

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 02P4525**

**Relator:** VIRGÍLIO OLIVEIRA

**Sessão:** 05 Fevereiro 2003

**Número:** SJ200302050045253

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REC PENAL.

**DETENÇÃO DE ESTUPEFACIENTES**

**CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES**

**IN DUBIO PRO REO**

**DESCRIMINALIZAÇÃO**

**CONTRA-ORDENAÇÃO**

**CONVOLAÇÃO**

## Sumário

I - A simples “detenção” de estupefaciente está prevista nos arts. 21.º e 25.º do DL 15/93, de 22- 01, como elemento típico, mas essa mesma circunstância é também comum à situação prevista no art. 2.º da Lei 30/2000, de 29-11.

II - Se a “detenção” do estupefaciente se destinar a consumo próprio ou se tiver havido aquisição para consumo próprio e se a quantidade se mantiver no limite dos dez dias, a situação de facto daí decorrente fica excluída da factualidade típica dos referidos arts. 21.º e 25.º, estando, por isso, descriminalizada a respectiva conduta.

III - A norma do art. 2.º, da Lei n.º 30/2000, é mais favorável ao arguido, em confronto com a constante do art. 25.º, do DL 15/93, pelo que, a dúvida sobre os respectivos pressupostos de facto de uma e outra das normas se tem de resolver a favor do arguido, por aplicação do princípio in dubio pro reo.

IV - Colocado o tribunal perante a dúvida acerca do destino da droga (no caso cocaína com o peso de 1,595 g), se era para consumo ou não (provando-se, porém, que o arguido era consumidor), e, por consequência, surgindo dúvidas sobre se, por força desse segmento factual, era aplicável o art. 25.º do DL 15/93 ou o art. 2.º da mencionada Lei, teria de funcionar o aludido princípio do in dubio pro reo, aplicando então a consequência jurídica mais favorável, ou seja, a não criminalização da conduta.

V - A contra-ordenação constitui um ilícito essencialmente distinto do ilícito

penal, não havendo na relação entre ambos uma sucessão de leis penais, nem sendo admissível a figura jurídicoprocessual da convolação do ilícito penal em ilícito contra-ordenacional por serem realidades jurídicas essencialmente distintas e com competências também distintas para o seu conhecimento.

## **Texto Integral**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. - Na 3ª Vara Criminal do Porto foi julgado pelo tribunal colectivo o arguido AA, nascido a 15/9/45, filho de BB e CC e residente na Rua Arnaldo Leite, entrada ..., casa ..., Porto, acusado pelo Ministério Público da prática de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art. 21º, nº 1 do Dec-Lei 15/93, de 22/1, com a agravante da reincidência nos termos dos art.s 75º e 76º do C. Penal.

Após audiência de julgamento, o arguido foi condenado pela prática de um crime p. e p. pelo art. 25º, a) do Dec-Lei nº 15/93, na pena de dezoito (18) meses de prisão.

2. - Não se conformando com essa condenação, recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, concluindo na motivação?.

Ficou provado que o arguido-recorrente é toxicodependente e se encontra em tratamento;

Mais ficou provado que o recorrente detinha consigo uma pequena quantidade de estupefacientes;

No entanto, não ficou provado que os estupefacientes fossem para venda ou para venda e consumo;

Logo, é de, pelo menos, admitir, numa óptica lógica e corrente, que a droga detida fosse para consumo, uma vez que o arguido é tóxico dependente;

Não tendo sido aprovado que o estupefaciente se destinava à venda ou venda e consumo, é de entender que, pela pura e simples detenção, não se pode provar que alguém é traficante;

Assim, os factos provados são insuficientes para se decidir se realmente o arguido cometeu o crime de tráfico p. e p. pelo art. 25º do Dec-Lei nº 15/93; Entendemos que o tribunal violou o disposto no art. 410º, nº 2, a) CPP, por não ter havido um juízo seguro na condenação em causa;

Deveria o tribunal adoptado a tipificação do crime de consumo, pois que, os art.s 21º e 25º do Dec-Lei 15/93, só devem ser aplicados aos casos que não se reportem ao consumo de estupefacientes;

Sendo assim, qualquer daqueles preceitos só deverá ser aplicado quando o caso concreto não se reporte ao consumo p. e p. no artigo 40º do Dec-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro;

No entanto, a posição adoptada pelo sistema jurídico foi o da descriminalização do consumo de drogas e pela sua proibição como ilícito da mera ordenação social, com a conseqüente alteração do art. 40º do Dec-Lei 15/93, pela Lei 30/2000, de 29 de Novembro;

Decidindo como decidiu, violou o tribunal o princípio in dubio pro reo previsto no art. 32º, nº2 da Constituição da República Portuguesa, visto que a dúvida subsistente não poderia prejudicar o arguido e antes deveria ter conduzido à sua absolvição.

