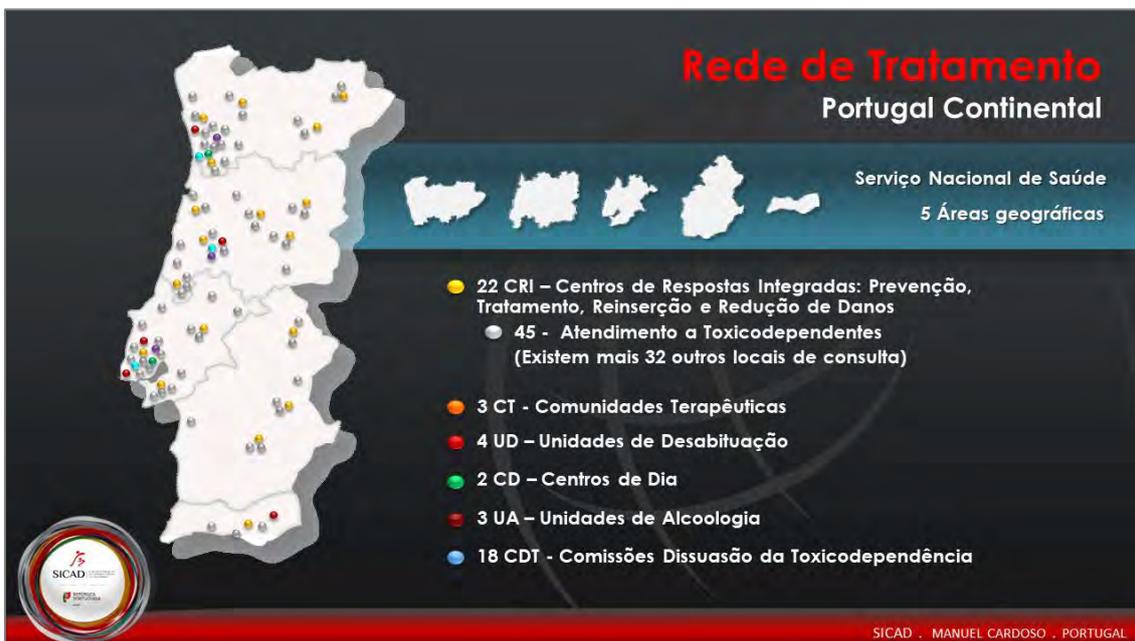
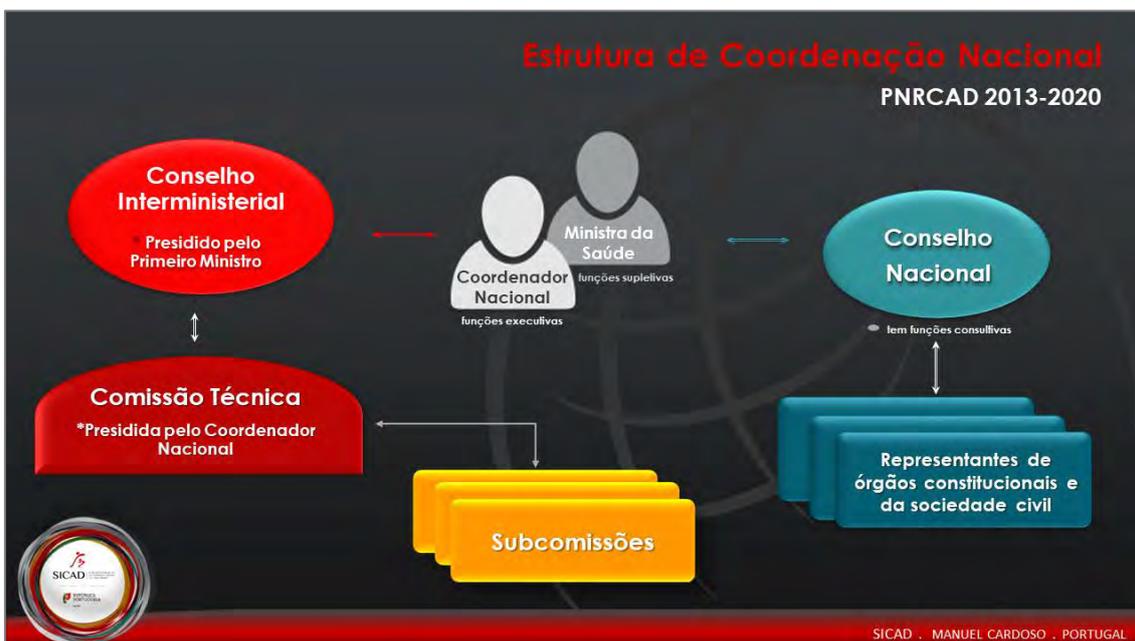
Aplicação das disposições legais: DL 15/93 vs Lei 30/2000:

Intervenções das Forças de Segurança



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL







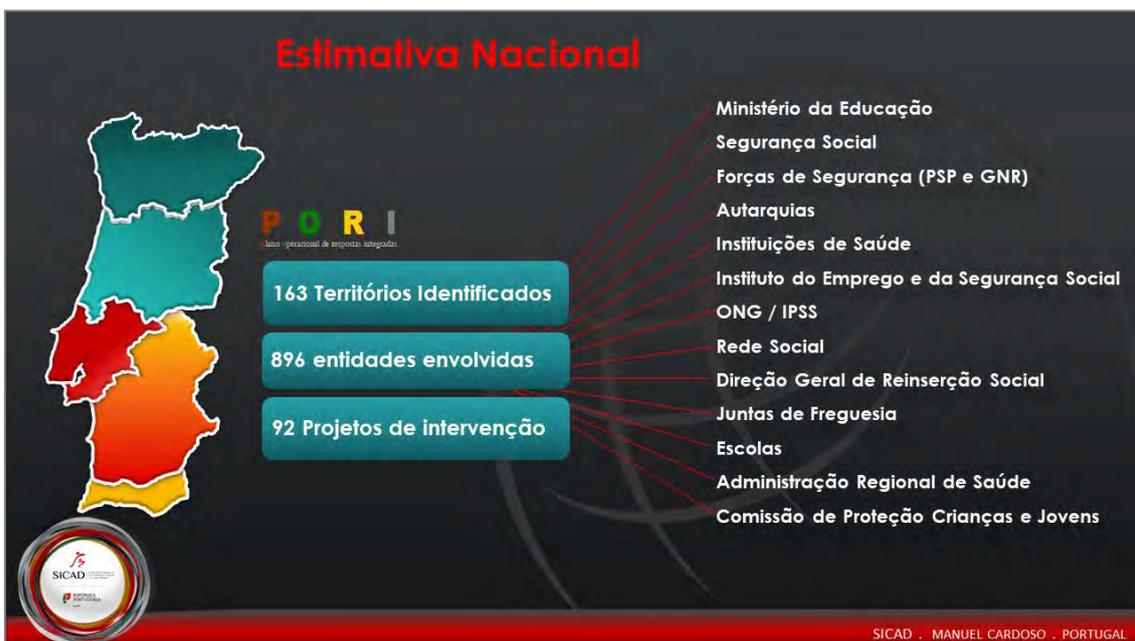
Plano Operacional de Respostas Integradas (PORI)

Plano Operacional de Respostas Integradas (PORI) é uma medida estruturante de âmbito nacional ao nível da intervenção integrada na área dos comportamentos aditivos e das dependências, que procura potenciar as sinergias disponíveis no território nacional, quer através do desenvolvimento e implementação de metodologias que permitam a realização de diagnósticos que fundamentem a intervenção, quer através implementação de **Programas de Respostas Integradas (PRI)**.

P O R I
plano operacional de respostas integradas

SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL





Uma abordagem combinada

RRMD

Redução do consumo de drogas e toxic dependência:

- Reduzir a frequência do uso de drogas;
- Reduzir a intensidade do uso de drogas.

Prevenção e redução de **comportamentos de risco** e minimização de danos individuais e sociais causados pelo consumo e dependência de drogas:

- Injeção de drogas;
- Partilha de seringas;
- Partilha de materiais não injetáveis;
- Comportamento sexual de risco;
- Práticas sexuais desprotegidas;
- Venda de sexo por dinheiro ou drogas;
- ISTs - aumentam substancialmente o risco de transmissão sexual de HIV / HCV substancialmente aumentados
- Uso de drogas policíclicas;

Apoio e promoção de tratamento - Encaminhamento de dependentes químicos para tratamento medicamentoso e outras doenças.



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

Programas

RRMD

- Programas de Substituição de Baixo Limiar Exigência;
- Programas de Troca de Seringas;
- Programas para Consumo Vigiado;



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

Estruturas Socio-sanitárias

RRMD

- Equipas de Rua;
- Centros de Acolhimento;
- Pontos de Contato e Informação;
- Centros de Abrigo;
- Espaços Móveis de prevenção de doenças infecciosas;
- Gabinetes de Apoio a Toxicodependentes sem enquadramento socio-familiar;
- Também mencionado, como possibilidade para a Estrutura de Pontos de Contato e Informação:
- Drug Checking – contextos recreativos



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

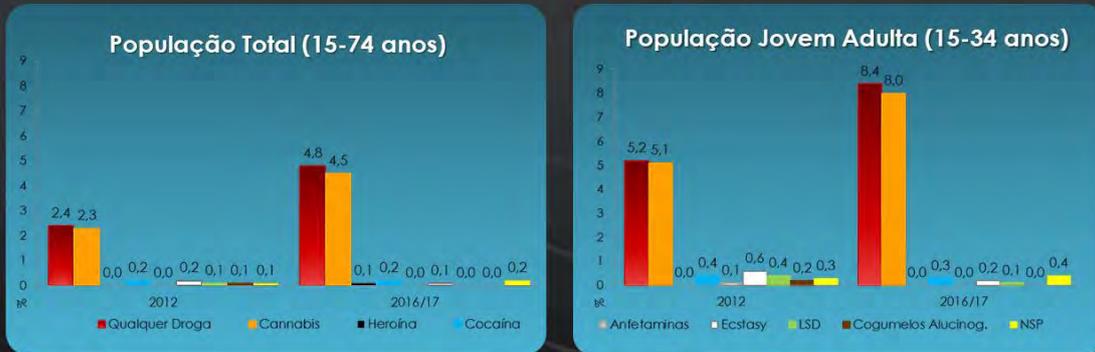
Alguns Resultados



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

Consumo de Droga pela População em Geral

IV Inquérito à População Geral: Portugal 2016/17



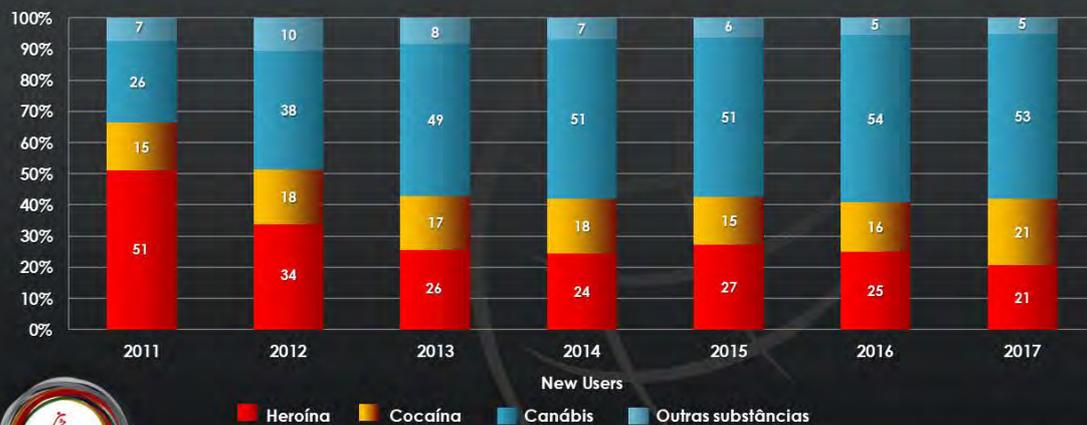
Últimos 12 meses

Fonte: Balsa et al., 2017 / SICAD: DMI-DEI

SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

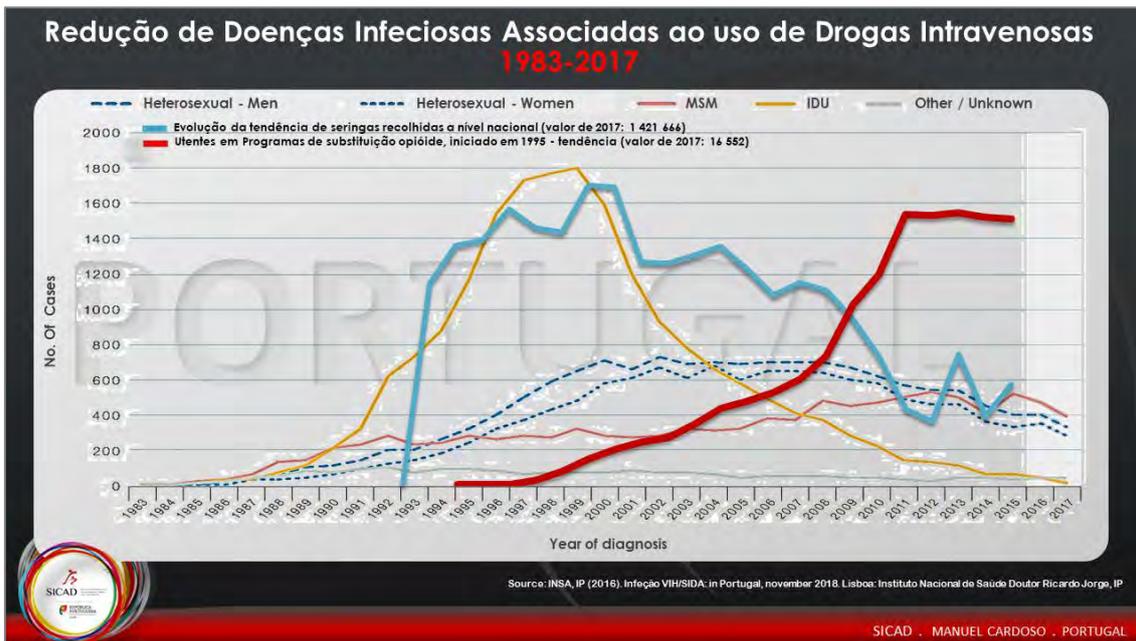
Novos Utentes – Substância Principal

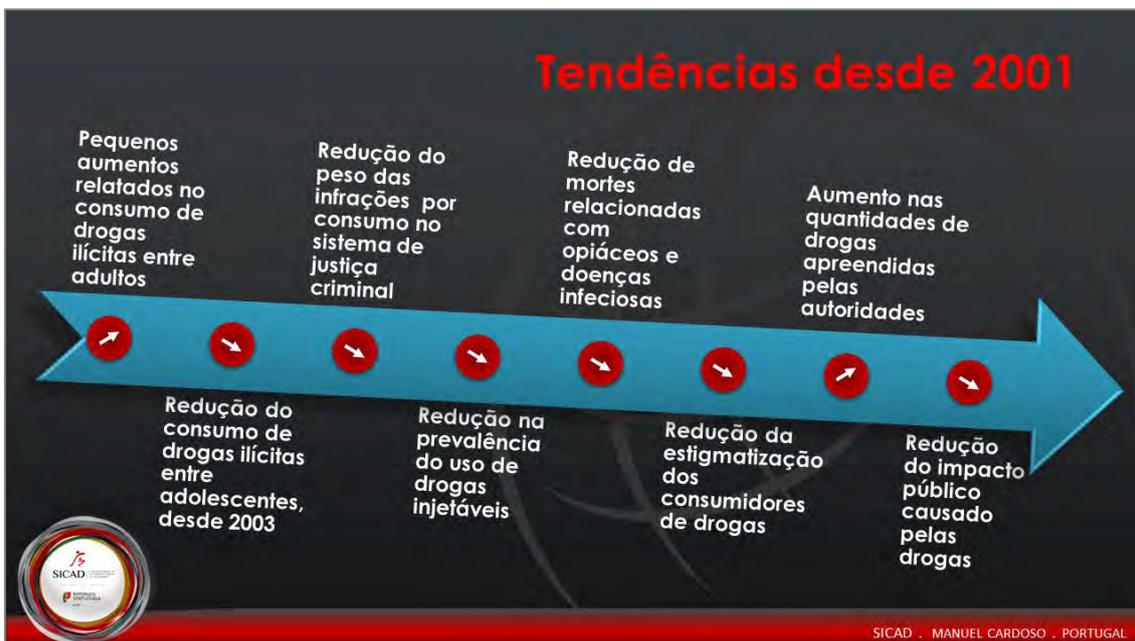
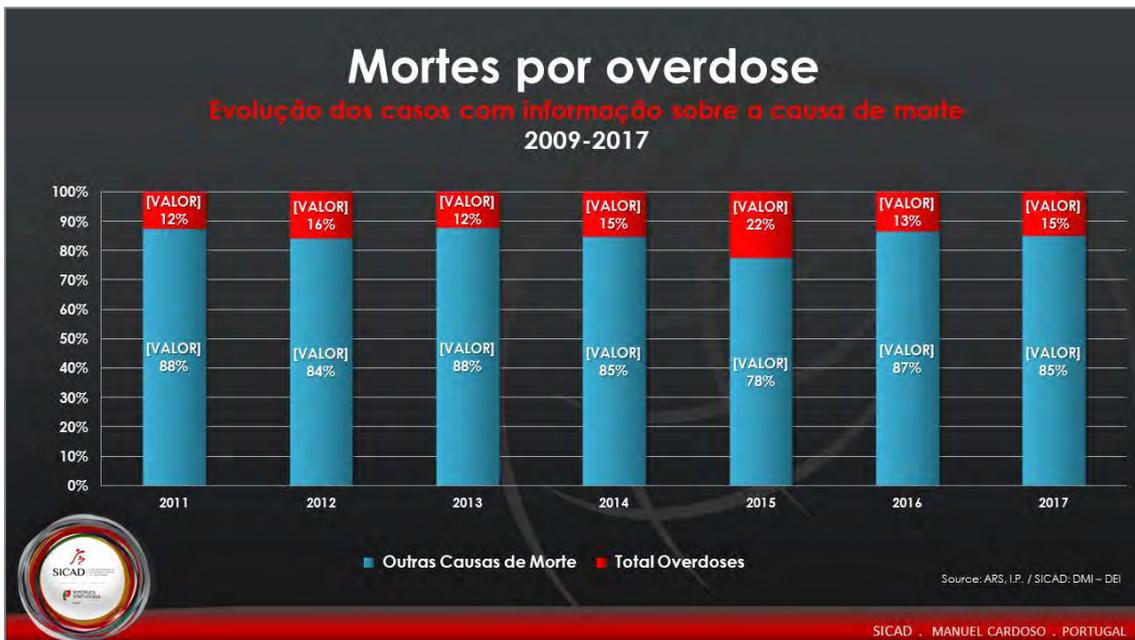
Ambulatório – Rede Pública 2010 - 2017



Source: ARS, I.P. / SICAD: DMI-DEI

SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL





A MISSÃO DO SICAD

O Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências (SICAD) tem por missão promover a redução do consumo de substâncias psicoativas, a prevenção dos comportamentos aditivos e a diminuição das dependências.



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

Obrigado! 😊!

Manuel Cardoso
manuel.cardoso@sicad.min-saude.pt

SICAD Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências
 TELEF: +351 211 119 000 | EMAIL: sicad@sicad.min-saude.pt
www.sicad.pt |



SICAD . MANUEL CARDOSO . PORTUGAL

Vídeo da apresentação



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/5zmxhays7/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

The background image shows a bright orange building with several windows. In the foreground, there is a wooden bench with dark metal legs. The sky is blue with some white clouds. The text is overlaid on a white semi-transparent banner.

2. A situação de Portugal em matéria de dopagem

Manuel Brito

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A SITUAÇÃO EM PORTUGAL EM MATÉRIA DE DOPAGEM

Manuel Brito ¹

Apresentação *Power Point*
Vídeo

Apresentação *Power Point*



¹ Presidente da Autoridade Antidopagem de Portugal.

A DOPAGEM



A Dopagem (alguns exemplos significativos)

- 1896: Arthur Linton (28 anos) morre dois meses depois da corrida Bordéus-Paris (morfina)
- 1960: Knud Jensen (21 anos) morre, com uma crise cardíaca, num contra-relógio por equipas nos Jogos Olímpicos de Roma (ingeriu tabletes de Ronicol)
- 1967: Tom Simpson morre com um colapso cardíaco no Monte Ventoux, durante a Volta a França (anfetaminas)

A Dopagem



1984, J.O. de Los Angeles



1988, J.O. de Séoul

Transformação surpreendente de Florence Griffith-Joyner. Esta atleta, recordista dos 100 m, morreu aos 38 anos com uma crise de epilepsia.

O recorde mundial realizado em 1987, segundo os especialistas poderá ser destronado talvez no ano de 2040...

A Dopagem

- Defesa da verdade desportiva
- Integridade das competições (Match fixing / manipulação de resultados, dopagem)
- Defendemos políticas e práticas que reflitam Justiça, Equidade e Integridade (WADA/AMA)
- A proteção da saúde dos atletas
- A dopagem deve ser entendida como um problema de saúde pública
- Problema social (função social do campeão)

A Dopagem

- *Performance and Image Enhancing Drugs* (PIED)
- Drogas que melhoram o desempenho e a imagem corporal
- Performance vs. Imagem Corporal
- Não confundir os atletas de alto rendimento (elite desportiva) com alguns utilizadores de ginásios.
- Esquemas mentais diferentes
- Diferentes tentações e motivações



Associação Portuguesa de Desporto

A Dopagem

DOPING NO DESPORTO

- A ponta do iceberg (9/10 estão submersos)
- Problema ético (valores do espírito desportivo)
- Problema legal
- Problema político
- Redes mafiosas na base do tráfico de substâncias dopantes



Associação Portuguesa de Desporto

A Dopagem

REGRA DA RESPONSABILIDADE OBJECTIVA (STRICT LIABILITY)

- Os praticantes são responsáveis por qualquer substância encontrada no seu organismo;
- É irrelevante a forma como a substância entrou no seu organismo;
- O praticante desportivo tem o dever de questionar toda a sua equipa de apoio (dirigentes, treinadores, médicos, fisioterapeutas, etc.) sobre qualquer medicamento ou suplemento alimentar que lhe seja administrado.



A Dopagem

DINHEIRO / PODER

- Um contexto de concorrência, de selecção, de competição
- Um imediatismo no resultado, na performance
- Um garantia de resultado
- Implicações económicas / notoriedade
- Sobrecarga competitiva
- Aumento das cargas de treino



A Dopagem

- Promoção da imagem de produtos dopantes e os hábitos de consumo das sociedades
- Efeitos do stress e a ausência de preparação para o fracasso desportivo (p.e. narcóticos para o stress)
- A pressão (ou o inverso), o desinteresse familiar
- A medicalização das estruturas desportivas
- Para muitos a performance é mais importante que a sua saúde



A Dopagem

- O espírito do Desporto é expresso na forma como “jogamos limpo” – O doping é fundamentalmente contrário ao espírito do Desporto.
- A luta antidopagem baseia-se no valor intrínseco do Desporto
- O espírito do Desporto: a busca ética da excelência humana, através do aperfeiçoamento dedicado dos talentos naturais de cada atleta





ORGANIZAÇÃO MUNDIAL ANTIDOPAGEM

Programa Mundial Antidopagem



A Agência Mundial Antidopagem foi fundada em 1999, como organismo internacional independente, composto e financiado em partes iguais pelo movimento desportivo de diversos países.

Programa Mundial Antidopagem

A luta contra a dopagem no desporto desenvolve-se tendo por base a cooperação de várias entidades, de natureza distinta:

Agência Mundial Antidopagem

Governos

Organizações Nacionais Antidopagem

Federações Nacionais e Internacionais

Conselho da Europa

Laboratórios Antidopagem

Comités Olímpicos e Paralímpicos

UNESCO



Programa Mundial Antidopagem



A luta contra a dopagem envolve 3 vertentes distintas:

- 1) A investigação científica;
- 2) O desenvolvimento de programas de informação e educação;
- 3) A estratégia de combate à dopagem e sua monitorização através do Código Mundial Antidopagem, Normas Internacionais e Modelos de Boas Práticas e Linhas de Orientação



CÓDIGO MUNDIAL ANTIDOPAGEM, NORMAS INTERNACIONAIS E DOCUMENTOS TÉCNICOS



A Evolução do Código Mundial Antidopagem



Documentos Técnicos



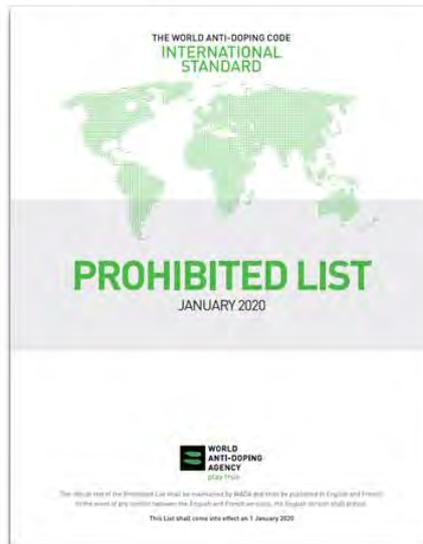
Normas Internacionais



LISTA DE SUBSTÂNCIAS E MÉTODOS PROIBIDOS

Lista de Substâncias e Métodos Proibidos

A Publicação e Revisão da Lista de Substâncias e Métodos Proibidos realizada pela AMA é realizada sempre que necessário e **no mínimo com periodicidade anual**.



Lista de Substâncias e Métodos Proibidos

Uma substância ou método será suscetível de ser incluída na Lista de Substâncias e Métodos Proibidos se a AMA determinar livremente que a substância ou método preenche quaisquer **dois dos três critérios seguintes**:

- 1 - **Prova médica ou outra prova científica**, efeito farmacológico ou experiência de acordo com os quais a substância ou método, isoladamente ou conjugados com outra **substância ou método tem potencial para melhorar, ou melhora efetivamente, o rendimento desportivo**;
- 2 - **Prova médica ou outra prova científica**, efeito farmacológico ou experiência de acordo com os quais a **utilização da substância ou método constitui um risco efetivo ou potencial para a saúde do Praticante Desportivo**;
- 3 - A determinação por parte da AMA, que a **utilização da substância ou método violam o espírito desportivo**, tal como este é descrito na introdução do Código (AMA/WADA).

Programa de Monitorização

A AMA, através de consultas aos Signatários e aos governos, estabelecerá um programa de monitorização relativamente a substâncias que não constem da Lista de Substâncias e Métodos Proibidos, mas que a AMA deseja monitorizar de forma a **detetar padrões de utilização indevida dos mesmos no desporto.**

Os laboratórios comunicarão periodicamente à AMA os casos de utilização ou presença dessas substâncias de forma agregada por modalidade desportiva e indicando se as amostras foram recolhidas em competição ou fora de competição.



ORGANIZAÇÃO NACIONAL ANTIDOPAGEM

Organização Nacional Antidopagem



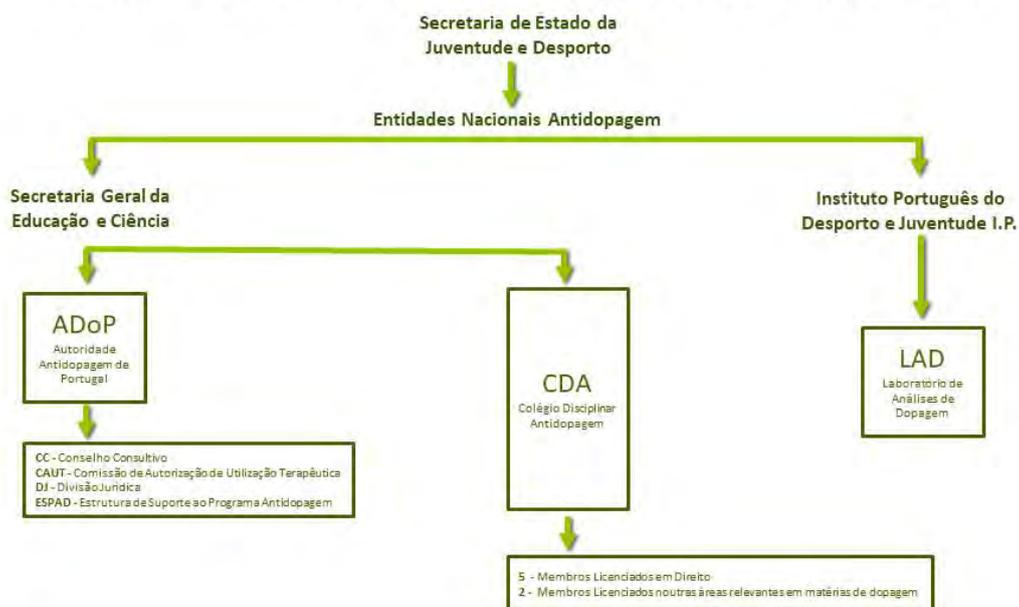
Autoridade Antidopagem de Portugal

A **Autoridade Antidopagem de Portugal (ADoP)** é a organização nacional antidopagem com funções no controlo e na luta contra a dopagem no desporto, nomeadamente enquanto entidade responsável pela adoção de regras com vista a **desencadear, implementar ou aplicar qualquer fase do procedimento de controlo de dopagem.**

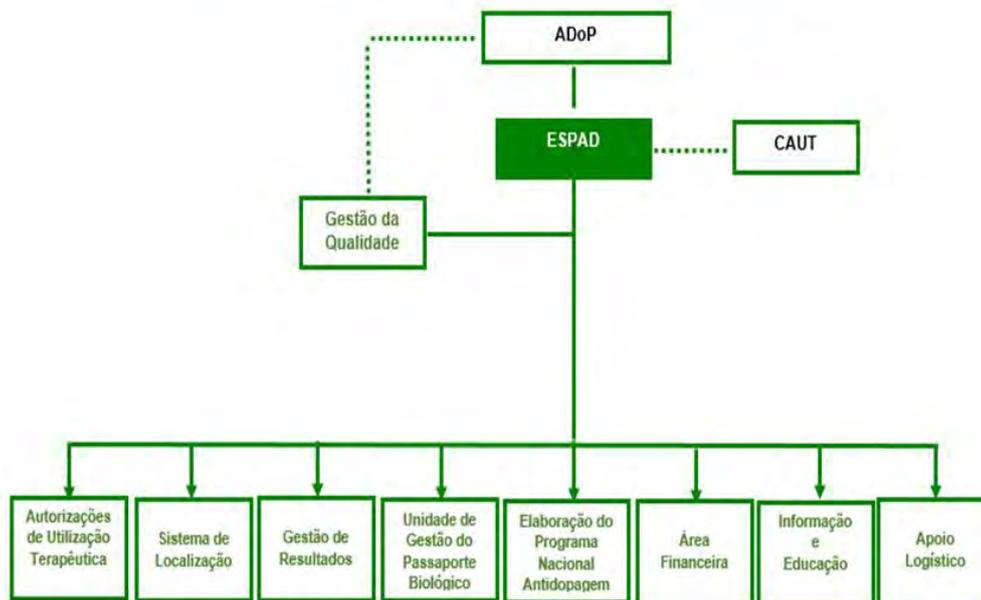


Entidades Nacionais Antidopagem

Lei n.º 111/2019, de 10 de setembro, que procede à terceira alteração à Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto



Organização Nacional Antidopagem



Principais novidades introduzidas Lei n.º 111/2019, de 10 de setembro, que procede à terceira alteração à Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto

Organização funcional e operacional da Autoridade Antidopagem de Portugal (ADO).

- A ADO, uma maior independência operacional, funcionando com o apoio da secretária-geral do ministério responsável pela área do desporto.
- Fica igualmente com autonomia Administrativa;
- É criado o Conselho Consultivo que, em substituição do Conselho Nacional Antidopagem (CNAD);
- O Laboratório de Análises Antidopagem deixa legalmente de ser um serviço dentro da ADO;
- É criada uma Divisão Jurídica dentro da ADO
- É Criado um Colégio Disciplinar Antidopagem

Tramitação dos procedimentos disciplinares e as respetivas sanções.

- A ADO conduzirá a instrução dos processos de contraordenação e procedimentos disciplinares, competência anteriormente na esfera das federações desportivas;
- O Colégio Disciplinar Antidopagem é quem decidirá sobre os ilícitos disciplinares decorrentes de violações de normas antidopagem;
- Cabe à ADO e às federações desportivas a publicitação da informação relevante das sanções por violação das normas antidopagem aplicadas, nomeadamente a modalidade, a regra violada, o nome do praticante desportivo ou de outra pessoa que cometeu a violação, a substância proibida ou método proibido e as sanções aplicadas.

Programa Nacional Antidopagem

- **O Programa Nacional Antidopagem (PNA)** é elaborado tendo em vista definir o número ideal de amostras a recolher em cada uma das modalidades.
- ADoP, cumprindo as diretrizes da Agência Mundial Antidopagem, distribuiu as diferentes modalidades desportivas que integram o Programa Nacional Antidopagem (PNA) por 4 grupos de risco (**Extremo, Alto, Médio e Baixo**), sendo o grupo de "Risco Extremo" aquele em que os números de controlo de dopagem são proporcionalmente mais elevados.



Programa Nacional Antidopagem

Para o posicionamento de uma modalidade desportiva num dos três grupos de risco são considerados os seguintes critérios:

- As exigências físicas e outras do(s) desporto(s) relevante(s) e / ou disciplina(s) dentro do(s) desporto(s), considerando, em particular, os requisitos fisiológicos do(s) desporto(s) / disciplina(s) desportiva(s);
- Os possíveis efeitos na melhoria do desempenho que a dopagem pode provocar nesse(s) desporto(s) / disciplina(s) desportiva(s);
- As recompensas disponíveis nos diferentes níveis do(s) desporto(s) / disciplina(s) e / ou outros incentivos potenciais que pode levar um praticante desportivo a recorrer à dopagem;
- Historial em termos de violações de normas antidopagem do(s) desporto(s) / disciplina(s) desportiva(s);
- Pesquisa disponível sobre tendências de dopagem (por exemplo, revisão por pares, estudos e artigos);
- Informação recebida / inteligência desenvolvida sobre possíveis práticas de dopagem no desporto;
- Os resultados dos ciclos de planeamento de distribuição de teste anteriores.



Programa Nacional Antidopagem

A distribuição das modalidades desportivas por grupos de risco

Grupo de Risco Extremo	Grupo de Risco Alto	Grupo de Risco Médio	Grupo de Risco Baixo
<ul style="list-style-type: none"> • Atletismo • Boxe • Canoagem • Ciclismo • Futebol • Kickboxing e Muaythai • Triatlo • Natação 	<ul style="list-style-type: none"> • Automobilismo e Karting • Hóquei • Judo • Patinagem • Vela • Andebol • Basquetebol • Surf 	<ul style="list-style-type: none"> • Desporto para pessoas com Deficiência • Equestre • Esgrima • Ginástica • Karaté • Lutas Amadoras • Motociclismo • Remo • Rugby • Taekwondo • Ténis • Voleibol 	<ul style="list-style-type: none"> • Atividade Subaquática • Arqueiros e Besteiros • Artes Marciais Chinesa • Badminton • Bridge • Campismo e Montanhismo / Escalada • Tiro • Golfe • Ténis de Mesa • Bilhar • Corfebol • Dança Desportiva • Desporto Universitário • Desporto de Inverno • Minigolfe • Motonáutica • Orientação • Padel • Pentatlo Moderno • Pesca Desportiva • Pesca Desportiva de Alto Mar • Tiro com Arco • Tiro com Armas de Caça • Xadrez • Damas



SISTEMA DE LOCALIZAÇÃO

Sistema de Localização

- O Sistema de Localização da ADoP *foi implementado no 1.º trimestre de 2010*, com um grupo alvo composto exclusivamente por Praticantes Desportivos da Modalidade Ciclismo.

Portaria n.º 11/2013, de 11 de janeiro, que aprova as normas de execução regulamentar da Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto, que estabelece o regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto.

Artigo 4.º

Grupo alvo de praticantes desportivos

1 — Até ao início de cada época competitiva a ADoP define os praticantes desportivos a incluir no grupo alvo a submeter a controlos fora de competição, nomeadamente aqueles que:

- Integrem o regime de alto rendimento, excetuando os que já se encontram integrados no grupo alvo da respetiva federação internacional;
- Integrem as seleções nacionais;
- Participem em competições profissionais;
- Indiciem risco de utilização de substâncias ou métodos proibidos através do seu comportamento, da sua morfologia corporal, do seu estado de saúde e dos seus resultados desportivos;
- Se encontrem suspensos por violações de normas antidopagem.



Sistema de Localização



É uma estrutura essencial para permitir a realização de controlos de dopagem em competição e fora de competição, recorrendo, para tal, à informação contida nos formulários de localização trimestrais.

A submissão do Sistema de Localização do praticante desportivo é realizada na plataforma – ADAMS - Antidoping Administration and Management System.



Sistema de Localização

Para se aceder à plataforma ADAMS a ADoP atribuiu um código de utilizador e uma palavra passe.

O acesso a esta plataforma pode ser efetuado:



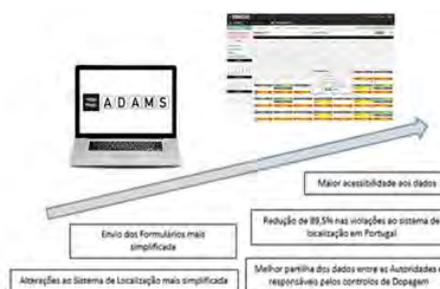
ATHLETE CENTRAL



Sistema de Localização

ADAMS permite:

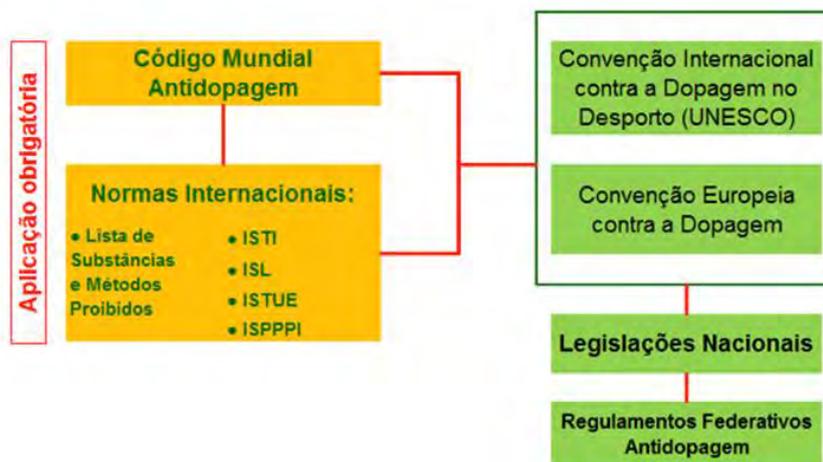
- **Envio** mais simplificado dos formulários
- **Alteração** mais simplificada;
- **Maior acessibilidade** de dados;
- **Redução nas violações**;
- **Melhor partilha de dados** entre as Autoridades responsáveis pelos controlos de dopagem.



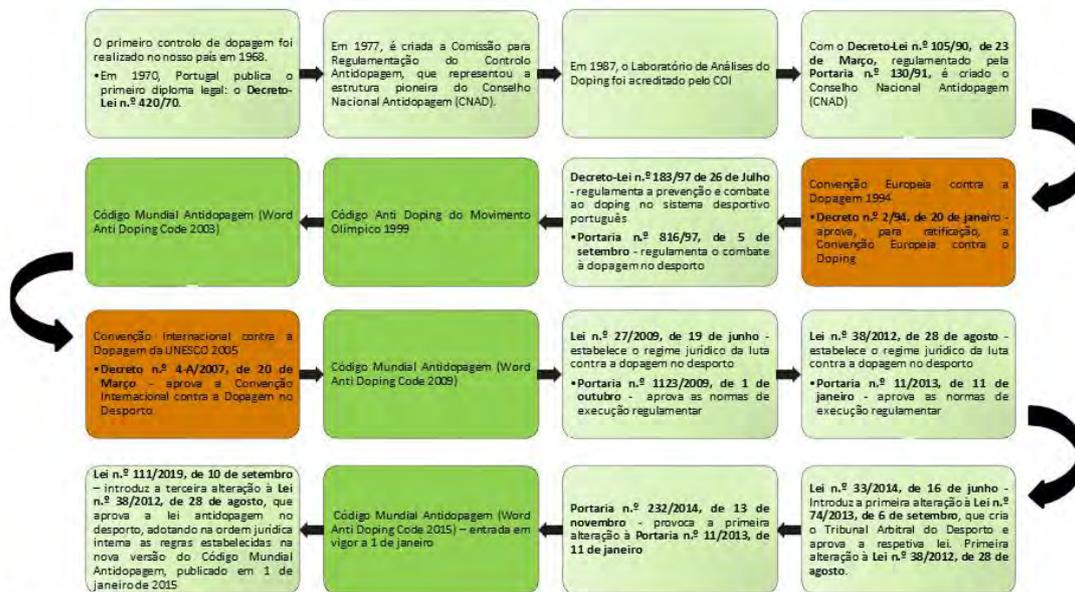


LEGISLAÇÃO ANTIDOPAGEM PORTUGUESA

Legislação Antidopagem Nacional



Legislação Antidopagem Nacional



Legislação Antidopagem Nacional

O regime sancionatório apesar de complexo pode ser dividido em 5 passos ou etapas:

1. Determinar se estamos perante uma 1ª, 2ª ou 3ª violação de norma antidopagem;
2. Determinar o tipo de violação de norma antidopagem;
3. Determinar o tipo de Substância ou Método Proibido;
4. Determinar o tipo de sanções;
5. Determinar a possibilidade de redução do Período de Suspensão.

Legislação Antidopagem Nacional

As violações de normas antidopagem podem implicar:

- Período de suspensão
- Perda de resultados
 - ✓ Aplica-se em todos os casos e para todos as competições num evento;
 - ✓ Desqualificação de resultados subsequentes;
 - ✓ Retirada de títulos e prémios em dinheiro;

Múltiplas violações:

Consideram-se múltiplas violações, para efeitos do presente artigo, aquelas que ocorrerem dentro de um intervalo de tempo de 10 anos relativamente à data em que ocorrer a primeira violação.



Legislação Antidopagem Nacional

Violação das Normas Antidopagem no âmbito do Sistema de Localização



Legislação Antidopagem Nacional

São consideradas também violações de normas antidopagem:

- Presença de uma substância ou método proibido na amostra de um praticante desportivo;
- Utilização ou tentativa de utilização de uma substância proibida ;
- Fuga, recusa ou falha ao controlo de dopagem;
- Falha ao Sistema de Localização;
- Adulteração ou tentativa de adulteração da amostra;
- Posse;
- Tráfico ou tentativa de tráfico;
- Administração ou tentativa de administração;
- Cumplicidade;
- Associação proibida.



ANÁLISES DE DOPAGEM (deteção direta)

Análises de Dopagem (deteção direta)

Nº de Substâncias a pesquisar

Acreditação COI



103

37 Estimulantes
27 EAAs
16 β -bloqueantes
15 Diuréticos
4 Narcóticos
4 β -2 agonistas
1 Hormona peptídica

Acreditação WADA



254

68 Estimulantes
69 EAAs
19 β -bloqueantes
24 Diuréticos
12 Narcóticos
6 β -2 agonistas
12 Hormonas peptídicas
17 Moduladores hormonais
e metabólicos
16 Glucorticoides



Autoridade Antidopagem de Portugal



ANÁLISES DE DOPAGEM (deteção indireta)

Análises de Dopagem (deteção indireta)

O princípio fundamental do passaporte biológico baseia-se na **monitorização de determinados parâmetros biológicos** (através de amostras de sangue e de urina) que de uma **forma indireta** possam revelar os efeitos da utilização de substâncias ou métodos proibidos.

No **Módulo Hematológico**, pretende-se assim estabelecer um perfil hematológico do praticante desportivo. A monitorização destes parâmetros ao longo de uma carreira desportiva torna praticamente impossível a utilização de determinados tipos de substâncias e de métodos proibidos sem se ser detetado.

O **Módulo Esteroidal** permite estabelecer um perfil de determinados valores urinários do perfil de esteroides endógenos, de forma a estabelecer uma estratégia idêntica à do módulo hematológico.

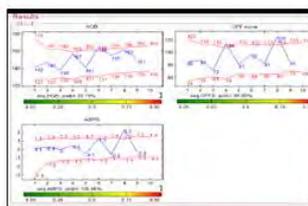
O **Módulo Endocrinológico** permite detetar dopagem com fatores de crescimento, como sejam, hormona de crescimento e fatores de crescimento insulina tipo-1. A implementação do módulo endocrinológico do PB está em desenvolvimento, estando em processo de validação.



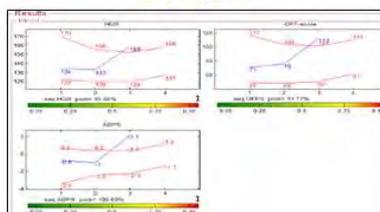
Passaporte Biológico

Exemplo do Módulo Hematológico

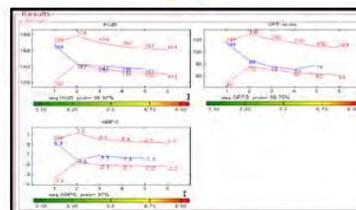
Micro Doses



Início do Efeito da Dopagem

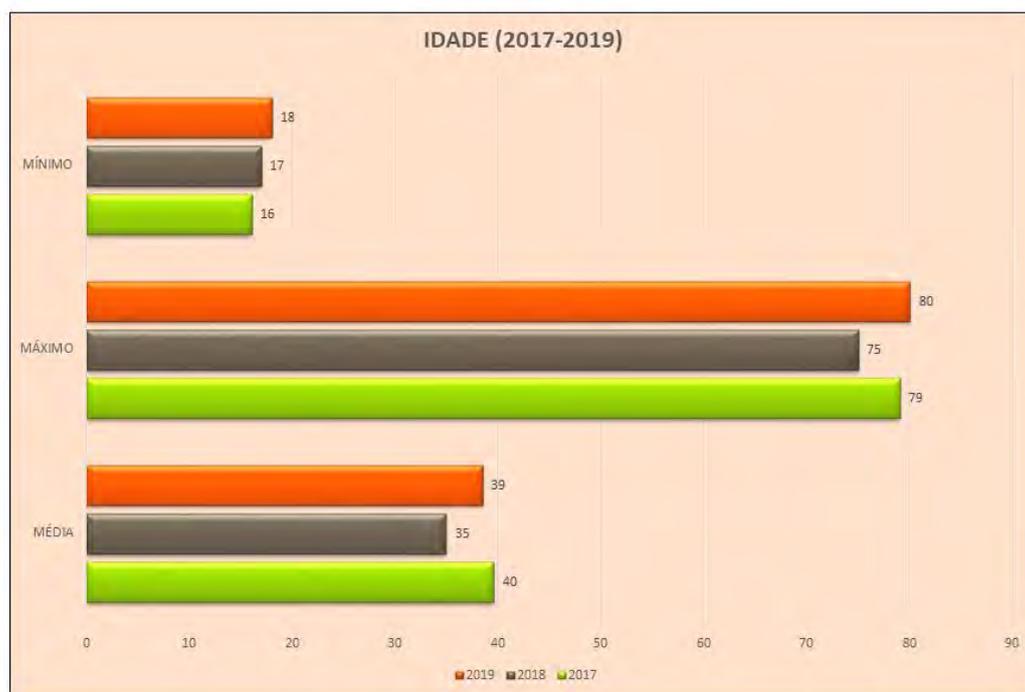


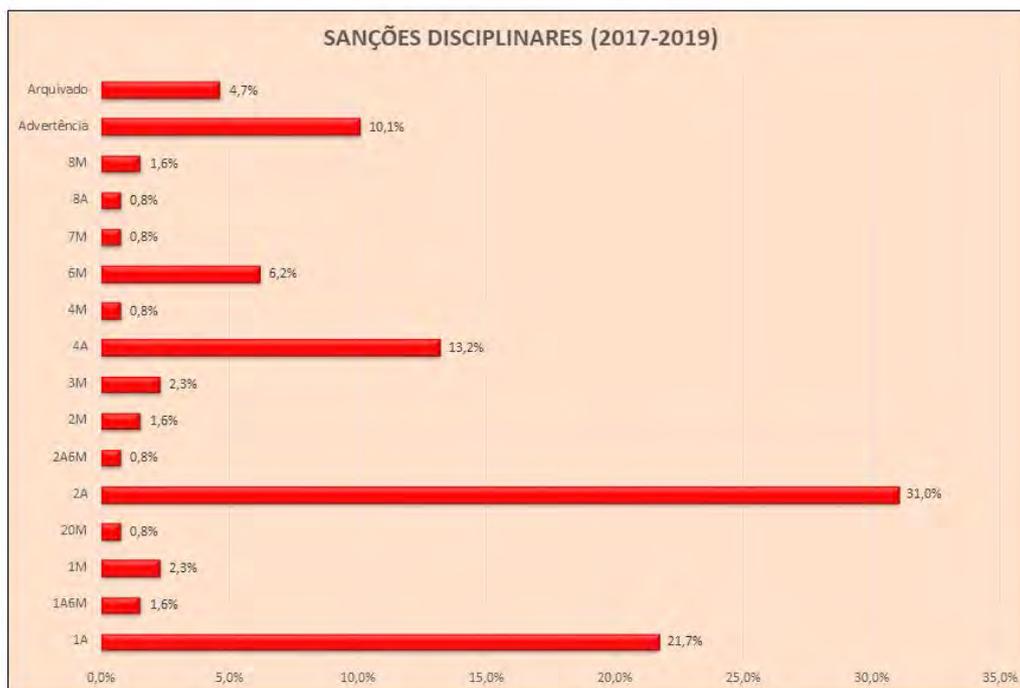
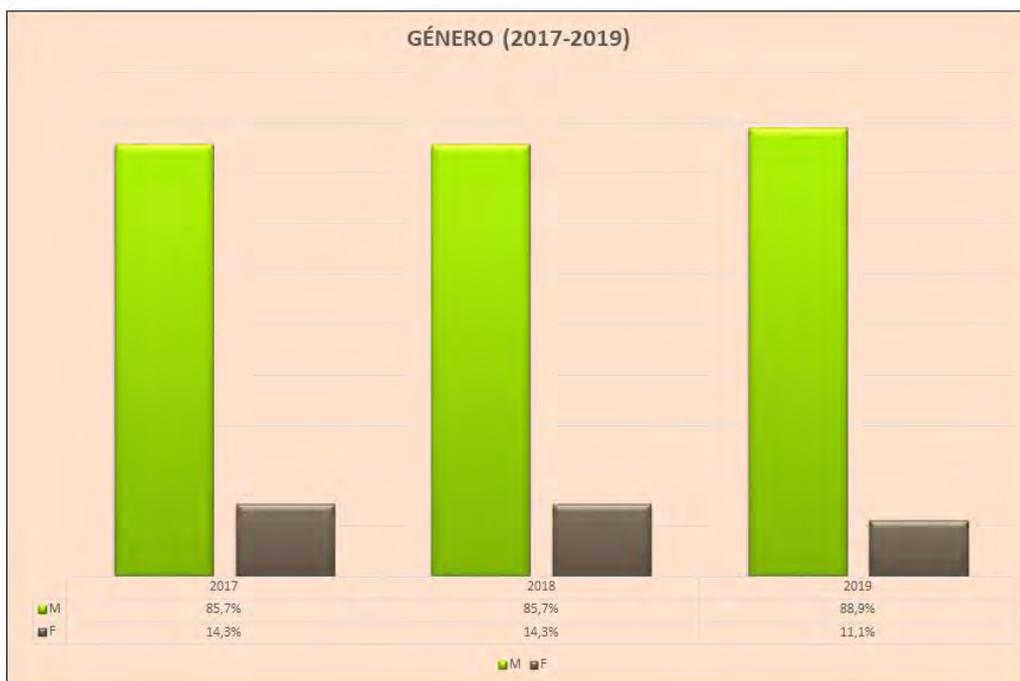
Fim do Efeito da Dopagem

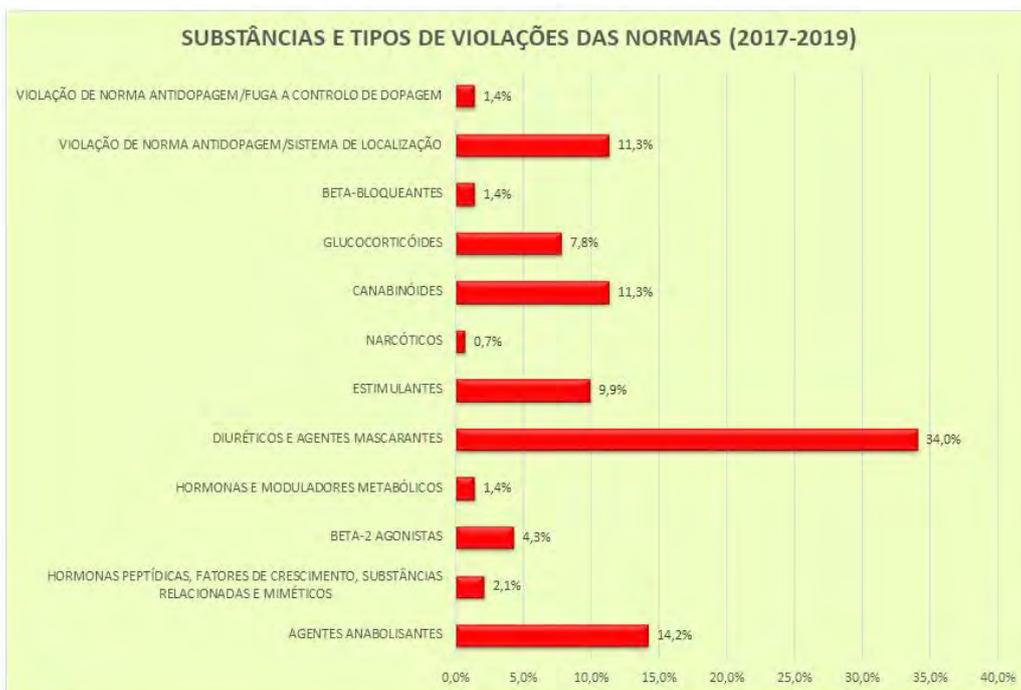




RESULTADOS (2017-2019)









Final dos 1500m nos JO Londres 2012

Obrigado!



Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/29lm0a6u8h/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



3. Política de drogas e seu custo

Cláudia Costa Storti

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. POLÍTICA DE DROGAS E SEU CUSTOCláudia Costa Storti¹Apresentação *Power Point*

Vídeo

Apresentação *Power Point*

The image shows the cover of a PowerPoint presentation. At the top left is the logo of the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, which consists of a blue square with a white arch and stars. To the right of the logo, the text reads "European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction". The main title, "The European Union and illicit drugs policy", is centered in a large, bold, black font. Below the title, the authors' names "Danilo Ballotta and Cláudia Costa Storti," and the date "05 March 2020" are listed. On the right side, there is a graphic of the European Union flag (a blue field with twelve yellow stars) and a map of Europe.

¹Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência.



1

emcdda

What is the European Union?



Unique economic and political partnership between 27 countries

3

What is the the EU?



1957

- 1951: **6** Germany, France, Italy, the Netherlands, Belgium, Luxembourg
- 1973: **9** Denmark, Ireland and the United Kingdom
- 1981: **10** Greece
- 1986: **12** Spain and Portugal
- 1995: **15** Austria, Finland and Sweden
- 2004: **25** Czech Republic, Cyprus, Estonia, Latvia, Lithuania, Hungary, Malta, Poland, Slovenia and Slovakia
- 2007: **27** Bulgaria and Romania
- 2013: **28** Croatia
- 2020: **27** United Kingdom left



Exclusive competence
trade/goods, currency, free mov. of
people, agriculture, fishery,

But not drug policy



Subsidiarity and Proportionality

emcdda.europa.eu

4

2



emcdda

Does the European Union have a (one) policy on drugs?





Exclusive competence
trade/goods, currency, free mov. of
people, agriculture, fishery,

But not drug policy

5

60s, 70s, 80s,90s no common approach

European 'Experiments'

Harm Reduction Approaches

Syringes exchange;
Substitution Treatment;
Decriminalisation of use;

Drug Consumption Rooms

Since 1986, more than 90 DCRs have been set up in Switzerland, the Netherlands, Germany, Spain, Luxembourg, Norway, Canada and Australia.



NL Coffee Shops

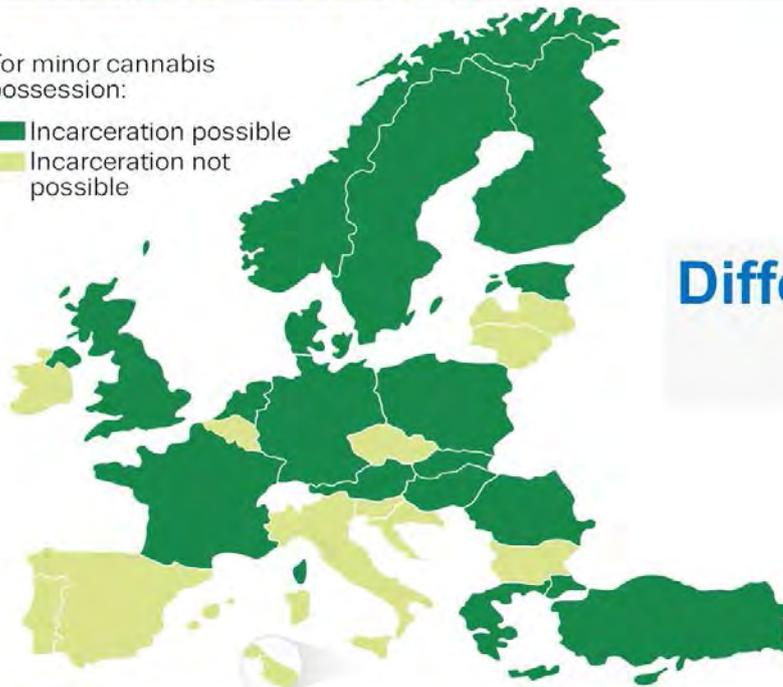


6

Penalties in laws: possibility of incarceration for possession of cannabis for personal use (minor offences)

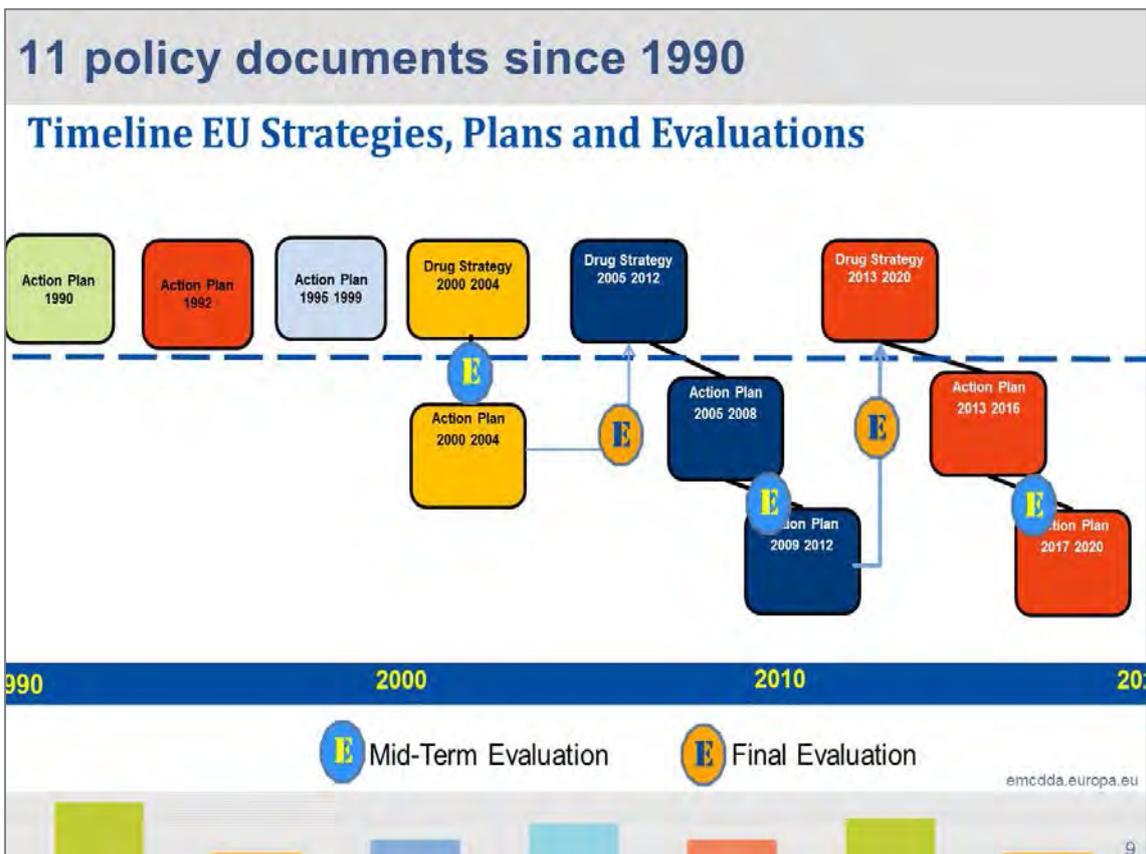
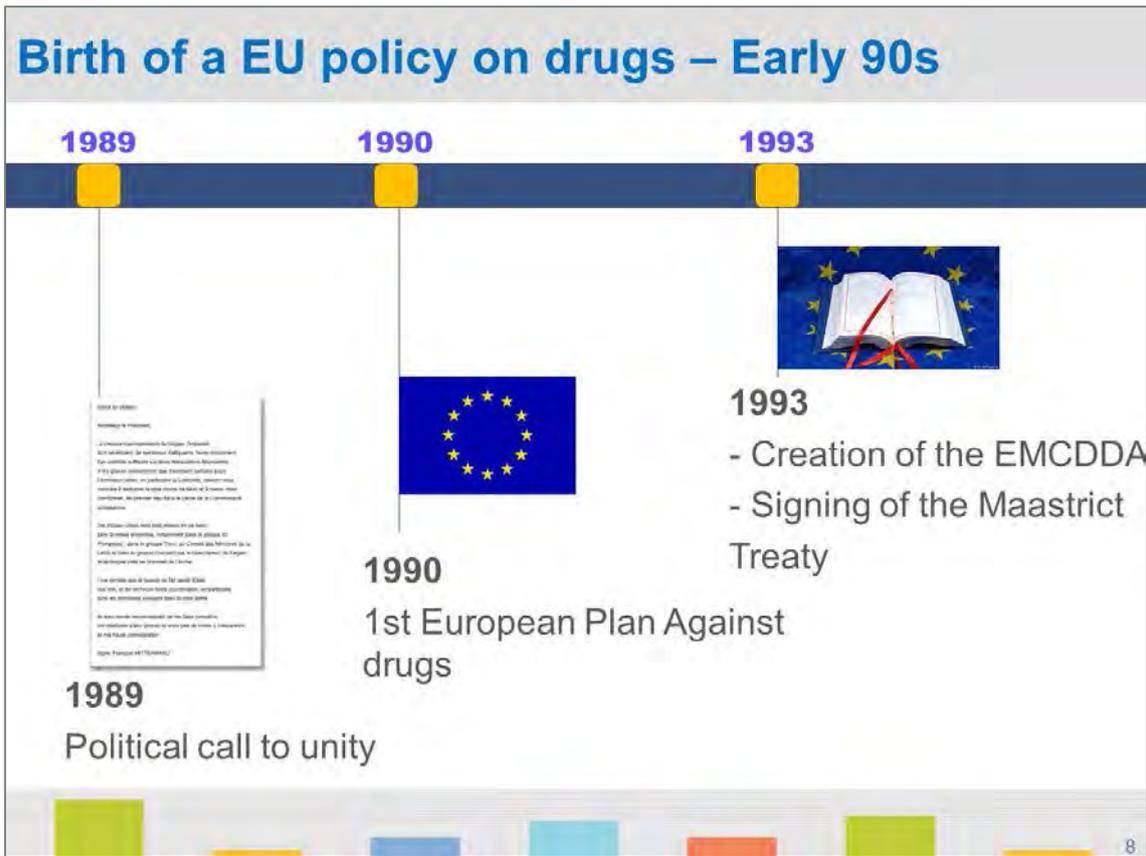
For minor cannabis possession:

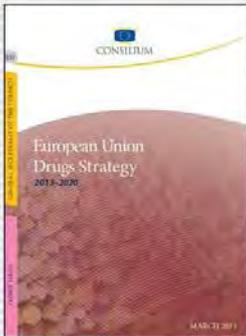
- Incarceration possible
- Incarceration not possible



Differences
Exists

7





Drug Strategy 2013-2020



Action Plan
2013-2016



Action Plan
2017-2020

Promotes:

- An empirical approach (evidence vs ideology)
- Human rights (in *and* outside Europe)
- Political balance (public health *and* security)

The 'glue' of EU national drugs policy
Forum for consensus building
Enhance the 'EU voice' and personality internationally
Common and evidence base framework (inspire MS)
It is a model (structure and content) but allows for differences in countries
Talks to the 'hearts' of nations not oblige to harmonise

The EU approach to drugs



*“ This drugs strategy (..) aims (..) to take a **balanced, integrated and evidence-based** approach to the drugs phenomenon. ”*

‘Preface’ of the 2013-2020 EU drugs strategy

3



Costs of drug policy to European governments



National estimates of public expenditure on drug-related initiatives



12

How much do governments spend on tackling the illicit drug phenomena?

What is drug-related public expenditure?

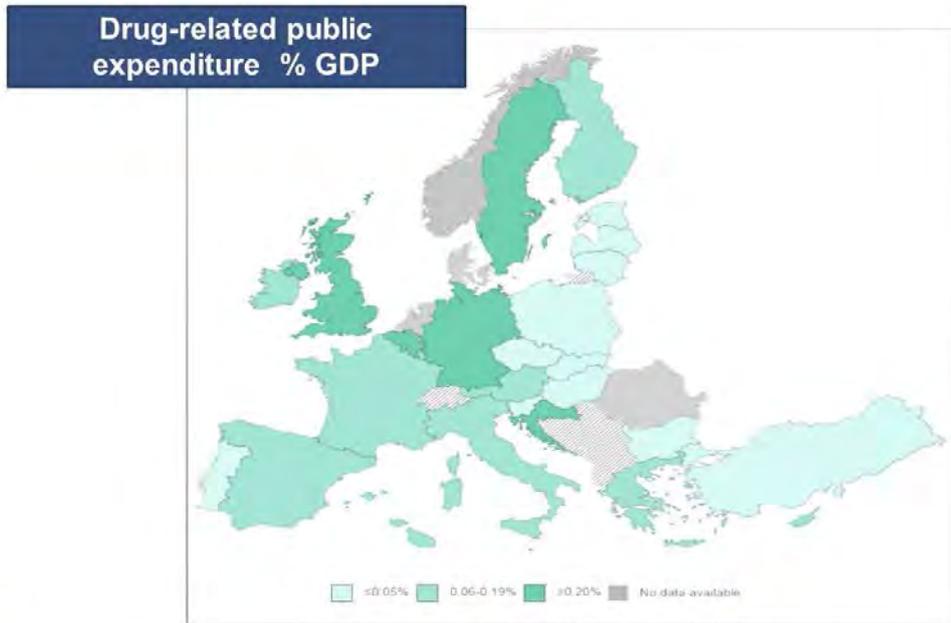


The value spent by governments in goods and services with the aim of tackling the illegal drug phenomena.

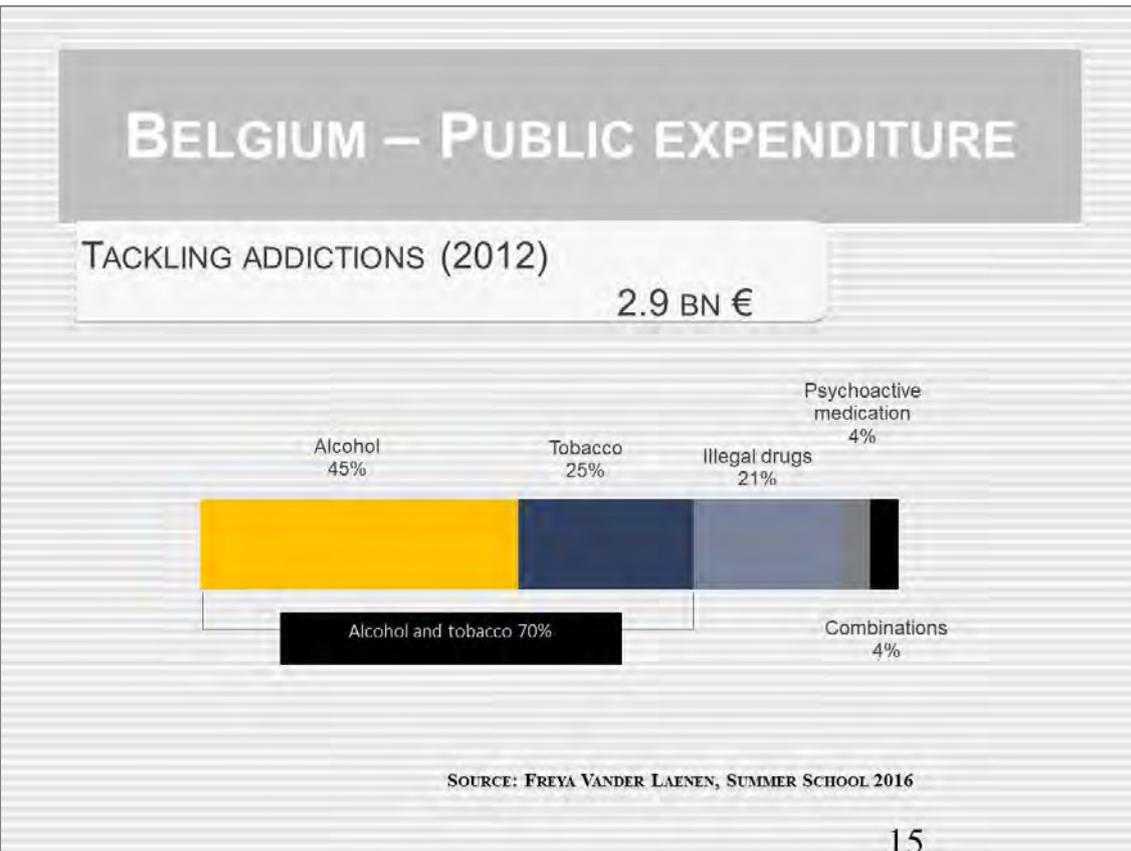


13

How much do governments spend on tackling the illicit drug phenomena?



