

JURISMAT

Revista Jurídica
Número 18
2023

Ficha Técnica

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 18
Director: Alberto de Sá e Mello
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A
8500-656 Portimão
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>
Catalogação: Directório Latindex – folio 24241
Correspondência: info@ismat.pt
Capa: Eduarda de Sousa
Data: Novembro 2023
Impressão: ACD Print
Tiragem: 100 exemplares
ISSN: 2182-6900

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	9
ARTIGOS	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA Da banalidade dos tempos – Vetores da base social do tecido jurídico-político contemporâneo	15
ANA PAULA LOUREIRO DE SOUSA Breve itinerário do pensamento filosófico-jurídico de João Baptista Machado	35
TERESA LUSO SOARES O testamento romano: alguns aspectos	59
MARIA DOS PRAZERES BELEZA A intervenção acessória provocada pelo réu em processo civil	71
ANA ISABEL SOUSA MAGALHÃES GUERRA A influência e a importância das minorias nas decisões societárias.....	91
ANDRÉ INÁCIO Ódio, do discurso ao crime	107
JOSÉ PENIM PINHEIRO Crítica à culpa da personalidade - Contributo para o estudo da culpa na dogmática jurídico-penal	123
DORA LOPES FONSECA Violência doméstica: o reconhecimento jurídico da vítima – <i>Book review</i>	155
MIGUEL ÁNGEL ENCABO VERA El incumplimiento en la teoría general del derecho de obligaciones: breve estudio comparado en la legislación española y portuguesa	161
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL A declaração de Cambridge e a irrefutável necessidade de atualismo do direito.....	179
CRISTINA BORGES DE PINHO Sociedade, multiculturalismo e direitos humanos (igualdade de género)	201

ARTIGOS DE LICENCIADOS E ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT	227
AFONSO DE LOUSADA	
<i>Usucapio</i> no ordenamento jurídico português.....	229
FÁBIO JOSÉ MARQUES COELHO	
O crime de tráfico de estupefacientes – um caminho inacabado	243
JOANA BORRALHO ENTRADAS	
O direito de retirada – um direito pessoal do autor	271

O crime de tráfico de estupefacientes – um caminho inacabado

FÁBIO JOSÉ MARQUES COELHO *

«o direito penal não é estático, não se remete a uma fossilização dogmática, procurando, sempre e mais, responder aos desafios que lhe vão sendo colocados pela contemporaneidade»
(Costa, 2017:221)

Sumário: Introdução. I. O surgimento do crime de tráfico de estupefacientes na legislação portuguesa e respetiva evolução. II. O crime de tráfico de estupefacientes na atualidade. III. O tráfico de substâncias não consideradas estupefacientes. IV. Análise Crítica. Conclusão. Bibliografia.

Resumo: Ao longo do nosso estudo analisaremos o surgimento do crime de tráfico de estupefacientes em Portugal e a sua evolução até à atualidade. Evidenciaremos os bens jurídicos que são protegidos e faremos a destrinça das diferentes tipologias criminais que vêm previstas no Decreto-Lei nº 15/93. Apresentaremos, por fim, uma análise crítica à legislação atualmente em vigor, com o propósito de

JURISMAT, Portimão, n.º 18, 2023, pp. 243-269.

* Licenciado em Direito no ISMAT; Pós-Graduado em Criminologia e Investigação Criminal no ISMAT; Mestre em Ciências Policiais no ISCPSI.

percebermos qual o caminho que deve ser seguido no futuro na regulamentação desta atividade criminal.

Palavras-Chave: crime, tráfico de estupefacientes, bem jurídico.

Lista de Siglas

Ac. – Acórdão
CC – Código Civil
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
CRP – Constituição da República Portuguesa
DL – Decreto-Lei
INFARMED - Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento
OPC – Órgão de Polícia Criminal
RASI – Relatório Anual de Segurança Interna
RJCE - Regime Jurídico das Contraordenações Económicas
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TC – Tribunal Constitucional
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

Introdução

O presente estudo pretende analisar o crime de tráfico de estupefacientes. Motivos não faltam para nos debruçarmos sobre este tema, pois consideramos que o mesmo se reveste de substancial atualidade e relevância, parecendo-nos evidente que o fenómeno em estudo está no topo das prioridades da política criminal do país.¹ Ao analisarmos o Relatório Anual de Segurança Interna referente ao ano de 2022, é igualmente patente o esforço e preocupação que os diferentes operadores de justiça depositam na prevenção, investigação e repressão do tráfico de estupefacientes.²

¹ No Artigo 5º e) da Lei nº 51/2023 (Lei Quadro da Política Criminal), o tráfico de estupefacientes é considerado um crime de investigação prioritária, considerando-se na fundamentação das prioridades e orientações de política criminal que «*este tipo de criminalidade continua a identificar-se com estruturas criminosas organizadas, extremamente flexíveis, com circuitos de distribuição já estabelecidos*».

² Vide RASI 2022, nomeadamente fls 61 a 63. Em 2022, foram efetuadas em Portugal 6925 detenções pela prática de tráfico de estupefacientes. As principais preocupações das autoridades são a atuação de estruturas organizadas e o possível aumento dos atos de violência entre pessoas associadas ao tráfico de estupefacientes.

O nosso estudo está dividido em quatro capítulos. No primeiro analisaremos o surgimento do crime de tráfico de estupefacientes na legislação portuguesa, os fatores que levaram a essa preocupação por parte do legislador e a evolução deste tipo de crime ao longo dos anos. De seguida escarpelizaremos a regulação que o tráfico de estupefacientes tem na atualidade, sendo que não deixaremos de abordar a controvérsia levantada pela publicação da Lei nº 55/2023, a qual levantou dúvidas sobre a sua constitucionalidade.³ No terceiro capítulo abordaremos a questão do tráfico de substâncias que, embora apresentem semelhanças, não são consideradas estupefacientes e os mecanismos legais à disposição das autoridades competentes para prevenir e reprimir essas atividades. Por fim, efetuaremos uma análise crítica e apresentaremos as nossas conclusões pessoais sobre o tema.

Para a elaboração deste relatório foi utilizada a seguinte metodologia:⁴

- (1) análise documental, através da consulta à legislação e jurisprudência que estão diretamente ligadas ao nosso objeto de estudo.
- (2) revisão da literatura,⁵ através da pesquisa da doutrina de referência redigida anteriormente, sobre o tema em análise.
- (3) observação direta participante,⁶ através da nossa experiência profissional de Órgão de Polícia Criminal (OPC), com a missão de prevenir e investigar o tráfico de estupefacientes.

Procuraremos, ao longo das próximas páginas, ter uma abordagem eminentemente prática e analista, sem olvidar o necessário rigor metodológico, com o desiderato de facilitar ao leitor a perceção da matéria apresentada, a qual reveste especial importância e complexidade no âmbito da segurança pública.

I. O surgimento do crime de tráfico de estupefacientes na legislação portuguesa e respetiva evolução

A primeira referência que encontramos no nosso ordenamento jurídico referente à criminalização do tráfico de estupefacientes remonta a 1926.⁷ Na altura, a

³ Questão apreciada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão nº 524/2023.

⁴ «Sistema de métodos, procedimentos e técnicas utilizadas para a realização de uma investigação» (Reis, 2022:76).

⁵ «Qualquer investigação, seja qual for a sua dimensão, implica a leitura do que outros indivíduos já escreveram sobre a área de interesse» (Sousa e Baptista, 2011:33).

⁶ Na observação participante o investigador «*integra o meio a “investigar”, podendo, assim, ter acesso às perspetivas das pessoas com quem interage*» (Sousa e Baptista, 2011:88).

principal preocupação do legislador foi o tráfico de «*drogas medicinais*», sendo criada uma disposição legal que punia com prisão correccional de seis meses a um ano e aquele que, sem estar autorizado a negociar com drogas medicinais, importe ou exporte, detenha, prepare, compre ou venda, ofereça à venda ou pretenda comprar ou forneça de qualquer modo, mesmo, gratuitamente, ópio bruto ou medicinal sob todas as suas formas, folhas de coca, cocaína bruta e preparada, ecgonina, morfina, diamorfina e heroína.⁸

Posteriormente, em 1970, considerando que o consumo de substâncias estupefacientes assumira uma extensão e gravidade que o tornaram motivo de especial atenção e cuidado dos Estados e de organizações internacionais, atendendo aos perigos que esse consumo comporta para a saúde física e moral dos consumidores e também para se fazer uma atualização do Decreto 12210 de 24 de Agosto de 1926, publicou-se um novo Decreto-Lei sobre o tráfico, produção e consumo de estupefacientes.⁹ Passam a ser considerados estupefacientes «*todos os produtos e drogas constantes da lista anexa ao presente diploma e que deste faz parte integrante*»,¹⁰ aumentando-se consideravelmente a lista das substâncias proibidas. A pena aplicável ao tráfico de estupefacientes também aumentou significativamente, passando-se a prever condenação com pena de prisão de 2 a 8 anos e pena de multa.¹¹

O Decreto-Lei nº 420/70 manter-se-ia em vigor em Portugal até 1983.¹² Nessa altura, muito por influência da Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961,¹³ procura-se reforçar o controlo sobre o mercado ilícito de substâncias estupefacientes, procede-se à revisão das penalidades existentes e procuram-se soluções para a preservação e recuperação da saúde dos toxicodependentes,

⁷ A primeira vez que a comunidade internacional se pronunciara sobre o assunto fora em 1912, na Convenção Internacional sobre o Ópio.