3. - Na resposta, o Exmº Magistrado do Ministério Público na 1ª instância pronunciar-se pelo não provimento do recurso, aduzindo como razões:

"(...) É certo, como de certo se refere no acórdão recorrido, que não se provou se tal produto se destinava à venda ou à venda e consumo.

Contudo, esta falta de prova não permite de modo algum fazer o raciocínio feito pelo recorrente.

O crime de tráfico de estupefacientes é de perigo comum e abstracto, conservando-se logo que o arguido detenha produto estupefaciente, pelo que só a demonstração de ser outro o objectivo é que poderá excluir-se o tráfico. Ora, a não prova a que alude o arguido não poderá ter as conseqüências por ele pretendidas, como se demonstrou.

A isto acresce que o defendido pelo recorrente também teria grande dificuldade em proceder se tivermos em conta que o limite quantitativo máximo do consumo para cada dose individual média de cocaína foi legalmente estimado em 0,2 gramas conforme o disposto no art. 9º da Portaria nº 93/96, de 26/3 e mapa anexo (...)"

4. - Promoveu o Exmº Procurador-Geral Adjunto no Supremo Tribunal de Justiça a designação do dia para audiência oral.

Com os vistos legais, realizada a audiência, cumpre decidir

5. - O tribunal colectivo julgou provados os seguintes factos:

5.1 - No dia 9/2/2002, antes das 1,20 horas, na cave da 2ª torre do Bairro do Aleixo, Porto, o arguido, apercebendo-se da aproximação de elementos da P.S.P., lançou ao solo uma caixa nas cores de branco e amarelo, com resíduos de cocaína, que continha 32 porções de cocaína, com o peso líquido de 1,595 gr, e oito embalagens de uma mistura de Pirecetam, cafeína e Paracetamol, com o peso bruto de 1,138 grs;

5.2 - Ao arguido foi ainda apreendida a quantia de 65, 60 €, 115\$00 e um

telemóvel "Siemens";

5.3 - O arguido conhecia a natureza e características do produto que detinha, bem sabendo que a detenção ou venda do mesmo é proibida por lei;

5.4 - Agiu deliberada, livre e conscientemente;

5.5 - No Proc. 91/98, da 4ª Vara do Porto, por acórdão de 25/5/98, o arguido foi condenado pela prática em 1/12/92 de um crime de tráfico de drogas, que cumulando outras penas de outros processos, deu a pena única de 10 anos de prisão, tendo cumprido pena até 22/1/2001, por lhe ter sido concedida a liberdade condicional até 4/5/2001;

5.6 - Tal condenação não constitui suficiente precaução ou advertência para afastar o arguido da criminalidade;

5.7 - O arguido é consumidor de estupefacientes e anda em tratamentos de desintoxicação no CAT Ocidental;

5.8 - Está desempregado e tem uma pensão de 150 Euros mensais;

5.9 - No agregado familiar do arguido (mulher, dois filhos, a companheira de um deles e um neto) ninguém trabalha, vivendo do Rendimento mínimo garantido, sendo certo que um dos filhos consome drogas;

5.10 - É de humilde condição sócio-económica.

6. - Segundo a decisão do tribunal colectivo, não se provou?

6.1 - Que o dinheiro e telemóvel apreendidos ao arguido fossem proveniente da venda de estupefacientes;

6.2 - Todos os demais factos constantes da acusação e que estejam em oposição ou contradição com os já referidos.

7. - Da motivação quanto aos factos consta, nomeadamente, do acórdão: "Para fundamentar a sua convicção, o Tribunal Colectivo baseou-se nas declarações do arguido, que negou que o produto apreendido fosse para venda (...)".

8. - Lê-se no acórdão recorrido a propósito do enquadramento jurídico: "Tendo em conta a quantidade de produto apreendido, que é pequena, que não ficou apurado se aquele se destinava à venda, ou venda e consumo, pelo que ficamos tão só pela simples detenção de estupefaciente, o ilícito praticado pelo arguido é o de um crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. no art. 25º, al. a) do Dec-Lei 15/93, de 22/1, cuja pena aplicável é a de prisão de 1 a cinco anos (...)".

9. - Os factos que levaram à condenação do arguido ocorreram em 9/2/2002, estando já em vigor a Lei nº 30/2000, de 29 de Novembro, a qual, segundo o sumário do Diário da República, "Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica".

Fundamental é o art. 2º dessa Lei, assim formulado:

Nº 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".

Nº 2 - "Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no nº anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias".

Em conexão com o previsto no art. anteriormente citado, preceitua-se no art. 28º da mesma Lei que "são revogados o art. 40º, excepto quanto ao cultivo, e o art. 41º do Dec-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, bem como as demais disposições que se mostrem incompatíveis com o presente regime".