14



15

Public expenditure on supply reduction



Funding supply reduction initiatives

Funds spent by governments to tackle illicit drugs production and trafficking

Type of services:

- Police
- Law courts
- Prisons



16

Public expenditure on demand reduction



Funding demand reduction

Funds spent by governments to reduce the negative impact on the social structure and in health of the illicit drug use.

Type of services

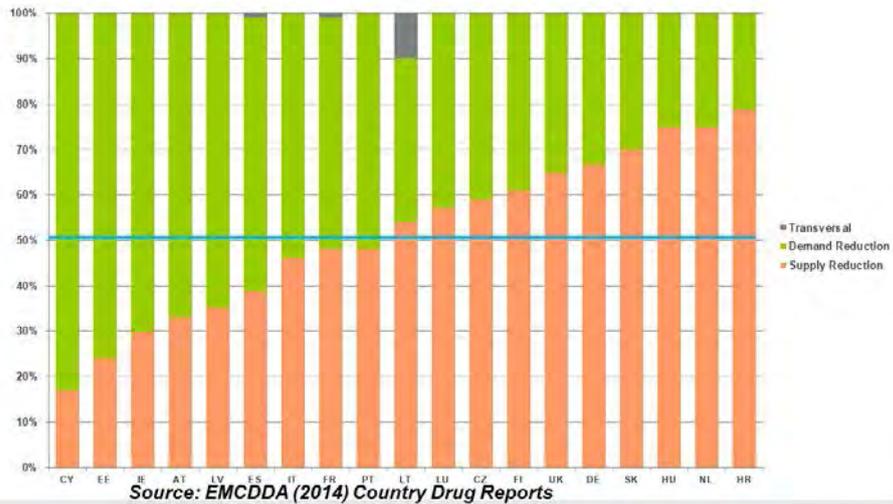
- prevention
- treatment
- harm reduction
- social reintegration



17

Breaking-down supply and demand expenditure

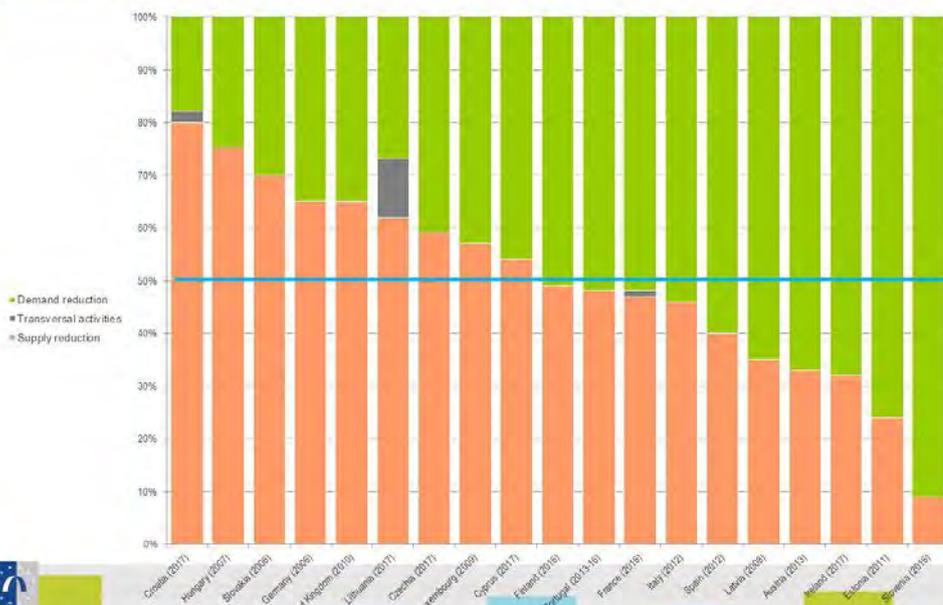
2014: most countries spent larger proportion of funds on supply reduction initiatives



18

What do we know? Breaking-down supply and demand expenditure

2019: more balanced funding of supply and demand reduction



19

4



The EU position on international drugs policy



Evidence, pragmatisms, rule of the law, health, security human rights

International drugs policy architecture

Which one after 2016?

UNODC

Political Declaration and Plan of Action 2009

- Demand Reduction
- Supply Reduction
- International Cooperation

UNODC

UNGASS World Drug Problem Outcome Document 2016 (7 chapters' structure)

- Demand Reduction
- Supply Reduction
- International Cooperation
- Availability of Medicines
- Human Rights, Gender, ...
- New threats realities
- Alternative Development



The EU position for a drugs policy post 2019

A concrete implementation of the UNGASS Outcome Document:

“continued efforts in supply reduction and strengthen action on the public health and human rights dimension of the world drugs problem”.



22



The 63rd session of the UN Commission on Narcotic Drugs (CND)

For instance, a proposal of the Presidency of the EU (the Government of Croatia), *the European Union and the UNODC Division for Policy Analysis*:

A comprehensive and

EVIDENCE-BASED APPROACH

in tackling the world drug problem



But the main conclusions are still not fully known (cannabis discussion not agreed, for instance)

23

Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1gdauv0bdj/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4. Composição das drogas, novas drogas, redes de tráfico e mercados

Tim Surmont

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. COMPOSIÇÃO DAS DROGAS, NOVAS DROGAS, REDES DE TRÁFICO E MERCADOS

Tim Surmont¹

Apresentação *Power Point*
Vídeo

Apresentação *Power Point*



¹ Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência.

EU Drug Markets Report: structure

Part I

- Impacts of drug markets
- Drivers of drug market developments

Part II

- Cannabis
- Heroin and other opioids
- Cocaine
- Amphetamine, MDMA and methamphetamine
- New psychoactive substances

Part III

- Policy instruments and structures
- Operational responses



| 2

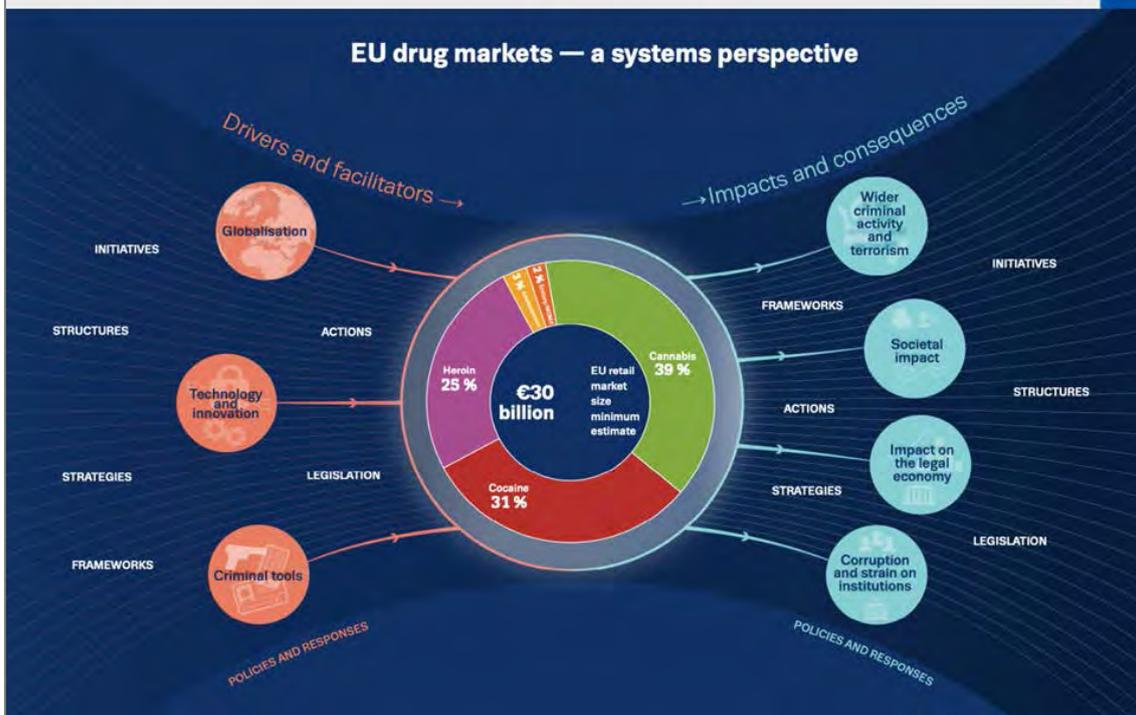
A cross-border threat to health, safety and security

- Globally linked and digitally enabled
- A major source of income for organised crime
- Innovation in production and trafficking resulting in high availability
- Consumers have access to cheaper, high-purity/potency drugs
- Europe is a destination, a major producer of cannabis and synthetics drugs and a global supplier of MDMA
- Increased competition – violence and corruption concerns in Europe

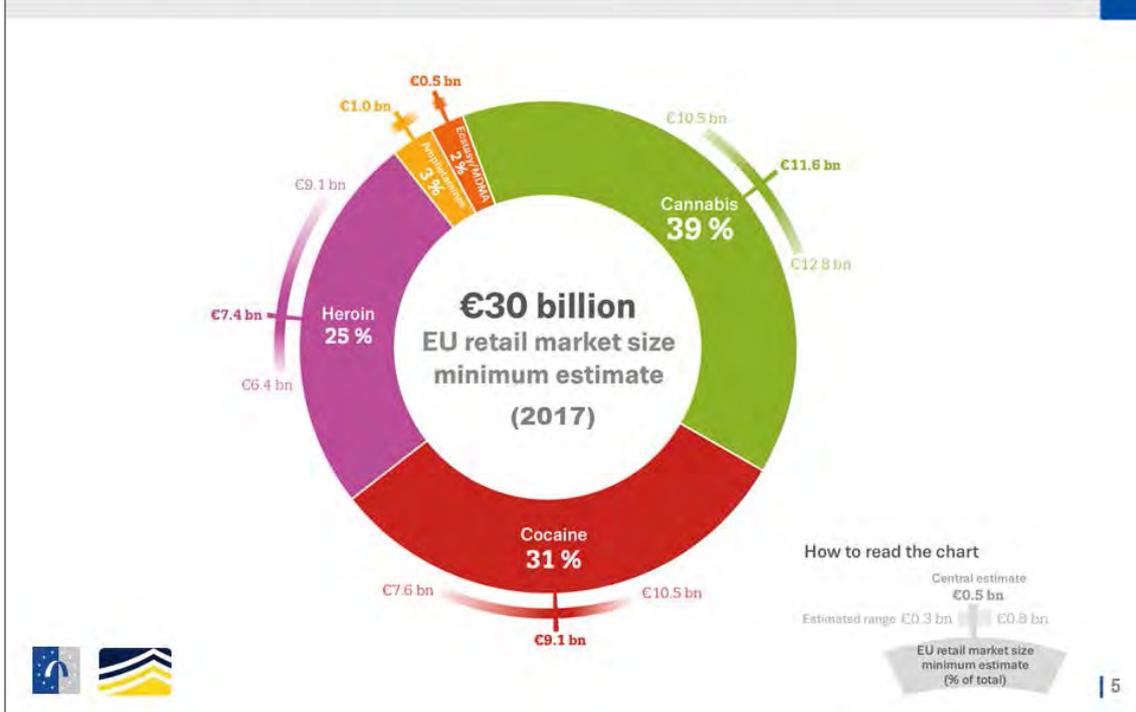


| 3

Drivers and impact of the drug market

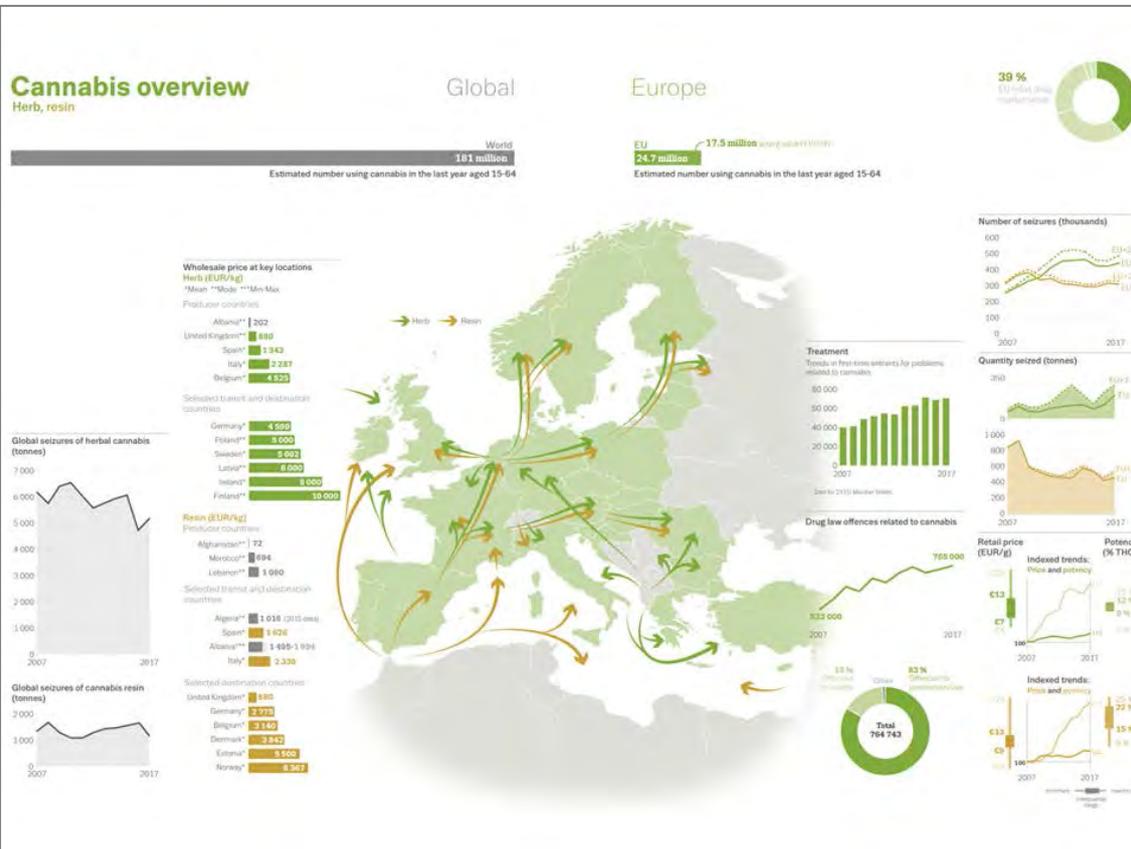


The size of the retail EU drug market

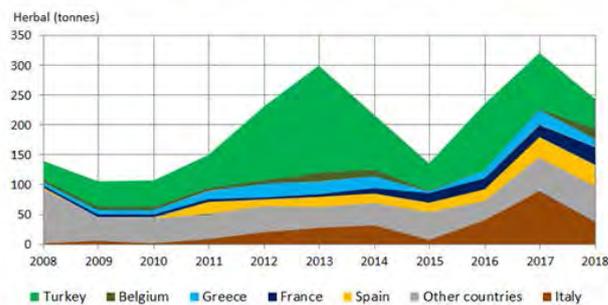
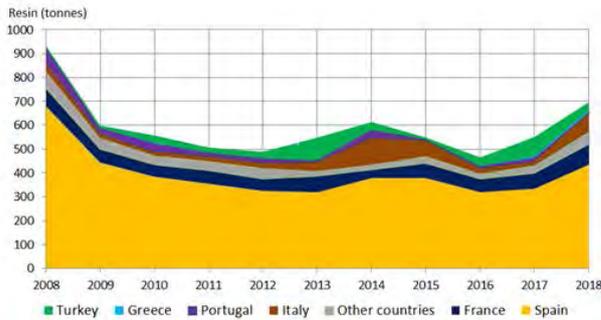




Cannabis

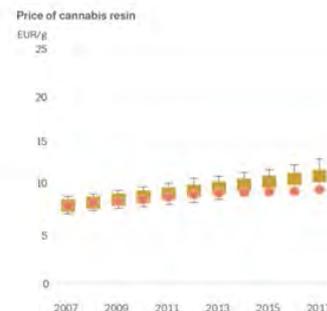
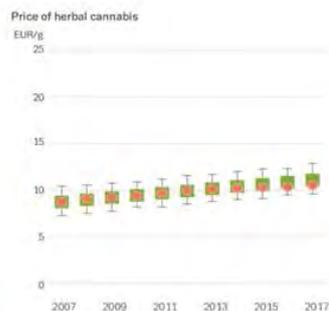
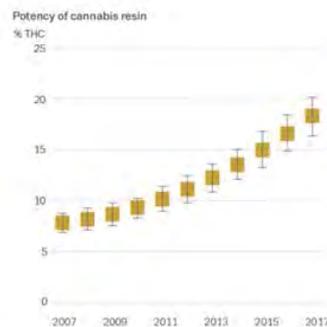
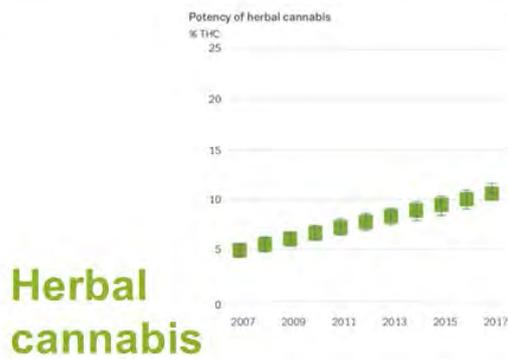


Cannabis: seizures, price and purity data 2008-2018



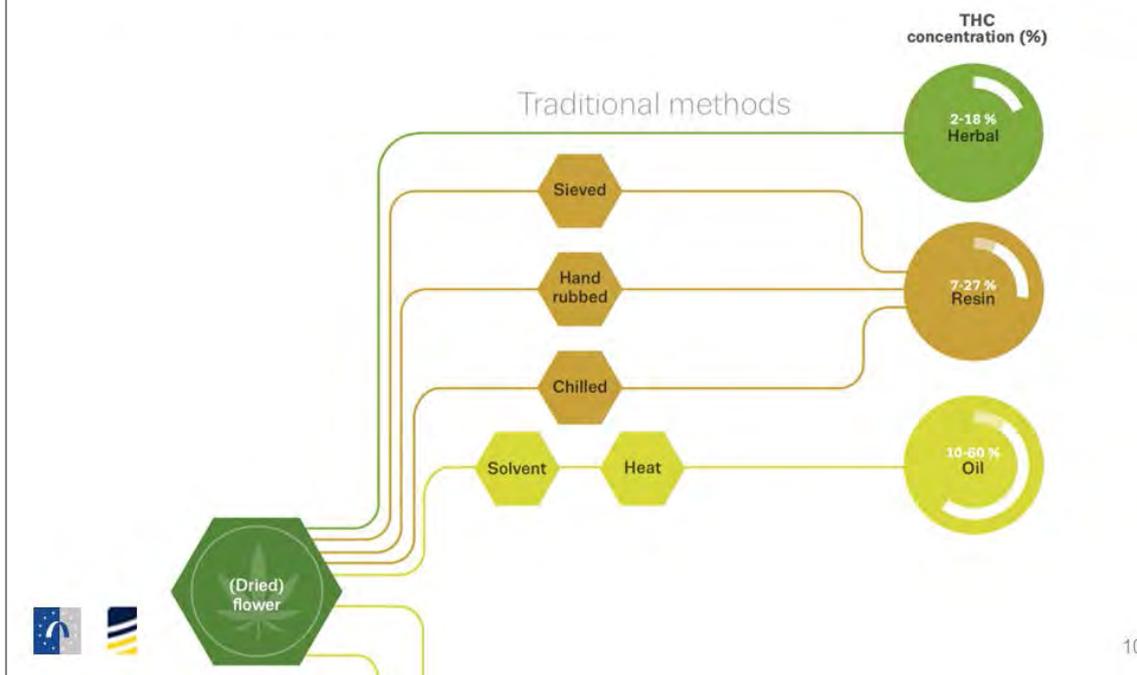
8

Price, potency (THC content) – EU 2007-17



9

Products and market innovation



Recent development in EU: US vaping cartridges



© Swedish National Forensic Centre (Linköping)

→ high-THC levels (70%-95%)





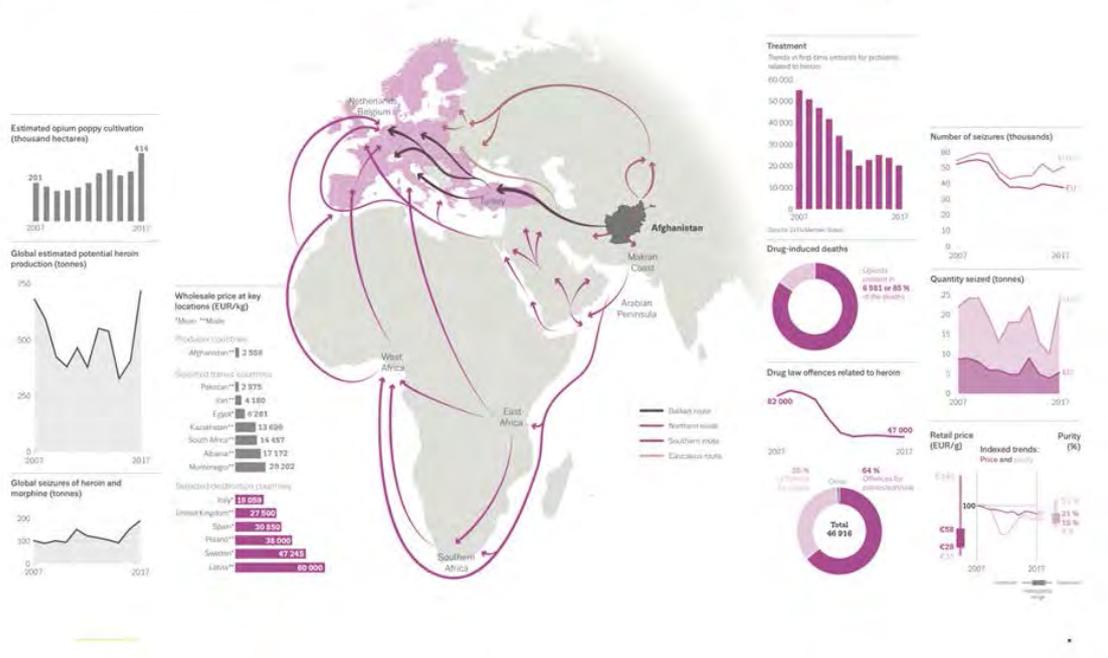
Heroin and other opioids



Heroin overview

Global

Europe



Synthetic opioids

Figure 7.7
Number of new opioids notified for the first time in the EU, Norway and Turkey, 2007-18



Opioid	Seizures	Powder (kg)	Tablets
Carfentanil	381	1.97	0
Furanylfentanyl	231	0.42	1132
Cyclopropylfentanyl	195	1.11	19670
Ocfentanil	39	0.07	0
Methoxyacetylfentanyl	35	0.54	4

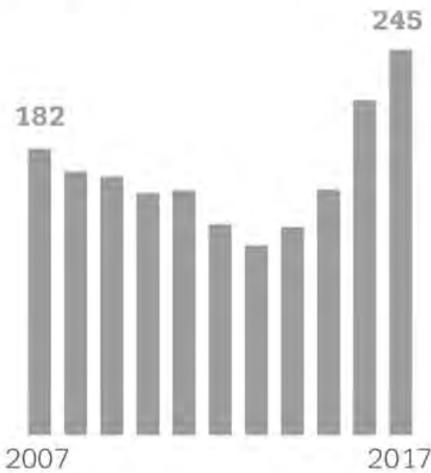


Cocaine

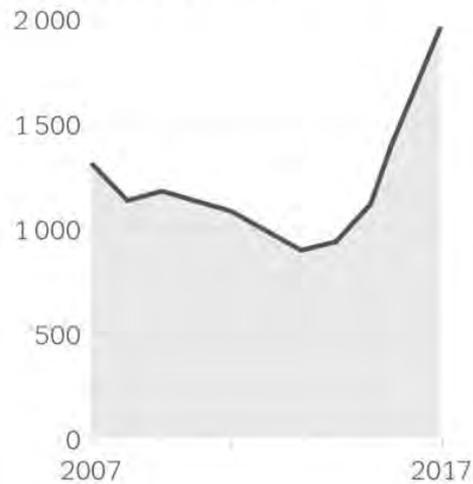


Historically high levels of production

Estimated coca bush cultivation (thousand hectares)



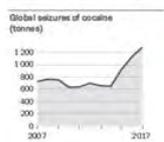
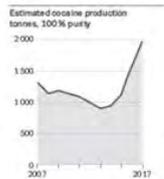
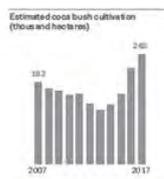
Estimated cocaine production tonnes, 100 % purity



Cocaine overview

Global

Europe



Wholesale price at key locations (EUR/kg)

Producer countries

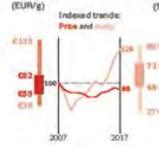
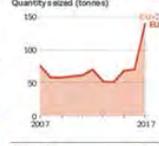
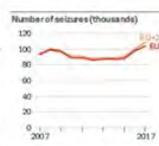
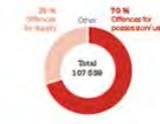
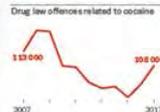
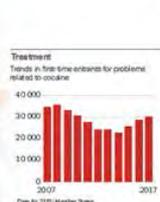
Columbia	\$ 356
Peru	\$ 336
Bolivia	\$ 280

Selected transit locations

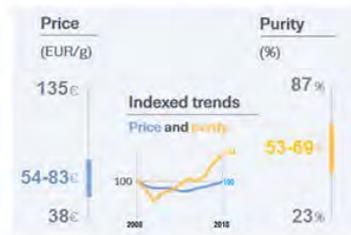
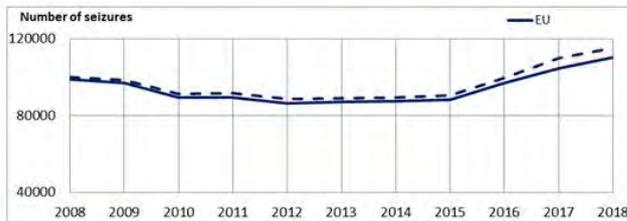
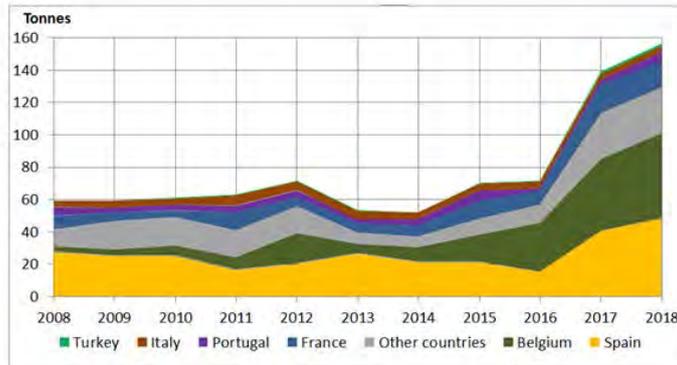
Panama	\$ 220
Dutch Antilles	\$ 400
Jamaica	\$ 700-8,000
Uruguay	\$ 700
Nigeria	\$ 2,800
Morocco	\$ 2,000

Selected European markets

Netherlands	28,000
Belgium	28,000
Spain	24,418
Norway	17,772
Sweden	40,000
Italy	40,000
Poland	50,000
Brazil	70,000



Cocaine availability: seizures, price, purity



Cocaine trafficking in Europe

- Trafficking hubs
- Main EU user markets

More violence and corruption



Trafficking within Europe

- Belgium, Netherlands, Spain – importation, distribution hubs
- West and South Europe – main user markets, largest drug flows
- Typically transported by land

Organised crime

- More sophisticated and techno-savvy
- Service industry, e.g. contract killing as a service
- Western Balkan OCGs emerge as key players, Moroccan, OMCGs becoming stronger
- Increased competition between OCGs
- Increased violence and concerns about corruption



Amphetamine, methamphetamine and MDMA

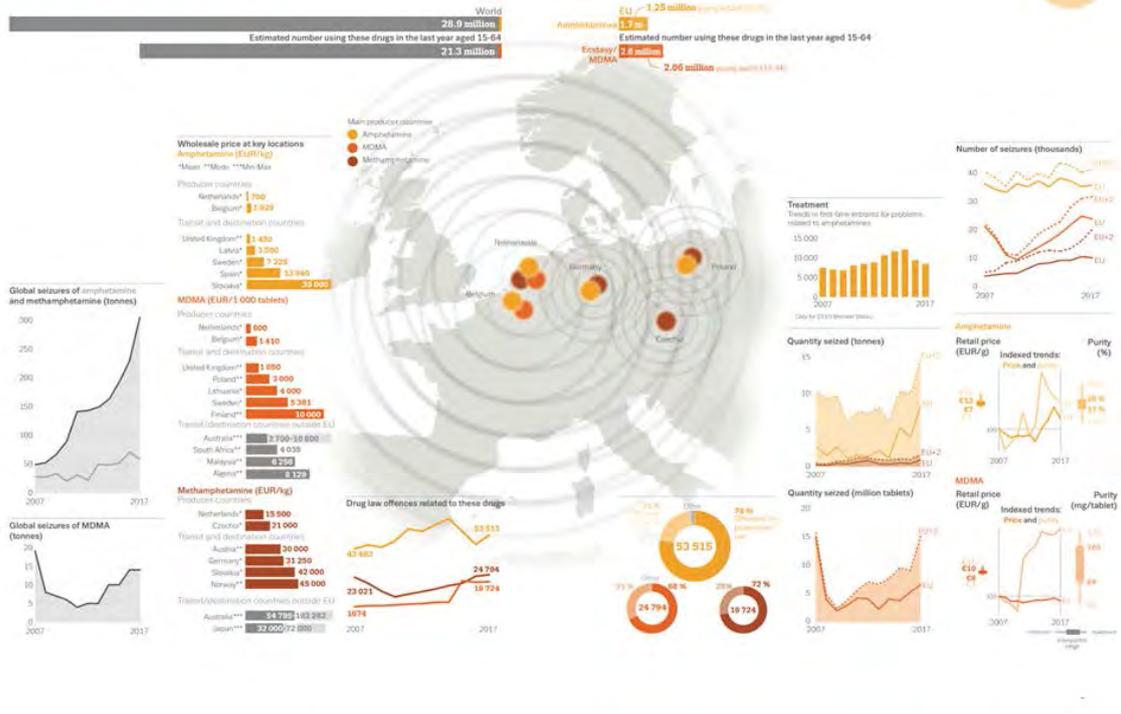


Synthetic drugs overview

Amphetamine, MDMA, methamphetamine

Global

Europe



Production of amphetamine in EU, 2015-17

Location of sites related to amphetamine production in the EU, 2015-17



Amphetamine (sites)

- Production concentrated in the Netherlands (225) & Belgium area (50)
- Poland (32), Germany (27) and Sweden (19) also
- Some countries report oil → sulphate conversion

Precursors innovation

- Mostly made from BMK which is produced from alternative chemicals in 'conversion labs'
- APAAN – APAA – MAPA

| 22

Production of MDMA in EU, 2015-17

Location of sites related to MDMA production in the EU, 2015-17



MDMA (sites)

- Production concentrated in the Netherlands (135) & Belgium (21)
- Highly organised and professional
- Increasing sophistication and output

Precursors innovation

- Mostly made from PMK which is produced from alternative chemicals in conversion labs
- Glycidic derivatives of PMK most relevant

| 23

Production of methamphetamine in EU, 2015-17

Location of sites related to methamphetamine production in the EU



Methamphetamine (sites)

- Production concentrated in Czechia (1252); mainly small-mid size
- Labs in Netherlands (small and large scale)
- Small scale 'kitchen' labs in other countries

Precursors innovation

- CZ: Mostly made from ephedrine/pseudoephedrine extracted from medicines
- NL: Made from BMK; Crystal meth (d-methamphetamine) needs additional processing with tartaric acid.

| 24

Chemical waste from synthetic drug production

Location of dump sites of waste from synthetic drug production in the Netherlands and Belgium, 2015-17

- 660 waste sites were reported in NL/BE in 2015-2017
- 1kg amphetamine → 20-30kg waste; 1kg MDMA → 6-10kg waste
- 1 300-1 950 tonnes waste/year (from consumption estimates)
- Production of BMK and PMK from alternative chemicals also generates waste
- Harms environment, hazardous to health & costly to clean up



Minimum estimated cost of dismantling illicit laboratories and cleaning up waste dump sites in the Netherlands and Belgium, 2016

Country	Number of sites	Total cost (EUR)
Belgium	42	1 401 634
Netherlands	322	4 368 294
Total	364	5 769 928



No comment



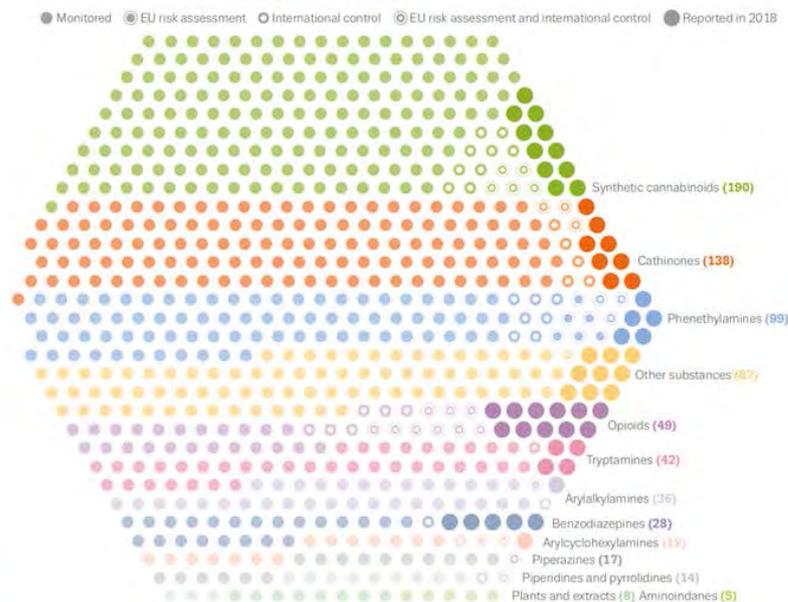
New psychoactive substances



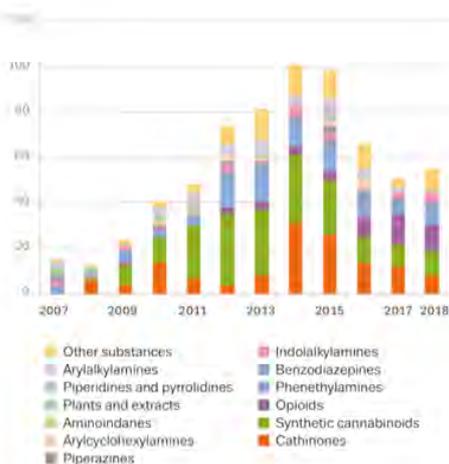
NPS market: mimicking illicit drugs

Substances reported to the EU Early Warning System since 1997

731 NPS



Early Warning System first notifications (2007-18)



- Numbers of new substances down from 2014-15 high (55 in 2018 from 102 in 2014)
- Overall number of seizures has fallen (64 000 in 2017, EU+2)
- Cathinones and cannabinoids are still the main types seized (75 % of total in 2017)



A WAKE-UP CALL



| 30



European Monitoring Centre
for Drugs and Drug Addiction

Please download the EDMR2019 at:

http://www.emcdda.europa.eu/start/2019/drug-markets_en

emcdda.europa.eu

twitter.com/emcdda

facebook.com/emcdda

youtube.com/emcddatube

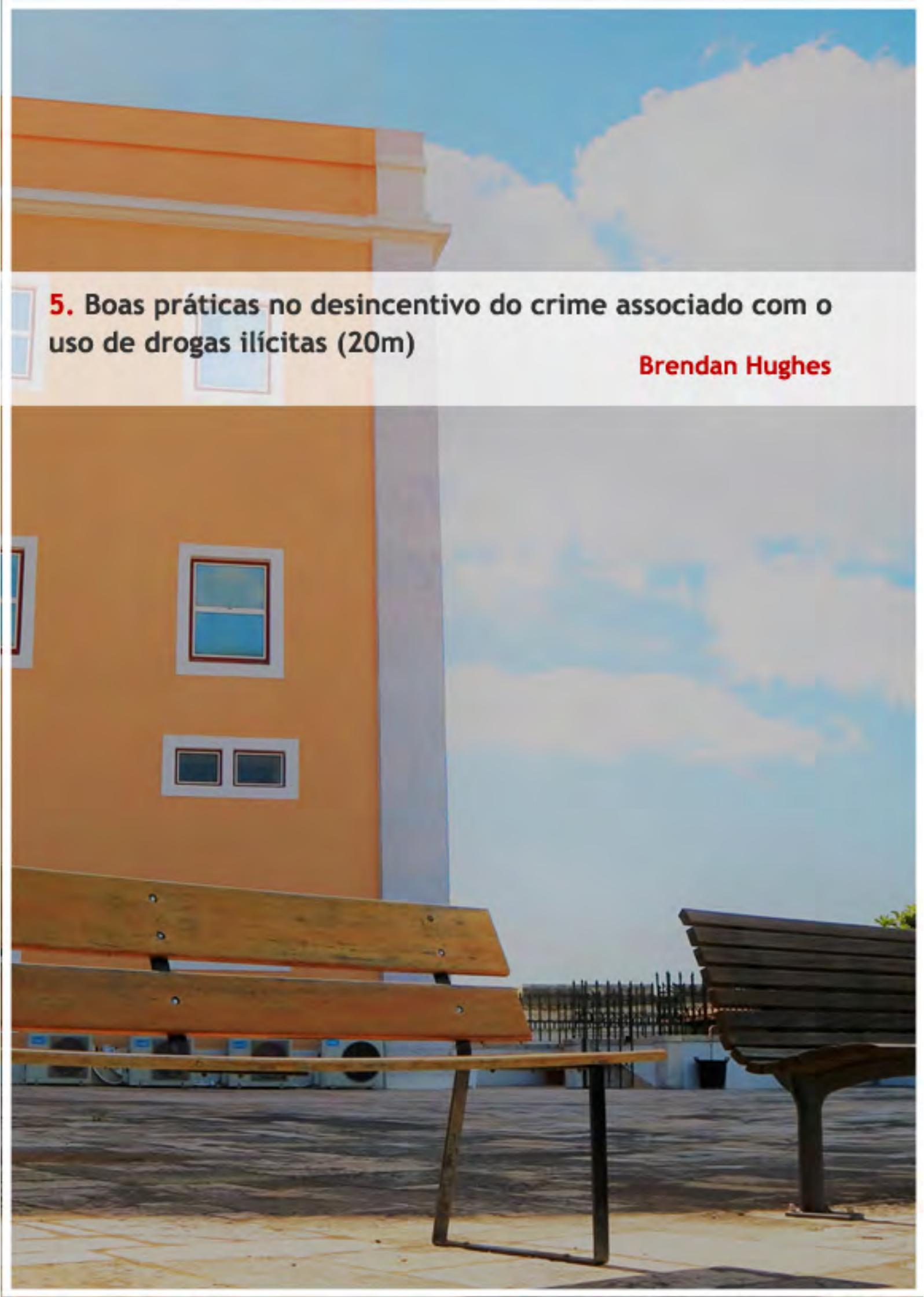
flickr.com/photos/emcdda

Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2pywklioih/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



5. Boas práticas no desincentivo do crime associado com o uso de drogas ilícitas (20m)

Brendan Hughes

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. BOAS PRÁTICAS NO DESINCENTIVO DO CRIME ASSOCIADO COM O USO DE DROGAS ILÍCITAS (20M)

Brendan Hughes ¹

Apresentação *Power Point*

Vídeos

Apresentação *Power Point*

European Monitoring Centre
for Drugs and Drug Addiction

Preventing crime associated with drug use

Brendan Hughes
Principal Legal Analyst, EMCDDA

March 2020

¹ Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência.

What crimes are associated with drug use?

Drug law offences

Economic crimes

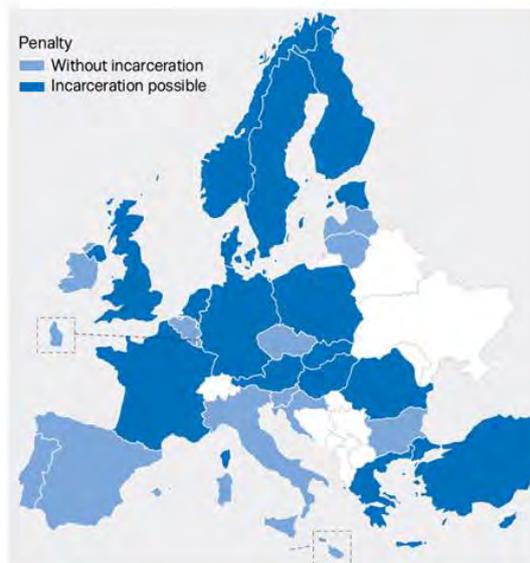
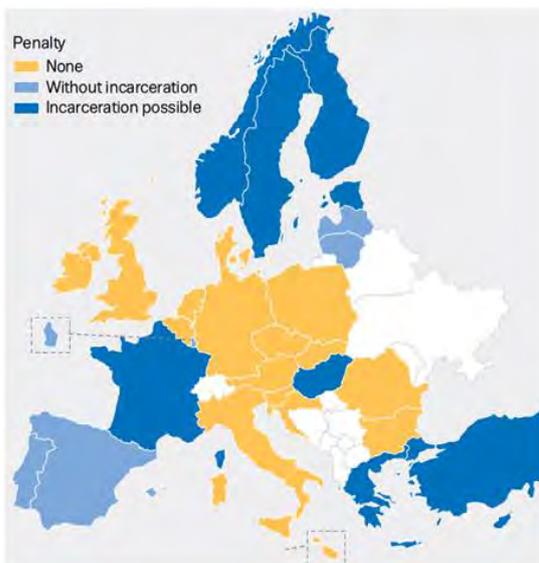
Psycho-pharmacological crimes ?

~~**Systemic crimes**~~

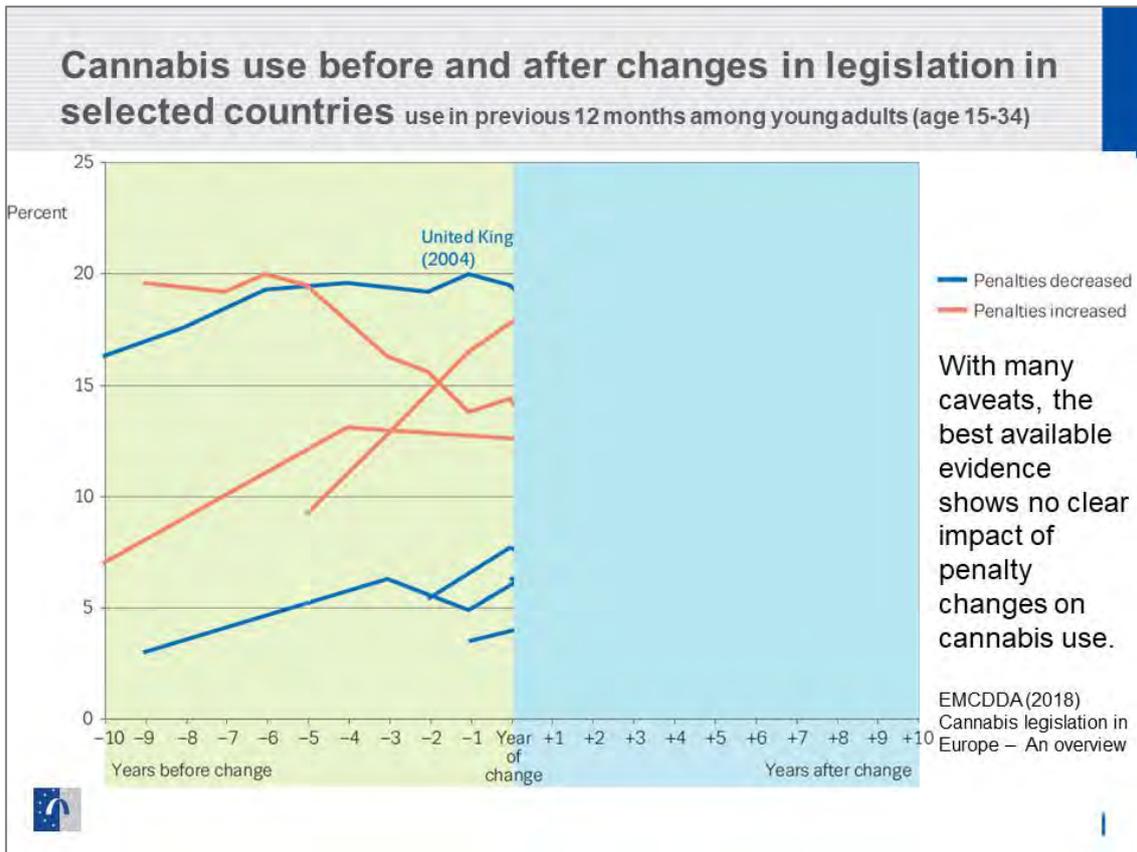


| 2

Incarceration for consumption / minor personal possession ?



EMCDDA (2018) Cannabis legislation in Europe – an overview: EMCDDA website "Penalties at a glance" – personal possession



What crimes are associated with drug use?

Drug law offences

Economic crimes

Psycho-pharmacological crimes

Systemic crimes



Punishment is not obligatory in international law

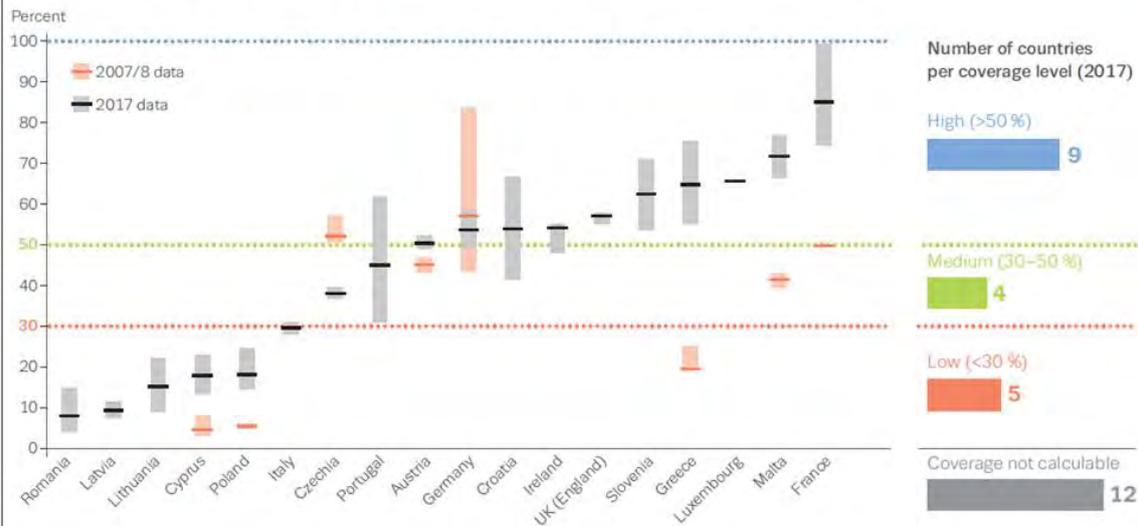
Art. 3(4)(d): The Parties may provide, either as an alternative to conviction or punishment [for personal possession]... or in addition..., measures for treatment, education, aftercare, rehabilitation or social reintegration of the offender."

[UN Convention Against Illicit Traffic, 1988]



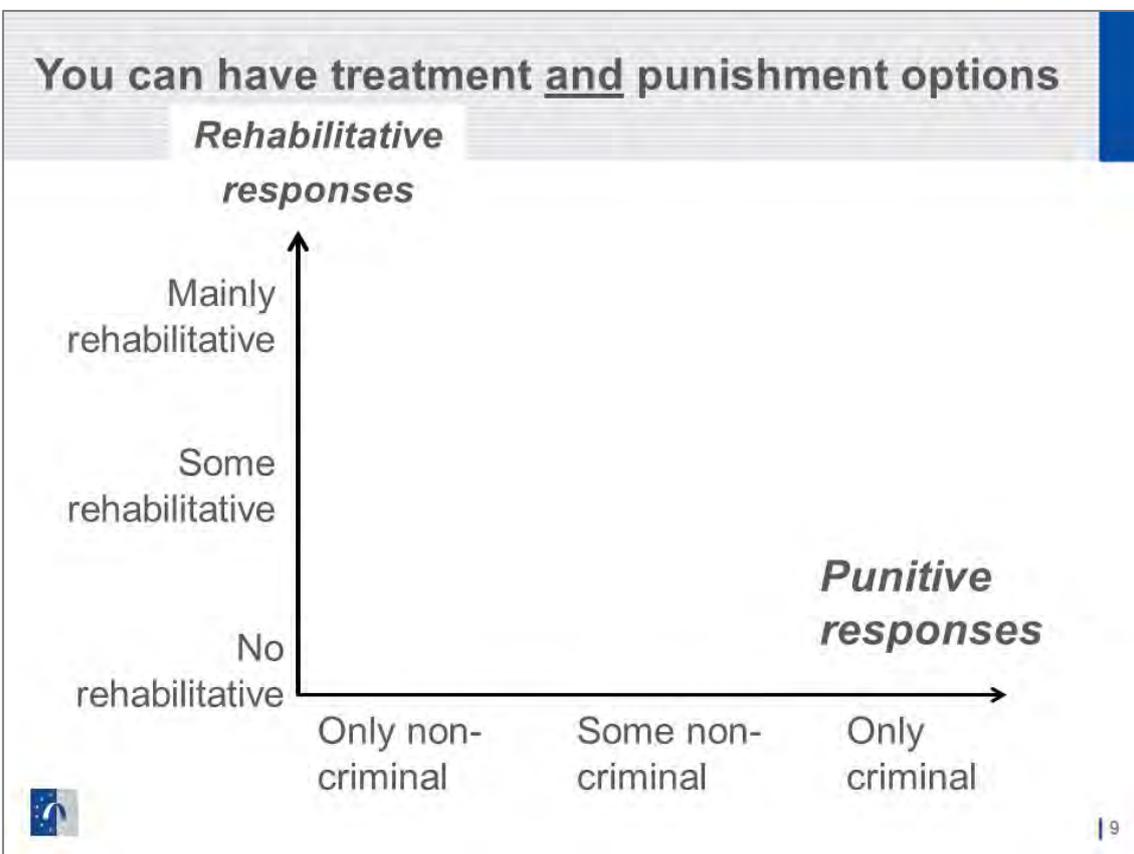
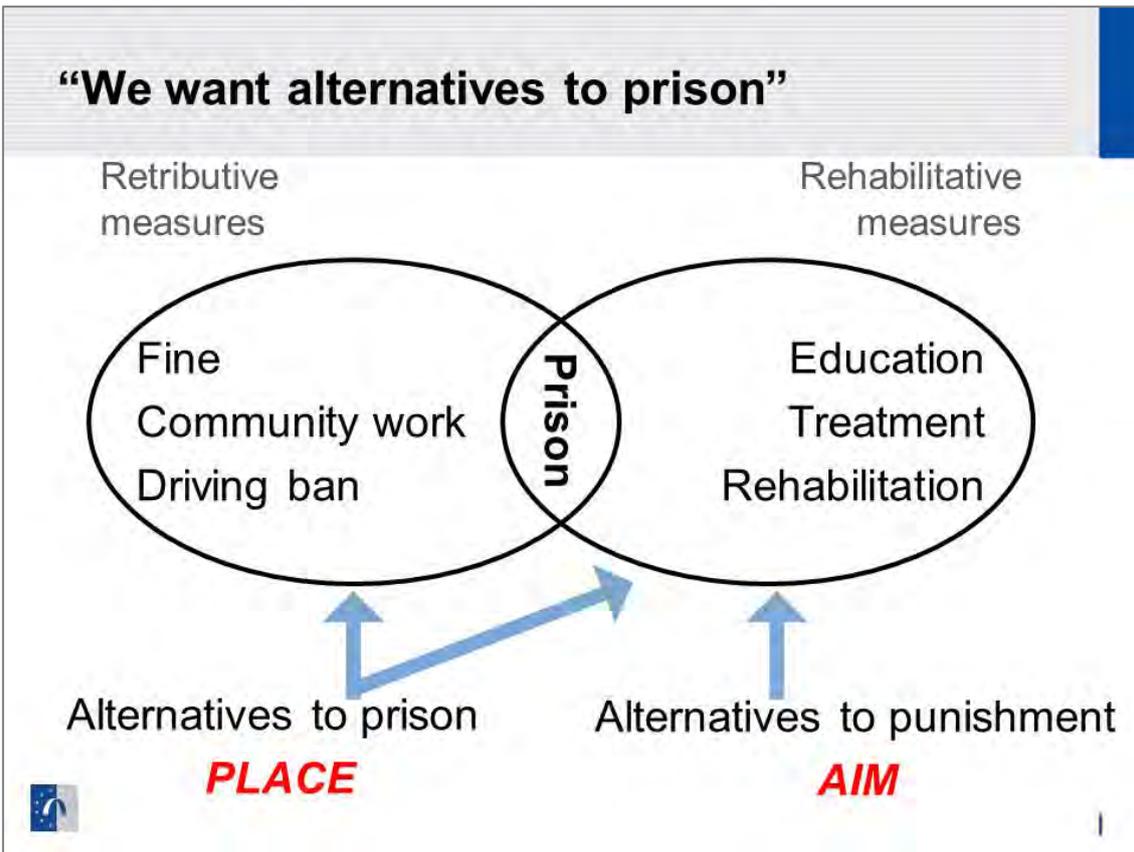
Opioid substitution treatment - coverage

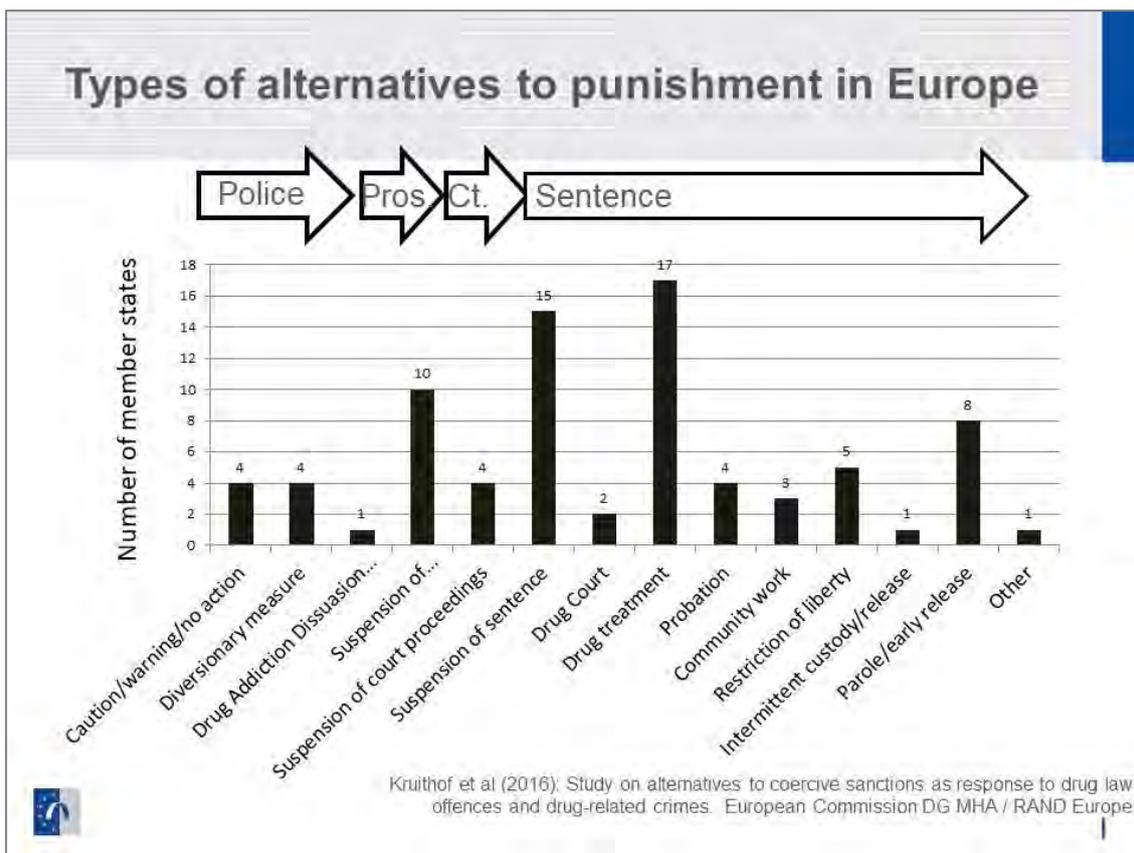
Coverage of opioid substitution treatment (percentage of estimated high-risk opioid users receiving the intervention) in 2017 or most recent year and in 2007/8



NB: Data displayed as point estimates and uncertainty intervals.







What affects use of alternatives?

Decision-makers' beliefs and practices

- To drug use, drug users
- Performance monitoring
- Assessment of offender compliance, completion

Administrative factors

- Availability of resources
- Bureaucratic procedures
- Relations between relevant systems

Legislative factors

- Facilitating / restricting / absent laws

Contextual factors

- Changes to policy / practice
- Criminal justice / public mood

Kruithof et al (2016): Study on alternatives to coercive sanctions as response to drug law offences and drug-related crimes. European Commission DG MHA / RAND Europe

Result: well-meaning, but flawed, compromises

Addicts go to treatment. Other possession is criminally punished.

Recidivist heroin users get treatment – young cannabis experimenters are convicted.

Addicts only have one chance to avoid prosecution for treatment.

Addiction is a chronic disease. First time success is rare.

First serve the punishment. Then you can choose treatment.

Why should I bother with treatment? Even more state control?

Only addicts who have no criminal record are eligible.

Property crime feeds addiction. It is rare to find an addict with no criminal record.



| 12

Alternatives to punishment (EU study)

108 alternatives to punishment in EU countries.

78 had data on the **number of times used**.

Experts/data say most ATPs are rarely used by judiciary.

19 had data on the **number of successful completions**.

Kruihof et al (2016): Study on alternatives to coercive sanctions as response to drug law offences and drug-related crimes. European Commission DG MHA / RAND Europe

What is “success” for an offender?

Heroin > Cannabis?

£490 per week > £57 per week?

Reducing court time?



EMCDDA(2015): Alternatives to punishment for drug-using offenders

Integrated policy design and monitoring

System level

Regulatory framework and funding, infrastructure, monitoring tools

Provider level (Criminal justice / Health system)

Objectives, treatment philosophies, staff capacity and commitment, collaboration between departments

Client level

Experience and perceptions of the system, ease of access, fear of negative consequences



| 14

What improves success of alternatives?

Evidence is weak, but promising:

- Target the individual offender (eligibility, needs, risk factors)
- Try to retain offender in treatment, motivated
- Consider implementation (restrictive rules, people, financing...)
- *Monitor and evaluate!*

Kruithof et al (2016): Study on alternatives to coercive sanctions as response to drug law offences and drug-related crimes.
European Commission DG MHA / RAND Europe



|

Evaluating rehabilitative alternatives:

“This Drug Court is only allowed to continue because we constantly collect and submit statistics on recidivism rates, drug use rates, and cost-benefit calculations.

Yet,
when I was just locking offenders up,
nobody asked me for any of those.”

Judge Jo-Ann Ferdinand, Presiding Judge of Brooklyn Treatment Court, NYC
in EMCDDA(2015): Alternatives to punishment for drug-using offenders



Data Countries Topics (A-Z) Our activities Best practice Publications Events News About

Home Publications Topic overviews

Penalties at a glance

Penalties for drug law offences in Europe at a glance

On this page you can examine and compare the penalties, or rehabilitative responses, for the core offences of drug use, possession for personal use, and supply-related offences, across countries in Europe. It also allows you to see how those penalties vary according to the type or quantity of the drug, and the addiction or recidivism of the offender.

[Download data](#)
Click here to learn more about the data used on this page.

Select countries
Select up to 3 countries to compare.

- Austria Belgium
- Bulgaria Croatia
- Cyprus Czechia
- Denmark Estonia
- Finland France
- Germany Greece
- Hungary Ireland Italy

Penalties at a glance

Drug use Possession Supply Drugs controlled

Penalties for possession of drugs for personal use
All countries in Europe specify possession of drugs for personal use as an offence – though it may be defined in different ways.

Select one or more questions and at least one country.

- What is the punishment for the offence?
- What are the alternatives to punishment for the offence?
- Penalty varies by drug?
- Penalty varies by quantity?
- Penalty (response) varies for addiction?
- Penalty varies for recidivism?

17

Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2qgysm4t6y/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1yoqyqwegi/streaming.html?locale=pt>

The background image shows a modern building with a light orange facade and white window frames. In the foreground, there are two wooden benches with metal legs on a paved area. The sky is blue with scattered white clouds. The text is overlaid on a white semi-transparent banner.

6. Sobre os crimes na lei antidopagem

José Manuel Damião da Cunha

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. SOBRE OS CRIMES NA LEI ANTIDOPAGEM

José Manuel Damião da Cunha¹

Generalidades

Os tipos legais de crime antidopagem

I – Aspectos comuns aos tipos legais

II – Os crimes em especial

2.1. O crime de tráfico de substâncias ou métodos proibidos

A) O tipo legal de crime – sua caracterização

B) Questões político-criminais

C) O elemento específico do tipo e suas “aporias” interpretativas – violar normas antidopagem ou intenção de violar normas antidopagem

D) Análise de outros aspectos de regime

2.2. O crime de administração de substâncias e métodos proibidos (artigo 45.º)

A) Os elementos do tipo legal – primeiro segmento

B) Os atos dopantes

C) O segundo segmento da norma – a regra disciplinar

Crimes e contraordenações antidopagem – um confronto

I – Particularidades

Conclusões

Vídeo

GENERALIDADES

1. Propomo-nos fazer uma leitura crítica dos crimes referentes à dopagem.

São apenas dois os tipos legais que iremos abordar. Com efeito, a atual Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto², “que aprova a lei antidopagem no desporto adotando na ordem jurídica interna as regras estabelecidas no Código Mundial Antidopagem” (a partir de agora designado por CMA), prevê os tipos legais de tráfico de substâncias ou métodos proibidos (artigo 44.º) e de administração de substância ou de métodos proibidos (artigo 45.º). Embora esteja também previsto o crime de associação criminosa (artigo 46.º), não se encontra na sua tipificação particularidade de nota face ao crime de associação criminosa, previsto no Código Penal, pelo que não o analisaremos³.

2. Estes dois tipos legais estavam já previstos em diplomas anteriores a este regime antidopagem. São tipicidades que constavam da Lei n.º 27/2009 (diploma que estabelece o

¹ Professor na Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa.

² Com as alterações introduzidas, por último, pela Lei n.º 111/2019, de 10 de setembro

³ Especificidade na sua estrutura. No entanto, sendo uma associação destinada à prática de crimes previstos na presente lei, deve ter-se em atenção a especificidade destes crimes; ora, como veremos, estes assumem alguma singularidade, que se repercute necessariamente no crime de associação criminosa.

regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto), de 19 de junho. Assim, o artigo 42.º desta última Lei passou a prever um “novo” tipo legal de tráfico de substâncias e de métodos proibidos, configurado tal qual o conhecemos hoje. Deve, porém, acentuar-se que, ao contrário do que sucede no atual panorama legislativo, não estava prevista, então (isto é, nesta regulamentação de 2009), qualquer definição legal de tráfico de substâncias, de acordo com os conteúdos do CMA (sobre a matéria, cf. o que a seguir diremos sobre o atual artigo 2.º *aaa*) e sua relevância)⁴. Apenas se previa o tipo legal de crime.

Já o segundo crime, o crime de administração de substâncias ou métodos proibidos, encontrava-se previsto ainda há mais tempo. De facto, a Lei n.º 27/2009 apenas acrescentou, em relação ao tipo legal fundamental, as circunstâncias agravantes⁵, também hoje consagradas no n.º 2 do atual artigo 45.º. O tipo legal (então artigo 44.º da Lei n.º 27/2009) estava redigido do seguinte modo: “*quem administrar ao praticante desportivo, com ou sem o seu consentimento, substâncias ou métodos constante da lista de substâncias e métodos proibidos é punido ...*”. Por confronto com a redação do atual artigo 45.º, notam-se algumas alterações significativas, em particular, a inclusão de um segundo e novo segmento no tipo legal, referente à figura da cumplicidade, na aceção que lhe é conferida pelo CMA (adiante aprofundaremos também melhor este ponto). Mas os tipos legais não sofreram mais alterações desde 2012.

Como se referiu já, o crime de administração de substâncias e métodos proibidos, na sua tipicidade fundamental, provinha ainda de legislação mais antiga: constava já do Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro (portanto, de data muito anterior a qualquer preocupação com a “transposição do CMA”); no seu artigo 5.º, n.º 1, previa-se a seguinte incriminação: *Quem, com ou sem o consentimento do praticante desportivo, lhe administrar substâncias ou produtos, ou utilizar outros métodos susceptíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo do praticante, será punido com prisão até dois anos*⁶.

⁴ Na proposta de lei n.º 238/X, que se converteu por fim na Lei n.º 27/2009, afirma-se: *novidade maior nesta proposta, é a punição de tráfico de qualquer substância ou métodos proibidos, ENQUANTO VIOLAÇÃO DAS NORMAS ANTIDOPAGEM, matéria de particular relevância...*

⁵ Diz-se na Proposta de lei n.º 238/X: *A presente proposta MANTÉM igualmente como crime a administração de substâncias e métodos proibidos, mas agravando a pena, quando a vítima se encontrar em situação de especial vulnerabilidade, em razão da idade, deficiência ou doença, tenha sido empregue engano ou intimidação ou o responsável se tenha prevalecido de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou profissional.*

⁶ No n.º 2 da mesma norma acrescentava-se ainda: *Consideram-se substâncias ou produtos susceptíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo do praticante, nomeadamente, os definidos no âmbito de cada modalidade desportiva e que constem, obrigatoriamente, de listas a publicar por cada federação.*

3. Pode, assim e sem mais, extrair-se a conclusão de que os crimes contra a dopagem têm, atrás de si, uma história que remonta a data anterior à adoção, no direito português, da regras estabelecidas pelo CMA (em particular das suas definições, pelo que também não contempla a atualização constante do CMA). O crime de administração de substâncias é de 1991; a sua evolução posterior é algo complexa. O crime de tráfico de substâncias, que terá constituído uma tentativa de emancipação deste âmbito normativo da dopagem relativamente ao crime de tráfico de estupefacientes⁷, também é anterior à previsão da definição legal de tráfico do CMA, instrumento jurídico que prevê, hoje, especificamente o ilícito disciplinar de tráfico de substâncias bem como a respetiva definição legal (definição que a atual Lei nacional antidopagem também consagra⁸). Cremos que há opções legislativas que se louvam no esforço empreendido pelo legislador para adaptar os conteúdos destas incriminações a algumas das imposições ou definições do CMA. Não nos parece que o resultado final, porém, seja integralmente “brilhante”.

OS TIPOS LEGAIS DE CRIME ANTIDOPAGEM

I – ASPETOS COMUNS AOS TIPOS LEGAIS

1. Na aparência, estamos perante crimes comuns (*quem...*), ou seja, tipos legais nos quais o agente ativo do crime não carece de qualquer especial qualidade (em particular, a qualidade

⁷ De facto, em legislação mais antiga, encontrámos a referência à obrigação de denúncia por tráfico de estupefacientes. Assim, p. ex., o Decreto-Lei n.º 105/90 de 23 de março continha um artigo 28.º que afirmava: *Se nos processos de inquérito ou disciplinares previstos no presente diploma forem apurados factos susceptíveis de indiciarem o crime de tráfico ilegal de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, ou de auxílio ou incitamento, por qualquer forma, ao seu consumo, deverão os mesmos ser comunicados ao competente representante do Ministério Público para efeitos de instauração do adequado procedimento criminal.*

⁸ De acordo com o CMA, o tráfico de substâncias ou métodos é uma violação de norma antidopagem – cf., assim, artigo 2; 2. 7: Tráfico ou Tentativa de Tráfico de qualquer Substância Proibida ou Método Proibido – violação de normas antidopagem.