⁸ Artigo 13º do Decreto 12210 de 24 de Agosto de 1926.

⁹ Decreto-Lei nº 420/70.

¹⁰ Artigo 1º, nº1 do Decreto-Lei 420/70. Metodologia também seguida posteriormente pelo Decreto-Lei nº 15/93, ao enquadrar em tabelas anexas as substâncias que são tuteladas pela lei penal.

¹¹ Art. 2.º - 1. Aquele que importe, exporte, compre, obtenha de qualquer modo, produza, prepare, cultive as plantas donde se possam extrair, prescreva, ministre, detenha, guarde, transporte, venda, exponha à venda ou de qualquer modo ofereça ou entregue ao consumo estupefacientes será condenado a prisão maior de dois a oito anos e multa de 10000\$00 a 100000\$00.

¹² Até à publicação do Decreto-Lei 430/83.

¹³ Que Portugal apenas viria a ratificar em 1971. Esta Convenção define a toxicomania como um *flagelo para o indivíduo e constitui um perigo económico e social para a humanidade*, e estipula importantes medidas que visam combater este flagelo, como são exemplo as restrições à produção do ópio destinado ao comércio internacional (Artº24º), as proibições à detenção de estupefacientes (Artº 33º) e a estipulação de regras que visam a cooperação internacional nas investigações (Artº 35º).

entendendo-se que o combate à droga é o combate contra a degradação de seres humanos. É vincado que um dos principais malefícios da toxicod dependência é o facto da sociedade ficar privada do contributo que os consumidores poderiam trazer à comunidade de que fazem parte, o que acarreta um considerável custo social e económico.¹⁴

No Decreto-Lei nº 430/83, surgem no nosso ordenamento jurídico as primeiras distinções quanto às diferentes condutas que podem integrar-se no tráfico de estupefacientes. São, por exemplo, criadas disposições que visam o *tráfico de quantidades diminutas*,¹⁵ o *traficante-consumidor*,¹⁶ a *associação de delinquentes*,¹⁷ o *incitamento ao uso de estupefacientes*¹⁸ ou a *punição dos consumidores*.¹⁹

Em 1993, legislação de combate à droga, foi revista e republicada.²⁰ Esta necessidade de alteração legislativa surgiu devido à Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988,²¹ ratificada por Portugal em 1991. A comunidade internacional identifica o tráfico de estupefacientes como uma grave ameaça para a saúde e bem-estar dos indivíduos, provocando efeitos nocivos nas bases económicas, culturais e políticas da sociedade, reconhecendo-se que esta atividade, quando organizada, ameaça a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados. É reforçada a necessidade de os Estados promoverem respostas legislativas adequadas, promovendo-se por exemplo o auxílio judiciário mútuo,²² são previstas entregas controladas,²³ estipulam-se medidas para erradicar a cultura ilícita de plantas de onde se extraem estupefacientes,²⁴ medidas adequadas a fim de garantir que os meios de transporte utilizados pelos transportadores comerciais não sejam usados no tráfico de estupefacientes²⁵ e pretende-se tanto quanto possível erradicar o tráfico ilícito por mar.²⁶

¹⁴ Vide Preâmbulo do Decreto-Lei 430/83, onde também se faz referência à Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961.

¹⁵ Artigo 24º.

¹⁶ Artigo 25º.

¹⁷ Artigo 28º.

¹⁸ Artigo 29º.

¹⁹ Artigo 36º.

²⁰ Através do Decreto-Lei nº 15/93.

²¹ Que complementou as medidas previstas na Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961.

²² Artigo 7º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas.

²³ Artigo 11º.

²⁴ Artigo 14º.

²⁵ Artigo 15º.

²⁶ Artigo 17º.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 15/93, além de se aperfeiçoarem conceitos e medidas preconizadas já anteriormente no Decreto-Lei nº 430/83²⁷ e de se proceder à transposição para o direito interno dos objetivos e regras que vão sendo estipulados pela comunidade internacional, pretende-se reforçar que aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes devem ficar privados do produto das suas atividades criminosas,²⁸ punir o tráfico dos precursores utilizáveis no fabrico de estupefacientes e de psicotrópicos²⁹ e, também, introduzir o crime de *abandono de seringas*,³⁰ o que vem patentear a preocupação com a saúde pública e a integridade física de terceiros.

Posteriormente, em 1996, foi publicada a Portaria nº 94/96, a qual, entre outras questões, define os limites quantitativos máximos para cada dose média individual de cada produto estupefaciente³¹, o que constitui um importante auxílio ao julgador para a eventual aplicação de algum dos crimes previstos no Decreto-Lei nº 15/93.

Em 1999 foi aprovada a Estratégia Nacional de Luta contra a Droga,³² onde se reforçou a importância da prevenção primária, do tratamento, da reinserção social, da redução de riscos e da minimização de danos, da dissuasão, da cooperação internacional e do combate ao branqueamento de capitais,³³ predominando igualmente uma visão descriminalizadora do consumo de drogas,³⁴ o que foi a antecâmara do o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas que entrou em vigor no ano de 2001.³⁵

A Lei nº 30/2000 teve significativo impacto na forma como as autoridades passaram a tratar o fenómeno do tráfico e consumo de estupefacientes. Desde logo, a medida mais significativa prendeu-se com a estipulação de que a posse

²⁷ Por exemplo o termo «*Associação de Delinquentes*» passou a ser designado como «*Associações Criminosas*» - artigo 28º.

²⁸ Artigo 35º a 39º.

²⁹ Artigo 22º.

³⁰ Artigo 32º.

³¹ Artigo 9º.

³² Disponível em https://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/48/ENcomissao.pdf

³³ Vide «As drogas em Portugal – o fenómeno e os factos jurídico-políticos de 1970 a 2004», disponível em <https://www.dependencias.pt/ficheiros/conteudos/files/As%20drogas%20em%20Portugal.pdf>

³⁴ Em consonância com a Resolução do Conselho de Ministros nº46/99, que vinca como uma das opções da estratégia nacional da luta contra a droga «*descriminalizar o consumo de drogas, proibindo-o como ilícito de mera ordenação social*».

³⁵ Lei 30/2000, com entrada em vigor no dia 01 de Julho de 2001.

das substâncias estupefacientes previstas no Decreto-Lei n°15/93,³⁶ em quantidade que não exceda o necessário para o consumo médio individual durante o período de 10 dias,³⁷ passou a ser punível com uma coima ou uma sanção não pecuniária³⁸ e não como crime.^{39/40} Consequentemente, foram criadas Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência em cada distrito do país, as quais têm competência para a aplicação e processamento das sanções aplicadas.⁴¹

II. O crime de tráfico de estupefacientes na atualidade

Hodiernamente, o Decreto-Lei n° 15/93 ainda se mantém em vigor, embora já tenha sofrido 32 alterações.⁴² Começemos por analisar os pressupostos para a subsunção de uma conduta ao tráfico de estupefacientes.

Para um comportamento se poder considerar crime,⁴³ o mesmo tem de configurar uma ação ou omissão, típica, ilícita, culposa e punível.⁴⁴ No que concerne especificamente ao tráfico de estupefacientes, devemos primeiramente perceber quais os bens jurídicos^{45/46} que são protegidos pela norma⁴⁷,

³⁶ Tabelas I a IV.

³⁷ A quantidade necessária para 1 dose diária foi definida pelo Artigo 9º da Portaria 94/96, como se referiu acima.

³⁸ Vide conjugação dos artigos 2º, 15º, 16º, 17º e 18º da Lei 30/2000.