Interessa ainda ao nosso caso o que nessa Lei se dispõe no art. 29º, ou seja que "A descriminalização aprovada pela presente lei entra em vigor em todo o território nacional no dia 1 de Julho de 2001 (...)"

Há que ter também em atenção a Portaria nº 94/96, de 26 de Março e mapa anexo, donde resulta que o limite quantitativo máximo para cada dose individual de cocaína (clorihoto) é de 02, grs.

10. - No presente caso está apenas em causa cocaína com o peso líquido de 1,595 grs., quantidade que é inferior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, na base do estabelecido no mapa anexo à citada Portaria.

Ora, como vimos, a aquisição e a detenção para consumo próprio de substâncias compreendidas nas tabelas, nas quais se inclui a cocaína, em quantidade necessária para o consumo durante o período de 10 dias, constitui contra-ordenação.

Consequentemente, a situação de facto assim desenhada está excluída do tipo de ilícito penal do art. 21º do Dec-Lei nº 15/93 e, por isso, excluída está o tipo de ilícito do art. 25º do mesmo diploma legal.

Constata-se, no entanto, bem no acórdão se excluiu da modalidade de acção a "venda, ou vendas e consumo", isolando-se a "detenção" como modo da acção incriminada. É certo que a simples "detenção" está prevista no art. 21º e, portanto, no art. 25º, como elemento típico, mas também é certo que essa mesma circunstância da "detenção" é comum à situação prevista no art. 2º da Lei 30/2000.

Se a "detenção" do estupefaciente se destinar a consumo próprio ou se tiver havido aquisição para consumo próprio e se a quantidade se mantiver no limite dos 10 dias, a situação de facto daí decorrente fica excluída da

factualidade típica dos art.s 21º e 25º, estando, por isso, descriminalizada. Considerou o tribunal colectivo provado que o arguido era consumidor de estupefacientes, o que é um indício de que o estupefaciente apreendido poderia ser destinado para o seu consumo. No entanto, o tribunal não se pronunciou expressamente sobre essa vertente da detenção.

De realçar que a norma do art. 2º da Lei 30/2000 é favorável ao arguido em conjunto com a constante do art. 25º, pelo que a dúvida sobre os respectivos pressupostos de facto de uma e outra norma se teve resolver a favor do arguido por aplicação do princípio *in dubio pro reo*".

11. - Diz o Ministério Público na sua resposta ser certo que não se provou "se tal produto se destinava à venda ou à venda e consumo", adiantando, no entanto, que o crime se consuma "logo quer o arguido detenha produto estupefaciente, pelo que só a demonstração de ser outro o objectivo é poderia excluir-se o tráfico".

Não temos por exacto este raciocínio. Colocado o tribunal perante a dúvida a cerca do destino da droga, se era para consumo ou não, e, por consequência, surgindo dúvidas sobre se, por força desse segmento factual, era aplicável o art. 25º do Dec-Lei nº 15/93 ou o art. 2º da Lei nº 30/2000, parece óbvio que teria de funcionar o princípio de direito "*in dubio pro reo*", aplicando então a consequência jurídica mais favorável, especialmente a não criminalização da conduta.

12. - Nas palavras de Figueiredo Dias, "À luz do princípio da investigação bem se compreende, efectivamente, que todos os factos relevantes para a decisão (quer respeitem ao facto criminoso, quer à pena) que, apesar de toda a prova recolhida, não possam ser subtraídos à "dúvida razoável" do tribunal, também não possam considerar-se como "provada". E se, por outro lado, aquele mesmo princípio obriga em último termo o tribunal a remir as provas necessárias à decisão, logo se compreende que a falta delas não possa, de modo algum, desfavorecer a posição do arguido: um *non liquet* na questão da prova (...) tem de ser sempre valorado a favor do arguido. É com este sentido e conteúdo que se afirma o princípio *in dubio pro reo*" (Direito Processual Penal, vol. I, 1984, pág. 213).

Ainda do mesmo auto: "Relativamente, porém, ao facto sujeito a julgamento o princípio aplica-se sem qualquer limitação, e portanto não apenas aos elementos fundamentados e agravantes da incriminação, mas também às causas da exclusão da ilicitude (...), de exclusão da culpa (...) e de exclusão da pena (...). Em todos estes casos a persistência de dúvida razoável após a produção da prova tem de actuar em sentido favorável ao arguido e, por

consequente, conduzir à consequência importa no caso de se ter logrado a prova completa da circunstância favorável ao arguido (...)" (ob.cit., pág. 215).

13. - Da conjugação do disposto nos art.s 25º e 21º com o que se prove no art. 2º da Lei nº 30/2000, é de concluir que a situação fáctica deste art. nº 2 se encontra excluída do tipo legal de crime desenhado naquele art. 21º e, por consequência, também do art. 25º. O que significa que não há concurso de normas, ou seja que várias normas (no caso duas) sejam aplicáveis. Verificados todos os pressupostos da norma constante do referido art. 2º, excluída fica, por ausência dos elementos do respectivo tipo, a norma do art. 21º e, por reflexo, a norma do art. 25º.