Estranhamente, o artigo 3.º desta lei não prevê esta concreta violação de norma antidopagem (ou as condutas que integram tal violação). Mas esta mesma lei contém uma definição legal de tráfico, que parece ser assim meramente “virtual”.

Com efeito, o artigo 2.º, *aaa)* define “Tráfico” como *a venda, o fornecimento, o transporte, o envio, a entrega ou a distribuição de uma substância proibida ou de um método proibido, quer de modo direto quer pelo recurso a sistemas eletrónicos ou outros, por um praticante desportivo, seu pessoal de apoio ou por qualquer pessoa sujeita à jurisdição de uma organização antidopagem, excluindo as ações de boa-fé de pessoal médico envolvendo uma substância proibida utilizada para fins terapêuticos genuínos e legais ou por outra justificação aceitável, em face do que preceitua a AMA e a sua prática, bem como as ações envolvendo substâncias proibidas que não sejam proibidas em controlos de dopagem fora da competição, a menos que as circunstâncias no seu todo demonstrem que esses produtos não se destinam a fins terapêuticos genuínos e legais ou se destinam a melhorar o rendimento desportivo.*

de “participante desportivo”⁹, p. ex., ou, então, a de outra agente/pessoa sujeito ao respeito de normas antidopagem)¹⁰; como adiante referiremos, esta aparência afigura-se-nos discutível, na integralidade das soluções normativas.

2. Em segundo lugar, os objetos do crime – isto é, as substâncias e os métodos proibidos – têm de constar numa lista específica (tal como está previsto, em geral, para os ilícitos de dopagem¹¹).

3. Por fim, este Diploma legal apresenta uma característica “estranha”. Ao contrário de outros diplomas legais (mesmo da área desportiva), não se encontra uma referência à aplicação subsidiária do Código Penal (exceto, e de forma expressa, na matéria da prescrição do procedimento criminal ou, então, a propósito da responsabilidade penal das pessoas coletivas). Opção que se nos afigura intrigante... Ter-se-á, assim o supomos, de recorrer ao artigo 8.º do Código Penal; ou, pelo contrário, estaremos perante soluções normativas que, pensadamente, afastam a aplicação subsidiária do CP?

II – OS CRIMES EM ESPECIAL

2.1 O crime de tráfico de substâncias ou métodos proibidos

Diz o atual artigo 44.º – *Quem, com intenção de violar ou violando as normas antidopagem, e sem que para tal se encontre autorizado, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à*

⁹ Cf. no sentido da definição do artigo 2.º, al. ii): *todo o praticante desportivo bem como o seu pessoal de apoio.*

¹⁰ Conclusão que se justifica também pelo facto de, se o agente for praticante desportivo ou então for membro do pessoal de apoio (cf., artigo 56.º, n.º 2), então aplicar-se-á a estes agentes ainda a sanção disciplinar (artigos 63.º, n.º 5, e 64.º, n.º 7), para além da sanção criminal. Daí que, se o agente do crime não for praticante desportivo ou membro do pessoal de apoio, manter-se-á somente a sanção pelo crime (pelo que o universo de sujeitos ativos da incriminação seria mais amplo do que o universo dos agentes sujeitos às normas disciplinares). Será esta a conclusão a extrair.

Todavia, o problema reside, desde logo, na exigência, constante do tipo legal de crime, da “violação ou intenção de violar normas antidopagem”. Com efeito, e como decorre da própria definição de “tráfico” (cf. nota anterior) do CMA mas também da lei, os agentes que podem (em sentido normativo) cometer a violação da norma antidopagem “tráfico” não são apenas os praticantes desportivos e seus elementos do pessoal de apoio, mas também “outras pessoas que estejam sujeitas à autoridade de uma organização antidopagem”; ora, para estas últimas pessoas não se encontram previstas sanções disciplinares ou se faz qualquer outra referência, na lei nacional. Como veremos, está em causa a aceção de PESSOA, para efeito de CMA.

¹¹ Tal decorre no essencial da própria natureza dos ilícitos, incluindo o disciplinar.

Veja-se o artigo 2.º, al. cc) e yy) da Lei, quanto à definição de método proibido ou substância proibida (“como tal descrito na lista”).

Atualmente, e para o direito interno, a lista de substâncias e métodos proibidos encontra-se publicada na Portaria n.º 404/2019, de 10 de dezembro.

venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar ou fizer transitar ou ilicitamente detiver substâncias e métodos constantes da lista de substâncias e métodos proibidos é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.

A) O tipo legal de crime – sua caracterização

1. Não é difícil concluir que o legislador optou por adotar, ou então por manter, a noção “nacional” de tráfico (do direito penal), baseando-se nos conceitos-elementos que constam da incriminação do tráfico de estupefacientes, revertendo para seu objeto as substâncias e métodos proibidos¹². Por si, a opção não deverá ser considerada problemática ou criticável; cremos, porém, que só seria coerente, se o legislador tivesse perfilhado uma solução normativa assente numa regra de “subsidiariedade” (ou seja, no caso de simultaneamente se preencher o crime de tráfico de substâncias estupefacientes e o de tráfico de substâncias dopantes, aplicar-se-ia a norma com punição mais severa).

Todavia, não foi, nem é assim. Mais perturbadora é a circunstância de se terem acrescentado outros elementos típicos (em relação à descrição fundamental de tráfico, própria do direito nacional) manifestamente “estranhos” a uma incriminação de tráfico (particularmente: incluir-se um resultado, a violação de normas antidopagem, ou, então, um resultado “cortado”, “a intenção de violar normas antidopagem”¹³); elementos cuja interpretação convoca não uma

¹² Isto é, conformou originariamente o tipo legal de tráfico de substâncias e métodos, decalcando-o, quase *ipsis verbis*, do tipo legal de tráfico de estupefacientes; cf., assim, Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro (Tráfico e consumo de estupefacientes), artigo 22.º, n.º 1 - *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.*

Com pequenas precisões, corresponde no essencial às condutas descritas neste preceito; acresce, naturalmente, o resultado típico: violação de normas antidopagem, elemento que confere um cunho particular ao tipo legal de crime.

Na primeira redação deste tipo legal (isto é, na redação da Lei de 2009), a definição de tráfico do CMA ainda não encontrava receção “interna”. No entanto, na evolução posterior (com a Lei n.º 38/2012), tal definição passou a constar da lista de definições, no então artigo 2.º *pp*). Hoje, a definição de tráfico do CMA encontra-se no artigo 2.º, *aaa*). A leitura deste último preceito demonstra que há uma diferente aceção de tráfico (de substâncias) no âmbito da legislação antidopagem. Como vimos, segundo este preceito cabem na definição de tráfico as seguintes condutas: *a venda, o fornecimento, o transporte, o envio, a entrega ou a distribuição de uma substância proibida ou de um método proibido, quer de modo direto quer pelo recurso a sistemas eletrónicos ou outros...*

¹³ Trata-se, seguramente, de técnica legislativa pouco ortodoxa; com efeito, se, para o preenchimento do tipo legal de crime, basta a intenção de violar normas antidopagem, por maioria de razão a violação efetiva também já estaria compreendida. Seria como se o crime de falsificação de documento (artigo 256.º do CP) devesse estar redigido do seguinte modo: Quem com intenção de causar prejuízo, ou

tarefa de hermenêutica, mas quase de verdadeira “decifração”. Por outro lado, a descrição típica das condutas não corresponde, ao contrário do que seria expetável, à definição de tráfico do CMA e da própria definição legal.

É seguro que o “objeto” deste tráfico é um conjunto de objetos proibidos (substâncias e métodos proibidos); e, tal como sucede no regime jurídico-penal de estupefacientes, são objetos catalogados especificamente como proibidos.

Até aqui, nesta opção primária de tipificação por “analogia ao tráfico de estupefacientes”, não se divisaria uma qualquer especificidade de regime. Pelo contrário, a interpretação dos elementos objetivos do tipo legal de crime ficaria assim facilitada, podendo aproveitar-se, para este efeito, a doutrina e jurisprudência já existentes a propósito do tipo legal objetivo de crime de tráfico de estupefacientes.

B) Questões político-criminais

2. As dúvidas que quase imediatamente se poderiam suscitar, tendo em conta a “fonte da tipicidade” (i. é, do tráfico de estupefacientes), são fundamentalmente duas:

a) Uma primeira, hermenêutica: ou seja, que relação intercede entre este tipo legal de crime e o crime de tráfico de estupefacientes (em particular, na sua redação mais simplificada, fundamental), tendo em conta que uma substância pode ser simultaneamente “substância proibida para efeito de lei antidopagem” e “substância estupefaciente” (isto é, a conduta constituir tráfico de estupefaciente); como se resolveria esta cumulação de objetos?

Talvez se devesse ter previsto uma solução, segundo a qual a norma incriminadora que pune mais gravemente seria a que se aplicaria (segundo-se uma regra de subsidiariedade, como acima referimos). Tal conclusão não fica liminarmente afastada, mas dependerá da interpretação que deva ser atribuída aos outros elementos do crime de tráfico de substâncias dopantes. Com efeito, sendo a substância simultaneamente estupefaciente e dopante, o regime penal a aplicar deve ser aquele que preveja punição mais grave; se, por esta regra, a conduta de tráfico praticada dever ser subsumida no crime de tráfico de estupefacientes (p. ex., por uma qualquer circunstância agravante) e o agente for pessoa que esteja vinculada ao

causar prejuízo, a outra pessoa ou ao Estado... Julgamos que a formulação “alternativa” se justifica pelo facto de, na definição de tráfico do CMA, se incluir também a tentativa de tráfico.

cumprimento das normas antidopagem (em particular, um praticante desportivo), tal não significaria que, embora punido pelo crime mais grave (eventualmente, um crime de tráfico de estupefacientes agravado), não lhe devesse ser aplicada a pena disciplinar correspondente ao “tráfico de substância dopante”. Com efeito, o agente não deveria ser punido duplamente “pela mesma substância”, mas tal limitação punitiva não afastaria os efeitos disciplinares decorrentes da sua conduta.

b) Uma segunda, de caráter político-criminal: porque é que este crime de tráfico de substâncias dopantes apenas está previsto numa singular norma e são desconsideradas eventuais circunstâncias agravantes; p. ex., aquelas que estão também previstas na legislação sobre estupefacientes (cf., assim, os artigos 24.º e seguintes do regime de estupefacientes)? Pode assim dizer-se que há uma “falsa simetria” entre estes tipos legais de crime de tráfico, por tal forma que o crime de tráfico de substâncias dopantes quase constituiria um crime de tráfico “privilegiado”... Compreende-se mal que, p. ex., o médico ou o funcionário público (associados à organização desportiva) ou mesmo o dirigente federativo que participe em tráfico de substâncias ou métodos proibidos não tenha uma punição agravada¹⁴.

Como assinalámos já, o crime de tráfico de substâncias ou métodos proibidos tem uma redação peculiar; não poderá ser considerado um crime de tráfico “segundo a tradição nacional”; mas também se afasta da noção de tráfico do CMA. Com efeito, embora assente numa estrutura de analogia ao crime de tráfico de estupefacientes, o crime de tráfico de substâncias e métodos proibidos tem elementos típicos que o afastam do crime de tráfico, em geral, mas também da própria definição do regime antidopagem.

Talvez por isso, o legislador não tenha tido em conta eventuais agravações ou outras condicionantes, porque era essa a sua intenção.

¹⁴ Tecnicamente, então, a melhor ou mais coerente solução ou opção, em termos legislativos, teria sido, em nossa opinião, a de conformar esta incriminação segundo a mesma estrutura do crime de tráfico de estupefacientes, restringindo-se o seu âmbito de aplicação às substâncias ou métodos proibidos (embora com uma referência finalística à competição desportiva ou então aos praticantes desportivos e a outros agentes desportivos, sujeitos às normas antidopagem) e consagrando-se, por fim, uma regra de subsidiariedade; ou seja, salvo se por força de outra disposição legal lhe for aplicável pena mais grave (tendo em vista, p. ex., uma qualquer forma mais agravada de tráfico de estupefacientes, quando a substância dopante possa ser simultaneamente estupefaciente).

Isto naturalmente, partindo do pressuposto, indemonstrado, de que o legislador pretendeu respeitar a opção primária de criar um regime de tráfico de substâncias e métodos proibidos “em analogia” ao do tráfico de estupefacientes.

C) O elemento específico do tipo e suas “aporias” interpretativas – violar normas antidopagem ou intenção de violar normas antidopagem.

3. Além dos elementos típicos acabados de referir, o tipo legal de crime exige, como elemento típico objetivo, “violar normas antidopagem” ou, então, a alternativa, mas agora já no âmbito dos elementos do tipo subjetivo, “intenção de violar normas antidopagem”. São, pois, elementos típicos “adicionais” (se bem que alternativos) que alteram (em nosso entendimento, por forma profunda e radical) a compreensão do tipo legal de crime de Tráfico.

Este elemento objetivo/subjetivo do tipo legal não releva, apenas como tal (ou seja, enquanto elemento típico carecido de interpretação); releva também como elemento que altera a configuração ou a conformação do tipo legal de crime. Ou seja, enquanto o crime de tráfico de estupefacientes pode ser considerado um crime de perigo abstrato, já o crime de tráfico para “dopagem” parece ser um crime de dano ou, melhor, de perigo concreto (ou, ainda segundo uma outra caracterização, parece ser um crime de resultado ou de resultado “cortado”); com efeito, é preciso que o agente tenha a intenção de violar ou então viole normas antidopagem. Por isso, é exigida a produção de um resultado, ou a iminência de produção de tal resultado, para que se verifique o preenchimento do tipo legal de crime.

Alternativa redacional, no entanto, que suscita algumas perplexidades.

4. Deixando de lado a estranhíssima formulação alternativa “violando ou com intenção de violar”, o ponto nevrálgico do tipo legal de crime é exatamente a interpretação do inciso “normas antidopagem”.

O que são normas antidopagem e quem são os destinatários das suas imposições? Normas antidopagem são preceitos que visam a competição desportiva, pois que a dopagem é um fenómeno que se quer reprimir apenas no âmbito do desporto organizado/federativo, em particular na competição desportiva¹⁵. Tal acentuação decorre, p. ex., da própria definição

¹⁵ Como enfaticamente refere o CMA (os versaletes de realce são da responsabilidade do Autor):

a) Assim, na sua versão de 2015 (p. 5)

As normas antidopagem, tal como as normas das competições, são normas desportivas que definem as condições que regem a prática desportiva. OS PRATICANTES DESPORTIVOS E OUTRAS PESSOAS ACEITAM ESTAS NORMAS COMO REQUISITO DE PARTICIPAÇÃO E FICARÃO VINCULADOS ÀS MESMAS. Cada Signatário deverá estabelecer normas e procedimentos de forma a garantir que todos os PRATICANTES DESPORTIVOS E OUTRAS PESSOAS SOB A SUA AUTORIDADE E DAS ORGANIZAÇÕES SUAS FILIADAS SÃO INFORMADOS ACERCA DOS REGULAMENTOS ANTIDOPAGEM EM VIGOR ESTABELECIDOS PELAS ORGANIZAÇÕES ANTIDOPAGEM RESPONSÁVEIS E QUE ACEITAM O CUMPRIMENTO DOS MESMOS. Cada Signatário deverá estabelecer normas e procedimentos de forma a garantir que todos os

Praticantes Desportivos e outras Pessoas sob a sua autoridade e as organizações suas filiadas autorizam a divulgação dos seus dados pessoais conforme necessário ou autorizado nos termos do Código, e que se vinculam ao cumprimento das normas do Código antidopagem e que as respetivas Consequências são impostas aos Praticantes Desportivos e a outras Pessoas que não cumpram essas normas.

Assim, parece-nos que, quando esteja em causa a violação de normas antidopagem, se abrange um universo restrito de pessoas que, além dos praticantes desportivos e dos elementos do pessoal de apoio, inclui pessoas que estejam ligadas aos signatários, ou então em outra expressão “outorgantes” (cf., assim, o artigo 2.º, *hh*) que define “Outorgantes” como *as entidades que outorgam o Código Mundial Antidopagem, incluindo o Comité Olímpico Internacional, o Comité Paralímpico Internacional, as federações desportivas internacionais, os Comités Olímpicos Nacionais, os Comités Paralímpicos Nacionais, as organizações responsáveis por grandes eventos desportivos, as Organizações Nacionais Antidopagem e a AMA*).

Reconhece-se, porém, que no âmbito do CMA (2015) eram essencialmente destinatários da proibição de violação das normas antidopagem os praticantes desportivos e os elementos do seu pessoal de apoio – no fundo, os “participantes desportivos”; além disso, eventualmente também as pessoas coletivas.

Circunstância que justifica que a Lei n.º 38/2012 apenas tenha previsto a violação de normas antidopagem para os participantes desportivos (na aceção de praticante e membro do pessoal de apoio – cf. assim, o artigo 3.º). Mas observe-se que só estes agentes/pessoas *aceitam e vinculam-se ao cumprimento das normas antidopagem, como condição ou REQUISITO PARA A PARTICIPAÇÃO na competição desportiva*.

b) Já com a versão (em língua inglesa) mais recente do CMA (2021, p. 17) opera-se uma melhor concretização das pessoas abrangidas e, sobretudo, alarga-se o âmbito dos vinculados às normas antidopagem:

Anti-doping rules, like competition rules, are sport rules governing the conditions under which sport is played. ATHLETES, ATHLETE SUPPORT PERSONNEL OR OTHER PERSONS (INCLUDING BOARD MEMBERS, DIRECTORS, OFFICERS, AND SPECIFIED EMPLOYEES AND VOLUNTEERS OF SIGNATORIES, AND DELEGATED THIRD PARTIES AND THEIR EMPLOYEES) accept these rules AS A CONDITION OF PARTICIPATION OR INVOLVEMENT in sport and shall be bound by these rules.

(tradução não oficial, da nossa responsabilidade: *As normas antidopagem, tal como as normas das competições, são normas desportivas que definem as condições que regem a prática desportiva. ATLETAS, PESSOAL DE APOIO DOS ATLETAS E OUTRAS PESSOAS (INCLUINDO TITULARES DE ÓRGÃOS, DIRETORES TRABALHADORES OU VOLUNTÁRIOS ESPECIFICADOS DOS OUTORGANTES E DE TERCEIRAS PARTES DELEGADAS E SEUS EMPREGADOS) aceitam estas regras como condição da PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO NO DESPORTO E FICARÃO VINCULADAS ÀS MESMAS*).

Each Signatory shall establish rules and procedures to ensure that all ATHLETES, ATHLETE SUPPORT PERSONNEL OR OTHER PERSONS UNDER THE AUTHORITY OF THE SIGNATORY AND ITS MEMBER ORGANIZATIONS ARE INFORMED OF AND AGREE TO BE BOUND BY ANTI-DOPING RULES IN FORCE OF THE RELEVANT ANTI-DOPING ORGANIZATIONS. Each Signatory shall establish rules and procedures to ensure that all Athletes, Athlete Support Personnel or other Persons under the authority of the Signatory and its member organizations are informed of the dissemination of their private data as required or authorized by the Code, and are bound by and compliant with the anti-doping rules found in the Code, and that the appropriate Consequences are imposed on those Athletes or other Persons who breach those rules.

Assim, nesta última versão do CMA, determina-se que, além dos praticantes desportivos e dos membros de pessoal de apoio, cabem ainda dentro do universo das pessoas vinculadas às normas antidopagem as pessoas que estejam sob a autoridade de organizações antidopagem (cf., para esse efeito, o texto do CMA – 2021 acima descrito).

De resto, no ponto 20.5.10 do Código (CMA-2021, p. 142) assinala-se, como responsabilidade das organizações antidopagem, a de *“sob reserva do direito aplicável, exigir como condição dessa posição ou dessa implicação de todos os membros do seu conselho, de todos os diretores e empregados (assim como de terceiros delegados) IMPLICADOS EM QUALQUER ASPETO DO CONTROLO DE DOPAGEM que aceitem estar vinculado às regras antidopagem na sua qualidade de PESSOA, NO SENTIDO DESTE CÓDIGO ou então vinculadas a regras e regulamentos comparáveis da responsabilidade do signatário* (repetimos: tradução e realce da nossa responsabilidade).

São, pois, estas as pessoas que estão vinculadas ao cumprimento das normas antidopagem.

E, por isso, só estas pessoas são as destinatárias das normas antidopagem e das suas sanções, pelo que é este universo restrito de pessoas que pode violar norma antidopagem.

Ou seja, só estas pessoas são ou têm a qualidade de pessoas, no sentido do CMA.

Observe-se que, no sentido do CMA e da lei (artigo 2.º, *al. kk*)), a palavra pessoa abrange: *pessoa singular, uma organização ou outra entidade*.

c) Afirma ainda o CMA (2015, p. 6; 2021, p. 17), a propósito do artigo 2, que define as diversas violações de normas antidopagem:

A finalidade deste Artigo 2 é especificar quais as CIRCUNSTÂNCIAS E CONDUTAS QUE CONSTITUEM VIOLAÇÃO DE NORMAS ANTIDOPAGEM. Os processos em casos de dopagem decorrerão com base no pressuposto de que uma ou mais destas normas específicas foram violadas. OS PRATICANTES DESPORTIVOS E OUTRAS PESSOAS serão responsáveis por conhecer o que constitui uma violação das normas antidopagem e das substâncias e métodos que foram incluídos na Lista de Substâncias e Métodos Proibidos.

Como decorre de todo o texto do Código Mundial, as OUTRAS PESSOAS são as pessoas que apoiam o praticante desportivo ou então pessoas que atuam com a permissão/legitimação de uma organização antidopagem ou de entidades signatárias/outorgantes da Convenção (descritas e enunciadas mas concretamente no CMA-2021; cf o que supra se referiu em particular sobre o n.º 20.5.10 do CMA).

A expressão “OUTRAS PESSOAS” que consta deste Código é uma expressão que visa abranger outras pessoas que não apenas o praticante desportivo, mas que se encontram vinculadas ao cumprimento das normas antidopagem. Essas outras pessoas podem ser os elementos de apoio ou então pessoas sob autoridade de uma organização antidopagem. Dependendo da específica norma antidopagem, a definição “outra pessoa” poderá variar, mas caberá sempre neste universo restrito.

Independentemente do âmbito do seu concreto universo (que, admitimos, poderá ser diferente em função da evolução do próprio CMA), estão em causa pessoas que estão especialmente vinculadas ao conhecimento e respeito das normas antidopagem. Umas: pessoas vinculadas, como condição *para participar na competição desportiva* (praticante e seu pessoal de apoio); outras, pessoas vinculadas *por estarem envolvidas/implicadas na atividade de controlo antidopagem* – isto é, pessoas sob a autoridade de uma organização antidopagem.

Assim, tanto quanto nos parece há, hoje (com mais concretização no CMA-2021), que distinguir três grupos de pessoas (individuais ou coletivas) que estão sujeitas e, por isso, vinculadas às normas antidopagem:

a) Praticantes;

b) Elementos do pessoal de apoio;

c) Pessoas sob a autoridade ou responsabilidade de uma pessoa outorgante (signatária), em particular, empregados, diretores, membros de órgãos sociais, etc., e ainda empregados de entidades nas quais seja delegada a atividade antidopagem.

Deste modo, estão vinculados às normas antidopagem (não devendo violar tais normas) aqueles que intervêm na competição desportiva (praticante desportivo e elemento do pessoal de apoio) e aqueles que estão implicados/envolvidos na organização antidopagem e no controlo de dopagem dos participantes na competição.

Mas observe-se que estes AGENTES NÃO ESTÃO VINCULADOS DA MESMA FORMA E COM A MESMA INTENSIDADE ÀS NORMAS ANTIDOPAGEM; isto é, há violações de normas antidopagem que têm por destinatários os praticantes desportivos; há outras violações de que têm por destinatários os praticantes e/ou o pessoal de apoio e outras ainda que abrangem as outras pessoas que atuam sob a autoridade de uma organização antidopagem.

Com efeito, e como decorre do CMA (versão 2021, p. 17, nota 6), as outras pessoas, que não sejam praticantes ou membros do pessoal de apoio do praticante, serão responsáveis “apenas” pela violação das normas antidopagem de:

FALSIFICAÇÃO (2.5), TRÁFICO (2.7), ADMINISTRAÇÃO (2.8) CUMPLICIDADE (2.9) e ainda às NORMAS 2.10 (ASSOCIAÇÃO INTERDITA DE PRATICANTE E OUTRA PESSOA) E 2.11 (REPRESÁLIAS) previstas no CMA. Ora, como se vê, há que atender à previsão da específica violação de normas antidopagem para conhecer dos especiais vinculados ao respeito pelas mesmas.

d) “Curiosamente”, a definição de tráfico da nossa Lei, embora pareça ser “apenas” uma definição legal representa de facto o conteúdo da *violação de norma antidopagem*: assim, artigo 2.º *aaa*) define «Tráfico», *a venda, o fornecimento, o transporte, o envio, a entrega ou a distribuição de uma substância proibida ou de um método proibido, quer de modo direto quer pelo recurso a sistemas eletrónicos ou outros, POR UM PRATICANTE DESPORTIVO, SEU PESSOAL DE APOIO OU POR QUALQUER PESSOA SUJEITA À JURISDIÇÃO DE UMA ORGANIZAÇÃO ANTIDOPAGEM, excluindo as ações de boa-fé de pessoal médico envolvendo uma substância proibida utilizada para fins terapêuticos genuínos e legais ou por outra justificação aceitável, em face do*

legal de *consequências de violação de normas antidopagem*¹⁶; mas, diríamos, decorrerá da natureza de todo o diploma, incluindo do seu “organismo genético” (a Agência Mundial Antidopagem), pelo que o âmbito normativo da dopagem abrange apenas os praticantes desportivos (na aceção da definição constante na al. *pp*) do artigo 2.º) e as demais pessoas que estejam submetidas ao especial dever de conhecer e respeitar tais regras, por se encontrarem vinculados ao CMA como condição para a sua participação na competição desportiva (ou ainda como requisito do seu envolvimento na organização antidopagem)

Toda a atividade antidopagem tem por suporte uma organização antidopagem¹⁷, a qual obviamente visa a regulação, neste quadro, da competição desportiva oficial ou federada (e dos indivíduos que nela intervêm, como praticantes desportivos ou como pessoas implicadas na atividade antidopagem).

que preceitua a AMA e a sua prática, bem como as ações envolvendo substâncias proibidas que não sejam proibidas em controlos de dopagem fora da competição, a menos que as circunstâncias no seu todo demonstrem que esses produtos não se destinam a fins terapêuticos genuínos e legais ou se destinam a melhorar o rendimento desportivo.

Neste sentido, tem de estar em causa, além do praticante desportivo e dos elementos do pessoal de apoio, “outra pessoa” sob a autoridade federativa ou de autoridade antidopagem (ou seja, pessoa que faça parte de estruturas de organização antidopagem; julgamos que será este o sentido interpretativo subjacente à expressão *qualquer pessoa sujeita à jurisdição de uma organização antidopagem*, expressão que corresponde exatamente àquela de “Person under the authority” ... acima descrita). Qualquer pessoa que se inclua neste universo, se praticar uma das condutas descritas, comete a violação de uma norma antidopagem (neste caso, a infração de tráfico).

Por outro lado, quando a propósito da definição de administração, a lei (em consonância com a definição do CMA), no seu artigo 2.º al. *b*), define a administração como *fornecimento, disponibilização, supervisionamento, facilitação ou qualquer outra forma de participação no uso ou tentativa de uso por outra pessoa...*; a “outra pessoa” é naturalmente outra pessoa, que caiba neste universo disciplinar de pessoa vinculada ao respeito das normas antidopagem: ou seja, praticante desportivo (mas não aquele que ingere a substância), elemento de pessoal de apoio e também as pessoas enunciadas que estejam envolvidas na competição desportiva (pessoa sob autoridade de uma organização antidopagem).

¹⁶ Cf., assim, o artigo 2.º, *h*) que define a consequência de violação de normas antidopagem como *a desqualificação, a inelegibilidade, a suspensão provisória, a penalização financeira ou a divulgação pública, em resultado da violação de normas antidopagem por praticante desportivo ou outra pessoa*. Observe-se que é norma que só, em 2019, foi integrada nesta legislação; mas que acentua claramente a violação de norma antidopagem a um ilícito disciplinar – outra pessoa vinculada às normas antidopagem que, por isso, será sancionada disciplinarmente.

¹⁷ Cf., assim; as seguintes definições constantes do artigo 2.º:

ee) Organização Antidopagem, a entidade responsável pela adoção de regras com vista a desencadear, implementar ou aplicar qualquer fase do processo de controlo de dopagem, compreendendo, designadamente, o Comité Olímpico Internacional, o Comité Paralímpico Internacional, outras organizações responsáveis por grandes eventos desportivos, nos casos em que efetuam controlos, a AMA, as federações desportivas internacionais e as Organizações Nacionais Antidopagem

ff) Organização Nacional Antidopagem, a entidade designada como autoridade RESPONSÁVEL PELA ADOÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE NORMAS ANTIDOPAGEM, condução da recolha de amostras, gestão dos resultados das análises e realização de audições, a nível nacional;

Assim, além dos praticantes desportivos, do pessoal de apoio do atleta - pessoas “contra” quem são implementadas as normas antidopagem- também as pessoas que atuam sob a autoridade destas organizações podem violar (algumas específicas) normas antidopagem (pelo menos mais recentemente (2021)).

5. Naturalmente, ser-se-ia tentado dizer que toda a pessoa (“cidadão”) está obrigada ao cumprimento de normas antidopagem. Trata-se, todavia, de afirmação falsa (por definição só estão obrigadas aquelas pessoas que têm participação na competição oficial, isto é os participantes na competição, na aceção do CMA e desta lei: artigo 2.º al. ii): todo o praticante desportivo bem como o seu pessoal de apoio); pode dizer-se que qualquer pessoa não deve tomar, ou então deve abster-se de tomar, substâncias dopantes ou utilizar métodos proibidos; o que, diga-se também não é uma afirmação de todo evidente (um “cidadão” não tem de conhecer a lista de substâncias ou de produtos proibidos, e menos ainda, será controlado por tal facto¹⁸; só se for um praticante desportivo integrado no movimento desportivo ou, então, se participar efetivamente em competição desportiva – mas neste caso passa a estar sujeito ao poder e autoridade das autoridades antidopagem – ou então de uma pessoa especialmente associada ao praticante desportivo, porque está em causa a luta conta a dopagem, como valor

¹⁸ Com efeito, a Lei n.º 38/2012 apenas impõe expressamente este dever ao praticante desportivo e aos membros de apoio, incluindo médicos e outros profissionais (mas, cremos que por força da última versão do CMA (2021), as outras pessoas, que estejam sob a autoridade das diversas instituições já referidas e ainda que apenas para algumas infrações antidopagem, também deveriam ser incluídas neste diploma ou então outra legislação adequada ou equiparável).

Assim, o artigo 5.º, n.º 1, da Lei refere: *Cada praticante desportivo tem o dever de assegurar que não introduz ou é introduzido no seu organismo qualquer substância proibida ou que não existe recurso a qualquer método proibido.*

Curiosamente, se o praticante desportivo introduzir no seu organismo substância proibida tal não constitui crime; mas a introdução realizada por outra pessoa, já o será.

Já, por sua vez, o artigo 15.º refere a corresponsabilidade do pessoal de apoio do praticante desportivo, prevendo as seguintes imposições:

1- (Sem prejuízo do disposto no artigo 10.º) incumbe *em especial aos profissionais de saúde que acompanham de forma direta o praticante desportivo zelar para que este se abstenha de qualquer forma de dopagem, não podendo, por qualquer meio, dificultar ou impedir a realização de um controlo.*

2 - Igual obrigação impende, com as necessárias adaptações, sobre o *demaís pessoal de apoio ao praticante desportivo, bem como sobre todos os que mantenham com este uma relação de hierarquia ou de orientação.*

3 - *A obrigação referida nos números anteriores inclui o dever de esclarecer o praticante desportivo sobre a natureza de quaisquer substâncias ou métodos que lhe sejam ministrados e de o manter informado dos que sejam proibidos, bem como das suas consequências e, no âmbito das respetivas competências, tomar todas as providências adequadas a desaconselhar e a prevenir o seu uso por parte daquele.*

Estes deveres não se encontram previstos para mais nenhuma “pessoa”; nomeadamente não estão previstos como “dever geral de cidadania”.

Trata-se de deveres específicos, destinados estes agentes, que se encontram sujeitos ao seu conhecimento (no sentido de que o conhecimento e a aceitação das regras são condições da sua participação na competição desportiva). Acresce, naturalmente, que estes deveres também podem vincular “outras pessoas”, na aceção já referida; isto é, pessoas que representem ou atuem sob a autoridade de uma organização antidopagem ou desportiva ou que estejam sujeitas à jurisdição antidopagem.

Obviamente, poderia dizer-se que todos – isto é, todos os cidadãos - devem abster-se de colaborar com, ou de propiciar a atividade de dopagem (sobretudo, atuando com intenção lucrativa para esse efeito). Mas isso não significa que todos as pessoas estejam habilitadas a violar normas antidopagem.

Quem VIOLA NORMAS ANTIDOPAGEM tem de ser agente que se insira no âmbito da competição desportiva: praticante desportivo ou elemento do pessoal de apoio; ou ainda, aqueles que, de acordo com o CMA, estão envolvidos na organização da atividade antidopagem.

a defender). Por fim, poderia ainda dizer-se, talvez mais corretamente, que nenhuma pessoa deve colaborar ou incitar a violação de normas antidopagem, nomeadamente praticando condutas de tráfico de substâncias, que sejam propiciadoras/facilitadoras da violação de normas antidopagem por praticantes desportivos (ou por outras pessoas que estejam vinculadas ao cumprimento de tais normas; isto é, aquelas especialmente associadas a um praticante desportivo, que por isso estão sujeitas a deveres agravados). Mas se esse agente não for uma pessoa incluída no círculo dos agentes vinculados às normas antidopagem e/ou sujeito à jurisdição de uma organização antidopagem não está, por si, vinculado ao cumprimento de normas antidopagem. De facto, a vinculação ao cumprimento destas normas é uma condição ou um requisito da participação na competição desportiva organizada.

Logo se vê, que, mesmo que estas afirmações fossem verdadeiras, existiriam ainda dois hiatos lógicos, em relação à redação da incriminação em si:

– Primeiro, a dopagem é uma definição, ou um problema carecido de regulamentação, que se insere no movimento desportivo universal associado às competições desportivas¹⁹; e os Estados (como o Português) adotam tal conceito (antidopagem) para efeitos internos, propondo-se do mesmo modo instituir ou reconhecer o aparelho organizacional (instituições e procedimentos de controlo) necessário, tendo em vista as competições desportivas internas²⁰. Assim, o crime de tráfico de substâncias, por força deste requisito (adicional, em relação a um crime de tráfico “comum”), teria de dirigir-se sempre (ou seja, terão de ser seus agentes ativos) a agentes obrigados/vinculados ao cumprimento das normas antidopagem (praticantes desportivos e as outras pessoas referidas no CMA²¹).

– Segundo, tal como decorre da Lista de Substâncias e Métodos Proibidos, há substâncias que só são proibidas em competição e outras que o são mesmo fora de competição; se o agente não for praticante desportivo ou não estiver, enquanto condição prévia para participar, vinculado em sentido “normativo” à organização antidopagem, que

¹⁹ Os Estados adotam os normativos da Agência Mundial Antidopagem e obrigam-se a criar os instrumentos necessários para a concretização dos objetivos que presidem à luta antidopagem. Mas as normas antidopagem e os procedimentos antidopagem não visam o cidadão/qualquer pessoa; visam os agentes/pessoas desportivos, que estão sujeitos aos princípios e às jurisdições desportiva e antidopagem.

Como refere o artigo 31.º, n.º 1: “os praticantes desportivos, bem como todos aqueles que se encontrem abrangidos pela proibição de dopagem, que participem em competições desportivas oficiais... estão obrigados a submeter-se ao controlo de dopagem...”.

²⁰ Sobretudo das competições oficiais.

²¹ E também as pessoas que se encontrem sob a autoridade de uma organização antidopagem, isto é, pessoas que estejam envolvidas/implicadas em qualquer aspeto do controlo antidopagem.

relevo poderá ter, para esta pessoa, tal lista de substâncias referentes à competição desportiva (ou seja, para efeito de combate à dopagem na competição), pois não toma parte do universo dos agentes vinculados? Logo, para agentes que estejam “fora da competição desportiva e/ou então fora de uma organização desportiva”, não há, não se pode falar de dopagem, nem se pode censurar ou exigir a aplicação de sanções por violação de normas antidopagem. Se quisermos, neste contexto, o consumo de substâncias dopantes não é necessariamente dopagem²². Ou ainda: uma coisa é o tráfico de substância dopantes outra coisa é o “tráfico-dopagem.” Só se suscita um problema referente a dopagem, quando esteja ou possa estar em investigação, ou sob controlo desportivo, um praticante desportivo ou uma pessoa sujeita à jurisdição/autoridade antidopagem (entendendo esta expressão em sentido amplo).

As violações das normas antidopagem visam os processos (disciplinares) por dopagem e tais normas têm por destinatários os agentes que atuam sob a autoridade ou estão submetidos à jurisdição de organização antidopagem em virtude de serem participantes na competição.

A expressão “(violação de) norma antidopagem” é pois expressão que só cabe, só tem pertinência, no âmbito disciplinar e significa violação de normas, cuja consequência sancionatória pode recair apenas sobre pessoa que esteja sujeita à disciplina ou jurisdição da antidopagem²³.

²² Ou seja, a aquisição, a título pessoal, privado, de substâncias dopantes por pessoa “não integrada no âmbito desportivo” – “nem inscrito em organização desportiva, nem participando em competição desportiva” – poderá até ser ilícita; mas seguramente que esta pessoa não estará a violar regras antidopagem; pois, estamos perante indivíduo que não será ou poderá ser objeto de controlos oficiais de dopagem; de resto, não se vinculou ao conhecimento e ao cumprimento de tais normativos para efeitos de participação na competição.

²³ Com efeito, o artigo 3.º da Lei intitula-se “Proibição de dopagem e violação das normas antidopagem”.

São estas, e apenas estas, as violações de normas antidopagem (embora facilmente se comprove a omissão, no elenco legal, de duas violações de normas antidopagem constantes do CMA: “tráfico de substâncias” e “administração de substâncias”).

No n.º 1 deste artigo concretiza-se: “É proibida a dopagem a todos os praticantes desportivos dentro e fora das competições desportivas” – é, no fundo, o núcleo essencial da proibição.

No n.º 2 esclarece-se que constituem VIOLAÇÃO DAS NORMAS ANTIDOPAGEM, por parte dos participantes desportivos ou do seu pessoal de apoio (restringe-se, assim, o âmbito dos destinatários da proibição, de acordo com uma interpretação de participação na competição desportiva).

A noção de *praticante desportivo* encontra-se definida como *aquele que, inscrito numa federação desportiva, nacional ou estrangeira, treine ou compita em território nacional, bem como aquele que, não se encontrando inscrito, participe numa competição desportiva realizada em território português* (cf., artigo 2.º, pp).

Assim, dentro da definição de praticante desportivo há que distinguir entre: o praticante desportivo federado – que está sujeito a maior controlo e, por isso maior exigência, mesmo em treino – e o praticante não inscrito – que apenas só pode ser controlado em competição. Mas incluem-se ambos na mesma designação “praticante desportivo”.

6. Assim, numa interpretação que se nos afigura como a mais ortodoxa, fica predeterminado que o elemento objetivo/subjetivo típico “violiar normas antidopagem ou ter intenção de violiar normas antidopagem” reduz o universo das pessoas que podem ser “destinatárias” de tais imposição àquele das pessoas que estejam especialmente obrigadas ao respeito das normas antidopagem (logo, o praticante desportivo, elemento do pessoal de apoio ou qualquer outra pessoa sujeita à respetiva jurisdição) – só estas pessoas podem, em sentido próprio, *violiar normas antidopagem*.

Ora, daqui decorreria a conclusão, forçosa, de que só o praticante desportivo ou o membro de pessoal de apoio (na atual formulação legal da violação de norma antidopagem; exige-se, porém, o alargamento a “outras pessoas” na aceção do CMA) podem ser autores deste crime de tráfico²⁴. Pois, só um praticante desportivo (e aqueles outros agentes/pessoas já enunciados) pode, de facto, violiar normas antidopagem ou ter a intenção de violiar normas antidopagem. Com o que, sendo na aparência um crime comum, o crime de tráfico de substâncias dopantes assume o carácter de crime específico, pois só pode ser seu agente ativo aquele que estiver vinculado (como requisito de habilitação para participar em competição oficial ou para estar implicado/envolvido em atividade antidopagem) ao respeito e cumprimento das normas antidopagem (porque só estas pessoas podem violiar normas antidopagem ou ter a intenção de violiar tais normas²⁵). Para isso, basta lembrar o conteúdo do CMA, no seu artigo 2.º, em especial o seu 2.7. que tipifica a violação de uma norma antidopagem.

Como decorre de outras normas mais específicas, o universo mais relevante da proibição de dopagem é o universo de praticantes federados. O desportista não federado, que não compita oficialmente, não parece poder ser considerado praticante desportivo para este efeito.

Observe-se por fim que “pessoal de apoio” é também elemento normativo carecido de prévia definição (que consta do artigo 2.º II) e inclui *a pessoa singular ou coletiva que trabalhe, colabore ou assista o praticante desportivo que participe ou se prepare para participar em competição desportiva, nomeadamente, treinador, dirigente, empresário desportivo, membro da equipa, profissional de saúde, paramédico, pai ou mãe de menor, tutor e demais agentes*”).

²⁴ Exige-se integrar normativamente também as outras pessoas que estão vinculadas ao conhecimento de tais normas, por estarem envolvidas na organização antidopagem (tanto por força tanto do CMA como já do próprio artigo 2.º, *aaa*). Encontram-se à disposição naturalmente formas diversas de concretizar esta exigência.

Neste sentido, os sujeitos ativos deste crime são aqueles que constam expressamente da definição legal de tráfico do CMA e da lei.

²⁵ Excluir-se-á, para já, o problema de aplicação do artigo 28.º do CP, para efeito de comunicação da circunstância qualificativa (pelo facto de estar em causa um obrigado ao cumprimento de normas antidopagem) a quem participe no ilícito sem ter essa qualidade.

7. A incriminação de tráfico pressupõe, natural e quase expressamente, a noção de transferência para outrem (em princípio, com intenção de enriquecimento), como é próprio da ideia do “comerciar” (assim, o próprio tipo legal de crime refere-se sempre “para outrem”).

Assim, o que o legislador deveria ter dito (caso, verdadeiramente, tivesse tido a intenção de tipificar um crime comum) era que as condutas descritas, que constituam tráfico de substâncias ou de métodos proibidos, têm de ter em vista, ou por destino, a violação das normas antidopagem (mas essa violação há de ser realizada por “terceiros – vinculados às normas antidopagem”, que sejam, p. ex., “contraparte” no negócio-tráfico). Assim, o praticante desportivo poderia ser traficante (logo, autor deste crime), quando da sua conduta ilícita (vendendo, fornecendo, etc.) se verifique a possibilidade de, tendo “traficado” com outro praticante desportivo, este último (o adquirente) vir a cometer a violação da norma antidopagem ou, então, ter adquirido a substância já com tal intenção²⁶.

Se se prosseguir com esta via interpretativa, então o crime de tráfico de substâncias ou métodos proibidos será um crime de tráfico de substâncias ou métodos destinados à competição desportiva oficial, tendo em vista a dopagem (e, por isso, a violação de norma antidopagem) por um praticante desportivo (ou outro agente vinculado às normas antidopagem). Mas, naturalmente, o “ato/conduta” violador da norma antidopagem só pode ser realizado por “praticante desportivo” (eventualmente, membro do pessoal de apoio) – que, assim, é pessoa que não pode coincidir (física ou individualmente) com a pessoa do traficante (agente do crime de tráfico).

²⁶ Como é evidente, o praticante desportivo que trafica substâncias ou métodos também será punido disciplinarmente, mas é-o, porque além de ter cometido o crime de tráfico (crime), também violou (nessa sua qualidade) expressamente uma norma antidopagem. Com efeito, como vimos já, no Código da Agência Mundial Antidopagem esta consequência normativa está prevista no seu artigo 2, em particular em 2.7: o Tráfico ou Tentativa de Tráfico de qualquer Substância Proibida ou Método Proibido é, também ele (ou as condutas que o descrevem), uma violação de norma antidopagem (suscetível de sancionamento disciplinar).

Na legislação nacional, a definição legal (ou seja, a definição de acordo com o CMA) de tráfico, como referimos já, também se encontra prevista (cf. artigo 2.º *aaa*), cf. *supra* nota 8). Estranhamente, nem para efeitos disciplinares (p. ex. no âmbito do artigo 3.º, n.º 2, ou em ligação com o artigo 56.º) nem para efeitos criminais aquela definição legal tem qualquer tradução efetiva ou relevo material.

É uma definição legal “abstrata” e puramente doutrinal. Quando, no seu conteúdo, é a descrição ou a integração de uma violação de norma antidopagem, segundo o CMA:

Ora, a definição de tráfico é a definição da norma, que de acordo com o CMA, corresponde à violação da norma antidopagem “tráfico”; mais ainda, determina quais os agentes que, para além do praticante desportivo, podem ser autores da violação desta norma antidopagem – o que significa as pessoas vinculadas a esta concreta violação de norma antidopagem (tal como consta do CMA)

Objetivamente, porém, não é isto que está escrito na lei (numa interpretação correta dos preceitos e sobretudo do atual CMA).

A lei é expressa²⁷ no sentido de que quem trafica (*rectius*: preenche as condutas típicas que constituem a violação de tráfico) é que tem de violar ou ter a intenção de violar normas antidopagem – logo, teria de ser um “participante desportivo” (ou ainda uma outra pessoa sob autoridade de uma organização antidopagem). “Tecnicamente”, o legislador terá configurado este tipo legal de crime com o conteúdo e a abrangência daquela infração que, no âmbito do CMA, é meramente disciplinar (violação de norma antidopagem).

Todavia, coloca-se uma questão, que tem previamente de ser respondida: qual é a concreta violação de norma antidopagem que o agente, com a prática deste crime, pode praticar ou ter a intenção de praticar? Refere-se que o agente tem de violar ou intenção de violar normas antidopagem. Ora, como é bom de ver, as violações de normas antidopagem não existem em abstrato; há, sim, concretas infrações às normas antidopagem, aliás tipificadas na lei (assim, o artigo 3.º tipifica precisamente as violações de normas antidopagem vigentes no ordenamento português). Por isso, qual a norma antidopagem que, em concreto, o traficante de substâncias ou de métodos viola ou poderá pretender violar?

Onde é que, na lei, se encontra essa imposição e sobretudo a descrição de tal violação²⁸?

Na lei, só há violação de normas antidopagem expressamente destinadas a/para praticantes e a membros do pessoal de apoio.

No âmbito do CMA, como vimos, há ainda outras pessoas que podem também infringir apenas certas e determinadas normas antidopagem (como, de resto, decorre, assim o julgamos, do

²⁷ Tal como o elemento histórico desta Lei de 2009 reforça, pois na Exposição de Motivos da Lei n.º 2009 afirma-se: novidade maior nesta proposta, é a punição de tráfico de qualquer substância ou métodos proibidos, *enquanto violação das normas antidopagem*, matéria de particular relevância...; porém, só pode violar normas antidopagem quem esteja vinculado expressamente ao cumprimento de tais normas – ou seja, os agentes/praticantes desportivos e representantes ou que atuem sob autoridade de uma organização antidopagem.

De resto, a justificação do legislador não parece ser muito coerente: dizer o “tráfico enquanto violação de norma antidopagem” significa que as condutas descritas como de tráfico são já violação de norma antidopagem; ora, se assim é, porque é que se exige que se viole norma antidopagem ou atue com intenção de violar norma antidopagem?

²⁸ Qual é a violação de norma antidopagem que o “cidadão” pratica? Onde é que se encontra prevista e tipificada a conduta que constitua a efetiva violação de norma antidopagem, no âmbito do CMA?

exemplo constante do artigo 2.º, *aaa*) que define a “materialidade” do tráfico de substâncias e quais os seus agentes).

De facto, a violação de norma antidopagem seria aquela da proibição de tráfico de substâncias ou métodos (que não está prevista como tal na nossa lei; não consta do artigo 3.º da nossa lei, mas está prevista como tal no CMA;). Consta, então, do tipo legal de crime que, ele próprio, constitui a violação de norma antidopagem?

8. Tal como já dissemos, poderá existir o impulso de interpretar por forma corretiva este inciso normativo, no sentido de que a referência às normas antidopagem (violando ou com intenção de as violar) não se dirige ao “agente do crime”, mas sim ao “consumidor” (ou então mais abstratamente ao “mercado”) que “adquira ou venha adquirir” (com conhecimento do traficante) a substância com tal finalidade. Neste sentido, não está em causa a violação, pelo agente do crime, de normas antidopagem, mas o facto de traficar, realizar condutas de tráfico, para que outros (que têm de ser pessoas concretas) violem (praticem condutas que violem) normas antidopagem ou então tenham a intenção de violar tais normas. Assim, a intenção subjacente ao tipo legal de crime referir-se-ia ao propiciar a violação de normas antidopagem, praticada ou a ser praticada pelo praticante desportivo; ou seja, contribuir através da atividade de tráfico para a dopagem de/por um praticante desportivo (por via direta ou indireta).

Nesta interpretação, o crime de tráfico de substâncias ou de métodos constituiria um “apoio/incitamento/aproveitamento” (ilegítimo) à “violação de normas antidopagem”, *rectius*, a uma específica norma antidopagem: a utilização pelo praticante da substância dopante ou do método proibido. Naturalmente, se o agente do crime for pessoa vinculada ao cumprimento de normas antidopagem” (praticante, membro de pessoal de apoio ou outra pessoa sujeita à jurisdição de organismo antidopagem), o tráfico, neste contexto, constitui, do mesmo modo, *uma violação de norma antidopagem, para efeitos disciplinares* (assim o impõe expressamente o CMA²⁹, 2.7; violação de norma antidopagem que deveria constar também do artigo 3.º).

Deste modo, o tráfico de substâncias ou de métodos teria de destinar-se, ter em vista, o praticante desportivo em competição oficial (ou uma pessoa sujeita à jurisdição

²⁹ Observe-se, porém, que a noção de tráfico da Lei (e do CMA) é mais restrita: as condutas mencionadas têm um carácter mais restrito e mais preciso, em relação às que constam da norma penal, em virtude da necessária existência de conexão/imediação com a competição desportiva.

desportiva/antidopagem que viole, de facto, normas antidopagem com a utilização/tentativa de utilização daquela concreta substância ou método proibidos)

Mas – repetimos a pergunta – será possível fazer esta interpretação corretiva da norma, que “desloca”, em termos interpretativos, o “autor” da violação da norma antidopagem do agente do crime (traficante) para o destinatário (o “consumidor”)?

Não nos parece. A lei tem outro conteúdo; sobretudo se se interpretar a norma no contexto de uma Lei que transpõe, ou pretende transpor, para a ordem jurídica nacional o Código Mundial Antidopagem.

Em suma, numa certa interpretação “corretiva”, para que o crime de tráfico de substâncias ou métodos proibidos da Lei se consumasse e fosse punido, seria exigida a prova de que a conduta de venda, distribuição (...) de tais substâncias ou métodos se dirigia a, tinha por destinatário, um (concreto) praticante desportivo, ou seja, seria necessário demonstrar que o tráfico visava diretamente uma competição desportiva oficial e existia a intenção de produzir uma “vantagem competitiva”, isto é, incrementar ou melhorar “artificialmente” o rendimento desportivo do praticante desportivo, de modo a causar um dano na “verdade desportiva” (bem jurídico)³⁰. Obviamente, pode avançar-se que se figura, em qualquer caso, muito discutível que as condutas, previstas no tipo legal de tráfico de substâncias e métodos (artigo 44.º), sejam todas elas suscetíveis de fundamentar a aptidão para a violação ou para a dedução da intenção de violar normas antidopagem – ou melhor, aquela concreta violação de norma antidopagem, que consiste na proibição de utilização de substâncias pelo praticante desportivo. Para este efeito, a definição de tráfico, que consta da Lei (e do CMA), parece ser mais adequada para traduzir exatamente aquelas particulares condutas de tráfico, que podem concretizar o perigo que está subjacente a esta violação de normas antidopagem (relembre-se, porém, que a definição de tráfico do CMA abrange apenas um universo restrito de agentes); em particular a sua “aptidão ao dano” para o valor ou bem jurídico “proibição de dopagem”.

Nesta interpretação (corretiva), o crime de tráfico de substâncias ou métodos proibidos seria um crime de dano, ou melhor, um crime de perigo concreto, que pressupõe a prova da aptidão da conduta, tendo em vista um praticante desportivo que realize a conduta de dopagem

³⁰ Assim, em qualquer caso, o “mero tráfico” de substâncias ou de métodos proibidos não constitui crime para este efeito. É preciso que se demonstre que se visa a “competição desportiva”; Assim, a venda a um não desportista de produtos dopantes, p. ex., para melhorar a “sua figura ou o seu corpo”, nunca constituirá tráfico de substâncias e, menos ainda, “violação de normas antidopagem” para qualquer dos intervenientes.

(violando-se assim a proibição de dopagem por praticante). Servindo o tráfico de substâncias ou métodos outras finalidades (p. ex., recreativas, extracompetição) não haverá crime, não se preencherá o tipo legal.

9. Não é, porém, esta a interpretação que corresponde de facto ao elemento gramatical e histórico da norma; por isso, ao contrário do que afirma o legislador, não nos parece que se verifique justificação para, de algum modo, qualificar este tipo legal como crime comum; terá de afirmar-se a existência de um crime específico, pois o agente tem de ser um praticante, membro do pessoal de apoio ou ainda outra pessoa sob a autoridade ou jurisdição de uma organização antidopagem (no sentido já referido). O que significa que a incriminação corresponde, em si, à própria violação de norma antidopagem (sendo que, por isso, coincide no universo de agentes com aqueles que estão obrigados ao conhecimento e cumprimento de normas antidopagem) – isto é, a norma antidopagem do artigo 2.7 do CMA está necessariamente contida nesta incriminação.

10. De facto, em anteriores pronúncias nossas sobre esta incriminação, tínhamos já avançado algumas críticas, sobretudo em ligação com a contraordenação de posse de substâncias dopantes e também com base em argumentos político-criminais (temas que serão, em seguida abordados); uma análise “mais fina” dos detalhes do tipo legal de crime fez-nos chegar, agora, à conclusão que o elemento normativo “violando normas antidopagem” ou “com intenção de violar normas antidopagem” se afigura hermeneuticamente infeliz, no contexto geral do regime *jurídico-penal* da antidopagem (com efeito, a noção “violação de norma antidopagem” só tem lugar no âmbito disciplinar; não deveria ter lugar no âmbito criminal).

Pode seguramente suspeitar-se da existência de um “lapso legislativo”, de uma forma menos correta de legislação incriminatória. Mas esta suspeita pode servir de fundamento para tentar elidir a presunção de que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados; para elidir essa presunção, seria necessária a prova expressa do lapso ou a demonstração de uma diferente aceção da expressão “violação de norma antidopagem”.

11. Na perspectiva do CMA, terá de interpretar-se a expressão “violação das normas antidopagem” como elemento associado a uma qualidade do agente (o que implica que só possa ser agente/sujeito ativo deste crime quem, nos termos do artigo 2.º *aaa*), esteja “habilitado” a violar normas antidopagem; só a pessoa que se vinculou expressamente a

respeitar as normas antidopagem). Diz o legislador, na Proposta de Lei já referida, “novidade maior nesta proposta, é a punição de tráfico de qualquer substância ou métodos proibidos, *enquanto violação das normas antidopagem*, matéria de particular relevância...”; parece, assim, pressupor que “qualquer pessoa” pode infringir normas antidopagem.

Ora, manifestamente o legislador erra: a) porque, no âmbito do CMA, as normas antidopagem só vinculam as pessoas, já por diversas vezes referidas; o legislador concebe a (em particular, esta) violação de norma antidopagem como dever geral de “cidadania” (tentámos já demonstra que não é assim); b) porque (embora em momento posterior à da positivação da incriminação) se incluiu, na Lei n.º 38/2012, uma definição de tráfico que visa inequivocamente dar “substância/materialidade” ao trafico-violação de norma antidopagem, determinando as condutas e as pessoas que estão vinculadas às normas antidopagem (e, naturalmente, pessoas destinatárias das sanções, em caso desta específica violação da norma); c) porque, em suma – e julgamos que com a versão mais recente do CMA tal conclusão será mais pacífica –, só podem violar normas antidopagem as pessoas que participam na competição desportiva (o universo já referido) ou as pessoas que estão implicadas no controlo antidopagem. De resto, o facto de, para efeitos de aplicação de sanção disciplinar, se extrair da prática do crime as consequências próprias de violação de norma antidopagem, é demonstração que as consequências de violação de norma antidopagem são as consequências disciplinares (não as criminais).

12. Em qualquer caso, e seja qual for a interpretação que se queira atribuir a este tipo legal de crime, sempre se esclarece definitivamente que o crime de tráfico de substâncias ou de métodos proibidos é, pelo menos, um crime de perigo concreto para efeitos de dopagem, tal como acima descrevemos. O tráfico de substâncias e métodos proibidos que não se destine à dopagem de um praticante desportivo federado ou à competição desportiva oficial não é, pois, *conduta típica*; logo, não é crime (porque, em última instância, tem de estar em causa uma competição desportiva oficializada; as normas antidopagem visam, em última instância, sempre a dopagem na competição ou a dopagem do praticante desportivo federado).

13. Não discutimos que o legislador detém plena legitimidade para fazer elevar ao patamar da dignidade criminal condutas que, para os participantes na competição ou para os envolvidos na organização antidopagem, constituem violação de norma antidopagem. Mas uma coisa é a incriminação penal que descreve a conduta proibida (o tráfico); outra é a circunstância de a conduta proibida constituir também uma violação de norma antidopagem, por ter sido

cometida por pessoa que, por força da sua participação na competição desportiva ou por estar implicada na organização antidopagem, teve de ter tomado conhecimento e ter-se vinculado, como condição para a sua participação ou envolvimento, ao respeito das normas antidopagem; pessoas que, por esse efeito, ficam também sujeitas a uma específica jurisdição antidopagem (jurisdição que não se aplica a qualquer pessoa, mas só a estes agentes – às *pessoas no sentido do CMA*).

No fundo, como proclama o CMA: *A finalidade deste Artigo 2 é especificar quais as CIRCUNSTÂNCIAS E CONDUTAS QUE CONSTITUEM VIOLAÇÃO DE NORMAS ANTIDOPAGEM. Os processos em casos de dopagem decorrerão com base no pressuposto de que uma ou mais destas normas específicas foram violadas. OS PRATICANTES DESPORTIVOS E OUTRAS PESSOAS (no sentido deste CMA) SERÃO RESPONSÁVEIS POR CONHECER O QUE CONSTITUI UMA VIOLAÇÃO DAS NORMAS ANTIDOPAGEM e das substâncias e métodos que foram incluídos na Lista de Substâncias e Métodos Proibidos (no ponto 2.7 da CMA tipifica-se a violação da norma antidopagem-tráfico; concretizada no artigo 2.º aaa) da lei, normativo que obviamente é a transposição, para o nível interno, da definição do CMA de tráfico; tal como o artigo 3.º deveria ser a transposição interna daquele artigo 2 do CMA sobre tráfico).*

Assim, os sujeito ativos da infração/violação de normas antidopagem são pessoas que, por terem uma específica associação à competição desportiva oficial ou à atividade de controlo de dopagem, conhecem e vinculam-se ao cumprimento de normas antidopagem; pessoas que, no caso da violação de tais normas, ficam sujeitas a uma específica autoridade (autoridade antidopagem), sujeição que decorre daquela prévia vinculação que assumiram.

Nem toda a pessoa cumpre estes requisitos. Só aquelas pessoas que podem gozar da qualificação de “pessoa”, no sentido ou de acordo com o CMA.

D) Análise de outros aspetos de regime

a) Justifica-se acrescentar, numa perspetiva político-criminal, uma referência à omissão legislativa sobre a aplicação de um regime específico em matéria de combate aos lucros do crime e ainda a omissão à referência de perda dos “produtos e instrumentos” do crime. De facto, o crime de tráfico de substâncias proibidas deve também ser incluído no âmbito da Lei n.º 5/2002 (a par do crime de tráfico de estupefacientes), em particular para efeito de perda alargada de bens (artigo 7.º - 12.º); sobretudo deveria ter existido uma maior preocupação na

aproximação do seu regime ao regime legal do tráfico de estupefacientes (p. ex., em matéria de declaração de perda e também de circunstâncias agravantes).

b) O tipo legal de crime prevê, além disso, a punibilidade da tentativa. No caso da violação efetiva de norma antidopagem, tal extensão da punibilidade parece ser aceitável e congruente (todavia, estando prevista já a punição com pena de prisão superior a três anos para o crime consumado, parece-nos que seria dispensável tal positivação; ela decorre das regras gerais do Código Penal); já fora deste caso (ou seja, quando esteja em causa a “mera intenção” de violar normas antidopagem) afigura-se-nos muito duvidosa a punibilidade da tentativa (de facto, parece-nos ser uma “tentativa de tentativa”). Cremos que a expressa referência à punibilidade da tentativa decorre de o legislador ter pretendido dar realidade normativa à exigência do CMA, no sentido de a tentativa ser também elemento do tráfico³¹. Mas, no CMA, está em causa um ilícito disciplinar; nesta Lei, está em causa um ilícito criminal. Cremos que serão aplicáveis as regras gerais da tentativa previstas no Código Penal, e (assim o supomos) até para efeito de determinar a moldura legal aplicável à tentativa de tráfico (mas, repetimos, nada disto é seguro). Com efeito, ou se verifica a intenção de violação de normas antidopagem (o que supõe que não se verifique a violação da norma antidopagem), ou existe a tentativa de um crime de tráfico (ou seja, a tentativa de praticar as condutas descritas no tipo) que obviamente pressupõe que não se chegue à violação da norma antidopagem. Assim, a “tentativa da intenção de violar norma antidopagem” parece um alargamento incriminatório excessivo.

c) Observe-se, por fim, que o atual artigo 56.º, n.º 2 (concretizado, para efeitos sancionatórios, nos artigos 63.º, n.º 5, e 64.º, n.º 7) proclama: *“As condutas previstas nos artigos 44.º, 45.º e 46.º constituem igualmente ilícito disciplinar quando o infrator for um praticante desportivo, um elemento do seu pessoal de apoio ou se encontre inscrito numa federação desportiva”*³².

Deixando de lado a questão de saber se estamos perante uma consequência disciplinar da condenação penal ou se o procedimento disciplinar por esta conduta é autónomo do processo

³¹ Cf. a atual definição de tráfico, que abrange o tráfico e a tentativa de tráfico. Sobre a definição de tentativa no CMA, cf. artigo 2.º zz)

³² Observe-se que esta norma encerra um lapso, ao referir “inscrito numa federação desportiva”. A aceção de praticante desportivo abrange tanto o praticante federado (inscrito em federação desportiva) como o não federado, desde que em competição desportiva. Não faz assim grande sentido este alargamento. Deveria, isso sim, referir-se “os que estão envolvidos na atividade antidopagem”.

penal³³, a questão é a de saber que dúvida pode subsistir, para efeitos disciplinares, sobre se o agente violou ou tentou violar normas antidopagem, quando tal exigência constitui já um dos elementos do tipo legal de crime. Ou ainda: sendo requisito típico do crime a violação de normas antidopagem, ou a tentativa de violação de normas antidopagem, quem pode ser agente do crime? O tráfico por praticante desportivo (ou por outra pessoa associada à jurisdição desportiva) é, assim, *sempre* crime e ilícito disciplinar (também por força do regime do CMA).

Sem prejuízo de insistir nas seguintes notas: que, por um lado, a noção de tráfico do CMA não corresponde à noção de tráfico de substâncias ou métodos proibidos da norma penal; por outro lado, que se preenche sempre uma infração disciplinar porque o tráfico de substâncias ou de métodos proibidos constitui uma violação de norma antidopagem; ora para quê exigir o pressuposto típico (violação ou intenção de violação), quando ele é uma consequência valorativa da própria conduta; assim, expressamente o consagra o CMA, no seu ponto 2.7 (é uma concreta violação de norma antidopagem) e, no fundo, o próprio artigo 2.º *aaa*), norma que não constitui mais que uma definição das condutas que integram a violação de uma específica norma antidopagem.

Ora, o artigo 56.º, parece-nos, só gozaria de autonomia (em matéria de agentes do crime), se o tipo legal de crime prescindisse do elemento típico que acabámos de referir (violação ou intenção de violação da norma antidopagem), pois a violação (ou a tentativa) da norma antidopagem é necessariamente constitutiva ou pressuposto da própria infração disciplinar (como decorre do artigo 3.º “*violação das normas antidopagem*” e do Código Mundial Antidopagem, que também expressamente define as violações de normas antidopagem).

³³ Dizer que constitui ilícito disciplinar, tanto pode significar que a condenação pelo crime implica abertura de procedimento disciplinar, como que os factos constitutivos do tipo legal de crime são fundamento para abertura de um procedimento disciplinar independente do processo criminal. Pelo facto de, no artigo 56.º, n.º 3, se referir que a infração disciplinar é punível a título de negligência ou de tentativa seria suposto dizer-se que existe um regime de autonomia na promoção processual. Só que o conteúdo deste n.º 3 parece-nos ser inaplicável ao número anterior (aos factos constitutivos do tipo legal de crime). Com efeito, os factos descritos nos artigos 44.º e 45.º são factos que podem constituir tentativa, prevista autonomamente (logo, a tentativa de tentativa não faz qualquer sentido). Quanto à negligência parece-nos que ela tem de ser afastada, para efeitos de qualquer crime. Por um lado, um tráfico por negligência é inconcebível (mais ainda quando é elemento típico a intenção de...). O mesmo se diga quanto à administração de substância ou método; com ou sem consentimento, são expressões que não parecem servir de suporte para um juízo de negligência. Quanto ao crime de associação criminosa, menos ainda...

2.2. O crime de administração de substâncias e métodos proibidos (artigo 45.º)³⁴

A lei prevê, no seu artigo 45.º, a seguinte incriminação, intitulada “crime de administração de substâncias ou métodos proibidos”:

1- Quem administrar ao praticante desportivo, com ou sem o seu consentimento, em competição, qualquer substância ou facultar o recurso a método proibido, ou quem administrar ao praticante desportivo, com ou sem o seu consentimento, fora da competição, qualquer substância ou facultar o recurso a método que seja proibido fora de competição, ou quem assistir, encorajar, auxiliar, permitir o encobrimento, ou qualquer outro tipo de cumplicidade envolvendo uma violação de norma antidopagem é punido com prisão de seis meses a três anos, salvo quando exista uma autorização de utilização terapêutica.

A) Os elementos do tipo legal – primeiro segmento

Deixaremos de lado, e por isso não abordaremos, a matéria da autorização terapêutica (parte final da norma que parece excluir a tipicidade).

O tipo legal assenta primariamente na ideia de não punibilidade do praticante desportivo; entendeu o legislador que as outras sanções (disciplinares, desportivas, etc.) serão já por si suficientes para punir o praticante desportivo que se dope (ou que pratique esta concreta infração a norma antidopagem); com efeito, adicionar-se-ão outras sanções que só ao praticante desportivo serão aplicáveis (e a nenhum outro elemento integrado na organização desportiva).

É uma opção discutível, mas legítima (naturalmente na perspetiva criminal). Mas não fica completamente explicitado o fundamento para o praticante desportivo ser isento de responsabilidade penal³⁵. Todavia, resulta como fundamento e valor a proteger pela

³⁴ Reafirmamos que a nossa intenção é a de analisar criticamente as normas penais, no contexto do regime jurídico da dopagem, e, em particular por confronto com o CMA. Por isso, não se discutirá, pensadamente, a legitimidade constitucional ou político-criminal da incriminação em si, p. ex., a da punição por heterodopagem. Sobre o tema, cf. p. ex., com apresentação de argumentos sobre a “razoabilidade” da incriminação, cf. BRUNO COSTA GOMES (Aspetos jurídico-penais do doping in “Direito desportivo e conexões com o direito penal”, [Leonardo Schmitt de Bem/Rosario de Vicente Martínez](#) (coords), Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 117 ss.

Autor que não deixa de apresentar a sua interpretação deste tipo legal, embora num contexto legislativo anterior às alterações de 2015 e de 2019 entretanto introduzidas por força do CMA.

³⁵ Todavia corresponde ao número 2.8 do CMA – que também distingue entre a violação de norma antidopagem “administração” e a violação de norma antidopagem “uso ou utilização”, pelo próprio

incriminação que a dopagem em sentido estrito (a intervenção no organismo do praticante desportivo) é um ilícito penal; ilícito que constituirá também uma violação de norma antidopagem, caso esteja em causa um praticante desportivo, membro do pessoal de apoio (e ainda um agente submetido à jurisdição desportiva ou antidopagem; assim, pois, os artigos 56.º, n.º 3, 63.º e 64.º quando remetem para este artigo).

Numa primeira aproximação, pode dizer-se que se pune, com esta incriminação, a heterodopagem (ou seja, a administração de substâncias dopantes por uma pessoa ao praticante) consentida ou sem consentimento; além disso, pune-se a cumplicidade à violação de norma antidopagem (a “autodopagem”, isto é, à dopagem realizada pelo próprio praticante desportivo) – sendo esta segunda alternativa típica uma novidade legislativa mais recente (em relação ao preceito originário).