³⁹ O que implicou a revogação do artigo 40.º (excepto quanto ao cultivo), e do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

⁴⁰ Mantendo-se, portanto, o entendimento vertido no Preâmbulo do DL n°15/93 de que o consumo de estupefacientes deveria continuar a manter uma sanção, ao contrário do que sucedia noutros países: *“pode, porém, dizer-se que a generalidade dos países representados nas Nações Unidas receia que o invocado pragmatismo do tipo holandês abra brechas num combate cuja amplitude de danos na saúde, especialmente das camadas jovens, se perfila de uma gravidade tal, na conjuntura hoje vivida, que não haveria diques bastante para o travar, conhecida que é a capacidade dos traficantes para explorar novas situações e mercados”*.

⁴¹ Artigo 5º.

⁴² A última das quais operada pela Lei n° 55/2023.

⁴³ «O conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais» Artº 1º a) do CPP.

⁴⁴ Sobre a *Doutrina Geral do Crime* ou a *Teoria Geral da Infração Penal* vide as obras de referência de Dias (2019: 275 a 1208), Correia e Dias (2008:195 a 456) e Costa (2017:183 a 563).

⁴⁵ «A ofensa de um bem jurídico é a chave que permite a intervenção do *ius puniendi* (Estado), enquanto única entidade suscetível de cominar, legitimamente, penas criminais. Deste modo, de acordo com o princípio da ofensividade, terá de existir, ao menos, perigo de lesão de um bem jurídico para que se deva encontrar legitimada a intervenção do Estado» (Costa, 2017:183).

⁴⁶ «Poderá definir-se bem jurídico como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si

constatando-se que a doutrina e a jurisprudência são unânimes ao afirmar que o tráfico de estupefacientes põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos, como a saúde pública,⁴⁸ a vida, a integridade física, a tranquilidade e a coesão inter-individual.⁴⁹

No que diz respeito ao tipo legal⁵⁰ do crime de tráfico de estupefacientes, comecemos por analisar a «norma base» dos crimes previstos no Decreto-Lei n.º 15/93. De acordo com o artigo 21.º, quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver estupefacientes⁵¹ constantes nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão de 1 a 15 anos.⁵²

Os elementos objetivos do tipo consistem na prática de qualquer uma das atividades mencionadas e o elemento subjetivo supõe o conhecimento da natureza estupefaciente e proibida dos produtos em questão.

mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso» (Dias, 2019:130); «*O conceito de bem jurídico exprime numa síntese todos os elementos que intervêm na modelação do tipo legal de crime»* (Correia, e Dias: 2008:279).

⁴⁷ Vide artigo 40.º, n.º1 do CP: «*a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade».*

⁴⁸ «*pode ser algo redutor afirmar, sem mais, que o bem jurídico protegido através da criminalização do tráfico de estupefacientes é a saúde pública (...) 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»* (Patto, 2011: 483).

⁴⁹ Nesse sentido vide, por exemplo, Ac. TC n.º 426/91 e Ac. STJ de 01-06-2011.

⁵⁰ «*possui a técnica legislativa um engenhoso recurso, que consiste precisamente no tipo legal de crime. Neles descreve o legislador aquelas expressões da vida humana que em seu critério encarnam a negação dos valores jurídico-criminais, que viola, portanto, os bens ou interesses jurídico criminais»* (Correia e Dias, 2008:275).

⁵¹ «*O artigo 21.º do DL n.º 15/93, caracteriza-se por uma estrutura progressiva, pretendendo abarcar a multiplicidade de condutas em que se pode desdobrar a atividade ilícita relacionada com o tráfico de droga, sendo que, em relação à progressividade daquelas condutas, a opção que a jurisprudência consagrou tem como paradigma a teoria das condutas alternativas, que radica na consideração de que as diversas condutas não são autónomas em si, mas alternativas, de tal maneira que, para a subsistência do delito, é indiferente que se realize uma ou outra, permanecendo um só delito ainda que se realizem as diversas ações descritas»* Ac. STJ de 21/03/2007.

⁵² Art.º 21, n.º1 – 4 a 12 anos; Art.º 21.º, n.º2 – 5 a 15 anos; Art.º 21.º, n.º4 – 1 a 5 anos.

Quanto à ilicitude,⁵³ a única causa de exclusão da ilicitude possível é a prática das condutas mencionadas no exercício de um direito,⁵⁴ ou seja, a atividade profissional autorizada, nomeadamente dos profissionais de saúde.

Relativamente à culpa, no tráfico de estupefacientes o facto é punível se for praticado com dolo.⁵⁵

O tráfico de estupefacientes é entendido como um crime de perigo abstrato e um crime de perigo comum. Trata-se de um crime de perigo abstrato dado que a lei basta-se com a aptidão genérica de determinadas condutas para constituírem um perigo que atinja determinados bens e valores.⁵⁶ Considera-se, igualmente, um crime de perigo comum porque pretende-se proteger uma multiplicidade de bens jurídicos. O perigo não é, pois, elemento do tipo, mas fundamento da punição. Assim, não há que comprovar, no caso concreto, se esse perigo efetivamente se verifica. Ou seja, é suficiente a suposição legal de que determinados comportamentos são geralmente perigosos para esses bens e valores.⁵⁷ É esta a 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, venha a verificar-se difusão da droga como fenómeno universal de reconhecidas consequências nocivas.⁵⁸

No artigo 22º prevê-se punição para o fabrico, a importação, a exportação, o transporte, a distribuição e a posse⁵⁹ dos produtos utilizados⁶⁰ nas operações químicas relativas ao cultivo, fabrico e produção de produtos estupefacientes, uma vez que os mesmos conduzem ao «*aumento do fabrico clandestino de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas*».⁶¹

⁵³ «A ilicitude é uma categoria material que encerra uma ideia de desvalor, de desaprovação da ordem jurídica» (Costa, 2017: 282).

⁵⁴ Artigo 31º, nº2 b) do CP.

⁵⁵ Artigo 14º do CP.

⁵⁶ «A lei não exige a verificação concreta do perigo de lesão resultante de certos factos, mas supõe-o “*iuris et de iure*” (Correia e Dias, 2008:287).

⁵⁷ «O crime de tráfico de estupefacientes configura-se como crime de perigo abstrato, com uma descrição típica alargada (tipo plural), só justificável pelo objetivo de cobertura do risco de difusão da droga como fenómeno universal de reconhecidas consequências malélicas» (Ac. STJ de 29/04/2002).

⁵⁸ No crime de perigo abstrato «o tipo não inclui a colocação em perigo do bem jurídico, mas o perigo constitui o motivo da incriminação, verificando-se uma presunção inilidível de perigo associada à conduta típica» (Albuquerque, 2022:122).

⁵⁹ Relativamente à detenção destes produtos, a conduta apenas é punida quando o possuidor saiba que os produtos são ou vão ser utilizados no cultivo, produção ou fabrico ilícitos de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas – Artº 22º, nº2 do Decreto-Lei nº 15/93.

⁶⁰ Previstos nas tabelas V e VI do Decreto-Lei nº 15/93.

⁶¹ Vide Preâmbulo do Decreto-Lei nº 15/93.

No artigo 24º, o Decreto-Lei 15/93 prevê um conjunto de circunstâncias que poderão agravar as penas previstas nos artigos 21º e 22º em um quarto nos seus limites mínimo e máximo. As circunstâncias agravantes do crime consistem em as substâncias ou preparações serem entregues, se destinarem ou o agente utilizar a colaboração de menores ou diminuídos psíquicos⁶², as substâncias ou preparações serem distribuídas por grande número de pessoas⁶³, o agente obter avultada compensação remuneratória,⁶⁴ o agente for funcionário incumbido da prevenção ou repressão dessas infrações,⁶⁵ o agente for médico, farmacêutico ou qualquer outro técnico de saúde, funcionário dos serviços prisionais ou dos serviços de reinserção social, trabalhador dos correios, telégrafos, telefones ou telecomunicações, docente, educador ou trabalhador de estabelecimento de educação ou de trabalhador de serviços ou instituições de ação social e o facto for praticado no exercício da sua profissão,⁶⁶ o agente participar em outras atividades criminosas organizadas de âmbito internacional,⁶⁷ o agente participar em outras atividades ilegais facilitadas pela prática da infração,⁶⁸ a infração tiver sido cometida em instalações de serviços de tratamento de consumidores de droga, de reinserção social, de serviços ou instituições de ação social, em estabelecimento prisional, unidade militar, estabelecimento de educação, ou em outros locais onde os alunos ou estudantes se dediquem à prática de atividades educativas, desportivas ou sociais, ou nas suas imediações,⁶⁹ o agente atuar

⁶² Artº 24º a) e i). *Justifica-se em nome da proteção dos sujeitos mais débeis, menores ou diminuídos psíquicos. Pela sua imaturidade, os menores são presa fácil de propostas aparentemente aliciantes, pela sua novidade, pela atração do risco e do interdito e pelo apelo ao prazer imediato. A indução a comportamentos que criam dependência afeta a liberdade de outrem de modo particularmente grave no caso de menores e diminuídos psíquicos»* (Patto, 2011:500).

