

CONSUMO DE ESTUPEFACIENTE: CRIME OU CONTRA-ORDENAÇÃO?

Para se compreender o tema em análise, importa ter presente o regime que vigorava antes da alteração legislativa ocorrida em 2000.

Na sua versão originária o **Decreto-Lei n.º 15/93, de 22/01**, que legislava matéria no combate à droga, punia como crime tanto o tráfico como o consumo de estupefacientes, quaisquer que fossem as quantidades de substâncias ou preparações que fossem objecto de cada uma destas actividades.

Nesta medida, o **artigo 40.º** dispunha que *“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”*.

Posteriormente, com a entrada da **Lei n.º 30/2000 de 29 de Novembro** (*que veio definir o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica*), por via do artigo 28.º, **revogou-se aquele artigo 40.º, excepto no que então se referia ao cultivo**.

O artigo 2.º da Lei n.º 30/2000 vem agora estatuir que *“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”*.

Da conjugação e análise das normas em apreço, detectou-se existir uma lacuna quanto à qualificação e punição da conduta do agente que fosse encontrado com uma quantidade de droga superior à necessária para um consumo médio individual durante dez dias, nos casos em que se provasse que, efectivamente, seria para consumo próprio.

Várias foram as teses que tentaram integrar a dita lacuna.

Baseando-se numa *interpretação literal* do preceito, uma delas propugnava que a detenção ou a aquisição, para consumo próprio, de estupefaciente em quantidade superior à necessária para consumo individual durante 10 dias **não haveria de ser punida nem pelo** n.º 2 do

artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (revogado) **nem pelo** artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro.

No entanto, esta interpretação conduzia a uma **despenalização** do comportamento mais gravoso, já que a norma apenas considerava como contra-ordenação o consumo, aquisição e detenção para consumo próprio de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas em quantidade que não excedesse a necessária para consumo médio individual durante 10 dias, nada prevendo para os casos em que o agente possuía mais quantidade.

Circunscrevendo-se, igualmente, a uma *interpretação literal* do artigo 28.º, existia também quem defendesse que a conduta do agente que detivesse quantidades de estupefacientes superiores ao previsto, por não se enquadrar na previsão do novo diploma legal, deveria ser remetida para as normas do artigo 21.º, 25.º ou 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (sob a epígrafe *tráfico e outras actividades ilícitas, tráfico de menor gravidade e traficante-consumidor*, respectivamente). Nesta medida, e por se tentar qualificar certa conduta como um *outro* crime, por via da analogia, colocavam-se em causa os princípios da *culpa*, da *necessidade* e da *proporcionalidade* das penas, não olvidando a violação patente do *princípio da legalidade* e consequente *proibição da analogia e da tipicidade*.

Finalmente, uma terceira linha de interpretação ia no sentido de que a detenção ou aquisição de estupefacientes, para consumo próprio, em quantidade superior à necessária para consumo médio individual durante 10 dias configurava igualmente, e apenas, um ilícito de natureza *contra-ordenacional*, previsto e punido pelo artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro.

No entanto, tais dúvidas interpretativas foram ultrapassadas pelo **Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008 de 25-06-08**, que viria a esclarecer que *“não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, o artigo 40.º, n.º 2 do DL n.º 15/93, de 22/1, 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”*.

Assim sendo, os Tribunais encontram-se vinculados ao entendimento de que comete o crime de consumo de estupefacientes o agente que detiver, **única e exclusivamente para esse fim (consumo próprio)**, uma substância ilegal em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. Assim, apenas nos casos em que a substância detida para efeitos de exclusivo consumo próprio não exceder a quantidade

necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias é que se estará perante uma mera contra-ordenação.

Em consequência, torna-se pertinente e de relevante interesse averiguar em que se traduz na prática a expressão “consumo médio individual durante o período de 10 dias”, designadamente tendo em atenção os índices constantes da lei e que se encontram estabelecidos para o **consumo médio individual de cada substância**.