Assim, quase se poderia dizer que o legislador transpôs o critério, que subjaz à distinção nos crimes contra as pessoas entre homicídio a “pedido da vítima” e “incitamento ou auxílio à suicídio”, para o nível da dopagem (simetria, todavia, “muito imperfeita ou grosseira”, como iremos ver). Assim, a distinção no âmbito do tipo legal reside em saber quem executa “no corpo do praticante” o ato dopante (ou, em outra formulação, própria do CMA, quem introduz no organismo do praticante a substância ou método proibido); seria este o critério distintivo para efeitos de punibilidade. Mas não é seguro que assim seja, ou que tenha sido esta a intenção do legislador.

B) Os atos dopantes

O que significa “administrar” e o que significa “facultar”.

praticante norma 2.2 do CMA (cf. o artigo 3.º, n.º 2, que nas alíneas *b* e *c*) também consagra tal distinção).

A Administração, ou Tentativa de Administração de uma Substância Proibida ou Método Proibido a qualquer Praticante Desportivo, ou a Administração ou Tentativa de Administração a qualquer Praticante Desportivo Fora de Competição de qualquer Substância Proibida ou Método Proibido que seja proibido Fora de Competição.

Observe-se que a definição de administração se encontra precisada no artigo 2.º *b*) (definição que decorre também do CMA).

Simplesmente, na lei portuguesa não se encontra expressa uma violação de norma antidopagem – seja no tipo legal de crime (ao contrário do que sucede no tráfico) nem no artigo 3.º. Mas existe uma definição legal de administração.

Administração é conceito legalmente definido no artigo 2.º, b) desta Lei ³⁶; não é porém nesta aceção que a palavra é usada neste tipo legal. Com efeito, esta definição do CMA abrange não só o ato de “administrar”, mas também a tentativa e a participação. Assim, administrar, no contexto da norma penal, significa ministrar, aplicar, fazer usar, portanto a intervenção pela

³⁶ Administração: o *fornecimento, disponibilização, supervisionamento, facilitação ou qualquer outra forma de participação no uso ou tentativa de uso por outra pessoa de uma substância ou método proibido, excluindo as ações realizadas de boa -fé por parte de pessoal médico envolvendo substância proibida ou método proibido utilizados para fins terapêuticos genuínos e legais ou por outra justificação aceitável, bem como excluindo as ações envolvendo substâncias proibidas que não sejam proibidas em controlos de dopagem fora da competição, salvo se as circunstâncias no seu todo demonstrarem que essas substâncias não se destinam a fins terapêuticos genuínos e legais ou que têm por finalidade melhorar o rendimento desportivo.*

Não nos parece que o fornecimento ou a disponibilização, p. ex., sejam coadunáveis com um tipo legal que tem como elemento típico a ausência de consentimento ou mesmo com a sua restante redação. Só a parte final desta definição relevará, em termos de tipicidade criminal (isto é, o uso ou tentativa de uso).

De facto, deve ter-se em conta que o crime de administração de substância proibida está previsto desde 1991. Obviamente, não se pode interpretar os seus elementos típicos, em função de legislação promulgada posteriormente.

De resto, mesmo em 2009 e em 2012, onde o legislador tomou posição sobre este crime (com modificações legais), ainda não se encontrava prevista a definição de administração, hoje constante no elenco do artigo 2.º; definição que só foi introduzida na Lei em 2015 (pela Lei n.º 93/2015, de 13 de agosto).

No entanto, sempre se poderia suscitar uma outra questão: como distinguir entre o tráfico (na aceção do tipo legal de crime de tráfico) e a administração, na aceção do CMA (ou seja, desta definição legal)? Como se distingue o fornecer, considerado “administração”, e algumas condutas que cabem no tipo legal de crime de tráfico?

Todavia, também neste caso se patenteia mais outro erro do legislador, ou uma discrepância ou incoerência do legislador. No âmbito do CMA, a administração de substâncias ou métodos é considerada violação da norma antidopagem. Assim, em 2.8 do CMA, caracteriza-se se uma conduta que é violação de norma antidopagem *A Administração, ou Tentativa de Administração de uma Substância Proibida ou Método Proibido a qualquer Praticante Desportivo, ou a Administração ou Tentativa de Administração a qualquer Praticante Desportivo Fora de Competição de qualquer Substância Proibida ou Método Proibido que seja proibido Fora de Competição.*

O artigo 2.º b) define “administração” para efeitos desta norma antidopagem; simplesmente, esta infração à norma antidopagem não está expressamente prevista na nossa legislação (no elenco de infrações do artigo 3.º). Embora o artigo 56.º, n.º 2, refira que os factos também constituem ilícito disciplinar, se praticados por praticante ou elemento do pessoal de apoio, trata-se de solução errada. Com efeito, a definição legal de administração é uma noção “interna”, própria da regulamentação desportiva antidopagem, que não se sobrepõe necessariamente à do tipo legal de crime.

Embora de forma não tão patente, tal como sucede no ilícito de tráfico há aqui uma má interpretação do conceito “outra pessoa”, para efeito de violação de normas antidopagem.

Assim, esta norma antidopagem só vincula os elementos do pessoal de apoio do atleta (e as outras pessoas que estejam sob a autoridade dos signatários/outorgantes) bem como outros praticantes desportivos, que não obviamente aquele sobre o qual o ato de administração é realizado. Por isso mesmo, é definição que não deve nem pode ser adotada para efeito de norma incriminatória penal (de crime “comum”). Desde logo, parece evidente que a tipicidade penal portuguesa, além de ainda não abranger as “outras pessoas sujeitas à autoridade de organismos outorgantes ou signatários”, tem, de outra banda, uma extensão que, para efeitos de “crime comum”, é excessiva, em matéria de deveres – nomeadamente nesta matéria de não cooperação/cumplicidade na dopagem –, só as pessoas estatutariamente vinculadas ao cumprimento de normas antidopagem estarão sujeitas à sanção por violação de norma antidopagem.

qual a substância entra no “corpo/organismo” do praticante desportivo (no fundo, está em causa a proibição de introduzir ou deixar introduzir no organismo)

De resto, só esta interpretação parecer ser coerente com a punibilidade da tentativa.

A administração pode ser com o consentimento ou sem o consentimento do praticante. A equiparação típica entre consentimento e ausência de consentimento é suscetível de suscitar dúvidas no tocante a sua razoabilidade político-criminal. Todavia, é preciso interpretar esta alternativa, segundo a ideia de administração com o conhecimento (e consentida) pelo praticante e a administração sem o conhecimento (e, logo, não consentida) do praticante. Julgamos que será este o sentido primário que está subjacente à norma incriminadora. Só que com isto há duas coisas diferentes, tuteladas no mesmo tipo: há a violação da norma antidopagem (com consentimento) e há o crime de violação da liberdade ou da integridade do praticante desportivo (sem o conhecimento). São coisas (muito) diferentes.

Mais discutível é a expressão “facultar” o recurso, utilizada a propósito do método proibido³⁷. Com efeito, facultar significa colocar à disposição, tornar acessível; é, a nosso ver, difícil verificar-se um “facultar” sem o consentimento do praticante (e é também difícil aceitar a punibilidade da tentativa de facultar). Pois, além do ato de facultar, é preciso que, em seguida, o praticante recorra, utilize efetivamente, o método. De facto, no âmbito do artigo 3.º deste Diploma, o que se considera violação de norma antidopagem é o *recurso ao método (al. b)*, do n.º 2). Não nos parece que tenha sido intenção do legislador punir, neste segmento normativo, o “incitamento ao recurso” a método (que consistiria, em suma, no facultar). Cremos que, mais corretamente, o legislador (penal) terá querido dizer aplicar/utilizar/introduzir método proibido com ou sem conhecimento do praticante. Só isto, de resto, parece ser consentâneo com as agravações do tipo legal, a que a seguir faremos referência, e sobretudo com a previsão da punibilidade da tentativa. Neste quadro, a distinção típica entre administrar e facultar em competição ou fora de competição também se torna compreensível, tendo em conta que, na lista de substâncias e métodos proibidos, se faz a distinção entre substâncias proibidas em competição e substâncias também proibidas fora de competição. Cremos que será esta a razão para o legislador ter procedido a esta distinção, ao nível do tipo legal.

³⁷ Não era esta a redação originária deste segmento normativo. Tal como acima vimos, quando analisámos a história do preceito, em 2009 referia-se apenas administrar substâncias ou métodos; já o diploma de 1991 tipificava “administrar” ou “utilizar”.

Tanto quanto nos parece, o primeiro segmento da incriminação pressupõe uma intervenção (externa), consentida ou não consentida, sobre o corpo/organismo do praticante desportivo (introdução no organismo da substância ou do método); assim, a noção de facultar o recurso deverá ser interpretada neste sentido mais restritivo, embora teleologicamente orientado; pois estritamente “facultar o recurso” poderia recair no segmento seguinte da norma.

C) O segundo segmento da norma – a regra disciplinar

Ao lado destas condutas incriminadoras, o artigo 45.º prevê um outro segmento incriminador com um conteúdo quase “enigmático”: *quem assistir, encorajar, auxiliar, permitir o encobrimento*, OU QUALQUER OUTRO TIPO DE CUMPLICIDADE ENVOLVENDO UMA VIOLAÇÃO DE NORMA ANTIDOPAGEM. Trata-se de segmento normativo incluído mais recentemente (primeiramente reconhecido pela Lei de 2012; todavia, a redação deste segundo segmento incriminador não acompanhou as alterações entretanto inseridas no próprio CMA³⁸). Como decorre do preceito, está em causa a cumplicidade em relação a conduta ilícita de outra pessoa (a participação por

³⁸ Cf., assim, o atual artigo 3.º, n.º 1, j)

Como se conclui da sua leitura, esta norma criminal não corresponde exatamente à definição do CMA, embora tenha elementos comuns.

Tal sucede por uma razão simples: as condutas que se inserem na violação de norma antidopagem “cumplicidade” (na aceção do CMA) foram, entretanto, alargadas para abranger o assistir e o conspirar e ainda a violação da proibição de participar em competição. Ou seja, entre a versão do CMA de 2009 e a sua versão de 2015 verificou-se uma alteração, por alargamento, das condutas de cumplicidade no âmbito do CMA.

Por isso, nesta Lei sobre regime antidopagem, encontramos diferentes aceções de “cumplicidade”.

No caso do crime de administração de substâncias ou métodos, a aceção de cumplicidade corresponde à versão de 2009 do CMA; já a definição de cumplicidade para efeito de ilícito disciplinar (artigo 3.º, n.º 1, j)) ou de ilícito contraordenacional (artigo 49.º, n.º 1, e)) corresponde à aceção mais alargada da versão de 2015 – observe-se que, apenas em 2015, se adotou no direito nacional (no caso, no artigo 3.º, n.º 2) esta aceção alargada de cumplicidade. Daí, duas noções de uma mesma figura num mesmo regime jurídico: uma atualizada, outra não.

Por isso, o CMA (na redação de 2015 e segundo a versão da língua portuguesa) define, no ponto 2.9 (do artigo 2, sobre violação de normas antidopagem): *Cumplicidade - Apoio, incitamento, contributo, instigação, dissimulação, conspiração, encobrimento ou qualquer outro tipo de cumplicidade intencional envolvendo uma violação de uma norma antidopagem ou qualquer outra tentativa de violação de uma norma Antidopagem ou a violação do Artigo 10.12.1 por outra Pessoa.*

Neste sentido, a cumplicidade em ilícito antidopagem praticado por outra pessoa (sujeita especificamente a este regime de respeito das normas antidopagem) é também um ilícito disciplinar. Como ilícito disciplinar que é, só se aplica a agentes sujeitos à autoridade disciplinar antidopagem (praticantes desportivos, elemento de pessoal de apoio ou outras pessoas sujeitas à autoridade antidopagem).

Por outro lado, temos muitas dúvidas que, mesmo em termos legislativos, a criação de uma norma “abstrata” sobre cumplicidade faça sentido. Com efeito, p. ex., o artigo 2.º b), ao definir administração refere fornecimento, disponibilização, supervisionamento, facilitação OU QUALQUER OUTRA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO USO OU TENTATIVA DE USO POR OUTRA PESSOA.

Ora, se a administração já envolve a participação na conduta, para quê a criação de uma norma autónoma sobre cumplicidade nesta infração? Porque não uma definição legal (tal como sucede na tentativa) de cumplicidade?

outras pessoas, que, além do praticante que se dope, estejam vinculadas às exigências das normas antidopagem).

Esta redação tem por suporte a infração disciplinar/ violação às normas antidopagem, prevista no artigo 3.º, n.º 2 (“constitui violação das normas antidopagem por parte dos praticantes desportivos ou do seu pessoal de apoio”), al. j) *“A assistência, o encorajamento, o auxílio, a instigação, a conspiração, o encobrimento ou qualquer outra forma de colaboração para a violação de uma norma antidopagem, ou tentativa de violação de uma norma antidopagem, ou para a violação da proibição de participar em competição desportiva durante um período de suspensão, por outra pessoa”*.

Como decorre do preceito em causa, a norma “internacional disciplinar” (traduzida neste concreto segmento) pretende reconhecer a participação (em ilícito alheio) como autónoma violação de normas antidopagem; assim, não é apenas a autoria, em sentido estrito, que fundamenta a responsabilidade por ilícito disciplinar. Os praticantes desportivos, elementos do pessoal de apoio e demais pessoas que estejam sob a autoridade de uma organização antidopagem não devem violar normas antidopagem e também não devem incentivar ou apoiar tais violações, quando praticadas por outra pessoa (obviamente outra pessoa, também ela submetida à jurisdição antidopagem, isto é, “pessoa” no sentido do CMA; tal como decorre do sentido subjacente às normas e ao espírito do CMA); sendo, caso incorram nestas condutas, considerados cúmplices, cometendo, nessa sua qualidade, um autónomo ilícito disciplinar ou então uma autónoma violação de norma antidopagem. Neste sentido, poderia dizer-se que se equiparam, para efeito disciplinar antidopagem, todas as formas de “participação acessória” à autoria em qualquer infração (que remeta para esta norma). Toda a violação de norma antidopagem tem um autor e pode ter um cúmplice (definido este participante nestes termos amplos, em obediência às regras do CMA), que há de ser punido por violar autonomamente uma norma antidopagem (a da cumplicidade em sentido alargado)³⁹.

No caso concreto, a redação utilizada, para efeitos de tipo legal de crime, suscita várias dúvidas. Por um lado, refere-se “qualquer forma de cumplicidade envolvendo uma violação de norma antidopagem”; no âmbito de um concreto tipo legal não está em causa a violação de (qualquer, ou em geral) norma antidopagem, mas apenas esta específica violação da norma

³⁹ Com efeito, o que está em causa é uma violação de norma antidopagem – a cumplicidade na violação de normas antidopagem – e a descrição das condutas que se subsumem na cumplicidade. Sobre este tema, cf. *infra*, o que, a propósito dos ilícitos contraordenacionais, mais se dirá.

antidopagem (consistente na administração ou no recurso a métodos proibidos⁴⁰); mais precisamente quanto a este concreto tipo legal, ao uso ou tentativa de uso de substâncias ou métodos proibidos por praticante desportivo (em nossa opinião, no sentido de “introdução no organismo do praticante).

A segunda dúvida é exatamente o que significa este alargamento de responsabilidade. De facto, estritamente este segmento normativo poderá significar que esta legislação adota um conceito amplo de autoria para efeitos penais, pelo que o auxílio à própria administração de substâncias proibidas seria também punido como autoria (isto é, o cúmplice seria punido da mesma forma que o autor do tipo de crime de administração⁴¹). Não nos parece que deva ser esta a interpretação da norma: cremos que a interpretação mais correta (?) será exatamente a de que o incitamento ou auxílio à violação da norma antidopagem se refere, no caso concreto, à “introdução da substância ou método no organismo realizada pelo próprio praticante desportivo”, conduta que não é crime (assim implicitamente resulta da lei). Neste caso, o segundo segmento da norma visa incriminar condutas que, de acordo com a solução da “accessoriedade no ilícito”, seriam impunes (pois a autodopagem não é facto típico; logo, a colaboração no facto principal também não o seria). Por outro lado, à participação em conduta que constitua já crime (p. ex., o cúmplice no crime de administração de substância, em caso, p. ex., de administração praticada sem consentimento do praticante desportivo) deverão aplicar-se as regras do Código Penal sobre cumplicidade (artigo 27.º), incluindo a regra de atenuação especial da pena que cabe ao cúmplice (não sendo seguro, repetimos, que o legislador tenha querido aplicar tais normas do Código Penal subsidiariamente; ou sequer que as tenha

⁴⁰ Pois, não fosse assim, como é que se compreenderia que no âmbito contraordenacional se estabelecesse na al. d) do artigo 49.º como ilícito: *A assistência, o encorajamento, o auxílio, a instigação, a conspiração, o encobrimento ou qualquer outra forma de colaboração intencional para a violação de uma norma antidopagem, ou tentativa de violação de uma norma antidopagem, ou para a violação da proibição de participar em competição desportiva durante um período de suspensão, por outra pessoa.* Também aqui esta norma refere-se, não em geral a uma qualquer violação de norma antidopagem, mas apenas às concretas e específicas violações de norma antidopagem, que sejam consideradas contraordenação, na aceção desta Lei.

Se não for assim, então, neste caso a cumplicidade seria simultaneamente crime, contraordenação, ilícito disciplinar para o mesmo agente.

Observe-se, pois, que o legislador não afirma, como devia, “a cumplicidade à violação da norma antidopagem (de “administração ou tentativa de administração”); utiliza uma formulação menos correta, porque abstrata.

⁴¹ O que naturalmente suscitaria a dúvida sobre a aplicabilidade do Código Penal (artigos 26.º e 27.º) a esta concreta tipicidade.

De facto, a dúvida, que, confessamos, não conseguimos superar, é a de saber se, nos tipos legais de crime aqui em questão, para efeitos de participação criminosa valem as regras do Código Penal ou valem estas regras específicas do regime jurídico antidopagem. Ora, parece-nos que, sendo a cumplicidade, no nosso Direito Penal, uma forma de participação menos punida que a autoria (atenuação especial, artigo 27.º, n.º 2, do CP), tal regra também valerá para este crime (quando esteja a cumplicidade num crime).

considerado como tal aplicáveis⁴²). Nesta segunda hipótese, tal significaria que, para qualquer efeito (tanto no apoio ao “terceiro” que administra ao praticante como ao praticante desportivo que se dopa), o agente-cúmplice seria também (punido como o) autor do crime⁴³.

Todavia, admitida a interpretação, no sentido de que, neste segmento, apenas está em causa o crime de incitamento, auxílio ou encobrimento à administração ou ao “facultar” de método proibido ao praticante que se dopa (ou seja, abrange-se a participação na “autodopagem”), pode bem questionar-se quem pode, então, ser agente do crime. Pois, uma vez que se exige a violação de norma antidopagem, só podem estar em causa pessoas especialmente vinculadas ao regime antidopagem e, portanto, integrados no movimento desportivo ou sujeitos à autoridade antidopagem.

Conclusão que não deve surpreender.

Com a efeito a redação “*quem assistir, encorajar, auxiliar, permitir o encobrimento, ou qualquer outro tipo de cumplicidade envolvendo uma violação de norma antidopagem*” é, como já referimos, uma formulação que se encontra, pelo menos parcialmente, no âmbito desta Lei e constitui uma transposição do próprio CMA⁴⁴. Logo: só as pessoas que, nos termos da Lei ou do Código AMA, estão obrigadas ao cumprimento e respeito das normas antidopagem podem cometer este ilícito criminal. Aqui por razões reforçadas e quase de evidência⁴⁵.

⁴² De facto, ao elevar, para o nível da tipicidade, a definição de participação do direito disciplinar parece que se quebra ou afasta a aplicação das regras gerais previstas no CP.

⁴³ Não nos parece que, quanto a este crime de administração de substâncias ou métodos, esta conclusão seja legítima.

Com efeito, a punição por tentativa deste crime será determinada pelo Código Penal (e não pelo CMA; apesar de no regime disciplinar, do CMA como da Lei, a tentativa parecer ser quase equiparada à consumação). Ora, reconhecendo-se a existência de uma atenuação especial da pena para a tentativa, o mesmo deverá ser afirmado para a cumplicidade. Ou: se tal vale para a tentativa, também tem de valer para a cumplicidade, numa aplicação uniforme do Código Penal.

⁴⁴ A redação aqui presente, no entanto, é anterior à atualização, operada no âmbito do CMA, da definição de cumplicidade. Como referimos já, a diferença entre esta norma (a que consta do crime de administração) e a que consta, p. ex., da al. e) do artigo 49.º resulta de ter havido uma atualização de nomenclatura (tal como de resto sucedeu no artigo 3.º, al j) que, como foi já referido, só em 2015 foi introduzida na ordem jurídica portuguesa).

⁴⁵ Com efeito, uma vez mais o legislador traz, para o nível criminal, conteúdos de ilícito disciplinar. Refere-se expressamente violação de norma antidopagem. Mas qual a violação de norma antidopagem que está em causa? Onde no artigo 3.º da lei se encontra definida a concreta conduta que constitui violação de “norma antidopagem”? É evidente que o CMA prevê esta violação de norma antidopagem em 2. 8; mas apenas para o universo de agentes previstos no CMA, ainda que universo que não se esgota nos praticantes e nos elementos de apoio ao praticante. De facto, e como esclarece o CMA (versão 2021 e também, embora restrito ao tráfico, o artigo 2, *aaa*), há pessoas que só são

De facto, a equiparação da cumplicidade para efeito de punibilidade decorre do facto de, para “outras pessoas” (isto é, que não o praticante), se encontrarem consagrados especiais deveres, para não permitir ou impedir tal conduta. Como, a título de exemplo, diz expressamente o artigo 15.º, n.º 3, da Lei: “A obrigação referida nos números anteriores inclui o dever de esclarecer o praticante desportivo sobre a natureza de quaisquer substâncias ou métodos que lhe sejam ministrados e de o manter informado dos que sejam proibidos, bem como das suas consequências e, no âmbito das respetivas competências, TOMAR TODAS AS PROVIDÊNCIAS ADEQUADAS A DESACONSELHAR E A PREVENIR O SEU USO POR PARTE DAQUELE”⁴⁶.

Mas como se vê, é um dever que apenas é imposto, no caso, aos “demais elementos do pessoal de apoio”; não, evidentemente, a pessoas completamente estranhas ao fenómeno desportivo ou que não se encontram submetidas à jurisdição antidopagem.

Pelo que, em nosso entendimento, tanto a administração com consentimento do praticante como o caso de “cumplicidade” à autoadministração serão ilícitos criminais que só podem ser cometidos por praticantes desportivos, elementos de pessoal de apoio e (agora) outros agentes sujeitos à autoridade antidopagem ou desportiva – isto é, por pessoas que estão sujeitas, por qualquer modo, à jurisdição antidopagem.

Se esta solução ou interpretação faz sentido, é aspeto que deixaremos de lado.

d) As circunstâncias agravantes

O tipo legal de administração de substâncias ou métodos proibidos pode ser agravado por três circunstâncias:

- a) A vítima se encontrar em situação de especial vulnerabilidade, em razão da idade, deficiência ou doença;
- b) O agente tiver procedido de forma enganosa ou utilizado processos intimidatórios;
- c) O agente se tiver prevalecto de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou profissional.

responsabilizadas por cometerem as violações constantes dos números 2.7 e 2.8 do CMA (e seguintes); mas já não outras violações.

⁴⁶ Ou ainda, n.º 4 do mesmo preceito, onde se afirma: *Tratando-se de treinadores e profissionais de saúde, a obrigação referida nos números anteriores inclui ainda o dever de informar a ADOP sobre os praticantes desportivos em relação aos quais se suspeite que possam estar a utilizar substâncias ou métodos proibidos.*

Como decorre da leitura destas circunstâncias, o pressuposto essencial para esta agravação é o facto de o agente estar numa posição de superioridade face ao praticante desportivo, por diversas razões ou circunstâncias. Em alguma medida, o legislador faz intuir uma conclusão político-criminal, que remete o praticante desportivo para “vítima” de dopagem. Se esta aceção tem fundamento ou não, é também questão que aqui não aprofundaremos.

Todavia, é preciso fazer notar que as circunstâncias aqui referidas pressupõem que haja o conhecimento e o consentimento do praticante desportivo. No fundo, estão em causa casos típicos de consentimento “viciado”, em razão de idade ou mesmo ausência de liberdade para consentir. Assim, a explicação para que, no tipo legal fundamental, se incrimine a administração sem consentimento só pode ser a de que se está a referir à “administração desconhecida” da vítima (e, logo, sem consentimento). Com efeito, em matéria de agravação do tipo legal, é preciso que a vítima saiba que está a ser objeto da administração da substância, só prestando o “consentimento/tolerância” por erro, coação, ou temor em função de determinadas circunstâncias. Dentro dos processos intimidatórios encontra-se naturalmente a violência física (pelo que se tem de abranger também o caso de administração contra a vontade da vítima).

Assim sendo, e como se compreende, não está em causa a mera violação de uma norma “antidopagem”; está em causa a violação da liberdade e integridade do próprio praticante desportivo; neste sentido, estaremos justificadamente perante um crime comum.

Questão diferente é a do eventual concurso entre esta tipicidade e os crimes que podem ser consumados com os meios utilizados.

Por fim, tal como decorre da lei, a tentativa é também punível. Ora, no caso, a tentativa deverá ser punida segundo as regras do Código Penal e com os limites por elas estabelecidos.

CRIMES E CONTRAORDENAÇÕES ANTIDOPAGEM – UM CONFRONTO**I – PARTICULARIDADES**

Uma breve referência ao ilícito contraordenacional, em particular, ao ilícito de mera ordenação social que constitui a “posse de substâncias ou métodos proibidos”.

A lei antidopagem também prevê vários ilícitos contraordenacionais. De facto, já na Lei de 2009, o então artigo 48.º continha alguns ilícitos de mera ordenação social. O atual artigo 49.º prevê um conjunto mais alargado de ilícitos. Para este efeito, chamaríamos a atenção para dois aspetos particulares do regime:

a) Por um lado, prevê-se como contraordenação a posse por praticante ou membro do seu pessoal de apoio. Não há aqui qualquer dúvida que este regime contraordenacional se aplica apenas a estes agentes (já não outros agentes p. ex., os que se encontrem sob autoridade de organização antidopagem ou outras entidades desportivas, e muito menos “outras pessoas” não consideradas como tal no CMA). De resto, a submissão de impugnações das decisões, que aplicam coimas por estes ilícitos, ao Tribunal Arbitral Desportivo é também disso concretização. A sujeição a um tribunal arbitral desportivo só pode ser aceite, sobretudo tacitamente, por quem esteja já sujeito à disciplina e ao controlo de autoridade desportiva/antidopagem.

b) Uma segunda nota é a de que, desde 2015, se encontra prevista, na al. d), do n.º 1 deste mesmo artigo, a seguinte contraordenação: *“A assistência, o encorajamento, o auxílio, a instigação, a conspiração, o encobrimento ou qualquer outra forma de colaboração intencional para a violação de uma norma antidopagem, ou tentativa de violação de uma norma antidopagem, ou para a violação da proibição de participar em competição desportiva durante um período de suspensão, por outra pessoa.* Trata-se de uma norma sem sentido, porque formulada abstratamente, pois dá a ideia de que está em causa uma contraordenação autónoma. Tal como se pode deduzir tanto do artigo 3.º, al. j) deste Diploma, mas sobretudo do CMA, artigo 2, 2.9 o que está em causa é uma definição legal de cumplicidade⁴⁷. Neste sentido, esta norma deveria produzir, no âmbito da dopagem, o mesmo efeito que o artigo

⁴⁷ Como referimos este número 2.9 do CMA determina as diversas condutas que constituem a cumplicidade. Ou seja, a cumplicidade, além de estar aqui definida, constitui um alargamento da responsabilidade (disciplinar) em relação a concretas violações de normas antidopagem.

27.º do Código Penal ou o artigo 16.º do RGCO⁴⁸ operam (em termos de alargamento de responsabilidade) no domínio criminal ou contraordenacional; todavia, alça-se, para o nível contraordenacional, uma aceção de cumplicidade que visa estritamente finalidades disciplinares: uma conduta que, por si, corresponde à violação de norma antidopagem; ou seja, visa definir-se que também constitui violação de norma antidopagem a participação (neste sentido de cumplicidade) em ilícito disciplinar por dopagem, estando em causa a autoria de outros agentes.

A redação utilizada pelo CMA corresponde naturalmente a um âmbito mais alargado de condutas de “participação”, abrangendo um conjunto de designações, suficientemente amplo, para os Estados ficarem habilitados a transpor a figura, de acordo com as suas categorizações. Mas é aceção que visa exclusivamente o ilícito disciplinar. De um ponto de vista estritamente criminal e contraordenacional, não há justificação para recorrer a conceitos do direito disciplinar (mesmo que provenientes do movimento desportivo), quando há regras próprias do sistema interno, para o efeito.

Repetimos: o fundamento para esta equiparação reside em que os agentes (em sentido amplo) que estão sujeitos à jurisdição antidopagem não devem, por qualquer forma, participar ou colaborar em ilícitos antidopagem (em violações de normas antidopagem), quando praticados por outra pessoa, no sentido do CMA. Tais condutas de participação ou de colaboração constituem por si uma específica violação de norma antidopagem.

Assim, de um ponto de vista de direito disciplinar (do CMA) o que se quer dizer é que a cumplicidade numa concreta violação de norma antidopagem por outra pessoa implica a responsabilização pela violação de uma específica norma antidopagem (de participantes ou cúmplices).

Ora, no caso vertente da lei portuguesa, tal parece significar que a cumplicidade (na aceção do CMA) à prática de uma contraordenação por outra pessoa é também uma violação de norma antidopagem (e também uma contraordenação). Mas, para efeitos de contraordenação, tal deveria ser irrelevante; tanto quanto nos parece, o efeito útil desta norma incriminatória reside em que a “cumplicidade” à prática, por uma outra pessoa (praticante desportivo), de uma destas contraordenações tipificadas tem um regime sancionatório diferente daquele que,

⁴⁸ Observe-se, porém, que, no artigo 16.º do RGCO, está consagrada uma espécie de conceito unitário de autor, se bem que depois se verifique a referência expressa ao cúmplice. Sendo, de acordo com o artigo 55.º, o RGCO um regime subsidiário, parece ser aqui afastado.

de acordo com as regras gerais do RGCO, se aplicaria: ou seja, de acordo com o RGCO, a coima aplicar ao cúmplice seria a coima prevista para o autor, mas especialmente atenuada (artigo 16.º, n.º 3). Para efeito de contraordenação de dopagem (por conduta antidopagem), a cumplicidade em qualquer uma das contraordenações previstas é equiparada, de um ponto de vista sancionatório, à autoria (cf., assim, o artigo 50.º, prevendo uma sanção única e idêntica para todas as contraordenações). Todavia – e isto demonstra o lapso de transposição para o domínio contraordenacional – tanto a Lei como o CMA definem identicamente que a cumplicidade na tentativa de violação de norma é punida da mesma forma que a cumplicidade no ilícito consumado (... *outra forma de colaboração intencional para a violação de uma norma antidopagem, ou tentativa de violação de uma norma antidopagem*; assim, tal como consta nesta alínea do regime contraordenacional). Ora, como se coaduna esta solução legal com a previsão, constante do artigo 51.º, n.º 3 desta Lei, de que a tentativa é punível com a coima, aplicável à contraordenação consumada, especialmente atenuada? Ou seja, o autor que cometa tentativa de contraordenação vê a coima especialmente atenuada (por força da tentativa); o cúmplice na mesma tentativa... não, porque comete ele próprio uma autónoma violação de norma antidopagem; não haverá aqui algo que falta?

Com efeito, uma coisa é uma norma que alarga o âmbito da responsabilização por condutas concretas que constituem violação de norma antidopagem; outra é dizer que a cumplicidade é em si uma violação de norma antidopagem.

II – AS FRONTEIRAS NA DISTINÇÃO ENTRE CRIME E CONTRAORDENAÇÃO

Todavia, o aspeto mais significativo (e que nos moveu a reler a matéria das contraordenações) é exatamente o facto de “*A posse em competição de qualquer substância ou método proibido, bem como a posse fora de competição de qualquer substância ou método proibido que seja interdito nos períodos considerados fora da competição, por parte do praticante desportivo ou de um membro do pessoal de apoio que tenha ligação ao praticante desportivo, à competição ou ao local de treino, exceto se demonstrar que decorre de uma autorização de utilização terapêutica ou de outra justificação aceitável*” ser considerada ilícito de mera ordenação social (cf. al c) do n.º 1 do artigo 49.º). Este preceito, diga-se, constava também da Lei de 2009 (artigo 48.º, n.º 1, al. c), desse Diploma)⁴⁹. Significativamente, esta conduta de posse constitui

⁴⁹ Em abono deste Diploma legal, acentue-se que também não consagrava, então, uma definição legal de posse.

também ilícito disciplinar/violação de norma antidopagem⁵⁰. Assim sendo, pela posse de substâncias o praticante desportivo é duplamente punido pela “mesma posse”: isto é, por contraordenação e disciplinarmente⁵¹.

A questão no fundo reside no conceito de posse (não só para o atleta, mas também para o pessoal de apoio). Atualmente, tal conceito encontra-se definido no artigo 2.º, n.º 1, *al. oo*): «Posse», a detenção atual, física, ou a detenção de facto de qualquer substância ou método proibido.

Ora, o problema que se coloca é exatamente como distinguir, materialmente, entre “tráfico” e “posse ou detenção” de substâncias ou métodos proibidos. Com efeito, o tipo legal de crime de tráfico, na sua redação, abrange o “ilicitamente detiver”. Tal como já vimos, tanto o tráfico como agora a posse (*rectius, as condutas* que em ambas as tipicidades estão descritas) constituem, em si e só por si, violação de normas antidopagem (são ilícitos disciplinares). Assim, coloca-se a questão de saber quando estamos perante uma “detenção-tráfico” ou uma “detenção-posse”. Observe-se que a temática pode tornar-se mais complexa, caso o crime de tráfico de substâncias ou de métodos seja considerado crime comum (assim, a posse de substâncias, por pessoa não sujeita à jurisdição desportiva, pode não ser sancionada a

⁵⁰ Com efeito, no artigo 3.º n.º 2, também se considera violação de norma antidopagem: *h) A posse em competição por parte do praticante desportivo de qualquer substância ou método proibido, bem como a posse fora da competição de qualquer substância ou método proibido que não seja consentido fora da competição, exceto se for demonstrado que decorre de uma autorização de utilização terapêutica ou de outra justificação aceitável;*

i) A posse em competição, por parte de um membro do pessoal de apoio ao praticante desportivo, que tenha ligação com este, com a competição ou local de treino, de qualquer substância ou método proibido, ou, fora da competição, de substância ou método proibido que seja interdito fora da competição, exceto se for demonstrado que decorre de uma autorização de utilização terapêutica a praticante desportivo ou de outra justificação aceitável.

Preceitos que correspondem ao artigo 2 da CMA; 2.6- Posse de uma Substância Proibida ou de um Método Proibido.

⁵¹ Mas, se o atleta se autoadministrar/introduzir substâncias proibidas só haverá responsabilidade disciplinar (não penal). Ou seja, a posse é contraordenação e ilícito disciplinar; ao contrário, a utilização de substância ou método é apenas ilícito disciplinar (reconhece-se, porém, que há outros efeitos sancionatórios desportivos adjuvantes com efeitos particularmente gravosos que podem justificar a solução).

Daqui decorre, paradoxalmente, que a mesma violação de norma antidopagem é de forma imperativa simultaneamente contraordenação e ilícito disciplinar. Haverá sempre duplo sancionamento pela mesma conduta (com um universo de destinatários idêntico), a aplicar e a discutir perante as mesmas entidades...

Ainda mais paradoxalmente, acrescente-se que o titular do poder sancionatório (contraordenacional e disciplinar) é sempre a mesma entidade (ao menos para efeito de promoção dos procedimentos): ADoP; e a instância de impugnação também a mesma, o TAD. No entanto, ressalve-se que, em matéria de tramitação, há diferenças no procedimento decisório (em particular, na decisão disciplinar que, ao contrário da decisão contraordenacional, é proferida por um órgão diferente daquele que promoveu o procedimento – ou seja, pelo Colégio Disciplinar Antidopagem).

qualquer título⁵², caso se entenda que existe lugar para uma distinção inequívoca entre as duas detenções; de um ponto de vista contraordenacional, não há qualquer dúvida de que assim sucederá; pois só determinados vinculados às normas antidopagem podem cometer a contraordenação).

Não se discute que existem regras da experiência comum que adjuvarão na diferenciação das situações ou destas hipóteses (posse-tráfico; posse-contraordenação). A questão, porém, redundando no fundo em saber se, tendo o legislador optado por obedecer à tipificação de tráfico, “comum” do nosso direito, no âmbito do tráfico de substâncias proibidas (ainda que delimitado pelo efeito “violação de norma antidopagem ou intenção de violação”), a distinção entre tipos legais não terá também de seguir os ditames político-criminais que subjazem ao regime de tráfico de estupefacientes – isto é, uma distinção entre traficante e consumidor, assente em critérios formais e quantitativos. De facto, estando sempre em causa uma violação de norma antidopagem, saber se a detenção de substâncias proibidas por praticante desportivo constitui tráfico de substâncias ou então uma mera “posse” (no fundo, a distinção entre crime ou contraordenação) é resposta que terá de ser deduzida em razão de determinados critérios. Quais ⁵³ ?

Será que se não terá de criar normativos próprios, dos quais se possam deduzir as diversas presunções legais para este efeito?

⁵² Com efeito, se o crime fosse categorizável como tipo legal comum (do que, como referimos, temos dúvidas), a posse/detenção pode ser crime praticado por qualquer pessoa (mesmo na aceção, que não corresponde ao sentido do CMA); mas já não será sempre contraordenação, uma vez que só o praticante desportivo ou o membro de pessoal de apoio podem ser agentes da contraordenação. Sendo assim a posse por pessoa, que não caiba no universo dos destinatários das normas antidopagem, impune se for considerada ou subsumida em contraordenação. Mas se, além disso, existir uma diferença quantitativa para efeito de distinção, então, a posse em quantidade diminuta de substância proibida por “pessoa qualquer” não será crime nem contraordenação.

⁵³ Por analogia às soluções da legislação sobre estupefacientes. Assim, há neste regime, a tripla distinção “traficante”, “traficante-consumidor” e “consumidor”. O consumidor não responde criminalmente, mas apenas por ilícito de mera ordenação social, cf. assim, a Lei n.º 30/2000, de 29-11.

Neste sentido, a posse de substâncias ou métodos proibidos corresponderá à detenção para utilização pelo praticante ou outros elementos; circunstância que pode pressupor o estabelecimento de regras quantitativas para esse efeito. Trata-se de problema que só se coloca por existir uma incriminação de tráfico de substâncias proibidas concebida em identidade de regime com o tráfico de estupefacientes.

CONCLUSÕES

I. A leitura do atual regime sobre antidopagem e, em particular, sobre a criminalidade associada à dopagem suscita-nos críticas e reservas. Não é de agora esta nossa avaliação. De facto, existem várias dificuldades na articulação entre os diversos preceitos criminais (em si, mas sobretudo com o regime mais geral de ilícito disciplinar antidopagem). A nosso ver, há uma história, algo estranha, na evolução do direito sancionatório antidopagem nacional. Por um lado, é claro que a criminalização de condutas associadas à dopagem é anterior à própria transposição das normas antidopagem do CMA, ou, então, essa criminalização verifica-se num momento inicial da adoção do CMA (não se tendo em conta a evolução posterior deste mesmo Instrumento Jurídico). Por outro, o legislador optou por, em vez de adaptar as normas internas disciplinares às regras que entretanto vieram a ser acrescentadas ou modificadas pelo CMA, integrar tais normas no âmbito do ilícito criminal ou contraordenacional. Assim, existe, neste domínios, um regime pouco claro e pouco preciso relativamente à aplicação da Lei.

II. O crime de tráfico de substâncias e métodos proibidos, embora esteja tipificado segundo uma ideia de “analogia ao tráfico de estupefacientes”, acrescenta elementos típicos que manifestamente o transformam em crime específico (só quem esteja obrigado/vinculado às normas antidopagem é que poderia ser agente do crime). Deste modo, e aceitando esta interpretação (que, admitimos, não corresponderia à vera intenção do legislador), o tráfico de substâncias será, pelo menos para um dos agentes, necessariamente um ilícito disciplinar: ou seja, uma específica violação de norma antidopagem (a de tráfico).

Observe-se que, a despeito da interpretação daqueles elementos típicos adicionais, o legislador “construiu” ainda o regime de substâncias dopantes numa “analogia” ao regime de estupefacientes em outro aspeto: a distinção entre tráfico e posse de substâncias, remetendo este último caso para o domínio contraordenacional, o que supõe que há detenção de substâncias que são tráfico-crime e que há posse-detenção que não é considerada tráfico-crime⁵⁴. Ora, esta cisão quase que impõe o estudo das “quantidades detidas” pelo agente para, conseqüentemente, se proceder a uma qualquer “qualificação penal” tal como sucede na legislação sobre tráfico e consumo de estupefacientes. Todavia, observe-se que tanto o tráfico como a posse de substâncias são incriminações ou ilícitos específicos (indubitavelmente na segunda vertente, na vertente contraordenacional).

⁵⁴ Distinção que como se sabe é uma marca característica da solução nacional em matéria de estupefacientes.

De resto, acrescente-se que a solução é ainda mais insatisfatória, porque estando previsto este crime de tráfico de substâncias não se faz qualquer referência a outras circunstâncias agravantes, nem sequer distinções quanto a qualidade dos agentes desportivos. Em boa verdade, a questão que se coloca é exatamente a de saber se não deveria ter tipificado um crime de tráfico de substâncias dopantes que prescindia daquela exigência “violação da norma antidopagem” ou então que expressamente determine o resultado típico, tendo em vista uma competição desportiva ou a dopagem de uma concreta pessoa-praticante desportivo.

III. Ainda mais antigo é o crime de administração de substância dopante. De facto, a sua tipificação é de 1991. Parte de uma ideia de não punibilidade do praticante desportivo. Porém, esta incriminação tem sofrido alterações que correspondem à dificuldade sentida pelo legislador para adequar uma solução incriminatória, com uma história própria, às exigências e alterações que decorrem da receção, no direito nacional, do Código Mundial Antidopagem. Daí que o tipo legal pareça ser um “misto” de ilícito criminal e de ilícito disciplinar/violação de norma antidopagem; ou seja, introduziram-se, no tipo legal, elementos que manifestamente só podem ter por destinatários as pessoas que estão especialmente obrigadas ao conhecimento e cumprimento das normas antidopagem; universo de pessoas que, pela atividade ou pela função institucional que despenham, estão sujeitos a deveres particulares e especificamente agravados (estatutariamente descritos) em matéria de dopagem.

O legislador, parece-nos, não tem tido exata consciência de qual o âmbito exato desse universo de pessoas, tendo em atenção os princípios definidos pelo CMA. De facto, na atual lei apenas os praticantes desportivos e os elementos do seu pessoal de apoio parecem ser as pessoas individuais obrigadas ao cumprimento das normas antidopagem (pelo que só eles podem violar normas antidopagem). Faltam, porém, ainda outras pessoas (aquelas que estejam sujeitas à autoridade de uma organização antidopagem, na formulação da Lei). Mas seguramente não são todas as pessoas ou, se quisermos, não é qualquer pessoa. Apenas aquelas que assumam a qualidade de “pessoa” para efeito do CMA.

E, deste modo, cremos que o legislador nacional parte de uma errónea compreensão da expressão “norma antidopagem”; norma antidopagem (ou violação de) tem por destinatários os participantes na competição desportiva (praticantes e seu pessoal e apoio) e ainda aqueles que, sob autoridade de uma organização antidopagem, tenham por função garantir a atividade antidopagem (ou seja, fiscalizar e sancionar os participantes desportivos, embora subordinados àquela autoridade antidopagem). Julgamos que com a versão mais recente do

CMA terá ficado esclarecido que as normas antidopagem têm por destinatários: praticantes, o seu pessoal de apoio e ainda outras pessoas que se encontram sob a autoridade ou responsabilidade de uma organização antidopagem (embora não indistintamente por qualquer violação de norma antidopagem).

IV. Não se discute que seja legítima a opção de incriminar condutas no âmbito da dopagem, cujo agente ativo possa ser “qualquer pessoa” (e se um dos agentes, integrados na disciplina da antidopagem, também praticar tal conduta, deve, além da sanção criminal, sofrer a sanção disciplinar, correspondente à específica violação de norma antidopagem) – p. ex., o tráfico de substâncias dopantes ou até administração de substâncias proibidas. Mas é de mínima evidência que ao “cidadão-pessoa comum” não podem ser colocadas exigências de comportamento que se traduzam, como efeito necessário, na violação de norma antidopagem; pois estas normas só podem ser dirigidas àquelas pessoas especialmente vinculadas ao seu cumprimento, de acordo com os ditames do CMA.

Relembre-se, assim, a afirmação do CMA: As normas antidopagem, tal como as normas das competições, são *NORMAS DESPORTIVAS* que definem as condições *que regem a prática desportiva*. Os Praticantes Desportivos e outras Pessoas aceitam estas normas COMO REQUISITO DE PARTICIPAÇÃO E FICARÃO VINCULADOS ÀS MESMAS”.

Assim, sendo normas que regem a prática desportiva dirigem-se aos praticantes desportivos e pessoas que estejam associadas ao atleta.

V. Também não está vedado ao legislador consagrar, pela relevância da tutela que há de ser conferida à luta antidopagem, um tipo legal de crime que incrimine conduta destinada “a falsificar o resultado de competições desportivas”, isto é, tendo por fim a utilização de substâncias de substâncias ou métodos proibidos por um participante na competição. Simplesmente quem tenha praticado tal conduta não violou, à luz do Código Mundial Antidopagem, qualquer norma antidopagem. As normas antidopagem – repetimos – são normas cuja aceitação e respeito são requisitos de participação na competição desportiva por parte de uma pessoa (designada por participante desportivo ou elemento do pessoal de apoio) ou então normas cuja aceitação e respeito são exigidos a outra pessoa que esteja sob a autoridade de uma organização antidopagem, envolvida na atividade de antidopagem.

Do mesmo modo, será legítimo criminalizar condutas que, pela gravidade subjacente, possam ter por agentes, sujeitos ativos, apenas “pessoas vinculadas às normas antidopagem” (p. ex. a dopagem do praticante desportivo); mas, tanto quanto possível, deve haver clareza nas soluções e sobretudo o reconhecimento exato de quem, que agente, pode cometer o ilícito criminal.

VI. Cremos, por isso, que o erro deste Diploma legislativo não se encontra meramente no nível “criminal”. De facto, cremos que a transposição do CMA incorre em algumas incorreções que penalizam consequentemente a vertente criminal; por um lado, o desconhecimento do universo das “outras pessoas” (para além dos praticantes e seu pessoal de apoio; isto é, as outras pessoas sujeitas à jurisdição antidopagem) e, por outro, a consagração de definições legais (p. ex., as de tráfico ou de administração), que não têm tradução efetiva, desde logo, na determinação do conteúdo das próprias violações de normas antidopagem.

VII. Há, por fim, uma outra consideração.

O Código Mundial Antidopagem é um “complexo normativo” sempre em desenvolvimento (*a work in progress*). Disso são exemplo as diversas versões do CMA. Não se pode elaborar legislação penal antidopagem sem ter em conta essa evolução. O crime deve referir-se a condutas e valores, tanto quanto possível, “permanentes e consensuais”.

Em nosso modesto entender, o legislador não criminalizou condutas antidopagem que assumam carácter universal ou indiscutível; o legislador alçapremou ao nível criminal condutas que, em regra, constituem violações de normas, cujo respeito e cumprimento apenas impendem sobre “pessoas que participam na competição desportiva” ou sobre pessoas que estão envolvidas, desde que sob a autoridade de uma organização, na atividade antidopagem – ou seja, normas de inequívoca natureza e dimensão disciplinares.

Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/5zmxhb22b/streaming.html?locale=pt>



7. Submundo desportivo

José Ribeiro

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. SUBMUNDO DESPORTIVO

José Ribeiro¹

1. Nota introdutória
 2. Experiência nacional
 3. Estudos sobre morte súbita
 4. Preocupações internacionais
 5. Convenção do Conselho da Europa relativa à contrafação de medicamentos e infrações semelhantes que envolvam ameaças à saúde pública.
 6. Notas finais
- Apresentação *Power Point*
Vídeos

1. Nota introdutória

A morte súbita de um atleta profissional de ciclismo no pretérito ano de 2008 alertou-nos, enquanto OPC com missão de coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação criminal, para a existência de uma realidade imersa no “submundo desportivo”.

Verificámos que atletas e físico-culturistas pretendiam melhorar a «performance» desportiva e cultivar o aspeto físico com recurso a substâncias medicamentosas e suplementos manipulados, recorrendo a um mercado onde atuam redes criminosas altamente organizadas.

Nessa altura, tais comportamentos encontravam enquadramento no recôndito artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro² que, apesar dos evidentes perigos para a vida dos atletas, previa uma pena até dois anos.

Desde então, passámos da investigação de resultados laboratoriais falsificados para a investigação de sangue *falsificado* (manipulação sanguínea).

¹ Ex-Conselheiro do CNAD/ADOP e *Focal Point* da Polícia Judiciária para o tráfico de substâncias dopantes.

² Artigo 5.º

1 - Quem, com ou sem o consentimento do praticante desportivo, lhe administrar substâncias ou produtos, ou utilizar outros métodos susceptíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo do praticante, será punido com prisão até dois anos.

2 - Consideram-se substâncias ou produtos susceptíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo do praticante, nomeadamente, os definidos no âmbito de cada modalidade desportiva e que constem, obrigatoriamente, de listas a publicar por cada federação.

3 - A tentativa é punível.

As notícias que nos chegavam diariamente davam conta de uma verdadeira “epidemia silenciosa”, e as imagens captadas nas investigações conduzidas desde então eram suficientes para deixar alvoroçado o cidadão mais imperturbável.

O abuso de esteroides androgénicos anabolizantes tem sido cada vez mais frequente e, como tal, a procura deste tipo de substâncias tem aumentado exponencialmente. A pressão social, o culto pelo corpo que a nossa sociedade tanto valoriza, a falsa aparência saudável e a perspetiva de se tornar um símbolo sexual constituem motivo para o uso e abuso destas drogas.

2. *Experiência nacional*

Em meados do ano de 2012 recebemos um pedido de cooperação internacional proveniente das autoridades espanholas³, dando conta da deteção de uma rede criminosa que fazia remessas regulares com origem em Portugal e que totalizavam – média/ano – *duas toneladas (!) de esteroides anabolizantes*.

Decidimos levar a cabo uma investigação de âmbito alargado que logrou desvendar uma realidade verdadeiramente assustadora, não só pela dimensão do tráfico, mas essencialmente pela identificação de redes que se dedicavam ao fabrico de esteroides anabolizantes em locais e condições abjetos (vd. *fig. 01 e 02*).



Fig. 01



Fig. 02

³<http://www.rtve.es/noticias/20130116/detenidas-55-personas-trafico-ilegal-medicamentos/602040.shtml> - resultado da operação em Espanha.

As aludidas redes constituíam verdadeiras equipas multidisciplinares, permitindo dominar os processos de fabricação, rotulagem e comercialização, com a criação de sítios na internet de aparência credível.

As investigações permitiram identificar e fazer cessar a atividade de, pelo menos, seis redes de fabrico e comercialização de esteroides anabolizantes, retirando-se do *mercado* instrumentos e medicamentos em quantidades astronómicas (*fig. 03*).



*Fig. 03*⁴

Nos últimos anos temos assistido ao espoletar de múltiplos escândalos mediáticos devido ao abuso de substâncias dopantes por parte de atletas profissionais e olímpicos. Este *modus faciendi*, que visa melhorar o rendimento desportivo e consequentemente ferir a lealdade desportiva, e comumente denominado como *doping*, está a coberto de uma lei específica – Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto, republicada pela Lei n.º 93/2015, de 13 de agosto, que sofreu recentemente a terceira alteração com a Lei n.º 111/2019, de 10 de setembro. Esses aduzidos escândalos tiveram origem num redobrado esforço de vigilância encetado pelas instituições que velam pela saúde dos atletas e pela lealdade e transparência no desporto.

Há uns anos atrás, Portugal era o destino eleito de algumas equipas internacionais porque aliava as condições climatéricas favoráveis à inexistência de obstáculos legais na obtenção de

⁴ *Fig. 03* – resultado das apreensões efetuadas num só dia: 700 mil e 50 mil injetáveis (além de matéria prima e instrumentos de fabrico).

substâncias dopantes. Desde a publicação do diploma acima referido o número de tais notícias baixou drasticamente.

Um dos grandes perigos aliados à aquisição deste tipo de substâncias, através da internet ou de circuitos obscuros, é o facto da substância indicada no rótulo não coincidir, de todo, com a substância ativa de facto.

Tabela 2 – Resultados da análise laboratorial (continuação)

Saco prova	Nome Comercial/Produto	Substância(s) ativa(s) declarada(s) (rótulo)	Substância(s) detetada(s)	Discrepância entre o indicado no rótulo e o detetado
Saco prova SÉRIE B 050055	Denominação em russo	Metandrostebolona	Metandrostebolona	Não
	Winstrol 10	Estanozolol	Estanozolol	Não
	Anavar 10	Oxandrolona	Estanozolol	Sim
Saco prova SÉRIE B 050057	Deca-Durabolin 200	Nandrolona (decanoato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Testosterone Cypionate 250	Testosterona (cipionato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Testosterone Enanthate 300	Testosterona (enantato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Sustanon 300	Testosterona (propionato), Testosterona (fenil propionato), Testosterona (isocaproato) e Testosterona (decanoato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Primobolan 125	Metenolona (enantato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Masteron 100	Drostanolona (propionato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato) Trembolona (enantato)	Sim
	Hemogenin 50	Oximetolona	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato) Trembolona (acetato) Trembolona (enantato)	Sim
	Boldenone Undecylenate 250	Boldenona (undecilenato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Dianabol 25	Metandrostebolona	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato) Testosterona (isocaproato)	Sim
Saco prova SÉRIE C 055194	Turinabol 10	Clorodehidrometiltestosterona	Clorodehidrometil- testosterona	Não
	Anavar 10	Oxandrolona	Estanozolol	Sim
	Tamoxifeno Generis	Tamoxifeno	Tamoxifeno	Não
	Dufine	Citrato de clomifeno	Citrato de clomifeno	Não
	Dufine	Citrato de clomifeno	Citrato de clomifeno	Não
Saco prova SÉRIE A 069600	Deca-Durabolin 200	Nandrolona (decanoato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Oxy-50	Oximetolona	Oximetolona Metandrostebolona (Metandienona)	Sim
	Testosterone Enanthate 300	Testosterona (enantato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Sustanon 300	Testosterona (propionato), Testosterona (fenil propionato), Testosterona (isocaproato) e Testosterona (decanoato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim

4/21

Fig. 04

Na tabela da Fig. 04 estão reproduzidos os resultados da análise laboratorial efetuada pelo INFARMED. Pode-se então constatar que as substâncias ativas que constam do rótulo não correspondem às substâncias detetadas na referida análise, tendo-se comprovado ao longo das investigações que foram produzidas quantidades elevadíssimas de anabolizantes orais e injetáveis em tais circunstâncias.

Este facto não constitui nenhuma novidade e reforça as nossas preocupações com o fenómeno, assumindo particular importância quando estão em causa padrões de abuso com patentes efeitos adversos aos níveis cardiovascular, endocrinológico, hematológico e psiquiátrico.

Se atendermos aos resultados acima expostos e aos padrões de abuso dos consumidores/clientes destas redes, concluímos que a sobredosagem aumenta seriamente os riscos para a vida e saúde dessas pessoas.

Portugal surge, recorrentemente, associado ao tráfico de medicamentos contrafeitos, alguns deles exclusivos de ambiente hospitalar, com claro impacto nocivo para a imagem do país⁵.

De acordo com as notícias divulgadas, as redes mafiosas internacionais encontraram nesta atividade uma forma de obter lucros elevados tendo em contrapartida um baixo risco por inexistência de punibilidade⁶.

3. Estudos sobre morte súbita

As notícias de morte súbita de atletas profissionais, por vezes, aparecem relacionadas com o consumo abusivo de esteroides anabolizantes.

Efetivamente, num caso estudado pelo Centro de Medicina Desportiva de Lisboa, sob o epíteto “*Sudden Death Professional Football Player*”⁷, foi possível concluir que o enfarte do miocárdio se deveu a um excessivo desenvolvimento muscular, confirmando assim a hipótese de cardiopatia secundária a esteroides anabolizantes.

Internacionalmente, esta matéria também tem sido objeto de análise, sobretudo em Itália⁸, Estados Unidos da América⁹ e Brasil¹⁰.

⁵ http://www.policia.es/prensa/20160129_1.html

<http://www.elmundo.es/madrid/2015/06/06/5572e1beca4741e6368b456f.html>

http://www.lasexta.com/noticias/sociedad/cuatro-personas-detenido-acusadas-vender-anabolizantes-espana_2015060600079.html

⁶ <http://www.abc.es/sociedad/20130623/rc-detenido-personas-traficar-sustancias-201306231110.html>

⁷ *Sudden Death Professional Football Player*

J. F. Esteves; Eduardo I. Oliveira; Virgínia Fonseca; António Freitas, Centro de Medicina Desportiva de Lisboa, Instituto do Desporto de Portugal.

⁸ *Screening for Hypertrophic Cardiomyopathy in Young Athletes*

Domenico Corrado, Cristina Basso, Maurizio Schiavon, and Gaetano Thiene.

No caso do ciclista que faleceu em 2008, conforme referi inicialmente, constatou-se que “A amostragem referente ao coração é insuficiente e não se encontra devidamente referenciada ao local anatômico da colheita para a leitura histológica poder ser valorizada no contexto da morfologia microscópica.”, o que significa que as condições em que a colheita foi registada acabaram por tornar inconclusiva a perícia efetuada.

Verificou-se neste, e em todos os casos entretanto analisados, a existência de um padrão de exame médico-legal que não atende, por exemplo, a eventuais alterações que a prática profissional de um desporto produz no organismo do atleta devidamente correlacionadas com os efeitos das diferentes modalidades de doping.

4. Preocupações internacionais

As preocupações internacionais quanto ao fenómeno são reais e estão espelhadas nos relatórios da Organização Internacional de Fiscalização de Estupefacientes (OIFE). Esta entidade, ligada à ONU, solicita aos governos que adotem medidas enérgicas contra as farmácias que operam sem licença, vendendo estupefacientes e substâncias psicotrópicas sem receita, propondo ainda o estabelecimento de um acordo internacional que permita obstar a proliferação deste fenómeno.

A venda ilícita e o contrabando de produtos farmacêuticos que contêm entorpecentes e substâncias psicotrópicas aumentaram muito e constituem atualmente a maioria das transações realizadas por farmácias que operam ilicitamente. **Os riscos associados agravam-se quando os produtos farmacêuticos são de qualidade duvidosa e, em alguns casos, falsificados/contrafeitos.** De acordo com a OIFE, o crescimento do abuso ou uso indevido de medicamentos sem receita médica está a tornar-se um “fenómeno preocupante”.

⁹ Medical Issues Associated with Anabolic Steroid Use: Are They Exaggerated? *Jay R.Hoffman and Nicholas A. Ratamess, IN JOURNAL OF SPORTS SCIENCE & MEDICINE.*

¹⁰ *The role of anabolic steroids on hypertrophy and muscular strength in aerobic resistance and strength training*

Everton Crivoi do Carmo; Carlos Roberto Bueno Junior; Tiago Fernandes; Diego Barretti; Stéphano Freitas Soares; Natan Daniel da Silva Junior; Marco Carlos Uchida; Patrícia Chakur Brum; Edilamar Menezes de Oliveira.

5. Convenção do Conselho da Europa Relativa à Contrafação de Medicamentos e Infrações Semelhantes que Envolvam Ameaças à Saúde Pública

Portugal assinou em 28 de outubro de 2010 a Convenção do Conselho da Europa Relativa à Contrafação de Medicamentos e Infrações Semelhantes que Envolvam Ameaças à Saúde Pública¹¹.

A Assembleia da República aprovou a Convenção do Conselho da Europa Relativa à Contrafação de Medicamentos e Infrações Semelhantes que Envolvam Ameaças à Saúde Pública, cfr. Resolução n.º 305/2018, de 02 de março de 2018.

O Presidente da República decretou a ratificação da convenção cfr. Decreto n.º 80/2018, de 12 de novembro, iniciando a sua vigência a 01 de abril de 2019.

A Convenção Medicrime pretende contribuir de forma eficaz para a realização do objetivo comum de combater a criminalidade relacionada com a contrafação de produtos médicos e infrações análogas que ameaçam a saúde pública, nomeadamente através da introdução de novas infrações e sanções penais correspondentes a estas infrações¹².

A finalidade da Convenção é a de prevenir e combater ameaças à saúde pública, incitando à criação de disposições de Direito Penal material que concretize tal finalidade tendo em conta também o princípio da proporcionalidade.

Objeto e finalidade, princípio da não discriminação, âmbito de aplicação, definições

Artigo 1.º

Objeto e finalidade

1 — A presente Convenção tem por finalidade prevenir e combater ameaças à saúde pública através da:

- a) Criminalização de certos atos;
- b) Proteção dos direitos das vítimas das infrações previstas na presente Convenção;
- c) Promoção da cooperação nacional e internacional.

2 — A presente Convenção cria um mecanismo de acompanhamento específico a fim de assegurar uma efetiva aplicação das suas disposições pelas Partes.

¹¹ Também designada de Convenção Medicrime.

¹² Preâmbulo da Convenção do Conselho da Europa Relativa à Contrafação de Medicamentos e Infrações Semelhantes que Envolvam Ameaças à Saúde Pública. Moscovo, 28.10.2011.

A Convenção não visa abordar questões relacionadas com os direitos de propriedade intelectual e, tendo em conta a necessidade de elaborar um instrumento internacional abrangente que incida sobre os aspetos associados à prevenção, à proteção das vítimas e ao Direito Penal em matéria de combate contra todas as formas de contrafação de produtos médicos e infrações análogas que ameaçam a saúde pública, defende a criação de um mecanismo de acompanhamento específico.

E é com este reconhecimento que, para combater eficazmente a ameaça global que representam a contrafação de produtos médicos e infrações análogas, encoraja uma estreita cooperação internacional entre os Estados membros e Estados não membros do Conselho da Europa.

Em matéria de contrafação de produtos médicos, o ordenamento jurídico português prevê a criminalização da corrupção de medicamentos ou produtos médicos defeituosos adulterados ou falsificados, tratando-se do artigo 282.º do Código Penal, referente ao crime de Corrupção de substâncias alimentares ou medicinais.

Como se percebe, a relevância criminal da contrafação de substâncias medicinais só poderá ocorrer por via de delitos de resultado comuns como as ofensas à integridade física ou o homicídio, constatando-se que a incriminação da adulteração de substâncias medicinais prevista na convenção é mais abrangente do que o regime português quanto ao bem jurídico protegido.

Mais, a produção, comercialização ou armazenamento de medicamentos sem autorização e o uso ilegal de documentos relativos a tais produtos não assume grande relevância criminal (se não for aplicável o disposto no artigo 256.º do CP), mas antes relevância contraordenacional conforme previsão do Estatuto do Medicamento¹³.

¹³ *Vd.* artigo 181.º do Decreto-lei n.º 176/2006, de 30 de agosto.

6. Notas finais

Atendendo a que Portugal já ratificou a Convenção do Conselho da Europa relativa à contrafação de medicamentos e infrações semelhantes que envolvam ameaças à saúde pública e que este tratado entrou em vigor no dia 01 de abril de 2019, há necessidade de rever a legislação penal em matéria de falsificação/corrupção de medicamentos, porque estamos indiscutivelmente perante um grave problema de saúde pública, que coloca em causa não apenas a integridade física mas também a vida dos consumidores. Acresce que a opacidade envolvente facilita a atividade das redes criminosas que visam, primordialmente, a obtenção de lucros astronómicos. Tratam-se de redes organizadas, similares às redes de tráfico de estupefacientes, que apostam neste ramo de atividade de baixo risco por inexistência de base legal que criminalize tais condutas.

Apresentação Power Point

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
FORMAÇÃO CONTÍNUA 2019/2020

Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Dopantes - Em parceria com o
European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES

Lisboa, 05 de março de 2020

1

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Substâncias e Métodos Proibidos

☐ Portaria n.º 404/2019 de 10 de dezembro

- **SUBSTÂNCIAS PROIBIDAS** são aquelas que estão elencadas pelo Código Mundial Antidopagem, cuja utilização está limitada a uma indicação médica precisa (em competição e fora de competição);
- **MÉTODOS PROIBIDOS** são aqueles que estão elencados pelo Código Mundial Antidopagem (capazes de aumentar o rendimento desportivo).

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Substâncias e Métodos Proibidos



3

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Substâncias e Métodos Proibidos



4

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Substâncias e Métodos Proibidos

❑ PASSAPORTE BIOLÓGICO

É uma estratégia inovadora no âmbito da luta contra a dopagem no desporto, que visa dissuadir os praticantes desportivos da utilização de substâncias e métodos dopantes para o incremento do transporte de oxigénio.



5

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Apresentação de casos

- Caso LA/MSS – doping e morte súbita
- Caso Underground Pharma



6

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso LA/MSS doping e morte súbita

- Aquisição da notícia de crime (2008);



Laboratório	Instituição	Parte	Atendimento	Nº de hemogramas	Nº de Contagem de reticulócitos	Percentual de contagem de reticulócitos em relação ao hemograma (%)
1	Privada	Grande	Ambulatorial	24.573	690	2,8
2	Pública	Médio	Ambulatorial/ Hospitalar	41.760	459	1,1
3	Privada	Médio	Ambulatorial/ Hospitalar	3.182	33	1,0
4	Privada	Médio	Ambulatorial/ Hospitalar	18.121	33	0,2
5	Privada	Pequeno	Ambulatorial	10.858	411	7,5
6	Privada	Pequeno	Ambulatorial	4.112	53	1,3

7

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso LA/MSS doping e morte súbita

- Aquisição de notícia de crime (2008);

RETICULÓCITOS são glóbulos vermelhos imaturos, células ainda sem núcleo com poucas horas de vida (permanecem no sangue periférico durante 24 a 48 horas enquanto maturam). A hemoglobina é a proteína dos glóbulos vermelhos que nos pulmões “agarra” o oxigénio.



* Hemácias à esquerda e reticulócitos à direita.

8

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso LA/MSS doping e morte súbita

- Legislação existente em 2008;
 - Artigo 5.º do DL n.º 390/91, de 10/10
1-Quem, com ou sem o consentimento do praticante desportivo, lhe administrar substâncias ou produtos, ou utilizar outros métodos susceptíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo do praticante, será punido com prisão até **dois anos**.
(...)
 - Corrupção de substâncias alimentares ou medicinais – Art.º 282º CP

10

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso LA/MSS doping e morte súbita

Capacete não evita morte de Bruno Neves

Ciclista da LA MSS estava integrado no projecto Pequim e tinha 26 anos

Bruno Neves, ciclista da LA MSS, faleceu ontem na sequência de uma queda apesar de usar capacete protector. Aos 26 anos, era considerado uma das promessas do ciclismo nacional e estava integrado no projecto Pequim (Jogos Olímpicos). Tentava somar pontos no 7.º Grande Prémio de Amarante para manter a liderança do Troféu de Portugal de



10

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso LA/MSS doping e morte súbita

❑ REORIENTAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO

- Práticas dopantes disseminadas (potenciadas pelo médico da equipa);
- Falsificação de resultados de análises clínicas (percentagem de reticulócitos adulterada);
- Causas de morte do atleta (fatores genéticos ou fatores exógenos).

11

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso LA/MSS doping e morte súbita

□ OPERACIONALIZAÇÃO

		AMOSTRAS					
		João (urina)	Rogério (urina)	Pedro (pó)	Cláudio (pó)	Afonso (pó)	Marcos (pó)
PROTEASES	Bacillolysin	Detetado	Detetado	Detetado	Detetado	Detetado	Detetado
	Subtilisin BPN	-	-	Detetado	Detetado	Detetado	Detetado
	Aspergillopepsin	-	-	-	Detetado	Detetado	Detetado
	Subtilisin NAT	-	-	-	Detetado	Detetado	-

12

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso LA/MSS doping e morte súbita

□ MORTE SÚBITA

As autópsias não obedeciam a um modelo tabelar adequado a indivíduos que mantêm uma vida caracterizada por esforço físico regular, i.e., o padrão de exame médico-legal não utilizava conhecimentos especializados sobre, entre outras matérias, eventuais efeitos do doping nos atletas.