⁶³ Artº 24º b). O Ac. STJ de 06/05/2004 considerou que integra esta previsão o fornecimento regular de cocaína a dezenas de pessoas, das quais foi possível identificar 23, em quantidades que permitem inferir a difusão efetiva da droga por uma muito maior quantidade de compradores ou consumidores finais.

⁶⁴ Artº 24º c). *«O conceito adequa-se ao grande tráfico, às grandes redes de importação, comercialização e distribuição, não a simples retalhistas ou a tráfico intermédio (o qual já envolve montantes elevados)»* (Patto, 2011:502).

⁶⁵ Artº 24º d). *«É compreensível a opção do legislador, pois o funcionário beneficia, para a prática do crime, dos conhecimentos inerentes à sua profissão»* (Patto, 2011:504).

⁶⁶ Artº 24º e). *Justifica-se devido ao «relevância social da função, exigência de comportamento exemplar, garantias de confiança, maior facilidade de acesso aos produtos e de ocultação da prática do crime»* (Patto, 2011:504).

⁶⁷ Artº 24º f).

⁶⁸ Artº 24º g).

⁶⁹ Artº 24º h). *Acerca do tráfico em estabelecimentos prisionais, o Ac. do TRC de 31/05/2006 refere que «a simples ameaça de introdução de produtos estupefacientes em ambientes fechados e propensos à disseminação de estereótipos constitui-se como factor de perturbação das regras e das necessidades de observância de condutas isentas de tonalidades transgressoras e colidentes com os ditames de reeducação que devem*

como membro de bando destinado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, com a colaboração de, pelo menos, outro membro do bando⁷⁰ e as substâncias ou preparações foram corrompidas, alteradas ou adulteradas, por manipulação ou mistura, aumentando o perigo para a vida ou para a integridade física de outrem.⁷¹

Trata-se, portanto, de um tipo qualificado, que se aplica quando o tipo base, se mostre afetado por um especial e mais intenso juízo de censura relativamente à ilicitude e à culpa, *«revelando maior contributo na dimensão do perigo para os bens jurídicos que as incriminações dos tráficos de estupefacientes se destinam a tutelar»*.⁷²

No artigo 25º é previsto o tráfico de menor gravidade, quando a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída,⁷³ sendo a pena de prisão até 5 anos.⁷⁴

A subsunção dos factos praticados ao artigo 21º ou 25 nem sempre se afigura uma tarefa simples.⁷⁵ Impõe-se *«a avaliação global da situação de facto em que assumem relevo, entre outros eventuais fatores, a quantidade e a qualidade dos estupefacientes comercializados, os lucros obtidos, o grau de adesão a essa atividade como modo de vida, a afetação ou não de parte dos lucros ao financiamento do consumo pessoal de drogas, a duração e a intensidade da atividade desenvolvida, o número de consumidores contactados e o*

presidir a uma instituição que deve procurar reabilitar e ressocializar aqueles que se apartam das normas socialmente estabelecidas».

⁷⁰ Artº 24º j). De acordo com o Ac. STJ de 07/01/2004 são elementos definidores de um bando *«um grupo de pessoas, um sentimento e vontade de pertença, uma estrutura organizativa mínima na direção e na divisão de tarefas, a permanência no tempo e a predeterminação de finalidades, a atuação conforme plano previamente elaborado e em conjugação de esforços, o conhecimento por todos da atividade de cada um e a divisão entre os elementos do grupo dos proventos obtidos com a atividade de cada um»*.

⁷¹ Artº 24º l). *«Supõe a ocorrência de um perigo concreto para a vida ou integridade física de outrem, para além do perigo abstrato inerente ao consumo de estupefacientes»* (Patto, 2011: 507).

⁷² Ac.STJ de 26/01/2005.

⁷³ Tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações.

⁷⁴ Prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI e Prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.

⁷⁵ *«Para se saber se o crime cometido é o do art. 21.º ou o do art. 25.º, ambos do DL 15/93, de 22-01, deverá ter-se em conta que este último faz depender a sua aplicação de uma diminuição considerável da ilicitude do facto, sendo índices dessa diminuição, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a quantidade ou qualidade do produto traficado ou a traficar»* Ac. STJ 21/09/2011.

*posicionamento do agente na rede de distribuição clandestina dos estupefacientes».*⁷⁶

No artigo 26º está prevista a figura do traficante-consumidor, punindo-se com pena de prisão até 3 anos ou multa⁷⁷ prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, quando o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal e a detenção de plantas, substâncias ou preparações não exceda quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.⁷⁸

No artigo 28º estipula-se que quem promover, fundar ou financiar grupo, organização ou associação de duas ou mais pessoas que, atuando concertadamente, vise praticar algum dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º é punido com pena de prisão de 10 a 25 anos. Para além do bem jurídico protegido pela criminalização do tráfico de estupefacientes, tutela-se igualmente a ordem, a tranquilidade e a paz públicas.

O artigo 30º pune com pena de prisão de 1 a 8 anos aquele que, sendo proprietário, gerente, diretor ou, por qualquer título, explorar hotel, restaurante, café, taberna, clube, casa ou recinto de reunião, de espetáculo ou de diversão, consentir que esse lugar seja utilizado para o tráfico ou uso ilícito de plantas, substâncias ou preparações incluídas nas tabelas I a IV. É igualmente aberta a possibilidade de encerramento do estabelecimento, nomeadamente quando se efetuarem 2 ou mais apreensões de estupefacientes no estabelecimento num prazo de um ano, caso o responsável não tome as medidas adequadas para evitar que o local seja utilizado para o tráfico ou o uso ilícito de estupefacientes.⁷⁹

No artigo 32º pune-se o abandono de seringas ou outro instrumento usado no consumo ilícito de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas com pena de

⁷⁶ Ac.STJ de 15/04/2010.

⁷⁷ Pena de prisão até três anos ou multa, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III ou pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.

⁷⁸ «Depois da publicação da Lei nº 30/2000, de 29.11, tem-se entendido que, por coerência do sistema (artigo 7º, nº2, do Código Civil), e atendendo ao disposto no artigo 2º desta Lei (que, para efeitos de descriminalização da detenção para consumo, alude ao consumo durante o período de 10 dias), deve considerar-se que o período em questão para este efeito será também de dez dias, verificando-se, assim, uma derrogação parcial deste nº3. O tipo legal de tráfico para consumo tem uma componente de consumo que conduz a esta derrogação, por coerência com o regime do consumo» (Patto, 2011:517 e 518).

⁷⁹ «Existe a complexidade de fazer prova do dolo do responsável pelo local. Por exemplo, se for um local onde é permitido fumar e se for um espaço grande com afluência de pessoas, para não falar das dimensões do espaço, ao proprietário não lhe será exigível saber o que é haxixe ou liamba, somente pelo olfacto» (Cardoso, 2013:79).

prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, caso seja criado perigo para a vida ou a integridade física de outra pessoa. Estamos perante um crime de perigo concreto, que supõe um nexo de causalidade entre o abandono da seringa e o risco para a vida ou integridade física de outrem.

Quanto ao artigo 40º, embora, com exceção do cultivo, tenha sido revogado pelo artigo 28º da Lei 30/2000, de acordo com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Uniformização de Jurisprudência nº8/2008, pelo menos até à publicação da Lei nº 55/2023 em Setembro de 2023 mantinha-se a punição para a aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.⁸⁰

Com a publicação da Lei nº 55/2023 este artigo passou a ter uma redação diferente, passando a estipular-se que a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV constitui contraordenação,⁸¹ a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias compreendidas nas tabelas I a IV, que exceda a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias constitui indício de que o propósito pode não ser o de consumo⁸² e, no caso de aquisição ou detenção das substâncias referidas no n.º1 que exceda a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias e desde que fique demonstrado que tal aquisição ou detenção se destinam exclusivamente ao consumo próprio, a autoridade judiciária competente determina, consoante a fase do processo, o seu arquivamento, a não pronúncia ou a absolvição e o encaminhamento para comissão para a dissuasão da toxicod dependência.⁸³

III. O tráfico de substâncias não consideradas estupefacientes

Até 2013, existia um vazio legal relativamente a substâncias que, embora fossem psicoativas, não se encontrassem nas tabelas previstas no Decreto-Lei nº 15/93.