Nos termos do artigo 71.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de Janeiro “os *Ministros da Justiça e da Saúde, ouvido o Conselho Superior de Medicina Legal, determinam, mediante portaria, os limites quantitativos máximo do princípio activo para cada dose média individual diária das substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV, de consumo mais frequente*”.

Nestes termos, o artigo 9.º da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março (que *define os procedimentos de diagnóstico e dos exames periciais necessários à caracterização do estado de toxicodependência*) vem estabelecer quais os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações, ao remeter para as tabelas I a IV anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Da análise da tabela, temos que:

Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV de consumo mais frequente	Tabela	Limite quantitativo máximo diário (1)
Heroína (diacetilmorfina)	I-A	0,1 (2)
Metadona	I-A	0,1 (2)
Morfina	I-A	0,2
Ópio (suco)	I-A	1 b (3 - b)
Cocaína (cloridrato)	I-B	0,2 (2 - 4)
Cocaína (éster metílico de benzoilecgonina)	I-B	0,03 (2 - 4)
Canabis (folhas e sumidades floridas ou frutificadas)	I-C	2,5 (3 - c, d)
Cannabis (Resina)	I-C	0,5 (3 - c, e)
Cannabis (óleo)	I-C	0,25 (3 - f)
Fenciclidina (PCP)	II-A	0,01 (3 - a)
Lisergida (LSD)	II-A	50 lg
MDMA	II-A	0,1 (2, 3 - g)
Anfetamina	II-B	0,1
Tetraidrocanabinol (A9THC)	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) Às doses diárias mencionadas nas farmacopeias oficiais;
 - b) Às doses equipotentes à da substância de abuso de referência;
 - c) À dose média diária com base na variação do conteúdo médio do TIIC existente nos produtos da Cannabis;
 - d) A uma concentração média de 2% de A9TIIC;
 - e) A uma concentração média de 10% de A9TIIC;
 - f) A uma concentração média de 20% de A9TIIC;
 - g) Às 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 benzoilecgonina, uma vez que o potencial aditivo das duas formas químicas é muito diferente.
- Relativamente aos valores constantes da tabela em anexo à Portaria n.º 94/96, importa ter em atenção dois factores:

No que concerne à interpretação dos dados constantes da tabela, importa ter em conta dois aspectos fundamentais.

Por um lado, e como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-03-2010, proferido no Processo n.º 10/08.OSFPRT.P1 (relator Dr. Moreira Ramos), aqueles valores **são meramente indicativos** (estatísticos), pelo que a sua valoração será efectuada nos mesmos termos da prova pericial (cf. artigo 163.º do Código de Processo Penal), **não sendo, portanto, de aplicação automática, nem vinculativa**, podendo vir a ser impugnados e afastados pelo tribunal em decisão devidamente fundamentada.

Por outro lado, como bem sustenta CONDE CORREIA, *esses valores dizem respeito a limites quantitativos máximos do princípio activo e não ao peso líquido do produto* (Droga: exame laboratorial às substâncias apreendidas e diagnóstico da toxicodependência, in Revista do CEJ, n.º 1, p. 86-89) - (sublinhados nossos).

No que se refere à definição do conceito de **princípio activo**, importa ter em linha de conta a jurisprudência firmada no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-02-2013, proferido no Processo n.º 371/11.3PGALM.L1-5 (relator Dr. Vieira Lamim) onde se decidiu que *“o princípio activo é a substância ou conjunto delas que é responsável pelos efeitos da ministração de um determinado produto. No site da Apifarma (www.apifarma.pt) podemos ler que os medicamentos são compostos por substâncias activas, também chamadas de princípio activo, que “é a substância de estrutura definida responsável por produzir uma alteração no organismo que pode ser de origem vegetal ou animal”.* A grande maioria dos medicamentos é

composta por uma mistura de substâncias: a parte fundamental corresponde a um ou vários princípios activos, que são as substâncias directamente responsáveis pelos efeitos benéficos. As restantes, que ocasionalmente constituem a maior parte do conteúdo do medicamento, correspondem aos excipientes, substâncias de natureza diversa, cuja função consiste em servir de suporte aos princípios activos, proporcionar a sua adequada conservação e facilitar a sua administração”.