13

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

□ PRODUÇÃO e TRÁFICO

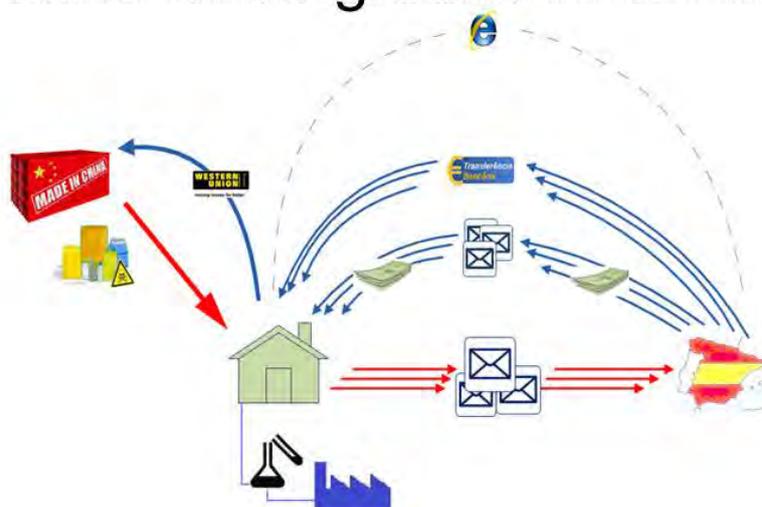


14

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma



15

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

- Legislação existente em 2014;

i. Lei n.º 38/2012, de 28/08

SECÇÃO II¹

Ilícito criminal¹

Artigo 44²

Tráfico de substâncias e métodos proibidos

1 — Quem, com intenção de violar ou violando as normas antidopagem, e sem que para tal se encontre autorizado, 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 ou ilícitamente detiver substâncias e métodos constantes da lista de substâncias e métodos proibidos é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos

2 — A tentativa é punível.

ii. Corrupção de substâncias alimentares ou medicinais – Art.º 282º CP

LE

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma



17

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

I. IMPORTAÇÃO DE MATÉRIA PRIMA



18

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

I. IMPORTAÇÃO DE MATÉRIA PRIMA



19

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

- Discrepância entre o indicado no rótulo e o detetado



Tabela 2 – Resultados da análise laboratorial (continuação)

Série prova	Nome Comercial/Produto	Substância(s) indicada(s) no rótulo	Substância(s) detetada(s)	Discrepância entre o indicado no rótulo e o detetado
Saco prova SRIE B 05005	Denominação em russo	Metandrostenediona	Metandrosterona	Não
	Winstrol 10	Estanozolol	Estanozolol	Não
	Anavar 10	Oxandrolona	Estanozolol	Sim
Saco prova SRIE B 050057	Deca-Durabolin 200	Nandrolona (decanoato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Testosterone Cypionate 250	Testosterona (ciproionato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Testosterone Enanthate 300	Testosterona (enantato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Sustanon 300	Testosterona (propionato), Testosterona (benil propionato), Testosterona (oxicaproato) e Testosterona (decanoato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Primobolan 125	Metenolona (enantato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim
	Masteron 100	Drostanolona (propionato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato) Trembolona (enantato)	Sim
	Hamugonin 50	Oximetolona	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato) Trembolona (enantato) Trembolona (enantato)	Sim
	Boldenone Undecylenate 250	Boldenona (undecilenoato)	Testosterona (propionato) Testosterona (enantato)	Sim

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

I. IMPORTAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS (EPO)



Eritropoietina (China)

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

I. IMPORTAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



Hormona de crescimento
(Índia)

Boldenona
(uso veterinário)
(Colômbia)



Oximetolona
(Moldávia)

22

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

I. IMPORTAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



Disfunção erétil



23

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

I. IMPORTAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



24

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



25

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



26

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



27

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



28

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



29

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



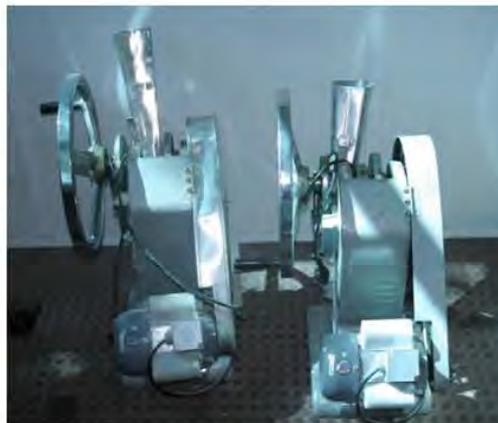
30

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



31

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



32

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

II. PRODUÇÃO DE SUBSTÂNCIAS



33

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma



III. EMBALAGEM E ROTULAGEM



34

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



35

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



38

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



39

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



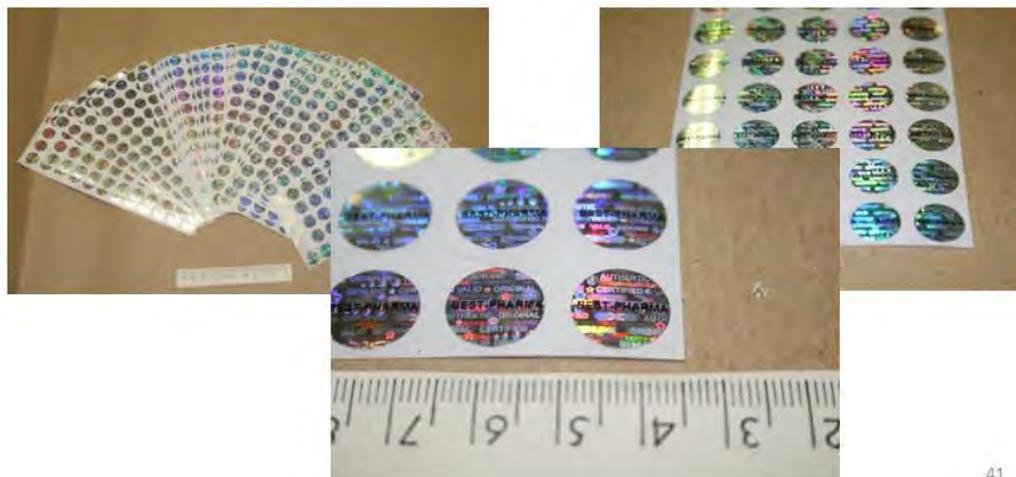
40

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



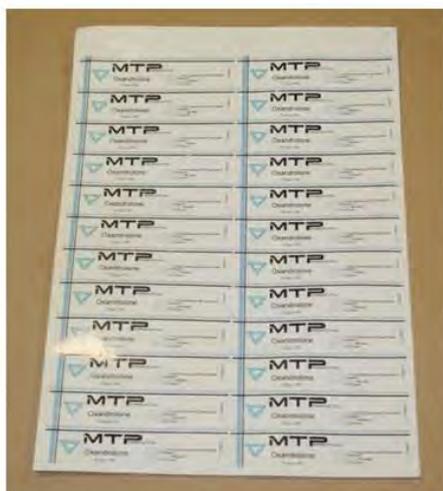
41

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



42

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

III. EMBALAMENTO E ROTULAGEM



43

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

IV. EXPEDIÇÃO DAS ENCOMENDAS



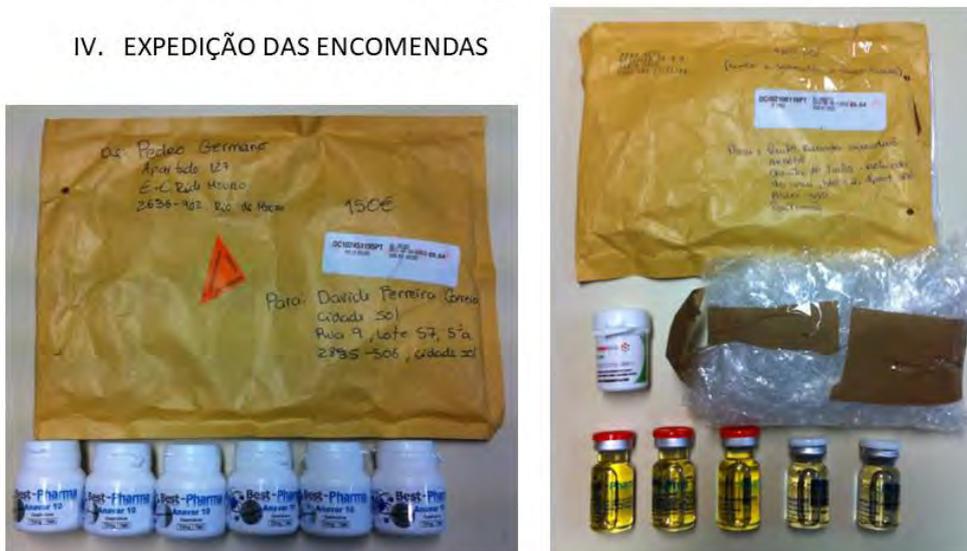
44

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

IV. EXPEDIÇÃO DAS ENCOMENDAS



45

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

IV. EXPEDIÇÃO DAS ENCOMENDAS



46

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

RESULTADOS DA OPERAÇÃO

- *1 Milhão orais*
- *50 mil injetáveis*

... em apenas um dia!



47

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

RESULTADOS DA OPERAÇÃO



48

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma

RESULTADOS DA OPERAÇÃO

- “Clínica” – práticas dopantes



49

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Caso Underground Pharma



RESULTADOS DA OPERAÇÃO

- “Clínica” – práticas dopantes



50

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Convenção MediCrime

Em outubro de 2011, o Conselho da Europa abriu à assinatura em Moscovo a Convenção do Conselho da Europa relativa à Contrafação de Medicamentos e Infrações Semelhantes que envolvam Ameaças à Saúde Pública, conhecida como Convenção MediCrime.

A convenção foi aprovada para ratificação pela Resolução da A.R. n.º 305/2018 e, ratificada pelo Decreto do P.R. n.º 80/2018, publicados no DR de 12 de novembro de 2018.

O MNE tornou público através de Aviso n.º 1/2019 (7/01/2019) que a convenção entraria em vigor a 01 de abril de 2019.

51

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS DOPANTES



Convenção MediCrime

No artigo 1.º da convenção (objeto e finalidade), refere o n.º 1, alínea a), que o combate se fará através da “Criminalização de certos atos”, sendo que cada Parte adotará medidas legislativas para garantir que sejam puníveis com sanções efetivas as infrações previstas na convenção.

Portanto, a convenção prevê os comportamentos “sancionáveis” restando à AR ou ao Governo, legislar sobre as sanções que entende adequadas aos comportamentos descritos.

58

Unidade Nacional de Combate à Corrupção [National Anti-corruption Unit] Polícia Judiciária [Portuguese Criminal Police]

Contactos:

José Cunha Ribeiro, Inspetor-chefe
Rua Gomes Freire, Novo Edifício-sede da PJ,
1169-007 Lisboa
Telefone: 211 967 000
E-mail: jose.ribeiro@pj.pt

53

Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1ef5bekycj/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2qqysm4trw/streaming.html?locale=pt>

The background image shows a modern building with a light orange facade and white window frames. In the foreground, there are two wooden benches with metal legs on a paved area. The sky is blue with scattered white clouds.

8. O crime de tráfico de estupefacientes - algumas questões suscitadas na prática judiciária

Pedro Vaz Patto

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. O CRIME DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES – ALGUMAS QUESTÕES SUSCITADAS NA PRÁTICA JUDICIÁRIA

Pedro Vaz Patto¹

O bem jurídico protegido pela incriminação do tráfico de estupefacientes
O crime de tráfico de estupefacientes como crime de perigo abstrato e crime de perigo comum
O crime de tráfico de estupefacientes como crime de trato sucessivo
A tentativa de tráfico de estupefacientes
Autoria e cumplicidade no tráfico de estupefacientes
A pena aplicável ao crime de tráfico de estupefacientes
A punição dos “correios” de droga
O tráfico de estupefacientes de menor gravidade (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro)
A maior ou menor nocividade dos diferentes tipos de substâncias estupefacientes
Vídeos

O bem jurídico protegido pela incriminação do tráfico de estupefacientes

Justifica-se que comecemos a nossa análise por algumas considerações gerais sobre o bem jurídico protegido pela incriminação do tráfico de estupefacientes. São elas que nos permitirão compreender as opções do legislador, as características peculiares deste crime e a particular severidade da sua punição.

Parece-nos algo redutor afirmar (como por vezes sucede), sem mais, que o bem jurídico protegido através da criminalização do tráfico de estupefacientes é a saúde pública, ou tentar comparar a intensidade e severidade dessa criminalização com a de outros atentados à saúde pública eventualmente mais graves se vistos apenas numa perspetiva estrita de atentado à saúde pública.

Afirma J.L. Morais Rocha (*in* Droga – Regime Jurídico, Lisboa, Livraria Petrony, 1994, p. 61): «É possível distinguir diversos bens jurídicos protegidos com a incriminação do tráfico de estupefacientes: a vida, a integridade física, a liberdade de determinação dos consumidores de estupefaciente. No entanto, todos eles podem ser englobados num bem abrangente: a saúde pública em geral».

Salienta a exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 430/81, de 13.12 (antecedente do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, atualmente vigente) reproduzindo um relatório das Nações

¹ Juiz Desembargador, Tribunal da Relação do Porto.

Unidas, que «o combate à droga é o combate contra a degradação de seres humanos. A toxicomania priva ainda a sociedade do contributo que os consumidores poderiam trazer à comunidade de que fazem parte. O custo social e económico do abuso de drogas é, pois, exorbitante, em particular se se atender nos crimes e violações que origina e na erosão de valores que provoca».

O fenómeno do tráfico e consumo de drogas não pode ser encarado com abstração das dimensões que assume nas sociedades hodiernas e que o tornam - como muitas vezes se afirma – um grave flagelo. O tráfico de estupefacientes está associado a uma criminalidade organizada transnacional que chega a desafiar o poder dos Estados. Não se trata de lidar com um fenómeno de dimensão reduzida ou marginal.

A intensidade e severidade da criminalização do tráfico de estupefacientes, refletida na generalidade dos sistemas jurídicos e no direito internacional (que também tem sido objeto de críticas) encontra neste tipo de considerações a sua justificação: a relevância e pluralidade dos bens jurídicos atingidos por esse tráfico e a especial dimensão que esse fenómeno assume no contexto social hodierno.

A toxicodependência atinge a dignidade da pessoa como ser livre. Pode, assim, considerar-se que é a liberdade, mais do que qualquer outro, o bem jurídico protegido através da criminalização do tráfico de estupefacientes. É, por isso, um contra-senso invocar a liberdade para justificar a liberalização do tráfico e consumo de estupefacientes.

Por outro lado, sendo a pessoa humana um ser eminentemente relacional, não pode a toxicodependência deixar de ter relevância social. Como afirma Maria Fernanda Palma (*in* «Consumo e tráfico de estupefacientes: absorção do “direito penal de justiça” pelo “direito penal secundário”», *in Revista do Ministério Público*, n.º 96), «o consumo de estupefacientes, pelos males sociais que lhe estão associados, não é um problema privado, mas um problema social» (p. 26), sendo que «o tráfico só é objecto legítimo de criminalização na medida em que não se tenha decidido, previamente, que o consumo é puro problema de liberdade de cada um nas relações consigo mesmo» (p. 27).

Este tipo de considerações é objeto de viva controvérsia. Mas não podemos esquecer que é nestes princípios que assenta o regime jurídico vigente.

A intensidade e severidade da criminalização do tráfico de estupefacientes não poderá, porém, implicar que características do regime penal em questão não devam ser submetidas aos princípios clássicos e estruturantes do direito penal, a começar pelo princípio da culpa, Exigências pragmáticas de combate ao tráfico de estupefacientes e de prevenção geral neste âmbito não podem levar a sacrificar o princípio da culpa, com o seu corolário de proporcionalidade entre a medida da pena e a medida da culpa. Voltaremos a esta questão.

A associação da criminalização do tráfico de estupefacientes à tutela da saúde pública (em sentido mais estrito) como sua *ratio punendi* tem levado à defesa da exclusão da incriminação de situações em que estaria em causa apenas a saúde de consumidores individualmente considerados.

Para E. Maia Costa (*in* «O crime de tráfico de estupefacientes: o direito penal em todo o seu esplendor», *in Revista do Ministério Público*, n.º 94, p. 97 a 100), 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. Quando estiver perfeitamente circunscrito e for diminuto o âmbito das pessoas a quem a droga é transmitida, estará excluído o perigo para a saúde pública. Essa conduta não seria, assim, punida, por ausência de lesão do bem jurídico da saúde pública. A conduta do cedente de droga só poderia ser entendida como um auxílio a uma conduta auto-lesiva em princípio não punível (a punição do auxílio ao suicídio seria excepcional). A doação de droga a consumidores por parte de familiares, a compra de droga por um consumidor em representação de um grupo de outros consumidores por quem será repartida, a venda a um consumidor em concreto (não a venda a “quem lhe aparecer”, conhecido ou desconhecido, procurando alargar sempre, e na medida do possível, o universo dos adquirentes) não seriam, desse modo, puníveis.

A jurisprudência portuguesa em geral, porém, tem considerado que a posse de estupefacientes, para consumo próprio, mas também de outros amigos consumidores, ainda que obtida com dinheiro de todos, configura um crime de tráfico.

A respeito destas questões, parece-me de considerar o seguinte.

Afigura-se-me inadequada a contraposição entre saúde pública e saúde individual, saúde de um número indefinido e indeterminado de pessoas e saúde de uma pessoa determinada. A saúde pública inclui a saúde de uma pessoa determinada, não se contrapõe a ela. O bem

jurídico protegido é afetado também quando se cede ou vende a pessoa determinada, sem intenção de difundir a droga por mais pessoas.

A cedência de droga, ainda que por razões de “amizade” ou “humanitárias”, é sempre uma forma de alimentar a dependência ou de potenciar o risco de gerar essa dependência e, nessa medida, afeta a saúde (e a liberdade) de outrem. Representa não uma simples cumplicidade num ato de consumo, mas um ato de tráfico. É este o princípio que subjaz ao regime vigente. Também neste âmbito, e não apenas no âmbito do auxílio ao suicídio, a Lei incrimina a conduta de quem facilita comportamentos auto-lesivos, os quais, de resto, com frequência não são (no caso de toxicodependência, como nos de suicídio) autenticamente livres.

Poderia justificar-se a equiparação entre o tratamento penal do consumo individual de estupefacientes e o tratamento penal do consumo desses produtos em grupo ou coletivo. Mas, na medida em que este implicará a cedência a terceiros, não só o perigo de lesões no próprio mas também noutras pessoas, não me parece que o regime vigente contemple essa equiparação. É claro que a gravidade deste tipo de condutas, como de outras cedências ocasionais e pequenas quantidades de droga pelas razões descritas, é substancialmente reduzida, pelo que deverá encontrar-se, no quadro do artigo 25º (tráfico de menor gravidade) do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, a pena adequada e proporcional a essa gravidade.

Ao contrário daquilo a que poderia induzir a expressão “tráfico”, o crime em apreço não supõe necessariamente uma conduta lucrativa, ou com intenção lucrativa. O “negócio” da droga representa uma ignóbil exploração económica de pessoas particularmente debilitadas devido à sua toxicodependência. É precisamente esta debilidade e dependência que o torna particularmente lucrativo. Mas não é esta faceta de exploração económica que, primacialmente, se pretende atingir com a criminalização. Os malefícios da difusão da toxicodependência vão para além dessa faceta e verificam-se independentemente da exploração económica. A descrição ampla do tipo que consta do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, na linha das convenções internacionais, não deixa dúvidas a este respeito.

Esta amplitude do alcance do bem jurídico protegido e da descrição do tipo tem suscitado críticas, no plano da política legislativa.

Na linha do que acima já afirmei, não me parece que devam ser contrapostos o perigo e o dano que atingem vítimas concretas e o perigo que atinge interesses sociais que assumem

neste domínio particular relevância. Por outro lado, também me parece que, independentemente de considerações de política legislativa, e sem desvirtuar o espírito do sistema vigente, este deixa espaço para a consideração do intuito lucrativo e do efetivo domínio sobre vítimas concretas, quer na qualificação dos factos como tráfico de maior ou menor gravidade, quer na determinação da medida concreta da pena em função dos graus de ilicitude e culpa concretas.

Pode dizer-se, por um lado, que o legislador parte do princípio de que as condutas tipificadas têm implícitos, como regra, a intenção e móbil de lucro. A existência (ou não existência) de intenção lucrativa e a sua intensidade e desenvolvimento podem ser elementos decisivos para o enquadramento do arguido como grande, médio ou pequeno traficante. O crime é agravado quando o agente obteve ou procurava obter avultada compensação monetária (artigo 24.º, al. a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro). A maior ou menor dimensão do lucro envolvido é relevante como circunstância a considerar no juízo de ilicitude que permite configurar a conduta como crime de tráfico de menor gravidade (artigo 25.º do mesmo diploma). É de acordo com este critério que se tem orientado a jurisprudência.

Na verdade, o carácter lucrativo da atividade de tráfico potencia exponencialmente a nocividade associada à difusão do consumo de estupefacientes e confere a este fenómeno uma dimensão social e transnacional da máxima relevância, dimensão que está – como vimos – na base das opções de política criminal subjacentes à legislação vigente. São as particulares características de um mercado altamente lucrativo devido à debilidade e dependência dos consumidores que provocam essa potenciação exponencial.

Em suma, se o alcance do bem jurídico protegido e da descrição do tipo vão para além da intenção lucrativa e da exploração económica da vítima, não pode dizer-se que estas são irrelevantes na determinação dos graus de ilicitude e culpa correspondentes ao crime de tráfico de estupefacientes.

O crime de tráfico de estupefacientes como crime de perigo abstrato e crime de perigo comum

O crime de tráfico de estupefacientes é geralmente qualificado como crime de perigo abstrato e crime de perigo comum.

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. Assim, não há que comprovar, no caso concreto, se esse perigo efetivamente se verifica.

É esta perspetiva que explica que seja punida a mera detenção de estupefacientes sem que chegue a ocorrer venda ou cedência destes e, portanto, efetivo perigo ou prejuízo para a saúde de consumidores concretos, bastando o perigo de que, em abstrato, tal venha a verificar-se.

Estamos perante um crime de perigo comum porque se pretende proteger uma multiplicidade de bens jurídicos, como acima referi.

Em estreita ligação com a qualificação do crime como de perigo abstrato, está a sua qualificação como crime “exaurido”, “executado” ou “de empreendimento”. Nestes crimes, o resultado típico alcança-se logo com o que normalmente configura a realização inicial do *iter criminis* (uma mera tentativa), precisamente porque já aí, antes de se verificar qualquer lesão, se verifica o perigo dessa lesão. A tutela penal é, deste modo, antecipada. O tráfico de estupefacientes é punido como um processo, e não apenas como resultado de um processo. As suas consequências pessoais e sociais justificam uma «intervenção penal preventiva sobre o processo que conduz a essas consequências» (Ac. do TC n.º 262/01).

Estamos perante uma configuração típica de largo espetro, de tal modo que qualquer contacto ou proximidade com o produto estupefaciente permite, por si só, integrar por inteiro a tipicidade. As várias condutas (entre si numa relação de progressão, que vai do cultivo, ao fabrico, ao transporte e à venda) que integram o tipo são alternativas, de tal maneira que é indiferente que para a prática do crime se realize uma ou outra

É também característica dos crimes “exauridos”, “excutados” ou “de empreendimento” a aplicação unitária e unificadora da sua previsão aos diferentes atos múltiplos da mesma natureza, uma vez que essa previsão diz respeito a um conceito genérico e abstrato (por exemplo: droga, moeda falsa, documento falso). Diversos atos que constituiriam infrações independentes e potencialmente autónomas são, assim, tratados como um único crime, uma única realidade criminal que absorve esses atos. A prática destes crimes decorre normalmente durante lapsos de tempo prolongados e só raramente configura um ato esporádico.

A qualificação do crime de tráfico de estupefacientes como crime de perigo abstrato deu origem a um acórdão do Tribunal Constitucional (Ac. n.º 426/91) proferido no âmbito de um processo em que se suscitou a questão da inconstitucionalidade da sua criminalização nesses termos, com a alegação de que desse modo se violaria o princípio da necessidade das penas consignado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

O Tribunal Constitucional considerou que é a particular relevância da danosidade social associada à difusão do consumo de estupefacientes que justifica a punição do crime de tráfico de estupefacientes como crime de perigo abstrato: «É a própria necessidade de proteger os bens jurídicos e assegurar o desenvolvimento da pessoa humana que impõe a criação da incriminação do perigo».

«Justifica-se que o direito penal sancione a violação de uma regra de comportamento que proíbe qualquer dos actos que podem estar ligados ao tráfico de estupefacientes, mesmo quando no caso concreto não estejam ligados a esse tráfico? É razoável que se crie um tabu legal relativo a esses actos?

«A resposta deve ser afirmativa: a gravidade, a propagação e a tendência para o alastramento dos danos causados pelo tráfico de estupefacientes justificam suficientemente, do ponto de vista constitucional, uma política constitucional tão restritiva da liberdade (sem prejuízo de uma política criminal mais liberal na matéria poder ser também constitucional). Compreende-se que o legislador criminal entenda que a obediência estrita a um tal tabu legal seja uma medida indispensável ao êxito da luta contra o tráfico.

«(...) Dificilmente se vislumbra, aliás, como poderá ser feita, num qualquer caso, a prova de que o tráfico de estupefacientes é absolutamente insusceptível de criar perigo».

Não sendo, pelas razões aduzidas pelo Tribunal Constitucional no douto acórdão citado, a configuração do crime de tráfico de estupefacientes como crime de perigo abstrato incompatível com o princípio da necessidade das penas, a compatibilização dessa configuração com este princípio, e também com o princípio da culpa, impõe que na determinação da medida concreta da pena não deixe de ser dado relevo ao maior ou menor grau de proximidade da conduta com a lesão efetiva do bem jurídico e que se proceda, nesse âmbito, a um tratamento diferenciado das várias condutas. Não me parece, assim, de partilhar a tese do Ac. do TRE de 15.4.86, *in* BMJ n.º 358, p. 628, segundo o qual «a ilicitude da conduta do agente do crime de tráfico de estupefacientes não é diminuída por este apenas se ter encarregado do seu transporte e distribuição e não ter chegado a existir efectiva venda». Já será de partilhar a tese do Ac. do TRE de 2.11.88, *in* BMJ n.º 381, p. 766, segundo o qual «a simples detenção, para efeitos de medida da pena, é muito menos grave do que a venda, a tentativa de venda, a exposição à venda ou o fazer circular por outrem estupefacientes».

Também nesse acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91 se suscitou a questão da eventual inconstitucionalidade da criminalização do tráfico de droga como crime de perigo abstrato por violação do princípio da presunção de inocência. Haveria, de acordo com os recorrentes, uma presunção inilidível contra o arguido de que a droga detida serviria para venda ou difusão. O Tribunal Constitucional contesta este raciocínio, sublinhando que não se trata de uma presunção, mas a verificação e consideração do perigo que representa a detenção de estupefacientes por si só. Mas importa, a este respeito, considerar o seguinte.

O princípio *in dubio pro reo* tem aplicação na prova de qualquer facto susceptível de desfavorecer o arguido, seja ele relativo a elementos do tipo, causas de justificação ou exculpação, circunstâncias agravantes ou atenuantes, modificativas ou de ordem geral. Assim, se no decurso do julgamento surge uma dúvida minimamente consistente (não basta a simples e fácil alegação desse facto pelo arguido) de que determinado produto estupefaciente seja destinado a consumo pessoal do arguido, esta dúvida há-de beneficiá-lo e impõe-se que se aplique o regime próprio do consumo, e não do tráfico de estupefacientes. Não pode considerar-se, nesse caso, que ao arguido caberá provar (como seu ónus) que o produto se destina ao seu consumo pessoal, ou que a simples detenção desse produto configura um crime de tráfico se não se provar que a mesma se destina a esse consumo.

O crime de tráfico de estupefacientes como crime de trato sucessivo

Uma outra característica do crime de tráfico de estupefacientes tem a ver com a sua qualificação como crime de trato sucessivo.

Em sentido próximo do que já acima se referiu a propósito da qualificação deste crime como crime “de empreendimento”, esta qualificação também se liga à unificação de condutas prolongadas no tempo como um único crime, unificação que se distingue do concurso de crimes e do crime continuado. O grau de ilicitude deste crime é medido não em função das porções de droga proibida que, em dado momento, se apure que o agente venda, ceda ou detenha, mas em função da quantidade vendida, cedida ou detida durante determinado período prolongado de tempo.

Esta característica também está na base da qualificação do crime como pluri-subsistente (segundo a distinção entre crimes uni-subsistentes, cuja consumação se verifica com um único acto, e crimes pluri-subsistentes, que se traduzem numa atividade complexa). Estamos perante um único crime, quer se verifique a detenção de droga num determinado momento, quer se verifique a venda reiterada de droga durante meses ou anos.

Esta qualificação do crime tem especial relevância no plano do alcance do caso julgado. Uma condenação relativa a uma atividade de tráfico prolongada durante determinado período de tempo obsta ao conhecimento de atos isolados de tráfico praticados durante esse período, ainda que o tribunal da primeira condenação não os tenha conhecido especificamente. Já não será assim se o objeto do primeiro processo consistir em atos circunscritos (o que não deixa de ser possível, por ser, na altura, desconhecido o carácter prolongado no tempo da atividade de tráfico) e o objeto do segundo processo consistir em actos circunscritos distintos, ou numa atividade prolongada posterior à ocorrência desses primeiros atos.

Mas também há situações em que objeto do processo são atos de tráfico isolados e claramente separados no tempo.

Parecem-me correctas estas qualificações, devendo, porém, evitar-se, através da determinação da medida concreta da pena, uma injustificada maior severidade da punição de dois atos isolados de tráfico que configuram a prática de dois crimes em relação à punição de uma atividade prolongada de tráfico que configura a prática de um único crime.

A tentativa de tráfico de estupefacientes

A respeito da tentativa de tráfico de estupefacientes, há que considerar o seguinte.

Como vimos, o crime de tráfico de estupefacientes é um crime “executado”, “exaurido” ou “de empreendimento”. Nestes crimes, a incriminação do agente esgota-se nos primeiros atos de execução, independentemente de os mesmos corresponderem a uma execução completa. O “primeiro passo” dado pelo agente na senda do *iter criminis* já constitui o preenchimento do tipo, valendo os passos seguintes apenas para efeitos de determinação da medida concreta da pena.

Isto significa que condutas que poderiam configurar, noutro tipo de crimes, uma tentativa configuram neste caso a prática de um crime já consumado. Não significa, porém, que esteja excluída a possibilidade de ocorrência de tentativa e desistência neste tipo de crime.

Não há consumação do crime só porque se iniciou um qualquer processo executivo e haverá tentativa se, por exemplo, o agente, sem chegar a deter ou transportar droga (factos que já configuram a consumação do crime de acordo com a descrição do artigo 21.º), se preparava para o fazer dentro de um veículo à porta de um armazém. Não se trata de meros atos preparatórios. A detenção e transporte estavam no plano psicológico do agente e os atos que este praticou efetivamente eram temporalmente próximos, unívocos e inequívocos quanto à preparação do transporte e só em função deste se explicavam.

Autoria e cumplicidade no tráfico de estupefacientes

A respeito da qualificação de condutas como autoria ou cumplicidade, deve salientar-se que a descrição ampla do tipo de crime de tráfico de estupefacientes, que reflete um propósito de mais intensa e severa punição, tende a esbater tal distinção. Há condutas que, em relação a outros crimes, poderiam ser qualificadas como de cumplicidade e que essa descrição ampla do tipo equipara à autoria. Por exemplo, a venda e transporte de produtos estupefacientes por conta de outrem e no âmbito de um negócio de outrem não deixa de configurar a autoria de um crime de tráfico de estupefacientes.

No entanto, um conceito extensivo e unitário de autor, para que parece apontar a descrição típica do crime de tráfico de estupefacientes, que não deixa espaço à distinção entre autoria e

participação, seria contrário aos princípios do Estado de Direito e, por isso, impõe-se uma interpretação restritiva dessa descrição, de modo a evitar o tratamento indiferenciado das várias formas, mais ou menos decisivas ou acessórias, de intervenção no tráfico de estupefacientes.

Afigura-se-me que se impõe, na verdade, esse tratamento diferenciado, na determinação da medida concreta da pena, mesmo quando a descrição do tipo conduz à qualificação como autoria de condutas que noutros âmbitos seriam qualificadas como cumplicidade.

De qualquer modo, não está de modo algum excluída a figura da cumplicidade no âmbito do tráfico de estupefacientes, como tem sido orientação da jurisprudência. Qualquer tipo de intervenção no tráfico de estupefacientes (no limite, qualquer tipo de contacto com produtos estupefacientes) não configura necessariamente a autoria do crime.

A pena aplicável ao crime de tráfico de estupefacientes

A respeito da pena aplicável a este crime, a jurisprudência tem acentuado que as exigências da prevenção geral, positiva e negativa, decorrentes da nocividade social do tráfico de estupefacientes, da dimensão da ameaça que representa e da censura comunitária que suscita, reclama, de um modo geral, uma punição severa.

Essas exigências desaconselham, de um modo geral, a suspensão de execução da pena de prisão, que a revisão do Código Penal de 2007 (ao alargar para os cinco anos de prisão o limite máximo da pena que permite essa suspensão) veio permitir no que se refere ao crime tipificado no artigo 21.º, n.º 1, em apreço. Assim, mesmo quando estejam verificados outros pressupostos da suspensão da execução da pena de prisão, designadamente os relativos à prevenção especial positiva e à não desinserção social do condenado, as exigências de prevenção geral, positiva e negativa, a necessidade de reforço da confiança comunitária na validade e integridade das normas e valores por estas protegidos, poderão desaconselhar essa suspensão no âmbito do crime tipificado no artigo 21.º, n.º 1, em apreço.

A jurisprudência tem, por vezes, invocado, a este respeito, a *Estratégia Nacional de Luta contra a Droga* (aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, de 26.5) e o propósito nela proclamado de encetar uma vigorosa estratégia nacional e internacional de

combate ao tráfico de estupefacientes e o facto de uma reacção penal mais benevolente poder contrariar essa estratégia.

Estas considerações não podem, porém, conduzir a um qualquer automatismo que vede em absoluto o recurso à suspensão de execução da pena de prisão dentro dos demais pressupostos legais, o que seria, obviamente, contrário aos propósitos do legislador, que deixam sempre alguma flexibilidade ao aplicador.

E assim também no que se refere aos pressupostos da liberdade condicional. Não podem as exigências de prevenção geral em regra associadas à incriminação de tráfico de estupefacientes, e sem atenção às especificidades do caso concreto, justificar, por si só, a recusa de concessão de liberdade condicional a meio da pena por não verificação do pressuposto previsto no artigo 61.º, n.º 2, b), do Código Penal («que a libertação se revele compatível com a defesa da ordem e da paz social»), que se relaciona com exigências de prevenção geral.

A severidade das penas associadas ao crime de tráfico de estupefacientes e as indiscutivelmente fortes exigências de prevenção geral que suscita não podem levar-nos a esquecer a suprema relevância do princípio da culpa e a conseqüente exigência de proporcionalidade entre a gravidade da culpa e a gravidade da medida da pena (artigo 40º, n.º 2, do Código Penal: «Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa»).

O princípio da culpa decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, estrutura fundamental do nosso sistema jurídico (artigo 1.º da Constituição da República). A dignidade da pessoa humana obsta a que, de acordo com a clássica visão *kantiana*, esta possa ser instrumentalizada em função do interesse geral e do combate à criminalidade. Admitir que, em nome das exigências pragmáticas do combate à criminalidade em geral, ou do combate ao tráfico de estupefacientes em particular, em nome de exigências de prevenção geral positiva ou negativa, se condene numa pena desproporcionada em relação à culpa concreta do agente é admitir essa instrumentalização. As exigências de eficácia e o pragmatismo não podem sobrepor-se a princípios éticos basilares.

Num quadro legal que acentua as exigências da prevenção geral será oportuno relembrar este princípio, que tem plena aplicação nos espaços de flexibilidade (apesar de tudo existentes) que esse quadro contempla, no recurso à atenuação extraordinária da pena (artigo 72.º do Código

Penal) e, sobretudo, na determinação da medida concreta da pena (artigo 71.º do Código Penal).

A prática judiciária revela como é fácil a condenação dos “elos mais fracos” da cadeia do tráfico de estupefacientes, em relação aos quais o juízo de culpa, sem deixar de ser relevante, não será o mais acentuado. Seria contrária ao princípio da culpa a tendência de, em nome do pragmatismo e das exigências de intimidação, fazer destes agentes “bode expiatórios” que “pagam” por todos os que, com maior grau de culpa, o sistema não consegue condenar.

A punição dos “correios” de droga

Merece uma referência especial o tratamento jurisprudencial das penas aplicáveis aos chamados “correios” de droga, isto é, as pessoas encarregues de transportar quantidades apreciáveis de droga por conta de outrem a troco de remuneração.

A jurisprudência vem acentuando o facto de não se justificar um tratamento “excessivamente benevolente” (designadamente através da suspensão de execução da pena) desta conduta, atendendo ao papel essencial que representa na cadeia da circulação e disseminação da droga (afirma-se que «sem eles o crime estaria erradicado, pois os grande traficantes não irão sujeitar-se a ser apanhados com a droga na mão») e às quantidades elevadas normalmente envolvidas. Parece-me, de qualquer modo, excessivo afirmar, como já se tem afirmado, que a circunstância de se tratar de um “correio” em nada diminui a ilicitude, ou que a atuação do “correio” é tão grave como a do “traficante” por conta de quem age.

Na verdade, não pode ignorar-se que o “correio” de droga atua em nome e no interesse de outrem, sendo que é este quem colhe as maiores vantagens do negócio, servindo-se daquele enquanto sujeito económico carenciado e sem se expor aos riscos a que aquele se expõe. Deverá, assim, ser dado relevo à situação que possa ter levado o “correio” a aceitar a tarefa, que pode estar ligada à penúria ou ao desespero, mas também à ambição do enriquecimento rápido e fácil.

Valem também para este efeito as considerações acima tecidas sobre a recusa de automatismos na aplicação de penas e sobre a prevalência do princípio da culpa em relação a exigências pragmáticas de prevenção geral.

O tráfico de estupefacientes de menor gravidade (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro)

O confronto entre este preceito e o anterior artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro, evidencia que não são relevantes, para o preenchimento da previsão deste artigo, apenas as quantidades de produto estupefaciente traficadas. A jurisprudência vem salientando que, para esse efeito, é relevante a “imagem global” dos factos em questão na perspetiva do seu grau de ilicitude. As circunstâncias referidas neste artigo («meios utilizados, modalidade ou circunstâncias da acção, qualidade ou quantidade das plantas, substâncias ou preparações»), indicadas de forma não taxativa («nomeadamente») relevam, juntamente com outras circunstâncias, na apreciação dessa “imagem global”.

Assim, muito embora a qualidade e quantidade dos estupefacientes seja um elemento relevante para aferir da imagem global dos factos, os mesmos não são decisivos. Haverá que considerar, designadamente, o carácter ocasional ou regular da actividade, o período de tempo a que esta se reporta, o número de pessoas identificadas como consumidores, os montantes pecuniários e lucros envolvidos, o tipo de organização e logística, etc.. Não é necessário que todos os elementos considerados apontem no sentido da redução da ilicitude, e pode um deles, pela sua particular relevância e pela intensidade dessa redução de ilicitude, ser suficiente. Mas também pode um desses elementos impedir a aplicação deste preceito, pela sua relevância e pela intensidade de ilicitude que, por si só, revela.

Como decorre da “Nota Justificativa” do anteprojeto relativo ao Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, este preceito tem um campo de aplicação privilegiado nos casos do *dealer* de rua, o vendedor de doses individuais que representa o elo da cadeia mais próximo do consumidor. Pode dizer-se que, nestes casos, os “meios utilizados” (trata-se normalmente de uma atuação individual, e não organizada), a “modalidade e circunstâncias da acção” e a “quantidade dos estupefacientes” apontarão normalmente no sentido da redução da ilicitude. Já não será assim se o agente se situar noutra elo da cadeia, num elo intermediário de vendedor “por grosso”, sem contacto direto com o consumidor.

No entanto, isto não significa que a atividade do *dealer* de rua configure sempre uma situação de tráfico de menor gravidade. Uma atuação muito prolongada no tempo pode impedir esta qualificação. Como também se salienta na atrás citada “Nota Justificativa” do anteprojeto, o papel do *dealer* de rua é essencial para todo o sistema de tráfico, que não causaria os danos

que causa, nem produziria os lucros que produz, sem o abastecimento regular dos produtos estupefacientes por ele garantido.

São, pois, relevantes os “meios utilizados” pelo agente e aqui se inclui a organização e logística que envolve a atividade deste: saber se se trata de uma atuação individual, ou com auxílio ou contratação de terceiros; se são utilizados um automóvel ou outros instrumentos de transporte; ou se há, ou não, organização contabilística.

O “modo e circunstâncias da acção” são relevantes, designadamente na medida em que representam um maior ou menor perigo de difusão da droga. A dimensão internacional do tráfico afastará, em regra, a aplicação deste preceito.

Poderá questionar-se o sentido da expressão “qualidade” das “plantas, substâncias e preparações”. Poderá dizer-se que está em causa o grau de pureza da droga com o que isso significa de maior danosidade (e também, por outro lado, de maior proximidade dos níveis mais elevados da cadeia do tráfico, considerando que o grau de pureza vai diminuindo, com a mistura de produtos de “corte”, à medida que nos aproximamos do consumidor). J. L. Moraes Rocha (*op. cit.*, p. 87) salienta, a este respeito, que a pureza é apenas uma das muitas condicionantes dos efeitos da droga, que também dependem, quanto aos efeitos profundos, do «tipo de droga, da dose ingerida, da via de administração, dos antecedentes de consumo da mesma droga ou de drogas do mesmo grupo, da disposição de espírito daquele que se droga, do ambiente no qual a droga é consumida e, ainda, de outros factores».

Parece-me que o grau de perigosidade do tipo de droga também será relevante, como veremos de seguida mais pormenorizadamente.

A indeterminação de alguma circunstância relevante para a aferição do grau de ilicitude do facto não pode prejudicar o arguido. Assim, essa indeterminação também não pode impedir a aplicação deste preceito. A incerteza quanto à quantidade de produto estupefaciente destinada ao tráfico ou destinada ao consumo pessoal, a indeterminação das quantidades de droga traficada, do número de consumidores por quem ela foi distribuída, do período de tempo por que se prolongou a atividade, ou dos lucros e montantes monetários envolvidos, não podem, por imperativo do princípio *in dubio pro reo*, prejudicar o arguido. Só factos concretamente determinados podem relevar para a aplicação, ou não aplicação, deste preceito. E o uso de expressões vagas ou conclusivas (“número elevado de pessoas”,

“regularmente”, “de forma habitual”, sem concretização desse número ou do ritmo e periodicidade da atividade em causa) também não poderá assumir algum relevo, por exigências dos princípios da vinculação temática e do contraditório.

Por vezes, a indeterminação chega ao ponto de se mencionar a venda de produto estupefaciente sem indicação do tipo de produto e apenas com base no que resulta de uma vigilância policial sem algum exame pericial. Independentemente da questão de saber se é suficientemente sólida a prova desse facto nesses termos, esta ainda mais acentuada indeterminação também não pode, obviamente, deixar de beneficiar o arguido.

A maior ou menor nocividade dos diferentes tipos de substâncias estupefacientes

Com alguma frequência, vem sendo invocada pela defesa de arguidos acusados de tráfico de estupefacientes a alegada menor nocividade de substâncias estupefacientes como a canábis (de cujo consumo não resultarão mortes por *overdose*, nem uma dependência suscetível de levar à prática de crimes) como circunstância que levará sistematicamente à qualificação do tráfico como de menor gravidade, ou que deverá ser considerada atenuante.

Há que sublinhar, desde já, que a canábis está longe de ser uma substância inócua no plano da saúde individual e da saúde pública (ver, por exemplo, Ed. Gogek, MD, *Marijuana Debunked*, Chironpublicatios, Asheville, 2015, e Claudio Risé, *Cannabis – come perdere la testa e a volte la vita*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2007) e é essa consideração que está na base das opções da legislação vigente, independentemente da contestação a tais opções, que em sede judiciária não pode, obviamente, relevar.

A este respeito, há que considerar o seguinte.

O artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro distingue a perigosidade dos diferentes produtos estupefacientes de acordo com a classificação das tabelas I a III (n.º 1) e da tabela IV (n.º 4). Esta distinção não coincide com a habitual distinção entre drogas “duras” (entre as quais se incluem a heroína e demais derivados do ópio, a cocaína e demais derivados da coca, os barbitúricos, as anfetaminas, o L.S.D. e o *ecstasy*) e as drogas “leves” (entre as quais se incluem o haxixe e os demais derivados da canábis).

Afirma-se, a esse respeito, na exposição de motivos desse diploma:

«A gradação das penas aplicáveis ao tráfico tendo em conta a real perigosidade das respectivas drogas afigura-se ser a posição mais compatível com a ideia de proporcionalidade. O que não implica necessária adesão à distinção entre drogas duras e leves e, muito menos, às ilações extraídas por alguns países no campo da descriminalização ou despenalização do consumo.

«Simplesmente, a decisão de uma gradação mais ajustada tem de assentar na aferição científica rigorosa da perigosidade das drogas nos seus diversos aspectos, onde se incluem motivações que ultrapassam o domínio científico, para relevarem de considerações de natureza sócio-cultural não minimizáveis».

Deste tipo de considerações, parece-me poder concluir-se que a perigosidade relativa das várias drogas, por exigência do princípio da proporcionalidade, não pode deixar de ser considerada (como é geralmente na prática judicial), quer na qualificação do crime como de menor gravidade, quer na determinação da medida concreta da pena. Tal não significa que o tráfico de drogas “leves” se enquadre necessariamente no tráfico de menor gravidade, designadamente se envolver quantidades apreciáveis. O legislador não aderiu à distinção entre drogas “duras” e “leves” porque, como por vezes se afirma, pode haver consumo “duro” de drogas “leves”, e porque o mesmo contexto psicológico e social que induz ao consumo de drogas “leves” pode induzir, no plano da perigosidade que é relevante no âmbito dos sistema legal, ao consumo de drogas “duras”.

Como acima salientei, quando no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, se alude à “qualidade” do produto em causa como circunstância a considerar na qualificação do tráfico de estupefacientes como de menor gravidade, deve para esse efeito ser considerado o grau de perigosidade do tipo de produto em questão. É certo que o preceito fala em “qualidade”, e não “tipo” ou “categoria” de droga. Mas não me parece decisivo este facto. E também não me parece que seja relevante apenas, como consideram J.L. Morais Rocha (*op. cit.*, p. 86) e A.G. Lourenço Martins (*op. cit.*, p. 153), a distinção entre drogas que decorre da inscrição de cada uma delas em cada uma das várias tabelas anexas ao diploma.

Tal significa que o tráfico de canábis se reveste de uma gravidade que poderá ser menor da do tráfico de heroína ou cocaína. Mas tal não significa, de modo algum, que, independentemente da dimensão da atividade, quantidade e valores envolvidos, configure necessariamente um

tráfico de menor gravidade, ou envolva necessária e sistematicamente menores exigências de prevenção geral e de punição. O tráfico de canábis não cai necessariamente no âmbito de previsão do artigo 25.º, mas é mais fácil que tal suceda em relação a este tipo de droga do que em relação à heroína ou à cocaína.

Também sucede com alguma frequência a invocação, pela defesa de arguidos acusados de tráfico de canábis, de opções políticas de outros Estados no sentido da legalização da venda desse produto. Como já acima dissemos, são considerações que poderão relevar apenas no plano da discussão da política legislativa, e não da prática judiciária. E será assim enquanto se mantiver a legislação vigente, mesmo que, como já sucedeu na legislatura passada, tenham sido apresentados projetos nesse sentido também no Parlamento português. Não são esses factos que poderão, por si, conduzir a uma menor severidade da punição do tráfico de canábis. Questão mais complexa será a que possa surgir se vier a ser legalizada essa venda em determinadas condições sem alteração do regime geral da punição do tráfico de estupefacientes decorrente do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de janeiro (o que sucedia com os aludidos projetos apresentados na legislatura anterior).

Uma primeira observação a fazer será a de que essa legalização introduz uma contradição, uma verdadeira entorse, no sistema, o que será motivo para a criticar no plano da política legislativa: coexistirão, por um lado, uma punição do tráfico de canábis que continuará a ser severa enquanto não for alterado o regime geral de punição do tráfico de estupefacientes, e, por outro lado, a legalização da venda desse produto em determinadas condições, sendo que, por muito exigente que seja a regulação dessa venda (quanto ao controlo de quantidades vendidas e do tipo de consumidores), poderá não ser muito diferente a nocividade do consumo num e noutro caso.

Mas não me parece que se possa “corrigir” essa contradição no plano da prática judiciária, eliminando, ou atenuando, com esse fundamento, a severidade da punição do tráfico de canábis. Essa severidade deverá manter-se nos mesmos termos acima indicados enquanto não for alterado nesse aspeto o regime geral da criminalização do tráfico de estupefacientes. Não pode a legalização da venda de canábis em determinadas condições ser motivo para punir mais brandamente o tráfico desse produto fora do quadro legal que venha a ser estabelecido.

Vídeos da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/ob319j3w4/streaming.html?locale=pt>



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/d06vmmvj/streaming.html?locale=pt>

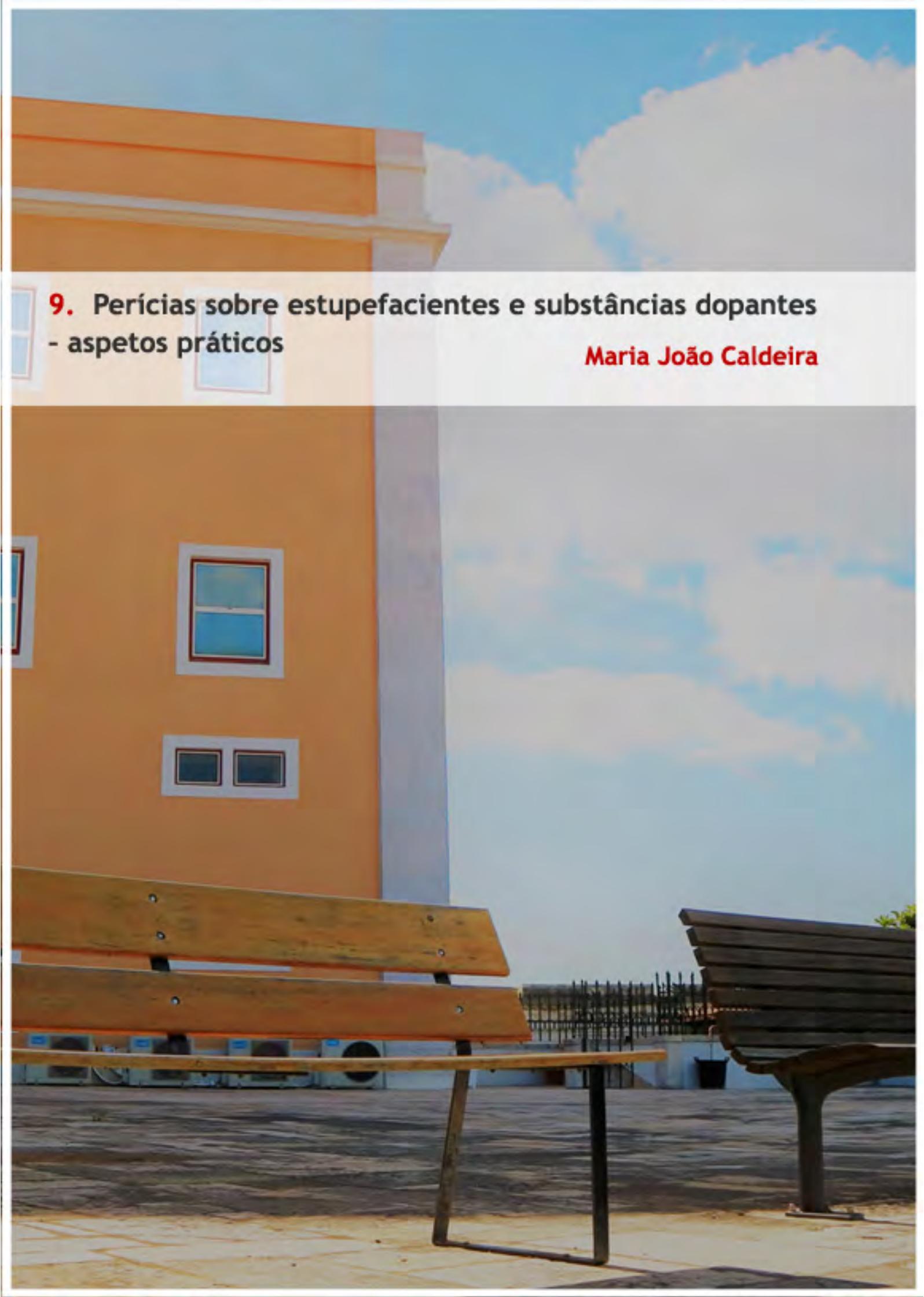
Vídeos do debate



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/d06vmmzg/streaming.html?locale=pt>



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2qqysm4uw/streaming.html?locale=pt>



9. Perícias sobre estupefacientes e substâncias dopantes
- aspetos práticos

Maria João Caldeira

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. PERÍCIAS SOBRE ESTUPEFACIENTES E SUBSTÂNCIAS DOPANTES – ASPETOS PRÁTICOS

Maria João Caldeira¹

Apresentação *Power Point*
Vídeo

Apresentação *Power Point*



The image shows the cover of a PowerPoint presentation. At the top, there is a photograph of a modern, multi-story building with a white facade and dark window frames. Below the photo, the title 'Perícias sobre estupefacientes e substâncias dopantes – aspetos práticos' is written in a large, bold, black font. Underneath the title, it says 'CEJ (em parceria com EMCDDA), 6 março 2020'. In the bottom left corner, there is the logo of the Polícia Judiciária (PJ), which is a circular emblem with a sunburst and the words 'POLÍCIA JUDICIÁRIA'. Below the logo, the letters 'LPC' are written in a bold, yellow font. To the right of the logo, the text 'Laboratório de Policia Cientifica da Policia Judiciária' is written in a bold, black font. At the very bottom, a dark blue horizontal bar contains the text 'Chefe do Setor Drogas e Toxicologia, Maria João Caldeira— joao.caldeira@pj.pt' in white.

¹ Chefe de Setor de Drogas e Toxicologia do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária.

CONTEÚDOS

Breve introdução do Setor de Drogas e Toxicologia (SDT) do LPC/PJ

Drogas mais comuns na casuística do SDT

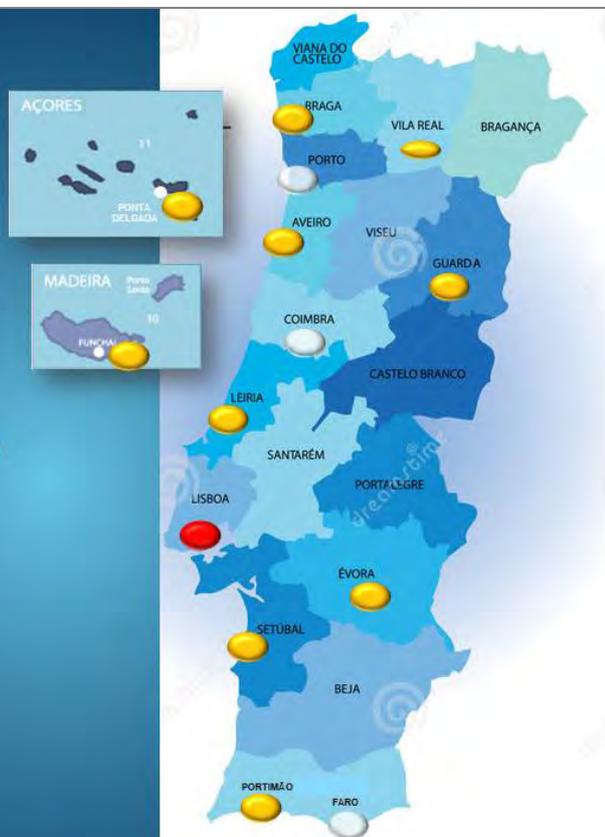
O trabalho do perito dentro e fora do laboratório

Procedimentos e práticas na análise pericial de Estupefacientes e Novas Substâncias Psicoativas

O LPC exerce a sua atividade em todo o território nacional, tem natureza de laboratório oficial nos termos da lei, goza de autonomia científica

(DL n.º137/2019, art.41º, n.º 1)

 /  Sede/ Delegações
 Extensões

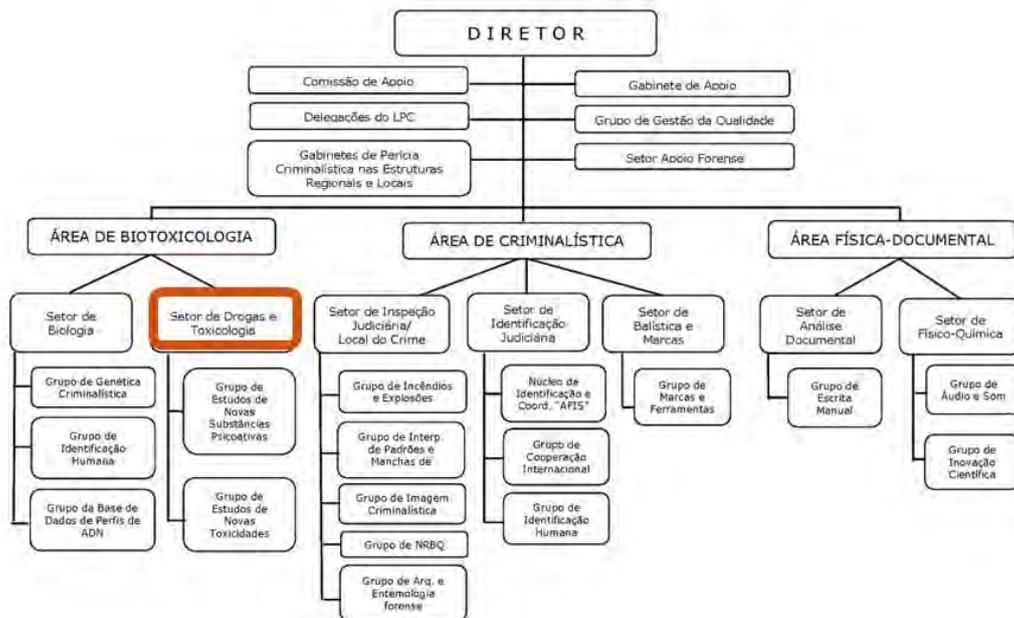


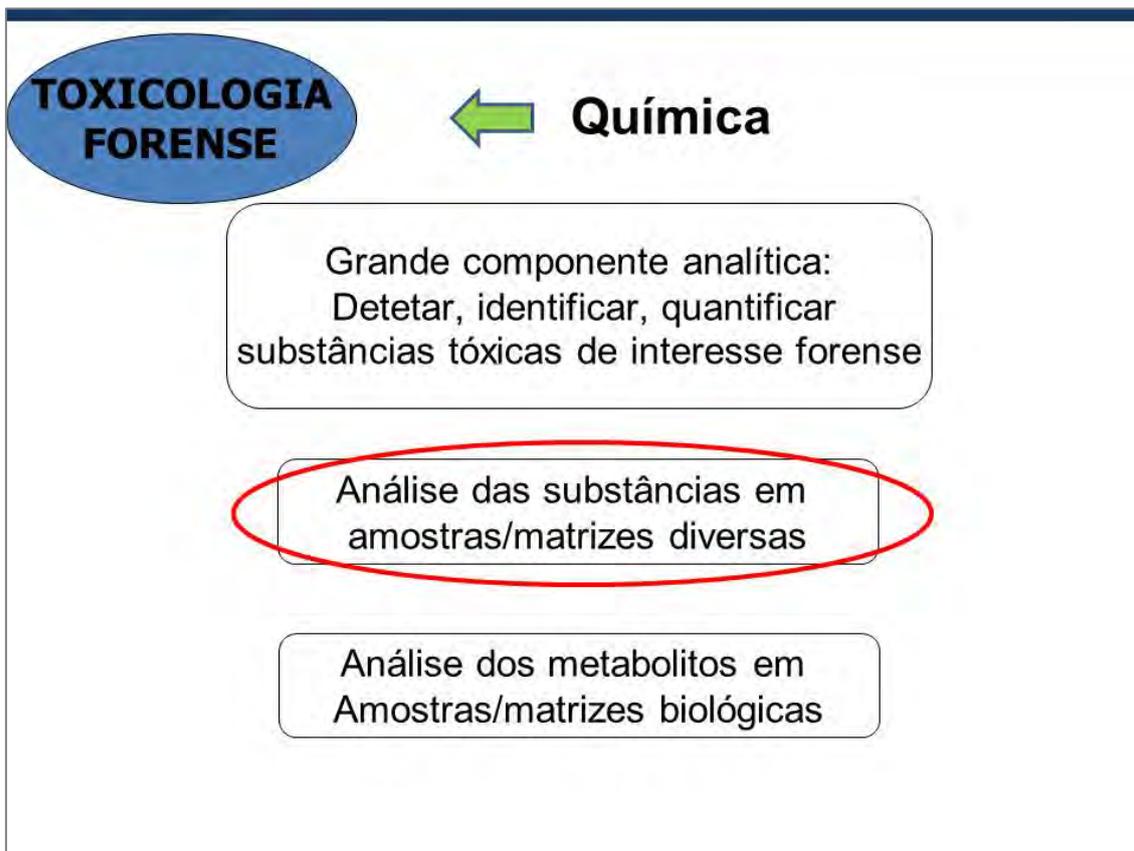
Sem prejuízo da resposta da PJ aos restantes OPCs e às autoridades judiciárias, a intervenção do LPC pode ser estendida a qualquer entidade ou serviços oficiais.