⁸⁰ Ou seja, da conjugação do Artigo 40º, nº2 do Decreto-Lei nº 15/93 com a orientação do STJ, dever-se-ia considerar que 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 10 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

⁸¹ Artº 40º, nº2.

⁸² Artº 40º, nº3.

⁸³ Artº 40º, nº4.

Atendendo a que o consumo dessas substâncias representa um perigo concreto para a integridade física e psíquica das pessoas e, conseqüentemente, um risco para a saúde pública e o grau de dependência física e psíquica provocado por estes consumos aproxima-se e, em determinadas situações, pode exceder, aquele que é causado por algumas das substâncias estupefacientes, foi publicado o Decreto-Lei n.º 54/2013, o qual definiu o Regime Jurídico da Prevenção e Proteção Contra a Publicidade e o Comércio das Novas Substâncias Psicoativas.⁸⁴

Foi instituída a proibição de produzir, importar, exportar, publicitar, distribuir, vender, deter ou disponibilizar novas substâncias psicoativas, exceto quando destinadas a fins industriais ou uso farmacêutico, desde que devidamente autorizados pelo INFARMED,⁸⁵ práticas puníveis com uma contraordenação económica muito grave,⁸⁶ punível nos termos do Regime Jurídico das Contraordenações Económicas (RJCE).

Refira-se, porém, que no caso de detenção de substâncias psicoativas⁸⁷ para mero consumo próprio é aplicável o disposto na Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, com as necessárias adaptações.⁸⁸

O óxido de nitroso é atualmente considerada uma destas substâncias psicoativas, sendo incluída na listagem somente em setembro de 2022.⁸⁹ O aumento do consumo deste produto é uma clara preocupação na comunidade internacional, conforme já reportado pelo Observatório Europeu das Drogas e da Toxicodependência.⁹⁰

Apesar de se tratar de um fenómeno recente, o óxido nitroso tem vindo a apresentar sintomatologias entre os seus consumidores que nos devem deixar em sobressalto perante a aparente aderência nomeadamente da população jovem, na medida em que os efeitos combinam sentimentos de euforia,

⁸⁴ Alterado posteriormente pelo Decreto-Lei n.º 9/2021.

⁸⁵ Artigo 4.º.

⁸⁶ Art.º 18.º do RJCE.

⁸⁷ A lista das novas substâncias psicoativas foi aprovada pela Portaria n.º154/2013, posteriormente atualizada pela Portaria n.º 232/2022.

⁸⁸ Artigo 10.º, n.º2 do Decreto-Lei n.º 54/2013.

⁸⁹ Portaria n.º 232/2022.

⁹⁰ «*Há sinais de aumento dos danos associados a algumas destas drogas, e é cada vez mais importante melhorar as nossas capacidades de vigilância para acompanhar as tendências em drogas alucinogénicas e dissociativas. Informações provenientes de 7 Estados-Membros da UE indicam, por exemplo, que o consumo de óxido nitroso pode estar a aumentar entre os jovens*» Relatório Europeu sobre Drogas 2022 – Tendências e Evoluções, p.41.

relaxamento, calma e distorções de percepção, que podem afetar a audição e a visão.

Estão também reportados casos de náuseas e desmaios, bem como a perda temporária de coordenação e de equilíbrio, falta temporária de oxigénio e convulsões.

O efeito crónico mais significativo do óxido nítrico é a neurotoxicidade.⁹¹ Além disso, foram comunicados sintomas como a alteração do estado mental, alucinações, episódios psicóticos, perturbações de e doenças no sangue, como a anemia.⁹²

Outra das preocupações das autoridades prende-se com a venda de *falso estupefaciente*. Referimo-nos a cidadãos que, essencialmente nas zonas turísticas, procedem à abordagem constante de cidadãos, dizendo-lhes que têm estupefaciente para vender, quando na realidade o produto a transacionar trata-se, normalmente, de *louro prensado* e de medicamentos desfragmentados.⁹³

Esta é uma questão que tem vindo a gerar grande consternação junto dos responsáveis políticos locais, bem como dos operadores económicos em geral e turísticos em particular, perante a aparência de tráfico que sucede, com significativos reflexos no sentimento de segurança dos residentes e visitantes e na própria imagem do país.

Visto que os produtos transacionados não se incluem nas tabelas previstas no Decreto-Lei nº 15/93, a conduta não preenche os elementos do tipo, pelo que o agente nunca será responsabilizado pela prática de tráfico de estupefacientes.

A hipótese destas condutas se enquadrarem no crime de burla⁹⁴ também não é viável. O crime de burla é um crime de dano, uma vez que se exige a lesão de um bem jurídico e de resultado, dado que a sua consumação «*supõe uma alteração do mundo físico distinta da conduta*».⁹⁵ Verifica-se um «*efeito sobre o objeto da ação que se distingue espácio-temporalmente da própria ação*».⁹⁶

⁹¹ Danos no sistema nervoso periférico e central.

⁹² Vide relatório completo elaborado pelo Observatório Europeu da Droga e da Toxicoddependência, disponível em https://www.emcdda.europa.eu/publications/topic-overviews/recreational-nitrous-oxide-use-europe-situation-risks-responses_pt

⁹³ Vendidos com o aspeto de «mucha» de cocaína.

⁹⁴ Artigo 217º do Código Penal.

⁹⁵ (Albuquerque, 2022:122).

⁹⁶ Idem.

O tipo objetivo consiste na determinação de uma outra pessoa, por meio de erro ou engano sobre factos que o agente astuciosamente provocou, à prática de atos que causem prejuízo patrimonial a essa pessoa ou a terceiro.

O bem jurídico protegido pela incriminação é o património de outra pessoa e não a verdade no comércio. Para efeitos penais, o património inclui, numa conceção jurídico-económica, todos os direitos, as posições jurídicas e as expetativas com valor económico compatíveis com a ordem jurídica. Porém, *«não integram o património os direitos, as posições jurídicas ou expetativas sem valor económico (independentemente do seu valor afetivo), nem as pretensões resultantes de negócios em violação do direito penal ou contraordenacional, em atenção ao princípio jurídico da subsidiariedade da tutela penal (por exemplo, não são burlas as vulgares «banhadas» dos negociantes de droga)»*.⁹⁷

Concomitantemente, resta a possibilidade, no atual quadro legislativo das autoridades competentes atuarem pela via contraordenacional, nomeadamente por infração do Decreto-Lei n.º 10/2015⁹⁸ e dos regulamentos municipais que regulam a venda ambulante.⁹⁹ Especificamente no caso da venda de medicamentos, surge também a hipótese de enquadramento da conduta no Decreto-Lei n.º 176/2006,¹⁰⁰ o qual prevê contraordenação no valor mínimo de 2000€, sendo sancionado o fabrico, a introdução no mercado, a comercialização, a distribuição, a intermediação, a importação, a exportação, a importação paralela, a dispensa, o fornecimento ou venda ao público, ou administração de medicamentos ou medicamentos experimentais, bem como de substâncias ativas ou excipientes, sem as autorizações, ou registos, exigidas ou que sejam medicamentos falsificados.¹⁰¹

IV. Análise Crítica

Ao longo do nosso estudo procurámos efetuar uma análise ao regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, nomeadamente socorrendo-nos dos elementos lógico-sistemático¹⁰² e histórico¹⁰³ de interpretação.

⁹⁷ (Albuquerque, 2022:941).

⁹⁸ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 21/2023.

⁹⁹ Estão previstas contraordenações leves nos termos do art.º 18.º do RJCE, cujo montante para as pessoas singulares se situa entre 150 e 500 euros.

¹⁰⁰ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 36/2021.

¹⁰¹ Art.º 181.º.

¹⁰² Tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, de acordo com o Artigo 9.º, n.º1 do Código Civil. *«A interpretação dum fonte não se faz isoladamente, quicá atendendo*

Parece-nos indubitável que o fenómeno do tráfico e consumo de estupefacientes gera acentuada preocupação no seio da comunidade. Quem de nós não conhece ou teve contacto com famílias que se desestruturaram em virtude de indivíduos que se dedicaram ao tráfico de estupefacientes ou não conseguiram resistir ao vício do seu consumo? Tratam-se de substâncias que geram uma dependência que o ser humano muitas vezes não consegue contrariar, o que o leva a fazer tudo o que está ao seu alcance para angariar fundos (nomeadamente através da prática de crimes) para conseguir adquirir diariamente os seus aditivos.

Quanto à atividade criminal, trata-se de um crime que pode gerar acentuados lucros ilícitos num curto espaço de tempo. Os traficantes, aproveitando-se da fragilidade dos consumidores, disseminam o produto ilícito, obtendo como lucro não raras vezes milhares de euros, os quais são introduzidos numa economia paralela sem qualquer controlo estatal.

É um tipo de crime que, não sendo combatido de forma eficaz por parte das autoridades, facilmente degenera noutro tipo de condutas que podem atentar contra a integridade física e até mesmo contra a vida dos envolvidos. Fenómenos de *acertos de contas*, extorsões, posse de armas proibidas e associações criminosas estão frequentemente associados ao tráfico de estupefacientes, numa perspetiva de controlo dos territórios em que se procede à atividade.

A resposta das entidades competentes na prevenção e investigação destas atividades tem necessariamente de ser eficiente e eficaz, a bem da segurança e tranquilidades públicas.

Os mecanismos legais à disposição dos operadores de justiça devem de igual modo acompanhar o esforço dos operadores de justiça, adaptando-se às novas realidades e fenómenos emergentes.

A nossa legislação sobre o tráfico e consumo de estupefacientes parece-nos, no geral, adequada, dado que acompanha as diretrizes internacionais e mantém considerável equilíbrio entre as vertentes preventiva e punitiva do Estado. Não obstante, de acordo com o estudo efetuado e experiência profissional acumulada, ousamos refletir detalhadamente sobre o tema, não nos coibindo de deixar a nossa perspetiva sobre as questões mais controvertidas que possam ser

a um texto como se fosse válido fora do tempo e do espaço. Resulta, pelo contrário da inserção desse texto num contexto» (Ascensão, 2006:409).

¹⁰³ *«Devem-se também ter em conta todos aqueles dados ou acontecimentos históricos que expliquem a lei» (Ascensão, 2006:412).*

levantadas. Ainda que devamos partir da presunção de que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados,¹⁰⁴ o certo é que o atual quadro jurídico nem sempre se afigura coerente, o que tem levado às mais variadas interpretações por parte dos Tribunais, algo não compatível com o princípio da segurança jurídica.¹⁰⁵

Parece-nos despropositada a existência do artigo 40º do Decreto-lei nº 15/93. Essa disposição legal foi criada quando toda e qualquer posse de produtos estupefacientes era considerada crime. Com a aprovação da Lei nº 30/2000 que veio descriminalizar a posse de estupefacientes, quando a quantidade não ultrapasse as 10 doses diárias e se destine exclusivamente ao consumo, não faz sentido manter a punição prevista nessa disposição legal. Na nossa perspetiva, quando determinado cidadão tenha na sua posse estupefaciente em quantidade superior a 10 doses diárias e alegue que tal se destina exclusivamente ao seu consumo, nem por isso deverá deixar de lhe ser imputada a prática de um crime de tráfico de menor gravidade (artigo 25º), precisamente atendendo ao perigo de, em abstrato, se proceder à difusão do estupefaciente a terceiros.

Entendemos que a Lei nº 55/2023 foi uma oportunidade perdida de clarificar esta questão. O legislador, ao indicar que a aquisição e a detenção para consumo próprio de substâncias que excedam a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias constitui (mero) indício de que o propósito pode não ser o de consumo e ao estipular que desde que fique demonstrado que tal aquisição ou detenção se destinam exclusivamente ao consumo próprio, a autoridade judiciária competente determina, consoante a fase do processo, o seu arquivamento, a não pronúncia ou a absolvição, em nada contribui para a segurança jurídica e para a prevenção deste tipo de crime. Pelo contrário, parece que é olvidado o problema base do perigo de difusão do estupefaciente, o que poderá dificultar em sede de inquérito e julgamento a atividade do Ministério Público, na medida em que as estratégias da defesa dos arguidos passarão por indicar que a droga que está na posse dos arguidos se destina ao seu consumo, independentemente da quantidade ultrapassar o

¹⁰⁴ Artigo 9º, nº 3 do Código Civil.

¹⁰⁵ O Dr. Jorge Miranda ensina-nos os elementos que compõem a segurança jurídica: “certeza, com conhecimento exacto das normas aplicáveis, da sua vigência e das suas condições de aplicação; compreensibilidade, com clareza das expressões verbais das normas e suscetibilidade de compreensão pelos seus destinatários médios; razoabilidade, como não arbitrariedade, adequação às necessidades coletivas e coerência interna das normas; determinabilidade, com precisão, suficiente fixação dos comportamentos dos destinatários, densificação de conteúdo normativo; estabilidade, como garantia de um mínimo de permanência das normas, por uma parte, e garantia de actos e de efeitos jurídicos produzidos, por outra parte; previsibilidade, como suscetibilidade de se anteverem situações futuras e suscetibilidade de os destinatários, assim, organizarem as suas vidas” (Miranda, 2008:272,273).

consumo médio durante o período de 10 dias. Logicamente que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador,¹⁰⁶ porém foi aberto um caminho para a controvérsia de forma absolutamente desnecessária.¹⁰⁷

Consideramos igualmente dispensável a existência do artigo 26º do Decreto-Lei nº 15/93 (traficante-consumidor). Diz esta norma que quem praticar algum dos factos referidos no artigo 21º, tendo o agente por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, em quantidade que não ultrapasse as 5 doses diárias, é punido enquanto traficante consumidor.

Ora, no que concerne à detenção de estupefacientes, esta disposição entra em conflito mais uma vez com a Lei nº 30/2000, que sanciona com contraordenação a posse de produto estupefaciente, para consumo, nos termos acima descritos. Note-se que este crime foi introduzido na legislação nacional pelo Decreto-Lei nº 430/83, não se verificando a devida atualização da norma com a publicação da Estratégia Nacional da Luta Contra a Droga e, posteriormente, da Lei nº 30/2000, algo que, a nosso ver, já deveria ter sucedido.

Já no que diz respeito a alguma das restantes condutas previstas no artigo 26º, nomeadamente o tráfico com fim exclusivo de adquirir estupefaciente para uso pessoal, parece-nos mais uma vez desnecessária a existência deste artigo, devendo-se considerar esses comportamentos subsumidos no tipo do artigo 25º (tráfico de menor gravidade), dado que a ilicitude do facto se mostra consideravelmente diminuída.

Na sequência do descrito, somos da opinião de que os artigos 26º e 40º do Decreto-Lei nº 15/93 deveriam ser revogados. O raciocínio base do legislador deveria ser o enquadramento da conduta de tráfico de estupefacientes no artigo 21º (tráfico e outras atividades ilícitas) e, quando estiverem reunidos determinados pressupostos que façam com que a ilicitude do facto se mostre consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, subsumir os factos ao artigo 25º.

¹⁰⁶ Artigo 127º do CPP. Por exemplo, dificilmente colherá o argumento do arguido que esteja na posse de 100 gramas de cocaína e afirme que essa substância se destina exclusivamente ao seu consumo.

¹⁰⁷ Já se verificaram reações contrárias a esta Lei por exemplo por parte do Conselho Superior do Ministério Público, da Polícia Judiciária e do Representante da República para a Madeira.

O julgador terá de analisar cada situação em concreto, para fazer o devido enquadramento jurídico, sendo certo que se verifica uma tendência dos nossos tribunais em optar pela punição pelo tráfico de menor gravidade (artigo 25º) ao invés do tráfico previsto no artigo 21º, algo que em algumas situações, diga-se, nos surpreende, atendendo à evidente gravidade das condutas, afigurando-se algo criativo considerar a ilicitude do facto consideravelmente diminuída.¹⁰⁸

Concomitantemente, na nossa perspetiva, os artigos 21º e 25º do Decreto-Lei nº 15/93 dão resposta a todas as questões que poderiam justificar a existência dos artigos 26º e 40º, sendo perfeitamente justificável revogação destes dois últimos artigos mencionados, de modo a se melhorar a coerência das decisões das Autoridades Judiciárias e, maxime, da segurança jurídica dos intervenientes processuais.

Parece-nos que o legislador, com a existência dos artigos 26º e 40º do Decreto-Lei nº 15/93, visa acautelar as situações enquadráveis em tráfico de estupefacientes, em que a censurabilidade da conduta se mostre ainda mais diminuta do que a prevista no artigo 25º do mesmo diploma legal. Porém, do nosso ponto de vista, quando esteja em causa o tráfico ou mera posse de produtos estupefacientes, apenas deveriam ser colocadas 3 hipóteses: (1) tráfico de estupefacientes previsto no artigo 21º¹⁰⁹; (2) tráfico de menor gravidade previsto no artigo 25º; (3) contraordenação prevista na Lei 30/20000 quando a quantidade de estupefaciente possuída não exceda as 10 doses diárias.

Questionará o leitor: e quando determinado cidadão for detetado apenas com algumas doses de estupefaciente (superiores a 10) e não se provar qualquer prática de venda ou cedência? Em nossa opinião deverá a conduta ser enquadrada no artigo 25º (tráfico de menor gravidade). Ainda que o detentor alegue que o estupefaciente se destina exclusivamente ao seu consumo, o certo é que a legislação deve proteger o risco de difusão da droga, ainda que, nestas circunstâncias, a ilicitude se mostre consideravelmente diminuída;^{110/111} e se o

¹⁰⁸ Exemplos: Ac. STJ de 22/03/2006, que considera tráfico de menor gravidade o transporte ocasional, sem intuíto lucrativos, de 700g de heroína; Ac. STJ de 13/02/2003 que considera tráfico de menor gravidade a venda de 195g de heroína e cocaína e detenção para venda de 12,62g de heroína e cocaína.

¹⁰⁹ Agravado caso se verifiquem as circunstâncias previstas no Artigo 24º do Decreto-Lei nº 15/93, conforme se referiu supra.

¹¹⁰ «Existe uma boa razão para levar o legislador a querer continuar a punir como crime, em função de um critério puramente quantitativo, uma conduta que, com fundamentos vários, decidiu despenalizar. Ou seja, o perigo de a droga adquirida para consumo próprio, quando superior às necessidades pessoais mais urgentes (as dos dez primeiros dias), vir a ser oferecida, posta à venda, vendida, distribuída, cedida, exportada ou, por

cidadão não foi detetado com qualquer produto estupefaciente, mas ficou provada a venda ou cedência a terceiros? Será sempre punido a título de tráfico, enquadrando-se a conduta no artigo 21º ou 25º conforme a respetiva gravidade. Numa outra linha de pensamento: e se determinado cidadão é detetado na posse de produto estupefaciente em quantidade que não exceda as 10 doses individuais e não cultive, produza, fabrique, prepare, ofereça, ponha à venda, venda, distribua, ceda, proporcione a outrem, transporte, importe, exporte, ou faça transitar tais substâncias? Na nossa perspetiva deveria a conduta ser sempre enquadrável na Lei nº 30/2000 (contraordenação).

Outra questão que deve merecer a reflexão do legislador prende-se com o crime de abandono de seringas, que conforme referido supra, encontra-se tipificado no artigo 32º do Decreto-Lei nº 15/93. Na atual redação, este é um crime de perigo concreto, apenas estando preenchidos os elementos do tipo quando for criado perigo para a vida ou integridade física de outra pessoa. Parece-nos que a solução deveria ser distinta, atendo ao perigo que é criado para a comunidade em geral, devendo-se alterar este tipo legal, de modo a ser catalogado como um crime de perigo abstrato, bastando o abandono de seringas, independentemente do perigo no caso concreto que foi ou não criado para outrem, para preencher o tipo.¹¹²

Relativamente ao tráfico das novas substâncias psicoativas, parece-nos que foram dados passos num sentido positivo. Até ao ano de 2013 não existia uma orientação clara sobre o procedimento a seguir. Com a aprovação do Decreto-Lei nº 54/2013 e da Portaria nº 154/2013 foi definido um procedimento enquadrável em contraordenação, o qual se aplica a um catálogo específico de substâncias. Porém, parece-nos que o esforço do legislador ainda não foi suficiente. O caso do óxido nítrico¹¹³ é o caso mais paradigmático. Os efeitos nocivos do consumo desta substância são evidentes e alvo de diferentes estudos. Aliás, esses mesmos efeitos não serão eventualmente menos nocivos do que alguns dos estupefacientes tipificados no Decreto-Lei nº 15/93. Concomitantemente, afigura-se pertinente que o Observatório Europeu das Drogas, os

qualquer título, proporcionada a outrem» - Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 8/2008.

¹¹¹ Independentemente da concreta intenção de oferecer, proporcionar, ceder, distribuir ou vender droga a terceiros, há o risco de esta assumir «a acessibilidade para alguma daquelas situações que se não incluía ou não incluam na vontade do agente» Acórdão nº295/03 do TC.

¹¹² «O que é mais perigoso a droga, que só consome quem quer ou as doenças propagadas pelos seus utilizadores, a maioria negligentes com a própria saúde? Assim devia ser catalogado como um crime de perigo abstracto, sendo somente necessário o abandono para preencher o tipo» (Cardoso, 2012:82).

¹¹³ Incluído na Portaria nº 232/2022, que veio alterar a Portaria nº 154/2013.

diferentes Estados, e, nomeadamente, o nosso país, aloquem esforços no sentido de estudar pormenorizadamente esta questão sendo que, com as evidências disponíveis, parece-nos que somente com intervenção da legislação penal¹¹⁴ se poderá combater eficazmente este flagelo.

No que concerne à venda do *falso estupefaciente*, estamos também perante uma questão complexa. Esta atividade prolifera nas diferentes zonas turísticas, sendo motivo de preocupação para os operadores económicos e para o poder político, nomeadamente para as autarquias locais. Esta atividade gera grande sentimento de insegurança, na medida em que muitas vezes decorre à vista dos transeuntes residentes e turistas, o que dá a sensação de estarmos perante a típica atividade de *passa mão* operada pelos traficantes de estupefacientes que operam na venda direta ao consumidor. As ferramentas legais ao dispor das forças e serviços de segurança também são claramente ineficazes. No caso da venda do *louro prensado* e da venda de medicamentos em formato de *mucha* de cocaína, apenas se afigura possível o enquadramento enquanto contraordenação. Ainda assim, também nesta área, consideramos que apenas o direito penal poderá ser suficiente para combater de forma eficaz esta atividade¹¹⁵ que tanto prejuízo causa à imagem e rentabilidade económica do nosso país, enquanto destino turístico por excelência. Refira-se que a punição como crime deste tipo de condutas já sucede noutros países europeus, nomeadamente em França,¹¹⁶ Itália,¹¹⁷ Áustria¹¹⁸ e Alemanha.¹¹⁹

¹¹⁴ «O critério decisivo, de um ponto de vista político-criminal, para analisar a legitimidade de um processo de neocriminalização será o de saber, por um lado, se se trata de fenómenos sociais novos, ou em todo o caso anteriormente raros, que desencadeiam consequências insuportáveis e contra as quais só o direito penal é capaz de proporcionar proteção suficiente» (Dias e Andrade, 1997:441).

¹¹⁵ Vide o estudo levado a cabo por Domingues «A venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas – a qualificação jurídico-penal», onde inclusivamente é feita uma proposta concreta de tipificação criminal desta atividade (fls 52 e 53).

¹¹⁶ Artigo L3421-1 do Código de Saúde Pública: «É proibido fabricar, transportar, possuir, oferecer, ceder gratuitamente ou por pagamento, colocar à venda, vender ou comprar substâncias apresentadas como tendo propriedades entorpecentes ou como podendo ser utilizadas na fabricação de substâncias dessa natureza, quando elas não constam da lista de entorpecentes estabelecida pelo artigo L. 3421-2».

¹¹⁷ Artigo 73 do Decreto Legislativo nº 309/90: «Qualquer pessoa que, de qualquer forma, fabrica, transporta, possui, oferece, cede gratuitamente ou por pagamento, coloca à venda, vende ou compra substâncias ou preparações que não estão incluídas na lista do artigo 14, que têm efeitos entorpecentes ou psicotrópicos, é punida com a reclusão de seis meses a três anos e com multa de 2.582 a 25.822 euros».

¹¹⁸ § 27a da Austrian Narcotics Act: «Quem oferecer, entregar ou de outra forma comercializar uma substância ou preparação que não é uma droga com a intenção de que ela seja consumida como uma droga por outra pessoa, será punido com prisão de até seis meses ou multa de até 360 dias-multa».

Note-se que existe uma diferença substancial entre as condutas estarem previstas como crime ou como contraordenação: o Direito Penal sanciona os comportamentos proibidos com penas, enquanto o direito de mera ordenação social fá-lo com coimas.¹²⁰

A coima apresenta-se como infungível. Nada a pode substituir, com exceção da execução.¹²¹ Já no que concerne à pena de multa, a mesma pode ser substituída por pena de prisão,¹²² o que tem um efeito dissuasor e preventivo substancialmente superior, na medida em que, em sede de processos de contraordenação, dificilmente o Estado poderá assacar responsabilidades a um cidadão que não tenha bens que se possam executar e se negue a proceder ao pagamento da coima.

Conclusão

Terminado o nosso estudo, em que julgamos ter explanado os aspetos essenciais relacionados com o crime de tráfico de estupefacientes, é altura de explanarmos as principais conclusões a que chegámos.