A este respeito importa ter ainda em linha de conta, em primeiro lugar, o sustentado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-04-2012, proferido no Processo n.º 560/10.8TABGC.P1 (relator Dr. Pedro Vaz Pato) onde se referiu que **na generalidade dos casos de droga traficada, a percentagem de produto activo (...) é bastante reduzida**. Normalmente, os produtos estupefacientes vão sofrendo transformações sucessivas à medida que se afastam do produtor e se aproximam do consumidor, através do adição de diversas substâncias (ditas “de corte”) que têm como finalidade aumentar o lucro dos traficantes – (sublinhados nossos) e, por outro, o teor do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-11-2011, proferido no Processo n.º 127/09.3PEFUN.S1 (relator Dr. Santos Carvalho) onde se afirmou que “um problema importante que se deve equacionar é o da “qualidade” da droga, isto é, da percentagem do princípio activo que contém o produto estupefaciente apreendido. Com efeito, quanto mais puro for o produto, isto é, quanto mais princípio activo contiver, maior é a quantidade de doses individuais de consumo que pode proporcionar.

Assim sendo, e por todo o exposto, é correcto afirmar-se que nos casos onde não seja patente que a quantidade de estupefaciente detida para exclusivos fins de consumo próprio, por ser tão diminuta, se enquadra no que se considera ser uma dose adequada ao “consumo médio individual durante o período de 10 dias”, **só depois de determinados o peso líquido da substância e a quantidade de princípio activo, ou grau de pureza, se poderá averiguar se uma determinada porção desse produto excede ou não o limite previsto**.

É, aliás, este o entendimento da jurisprudência maioritária, designadamente a constante dos Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07-12-2011, proferido no processo n.º 5/11.6GACLD-A.L1.-3 (relator Dr. Carlos Almeida) e de 10-01-2013, proferido no processo n.º 503/10.9GBSSB.L1-9 (relator Dr. Abrunhosa de Carvalho).

Para tanto, e no cumprimento do disposto no artigo 10.º da Portaria n.º 94/96 de 26 de Março, deve **requerer-se a intervenção de entidades especializadas, em busca de um exame laboratorial**, em que se *identifica e quantifica a planta, substância ou preparação examinada, bem como o respectivo princípio activo ou substância de referência*.

É de ressaltar que, também aqui, os valores que resultarem desse exame laboratorial **devem ser apreciados nos termos da prova pericial** como decorre do n.º 3 do artigo 71.º do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de Janeiro, pelo que **não são de aplicação automática**, podendo sempre ser afastados pelo tribunal desde que acompanhados da devida fundamentação.

Assim, e para que se possa determinar de uma forma correcta e efectiva a dose média individual diária de um consumidor, deverá fazer-se uma análise cautelosa do caso concreto, averiguando da **capacidade aditiva do consumidor em questão** (Acórdão da Relação do Porto de 3-3-2010, proferido no Processo n.º 10/08.OSFPRT.P1 (relator Dr. Moreira Ramos). É necessário, pois, delimitar qual a verdadeira quantidade de produto que o indivíduo em análise consome habitualmente no período de 10 dias, tendo por certo que o valor varia conforme o indivíduo em causa.

Finalmente, e por se tratar de um ilícito apenas punível quando o agente actua com dolo, directo ou eventual, justifica-se ainda uma breve nota quanto ao **elemento subjectivo** da infracção.

Assim, provada a detenção de estupefacientes para exclusivo consumo próprio em quantidade superior à prevista para um consumo médio individual de 10 dias e existindo a **vontade do agente** em possuir, efectivamente, aquela quantidade, encontram-se reunidos quer o elemento objectivo, quer o elemento subjectivo do tipo pelo que tal conduta se subsume ao tipo legal do crime de consumo de estupefacientes.