(DL nº137/2019, art.41º, nº 2)



Laboratório de Polícia Científica





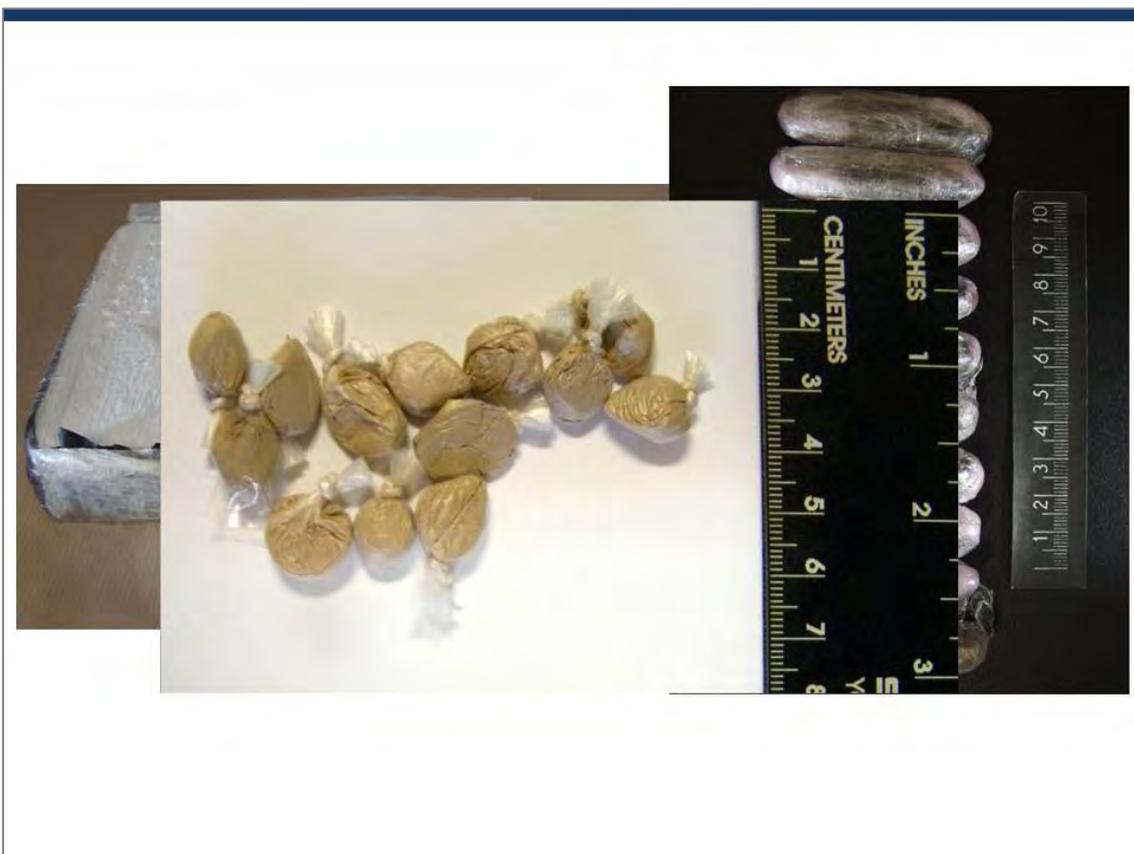
Matrizes / Tipo de amostra (exemplos)

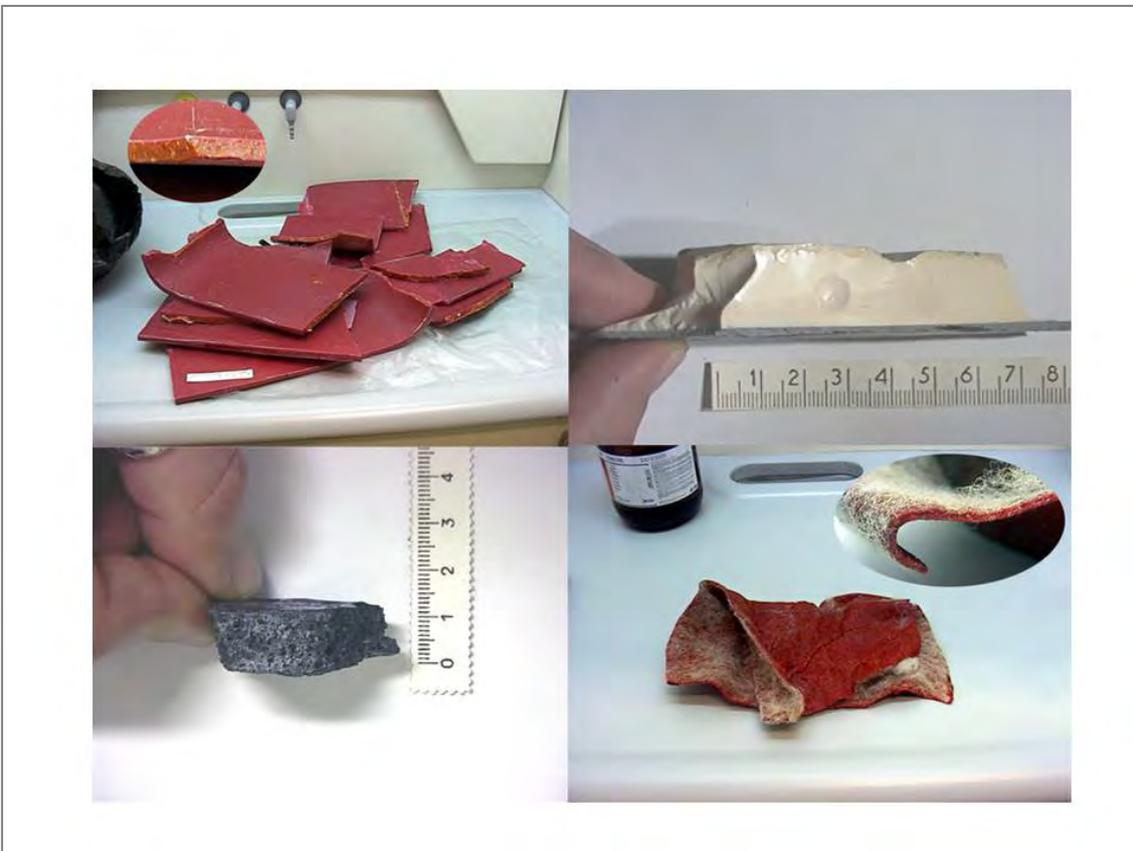
Produtos vegetais (plantas, resinas, sementes), pós, líquidos, comprimidos e cápsulas

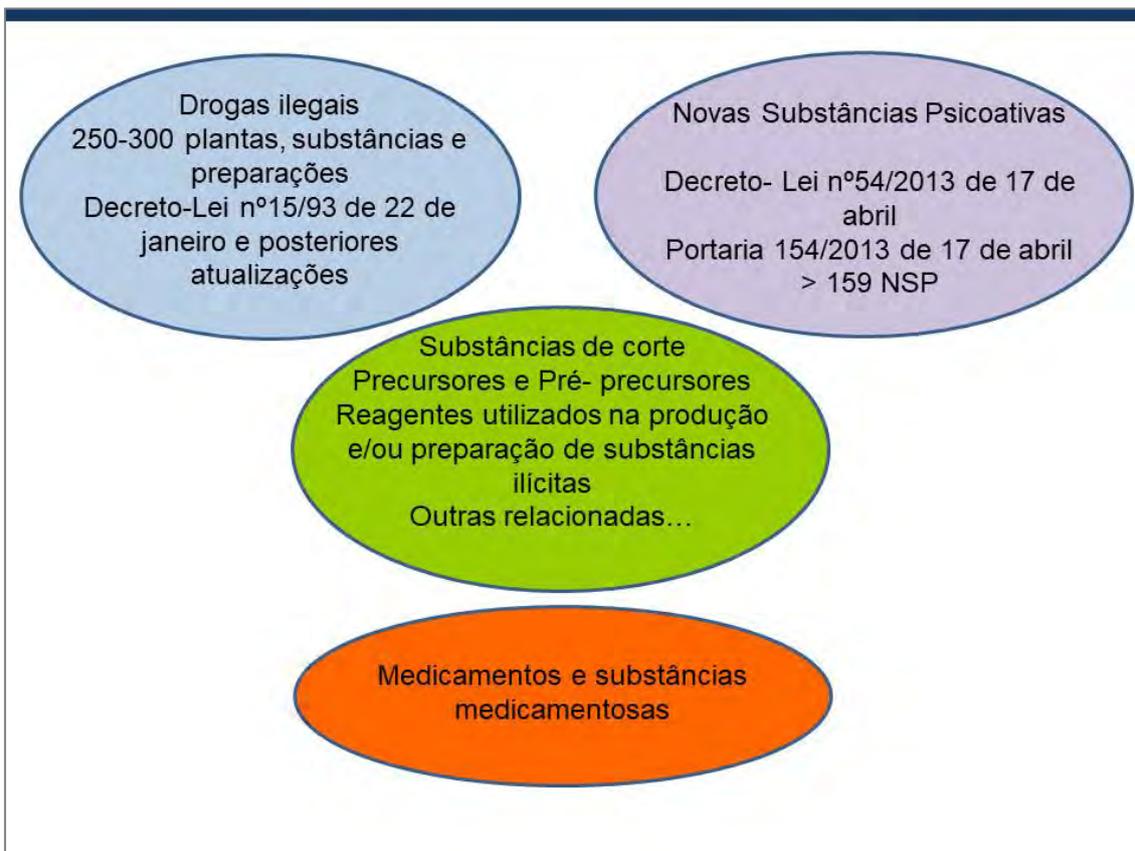
Diferentes acondicionamentos - **Dissimulações**

Materiais impregnados

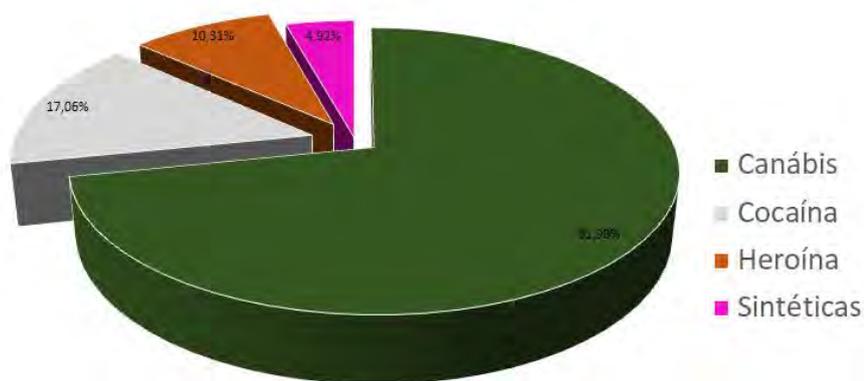
Objetos diversos para pesquisa de resíduos



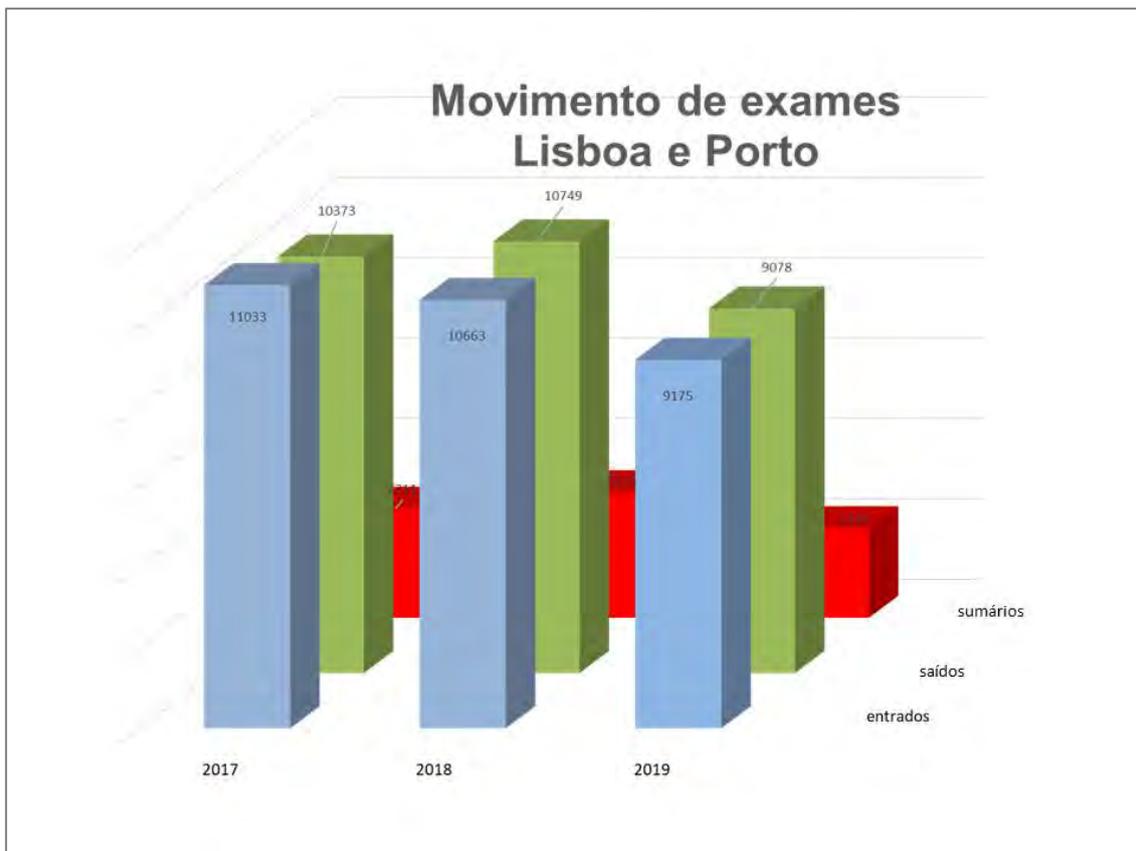




"Tipo" de droga detetado no material recebido



< 1% NSP

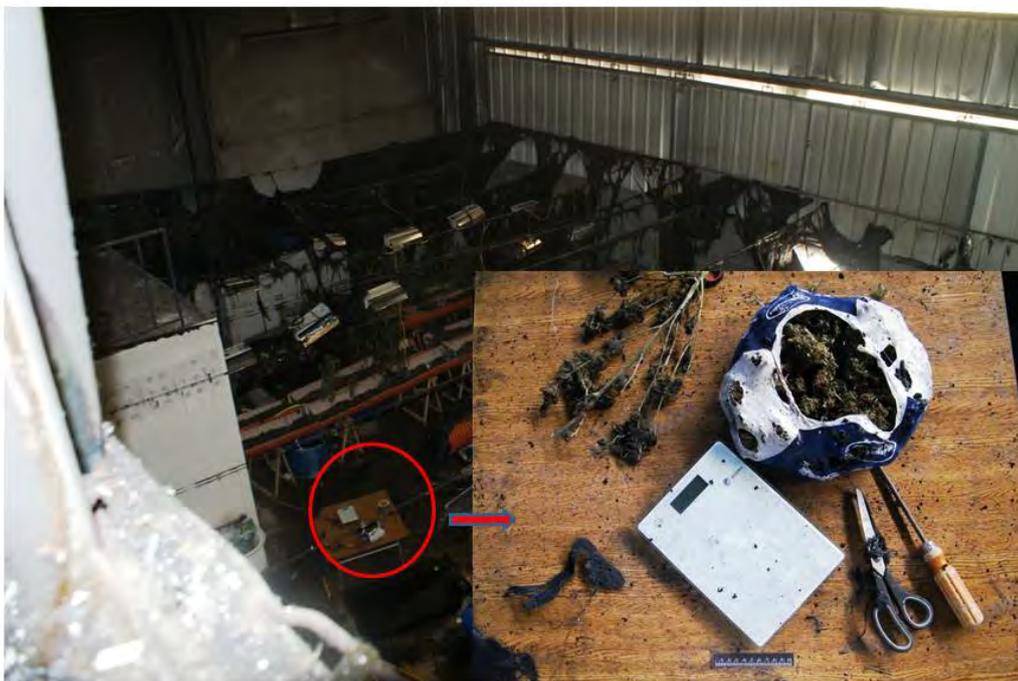


Onde trabalha o Perito em Drogas e Toxicologia do LPC?



Onde trabalha o Perito em Drogas e Toxicologia do LPC?



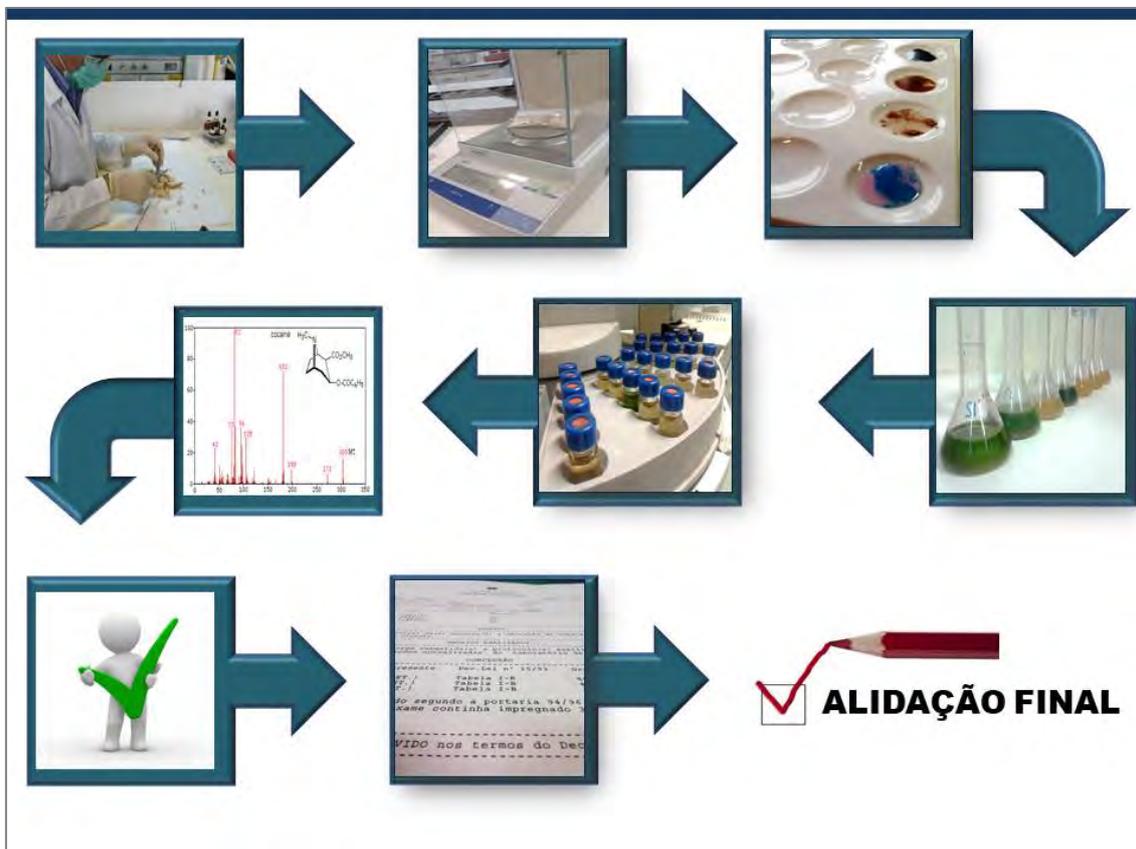


QUESITO(S)

Solicita-se "... informar se o mesmo (material apreendido) é adequado à produção "artesanal" do produto estupefaciente cannabis."

CONCLUSÃO

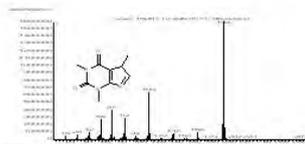
"O material descrito nas alíneas de 6) a 16) é adequado para o cultivo interior e cuidado de plantas e consistente com a produção de Cannabis (folhas e sumidades) – a qual consta da tabela I-C anexa ao Dec.-Lei nº15/93 de 22 de Janeiro"



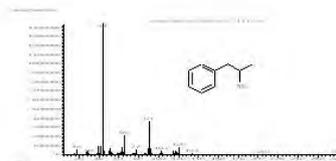


- Utilização de pelo menos duas técnicas analíticas distintas para eliminar falsos resultados (TLC, HPTLC; GC-FID; GC-MS, HPLC; FTIR)
- Resultados revistos por mais que um perito
- Utilização de protocolos aceites por laboratórios congéneres e/ou pela comunidade científica em geral
- Participação nos testes de proficiência da ENFSI* e UNODC

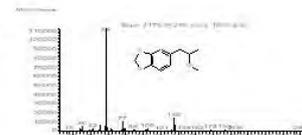
* **European Network of Forensic Science Institutes**



Cafeína



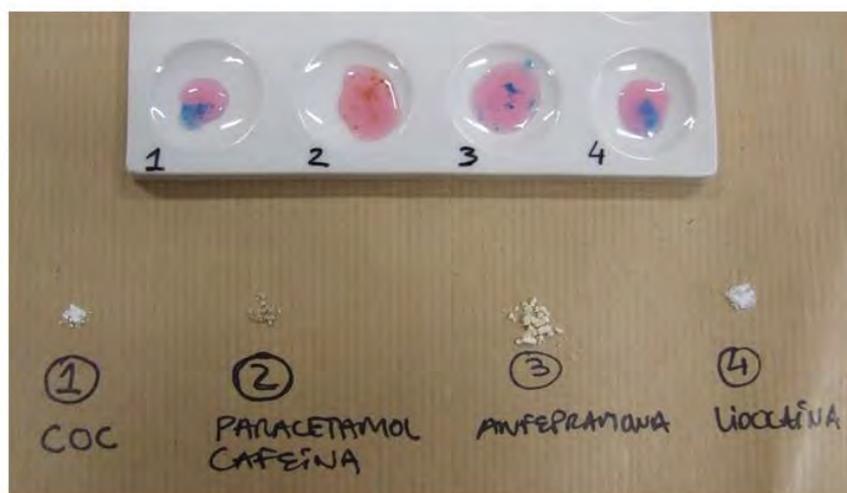
Anfetamina
Tabela II-B



MDMA
("Ecstasy")
Tabela II-A

Testes Indicativos / “Testes Rápidos”

Teste de Scott



Quesitos possíveis em casos de Drogas de abuso

Identificação / enquadramento legal (Decreto-Lei nº 15/93 de 22 de Janeiro e posteriores atualizações*)

Determinação de grau de pureza/ número doses de acordo com a Portaria 94/96 de 26 de Março

Pesquisa de resíduos de substâncias abrangidas

Exames comparativos

Pareceres

(unidades de produção, substâncias de corte/adulterantes, ...)

* Lei nº13/2012 de 26 de março
Lei nº22/2014 de 28 de abril
Lei 7/2017 de 2 de março
Lei 8/2019 de 1de fevereiro

Lei 8/2019 1 fevereiro

São aditadas 30 substâncias às tabelas anexas do DL 15/93 de 22 de janeiro

Maioria já sinalizadas como
NSP no LPC

Nova Substância Psicoativa

Um novo estupefaciente ou um novo psicotrópico, puro ou numa preparação, que não seja controlado pela Convenção única das Nações Unidas de 1961 sobre estupefacientes, nem pela de 1971 sobre substâncias psicotrópicas, mas que possa constituir uma ameaça para a saúde pública comparável à das substâncias enumeradas nessas convenções.

Em Decisão 2005/387/JAI do Conselho

Novas Substâncias Psicoativas

Decreto-Lei nº 54/2013 de 17 de abril

Artigo 4º

“É proibido produzir, importar, exportar, publicitar, distribuir, vender, deter ou disponibilizar NSP...”

Artigo 5º, número 8: LPC é uma das três autoridades competentes para realizar as análises e perícias previstas no diploma

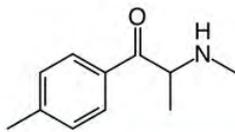
Portaria nº 154/2013 de 17 de abril

Aprova a lista das NSP a que se refere o artigo 3º do Dec.-Lei nº 54/2013 de 17/04

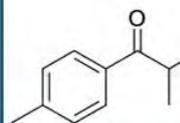




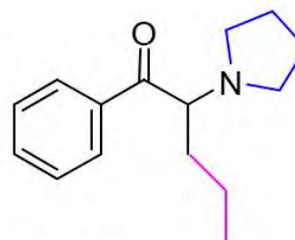
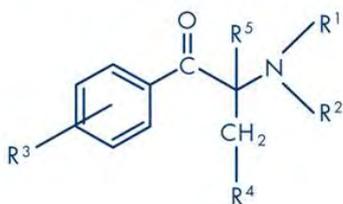
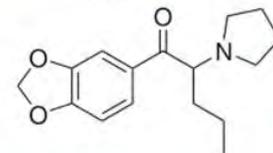
Mefedrona



4-MEC



MDPV



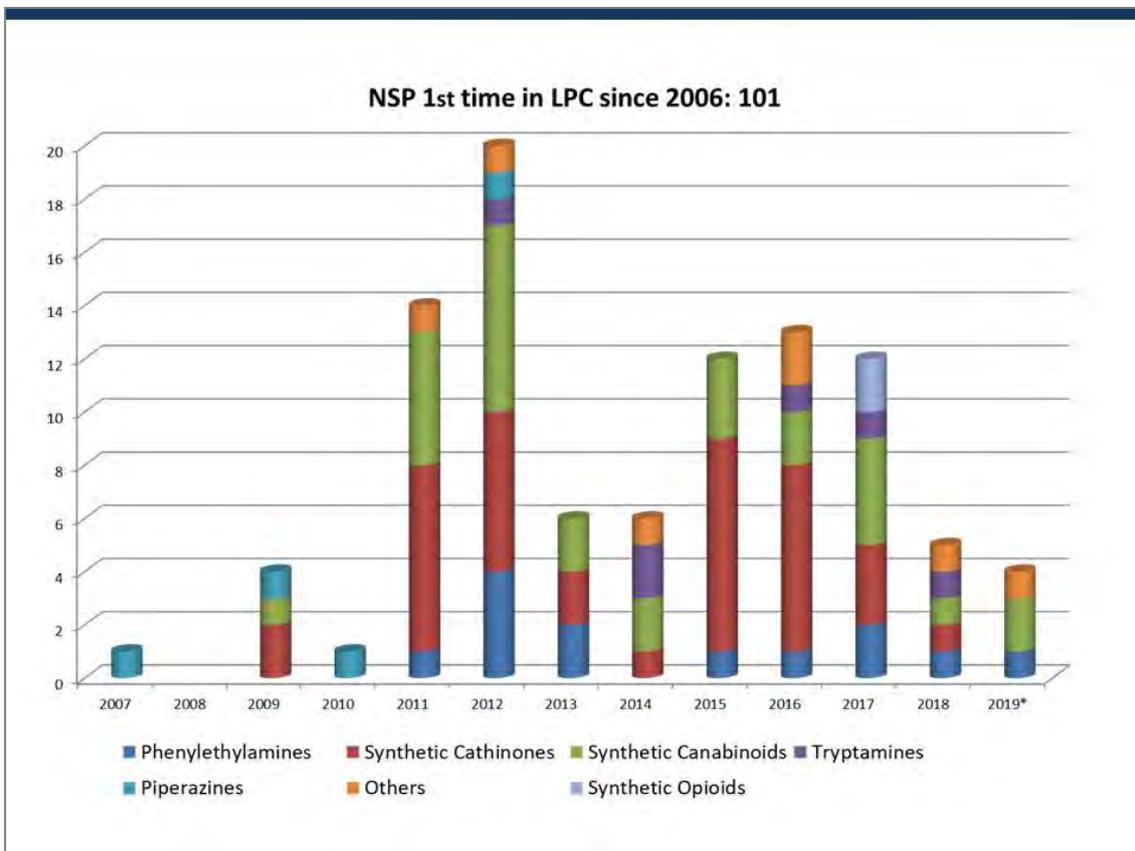
alfa-PVP (*Flakka*)

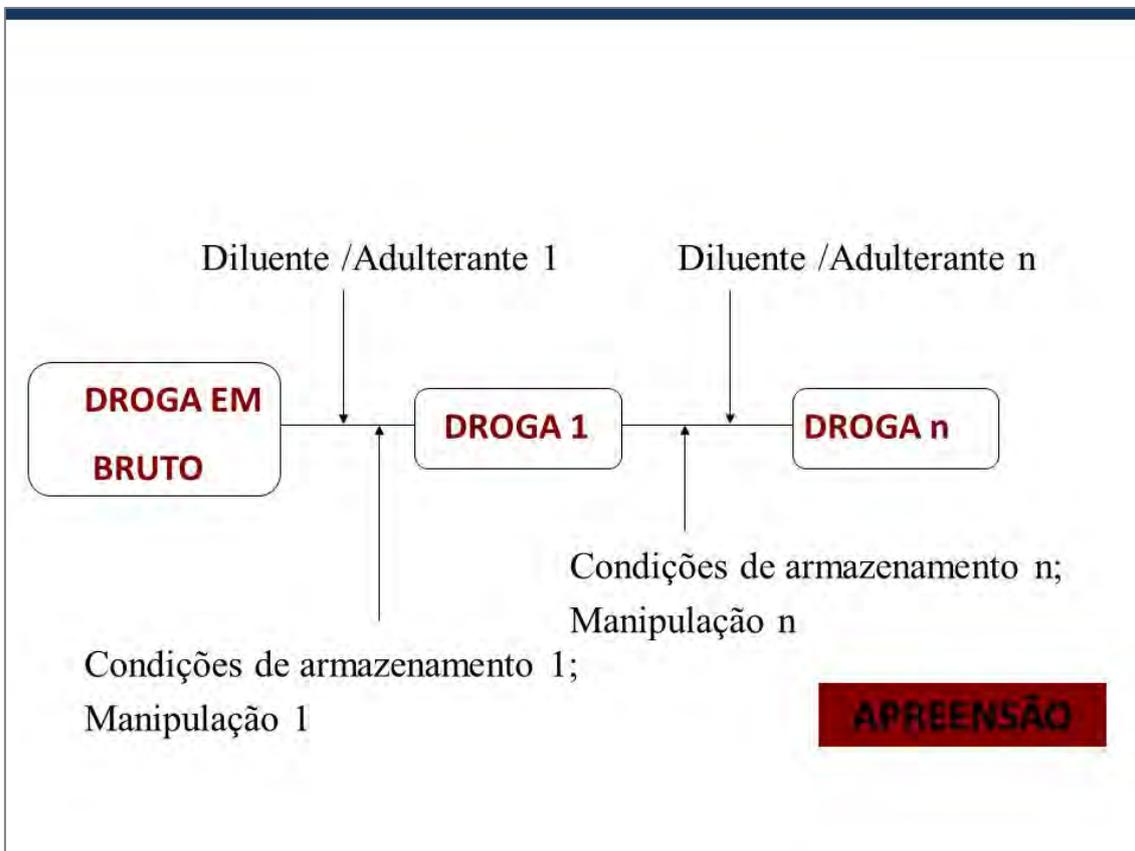



R3-C1=CC=C(C=C1)C(=O)C(R4)C(R5)N(R1)R2

CCN1CCCC1C(=O)C2=CC=C3C=C2OC3

MDPV





Determinação grau pureza/Número doses

Percentagem da substância ativa controlada na apreensão:

- Número de doses diárias correspondente é calculado segundo a Portaria 94/96 de 26 de Março, que define os limites quantitativos máximos da dose média individual para as substâncias de consumo mais frequente (mapa a que se refere o artigo 9.º)
- Peso líquido nos casos de materiais impregnados e dissimulações

N.º 73 — 26-3-1996

DIÁRIO DA REPÚBLICA — I SÉRIE-B

613

liberdade e se encontrem subordinadas ao cumprimento da obrigação de tratamento, a autoridade judiciária determina que tal obrigação seja preferencialmente cumprida em serviço de saúde especializado público situado na área do respectivo círculo judicial ou, quando os custos correspondentes possam ser suportados pelo toxicodependente ou por outra entidade com recursos para o efeito, em serviço privado, situado na mesma área, que tenha sido devidamente licenciado pela entidade competente.

2 — O disposto no número anterior é aplicável, com as devidas adaptações, à sujeição voluntária a tratamento prevista no n.º 5 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

IV — Limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações de consumo mais frequente e intervenção de entidades especializadas na realização do respectivo exame laboratorial.

9.º

Limites

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.

10.º

Intervenção de entidades especializadas

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV de consumo mais frequente	Tabela	Limite quantitativo máximo (1)
Heroína (diacetilmorfina)	I-A	(2) 0,1
Metadona	I-A	(2) 0,1
Morfina	I-A	0,2
Ópio (suco)	I-A	(3-b) 1
Cocaína (cloridrato)	I-B	(2) (4) 0,2
Cocaína (éster metílico de benzolecgonina)	I-B	(2) (4) 0,03
Canabis (tolhas e sumidades floridas ou frutificadas)	I-C	(3-c e d) 2,5
Canabis (resina)	I-C	(3-c e e) 0,5
Canabis (óleo)	I-C	(3-f) 0,25
Fenciclidina (PCP)	II-A	(3-a) 0,01
Lisergida (LSD)	II-A	50 µg
MDMA	II-A	(2) (3-d) 0,1
Anfetamina	II-B	0,1
Tetraidrocanabinol (A9TIC)	II-B	0,05

(1) Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária são expressos em gramas, excepto quando expressamente se indique unidade diferente.

(2) Os limites referidos foram estabelecidos com base em dados epidemiológicos referentes ao uso habitual.

(3) As quantidades indicadas referem-se:

a) As doses diárias mencionadas nas farmacopeias oficiais;

b) As doses equipotentes à da substância de abuso de referência;

c) À dose média diária com base na variação do conteúdo médio do TITC existente nos produtos de comércio;

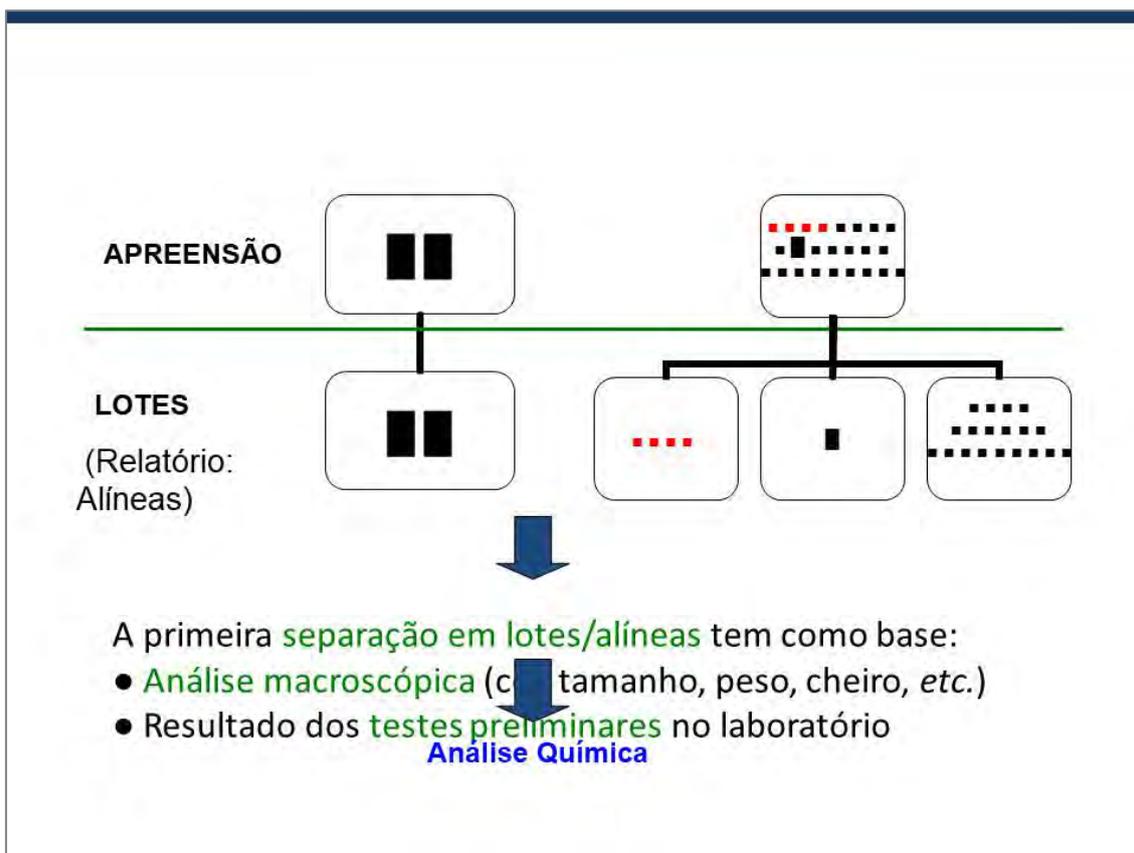
d) A uma concentração média de 2% de A9TIC;

e) A uma concentração média de 10% de A9TIC;

f) A uma concentração média de 20% de A9TIC;

g) As doses médias instituídas referidas na literatura, que variam entre 80 mg e 160 mg (ca. 2 mg/kg) da substância pura. No entanto, pode aparecer misturada com impurezas (por exemplo, MDA, cafeína) ou ainda em associação com heroína.

(4) Para a cocaína são especificados limites quantitativos diferentes, respectivamente para o cloridrato e para o éster metílico de benzolecgonina, uma vez que o potencial aditivo das duas formas químicas é muito diferente.

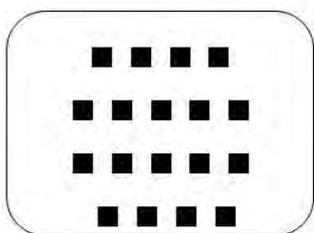


AMOSTRAGEM

Crítérios de amostragem representativa para análise de drogas das Nações Unidas

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime

<http://www.unodc.org/unodc/en/scientists/guidelines-on-representative-drug-sampling.html>



N – População da alínea

n – Número de itens/amostras analisadas

$n = N$

Analisam-se todos itens independentemente do tamanho da população.

$n = 1$

Analisa-se um único item, independentemente do tamanho da população

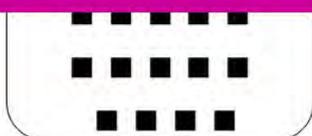
AMOSTRAGEM

Critérios de amostragem representativa para análise de drogas das Nações Unidas

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime

<http://www.unodc.org/unodc/en/scientists/guidelines-on-representative-drug-sampling.html>

Método recomendado pelo UNODC
Permite detetar se é uma população homogénea/heterogénea



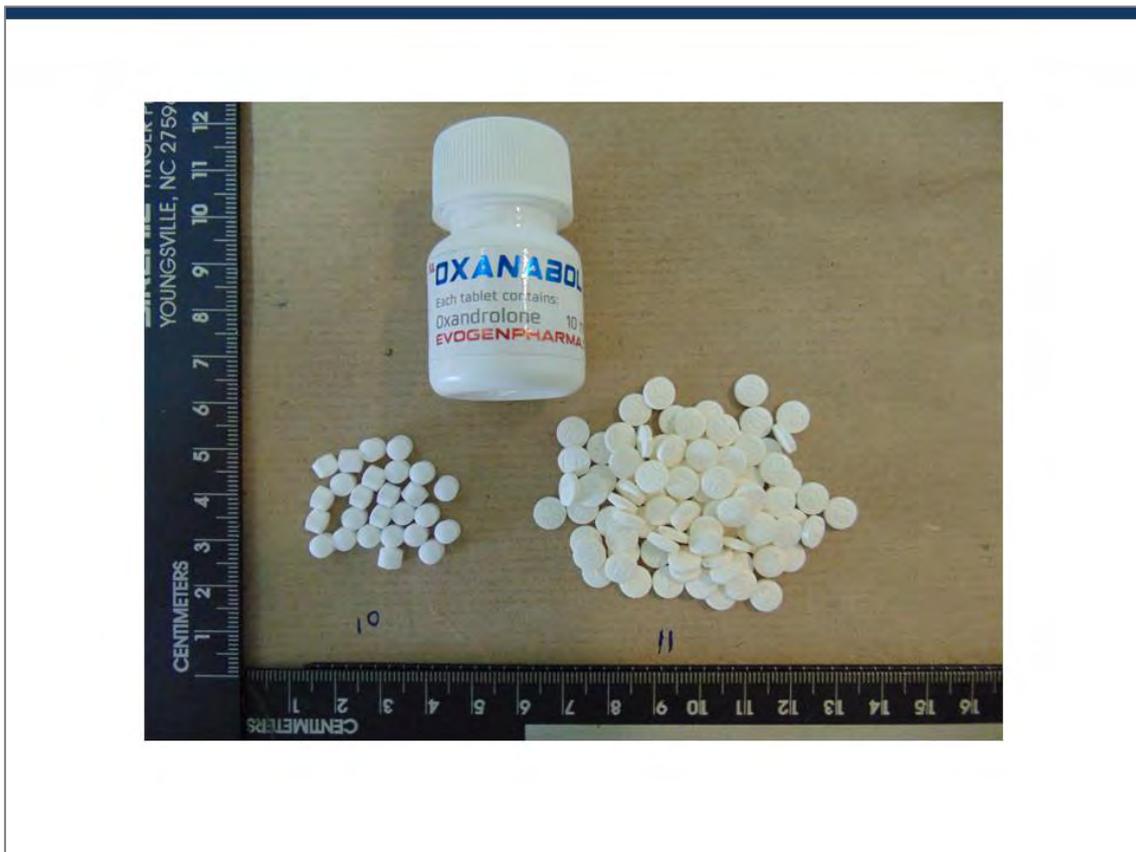
$10 < N < 100$
 $n = 10$ (analisam-se 10 itens)

$N > 100$
 $n = \sqrt{N}$ (Exº se $N = 1500$ então $n = 39$)

N – População da alínea

n – Número de itens/amostras analisadas



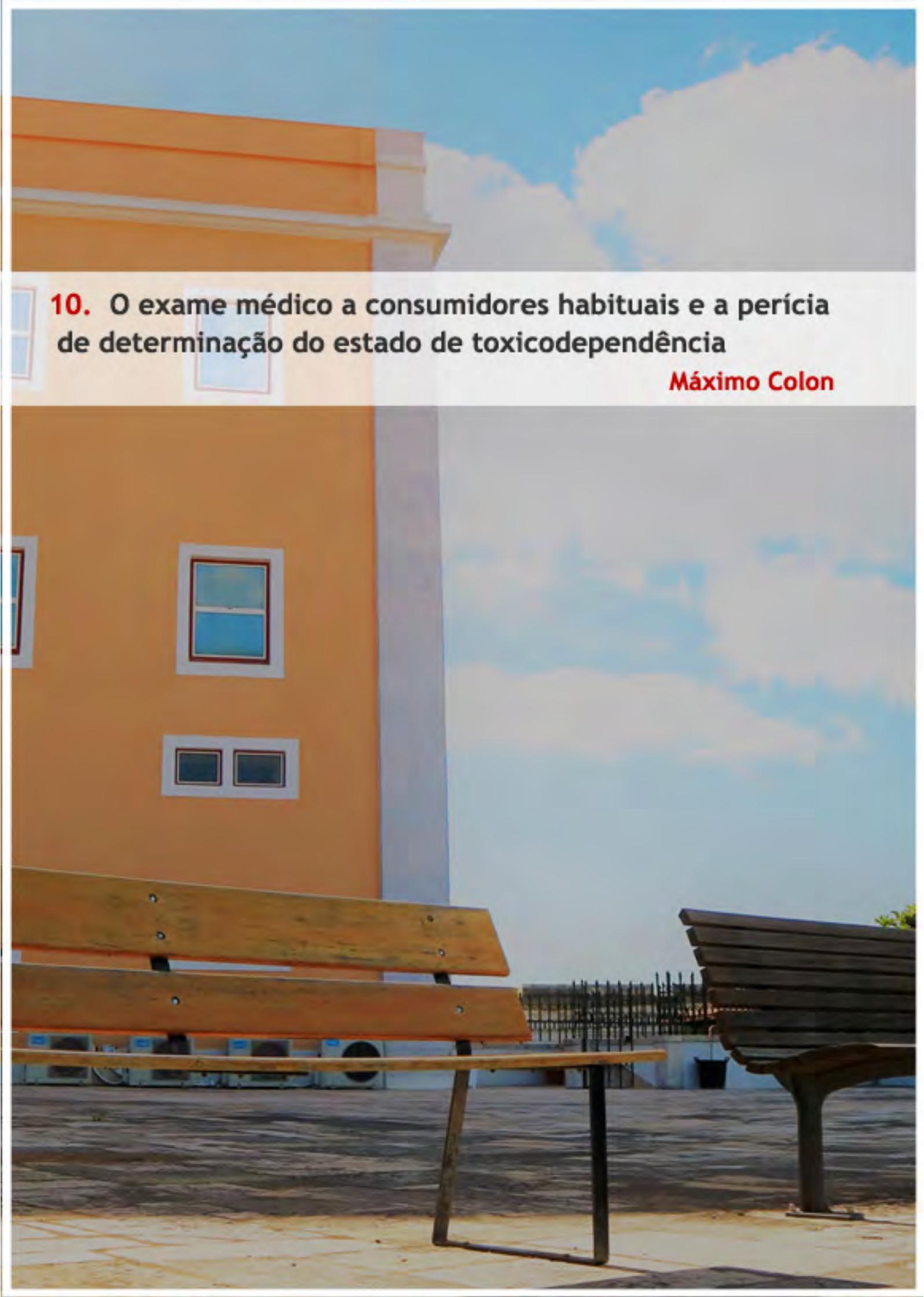


Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/12q832r8r3/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



10. O exame médico a consumidores habituais e a perícia de determinação do estado de toxicodependência

Máximo Colon

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

10. O EXAME MÉDICO A CONSUMIDORES HABITUAIS E A PERÍCIA DE DETERMINAÇÃO DO ESTADO DE TOXICODEPENDÊNCIAMáximo Colon¹Apresentação *Power Point*

Vídeo

Apresentação *Power Point*

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
FORMAÇÃO CONTÍNUA 2019/2020

O exame médico a consumidores habituais e a perícia de determinação do estado de toxicodependência

M. F. Colón
Delegação do Centro do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses
Lisboa, 6 de março de 2020

INMLCF
INSTITUTO NACIONAL DE
MEDICINA LEGAL E CIÊNCIAS FORENSES, L.P.

¹ Médico Especialista em Psiquiatria do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses – Coimbra.

consumo em números

- Prevalência de consumo de qualquer droga foi de 10% ao longo da vida, 5% nos últimos meses e 4% nos últimos 30 dias
- A substância ilícita com maiores prevalência de consumos foi a cannabis, seguida (a distância) da cocaína, do ecstasy e das novas substâncias psicoativas (NSP)

Relatório Anual 2017
SICAD

substâncias psicoativas com capacidade aditiva *droga*

Substância psicoativa é toda substância, natural ou sintética, que altera o funcionamento do sistema nervoso central (SNC)



substâncias psicoativas efeitos

- Alterações físicas e ao nível do estado mental
- Da consciência
- Do pensamento
- Da senso-percepção
- Da atenção, orientação
- Do comportamento ...

substâncias psicoativas com capacidade aditiva conceitos

- Conceito de droga legal - lícita vs ilícita

Doenças - o tabaco explica 12,3%, o álcool 7,6% e as drogas ilegais 3,9% (OMS 2005)

- Conceito de drogas duras vs leves - conceito abandonado
- As novas substâncias psicoativas (novas drogas) NSP

Todo novo estupefaciente ou psicotrópico, que não seja controlado pela Convenção Única da ONU sobre estupefacientes (1961), nem pela Convenção sobre substâncias psicotrópicas da ONU (1971), mas que possa constituir uma ameaça para a saúde pública comparável à das substâncias enumeradas nessas convenções

Enquadramento Europeu NSP - Decisão n.º 2005/387/JAI, de 10 de maio

substâncias psicoativas com capacidade aditiva efeitos

- Depressor

Diminuem a atividade do SNC, a atividade motora, a reação à dor e a ansiedade

Podem ter um efeito inicial euforizante e desinibidor, depois provocam sonolência

álcool, opiáceos e psicofármacos (sedativos e hipnóticos)

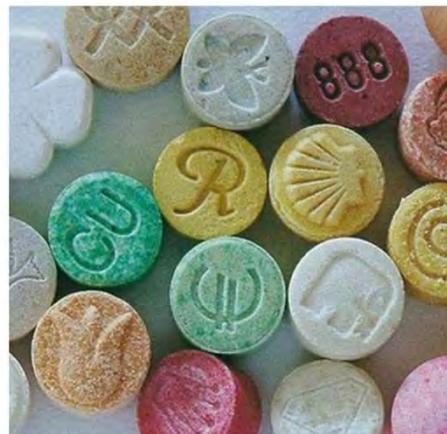


substâncias psicoativas com capacidade aditiva efeitos

- Estimulante

Elevam o estado de alerta e aceleram a atividade do SNC

anfetaminas, cocaína, nicotina e cafeína



substâncias psicoativas com capacidade aditiva efeitos

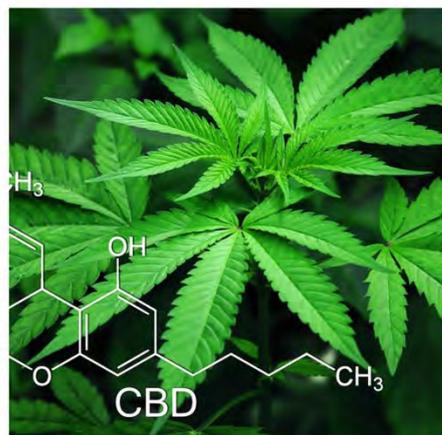
- Perturbador (psicadélicas)

Provocam efeitos psíquicos como alucinações e delírios (sem inibição ou estimulação do SNC)

Alteram a percepção do mundo

Perturbam o curso do pensamento e as percepções sensoriais - hiperestésias, cinestésias e despersonalização

LSD e canabinóides



classificações internacionais (DSM 5)

Perturbações relacionadas com substâncias

Álcool, cafeína, cannabis, alucinogénios (fenciclidina e outros) inalantes, opioides, sedativos, hipnóticos ou ansiolíticos, estimulantes (anfetamina, cocaína, ...), tabaco, outras

Perturbações não relacionadas com substâncias

Jogo patológico...

comportamentos aditivos

- A dependência de substâncias é uma doença do SNC devida a uma disfunção neurobiológica de estruturas cerebrais mesencefálicas, límbicas, corticais (córtex pré frontal – funções executivas) e circuitos cerebrais implicados na motivação e no comportamento
- Circuitos de recompensa - dopamina

(Kosten, 1998; Leshner, 1997; Kalivas y Volkow, 2005)



Manual de Adicciones para Médicos Especialistas en Formación
César Pereiro Gómez (Editor) Ed. Socidrogalcohol, 2010

comportamentos aditivos

- Comportamentos aditivos (impulsivos/compulsivos) – jogos, internet, sexo, compras...
- Adição - doença primária do cérebro, crônica, afetando os circuitos cerebrais de recompensa, motivação e memória

comportamentos aditivos

- Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro (25ª versão - a mais recente - Lei n.º 8/2019, de 1 de fevereiro)

Define o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas

- Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro

Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica

Descriminalização das drogas constantes das tabelas em anexo à Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro

O consumo deixa de ser considerado crime para ser considerado uma contraordenação

Estabelece o limite quantitativo máximo (g) de cada substância. Artigo 9.º (Limites) da Portaria n.º 94/96, de 26 de março

Lei da Droga Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de dezembro

Artigo 43.º

Exame médico a consumidores habituais

1 - Se houver indícios de que uma pessoa é consumidora habitual de plantas, substâncias ou preparações referidas nas tabelas I a IV, assim pondo em grave risco a sua saúde ou revelando perigosidade social, pode ser ordenado, pelo Ministério Público da comarca da sua residência, exame médico adequado.

2 - O exame é da iniciativa do Ministério Público ou pode ser-lhe requerido pelo representante legal, cônjuge, autoridade sanitária ou policial, devendo, em qualquer caso, proceder às diligências necessárias ao apuramento dos indícios a que se refere o número anterior.

3 - O exame é deferido a médico ou serviço especializado de saúde, público ou privado, e realizar-se-á em prazo não superior a 30 dias, observando-se, com as necessárias adaptações, o regime do processo penal, nomeadamente quanto a obrigação de comparência, podendo os peritos prestar compromisso para intervir em mais de um exame ou processo.

4 - O examinando pode ser sujeito a análise de sangue ou de urina ou outra que se mostre necessária.

5 - Se no exame se concluir pela toxicodependência da pessoa a ele sujeita, o magistrado do Ministério Público propor-lhe-á a sujeição voluntária a tratamento, o qual, se aceite, se efectuará sob a responsabilidade de serviço especializado de saúde, público ou privado.

6 - No caso de interrupção injustificada do tratamento ou de recusa de sujeição ao mesmo, o magistrado comunicará os factos ao Instituto de Reinserção Social e, se for caso disso, aos serviços de saúde, para adopção das medidas de apoio adequadas.

Lei da Droga Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de dezembro

Artigo 52.º Perícia médico-legal

1 - 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.

2 - Na medida do possível, o perito deve 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 se determinar de acordo com a avaliação feita.

3 - Pode ser ordenada, quando tal se revele necessário, a realização das análises a que se refere o n.º 4 do artigo 43.º

Portaria n.º 94/96, de 26 de março

Define os procedimentos de diagnóstico e dos exames periciais necessários à caracterização do estado de toxicodependência

2.º Finalidades

1 - Para efeitos da perícia prevista no artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, os procedimentos de diagnóstico e os exames periciais têm por finalidade determinar:

- a) O eventual estado de toxicodependência do arguido;
- b) A natureza dos produtos consumidos pelo arguido;
- c) O estado do arguido no momento da sua realização;
- d) Os eventuais reflexos do consumo na capacidade do arguido para avaliar a ilicitude dos seus actos ou para se determinar de acordo com a avaliação feita.

2 - Para efeitos do exame médico previsto no artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, os procedimentos de diagnóstico e os exames periciais têm por finalidade determinar:

- a) O eventual estado de toxicodependência da pessoa a eles sujeita;
- b) A existência de grave risco para a sua saúde ou de perigosidade social decorrentes daquele estado.



Portaria n.º 94/96, de 26 de março

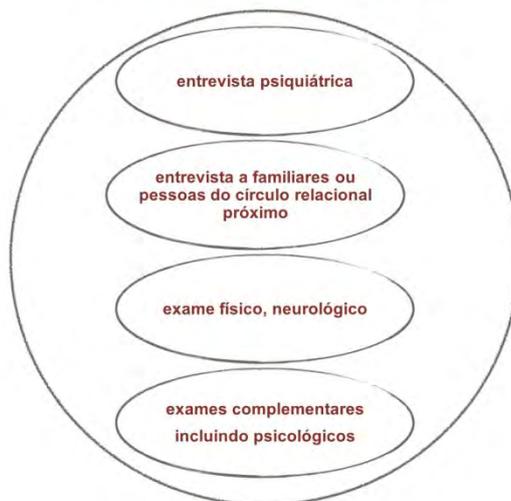
3.º

Enumeração

Os procedimentos de diagnóstico e os exames periciais que devem ser realizados tendo em vista as finalidades referidas no número anterior são os seguintes:

- a) Recolha da história pessoal, abrangendo o período pré-natal, a infância, a adolescência e a idade adulta;
- b) Recolha da história familiar;
- c) Recolha da situação atual;
- d) Recolha da história clínica, abrangendo o eventual consumo de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, os outros hábitos tóxicos e os antecedentes médico-cirúrgicos;
- e) Exame objetivo, abrangendo a apresentação, o exame físico e o exame psiquiátrico;
- f) Exames complementares, quando necessários, abrangendo os toxicológicos ao sangue, à urina ou a outros produtos biológicos, os serológicos e os psicológicos.

exame psiquiátrico



A entrevista e o relatório pericial



- Identificação
- Introdução (informação/motivo do exame)
- História do caso (factos)
- História pessoal (inclui personalidade prévia)
- História familiar
- História da doença (relação doença/ato)
- Exame mental
- Entrevistas subsidiárias (com pessoas significativas do círculo relacional)
- Exames complementares
 - Exames toxicológicos
 - Avaliação psicológica (testes de personalidade ou outros)
- Discussão
- Conclusões
- Respostas aos quesitos (se houver)

Consumo de substâncias - antecedentes

- Idade de início dos consumos
- Circunstâncias
- Tipo de estupefacientes consumidos
- Quantidades
- Policonsumos
- Vias de administração e gastos diários
- Padrão atual e repercussão pessoal, sociofamiliar, económica, laboral
- Existência de síndromes de abstinência ou *craving*
- Tratamentos
 - ambulatorio ou internamento

Exame físico - estado atual

Estigmas de venupunção

mãos, antebraços, virilhas, pescoço, pés

Erosão ou perfuração do septo nasal

Ausência de peças dentárias

Sinais de abstinência



exames toxicológicos

- Sangue e urina
(se necessários)



artigo 52.º ou 20.º?

Artigo 52.º Perícia médico-legal

(...) os eventuais reflexos do consumo na capacidade do arguido para avaliar a ilicitude dos seus atos ou para se determinar de acordo com a avaliação feita...

imputabilidade

inimputabilidade

imputabilidade sensivelmente diminuída

(...)

bibliografia

- Esbec E; Echeburúa, E. Abuso de drogas y delincuencia: consideraciones para una valoración forense integral. Adicciones vol. 28, n.º 1. 2016. Disponível em: <http://www.adicciones.es/index.php/adicciones/article/view/790/757>
- Patrício, L. Políticas e Dependências. Álcool e (de)mais drogas em Portugal. Trinta anos depois. Lisboa: Nova Vega Lda.; 2014.
- (SICAD) Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. Relatório Anual 2017 - A situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências. SICAD: 2018.
- Vilar, G.; Torrado, M. Aspetos Médico-Legais dos Comportamentos Aditivos. In: Vieira F, Cabral AS, Braz Saraiva, C (Coords.). Manual de Psiquiatria Forense. Lisboa: Pactor; 2017. 197-212.



Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2qqysm51j8/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



11. O crime de consumo de estupefacientes

Rui Cardoso

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

11. O CRIME DE CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES – NOVAS E VELHAS RESPOSTAS PARA VELHOS E NOVOS PROBLEMAS

Rui Cardoso¹

I. INTRODUÇÃO E PLANO

II. REDACÇÃO VIGENTE DO ARTIGO 40.º DO DECRETO-LEI N.º 15/93

III. A DETERMINAÇÃO DA DOSE MÉDIA INDIVIDUAL DIÁRIA

1. A Portaria 94/96, de 26.III
2. Inconstitucionalidade orgânica e ilegalidade da Portaria 94/96?
3. A quantificação – substâncias puras/princípio activo?
4. Relevância dos hábitos de consumo do agente?
5. Se não existir quantificação do princípio activo?
6. E se os estupefacientes adquiridos/detidos para consumo não constarem do mapa da Portaria 94/96?

IV. ALGUMAS SITUAÇÕES DUVIDOSAS

1. A aquisição/detenção para consumo próprio de diferentes tipos de estupefacientes
2. A produção, para consumo próprio, por outra forma que não o cultivo, de substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV
3. ‘Consumo partilhado’
4. Concurso com crime de tráfico de estupefacientes
5. Concurso entre crime e contra-ordenação

V. OBSERVAÇÕES FINAIS

Apresentação *Power Point*

Vídeos

I. INTRODUÇÃO E PLANO

Após as alterações feitas ao Decreto-Lei (DL) n.º 15/93, de 22.I, e ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de fixação de jurisprudência (AFJ) n.º 8/2008 que se lhe seguiu, é grande a névoa que envolve hoje o regime sancionatório do consumo de estupefacientes. Num momento em que também em Portugal, acompanhando o sucedido noutros países, se discute a liberalização total do consumo de alguns estupefacientes^{2 3}, nomeadamente da *canabis*, com

¹ Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários.

* Texto publicado originalmente na Revista do CEJ, 2.º Semestre de 2018, n.º 2, pp. 143-187.

² Parecendo esquecida, como aliás sucedeu noutros países, a obrigação assumida por Portugal enquanto Estado-Parte da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (adoptada a 19.12.1988), cujo n.º 2 do artigo 3.º dispõe: Sob reserva dos princípios constitucionais e dos conceitos fundamentais do respectivo sistema jurídico, *as Partes adoptam as medidas necessárias para tipificar como infracções penais no respectivo direito interno, quando cometidas intencionalmente, a detenção, a aquisição ou o cultivo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas para consumo pessoal em violação do disposto na Convenção de 1961, na Convenção de 1961 Modificada e na Convenção de 1971 (destaque nosso). Na versão original em inglês, a fórmula usada era “criminal offence under its domestic law”. Não havendo violação dos princípios constitucionais – tal como o Tribunal Constitucional sempre considerou (cf., p. ex., [Ac. 441/94](#) (MONTEIRO DINIZ) e [Ac. 604/97](#) (NUNES DE ALMEIDA)) – nem dos conceitos fundamentais do nosso sistema jurídico, a total despenalização do consumo de estupefacientes (nem como crime, nem como contra-ordenação),*

a consequente total despenalização dessa actividade, subsistem ainda por resolver – ou, pelo menos, por resolver de forma que consideramos satisfatória – muitas questões suscitadas pela legislação vigente em matéria de crime de consumo de estupeficientes e da sua delimitação face à contra-ordenação de consumo de estupeficientes: da determinação do teor da lei vigente à quantificação dos limites máximos para cada dose média diária de estupefaciente, do consumo partilhado ao concurso com crimes de tráfico de estupeficientes e com a contra-ordenação. São questões não encerradas com que diariamente se confrontam órgãos de polícia criminal, magistrados e advogados, e a que frequentemente são chamados os tribunais superiores. De algumas, em verdade, parece não haver sequer consciência. Para essa consciencialização e discussão, apresentamos aqui o nosso contributo.

Não abordaremos questões a essas prévias e que, embora importantes, se mostram, na prática, superadas com o AFJ do STJ n.º 8/2008 e os acórdãos do Tribunal Constitucional [n.º 587/2014](#) e [n.º 79/2015](#). Também não abordaremos as muitas questões que o regime contra-ordenacional suscita: da Lei 30/2000, de 29.XI, ao DL 130-A/2001⁴, de 23.IV, e ao DL 54/2013, de 17/IV (contra-ordenação por detenção de NSP – Novas Substâncias Psicoactivas^{5 6}).

sendo uma mera opção política, parece violar a obrigação assumida, sem reservas, por Portugal. Neste sentido, cf. JOSÉ DE FARIA COSTA, “Algumas breves notas sobre o regime jurídico do consumo e do tráfico de drogas”, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 134.º, n.º 3930, p. 275, e o parecer do mesmo Ilustre Professor citado no Relatório da Comissão para a Estratégia Nacional de Combate à Droga, de 1998 (acessível em:

http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/48/ENcomissao.pdf - acesso em Novembro de 2018, como todas as demais ligações *online* neste texto inseridas), citado na Estratégia nacional de luta contra a droga, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, que transcreve este excerto: «Sendo certo, porém, que as convenções impõem, isso sim, uma proibição do consumo, no sentido de uma impossibilidade de total liberalização, tal proibição, caso escape às malhas do direito penal — por opção do legislador ordinário, repita-se —, terá de caber ao direito administrativo [...], nomeadamente através de um direito administrativo de natureza sancionatória como é o direito de mera ordenação social».

³ Quando, por motivos de facilidade de exposição, apenas referirmos estupeficientes, queremos incluir também as substâncias psicotrópicas; também droga incluirá uns e outros.

⁴ Sobre estas, cf. ANTÓNIO LEONES DANTAS, “Direito das contra-ordenações e consumo de estupeficientes. Contributo para a crítica do regime em vigor.”, *in*: Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicod dependência, Vol. II. Dário Moura Vicente (org.), Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 159-171.

⁵ Estas são as substâncias não especificamente enquadradas e controladas ao abrigo de legislação própria que, em estado puro ou numa preparação, podem constituir uma ameaça para a saúde pública comparável à das substâncias previstas naquela legislação, com perigo para a vida ou para a saúde e integridade física, devido aos efeitos no sistema nervoso central, podendo induzir alterações significativas a nível da função motora, bem como das funções mentais, designadamente do raciocínio, juízo crítico e comportamento, muitas vezes com estados de delírio, alucinações ou extrema euforia, podendo causar dependência e, em certos casos, produzir danos duradouros ou mesmo permanentes sobre a saúde dos consumidores, constantes de lista a aprovar por portaria do membro do Governo responsável pela área da saúde, bem como os derivados, os isómeros e os sais daquelas substâncias, sempre que a sua existência seja possível, compreendendo todos os preparados em que as mesmas estejam associadas a outros compostos – artigos 2.º e 3.º do DL 54/2013.

Começaremos por determinar qual a redacção vigente do artigo 40.º do DL 15/93⁷ face à indeterminação provocada pela sua parcial revogação através do artigo 28.º da Lei n.º 30/2008, pela jurisprudência fixada no AFJ 8/2008 e por algumas considerações nele feitas. Após, abordaremos as muitas questões suscitadas pela determinação da dose média individual diária. De seguida, procuraremos solução para algumas situações duvidosas que subsistem, com divisão jurisprudencial, como a aquisição/detenção para consumo próprio de diferentes tipos de estupefacientes, o consumo partilhado e o concurso com outros crimes de estupefacientes. Concluiremos com algumas observações finais.

II. REDACÇÃO VIGENTE DO ARTIGO 40.º DO DECRETO-LEI N.º 15/93

1. O artigo 40.º, com a epígrafe “consumo”, tinha originalmente 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.

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.».

A Lei n.º 30/2000, através do seu artigo 28.º, declarou: «São revogados o artigo 40.º, excepto quanto ao cultivo, e o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (...).». Assim, foram mantidos em vigor os três números deste artigo 40.º na parte respeitante ao cultivo. Após a aplicação desta lei, a leitura a fazer deste artigo era, em consequência, a seguinte:

1 - Quem 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.

⁶ A muitas dessas NSP se dirige a Directiva (UE) 2017/2103 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Novembro de 2017 que altera a Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho e revoga a Decisão 2005/387/JAI do Conselho, incluindo-as na definição de droga (cf. o anexo). Vinte e seis dessas NSP não se encontram elencadas nos anexos ao DL 15/93. O prazo de transposição terminou a 23.11.2018, estando nesta data ainda pendente na Assembleia da República a [Proposta de Lei 143/XIII](#).

⁷ Ao qual pertencem todos os artigos citados sem indicação de outra proveniência.

2 - Se a quantidade de plantas cultivada 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.

2. No artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, dispunha-se ainda que (realce nosso):

«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.**».

Fruto da péssima técnica legislativa, foram muitas as dúvidas que esta lei gerou aos seus aplicadores (e aos consumidores de estupefacientes, não esqueçamos), provocando aceso debate jurisprudencial e doutrinal, nomeadamente quanto à punição das condutas de aquisição e detenção para consumo de quantidade necessária para o consumo médio individual em período superior a 10 dias. Quanto a esta, assumiram-se quatro posições:

(1) A de que essas condutas não eram punidas nem como crime, nem como contra-ordenação;

(2) A de que essas condutas integrariam o crime de tráfico em qualquer das formas, *v.g.*, a base (artigo 21.º) ou a privilegiada (25.º);

(3) A de que essas condutas integrariam a contra-ordenação prevista no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000;

(4) A de que essas condutas constituíam o crime de consumo de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 40.º, n.º 2, do DL 15/93, interpretando restritivamente a norma revogatória do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, considerando que esta não

abrangia a aquisição e detenção para consumo em quantidade superior à necessária para 10 dias⁸.

Em 2008, pondo termo à divisão, o STJ, de forma não unânime, proferiu o [acórdão n.º 8/2008](#)⁹, fixando esta jurisprudência (realce nosso): «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.**».

Geraram-se então dúvidas sobre a própria conformidade constitucional desta decisão, logo avançadas até nos votos de vencido da mesma. Tendo o Tribunal Constitucional sido chamado a pronunciar-se em sede de fiscalização concreta em duas ocasiões, **julgou não existir inconstitucionalidade**, considerando não haver violação do princípio da legalidade criminal, consagrado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, nem de qualquer outro parâmetro constitucional – [Acórdão n.º 587/2014](#) (1.ª Secção) e [Acórdão n.º 79/2015](#) (2.ª Secção)¹⁰.

3. Deste modo, actualmente, por força do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 e do AFJ n.º 8/2008, na previsão do artigo 40.º do DL 15/93 temos de incluir não só o cultivo para consumo próprio de plantas compreendidas nas tabelas I¹¹, como também a detenção e aquisição, com igual finalidade, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV que excedam a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

⁸ Problema não abordado em qualquer destas posições, nem depois pelo STJ ou pelo Tribunal Constitucional, foi o da incompreensível diferença de âmbito entre os n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º da Lei 30/2000. Note-se que o n.º 1, usando a formulação que o DL 15/93 sempre utiliza, se refere a “plantas, substâncias ou preparações” e que o n.º 2 se refere apenas a “substâncias”. Uma interpretação puramente literal poderia levar à conclusão de que o limite dos 10 dias apenas existiria para o consumo, a aquisição e a detenção de substâncias; tratando-se de plantas ou de preparações, não haveria quaisquer limites – tais condutas seriam sempre apenas contra-ordenação. Porém, não há qualquer elemento histórico que aponte no sentido de que o legislador quis fazer tal distinção. Terá sido mais um “lapso legislativo”.

⁹ Todos os acórdãos dos tribunais judiciais citados estão acessíveis em <http://www.dgsi.pt/>, salvo outra indicação.

¹⁰ Acessíveis, como todos os demais acórdãos do Tribunal Constitucional citados, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

¹¹ Só as tabelas I-B (folhas de coca) e I-C (folhas e sumidades floridas ou frutificadas da planta Cannabis sativa L) se referem a plantas, não as demais tabelas. Sendo incorrecto referir-se o “cultivo de substâncias ou preparações”, apenas deve mencionar-se as tabelas I neste normativo.

Porém, algumas dúvidas devem ainda ser suscitadas, apesar de sobre elas não termos encontrado qualquer jurisprudência.

a. Em primeiro lugar, quanto ao **específico acto de consumir**. O n.º 1 do artigo 40.º previa expressamente o acto de consumir, o que não acontece na jurisprudência fixada pelo STJ, que apenas menciona a aquisição ou detenção. No entanto, o acto doloso de consumir constituirá sempre também um acto de detenção¹² (ter na sua esfera de disponibilidade a planta, substância ou preparação estupefaciente), pelo que, ainda que não directa e expressamente previsto, tal acto continua típico.

Deste modo, ainda que tal se possa afigurar pouco provável, aquele que estiver a consumir plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual em 10 dias incorre no crime de consumo, previsto e punido pelo artigo 40.º, n.º 2.

b. Depois, questão mais complexa é a de determinar se **deve ou não ser feita uma interpretação actualista do n.º 2 do artigo 40.º no que respeita ao cultivo de plantas: deverá entender-se que a referência aí feita a 3 dias se deve considerar como a 10?** Recorde-se que o artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 expressamente manteve em vigor tudo o que no artigo 40.º do DL 15/93 respeitava ao cultivo, aí se incluindo então necessariamente o n.º 2, que previa punição agravada face à do n.º 1 se a quantidade de plantas cultivada excedesse a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, facto que o STJ reconheceu na jurisprudência fixada (*manteve-se em vigor não só “quanto ao cultivo”*)¹³. Porém, quanto às demais condutas que aí considerou vigentes – aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV –, a quantidade relevante, por força da conjugação com o artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, foi a superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. Justificar-se-á a actualização do número de dias relevantes para a agravação do cultivo?

¹² Só assim não será se o acto não for doloso. Pense-se, por exemplo, naquele que, sem o saber, ingere uma fatia de bolo com *canabis*, ou naquele que, manietado, é injectado com heroína. Deter pressupõe a possibilidade do exercício de um poder, ainda que só fáctico, sobre a droga – cf. [Acórdão do STJ 15.04.2008, P. 08P1787 \(SOUTO DE MOURA\)](#). Cf. ainda PEDRO DE SÁ MACHADO, *A detenção de coisa móvel na doutrina do crime*, RMP, n.º 151, p. 197-224.

¹³ No ponto 8 do AFJ 5/2008, o STJ considera que a leitura a fazer do n.º 1 é a seguinte: “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.”. Ora, não vemos como pode o STJ juntar ao n.º 1 a previsão que na letra da lei estava no n.º 2. Depois, não encontramos fundamento – nem o STJ o apresenta – para alterar o número de dias para 5. Tal conclusão da fundamentação do acórdão não está abrangida pela força acrescida da jurisprudência fixada.

Afigura-se-nos justificado actualizar o número de dias para 10, por coerência do sistema e respeito pela vontade do legislador original. O artigo 40.º original previa apenas dois “escalões” de punição do consumo: se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivadas, detidas ou adquiridas pelo agente não excedesse a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena era de prisão até 3 meses ou pena de multa até 30 dias; se excedesse, a pena era de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias. Para que continue a haver apenas dois “escalões” terá de proceder-se à actualização do número de dias para 10: se a quantidade de plantas cultivada não exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, a pena é de prisão até 3 meses ou de multa até 30 dias; se a quantidade de plantas cultivadas, ou de plantas, substâncias ou preparações adquiridas ou detidas exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, a pena é prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias. Se não procedermos à actualização, haverá três regimes diferentes (dois para o cultivo e um para a aquisição e detenção), sendo que o regime do cultivo será mais gravoso do que o da mera detenção ou aquisição, pois será agravado quando a quantidade exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, enquanto a agravação destas só ocorrerá quando a quantidade exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. Estar-se-á a punir mais gravemente condutas de cultivo do que de aquisição ou detenção, coisa que nem o legislador original nem o legislador de 2000 quiseram. Não encontramos razões para tal discrepância de regime. Note-se que o legislador da Lei n.º 30/2000 não quis punir mais severamente o cultivo, tão só manter a sua criminalização.

c. Finalmente, questão igualmente complexa está em determinar se **está ou não vigente o n.º 3 e qual o seu âmbito de aplicação**. Este número previa a possibilidade de dispensa de pena nos casos do n.º 1 se o agente fosse consumidor ocasional. O n.º 1, recorde-se, por força da limitação do n.º 2, aplicava-se a quem consumisse ou, para o seu consumo, cultivasse, adquirisse ou detivesse plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV em quantidade que não excedesse a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias; se excedesse, não seria possível a dispensa de pena.

O artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 revogou o artigo 40.º excepto quanto ao cultivo, pelo que, quanto a este, nos parece indiscutível que se mantém vigente também o n.º 3. Por outro lado,

a jurisprudência fixada pelo STJ, respeitando apenas ao n.º 2 e às condutas de adquirir ou deter, em nada prejudica, condiciona ou é incompatível com a vigência do n.º 3¹⁴.

Resta saber se a *unidade do sistema jurídico* (artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil) impõe ou não uma interpretação actualista do número de dias que constitui limite para a possibilidade de dispensa de pena. Na prática, como a aquisição ou detenção para consumo só é crime quando a quantidade excede a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, tal actualização obrigaria a eliminar o limite à possibilidade de dispensa de pena, sendo assim esta admissível para qualquer crime de consumo de estupefacientes. Ora, afigura-se-nos que nem a revogação operada pela Lei n.º 30/2000 nem a jurisprudência fixada pelo STJ exigem, em ordem a manter a coerência do sistema, tal interpretação. Por isso, apenas o legislador pode tomar tal decisão. De qualquer forma, parece-nos dificilmente compatível a caracterização como consumidor ocasional de alguém que adquire ou detém estupefaciente em quantidade superior ao necessário para o consumo médio individual em período superior a 10 dias.

Deste modo, afigura-se-nos que **a possibilidade de dispensa de pena mantém-se apenas para os casos de cultivo¹⁵, se o agente for consumidor ocasional¹⁶ e a quantidade não exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias.**

4. Pelo exposto, a leitura que há hoje a fazer deste artigo 40.º (e que seria aquela que o legislador, em obediência a elementares princípios de certeza jurídica – se não quisesse, naturalmente, tomar diferentes opções de política-criminal –, deveria expressamente consagrar na letra da lei) é a seguinte:

- 1 - Quem, para o seu consumo, cultivar plantas compreendidas nas tabelas I é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.
- 2 - Quem, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV em quantidade que exceda a necessária

¹⁴ Não obstante, no citado ponto 8 do AFJ 8/2008, o STJ apresenta um “texto remanescente” do artigo 40.º que omite o n.º 3. Fá-lo, mais uma vez, sem para tal apresentar qualquer justificação. Tal conclusão não está abrangida pela força acrescida da jurisprudência fixada.

¹⁵ A aquisição ou detenção para consumo em quantidade que não exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias constituirá sempre apenas contra-ordenação.

¹⁶ Consumidor ocasional é «o indivíduo que consome ao sabor do imprevisto, numa festa, ao fim de semana, em suma, quando surge a oportunidade» – [TRP 28.09.2011, P. 10/09.2GASTS.P1 \(EDUARDA LOBO\)](#).

para o consumo médio individual durante o período de 10 dias é punido com pena de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional e a quantidade não exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, pode ser dispensado de pena.

5. Nessa medida e dimensões, mantém-se vigente o crime de consumo de estupefacientes.

Continua a ser elemento negativo do tipo de crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, 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: se as quantidades adquiridas ou detidas não excederem as necessárias para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, verificar-se-á a contra-ordenação prevista e punida pelas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, da Lei n.º 30/2000, com referência às tabelas anexas ao DL 15/93; excedendo, verificar-se-á o crime de consumo, previsto e punido pelo artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, deste DL.