14. - À acusação fora levada a imputação de que "O arguido AA destinava à venda os referidos produtos" e de que "O dinheiro apreendido ao arguido AA era proveniente das vendas dos referidos produtos, antes da descrita interrupção, e o telemóvel adquirido com dinheiro assim obtido" e ainda que "O arguido (...) conhecia perfeitamente a natureza e características do produto (cocaína) que detinha para venda, bem sabendo ele que tal lhe estava vedado por lei". Na conclusão atribuía o Ministério Público ao arguido a "prática de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art. 21º, nº 1. do Dec-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à Tabela I-B deste diploma legal (...)".

15. - Embora no acórdão sob recurso se não diga expressamente, relevou para a condenação apenas a detenção da "cocaína" e não também do "Piracetam, cafeína e Paracetamol", substâncias não abrangidas pelo Dec-Lei nº 15/93 (cf. tabelas anexas e relatório de exame de folhas 54).

16. - No acórdão, como se deixou referido, consideram-se como não provados "todos os demais factos constantes da acusação e que estejam em oposição ou contradição com os já referidos". De essencial, como facto não provado, sobressai o que se reportava a "venda" e que, no enquadramento jurídico, porque ainda poderia suportar a "venda", se acrescentou a "venda e consumo".

De fora da pronúncia expressa ficou, pós, a "detenção para consumo próprio". O tribunal, porém, acabou por condenar o arguido apenas por "detenção" do estupefaciente, sem que antes tivesse feito qualquer reflexão sobre a simples "detenção para consumo próprio", sendo, porém, certo que dera como provado que o arguido era "consumidor de estupefacientes".

Considerando que o resultado probatório se reconduz à convicção ou à dúvida do tribunal, a prova de que o arguido é consumidor de estupefacientes e que

não se provou especificação alguma do tipo do art. 21º, para além da "mera detenção", conduz-nos à dúvida razoável sobre a "detenção" como elemento do tipo objectivo de ilícito dos artigos 21º e 25º do Dec-Lei nº 15/93 e, consequentemente, à aplicação do princípio do direito, da competência do Supremo Tribunal de Justiça, do in dubio pro reo e, por aí, da exclusão do tipo legal de crime do art. 21º (e do art. 25º).

17. - Por outro lado, a contra-ordenação constitui um ilícito essencialmente distinto do ilícito penal, não havendo na relação entre ambos uma sucessão de leis penais, nem sendo admissível a figura jurídica-processual da convação do ilícito penal em ilícito contra-ordenacional por serem realidades jurídicas essencialmente distintas e com competências também distintas para o seu conhecimento (cfr. Taipa de Carvalho, Sucessão de Leis Penais, 1ª ed., fls. 88 e segs).

Como decorre do art. 33º do Dec-Lei nº 433/82, "O processamento das contra-ordenações e a aplicação das coimas e das sanções acessórias competem às autoridades administrativas, ressalvadas as especialidades previstas no presente diploma". Não se contando, o presente caso, no rol das "especialidades", tem de concluir-se que não compete a este Supremo tribunal de Justiça, após a absolvição do arguido, conhecer da contra-ordenação sobranete (ou eventualmente sobranete).

Aliás, a questão da competência não escapou à Lei nº 30/2000, de 29 de Novembro, que no art. 5º se ocupa de tal questão, resultando do seu nº 1 que " O processamento das contra-ordenações e a aplicação das respectivas sanções a uma comissão designada "Comissão para a dissuasão da toxicodependência", especialmente criada para o efeito, funcionado nas instalações dos governos civis".

Nem pode esquecer-se o que resulta do art. 119º, alínea e), que comina com a nulidade insanável "a violação das regras de competência do tribunal, sem prejuízo do disposto no art. 32º, nº 2.

18. - Pelo exposto, tendo de considerar-se que o estupefaciente se destinava a consumo próprio por aplicação do princípio jurídico in dubio pro reo, a situação em causa não preenche o tipo do crime por que o arguido foi condenado, pelo que, na consequência, do mesmo se absolve. E, quanto ao ilícito contra-ordenacional, da competência da autoridade administrativa, entregar-se-à ao Ministério Público certidão das peças processuais que venha a requerer.

Sem custas. Honorários à Exmª Defensora no Supremo, que se fixam em 5URs, a suportar pelos cofres e fica o arguido desvinculado da medida de

coação de permanência em habitação. Pede a notificação através da P.S.P.

Lisboa, 5 de Fevereiro de 2003

Virgílio Oliveira

Flores Ribeiro

Lourenço Martins

Borges de Pinho