O crime de tráfico de estupefacientes surgiu na ordem jurídica portuguesa em 1926. As grandes revisões da legislação referente a esta tipologia penal sucederam em 1970, 1983 e 1993, muito por influência da Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961 e da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988.

A partir do ano 2000 a forma como se encarou o consumo de estupefacientes modificou-se, passando-se a sancionar como contraordenação a posse de quantidades diminutas, exclusivamente destinadas ao consumo.

O tráfico de estupefacientes põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos, como a saúde pública, a vida, a integridade física, a tranquilidade e a coesão inter-individual. Os elementos objetivos deste tipo de crime consistem na

¹¹⁹ § 25b do German Narcotics Act: «*Quem oferecer outra substância ou preparação que não é uma droga, com a intenção de que ela seja consumida como uma droga, será punido com prisão de até três anos ou multa*».

¹²⁰ O direito de mera ordenação social «*visa ordenar ou promover determinando os comportamentos socialmente necessários ao harmónico desenvolvimento comunitário*» não tem «*qualquer finalidade de proteção específica, direta e imediata, de bens jurídico-penais pessoais ou mesmo supraindividuais*» (Costa, 2017:40).

¹²¹ Artigo 89º do Decreto-Lei nº 433/82.

¹²² Artigo 49º do Código Penal.

prática de qualquer uma das atividades tipificadas nos artigos 21º, 22º, 25º, 26º, 27º, 28º, 29º, 30º, 32º, 33º e 40º, nº1 do Decreto-Lei nº 15/93 e o elemento subjetivo supõe o conhecimento da natureza estupefaciente e proibida dos produtos em questão.

A única causa de exclusão da ilicitude possível é a prática das condutas mencionadas no exercício de um direito, ou seja, a atividade profissional autorizada. Relativamente à culpa, no tráfico de estupefacientes o facto somente é punível se for praticado com dolo.

O tráfico de estupefacientes é entendido como um crime de perigo abstrato e um crime de perigo comum. Não há que comprovar, no caso concreto, se esse perigo efetivamente se verifica, sendo suficiente a suposição legal de que determinados comportamentos são geralmente perigosos para os bens jurídicos que são protegidos, pretendendo-se a cobertura do risco de difusão da droga como fenómeno de reconhecidas consequências prejudiciais ao ser humano.

A partir do ano 2013 passou a existir um regime jurídico que regula as novas substâncias psicoativas. O óxido de nitroso é atualmente considerada uma dessas substâncias, sendo incluída na listagem somente em setembro de 2022. Apesar de se tratar de um fenómeno recente, o óxido nitroso tem vindo a apresentar graves sintomatologias entre os seus consumidores, nomeadamente distorções de perceção, náuseas, desmaios, perda temporária de coordenação e de equilíbrio, falta temporária de oxigénio, convulsões e a neurotoxicidade. Consideramos que somente com intervenção da legislação penal se poderá combater eficazmente este flagelo.

A venda de *falso estupefaciente* é uma grande preocupação para as autoridades públicas, atendendo ao prejuízo causado à imagem e rentabilidade económica do nosso país, enquanto destino turístico por excelência. Apenas o direito penal poderá ser suficiente para combater de forma eficaz esta atividade, como já sucede noutros países europeus, nomeadamente em França, Itália, Áustria e Alemanha.

É necessária uma revisão do Decreto-Lei nº 15/93, de modo a conseguir-se uma melhor coerência do sistema jurídico. Somos da opinião de que os artigos 26º e 40º do Decreto-Lei nº 15/93 deveriam ser revogados.

O crime de abandono de seringas deveria ser catalogado como um crime de perigo abstrato, bastando o abandono de seringas, independentemente do perigo no caso concreto que foi ou não criado para outrem, para preencher o tipo.

Deixamos como sugestão de estudos futuros o aprofundamento de outros crimes que estão diretamente relacionados com o tráfico de estupefacientes, com especial ênfase no branqueamento.¹²³ Sugerimos também que se estude de forma pormenorizada a forma mais correta de introduzir na lei penal o tráfico de *falso estupefaciente* e o tráfico das substâncias psicoativas mais danosas ao ser humano, como é exemplo paradigmático o óxido de nitroso.

Bibliografia

- Albuquerque, Paulo Pinto de, (2022), *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5ª Edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora.
- Ascensão, José de Oliveira, (2006), *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 13ª Edição Refundida, Coimbra, Almedina.
- Cardoso, Fernando Martins, (2013), *Consumo de Drogas Ilícitas – Crime ou Contra-Ordenação? Reflexão para uma intervenção legislativa*, Dissertação para grau de Mestre, Universidade Lusíada do Porto.
- Correia, Eduardo e Dias, Figueiredo (2008) *Direito Criminal – Volume I*, Coimbra, Almedina.
- Costa, José de Faria, (2017), *Direito Penal*, Lisboa, Imprensa Nacional.
- Dias, Figueiredo, (2019), *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime*, 3ª Edição, Coimbra, Gestlegal.
- Dias, Figueiredo e Andrade, Manuel da Costa, (1997), *Criminologia – O homem delinquente e a sociedade criminógena*, 2ª Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora.
- Domingues, João Diogo Mendes, (2020), *A venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas – a qualificação jurídico-penal*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.
- Miranda, Jorge, (2008), *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, 4ª Edição, Coimbra Editora.
- Patto, Pedro, (2011) in Albuquerque, Paulo Pinto de e Branco, José, *Comentário das Leis Penais Extravagantes – Volume 2*, Lisboa, Universidade Católica Editora, pp. 481 a 555.
- Reis, Felipa Lopes dos, (2022), *Investigação Científica e Trabalhos Académicos – Guia Prático*, 2ª Edição, Lisboa, Edições Sílabo.

¹²³ Artº 368º-A do Código Penal.

Sousa, Maria José e Baptista, Cristina Sales, (2011), *Como fazer investigação, dissertações, teses e relatórios – segundo Bolonha*, 3ª edição, Pactor.

Outros documentos

As drogas em Portugal – o fenómeno e os factos jurídico-políticos de 1970 a 2004, disponível em

<https://www.dependencias.pt/ficheiros/conteudos/files/As%20drogas%20em%20Portugal.pdf>

Convenção única de 1961 sobre os Estupefacientes, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_unica_1961_sobre_estupefacientes.pdf

Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, disponível em

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_NU_contra_trafico_ilic_estupefacientes_sbst_psicotropicas.pdf

Estratégia Nacional de Luta contra a Droga, disponível em https://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/48/ENcomissao.pdf

Relatório Anual de Segurança Interna – Ano 2022, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAzNDazMAQAhxRa3gUAAAA%3d>

Relatório do Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência sobre o Consumo recreativo de óxido nítrico na Europa: situação, riscos, respostas, disponível em https://www.emcdda.europa.eu/publications/topic-overviews/recreational-nitrous-oxide-use-europe-situation-risks-responses_pt

Relatório Europeu sobre Drogas 2022 – Tendências e Evoluções – Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência, disponível em

<https://eurocid.mne.gov.pt/sites/default/files/repository/content/event/28462/documents/20222419pt03wm.pdf>

Legislação nacional:

Código Penal

Código de Processo Penal

Constituição da República Portuguesa

Decreto 12210 de 24 de Agosto de 1926

Decreto-Lei n.º 420/70

Decreto-Lei n.º 430/83

Decreto-Lei n.º 15/93

Decreto-Lei n.º 54/2013

Decreto-Lei n° 9/2021
Lei n° 51/2023
Lei n° 55/2023
Portaria n° 94/96
Portaria n°154/2013
Portaria n° 232/2022
Resolução do Conselho de Ministros n° 46/99

Legislação Internacional:

Austrian Narcotics Act
Código de Saúde Pública Francês
Decreto Legislativo n° 309/90 italiano
German Narcotics Act

Acórdãos (disponíveis em www.dgsi.pt)

- Tribunal Constitucional:

Ac. TC n° 426/91
Ac. TC n° 524/2023

- Supremo Tribunal de Justiça

Ac. STJ de 29/04/2002
Ac. STJ de 13/02/2003
Ac. STJ de 07/01/2004
Ac. STJ de 06/05/2004
Ac. STJ de 26/01/2005
Ac. STJ de 22/03/2006
Ac. STJ de 21/03/2007
Ac. STJ de 15/04/2010
Ac. STJ de 01-06-2011

- Tribunal da Relação de Coimbra:

Ac. TRC de 31/05/2006

ismat



INSTITUTO SUPERIOR
MANUEL TEIXEIRA GOMES



C E A D
FRANCISCO
SUÁREZ