Se as plantas estiverem em cultivo, ou seja, ainda enraizadas no solo, a conduta constituirá sempre o crime do artigo 40.º. Se o agente detiver plantas já não em cultivo, mas que foram cultivadas por si, a conduta relevante será a do cultivo (naturalmente, se disso houver prova), ou seja, incorrerá na prática do crime de consumo¹⁷.

III. A DETERMINAÇÃO DA DOSE MÉDIA INDIVIDUAL DIÁRIA

1. A Portaria 94/96, de 26.III

A separação entre crime e contra-ordenação de consumo de estupefacientes exige hoje a determinação do que sejam, para cada tipo de estupefaciente, as quantidades necessárias para o consumo médio individual diário: se não excederem os 10 dias, haverá contra-ordenação; excedendo, crime.

Sem o relevo que adquiriu com a Lei n.º 30/2000 e o AFJ do STJ 8/2008, desde a versão original do DL 15/93 que a determinação do consumo médio individual diário era já relevante: assim sucedia no âmbito do crime de “tráfico-consumo” (artigo 26.º), que era excluído quando o agente detivesse plantas, substâncias ou preparações em quantidade que excedesse a

¹⁷ Cf., *infra*, IV. 5., a eventual relação de concurso entre crime e contra-ordenação de consumo.

necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias, e do crime de consumo (artigo 40.º), mas apenas para, como vimos *supra*, a eventual dispensa de pena.

Deste modo, desde a versão original, dispõe o artigo 71.º, n.º 1, alínea c), que «Os Ministros da Justiça e da Saúde, ouvido o Conselho Superior de Medicina Legal, determinam, mediante portaria (...) os 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». Acrescenta o n.º 3 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», ou seja, que o juízo técnico ou científico se presume subtraído à livre apreciação do julgador, mas este pode divergir desse juízo, fundamentando a divergência.

Essa Portaria veio a ser a n.º 94/96, de 26.III¹⁸. No seu artigo 9.º e respectivo mapa anexo, define os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV, de consumo mais frequente. Sublinhe-se: não para todas as plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV, mas apenas para as de consumo mais frequente à data da sua aprovação: 1996.

2. Inconstitucionalidade orgânica e ilegalidade da Portaria 94/96?

a. Questão que rapidamente se colocou foi a de saber se este artigo 71.º, ao remeter para portaria a definição de elementos típicos dos crimes de traficante-consumidor e de consumo, enfermaria de inconstitucionalidade orgânica por violação da reserva (relativa) da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP) e violação do tipo de acto normativo (portaria e não lei ou decreto-lei autorizado por lei).

Assim o considerou o STJ em acórdão de 26.03.1998 (CJ-STJ, ano VI, tomo I, p. 246 e ss.). Porém, na sequência desse acórdão e de outros nele inspirados, o Tribunal Constitucional, a isso interpelado em sede de fiscalização concreta, veio a concluir que «A norma constante da alínea c) do nº 1 do artigo 71º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, interpretada no sentido de que remete para portaria a definição, a título análogo ao que resulta da prova pericial, dos limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao mesmo diploma, não viola o princípio da legalidade da lei penal incriminadora, consagrado no nº 1 do artigo 29º, em

¹⁸ Rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 11-H/96, de 29.VI, precisamente no mapa anexo, rectificação essa que frequentemente se vê ignorada e assim erradamente mencionados “TIIC” em vez de “THC” e “A9TIIC” em vez de “Δ9THC” (delta-nove-THC).

conjugação com a alínea c) do nº 1 do artigo 165º, ambos da Constituição da República Portuguesa», decidindo «Interpretar a norma constante da alínea c) do nº 1 do artigo 71º do Decreto-Lei nº 15/93 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» – [Ac. 534/98](#), entendimento que veio a ser seguido no [Ac. 559/2001](#) e no [Ac. 43/2002](#). Ou seja, considerou o Tribunal Constitucional – e bem – que a referida norma não remete para portaria a definição do que são ou não comportamentos crime (artigos 26.º e 40.º), mas apenas remete para valores indicativos, de que, como prova pericial, o julgador pode divergir desde que devidamente o fundamente, como permite e obriga o artigo 163.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

b. JOÃO CONDE CORREIA¹⁹ considera que existem dúvidas de conformidade constitucional por ultrapassar, alegando que o Governo terá violado o sentido da autorização legislativa (Lei n.º 27/92, de 31.VIII, que autorizou o Governo a rever a legislação de combate à droga e assim esteve na origem do DL 15/93), pois «uma coisa é a quantidade de plantas, substâncias ou preparações que cada indivíduo consome, em média, por dia. Outra, bem diferente, é a média da quantidade de consumo individual diário mais frequente». Considera que o Governo, à revelia da autorização, substituiu um critério subjectivo, elástico, adaptável pelo juiz, por um critério objectivo-quantitativo mitigado inelástico, subtraído à livre apreciação do julgador e que apenas pode ser desaplicado mediante fundamentação da divergência.

No mesmo local, sustenta esse Autor que, mesmo aceitando a conformidade constitucional daqueles normativos, coloca-se ainda a problemática da controvertida legalidade da Portaria, pois, em seu entender, a mesma viola claramente a delegação de poder conferida pelo artigo 71.º, n.º 1, alínea c), do DL 15/93, considerando que os limites que aquela Portaria se refere são os limites do composto que contém estupefaciente e não os limites de princípio activo do estupefaciente nela contido.

Não partilhamos tais dúvidas.

¹⁹ *Droga: exame laboratorial às substâncias apreendidas e diagnóstico da toxicod dependência e das suas consequências*, Revista do CEJ, 2004, n.º 1, p. 87-88.

Como desenvolveremos devidamente *infra*, e que por isso aqui nos abstermos de repetir, a Lei n.º 27/92 não apresentava qualquer critério subjectivo para a quantificação da dose média diária (não *queria* atender aos hábitos de consumo do agente), por um lado, e as quantificações que constam da tabela anexa à Portaria 94/96 respeitam ao princípio activo e não ao peso global do composto, por outro. De qualquer forma, desde já adiantamos que não encontramos qualquer argumento no segmento “mais frequente”: tal segmento destina-se apenas a oferecer critério para determinar para que substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV deveria a Portaria a aprovar definir os limites quantitativos máximos de princípio activo para cada dose média individual diária. Não é relevante, pois, para o efeito pretendido pelo Autor.

3. A quantificação – substâncias puras/princípio activo?

a. Uma leitura superficial da Portaria 94/96 não permite saber se os valores que constam do mapa anexo, a que se refere o artigo 9.º, respeitam apenas ao peso do princípio activo constante das plantas, substâncias ou preparações ou, pelo contrário, ao peso total das plantas, substâncias ou preparações que contêm princípio activo referido nas tabelas I a IV anexas ao DL 15/93. Efectivamente, nem na letra do artigo 9.º nem no mapa tal é declarado expressamente, sendo que o primeiro, contrariamente ao referido no artigo 71.º, n.º 1, alínea c), do DL 15/93, não usa a expressão “limites quantitativos máximos de princípio activo para cada dose média individual diária”, mas antes apenas “limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária”, ou seja, omite a referência ao princípio activo.

Não obstante, a doutrina e a jurisprudência vêm afirmando **que os valores em causa nesta tabela dizem respeito a substâncias puras** (à quantidade de princípio activo) – assim, por exemplo, na doutrina, PEDRO VAZ PATO²⁰ e MAIA COSTA^{21 22}, e, na jurisprudência, referindo

²⁰ *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Vol. II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 518.

²¹ *Direito Penal da droga: breve história de um fracasso*, RMP, n.º 74, p. 115.

²² JOÃO CONDE CORREIA (ob. cit., p. 84-85 e 88-89) considera, por um lado, como vimos, que os limites a que Portaria se refere são os limites do composto que contém estupefaciente e não os limites de princípio activo do estupefaciente nela contido, e, por outro, não obstante, que, na realização do exame laboratorial, o perito deve identificar e quantificar o princípio activo, por força do artigo 10.º da mesma Portaria.

Ainda na vigência do DL 430/83, já CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA (*Legislação penal sobre droga: problemas de aplicação*, RMP n.º 44, p. 92-93) defendia que «não basta a determinação do peso bruto das substâncias e constatação de que se observaram reacções químicas que denotam existência de uma certa substância incluída nas tabelas. É imprescindível que se obtenha o peso líquido e se determine a percentagem do princípio activo que o produto contém, sem o que todos os juízos sobre a quantidade serão falseados».

apenas alguma da mais recente, os acórdãos [TRP 30.05.2018, P. 1115/16.9PJPRT.P1 \(MARIA DEOLINDA DIONÍSIO\)](#), [TRC 29.03.2017, P. 209/16.5PBCTB.C1 \(MARIA PILAR DE OLIVEIRA\)](#) e [TRE 24.05.2016, P. 522/14.6GBSLV.E1 \(ANA BARATA BRITO\)](#).

Não é absolutamente precisa tal afirmação, pois apenas para algumas das plantas, substâncias ou preparações os valores respeitam ao seu estado puro, ou seja, ao seu princípio activo. Assim sucede com o Tetraidrocanabinol (Δ 9THC), vulgarmente conhecido por THC, que é o princípio activo da *canabis*, e com a **MDMA**, conforme expresso na nota 3-g). Apesar de não expresso nas notas, assim devemos considerar também para a **heroína** (por definição, uma substância pura – 3,6-diacetoxi-4,5-epoxi-17-metil-7-morfineno; diacilmorfina), a **metadona** (idem: 6-dimetilamino-4,4-difenil-3-heptanona), a **morfina** (idem - 3,6-diidroxi-4,5-epoxi-17-metil-7-morfineno), para a **cocaína** (cloridrato e éster metílico de benzoilecgonina), **fenciclidina (PCP, vulgarmente conhecida como “pó de anjo” ou “pó da lua”)** (1-(1-fenilciclohexil) piperidina.), **lisérgida (LSD)** (N-N-dietilsergamida; dietilamida do ácido dextro-lisérgico) e **anfetamina** (2-amino-1-fenilpropano), que usualmente surgem ao consumidor misturadas com outras substâncias (vulgarmente chamadas de “produtos de corte”), que assim fazem diminuir a percentagem do princípio activo, ou seja, da verdadeira substância psicoactiva.

b. Não sucede o mesmo com a *canabis*, sendo a nota 3-c) expressa a declarar que as quantidades indicadas respeitam à **dose média diária** com base na variação do **conteúdo médio do THC** existente nos diferentes produtos, variando entre os 2% (folhas e sumidades floridas ou frutificadas), os 10% (resina) e os 20% (óleo)^{23 24}. A tabela apresenta, pois, quatro quantificações para o THC (tetraidrocanabinol – Δ 9THC): em estado puro (0,05 gramas) e, depois, com base na variação do conteúdo médio desse princípio existente nos diferentes produtos: folhas e sumidades floridas ou frutificadas (2,5 gramas para uma concentração de 2%), resina (0,5 gramas para uma concentração de 10%) e óleo (0,25 gramas para uma concentração de 20%).

Esta formulação – que obriga a conjugar o peso (líquido) das plantas, substâncias ou preparações, a forma de apresentação e a concreta concentração – tem gerado alguns problemas de aplicação pelo julgador e, por vezes, decisões que, com o natural respeito, nos

²³ Neste sentido, para a *canabis*, cf. [TRL 20.03.2018, P. 942/17.4SFLSB.L1-0 \(JORGE GONÇALVES\)](#), [TRL 15.02.2018, P. 429/17.5SCLSB.L1-9 \(CLÁUDIO XIMENES\)](#), [TRL 09.01.2018, P. 621/17.2SYLSB.L1-5 \(ARTUR VARGUES\)](#) e [TRP 02.10.2013, P. 2465/11.6TAMTS.P1 \(PEDRO VAZ PATO\)](#) e, particularmente relevante pela sua fundamentação, [TRL 06.11.2012, P. 5929/09.8TDLSB.L1-5 \(JORGE GONÇALVES\)](#).

²⁴ Porém, alguma da jurisprudência respeita precisamente a situações em que o estupefaciente detido era a *canabis*.

parecem indiscutivelmente erradas²⁵.

Porém, há que notar que o critério do legislador é sempre o mesmo em todas essas formulações: independentemente da forma de apresentação²⁶, 0,05 gramas de tetraidrocanabinol são sempre uma dose média diária. 2,5 gramas de folhas e sumidades floridas ou frutificadas com uma concentração de 2%, 0,5 gramas de *canabis* em resina com uma concentração de 10% e 0,25 gramas de *canabis* em óleo com uma concentração de 20% contêm, cada uma, 0,05 gramas de tetraidrocanabinol. O legislador disse a mesma coisa de quatro formas diferentes. Desnecessariamente, pois.

Assim, independentemente da forma de apresentação, basta multiplicar a quantidade das plantas, substância ou preparações (peso líquido, claro) pela percentagem de princípio activo encontrada, dividir o resultado por 0,05 (valor da dose média diária de tetraidrocanabinol – $\Delta 9\text{THC}$) e teremos o número de doses diárias que aquela quantidade contém²⁷ ²⁸. Por exemplo, 15 gramas de *canabis* em resina com uma percentagem de 8% de princípio activo contêm 1,2 gramas de tetraidrocanabinol, o que significa 24 doses diárias, ou seja, em termos matemáticos: $(15 \times 0,08) / 0,05 = 24$. Se a percentagem for de 20%, as doses já serão 60.

Se o legislador fez uma distinção relativamente à *canabis*, referindo expressamente que os valores atendem ao conteúdo médio de $\Delta 9\text{THC}$ – não sendo, por isso, puros –, e não o fez relativamente às demais substâncias ou preparações, parece querer transmitir que para estas os valores são puros. Mesmo quanto à *canabis*, indica um valor exacto para o princípio activo (tetraidrocanabinol – 0,05 gramas). Assim, quando se refere ao princípio activo – como na

²⁵ Assim, o ac. [TRC 29.03.2017, P. 209/16.5PBCTB.C1 \(MARIA PILAR DE OLIVEIRA\)](#), em que se concluiu que 0,8884 gramas de tetraidrocanabinol são «menos de duas doses diárias», quando, na verdade, são 17,768 (em rigor, tratando-se de 4,620 gramas de substância com 19,1% de princípio activo, seriam 0,8824 gramas de tetraidrocanabinol e, assim, 17,648 doses).

Maior é ainda o erro do ac. [TRP de 02.10.2013, P. 2465/11.6TAMTS.P1 \(PEDRO VAZ PATO\)](#), que considerou que «o arguido ao deter Cannabis (resina) com o peso líquido de 24,511, com o grau de pureza de 18,7%, significa que continha apenas 4,58g. $(24,511 \times 18,7\%)$ de cannabis” e “tal quantidade detida pelo arguido não excede os limites máximos para 10 dias». Ora, na verdade, o arguido detinha 91,67 doses diárias. O tribunal esqueceu a ponderação a fazer à percentagem de princípio activo: a quantidade da dose média individual diária para a resina de *canabis* é de 0,5 gramas se a percentagem de princípio activo for de 10%. No caso, era de 18,7%, pelo que a quantidade relevante era de 0,267 gramas. Chegando a resultados correctos, embora com operações matemáticas mais complexas (desnecessariamente, como veremos já), cf. [TRL 20.03.2018, P. 942/17.4SFLSB.L1-5 \(JORGE GONCALVES\)](#) e [TRL 09.01.2018, P. 621/17.2SYLSB.L1-5 \(ARTUR VARGUES\)](#).

²⁶ Uma rápida pesquisa *online* permite facilmente encontrar outras formas de apresentação que o legislador não previu, como bolos, gelados, rebuçados, tisanas, etc.

²⁷ Seguindo esta fórmula mais fácil, cf. [TRP 30.05.2018, P. 1115/16.9PJPT.P1 \(MARIA DEOLINDA DIONÍSIO\)](#).

²⁸ Em consequência, nos casos de suspeita de *canabis* (pelo teste rápido), independentemente da forma de apresentação, os despachos a ordenar a realização de exame laboratorial deverão apenas solicitar a identificação e quantificação do princípio activo (THC).

heroína ou na cocaína – há que entender que se refere **apenas** ao princípio activo, ou seja, no seu estado puro²⁹.

Deste modo, se a preparação for o que vulgarmente se chama de “base livre” (“*free base house*”, no original) ou “*crack*” – que são ambas produzidas a partir do cloridrato de cocaína –, haverá que nela quantificar a percentagem de princípio activo cocaína (éster metílico de benzoilecgonina) e usar a quantidade de 0,03 gramas como referente diário. Assim, por exemplo, 5 gramas de “*crack*” com uma percentagem de 10% de éster metílico de benzoilecgonina contêm 16,6 doses diárias.

c. É duvidosa a situação do **ópio (suco)**, pois na própria Tabela I-A anexa ao DL 15/93 este é já definido como o suco coagulado espontaneamente obtido da cápsula da *Papaver somniferum L.* e que não tenha sofrido mais do que as manipulações necessárias para o seu empacotamento e transporte, qualquer que seja o seu teor em morfina. Ou seja, pode ter sofrido manipulações para o seu empacotamento e transporte, daí resultando alteração da sua composição, tendo um teor de morfina variável. Daí que não se possa considerar que a tabela se refere a uma substância pura, isto é, apenas ao princípio activo.

Com estas ressalvas, **há que concluir que os valores mencionados no mapa da Portaria 94/96 são valores do princípio activo contido nas plantas, substâncias ou preparações.**

d. Este critério é evidentemente mais justo: não é o mesmo deter 1 grama de um composto que contém 20% de cloridrato de cocaína e deter 1 grama de um composto que contém 60% desse princípio activo. Quanto menor for a percentagem de princípio activo, maior será a quantidade que o agente terá necessidade de deter para satisfazer os seus consumos. Porém, 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.

²⁹ Em sentido contrário, quanto à heroína e cocaína, na jurisprudência, encontramos apenas acórdãos do TRE relatados pelo Desembargador JOÃO GOMES DE SOUSA, *e.g.*, os de [03.11.2015, P. 498/14.0GBLLE.E1](#) e de [03.12.2013, P. 870/10.4GCFAR.E1](#), onde se pode ler, fundamentando tal posição, apenas o seguinte: «Para a heroína e cocaína regem as notas 2 e 4 que não referem aquelas especificidades operantes para a cannabis, devendo partir-se do princípio de que os exames realizados observam a definição da natureza do produto. Isto é, com corte ou não, o produto não perde a sua natureza, é heroína ou cocaína.».

Tal, porém, não bastará para afastar a sua responsabilidade: em qualquer dessas situações, a sua conduta é proibida e punida por lei, o que é do conhecimento de qualquer normal pessoa. O agente admitirá a possibilidade de a quantidade que adquirir ou detiver exceder a necessária para o consumo médio individual no período de 10 dias. De qualquer forma, sempre se dirá ainda que o artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal (CP), apenas exige a consciência da ilicitude do facto, ou seja, o conhecimento da proibição legal³⁰, não sendo relevante saber se o ilícito é criminal ou meramente administrativo³¹.

e. A realização do exame laboratorial para identificar e quantificar a planta, substância ou preparação examinada, bem como o respectivo princípio activo ou substância de referência, é, pois, muito importante para quantificar o número de doses individuais diárias e, assim, para a qualificação da conduta do agente como contra-ordenação ou como crime (apenas, claro, quando a sua acção visar em exclusivo o seu consumo).

Porém, se, face ao peso total líquido da planta, substância ou preparação, a entidade policial desde logo tratar o caso como contra-ordenação, não haverá, por regra, tal exame: este só ocorrerá se o indiciado negar a natureza estupefaciente ou psicotrópica das substâncias encontradas na sua posse ou as autoridades policiais tiverem dúvidas sobre a natureza dos produtos – artigo 17.º do DL 130-A/2001.

Justifica-se, por esse motivo, que, sempre que o peso total líquido seja superior ao previsto no mapa anexo à Portaria (para 10 dias: ou seja, 1 grama para a heroína, 2 para o cloridrato de cocaína, 25 para as *canabis*-herbal, 5 para a *canabis*-resina e 2,5 para a *canabis*-óleo), as entidades policiais, sem procederem à detenção do indivíduo, comuniquem o facto ao Ministério Público para que este, no âmbito do inquérito, ordene a realização do exame laboratorial. Conhecido o resultado deste, poderá então determinar-se se existe crime ou mera contra-ordenação: no primeiro caso, o inquérito prosseguirá com a constituição como arguido, interrogatório e demais diligências relevantes; no segundo, o inquérito deverá ser

³⁰ FIGUEIREDO DIAS (ob. cit., p. 346 e ss.) refere até que «Na esmagadora maioria dos casos o elemento intelectual do dolo do tipo será configurado através da exigência do conhecimento de todos os supostos do facto e (nos limites referidos) do decurso do acontecimento. Excepcionalmente, porém, à afirmação do dolo do tipo torna-se ainda indispensável que o agente tenha actuado com conhecimento da proibição legal. Isto sucede sempre que o tipo de ilícito objectivo abarca condutas cuja relevância axiológica é tão pouco significativa que o ilícito é primariamente constituído não só ou mesmo nem tanto pela matéria proibida, quanto também pela proibição legal».

³¹ Neste sentido, cf. TERESA BELEZA, *Direito Penal, 2.º Volume, Lisboa: AAFDL, p. 341 e ss.*, citando também BELEZA DOS SANTOS, MEZGER e JESCHECK.

arquivado (artigo 277.º, n.º 1, do CPP) e o facto comunicado à Comissão para a Dissuasão da Toxicod dependência competente para procedimento contra-ordenacional.

4. Relevância dos hábitos de consumo do agente?

Questão muito relevante é a de saber se o “consumo médio individual diário” deve ou não ser determinado atendendo aos hábitos de consumo do concreto agente do ilícito.

A doutrina e a jurisprudência vêm defendendo, quase unanimemente³², que **deve partir-se dos valores expressos no mapa anexo ao artigo 9.º da Portaria 94/96, mas há que atender também aos hábitos de consumo do concreto agente** – assim, por exemplo, na doutrina, PEDRO VAZ PATO³³, MAIA COSTA³⁴ e VÍTOR PAIVA³⁵, e, citando apenas alguma da jurisprudência mais recente, [TRP 30.05.2018, P. 1115/16.9PJRT.P1 \(MARIA DEOLINDA DIONÍSIO\)](#), [TRC 10.01.2018, P. 733/14.4GBCLD.C1 \(MARIA JOSÉ NOGUEIRA\)](#), [TRL 09.01.2018, P. 621/17.2SYLSB.L1-5 \(ARTUR VARGUES\)](#), [TRP 29.11.2017, P. 1532/16.4PJRT.P1 \(MARIA LUÍSA ARANTES\)](#), [TRL 26.09.2017, P. 36/13.1GBALQ.L1-5 \(ARTUR VARGUES\)](#), [TRE 15.12.2015, P. 653/14.2TDLSB.E1 \(JOÃO GOMES DE SOUSA\)](#) e [TRP 02.10.2013, P. 2465/11.6TAMTS.P1 \(PEDRO VAZ PATO\)](#).

No mesmo sentido, JOÃO CONDE CORREIA³⁶ considera que, em 1993, o legislador optou por um critério **objectivo-quantitativo mitigado**, pois o critério é objectivo – parte de valores objectivos, que correspondem à média dos consumos mais frequentes –, mas pode provar-se que o montante é insuficiente ou excessivo para o consumo médio individual diário daquele concreto agente-consumidor.

Não acompanhamos tal generalizado entendimento. Pelo contrário, defendemos que **não se deve atender aos concretos hábitos de consumo do agente do ilícito.** Por várias razões, que passamos a expor.

i. Desde logo, pelo **argumento histórico-literal.**

³² Na verdade, em sentido contrário encontrámos apenas o [acórdão TRL 07.12.2011, P. 5/11.6GACLD-A.L1-3 \(CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA\)](#), onde se afirma que «Embora o conceito de «consumo médio individual» não fosse completamente rígido (art. 71.º, n.º 3), era um conceito objectivo que não variava segundo os consumos mais ou menos elevados de cada utilizador do produto», afirmação que, porém, não é objecto de fundamentação (a questão não era objecto do recurso).

³³ Ob. cit., p. 519.

³⁴ Ob. cit., p. 115.

³⁵ *Breves notas sobre a penalização do pequeno tráfico de estupefacientes*, RMP, n.º 99, p. 145.

³⁶ Ob. cit., p. 85-86.

Não encontramos fundamento para considerar que o ‘legislador Parlamento’ e o ‘legislador Governo’ tenham querido atender aos hábitos de consumo do agente.

O DL 430/83, de 13.XII, que continha a anterior “lei da droga” e foi revogado e substituído pelo DL 15/93, usava já o conceito de quantidade necessário para consumo individual durante x dias. Efectivamente, o n.º 3 do artigo 24.º prescrevia que «Quantidades diminutas para efeitos do disposto neste artigo são as que não excedem o necessário para consumo individual durante 1 dia».

A lei não apresentava critério objectivo para determinar que quantidades excediam ou não o necessário para o consumo individual durante 1 dia, e, em consequência, era grande a divergência na jurisprudência, com a consequente incerteza jurídica, sempre especialmente indesejável no direito penal. Porém, não se podia considerar que a discricionariedade assentasse nos concretos hábitos de consumo do agente do crime, pois o critério era relevante apenas para a desqualificação do crime de tráfico previsto no artigo 23.º, não para o crime de consumo, previsto e punido pelo artigo 36.º. Ou seja, os eventuais hábitos de consumo do agente desse crime (que, sublinhe-se, podiam nem existir) eram obviamente irrelevantes. A quantidade necessária para determinar o consumo individual durante 1 dia deveria já ser encontrada na média de todos os consumidores do concreto estupefaciente, ou seja, a do consumidor médio³⁷. O critério para determinar as quantidades diminutas era, pois, já um critério abstracto³⁸.

Não parece assim haver dúvida de que, com o artigo 71.º do DL 15/39, e face ao anterior regime do artigo 24.º, n.º 3, do DL 430/83, se visou reduzir a margem de discricionariedade do conceito de quantidade diminuta e não aumentá-la, e, tal como antes feito pela lei italiana, remeteu-se para um diploma de carácter técnico a fixação dos limites quantitativos diários máximos no propósito de “standardizar”; porém, diferentemente da lei italiana, não se mencionou a referência à quantificação do consumo habitual em 24 horas (que seria do concreto agente consumidor), mas para uma dose relativa a um consumidor médio, que não é nem um toxicodependente nem um consumidor ocasional³⁹, o que aponta para uma perspectiva abstracta.

³⁷ Neste sentido, [STJ 16.12.1986, P. 038732 \(VASCONCELOS DE CARVALHO\)](#).

³⁸ Não, como afirmado por JOÃO CONDE CORREIA (ob. cit., p. 85), «um critério subjectivo, elástico, que se adaptava às necessidades de cada consumidor individual e que estava centrado na pessoa do consumidor individual».

³⁹ Assim, LOURENÇO MARTINS, *Droga e Direito*, Lisboa: Aequitas-Editorial Notícias, 1994, p. 310.

Não existe elemento histórico que aponte no sentido de que a Assembleia da República ou o Governo tenham querido aprofundar a discricionariedade na determinação do que seja o *consumo médio individual*. Quer na Lei n.º 27/92, quer no DL 15/93, a inclusão do adjetivo “médio” só pode significar a vontade de considerar a média de todos os consumidores. Se fosse para considerar a média do concreto consumidor poderia o legislador facilmente ter usado a formulação “*que não excedem o necessário para consumo do agente durante x dias*”.

A Lei n.º 27/92 mencionava, nos parágrafos 13 e 36, “exceder a necessária para o **consumo médio individual** durante o período de (...) dias”. É igual ao que ficou expresso nos artigos 26.º, n.º 3, e 40.º, n.º 2, do DL 15/93. Porém, o artigo 71.º, n.º 1, alínea c), refere “**dose média individual diária**”. Não é literalmente igual, mas o significado é o mesmo. A diária é que permite encontrar o consumo médio individual em determinado número de dias.

No preâmbulo da Portaria é expressamente mencionado que a definição prévia dos limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária constitui elemento importante para a aplicabilidade do n.º 3 do artigo 26.º e do n.º 2 do artigo 40.º do DL 15/93. Daí que nos pareça inquestionável que “consumo médio individual diário”, como referido neste Decreto-Lei, e “dose média individual diária”, como referido na Portaria n.º 94/96, são a mesma coisa. Não quis o legislador criar aqui qualquer outro conceito.

ii. Depois, porque sendo aplicável também ao “traficante-consumidor” (artigo 26.º, n.º 3⁴⁰), e, **não integrando nunca este crime a detenção para consumo, o critério nunca poderá ser o dos hábitos de consumo do detentor do estupefaciente.**

Na verdade, este não é um tipo de crime distinto, mas uma limitação do tipo do artigo 21.º. As condutas típicas são as deste artigo 21.º. A especificidade está na especial intenção do agente: conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal. O fundamento para esta limitação do tipo base está na menor culpa do agente, não na menor ilicitude da sua conduta (aspecto que apenas o artigo 25.º releva). A toxicod dependência limita as faculdades intelectuais e volitivas do agente, aí assentando o juízo sobre a sua menor culpa⁴¹.

⁴⁰ Que determina: Não é aplicável o disposto no n.º 1 [o regime punitivo aí previsto, mais favorável ao agente do que o dos artigos 21.º e 25.º] 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.

⁴¹ Assim, PEDRO VAZ PATO, ob. cit., p. 516.

Deste modo, como a detenção para consumo está já excluída do artigo 21.º, sempre estará fora do campo de aplicação do artigo 26.º. Tal detenção constituirá ou a contra-ordenação prevista no artigo 2.º na Lei n.º 30/2000 ou o crime previsto no artigo 40.º do DL 15/93, nunca os crimes dos artigos 21.º, 25.º ou 26.º. Os concretos hábitos de consumo do “traficante-consumidor” – maiores ou menores, desde que, naturalmente, existam – são, pois, irrelevantes.

Há quem defenda que, tendo a detenção para consumo de doses de estupefacientes que não excedam o consumo médio individual durante o período de 10 dias passado a constituir contra-ordenação, deve, para coerência do sistema, fazer-se uma **interpretação actualista** do n.º 3 deste artigo 26.º, ampliando-se de 5 para 10 o número de dias. Assim, PEDRO VAZ PATO⁴², VÍTOR PAIVA⁴³, CRISTINA LÍBANO MONTEIRO⁴⁴, LOURENÇO MARTINS⁴⁵, ARTUR MATIAS PIRES⁴⁶ e os acórdãos [STJ 20.03.2002, P. 01P4013 \(LOURENÇO MARTINS\)](#) e [STJ 09.10.2003, P. 03P31710 \(SIMAS SANTOS\)](#). **Não partilhamos tal entendimento: o campo do artigo 26.º não é nunca a detenção para consumo** (esta constitui crime ou contra-ordenação, como vimos já); a detenção para venda, mesmo de uma só dose, é crime de tráfico. Daí que não exista 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. Não havendo qualquer ofensa à *unidade do sistema jurídico* (artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil), não cabe ao aplicador substituir-se ao legislador na alteração da lei⁴⁷.

iii. Por outro lado, nos casos de **aquisição/posse conjunta**⁴⁸ nunca seria possível atender ao consumo médio de cada um dos agentes, cujos valores podem divergir significativamente de uns para os outros. O critério seria completamente inoperante.

⁴² Ob. cit., p. 518.

⁴³ Ob. cit., p. 138.

⁴⁴ *O Consumo de Droga na Política e na Técnica Legislativa*, RPCC, 2001, p. 90.

⁴⁵ *Droga – Nova Política Legislativa*, RPCC, 2001, p. 448.

⁴⁶ *Ainda sobre o novo regime sancionatório da aquisição e consumo de estupefacientes para consumo próprio*, RMP n.º 93, p. 115.

⁴⁷ Recorde-se que, na mesma altura (Junho de 2000) em que apresentou a Proposta de Lei que esteve na origem da Lei n.º 30/2000, o Governo apresentou outra Proposta de Lei – a n.º 33/VIII – para alteração do DL 15/93. Nessa proposta, que nunca seria apreciada em Plenário e viria a caducar em 04.04.2002, uma das alterações pretendidas a este DL respeitava ao artigo 26.º – traficante-consumidor – trocando-se, no n.º 1, a expressão “exclusiva” por “principal” e, no n.º 3, passando de 5 para 10 dias. Se o legislador – a Assembleia da República – não quis aprovar tal alteração, não cabe ao aplicador substituir-se-lhe.

⁴⁸ Por exemplo, vários indivíduos que adquirem em conjunto estupefacientes para posterior consumo de todos em conjunto. Vd. *infra* IV. 3. (consumo partilhado).

iv. Ainda, porque **as necessidades de protecção do bem jurídico não são menores quanto maior for o consumo médio do agente do crime**. Pelo contrário, são maiores. Se falamos de um crime, os bens jurídicos a proteger não são os do agente do crime⁴⁹. No caso, o bem jurídico protegido não é a saúde do consumidor, mas sim a protecção da sociedade (saúde pública, mas não só, na medida em que os consumos privados afectam a vida em sociedade, pois dificultam a inserção social dos consumidores, estes – quando verdadeiramente toxicodependentes – frequentemente se degradam, assumem comportamentos de risco, *v.g.*, prostituição, com propagação de doenças sexualmente transmissíveis, e acabam por praticar crimes contra o património e as pessoas – furtos, roubos, *etc.* – como única forma de obtenção das quantias necessárias à aquisição dos estupefacientes). Quanto maior for a dependência do consumidor, maior é o perigo (ou mesmo já a ofensa) de danos sociais graves que exijam intervenção pública, como disfunções familiares, problemas de saúde, problemas de integração social, criminalidade associada, *etc.*; quanto maior for o consumo médio do indivíduo, maiores as quantidades de estupefacientes que deterá habitualmente e, extrapolando para o universo de consumidores, maiores as quantidades de estupefacientes que circularão pelo território nacional, sendo evidente o maior perigo para o bem jurídico⁵⁰.

⁴⁹ «Não seria 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 de um Estado de Direito democrático» – MARIA FERNANDA PALMA, *Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: absorção do “Direito Penal de Justiça” pelo Direito Penal Secundário?*, RMP n.º 98, p. 25. E, depois, a p. 31: «O bem jurídico nuclear não é, assim, construído a partir dos bens jurídicos clássicos relacionados com os danos das vítimas, mas sim associado à lesão do interesse colectivo em impedir a circulação de estupefacientes.»

⁵⁰ Em verdade, diz-nos a experiência profissional que tanto o indivíduo toxicodependente como o mero consumidor ocasional assumem condutas de solidariedade no acto de consumo que passam pela cedência de estupefaciente de que disponham para além do que necessitam a outros consumidores que lho solicitem. É referenciado como comportamento socialmente aceitável (e até exigível) em tais círculos que a pessoa que assumiu a compra do estupefaciente ceda algum ao companheiro de consumo (que certamente noutras circunstâncias actuou de igual forma para consigo), ainda que tal cedência não assuma qualquer título lucrativo e possa até representar um prejuízo económico para o cedente. Tais comportamentos, como se vê diariamente nos tribunais, evoluem rapidamente para pequenos negócios de venda (quem cede logo percebe que se vender um pouco mais caro do que o preço que comprou consegue sustentar o seu consumo sem despender do seu próprio dinheiro) e daí para grandes negócios de venda (quem vende para sustentar só o seu próprio consumo depressa percebe que pode ir mais além e obter aí mais lucros do que no seu trabalho lícito e alcançar um estilo de vida que sem isso lhe estaria vedado). Outro exemplo: será mais perigosa a conduta daquele que se encontra a importar 100 gramas de heroína (tendo feito a encomenda e tendo esta sido expedida pelo correio, aguarda que chegue) com intenção de depois as vender (e assim já cometeu o crime de tráfico de estupefacientes na forma consumada), ou a conduta daquele que leva no bolso os mesmos 100 gramas com intenção de os consumir? Qual estará mais longe da ofensa aos bens jurídicos protegidos? O primeiro comportamento, apesar de claramente subsumível ao n.º 1 do artigo 21.º, está provavelmente condenado ao insucesso, pois como todas as encomendas postais que entram e saem do país são abertas para fiscalização, o seu produto será apreendido. Parece-nos assim que nesta segunda conduta o perigo está bem mais próximo de se concretizar.

A consideração do consumo médio do agente levaria a que os consumidores habituais tivessem um tratamento mais favorável do que os consumidores ocasionais, que seriam punidos mais severamente (a título de crime e não de contra-ordenação, como os primeiros). Poderia até ser entendida como um incentivo ao consumo de maiores quantidades, pois o agente sempre ficaria com maior folga para “poder” deter mais estupefacientes para fazer face a quaisquer picos de consumo ou até para satisfazer as necessidades de consumo de um amigo.

Se voltarmos a considerar a aplicação do critério ao traficante-consumidor (artigo 26.º), e sublinhando mais uma vez que a conduta aí criminalmente típica nunca é a detenção para consumo do próprio agente do crime, mas sim qualquer uma das previstas no n.º 1 do artigo 21.º (normalmente a venda de pequenas quantidades a terceiros para consumo destes), esse critério permitiria até ao agente deter maiores quantidades para venda sem correr o risco de sofrer pena mais pesada por força da aplicação do artigo 25.º ou mesmo do artigo 21.º. Seria a lei a incentivar um círculo vicioso: quanto mais vende, mais pode consumir; quanto mais consome, mais pode vender. Não encontramos razão de política criminal que o justifique.

v. Finalmente, e com a maior relevância, afigura-se-nos que isso se traduziria numa **inconstitucionalidade material por violação do princípio da legalidade** (artigo 29.º, n.º 1, da CRP). Este princípio tem várias dimensões⁵¹, *e.g.*, exigência de acto legislativo, de acto legislativo prévio e de acto legislativo certo. É nesta última – *lex certa* – que está o problema. Conforme refere FIGUEIREDO DIAS⁵², «[n]o plano da determinabilidade do *tipo legal* ou do *tipo garantia* – precisamente, o tipo formado pelo conjunto de elementos cuja fixação se torna necessária para uma correta observância do princípio da legalidade (...) –, importa que a descrição da conduta proibida e de todos os requisitos de que dependa em concreto uma punição seja levada até um ponto em que se tornem **objetivamente determináveis** os comportamentos proibidos e, conseqüentemente, se torne objetivamente motivável e dirigível a conduta dos cidadãos.».

O legislador tem a obrigação de identificar o comportamento que quer punir criminalmente da **forma mais precisa possível, evitando toda e qualquer desnecessária ambigüidade**. Assim, «a associação estreita entre esta obrigação, que impende sobre o legislador, de definir com

⁵¹ Seguindo AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, Comentário ao artigo 29.º, in Jorge Miranda – Rui Medeiros (Org.) “Constituição Portuguesa Anotada”, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2.ª edição revista, 2017, p. 486 e ss.

⁵² Ob. cit., p. 173-174.

suficiente precisão em que é que consistem os comportamentos aos quais se confere relevância criminal, e aquela outra que para ele também decorre de usar o recurso à sanção penal apenas como «recurso de última instância», estará na garantia de que só assim – só através de uma valoração jurídico-criminal dos comportamentos formulada de maneira tão precisa quanto possível, de modo a que não restem dúvidas quanto aos valores protegidos e quanto à clara definição dos elementos de infração – se poderá saber o que é criminalmente censurável, e, portanto, passível do mais intenso juízo de desvalor que o Estado, através da lei, pode aplicar aos membros da comunidade. Sem esta cognoscibilidade necessária do que é criminalmente relevante (e das razões por que o é) não pode em última análise garantir-se a lealdade dos membros da comunidade ao direito, entendida nos termos em que o Tribunal a descreveu no Acórdão n.º 83/95, ponto 6: «[o] direito penal de um Estado de Direito tem de edificar-se sobre o homem como ser pessoal e livre para se decidir pelo direito ou contra o direito – de um homem, por isso mesmo, responsável pelos próprios atos e responsável para estar com os outros» – [Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015](#).

Ora, **fazer depender a existência de contra-ordenação ou de crime dos hábitos de consumo do agente é tornar o tipo de crime insustentavelmente incerto**: nunca ninguém saberá se determinada detenção de estupefacientes para consumo próprio é ou não crime. Nomeadamente os consumidores, cujos particulares hábitos de consumo podem mudar – e mudam – frequentemente⁵³, mas também as entidades policiais, assim sempre incapazes de saber se estão perante um crime ou uma contra-ordenação e, assim, se podem ou não proceder à detenção do agente em flagrante delito (que, recorde-se, é obrigatória – artigo 255.º, n.º 1, alínea a), do CPP) e praticar os demais actos de processo penal subsequentes⁵⁴. A

⁵³ Quanto aos toxicodependentes em elevado grau, o que leva a que os consumos sejam maiores ou menores é a maior ou menor capacidade do indivíduo de, em cada momento, obter financiamento para adquirir os estupefacientes (pressupondo uma constância do preço de mercado dos mesmos).

⁵⁴ Não se pode esquecer algo essencial: as normas não são feitas para o julgador, são feitas para situações da vida, devendo ser inteligíveis e aplicadas por todas as pessoas, desde logo, no caso, os consumidores de estupefacientes, mas também aqueles que em primeira linha devem zelar pelo seu cumprimento. É fácil ao julgador, depois de produzidas todas as provas apresentadas pelo Ministério Público e pelo arguido, depois de realizar todas as diligências que ele próprio entenda necessárias e pertinentes à descoberta da verdade e ao esclarecimento dos factos, fazendo intervir o princípio constitucional da presunção de inocência (com todos os sub-princípios dele decorrentes), decidir sobre se o estupefaciente detido era ou não para consumo e se o era ou não num período superior a 10 dias. Mas, e aqueles que, deparados com um indivíduo que detém determinada quantidade de estupefaciente, têm de decidir, de imediato, se há notícia de crime ou apenas de contra-ordenação? Se um indivíduo é detectado na presença de 10 gramas de heroína e diz que é tudo para seu consumo deve ser instaurado inquérito ou processo de contra-ordenação? E se forem 100 gramas? Proceder-se ou não à detenção do indivíduo? Não se diga que, durante a investigação, logo se apurará isso, pois se não há notícia de crime não há sequer inquérito e investigação. Ou há indícios de crime e há detenção em flagrante delito ou não há, e nesse caso não há detenção, não há constituição como arguido, não há inquérito.

existência ou não de crime na aquisição ou detenção para consumo da mesma quantidade de estupefacientes mudará de agente para agente e, mesmo para o mesmo agente, de período temporal para período temporal.

Por outro lado, para a prova dos hábitos de consumo do agente pouco mais haverá do que o declarado por ele próprio. Na perícia a que se refere o artigo 52.º do DL 15/93, o perito, na medida do possível, deve 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 se determinar de acordo com a avaliação feita⁵⁵. Nessa perícia, será recolhida a história clínica do visado e este será sujeito a exame objectivo para pesquisa dos sinais mais frequentemente encontrados nos toxicodependentes. Poderão ser realizadas análises laboratoriais a amostras biológicas recolhidas, *v.g.*, urina, que poderão identificar a presença de estupefacientes e cujos resultados são apenas de positivo ou negativo para determinado estupefaciente, ou seja, não há qualquer quantificação e, muito menos, extrapolação para os hábitos de consumo do visado. Não é assim possível quantificar, com a mínima precisão exigível, quais os consumos médios habituais do agente. Assim, será o agente o verdadeiro criador do tipo de crime de consumo: ele é que, bem ou mal informado, dirá quais são esses consumos médios e, com isso, que quantidades de substâncias pode ou não pode deter sem cair nas malhas da lei penal.

Com grande pertinência para este aspecto, recorde-se o voto de vencido que LOURENÇO MARTINS lavrou sobre a descriminalização na já referida Comissão para a Estratégia Nacional de Combate à Droga⁵⁶: «[...] Havendo uma política criminal de combate à oferta de droga e também a realidade indesmentível de que alguns dos que consomem também traficam e, por outro lado, a dificuldade de descoberta dos motivos ou finalidades da detenção, aquisição ou cultivo, não é minimamente praticável criar, neste corredor por onde transitam personagens animados de várias intenções, uma ala por onde circulem livremente os "puros consumidores" e as drogas de que se vão servir. Não seriam exigíveis milagres aos polícias e aos tribunais: então sim, as energias gastas a tentar deslindar este meandro de intenções retirá-los-ia indevidamente de tarefas não menos prioritárias para a defesa da sociedade, o que levaria à banalização do consumo de droga. [...]». No mesmo sentido, alertou o Tribunal Constitucional no [Ac. 295/2003](#): «A posse, por alguém que para tanto não está licitamente autorizado, de

⁵⁵ Sobre a matéria, cf. J. PINTO DA COSTA, *Perícia médico-legal no diagnóstico da toxicodependência*, RMP n.º 72, p. 143 e ss.

⁵⁶ Relatório acessível em:

http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/48/ENcomissao.pdf.

uma quantidade de substâncias que excede aquela que serviria para, pelo mesmo, ser consumida durante um determinado período de tempo (que, note-se nem sequer se afigura como demasiado escasso – um terço de um mês), constitui (ou, ao menos, potencia) – por si e independentemente da falta de intenção do detentor de, ao detê-la, a oferecer, proporcionar, ceder, distribuir ou vender a terceiros, de a pôr à venda, distribuir, transportar ou transitar – um risco de essas mesmas substâncias assumirem a acessibilidade para algumas daquelas situações que se não incluíam ou incluem na vontade do agente.».

Em consequência, deve proceder-se a uma interpretação conforme à Constituição⁵⁷, que é aquela que apresentámos. Consentindo o teor verbal da norma interpretanda dois sentidos – um desconforme e outro conforme à Constituição –, o intérprete deve adoptar este último⁵⁸.

Pelo que fica exposto, **afigura-se-nos assim mais correcto considerar que o critério deverá ser objectivo-abstracto**: há que partir dos valores definidos na Portaria 94/96, de que se pode divergir por força do expresso no n.º 3 do artigo 71.º do DL 15/93 (tal como concluiu o Tribunal Constitucional nos três referidos arestos), mas sempre e apenas quando se considerar que os valores de consumo médio individual diário de todos os consumidores em Portugal são diferentes (ou, melhor dizendo e simplificando, do “consumidor médio”). Assim, salvo razões claras e conhecidas de todos, nomeadamente, tal como sucedeu com elaboração do mapa anexo à Portaria 94/96, fundadas em novos dados epidemiológicos referentes ao uso habitual, os valores do mapa devem ser aqueles a considerar⁵⁹.

5. Se não existir quantificação do princípio activo?

Determina o n.º 1 do artigo 10.º da Portaria 94/96 que, na realização do exame laboratorial referido nos n.ºs 1 e 2 do artigo 62.º do DL 15/93, o perito *identifica e quantifica* a planta, substância ou preparação examinada, bem como o respectivo princípio activo ou substância de

⁵⁷ Refere JORGE MIRANDA que «(...) cada norma legal não tem somente de captada no conjunto das normas da mesma lei e no conjunto da ordem legislativa; tem outrossim de se considerar no contexto da ordem constitucional”. Precisando depois que “A interpretação conforme à Constituição não consiste tanto em escolher, entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme com a Constituição quanto em discernir no limite – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental.» - *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 233.

⁵⁸ Neste sentido, cf. os acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs [266/92](#) e [364/94](#).

⁵⁹ Note-se que, contrariamente ao afirmado em alguns acórdãos de Relação publicados e já citados, os três referidos acórdãos do Tribunal Constitucional não impõem, de modo algum, que o julgador atenda aos hábitos de consumo do agente. Apenas neles se refere que o julgador pode divergir dos valores do mapa, nunca que o deva fazer atendendo ao consumo médio diário do concreto agente.

referência. Deve, pois, não só identificar, como ainda quantificar o princípio activo.

Porém, ou porque tal não foi ordenado no despacho que determinou a realização da perícia ou por qualquer outro motivo, certo é que nem sempre tal sucede, não raras vezes surgindo nos processos relatórios desses exames que não contêm a quantificação do princípio activo.

Os tribunais superiores têm estado divididos quanto ao que fazer quando, em julgamento, tal omissão subsiste ainda. Várias posições se identificam:

i. Inicialmente, no Tribunal da Relação do Porto, e mais tarde noutros tribunais superiores, foram proferidos vários acórdãos defendendo que, nessas circunstâncias, sem que do exame efectuado pelo Laboratório de Polícia Científica (LPC) conste a percentagem do princípio activo, fica vedado ao Tribunal conhecer o grau de pureza da substância estupefaciente identificada no produto e, conseqüentemente, vedado lhe fica o recurso aos valores indicativos constantes do Mapa Anexo à Portaria 94/96, não sendo assim possível considerar provado que o agente detinha produtos estupefacientes em quantidade superior às 10 doses diárias. A decisão deveria então ser a de absolvição. Nesse sentido, cf. [TRP 17.02.2010, P. 71/08.2PRPRT.P1 \(VASCO FREITAS\)](#), [TRP 03.03.2010, P. 10/08.0SFPRT.P1 \(MOREIRA RAMOS\)](#), [TRP 25.03.2010, P. 40/09.4PCPRT.P1 \(OLGA MAURÍCIO\)](#) e [TRE 25.09.2012, P. 21/09.8PBLGS.E1 \(MARIA ISABEL DUARTE\)](#).

ii. Em sentido divergente, noutras decisões foi considerado que, não determinando os exames laboratoriais qual a percentagem do princípio activo contido na substância apreendida, mas apenas nesse caso, fica afastado o recurso à tabela constante da Portaria 94/96, devendo então, em alternativa, ser definidas quantidades médias para o consumo individual durante um dia que se afastam dos valores da tabela com base nas regas de experiência comum e que têm em conta o normal grau de impureza das substâncias estupefacientes quando chegam ao consumidor final (fixando tal quantidade em 1,5 gramas para a cocaína e heroína e em cerca de 2 gramas para o haxixe, na sequência da antiga jurisprudência do STJ quanto à definição de quantidade diminuta no âmbito do DL 430/83, v.g., entre muitos, [Ac. 26.05.1993, P. 044083 \(FERREIRA DIAS\)](#), [Ac. 14.01.1993, P. 043193 \(LOPES DE MELO\)](#), [Ac. 15.05.1996, P. 96P128 \(ANDRÉ SARAIVA\)](#) – neste sentido, ver os acórdãos [STJ 18.10.1995, P. 048267 \(COSTA FIGUEIRINHAS\)](#), [TRL 06.11.2012, P. 5929/09.8TDLSB.L1-5 \(JORGE GONÇALVES\)](#) e [TRP 04.06.2014, P. 29/09.3SFPRT-B.P1 \(PEDRO VAZ PATO\)](#).

Numa variante a esta jurisprudência, encontramos o ac. [TRP 25.11.2015, P. 13/120GEVFR.P1 \(NETO DE MOURA\)](#), que considerou que, se o exame toxicológico não determinar a concentração do princípio ativo da substância estupefaciente em causa, a definição das quantidades médias de consumo individual deve ser feita por recurso àquilo que é designado como 'critérios da jurisprudência', que se baseiam nas regras da experiência comum e que teriam em conta o normal grau de impureza das substâncias estupefacientes quando chegam ao consumidor final, mas – e aqui a especificidade – o recurso a tais 'critérios da jurisprudência' é de afastar se contrariarem ou estiverem em dessintonia com a prova produzida (ainda que não haja prova pericial), nomeadamente as declarações do arguido.

iii. Uma outra posição considera que, no que respeita à *canabis*, quando os relatórios não referem o grau de pureza da droga examinada, tal se deve ao facto de esse grau de pureza se situar dentro dos parâmetros levados em conta para a fixação legal dos limites, e que, quando o grau de pureza consta do relatório, tal acontece porque o mesmo se afasta daqueles parâmetros. Assim, não sendo referida a quantificação do princípio activo no relatório da perícia, dever-se-ia considerar que a mesma se mantém nos valores de referência, ou seja, 2% para as folhas e sumidades floridas ou frutificadas, 10% para a resina e 20% para o óleo, e, assim, considerar os valores do mapa – assim [TRL 22.09.2015, P. 181/14.6TELSB.L1-5 \(LUÍS GOMINHO\)](#).

iv. Finalmente, perfilam-se aqueles que defendem que, se não se diligenciar por apurar a quantidade de princípio activo, a sentença enfermará de insuficiência da matéria de facto para a decisão, conforme artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP. Neste sentido, [TRE 28.02.2012, P. 238/10.2PFSTB.E1 \(SÉNIO ALVES\)](#), [TRE 08.05.2012, P. 1036/09.1PCSTB.E1 \(EDGAR VALENTE\)](#); [TRE 03.12.2013, P. 870/10.4GCFAR.E1 \(JOÃO GOMES DE SOUSA\)](#)⁶⁰ e [TRP 12.11.2014, P. 163/11.0GCVFR.P1 \(ANA BACELAR\)](#).

Com ou sem a quantificação em exame, da acusação deve constar o número de doses diárias, necessariamente superiores a 10: se não forem superiores a 10, não existirá crime, mas apenas contra-ordenação. Tal facto é, pois, um dos elementos típicos objectivos do crime de consumo: faltando, a conduta imputada ao arguido não constituirá crime e, assim, a acusação deve ser rejeitada⁶¹ – artigo 311.º, n.º 3, alínea d), do CPP.

⁶⁰ Neste caso, a decisão recorrida era de rejeição da acusação por dela não constar o número de doses diárias, tendo o TRE negado provimento ao recurso do Ministério Público.

⁶¹ Em sentido contrário, cf. [TRL 26.02.2013, P. 371/11.3PGALM.L1-5 \(VIEIRA LAMIN\)](#), que considerou que a quantificação do número de doses poderia ser determinada em julgamento através de novo exame à

A percentagem de princípio activo na planta, substância ou preparação não é, em si, elemento típico, mas apenas facto instrumental do verdadeiro facto típico: o número de doses médias individuais. Como vimos, para a quantificação do número de doses é essencial – *imprescindível à boa decisão da causa* – saber que quantidade de princípio activo se encontra nas plantas, substâncias ou preparações adquiridas/detidas pelo arguido (ainda que depois o tribunal dela possa fundamentadamente divergir). Pelo que, deve o tribunal, confrontado com tal omissão no relatório da perícia do LPC, e ao abrigo do princípio da investigação (mitigado) consagrado no artigo 340.º, n.º 1, do CPP, ordenar a realização de nova perícia ao estupefaciente em causa. Recorde-se que, após o exame laboratorial, 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; tal amostra fica guardada em cofre do serviço que procede à investigação, até decisão final – artigo 62.º, n.ºs 2 e 3, do DL 15/93. É a chamada “amostra-cofre”. Tal amostra permitirá sempre a realização de exame complementar. Se o tribunal o não ordenar, existirá a nulidade dependente de arguição prevista no artigo 120.º, n.º 2, alínea d), parte final, do CPP (*omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade*). De tal nulidade pode conhecer-se em sede de recurso – artigo 410.º, n.º 3, do CPP. Só é correcta a conclusão de que existirá insuficiência da matéria de facto para a decisão, conforme artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP, se consideramos que esta respeita a um facto instrumental e não ao facto típico.

Sendo possível a realização de novo exame – e apenas o não será se, por qualquer anomalia ou incumprimento do expresso na lei, não existir amostra-cofre – há que recusar não só a imediata (e cómoda) absolvição, como também o recurso aos *supra* descritos critérios jurisprudenciais resultantes da experiência comum, pois são extremamente falíveis. Na verdade, são significativas as variações de princípio activo nos diferentes tipos de estupefacientes que são submetidos a exame no LPC, como resulta claro desde logo pela mera leitura dos acórdãos neste estudo citados e dos resultados neles mencionados. Para dados estruturados, veja-se o “Relatório Anual 2016 – A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências – Anexo “Caracterização e Evolução da Situação””, do SICAD⁶², onde, no quadro 130 (p. 130), podemos facilmente constatar a significativa alteração, entre 2008 e 2016, das percentagens médias de princípio activo nos estupefacientes de maior consumo em Portugal. Também o Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência nos revela, no

amostra-cofre. Afigura-se-nos que se confundiu facto (que não estava descrito), com prova desse facto. O novo exame poderia ser realizado, mas se da acusação já constasse o facto a com ele provar.

⁶² Acessível em:

http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/129/Relatorio_Anual_2016_%20ANEXO_A_SituacaoDoPaisEmMateriaDeDrogas_e_Toxicodependencias.pdf.

seu relatório de 2018 sobre Portugal (com dados de 2016)⁶³, que as variações de pureza (percentagem de princípio activo) nos estupefacientes apreendidos e examinados foram de enorme amplitude: *canabis* (herbal) – de 0,06 a 33,8⁶⁴; *canabis* (resina) – de 0,25 a 49,3; cocaína – de 1,95 a 92,5; anfetaminas – de 4,41 a 93,6; heroína – de 2,08 a 48,7. Quanto à MDMA, não já em termos de percentagem, mas de *mg* por comprimido, os valores foram de 6,8 a 246,6 (o mapa anexo à Portaria tem como valor da dose média diária o de 0,1 gramas, ou seja, 100 *mg*). Deste modo, não é de todo possível afirmar que, quanto à *canabis*, a ausência de quantificação do princípio activo significa que está dentro dos valores de referência do mapa⁶⁵. A ausência da menção da percentagem de princípio activo no relatório significa apenas que tal mensuração não foi feita.

6. E se os estupefacientes adquiridos/detidos para consumo não constarem do mapa da Portaria 94/96?

Existe crime de consumo de estupefacientes quando, para o seu consumo, o agente cultivar plantas ou adquirir ou detiver plantas ou quaisquer substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. Porém, o mapa da Portaria 94/96 apenas menciona as plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao DL 15/93 de consumo mais frequente. Todas as demais não são mencionadas. Ou seja, para estas não fornece o legislador qualquer critério de quantificação do que sejam as doses médias diárias. Não obstante, têm em Portugal algum relevo já. O citado “Relatório Anual 2016 – A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências” do SICAD (p. 125-126) menciona, para além das NSP, as substâncias estimulantes, benzodiazepinas e alucinogénios (alguns destes, no mapa), bem como o 2C-B, a efedrina, a anfepramona e o clobenzorex.

A ausência de menção no mapa não pode impedir a aplicação da lei penal. Para isso, haverá

⁶³ Acessível em:

http://www.emcdda.europa.eu/countries/drug-reports/2018/portugal/key-statistics_en.

⁶⁴ Segundo JOÃO GOULÃO, Director do SICAD, a manipulação das plantas tem levado ao aumento dos níveis de THC – cf., entrevista à revista Visão - <http://visao.sapo.pt/actualidade/sociedade/2016-11-07-Joao-Goulao-A-cannabis-deixou-de-ser-uma-droga-leve>.

⁶⁵ Ainda, de acordo com as análises realizadas no LPC/PJ às “amostras de rua”, no quadriénio 2012-2016 a tendência foi do aumento da potência/pureza média das drogas apreendidas em Portugal – cf. Relatório Anual 2016 - A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências (Sumário Executivo), SICAD, p. 12, acessível em:

http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/129/RA16_SumarioExecutivo_RelatoriosAnuais2016_PT.PDF.

então que, jurisprudencialmente, encontrar os critérios de quantificação necessários. Para esse efeito, mais do que fazê-lo empiricamente, de acordo com a experiência profissional sempre limitada de cada um, há que recorrer aos vários estudos epidemiológicos nacionais que regularmente são realizados e que se encontram mencionados e sintetizados nos relatórios anuais do SICAD.

IV. ALGUMAS SITUAÇÕES DUVIDOSAS

Analisaremos agora algumas situações que têm suscitado decisões jurisprudenciais divergentes, ou em que, pelo menos, não é de modo algum líqüida a sua solução.

1. A aquisição/detenção para consumo próprio de diferentes tipos de estupefacientes

Não raras vezes, o agente adquire/detém para consumo próprio diferentes tipos de estupefacientes. Segundo o citado Relatório de 2016 do SICAD (p. 86), tal sucedeu em 4% dos processos de contra-ordenação tramitados nesse período nas Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência. Os números não serão muito diferentes no âmbito criminal.

Duas questões aqui se colocam. Primeiro, a de saber quantas infracções comete o agente: uma só ou tantas quantos os tipos de estupefacientes? Depois, a de saber como se determina se existe ou não quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias: individualmente para cada tipo de estupefaciente, independentemente dos demais, ou globalmente, somando o número de doses diárias de todos os estupefacientes em causa?

Quanto à primeira questão, independentemente do número de tipos diferentes de estupefacientes, o bem jurídico protegido é sempre o mesmo e a ele só há uma ofensa. Há, pois, um só crime. Recorde-se até que, sendo um crime em que a consumação ocorre logo que se cria o estado anti-jurídico, mas em que este se pode prolongar no tempo, por vontade do agente (*v.g.*, a manutenção da detenção do estupefaciente), é um crime que pode ser classificado de duradouro ou de execução permanente. Por outro lado, neste crime, o resultado típico, e assim a consumação, consegue-se logo no primeiro acto de execução, pois logo aí, antes de ser verificar lesão, há já perigo de lesão. Diversos actos que constituiriam infracções independentes e normalmente autónomas são tratados como um único crime,

onde estão incluídos e absorvidos todos esses actos⁶⁶. O crime de tráfico de estupefacientes tem assim também «a natureza de crime de trato sucessivo, mas é mais comumente denominado de crime exaurido e, na terminologia alemã, por delito de empreendimento, que fica perfeito com a comissão de um só acto, se excute só com ele, preenchendo-se com esse acto gerador o resultado típico; o conjunto das múltiplas acções unifica-se e é tratado como tal pela lei e jurisprudência. O crime exaurido é uma figura criminal em que a incriminação da conduta do agente se esgota nos primeiros actos de execução, independentemente de corresponderem a uma execução completa do facto e em que a imputação dos actos múltiplos e sequentes é atribuída a uma realização única» – [Ac. STJ 19.04.2006, P. 773/06 \(ARMINDO MONTEIRO\)](#).

No que respeita à segunda questão, e pelos mesmos motivos, a resposta só pode ser a de que deve ser considerado o número total de doses adquiridas/detidas⁶⁷. Acresce ainda um argumento de literalidade: o artigo 2.º da Lei n.º 30/2000 e o artigo 40.º do DL 15/93 referem-se ambos indistintamente a plantas, substâncias ou preparações, ou seja, no plural, não no singular. Ou seja, tratando-se de uma ou várias, o que deve ser considerado é o número global de doses. Haverá, pois, que, da forma já analisada, determinar o número de doses diárias para cada um dos tipos de estupefaciente em causa e somá-los. Neste sentido decidiu o acórdão [TRE 03.11.2015, P. 484/14.OGBLLE.EI \(JOÃO GOMES DE SOUSA\)](#). Como, com perspicácia, nele se refere, com a outra interpretação nada impediria que um consumidor detivesse o limite máximo admissível de todos e cada um dos produtos indicados no mapa anexo, o que o transformaria num minimercado ambulante de produtos estupefacientes. Acrescentamos: poderia assim acontecer com as centenas de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV. Contrapor-se-á que se tal sucedesse nunca se provaria que todas seriam para consumo exclusivo do agente. Provavelmente, mas essa possibilidade nunca poderia ser totalmente afastada. De qualquer forma, em exemplos menos extremados e por isso mais prováveis, não seria difícil ao agente deixar o julgador numa situação de dúvida e assim continuar a mover-se impunemente nessas brumas de consumo e venda, de intenções difíceis de conhecer.

⁶⁶ PEDRO VAZ PATO, ob. cit., p. 487.

⁶⁷ Contra, porém, MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Consumo de Drogas*, 6.ª edição revista e actualizada, Coimbra: Almedina, 2017, p. 166-170, defendendo que, desde que a quantidade de cada um dos tipos de estupefacientes detidos não exceda a necessária para o consumo médio individual em 10 dias, sempre estaremos apenas perante contra-ordenação, por ser essa a teleologia da descriminalização do consumo.

2. A produção, para consumo próprio, por outra forma que não o cultivo, de substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV

Como qualificar a conduta de quem, para seu consumo, produz, por outra forma que não o cultivo, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV⁶⁸: contra-ordenação ou crime? Crime de tráfico (artigo 21.º ou artigo 25.º) ou crime de consumo?

A contra-ordenação será de afastar liminarmente, pois as únicas condutas típicas previstas no artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 30/2000 são as de consumo, aquisição e detenção. A única forma de produção de estupefacientes que o artigo 40.º do DL 15/93 previa – o cultivo – manteve-se como crime de consumo, pois o legislador considerou que o cultivo para consumo, «porque se alia perigosamente ao tráfico, justifica a manutenção de uma sanção de tipo criminal»⁶⁹.

A produção, fabrico, extracção e preparação de substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV de estupefacientes são condutas previstas no n.º 1 do artigo 21.º, mas não no artigo 40.º.

Porém, afigura-se-nos que deve proceder-se a uma interpretação extensiva do artigo 40.º, aí passando a incluir, ao lado do cultivo das plantas, também as condutas de produção, fabrico, extracção e preparação de substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV. Materialmente, são condutas idênticas ao cultivo: todas criam (fazem existir) estupefacientes que até então não existiam. Todas têm pois o mesmo grau de ilicitude, o mesmo grau de ofensividade para o bem jurídico protegido. A intenção do agente é a mesma em todas elas: criar estupefacientes para seu consumo.

Esta interpretação extensiva respeita, pois, a teleologia da norma. Por outro lado, alargando o campo de aplicação deste tipo de crime, diminui o do crime do artigo 21.º, significativamente mais grave: é por isso manifestamente mais benéfica para o agente.

Ainda que se considere que tal interpretação não encontra apoio algum na literalidade da lei e nos significados comuns que ela comporta, e assim se afastando a possibilidade de se tratar de

⁶⁸ Pense-se, por exemplo, em alguém dotado de sólidos conhecimentos de química, e inspirado numa conhecida série de televisão, que, para seu consumo, produz metanfetamina (Tabela II-B) no laboratório da escola ou da faculdade.

⁶⁹ Como afirmado na Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, DR I-B de 26.05.1999, que esteve na origem da Lei n.º 30/2000, como expressamente referido na Proposta de Lei n.º 31/VIII.

mera interpretação extensiva, constituirá uma analogia *favore reum* ou *in bonam partem* e assim não proibida pelo artigo 1.º, n.º 3, do CP⁷⁰.

3. 'Consumo partilhado'

Situações bem mais complexas são as que respeitam ao chamado 'consumo partilhado'. Nele se incluem situações factuais muito distintas entre si, que podem levar a diferentes enquadramentos jurídico-penais: consumo em conjunto⁷¹ (*v.g.*, inalação de fumo do mesmo cigarro ou cachimbo com *canabis* ou com *crack*; inalação de cocaína das mesmas "linhas"; injeção de heroína utilizando a mesma seringa e o mesmo preparado), independentemente de quem for o proprietário do estupefaciente consumido; a aquisição/posse de estupefacientes com intenção de partilhar o consumo dos mesmos com outras pessoas (que nesse momento desconhecem essa situação e intenção); a aquisição/posse de estupefacientes por encargo de várias pessoas com intenção de mais tarde partilharem o consumo (ex.: A recebe dinheiro dos seus amigos B, C e D (25€ de cada) e, depois, juntando 25€ seus, adquire 100 gramas de *canabis*-resina, para consumirem em conjunto durante a semana em que vão acampar); as doações recíprocas, simultâneas ou sucessivas, de pequenas quantidades de estupefacientes. Algumas destas situações poderão ser diferentes momentos da mesma evolutiva situação factual (dependendo do momento em que é *tirada a fotografia* – a abordagem/detenção policial – que *congela a acção* e é depois objecto de prova no processo).

Antes de mais, dessas situações devemos distinguir as previstas no **artigo 29.º (Incitamento ao uso de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas)**, que nos n.ºs 1 e 2 pune quem induzir, incitar ou instigar outra pessoa, em público ou em privado, ou por qualquer modo facilitar o uso ilícito de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV. Se não existisse este tipo autónomo de crime, tais condutas poderiam ainda ser puníveis como instigação ou cumplicidade do crime de consumo de estupefacientes⁷². Induzir, incitar ou instigar são acções que correspondem à ideia de estimular, provocar, compelir, residindo a diferença entre elas no tempo da acção: induzir coloca-se na fase inicial em que se provoca outrem ao uso ilícito, incitar situa-se após a resolução de outrem e consiste em estimular ou

⁷⁰ Sobre a matéria, cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra: Coimbra Editoria, 2004, p. 174-181, e JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal*, Lisboa: Imprensa Nacional, 2017, p. 143-154.

⁷¹ Não confundir com consumo paralelo, em que cada indivíduo consome o seu estupefaciente, estando na presença dos demais. Nestes casos, não se coloca qualquer questão de "responsabilidade conjunta". Cada um está na posse dos seus estupefacientes e é apenas estes que consome. Incorrerá em crime ou em contra-ordenação consoante a quantidade exceda ou não a necessária para o consumo médio individual em período de 10 dias.

⁷² PEDRO VAZ PATO, *ob. cit.*, p. 523.

reforçar essa decisão e instigar será compelir a que outrem persista no uso ilícito⁷³. O “facilitar o uso” previsto no n.º 1 não poderá consistir em qualquer acto previsto no n.º 1 do artigo 21.º, v.g., posse ou cedência. Será antes toda a acção que vise preparar meios e locais, criar ocasiões, remover obstáculos com o fim último de levar ao consumo ilícito de estupefacientes⁷⁴.

Na procura da correcta solução jurídico-penal para os casos que ora nos ocupam, não pode esquecer-se que o artigo 21.º inclui como condutas típicas, para além do mais, o **transporte**, a **cedência**, o **proporcionar a outrem** e a **mera detenção**, fora dos casos do artigo 40.º, e que **a intenção lucrativa nunca é elemento típico desse crime**. Por outro lado, é relevante recordar a clareza do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000: as condutas aí previstas são apenas o consumo, a aquisição e a detenção para **consumo próprio**. No mesmo sentido, o artigo 40.º, nos n.ºs 1 e 2, refere expressamente “**seu consumo**”.

Se estes normativos forem aplicados literal e acriticamente, a conclusão será a de que sempre que alguém entrega estupefaciente a outrem ou que adquire/possui com essa finalidade incorre em crime de tráfico. Nos casos *supra* expostos, estaria verificado o crime previsto e punido pelo artigo 25.º.

Nesse sentido encontramos alguns acórdãos de tribunais superiores. Assim, o acórdão STJ 25.05.1994, P. 45748 (CASTANHEIRA DA COSTA), *in* CJ-STJ, ano II, tomo II, p. 230 (I - Cometem o crime do art. 23º nº 1 do Dec-Lei 430/83 [artigo 21.º do DL n.º 15/93] os arguidos que compravam droga e a preparavam, para ser consumida por eles e por um grupo de pessoas que disso os tinham encarregado, para esse consumo comum. II - A previsão atenuativa da finalidade de consumo exclusivo não pode ser alargada ao "consumo em grupo", a menos que a droga fosse também adquirida "em grupo" e não por um mandatado pelos demais.), o acórdão [TRP 09.05.1997, P. 9710811 \(MARQUES SALGUEIRO\)](#) («A detenção de cinco embalagens de plástico, contendo 284 miligramas de heroína, que o arguido havia comprado, para consumo próprio e de um seu conhecido, integra os crimes de detenção para consumo próprio e tráfico de menor gravidade.» (texto integral indisponível)), o acórdão [STJ 07.07.1999, P. 98P909 \(BRITO CÂMARA\)](#) («Tendo o arguido adquirido 7,6 gr. de heroína para consumir juntamente com sete amigos, combinando previamente que cada um deste pagaria a sua quota parte no preço, cometeu aquele, em concurso real, um crime de tráfico de

⁷³ MORAES ROCHA, ob. cit., p. 98.

⁷⁴ TOLDA PINTO, ob. cit., p. 95.

estupefacientes e um crime de detenção de estupefacientes para consumo pessoal.» (texto integral indisponível)), o acórdão TRL de 04.12.2002, P. 4890/02 (SANTOS CARVALHO), in CJ, ano XXVII, tomo V, p. 136 e ss. (a detenção de um pedaço de *canabis* em resina com peso global de 50,899 gr., adquirida pelo arguido juntamente com um grupo de 8 amigos para consumo em simultâneo de todos na passagem do ano, não cabe no âmbito da previsão do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, mas deve ser punida como tráfico, não só porque a letra da lei não autoriza outra interpretação, mas também pela consideração de que o crime previsto e punido pelo artigo 21.º do DL n.º 15/93 é um crime de perigo abstracto ou presumido. A actuação do arguido não põe em risco apenas a sua própria saúde, caso em que merecia um tratamento legal de favor, por se entender que a sociedade tem o dever de protecção sanitária e social do consumidor, mas também a saúde de terceiros, cedendo a estes, ainda que sem intuito lucrativo, substância estupefaciente) e, mais recentemente, o acórdão [TRP 25.11.2015, P. 730/13.7PJPT.P1 \(CASTELA RIO\)](#) (aí se considerou que «o agente de detenção por aquisição com dinheiro próprio de uma porção de estupefaciente para consumo próprio dele e de terceiro já é autor material singular do crime doloso de «tráfico de menor gravidade» do art 25-a da LEP por verificação do facto «alheio» contrário ao facto «próprio» integrador do tipo legal de contra-ordenação «consumo» do art 2 da Lei 30/2000»).

Em sentido divergente, no acórdão [TRL 06.05.1992, P. 0277183 \(NUNES RICARDO\)](#) considerou-se que «Comete o crime descrito no art. 36 n. 1 a, do DL 430/83 de 13/12 (consumo de estupefacientes em grupo), o arguido que adquiriu 5,551 gramas de haxixe para consumo próprio e de amigos que consigo se encontravam para consumirem simultaneamente aquele produto.» (texto integral indisponível). Mais recentemente, no acórdão [TRP 06.07.2011, P. 2171/09.1PAVNG.P1 \(JOAQUIM GOMES\)](#) considerou-se que «seguindo-se os princípios constitucionais da intervenção mínima, mediante adequados critérios de proporcionalidade e seguindo-se as enunciadas estratégias de política criminal, em que se distingue a actividade criminosa de tráfico daquela outra de consumo de estupefaciente, em que é patente a sua despenalização, quando se situe em quantidades diminutas fixadas pelo legislador, deverá impor-se uma leitura restritiva dos actos típicos de tráfico» e, assim, não integrarão o crime de tráfico de estupefacientes os casos de “autoconsumo em grupo” que respeitem os seguintes requisitos: «for a título gratuito e exclusivamente entre um grupo delimitado de consumidores (1); corresponder às quantidades legalmente contempladas como sendo para o consumo diário criminalmente atípico (2); e unicamente para um consumo esporádico e imediato (3)». E isto «porque o estupefaciente que vai ser consumido restringe-se à esfera específica e restrita do consumo de todos aqueles que se agruparam com esse propósito, inclusive daquele que vai

previamente adquirir o produto estupefaciente, seja com o seu dinheiro ou com o dinheiro de todos ou apenas de algum deles, e que depois vai consumir com os demais.».

Interessante é ainda o acórdão [TRE 03.07.2012, P. 224/09.5GAELV.E1 \(JOÃO AMARO\)](#), que considerou-se que “partilhar o consumo” e “ceder para consumo” podem não significar (e não significam muitas vezes), necessariamente, a mesma coisa e que, no caso, quando apenas se provou que as substâncias estupefacientes que o arguido detinha a si pertenciam, que as havia adquirido de forma não apurada e com o propósito de as consumir e ocasionalmente partilhá-las com a companheira com quem vivia, não sendo possível «afirmar que o arguido iria “ceder” produto estupefaciente à sua companheira», sendo apenas «legítimo concluir que o arguido, por forma ocasional (e, por conseguinte, não absolutamente previsível ou certa), iria “partilhar” o consumo desse mesmo produto com a sua companheira», havendo «apenas participação conjunta do arguido e da respectiva companheira no acto do consumo», não há crime de tráfico de estupefacientes. Porém, na fundamentação desta decisão, afirma-se que nos casos «em que o arguido adquiriu produto estupefaciente destinado ao seu consumo próprio e de terceiros, após prévio acordo, firmado por todos, no sentido de que cada um pagaria parte da totalidade do preço, ou em que a compra é realizada, conjuntamente, por várias pessoas, e a substância se destina ao consumo simultâneo do “grupo” (ficando, no entanto, o produto estupefaciente na posse de uma só pessoa), entendemos que estão preenchidos os elementos típicos do crime de tráfico de estupefacientes, na sua veste simples ou privilegiada”, pois, “para a perfectibilização do crime de tráfico de estupefacientes (...), basta a detenção ilícita de droga que não seja destinada ao consumo do respectivo detentor».

Muito divergente é a posição de EDUARDO MAIA COSTA⁷⁵. Defendendo que a Lei n.º 30/2000 descriminalizou totalmente o consumo de estupefacientes⁷⁶, que o crime de tráfico de estupefacientes é um crime de perigo abstracto que protege o bem jurídico *saúde pública*, que esta é a saúde da generalidade das pessoas ou, pelo menos, de um número indefinido ou indeterminado de pessoas, sustenta o Autor que, quando estiver perfeitamente circunscrito e for diminuto o número de pessoas a quem a droga for transmitida, fica excluído o perigo de dano para a saúde pública, ou este é completamente subalternizado em detrimento da saúde individual, e por isso é excluída a ilicitude da conduta enquanto tráfico de estupefacientes⁷⁷. Aí

⁷⁵ *O crime de tráfico de estupefacientes: o direito penal em todo o seu esplendor*, RMP n.º 94, p. 99-100.

⁷⁶ Note-se que o texto é anterior ao AFJ 5/2008.

⁷⁷ Por isso alguns autores, como CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA (OB.CIT.,P. 88) e TOLDA PINTO (OB. CIT., P. 57), defendem que o crime de tráfico de estupefacientes se trata de um crime de perigo abstracto-concreto. Neste tipo de crimes, «o perigo abstracto não é só critério interpretativo e de aplicação, mas deve também ser momento referencial da culpa” e, por isso, “só devem relevar tipicamente as condutas

enquadra o Autor situações de substâncias partilhadas entre diversos indivíduos no mesmo acto de consumo conjunto, das doações recíprocas, simultâneas ou sucessivas, entre consumidores, da compra de estupefacientes para um grupo de consumidores, feita por um deles, sob encomenda dos restantes, e ainda das doações a consumidores por parte de familiares ou equiparados.

Concordamos com este Autor quando defende que o crime de tráfico de estupefacientes é um crime de perigo abstracto e que, se não houver qualquer perigo, em abstracto, para o bem jurídico, a ilicitude da conduta será excluída por imperativo constitucional (princípio da estrita necessidade das penas – artigo 18.º, n.º 2, da CRP)⁷⁸. Divergimos, porém, na definição do que é ou não susceptível de fazer perigar a saúde pública e, por isso, na relevância criminal de algumas das descritas situações factuais. Vejamos.

A *saúde da generalidade das pessoas* é composta pela saúde de cada um dos indivíduos. Para que possamos olhar para o perigo global ou geral, temos antes de poder olhar para o perigo para o indivíduo; ou seja, a possibilidade de identificar que concretos indivíduos podem ter a sua saúde em perigo não afasta a existência de um perigo abstracto para a saúde da generalidade das pessoas. Como vimos já⁷⁹, os bens jurídicos a proteger não são os do agente do crime. MARIA FERNANDA PALMA⁸⁰ sublinha que «o consumo generalizado de estupefacientes produz danos sociais graves que reclamam a intervenção do Estado: perturbações e rupturas da família, problemas de saúde, problemas de integração social, esforços acrescidos na protecção social dos toxicodependentes e dissolução das relações sociais de autonomia e respeito». Assim, concluímos nós, mesmo no crime de tráfico de estupefacientes, o bem jurídico protegido *saúde pública* inclui a saúde de pessoas individuais – mesmo daquele que vende e consome –, sendo composta pela sua soma⁸¹.

apropriadas ou aptas a desencadear o perigo proibido no caso em espécie» – FIGUEIREDO DIAS, ob. cit., p. 294-295.

⁷⁸ Não haverá perigo para o bem jurídico e por isso não será ilícita a conduta de quem encontra cocaína e imediatamente a queima; ou do pai que encontra heroína no quarto do filho e imediatamente a vai entregar à polícia. Há detenção, podendo até haver transporte, mas não haverá qualquer perigo para o bem jurídico. No segundo caso, ainda que se considerasse a existência de perigo para a saúde pública (por a droga se poder extraviar antes de ser entregue), haveria direito de necessidade (artigo 34.º do CP) ou até um estado de necessidade que excluiria a culpa (artigo 35.º, n.º 1, do mesmo código).

⁷⁹ III. 4.

⁸⁰ Ob. cit., p. 25-26.

⁸¹ Cf. também CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA, ob. cit., p. 94-95, ainda para o regime do DL 430/83: «O bem jurídico tutelado pelas normas contidas nos artigos 23.º e 36.º do Decreto-Lei n.º 430/83 é a saúde pública de toda a comunidade, na qual se inclui o próprio consumidor. Este, sendo apenas um dos seus elementos, contém-se, no entanto, no conjunto. Assim sendo, a nosso ver, a tutela da saúde do próprio já se contém na que é dispensada a toda a comunidade, razão pela qual existe uma relação de consunção entre as normas referidas e, conseqüentemente, concurso aparente e não efectivo.»

Por outro lado, não é a intenção do agente de obter lucro que condiciona a existência ou inexistência de perigo para o bem jurídico (e o referido Autor defende que quando há intenção lucrativa há sempre verdadeiro tráfico e perigo para o bem jurídico).

Não podemos desvalorizar qualquer um dos actos que permitem o consumo. Desde o momento da produção até ao da entrega ao consumidor, todos foram para isso essenciais, sejam eles movidos ou não pelo lucro. Sem qualquer um deles não poderia haver consumo. O momento em que há mais elevado perigo para a saúde pública, em que o perigo é 'menos abstracto e mais concreto', é o do consumo. Em abstracto, em determinada comunidade, todos poderiam ser toxicodependentes e se cada um fosse fornecido por um indivíduo que apenas satisfizesse um número restrito e fixo de clientes (por exemplo, 10), o critério de EDUARDO MAIA COSTA levaria a que se considerasse não haver crime, embora o dano (não já o perigo) para o bem jurídico *saúde pública* fosse total.

A existência ou inexistência de perigo para o bem jurídico não nos oferece, pois, critério que nos permita resolver satisfatoriamente todas as situações ditas de 'consumo partilhado', pois em todas elas há perigo para o bem jurídico. O critério que nos deverá guiar na resolução dos casos expostos deverá ser antes o (mais simples) da (in)existência da responsabilidade própria de cada um dos consumidores pelo crime ou pela contra-ordenação de consumo de estupefacientes. Ou seja, o da própria delimitação típica do artigo 21.º por força do artigo 40.º. Vejamos, concretizando.

Nas situações em que o facto conhecido é apenas o do consumo em conjunto (partilha do estupefaciente entre todos os que estão a consumir), o que há verdadeiramente é uma situação de posse por parte de cada um deles. São todos co-possuidores. Nenhum cede a outro, pois estão todos já na posse. Haverá crime ou contra-ordenação conforme a quantidade detida exceda ou não a necessária para o consumo médio individual em período de 10 dias, multiplicado pelo número dos indivíduos que estão a consumir. Ou seja, haverá que calcular o número de doses e dividi-las pelos concretos consumidores, pois quanto maior for o número de indivíduos a consumir, maior será a quantidade de estupefaciente para esse efeito necessária. Assim, por exemplo, se três indivíduos são encontrados a partilhar o consumo de cinco gramas de cocaína-cloridrato (peso do princípio activo), estarão na posse de 25 doses individuais, pelo que cada um deles incorre apenas na contra-ordenação.

Quando o que há é a aquisição de estupefacientes por um (ou mais) indivíduo(s) por encargo de várias outras pessoas com intenção de mais tarde todos partilharem o consumo, todos elas estão a adquirir os estupefacientes (ou, depois, dos mesmos são já proprietários). O concreto adquirente/possuidor age também em nome de outrem⁸². Repare-se que se o não fizessem com intenção de consumir, estariam a incorrer no crime do artigo 21.º. Apenas assim não sucede devido à delimitação negativa que a este artigo o 40.º faz. Incorrem assim todos no crime ou na contra-ordenação de consumo (consoante a quantidade face ao número de consumidores). Discordamos, pois, das decisões dos citados acórdãos do STJ de 07.07.1999 e do TRL de 04.12.2002. Nesses casos, a responsabilidade era de todos – os arguidos e aqueles que eram igualmente proprietários dos estupefacientes – e o ilícito era o de consumo. No segundo caso, havia efectiva detenção por parte também dos oito amigos do arguido que até estavam junto deste.

Solução diferente deverão ter os casos de doações recíprocas, simultâneas ou sucessivas, de estupefacientes, bem como as doações de estupefacientes a familiares (*v.g.*, em situação de reclusão). Aí, há a entrega de estupefacientes a alguém que não é seu proprietário ou possuidor. É indiferente se esse negócio é oneroso ou gratuito: o resultado é o mesmo. O perigo para o bem jurídico é o mesmo: através da entrega de estupefaciente, vai permitir-se ao receptor do mesmo (donatário) que o consuma (no próprio momento ou mais tarde), ou até que o ceda/venda a terceiros, facto que o doador nunca pode controlar. Tal perigo existe, seja a entrega a um ou a cem ou a mil, seja uma venda ou uma doação. Quem entrega comete crime de tráfico (de menor gravidade), quem recebe, ou o de consumo, se a sua intenção for a de consumir, ou o de tráfico (de menor gravidade), se não for. Pelos mesmos motivos, idêntica deve ser a solução para os casos em que o agente adquire ou está na posse de estupefacientes com intenção de partilhar o consumo dos mesmos com outras pessoas (que nesse momento desconhecem essa situação e intenção e por isso não são de modo alguma responsáveis pelo ilícito).

⁸² Relevante o citado acórdão TRP 25.11.2015, P. 730/13.7PJRT.P1 (CASTELA RIO) onde se refere que «o agente de detenção por aquisição com dinheiro próprio e de terceiro de uma porção de estupefaciente para consumo próprio dele e de terceiro ainda é autor material singular da contra-ordenação do art 2 da Lei 30/2000 além da autoria mediata pelo terceiro da contra-ordenação do art 2 da Lei 30/ 2000, por se tratar da detenção por aquisição própria pelo agente e por terceiro «por intermédio doutrem» de estupefaciente para consumo próprio respectivo de cada um deles, visto que «a compra e venda tem por efeito a transferência da propriedade da coisa por mero efeito do contrato. Não exige, para sua perfeição, nem a entrega da coisa nem o pagamento do preço, se bem que o comprador se constitua na obrigação do pagamento desse preço e o vendedor na obrigação de entrega da coisa (arts. 874.º e 879.º do CC)» [19] e assim parte do estupefaciente é ab initio propriedade e posse do agente da compra e venda para consumo próprio enquanto a outra parte do estupefaciente é ab initio propriedade e posse do terceiro para consumo próprio adquirente por intermédio doutrem mas com destinação exclusiva da respetiva parte».

4. Concurso com crime de tráfico de estupefacientes

Ainda polémica é a relação entre o crime de consumo de estupefacientes e o de tráfico (normalmente de menor gravidade), *v.g.*, quando um mesmo indivíduo destina parte do estupefaciente que detém à venda e outra parte ao seu próprio consumo. Nos acórdãos [STJ 06.06.2001, p. 1571/01 \(MARIANO PEREIRA\)](#), [STJ 07.07.1999, P. 98P909 \(BRITO CÂMARA\)](#), [STJ 15.10.1998, P. 98P700 \(CARLINDO COSTA\)](#), [STJ 23.04.1997, P. 96P1351 \(MARIANO PEREIRA\)](#), [STJ 09.11.1988, P. 039729 \(ALVES PEIXOTO\)](#), [STJ 20.01.1998, P. 97P1172 \(SOUSA GUEDES\)](#), [STJ 26.04.1989, BMJ 386/253](#), [STJ 29.04.1987, P. 038774 \(PINTO GOMES\)](#), e [TRP 27.01.1999, P. 9810309 \(MARQUES SALGUEIRO\)](#) considerou-se que quem utiliza droga para vender e se dedica também ao consumo dela comete, em concurso efectivo, os crimes de tráfico e de consumo de estupefacientes, por estarem em causa bens jurídicos diferentes, sendo que no primeiro ilícito o bem jurídico protegido é a saúde pública, enquanto no segundo é a própria saúde do consumidor.

Nos acórdãos [STJ 24.02.1994, P. 046780 \(SÁ NOGUEIRA\)](#), [STJ 08.10.1998, P. 838/98 \(NUNES DA CRUZ\)](#), *in* CJ-STJ, ano VI, tomo III, p. 188, [TRE 15.12.2015, P. 653/14.2TDLSB.E1, \(JOÃO GOMES DE SOUSA\)](#), [TRC 07.03.2007, P. 24/04.0GASPS \(RIBEIRO MARTINS\)](#), [TRL 04.12.2002, P. 0048903 \(SANTOS CARVALHO\)](#), e [TRL 25.02.1997, P. 8065 \(GONÇALVES LOUREIRO\)](#) seguiu-se entendimento diverso, considerando estar em causa apenas crime de tráfico (de menor gravidade).

Como acabámos de expor, e nos dispensamos agora de repetir, afigura-se-nos claramente que, mesmo no crime de tráfico de estupefacientes, o bem jurídico protegido *saúde pública* inclui a saúde de pessoas individuais, mesmo daquele que vende e consome, sendo composta pela sua soma.

Em consequência, o crime de consumo deverá considerar-se consumido pelo de tráfico.

5. Concurso entre crime e contra-ordenação

Aquele que, para seu consumo, adquire ou detém 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 10 dias comete, para além do crime, também a contra-ordenação prevista no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000? Parece-nos claramente que a resposta

deve ser positiva: quem detém mais de 10 doses, detém necessariamente 10 doses⁸³. Haverá, assim, atendendo à mesma exacta unidade de fundamento entre os dois ilícitos, um concurso aparente ideal⁸⁴.

Haveria então que aplicar o disposto no artigo 20.º do Regime Geral das Contra-ordenações, aprovado pelo DL 433/82, de 27.X. Aí se dispõe que se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação.

Porém, a Lei n.º 32/2000 não prevê sanções acessórias. Prevê apenas coimas e sanções não pecuniárias, mas todas são sanções principais⁸⁵ – artigos 15.º a 18.º. As sanções não pecuniárias podem consistir em: a) Proibição de exercer profissão ou actividade, designadamente as sujeitas a regime de licenciamento, quando daí resulte risco para a integridade do próprio ou de terceiros; b) Interdição de frequência de certos lugares; c) Proibição de acompanhar, alojar ou receber certas pessoas; d) Interdição de ausência para o estrangeiro sem autorização; e) Apresentação periódica em local a designar pela comissão; f) Cassação, proibição da concessão ou renovação de licença de uso e porte de arma de defesa, caça, precisão ou recreio; g) Apreensão de objectos que pertençam ao próprio e representem um risco para este ou para a comunidade ou favoreçam a prática de um crime ou de outra contra-ordenação; h) Privação da gestão de subsídio ou benefício atribuído a título pessoal por entidades ou serviços públicos, que será confiada à entidade que conduz o processo ou àquela que acompanha o processo de tratamento, quando aceite – artigo 17.º, n.º 2. É ainda admissível, em alternativa a estas sanções, com aceitação do consumidor, a entrega a instituições públicas ou particulares de solidariedade social de uma contribuição monetária ou a prestação de serviços gratuitos a favor da comunidade, em conformidade com o regime dos n.ºs 3 e 4 do artigo 58.º do CP – artigo 17.º, n.º 3. A sujeição a tratamento é sempre voluntária e nunca constitui sanção, embora possa suspender o processo ou a execução da sanção.

Não havendo sanções acessórias, não há qualquer sanção que possa ser aplicada ao agente pela prática da contra-ordenação.

⁸³ Similarmente, o que se passa com a condução de veículo com taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l, o crime previsto e punido pelo artigo 292.º, n.º 1, do CP, e a contra-ordenação prevista e punida no artigo 81.º do Código da Estrada. Sobre o assunto, cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Crimes Rodoviários / Pena Acessória e Medidas de Segurança*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996, p. 61.

⁸⁴ Sobre a matéria, cf. AUGUSTO SILVA DIAS, *Direito das Contra-Ordenações*, Coimbra: Almedina, 2018 (reimpressão), p. 152 e ss.

⁸⁵ Assim, JOSÉ DE FARIA COSTA, ob. cit., p. 276.

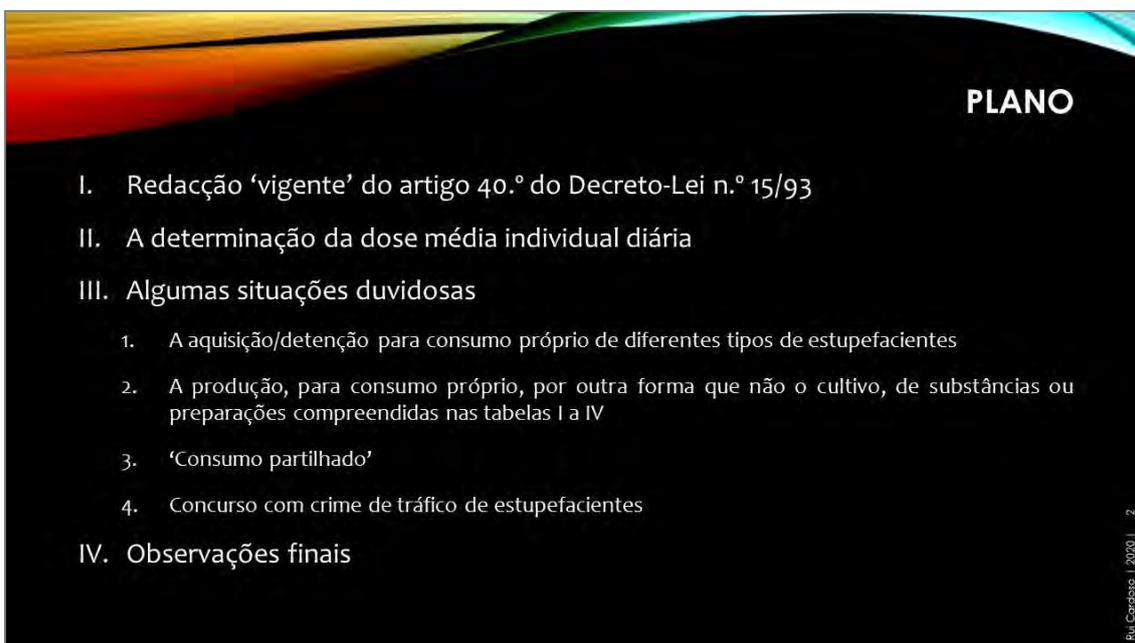
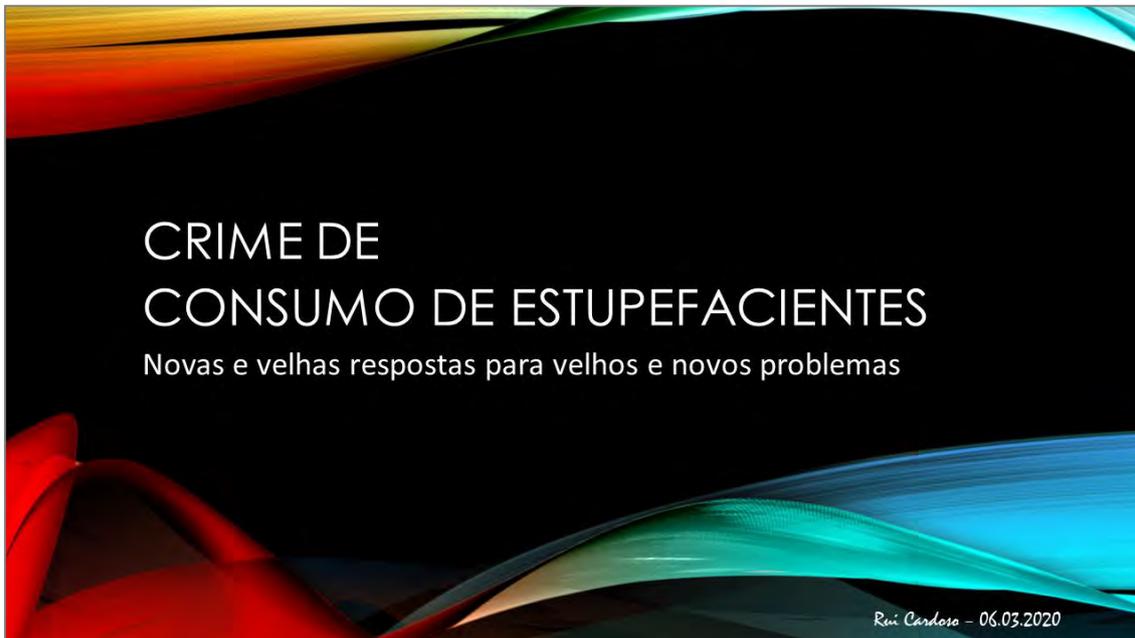
Deste modo, a existência do concurso entre crime e contra-ordenação é apenas formal e inconsequente, sendo o agente sancionado apenas com a pena prevista para o crime.

V. OBSERVAÇÕES FINAIS

Independentemente de se avançar ou não para a total despenalização do consumo de estupefaciente, elementares razões de segurança jurídica exigem intervenção legislativa para superar muitos dos problemas que o legislador criou e vem mantendo desde a versão original do DL 15/93 e da Portaria 94/96, substancialmente agravados com a Lei n.º 30/2000 e com o AFJ que lhe tentou dar um sentido útil.

Há também que ponderar se o crime de tráfico de estupefacientes deve ou não manter a latíssima abrangência que hoje tem, se se justifica ou não o crime de tráfico-consumo e em que termos, e, mantendo-se o ilícito de consumo, proceder-se a uma precisa e segura delimitação entre a contra-ordenação e o crime – *onde afinal será a laranja cortada, sendo que qualquer das partes continuará a ser “comida” (punida)* –, à clarificação, por acto legislativo, da forma de quantificação das doses médias individuais diárias, e ainda proceder-se à actualização do mapa anexo à Portaria 94/96 (plantas, substâncias ou preparações nele incluídas e respectivos quantitativos).

Até lá, foi nosso objectivo com este texto procurar algumas soluções (ou pelo menos, princípios de solução) para esses problemas, alguns bem antigos, outros muito recentes, oferecendo algum auxílio ao aplicador.

Apresentação *Power Point*

I. REDACÇÃO 'VIGENTE' DO ARTIGO 40.º DO DECRETO-LEI N.º 15/93

ARTIGO 40.º - REDACÇÃO 'VIGENTE'

Artigo 40.º - 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 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.

Lei n.º 30/2000

Artigo 2.º

Consumo

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.

Artigo 28.º

Normas revogadas

São revogados o artigo 40.º, excepto quanto ao cultivo, e o 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.

ARTIGO 40.º - REDACÇÃO 'VIGENTE'

<p>Artigo 40.º - Lei n.º 30/2000</p> <p>1 - Quem 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.</p> <p>2 - Se a quantidade de plantas cultivada 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.</p> <p>3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena.</p>	<p>Lei n.º 30/2000</p> <p>Artigo 2.º Consumo</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Artigo 28.º Normas revogadas</p> <p>São revogados o artigo 40.º, excepto quanto ao cultivo, e o 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.</p>
--	--

Rui Cardoso | 2020 | 5

ARTIGO 40.º - REDACÇÃO 'VIGENTE'

<p>Artigo 40.º - Lei n.º 30/2000</p> <p>1 - Quem 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.</p> <p>2 - Se a quantidade de plantas cultivada 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.</p> <p>3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena.</p>	<p>Lei n.º 30/2000</p> <p>Artigo 2.º Consumo</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Artigo 28.º Normas revogadas</p> <p>São revogados o artigo 40.º, excepto quanto ao cultivo, e o 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.</p>	<div style="background-color: #e91e63; color: white; padding: 10px; border-radius: 50%; text-align: center; width: fit-content; margin: 0 auto;"> <p>Aquisição e detenção para consumo de quantidade necessária para o consumo médio individual em período superior a 10 dias ?</p> </div> <ul style="list-style-type: none"> <li style="background-color: #e91e63; color: white; padding: 5px; margin-bottom: 5px; border-radius: 10px;">1. Crime de tráfico (25.º) <li style="background-color: #e91e63; color: white; padding: 5px; margin-bottom: 5px; border-radius: 10px;">2. Contra-ordenação <li style="background-color: #e91e63; color: white; padding: 5px; margin-bottom: 5px; border-radius: 10px;">3. Nem crime nem contra-ordenação <li style="background-color: #e91e63; color: white; padding: 5px; border-radius: 10px;">4. Crime de consumo (40.º, n.º 2)
--	--	--

Rui Cardoso | 2020 | 6

ARTIGO 40.º - REDACÇÃO 'VIGENTE'

<p>Artigo 40.º - Lei n.º 30/2000</p> <p>1 - Quem 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.</p> <p>2 - Se a quantidade de plantas cultivada 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.</p> <p>3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena.</p>	<p>Lei n.º 30/2000</p> <p>Artigo 2.º Consumo</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Artigo 28.º Normas revogadas</p> <p>São revogados o artigo 40.º, excepto quanto ao cultivo, e o 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.</p>	<p>AUJ STJ 8/2008</p> <p>«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.»</p> <p>Inconstitucional?</p> <p>Não: Acórdão TC n.º 587/2014 Acórdão TC n.º 79/2015</p>
--	--	--

Rui Cardeiro | 2020 | 7

ARTIGO 40.º - DÚVIDAS SUBSISTENTES

1. **Acto de consumir?** [AUJ só refere aquisição ou detenção]
 - Sim (o acto doloso de consumir constituirá sempre também um acto de detenção)
2. **Agravante do artigo 40.º, n.º 2, para o cultivo: 3 ou 10 dias?**
 - Actualização para 10 dias
 - Para se manter dois escalões de punição do consumo (até 10 dias, mais de 10 dias)
 - Para que o regime do cultivo para consumo não seja mais gravoso do que o consumo e aquisição/detenção para consumo
3. **N.º 3 - vigente?**
 - Sim, apenas quanto ao cultivo (demais condutas são apenas contra-ordenação)
4. **N.º 3 - actualização para 10 dias?**
 - Não (significaria permitir sempre a dispensa de pena nos casos do n.º 1, o que o legislador não quis)

Rui Cardeiro | 2020 | 8

ARTIGO 40.º - ACTUAL

1 - Quem, para o seu consumo, cultivar plantas compreendidas nas tabelas I é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.

2 - Quem, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou 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 10 dias é punido com pena de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional e a quantidade não exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, pode ser dispensado de pena.

Rui Cardoso | 2020 | 9

ARTIGO 40.º - ACTUAL

1 - Quem, para o seu consumo, cultivar plantas compreendidas nas tabelas I é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.

2 - Quem, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou 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 10 dias é punido com pena de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional e a quantidade não exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, pode ser dispensado de pena.

- **CULTIVAR para consumo próprio**

- sempre crime
 - <= 10 dias → artigo 40.º, n.º 1
 - > 10 dias → artigo 40.º, n.º 2

- **ADQUIRIR/DETER para consumo próprio**

- <= 10 dias → contra-ordenação
- > 10 dias → crime (artigo 40.º, n.º 2)

Rui Cardoso | 2020 | 10

ARTIGO 40.º - ACTUAL

Dose média individual diária?

1 - Quem, para o consumo, adquirir ou detiver substâncias compreendidas nas tabelas I é punido com pena de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

2 - Quem, para o consumo, cultivar, adquirir ou 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 10 dias** é punido com pena de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional e a quantidade não exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, pode ser dispensado de pena.

Rui Cardoso | 2020 | 11

II. A DETERMINAÇÃO DA DOSE MÉDIA INDIVIDUAL DIÁRIA

DECRETO-LEI N.º 15/93 E PORTARIA N.º 94/96

- DL 15/93 - Consumo médio individual diário (artigos 26.º e 40.º)
 - Artigo 71.º, n.º 1, alínea c): Os Ministros da Justiça e da Saúde, ouvido o Conselho Superior de Medicina Legal, determinam, mediante portaria [...] os 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.
 - Artigo 71.º, n.º 3: 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. *[ou seja, o juízo técnico ou científico presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, mas este pode divergir desse juízo, fundamentando a divergência]*
- Portaria 94/96:
 - Artigo 9.º (Limites): 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.

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV de consumo mais frequente	Tabela	Limite quantitativo máximo (1)
Heroína (diacetilmorfina)	I-A	(2) 0,1
Metadona	I-A	(2) 0,1
Morfina	I-A	0,2
Ópio (suco)	I-A	(3-b) 1
Cocaína (cloridrato)	I-B	(2) (4) 0,2
Cocaína (éster metílico de benzolegonaína)	I-B	(2) (4) 0,03
Canabís (folhas e sumidades floridas ou frutificadas)	I-C	(2-c-e-f) 2,5
Canabís (resina)	I-C	(2-c-e-f) 0,5
Canabís (óleo)	I-C	(2-f) 0,25
Fenciclidina (PCP)	II-A	(2-g) 0,01
Lisergida (LSD)	II-A	50 µg
MDMA	II-A	(7) (2-g) 0,1
Amfetamina	II-B	0,1
Tetraidrocanabinol (AHTHC)	II-B	0,05

(1) Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária são expressos em gramas, excepto quando expressamente se indique unidade diferente.
 (2) Os limites referidos foram estabelecidos com base em dados epidemiológicos referentes ao uso habitual.
 (3) As quantidades indicadas referem-se:
 a) As doses diárias mencionadas nas Farmacopéias oficiais;
 b) As doses equipotentes à da substância de abono de referência;
 c) A dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente nos produtos da Cannabis;
 d) A uma concentração média de 2% de AHTHC;
 e) A uma concentração média de 10% de AHTHC;
 f) A uma concentração média de 20% de AHTHC;
 g) As doses médias habituais referidas na literatura, que variam entre 80 mg e 160 mg (ca. 2 mg/kg) da substância pura. No entanto, pode aparecer misturada com impurezas (por exemplo, MDA, cafeína) ou ainda em associação com heroína.
 (4) Para a cocaína são especificados limites quantitativos diferentes, respectivamente para o cloridrato e para o éster metílico de benzolegonaína, uma vez que o potencial aditivo das duas formas químicas é muito diferente.

Rui Cardoso | 2020 | 13

DECRETO-LEI N.º 15/93 E PORTARIA N.º 94/96

Declaração de Rectificação n.º 11-H/76

- DL 15/93 - Consumo médio individual diário (artigos 26.º e 40.º)
 - Artigo 71.º, n.º 1, alínea c): Os Ministros da Justiça e da Saúde, ouvido o Conselho Superior de Medicina Legal, determinam, mediante portaria [...] os 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.
 - Artigo 71.º, n.º 3: 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. *[ou seja, o juízo técnico ou científico presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, mas este pode divergir desse juízo, fundamentando a divergência]*
- Portaria 94/96:
 - Artigo 9.º (Limites): 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.

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV de consumo mais frequente	Tabela	Limite quantitativo máximo (1)
Heroína (diacetilmorfina)	I-A	(2) 0,1
Metadona	I-A	(2) 0,1
Morfina	I-A	0,2
Ópio (suco)	I-A	(3-b) 1
Cocaína (cloridrato)	I-B	(2) (4) 0,2
Cocaína (éster metílico de benzolegonaína)	I-B	(2) (4) 0,03
Canabís (folhas e sumidades floridas ou frutificadas)	I-C	(2-c-e-f) 2,5
Canabís (resina)	I-C	(2-c-e-f) 0,5
Canabís (óleo)	I-C	(2-f) 0,25
Fenciclidina (PCP)	II-A	(2-g) 0,01
Lisergida (LSD)	II-A	50 µg
MDMA	II-A	(7) (2-g) 0,1
Amfetamina	II-B	0,1
Tetraidrocanabinol (AHTHC)	II-B	0,05

(1) Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária são expressos em gramas, excepto quando expressamente se indique unidade diferente.
 (2) Os limites referidos foram estabelecidos com base em dados epidemiológicos referentes ao uso habitual.
 (3) As quantidades indicadas referem-se:
 a) As doses diárias mencionadas nas Farmacopéias oficiais; (TNC)
 b) As doses equipotentes à da substância de abono de referência;
 c) A dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente nos produtos da Cannabis;
 d) A uma concentração média de 2% de AHTHC;
 e) A uma concentração média de 10% de AHTHC; (LPHC)
 f) A uma concentração média de 20% de AHTHC;
 g) As doses médias habituais referidas na literatura, que variam entre 80 mg e 160 mg (ca. 2 mg/kg) da substância pura. No entanto, pode aparecer misturada com impurezas (por exemplo, MDA, cafeína) ou ainda em associação com heroína.
 (4) Para a cocaína são especificados limites quantitativos diferentes, respectivamente para o cloridrato e para o éster metílico de benzolegonaína, uma vez que o potencial aditivo das duas formas químicas é muito diferente.

Rui Cardoso | 2020 | 14

DECRETO-LEI N.º 15/93 E PORTARIA N.º 94/96

- DL 15/93 - Consumo médio individual diário (artigos 26.º e 40.º)
 - Artigo 71.º, n.º 1, alínea c): Os Ministros da Justiça e da Saúde, ouvido o Conselho Superior de Medicina Legal, determinam, mediante portaria [...] os 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.
 - Artigo 71.º, n.º 3: 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. *[ou seja, o juízo técnico ou científico presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, mas este pode divergir desse juízo, fundamentando a divergência]*
- Portaria 94/96:
 - Artigo 9.º (Limites): 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.

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV de consumo mais frequente	Tabela	Limite quantitativo máximo (g)
Heroína (diacetilmorfina)	I-A	(¹) 0,1
Metadona	I-A	(²) 0,1
Morfina	I-A	0,2
Ópio (sucos)	I-A	(³) 1
Cocaína (cloridrato)	I-B	(⁴) (⁵) 0,2
Cocaína (éster metílico de benzolcegonina)	I-B	(⁶) (⁷) 0,03
Canabis (folhas e sumidades floridas ou frutificadas)	I-C	(⁸) (⁹) 2,5
Canabis (resina)	I-C	(¹⁰) (¹¹) 0,5
Canabis (óleos)	I-C	(¹²) 0,25
Fenciclidina (PCP)	II-A	(¹³) 0,01
Lisergida (LSD)	II-A	50 µg
MDMA	II-A	(¹⁴) (¹⁵) 0,1
Anfetamina	II-B	0,1
Tetrahydrocannabinol (Δ9THC)	II-B	0,05

⁽¹⁾ Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária são expressos em gramas, exceto quando expressamente se indique unidade diferente.
⁽²⁾ Os limites referidos foram estabelecidos, com base em dados epidemiológicos referentes ao uso habitual.
⁽³⁾ As quantidades indicadas referem-se:
 a) À dose diária recomendada na farmácia oficial;
 b) À doses equivalentes à da substância de abono de referência.
⁽⁴⁾ A dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC contido nos produtos de Cannabis.
⁽⁵⁾ A uma concentração média de 3% de Δ9THC.
⁽⁶⁾ A uma concentração média de 10% de Δ9THC.
⁽⁷⁾ A uma concentração média de 20% de Δ9THC.
⁽⁸⁾ As doses médias habituais referidas na literatura, que variam entre 80 mg e 160 mg (ca. 2 mg/kg) da substância pura. No entanto, pode aparecer maiorada com impurezas (por exemplo, MDA, salina) em anulo ou associação com heroína.
⁽⁹⁾ Para a cocaína são especificados limites quantitativos diferentes, respectivamente para a cloridrato e para o éster metílico de benzolcegonina, uma vez que o potencial psicoactivo das duas formas químicas é muito diferente.

Rui Cordeiro | 2020 | 15

DECRETO-LEI N.º 15/93 E PORTARIA N.º 94/96

- DL 15/93 - Consumo médio individual diário (artigos 26.º e 40.º)
 - Artigo 71.º, n.º 1, alínea c): Os Ministros da Justiça e da Saúde, ouvido o Conselho Superior de Medicina Legal, determinam, mediante portaria [...] os 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.
 - Artigo 71.º, n.º 3: 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. *[ou seja, o juízo técnico ou científico presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, mas este pode divergir desse juízo, fundamentando a divergência]*
- Portaria 94/96:
 - Artigo 9.º (Limites): 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.

Inconstitucionalidade orgânica por violação da reserva (relativa) da AR e violação do tipo de acto normativo (portaria e não lei ou decreto-lei autorizado por lei)

?

Tribunal Constitucional – NÃO (Ac. 534/98, Ac. 559/2001 e Ac. 43/2002): a norma não remete para portaria a definição do que são ou não comportamentos crime (artigos 26.º e 40.º), mas apenas remete para valores indicativos, de que, como prova pericial, o julgador pode divergir desde que devidamente o fundamente, como permite e obriga o artigo 163.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

Rui Cordeiro | 2020 | 16

SUBSTÂNCIAS PURAS/PRINCÍPIO ACTIVO?

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV de consumo mais frequente	Tabela	Limite quantitativo máximo (g)
Heroína (diacéilmorfina)	I-A	(²) 0,1
Metadona	I-A	(²) 0,1
Morfina	I-A	0,2
Ópio (suco)	I-A	(^{3a}) 1
Cocaína (cloridrato)	I-B	(⁵) (⁴) 0,2
Cocaína (éster metílico de benzilecgonina)	I-B	(⁵) (⁴) 0,03
Canabis (folhas e sumidades floridas ou frutificadas)	I-C	(^{3a} a ⁴) 2,5
Canabis (resina)	I-C	(^{3a} a ⁴) 0,5
Canabis (óleo)	I-C	(^{3a}) 0,25
Fenciclidina (PCP)	II-A	(^{3a}) 0,01
Lisergida (LSD)	II-A	50 µg
MDMA	II-A	(⁵) (⁴) 0,1
Anfetamina	II-B	0,1
Tetraidrocanabinol (Δ ⁹ THC)	II-B	0,05

(1) Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária são expressos em gramas, excepto quando expressamente se indique unidade diferente.
 (2) Os limites referidos foram estabelecidos com base em dados epidemiológicos referentes ao uso habitual.
 (3) As quantidades indicadas referem-se:
 a) As doses diárias mencionadas nas farmacopias oficiais;
 b) As doses equivalentes à da substância de abuso de referência;
 c) A dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente nos produtos da Cannabis;
 d) A uma concentração média de 2% de Δ⁹THC;
 e) A uma concentração média de 10% de Δ⁹THC;
 f) A uma concentração média de 20% de Δ⁹THC.
 (4) As doses médias habituais referidas na literatura, que variam entre 80 mg e 160 mg (ca. 2 mg/kg) da substância pura. No entanto, pode aparecer misturada com impurezas (por exemplo, MDA, cafeína) ou ainda em associação com heroína.
 (5) Para a cocaína são especificados limites quantitativos diferentes, respectivamente para o cloridrato e para o éster metílico de benzilecgonina, uma vez que o potencial adictivo das duas formas químicas é muito diferente.

- Sim (literalidade; perigo para bem jurídico; necessidades de consumo)
- mas...
- Ópio?
 - Na Tabela I-A é já definido como o suco coagulado espontaneamente obtido da cápsula da *Papaver som niferum L.* e que não tenha sofrido mais do que as manipulações necessárias para o seu empacotamento e transporte, qualquer que seja o seu teor em morfina
- Cannabis?
 - A nota 3-c) é expressa a declarar que as quantidades indicadas respeitam à dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente nos diferentes produtos
 - 2% (folhas e sumidades floridas ou frutificadas)
 - 10% (resina)
 - 20% (óleo)
 - Tetraidrocanabinol em estado puro (0,05 gramas)

Ref. Cardoso | 2020 | 17

SUBSTÂNCIAS PURAS/PRINCÍPIO ACTIVO?

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV de consumo mais frequente	Tabela	Limite quantitativo máximo (g)
MDMA	II-A	(⁵) (⁴) 0,1
Anfetamina	II-B	0,1
Tetraidrocanabinol (Δ ⁹ THC)	II-B	0,05

(1) Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária são expressos em gramas, excepto quando expressamente se indique unidade diferente.
 (2) Os limites referidos foram estabelecidos com base em dados epidemiológicos referentes ao uso habitual.
 (3) As quantidades indicadas referem-se:
 a) As doses diárias mencionadas nas farmacopias oficiais;
 b) As doses equivalentes à da substância de abuso de referência;
 c) A dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente nos produtos da Cannabis;
 d) A uma concentração média de 2% de Δ⁹THC;
 e) A uma concentração média de 10% de Δ⁹THC;
 f) A uma concentração média de 20% de Δ⁹THC.
 (4) As doses médias habituais referidas na literatura, que variam entre 80 mg e 160 mg (ca. 2 mg/kg) da substância pura. No entanto, pode aparecer misturada com impurezas (por exemplo, MDA, cafeína) ou ainda em associação com heroína.
 (5) Para a cocaína são especificados limites quantitativos diferentes, respectivamente para o cloridrato e para o éster metílico de benzilecgonina, uma vez que o potencial adictivo das duas formas químicas é muito diferente.

CANABIS
MESMO CRITÉRIO, QUATRO FORMULAÇÕES:

- 2,5 gramas de folhas e sumidades floridas ou frutificadas com uma concentração de 2%
- 0,5 gramas de cannabis em resina com uma concentração de 10%
- 0,25 gramas de cannabis em óleo com uma concentração de 20%

• 2,5 x 2% = 0,05
 • 0,5 x 10% = 0,05
 • 0,25 x 20% = 0,05

- Cannabis?
 - A nota 3-c) é expressa a declarar que as quantidades indicadas respeitam à dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente nos diferentes produtos
 - 2% (folhas e sumidades floridas ou frutificadas)
 - 10% (resina)
 - 20% (óleo)
 - Tetraidrocanabinol em estado puro (0,05 gramas)

Ref. Cardoso | 2020 | 18

SUBSTÂNCIAS PURAS/PRINCÍPIO ACTIVO?

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

CANABIS
MESMO CRITÉRIO, QUATRO FORMULAÇÕES:

- 2,5 gramas de folhas e sumidades floridas ou frutificadas com uma concentração de 2%
- 0,5 gramas de *canabis* em resina com uma concentração de 10%
- 0,25 gramas de *canabis* em óleo com uma concentração de 20%

0,05 gramas de tetraidrocannabinol = 1 dose

• *Canabis?*

(Peso líquido x % Princípio Activo) / 0,05 = N.º Doses

Exemplos:

- $(15 \times 0,08) / 0,05 = 24$
- $(15 \times 0,20) / 0,05 = 60$

... todas respeitam à dose do THC existente nos

MDMA	II-A	(1) (2)	0,1	
Amfetamina	II-B		0,1	
Tetrahydrocannabinol (Δ ⁹ THC)	II-B			

(1) Os limites quantitativos máximos para cada dose medem-se em gramas, excepto quando expressamente se indique outra unidade.
(2) Os limites referidos foram estabelecidos com base nos estudos realizados em seres humanos.
(3) As quantidades indicadas referem-se:
a) As doses diárias mencionadas nas farmacopeias;
b) As doses equiparadas à da substância de abstinência;
c) A dose média diária com base na variação dos níveis plasmáticos da substância;
d) A uma concentração média de 2% de Δ⁹THC;
e) A uma concentração média de 10% de Δ⁹THC;
f) A uma concentração média de 20% de Δ⁹THC;
g) As doses médias habituais referidas na literatura (100 mg (ou 2 mg/kg) da substância pura. Não são aplicáveis (por exemplo, MDA, calcitonina).
(4) Para a cocaína são especificados limites quantitativos para o cloridrato e para o éster metílico do benzoato de cocaína, uma vez que o potencial adictivo das duas formas químicas é muito diferente.

Rui Cardoso | 2020 | 19

SUBSTÂNCIAS PURAS/PRINCÍPIO ACTIVO?

- **Dolo?** [não podendo conhecer o teor de princípio activo, o agente nunca saberá verdadeiramente se está a incorrer em contra-ordenação ou em crime de consumo]
 - A sua conduta será sempre proibida e punida por lei, o que é do conhecimento de qualquer normal pessoa.
 - O agente admitirá a possibilidade de a quantidade que adquirir ou detiver exceder a necessária para o consumo médio individual no período de 10 dias.
 - 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.

Rui Cardoso | 2020 | 20

RELEVO DOS HÁBITOS DE CONSUMO DO AGENTE? [CRITÉRIO SUBJECTIVO/CONCRETO VS. OBJECTIVO/ABSTRACTO]

- **SIM** (quase toda a doutrina e jurisprudência, mas não o TC) – consumo médio do agente
- **NÃO** (alguma rara jurisprudência e RC) – média de todos os consumidores em cada momento

1. Argumento histórico-literai

- Artigo 24/3 Lei 430/83 (desqualificação do crime de tráfico – hábitos do agente irrelevantes) – já existia divergência
- Objectivo do legislador foi reduzir a margem de discricionariedade e não aumentá-la
- Preâmbulo da Portaria expressamente menciona que a definição prévia dos limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária constitui elemento importante para a aplicabilidade do artigo 26/3 e do artigo 40/2 do DL 15/93, pelo que “consumo médio individual diário” referido no DL e “dose média individual diária” referida na Portaria são a mesma coisa.

Rui Cardoso | 2020 | 21

RELEVO DOS HÁBITOS DE CONSUMO DO AGENTE? [CRITÉRIO SUBJECTIVO/CONCRETO VS. OBJECTIVO/ABSTRACTO]

2. Aplicabilidade também ao “traficante-consumidor” (artigo 26/3)

- A detenção para consumo não é elemento típico deste crime – que é limitação do tipo do artigo 21.º, com a especificidade da especial intenção do agente: conseguir droga para uso pessoal. O fundamento para esta limitação do tipo base está na menor culpa do agente, não na menor ilicitude da sua conduta (aspecto que apenas o artigo 25.º releva). A toxicod dependência limita as faculdades intelectuais e volitivas do agente, aí assentando o juízo sobre a sua menor culpa.
- Os hábitos de consumo do agente não são, pois, relevantes.

3. Casos de aquisição/posse conjunta

- Nunca seria possível atender ao consumo médio de cada um dos agentes, cujos valores podem divergir significativamente de uns para os outros. O critério seria completamente inoperante.

4. As necessidades de protecção do bem jurídico não são menores quanto maior for o consumo médio do agente do crime: são maiores

- Quanto maior for a dependência do consumidor, maior é o perigo (ou mesmo já a ofensa) para o bem jurídico “saúde pública” (não a saúde do consumidor)
- Critério subjectivo: consumidores habituais com tratamento mais favorável do que os consumidores ocasionais – fundamento?
- Critério subjectivo: aplicação ao artigo 26.º - seria a lei a incentivar um círculo vicioso (quanto mais vende, mais ‘pode’ consumir; quanto mais consome, mais ‘pode’ vender).

Rui Cardoso | 2020 | 22

RELEVO DOS HÁBITOS DE CONSUMO DO AGENTE? [CRITÉRIO SUBJECTIVO/CONCRETO VS. OBJECTIVO/ABSTRACTO]

5. Inconstitucionalidade material por violação do princípio da legalidade (na dimensão da *lex certa*)

- Fazer depender a existência de contra-ordenação ou de crime dos hábitos de consumo do agente é tornar o tipo de crime insustentavelmente incerto: nunca ninguém saberá se determinada detenção de estupefacientes para consumo próprio é ou não crime. A existência ou não de crime na aquisição ou detenção para consumo da mesma quantidade de estupefacientes mudará de agente para agente e, mesmo para o mesmo agente, de período temporal para período temporal.
- Os hábitos de consumo do agente não podem ser relevantes:
 - Hábito de consumo do agente em que momento? Quais os termos inicial e final do período a fazer a média? Porquê?
 - Como é que podem actuar as entidades policiais? Como é que podem saber?
 - Para a prova dos hábitos de consumo do agente pouco mais haverá do que o declarado por ele próprio (não há forma técnica de o determinar) – assim será o agente o verdadeiro criador do tipo de crime de consumo: ele é que, ‘bem ou mal’ informado, dirá quais são esses consumos médios e, com isso, que quantidades de substâncias ‘pode ou não pode’ deter sem cair incorrer em crime.

Rui Cardoso | 2020 | 23

RELEVO DOS HÁBITOS DE CONSUMO DO AGENTE? [CRITÉRIO SUBJECTIVO/CONCRETO VS. OBJECTIVO/ABSTRACTO]

O CRITÉRIO DEVERÁ SER OBJECTIVO-ABSTRACTO:

Há que partir dos valores definidos na Portaria 94/96, de que se pode divergir por força do exposto no n.º 3 do artigo 71.º do DL 15/93 (tal como concluiu o Tribunal Constitucional), mas sempre e apenas quando se considerar que os valores de consumo médio individual diário de todos os consumidores em Portugal são diferentes (ou, melhor dizendo e simplificando, do “consumidor médio”).

Assim, salvo razões claras e conhecidas de todos, nomeadamente, tal como sucedeu com elaboração do mapa anexo à Portaria 94/96, fundadas em **novos dados epidemiológicos referentes ao uso habitual, os valores do mapa devem ser aqueles a considerar.**

Rui Cardoso | 2020 | 24

ASSIM, NO INQUÉRITO...

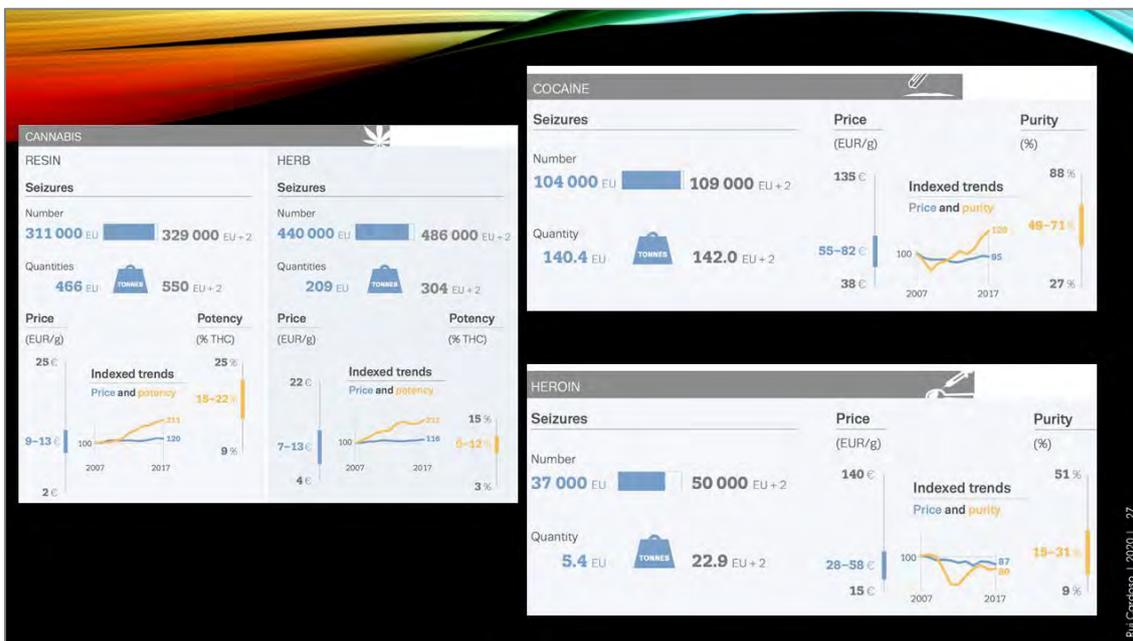
- Sempre que possa estar em causa crime de consumo (artigo 40.º) ou de traficante-consumidor (artigo 26.º) deverá ser igualmente **quesitado**, no despacho de que ordena a realização da perícia, a **determinação da percentagem do princípio activo de cada um dos estupefacientes**
 - A **determinação do número doses diárias não cabe ao perito** (como, excepcionalmente, poderão não ser os valores do mapa do artigo 9.º a considerar, só o 'jugador' o pode fazer – artigo 163.º, n.ºs 1 e 2, do CPP)
- Da acusação deverá constar o número de doses diárias, necessariamente superiores a 10: se não forem superiores a 10, não existirá crime, mas apenas contra-ordenação. Tal facto é, pois, um dos elementos típicos objectivos do crime de consumo: faltando, a conduta imputada ao arguido não constituirá crime e, assim, a acusação deve ser rejeitada.
 - A % de princípio activo na planta, substância ou preparação não é, em si, elemento típico, mas apenas facto instrumental do verdadeiro facto típico: o número de doses médias individuais.

Rui Cardeira | 2020 | 25

SE EM JULGAMENTO NÃO EXISTIR
QUANTIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO ACTIVO?**Três principais posições jurisprudenciais:**

1. Tribunal não consegue conhecer o grau de pureza da substância estupefaciente assim vedado lhe fica o recurso aos valores indicativos constantes do Mapa Anexo à Portaria 94/96, não sendo assim possível considerar provado que o agente detinha produtos estupefacientes em quantidade superior às 10 doses diárias → **absolvição**.
2. Tribunal não pode socorrer-se do mapa, tendo que definir quantidades médias para o consumo individual durante um dia com base nas **regras de experiência comum** e que têm em conta o normal grau de impureza das substâncias estupefacientes quando chegam ao consumidor final (fixando tal quantidade em 1,5 gramas para a cocaína e heroína e em cerca de 2 gramas para o haxixe, na sequência da antiga jurisprudência do STJ quanto à definição de quantidade diminuta no âmbito do DL 430/83)
3. Se não se diligenciar por apurar a quantidade de princípio activo, a sentença enfermará de **insuficiência da matéria de facto para a decisão**, conforme artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP

Rui Cardeira | 2020 | 26



SE EM JULGAMENTO NÃO EXISTIR QUANTIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO ACTIVO?

- Para a quantificação do número de doses é essencial – *imprescindível à boa decisão da causa* – saber que quantidade de princípio activo se encontra nas plantas, substâncias ou preparações adquiridas/detidas pelo arguido (ainda que depois o tribunal dela possa fundamentamente divergir).
- Faltando, o tribunal, ao abrigo do princípio da investigação (mitigado) consagrado no artigo 340/1 do CPP, deve ordenar a realização de **nova perícia ao estupefaciente em causa** (haverá sempre a **amostra-cofre**)
- Não o fazendo, existirá a **nulidade dependente de arguição** prevista no artigo 120.º, n.º 2, alínea d), parte final, do CPP (omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade). De tal nulidade pode conhecer-se em sede de recurso – artigo 410.º, n.º 3, do CPP.

SE OS ESTUPEFACIENTES NÃO CONSTAREM DO MAPA DA PORTARIA 94/96?

- O mapa da Portaria 94/96 apenas menciona as plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao DL 15/93 **de consumo mais frequente**. Todas as demais não são mencionadas.
- A ausência de menção no mapa não pode impedir a aplicação da lei penal.
- Para isso, haverá então que, jurisprudencialmente, encontrar os critérios de quantificação necessários. Para esse efeito, mais do que fazê-lo empiricamente, de acordo com a experiência profissional sempre limitada de cada um, há que recorrer aos vários estudos epidemiológicos nacionais que regularmente são realizados e que são mencionados e sintetizados nos relatórios anuais do SICAD.

Rui Correia | 2020 | 29

III. ALGUMAS SITUAÇÕES DUVIDOSAS

1. A AQUISIÇÃO/DETENÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO DE DIFERENTES TIPOS DE ESTUPEFACIENTES

- Uma ou mais infrações?
 - Independentemente do número de tipos diferentes de estupefacientes, o bem jurídico protegido é sempre o mesmo e a ele só há uma ofensa – só há uma infração (crime ou contra-ordenação)
- Como se determina se existe ou não quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias: individualmente para cada tipo de estupefaciente, independentemente dos demais, ou globalmente, somando o número de doses diárias de todos os estupefacientes em causa?
 - Deve ser considerado o número total de doses adquiridas/detidas – mesmo argumento

Rui Cardoso | 2020 | 31

2. A PRODUÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO DE SUBSTÂNCIAS OU PREPARAÇÕES POR OUTRA FORMA QUE NÃO O CULTIVO

- **Contra-ordenação?**
 - Não, pois as únicas condutas típicas previstas no artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 30/2000 são as de consumo, aquisição e detenção
- **Crime de consumo ou crime de tráfico (21.º ou 25.º)?**
 - Crime de consumo, por interpretação extensiva do artigo 40.º (respeita a teleologia da norma e, alargando o campo de aplicação do 40.º, diminui o do 21.º):
 - Detenção, cultivo, produção, fabrico, extracção e preparação → tráfico
 - Detenção para consumo → consumo
 - Cultivo para consumo → consumo
 - **Produção, fabrico, extracção e preparação para consumo → consumo**

Materialmente, são condutas idênticas ao cultivo: todas criam (fazem existir) estupefacientes que até então não existiam. Todas têm pois o mesmo grau de ilicitude, o mesmo grau de ofensividade para o bem jurídico protegido. A intenção do agente é a mesma em todas elas: criar estupefacientes para seu consumo.

Rui Cardoso | 2020 | 32

3. 'CONSUMO PARTILHADO'

- Distintas situações factuais (*ou distintos momentos na mesma história...*):
 - i. consumo em conjunto, independentemente de quem for o proprietário do estupefaciente consumido
 - ii. aquisição/posse de estupefacientes por encargo de várias pessoas com intenção de mais tarde partilharem o consumo
 - iii. aquisição/posse de estupefacientes com intenção de partilhar o consumo dos mesmos com outras pessoas (que nesse momento desconhecem essa situação e intenção)
 - iv. doações recíprocas, simultâneas ou sucessivas, de pequenas quantidades de estupefacientes



Rui Carabias | 2020 | 33

3. 'CONSUMO PARTILHADO'

- Há que recordar que:
 - Artigo 21.º inclui o transporte, a cedência, o proporcionar a outrem e a mera detenção fora dos casos do artigo 40.º
 - Artigo 40.º, n.ºs 1 e 2: refere expressamente "seu consumo"
 - Artigo 2.º da Lei n.º 30/2000: as condutas aí previstas são apenas o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio
- Ainda que:
 - Bem jurídico protegido pelo crime de consumo é o mesmo: **saúde pública**
 - A **saúde pública** inclui a **saúde de pessoas individuais** – mesmo daquele que vende e consome –, sendo composta pela sua soma (a saúde da generalidade das pessoas é composta pela saúde de cada um dos indivíduos. Para que possamos olhar para o perigo global ou geral, temos antes de poder olhar para o perigo para o indivíduo; ou seja, a possibilidade de identificar que concretos indivíduos podem ter a sua saúde em perigo não afasta a existência de um perigo abstracto para a saúde da generalidade das pessoas)
 - Não é a intenção do agente de obter **lucro** que condiciona a existência ou inexistência de perigo para o bem jurídico

Rui Carabias | 2020 | 34

3. 'CONSUMO PARTILHADO'

- Então, sempre que alguém entrega estupefaciente a outrem ou que adquire/possui com essa finalidade incorre em crime de tráfico?

Nem sempre!

Critério?

- **Existência ou inexistência de perigo para o bem jurídico?**
 - Não nos permita resolver satisfatoriamente todas as situações ditas de 'consumo partilhado', pois em todas elas há perigo para o bem jurídico.
 - (In)existência da responsabilidade própria de cada um dos consumidores pelo crime ou pela contra-ordenação de consumo de estupefacientes (**delimitação típica do artigo 21.º por força do artigo 40.º**).

Rui Cardeira | 2020 | 35

3. 'CONSUMO PARTILHADO'

i. **Consumo em conjunto?**

- Há detenção por parte de cada um deles. São todos co-possuidores. Nenhum cede a outro, pois estão todos já na posse. Haverá crime de consumo ou contra-ordenação conforme a quantidade detida exceda ou não a necessária para o consumo médio individual em período de 10 dias, multiplicado pelo número dos indivíduos que estão a consumir.

ii. **Aquisição/posse de estupefacientes por encargo de várias pessoas com intenção de mais tarde partilharem o consumo?**

- Todos elas estão a adquirir os estupefacientes (ou, depois, dos mesmos são já proprietários). O concreto adquirente/possuidor age também em nome de outrem. Haverá crime de consumo ou contra-ordenação conforme a quantidade detida exceda ou não a necessária para o consumo médio individual em período de 10 dias, multiplicado pelo número dos indivíduos que estão a consumir.
- (se a intenção fosse outra que não o consumo próprio, estariam a incorrer em crime de tráfico)

Rui Cardeira | 2020 | 36

3. 'CONSUMO PARTILHADO'

- iii. **Aquisição/posse de estupefacientes com intenção de partilhar o consumo dos mesmos com outras pessoas (que nesse momento desconhecem essa situação e intenção)?**
 - iv. **Doações recíprocas, simultâneas ou sucessivas, de pequenas quantidades de estupefacientes (ou doações a familiares, v. g., reclusos)?**
- Há entrega de estupefacientes a alguém que não é seu proprietário ou possuidor. É indiferente se esse negócio é oneroso ou gratuito: o resultado é o mesmo. O perigo para o bem jurídico é o mesmo: através da entrega de estupefaciente, vai permitir-se ao receptor do mesmo (donatário) que o consuma (no próprio momento ou mais tarde), ou até que o ceda/venda a terceiros, facto que o doador nunca pode controlar. Tal perigo existe, seja a entrega a 1, a 100 ou a 1000, seja uma venda ou uma doação. Quem entrega comete crime de tráfico (de menor gravidade?), quem recebe, ou o de consumo, se a sua intenção for a de consumir, ou o de tráfico (de menor gravidade?), se não for.

Rui Cardoso | 2020 | 37

4. CONCURSO COM CRIME DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

Divisão jurisprudencial:

- Concurso efectivo (crime de tráfico + crime de consumo)?
- Concurso aparente (crime de tráfico dominante face ao crime de consumo)?

Mesmo no crime de tráfico de estupefacientes, o bem jurídico protegido saúde pública inclui a saúde de pessoas individuais, mesmo daquele que vende e consome, sendo composta pela sua soma.

Em consequência, o crime de consumo deverá considerar-se consumido pelo de tráfico.

Rui Cardoso | 2020 | 38

IV. OBSERVAÇÕES FINAIS

- Despenalizar ou não?
 - Só *canabis*?
 - Deve o crime de tráfico de estupefacientes manter a latíssima abrangência que hoje tem?
 - Justifica-se ou não o crime de tráfico-consumo e em que termos?
- ✓ Mantendo-se o ilícito de consumo, deve proceder-se a uma precisa e segura delimitação entre a contra-ordenação e o crime
- ✓ Deve clarificar-se, por acto legislativo, a forma de quantificação das doses médias individuais diárias,
- ✓ e ainda proceder-se à actualização do mapa anexo à Portaria 94/96 (plantas, substâncias ou preparações nele incluídas e respectivos quantitativos).

Vídeos da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/d06vvmubb/streaming.html?locale=pt>



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1gdauuz6bn/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2ve289xeh/streaming.html?locale=pt>

Título:

**Tráfico e consumo de estupefacientes
e substâncias dopantes**

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-60-0

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt