

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 997/08.2PRPRT.P1

Relator: COELHO VIEIRA

Sessão: 03 Novembro 2010

Número: RP20101103997/08.2PRPRT.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES

Sumário

Não se mostrando quantificada a percentagem do princípio activo, nem identificados os componentes das substâncias presentes no produto apreendido, fica impossibilitado o recurso aos valores indicativos constantes do Mapa Anexo à Portaria Nº 94/96.

Texto Integral

Proc. Nº 997/08.2PRPRT.P1

ACORDAM EM CONFERÊNCIA NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

No T. C. da comarca do Porto foi exarada a seguinte decisão:-

(...)

Fls. 113 e segs. Visto.

O tribunal é competente.

Questão previa.

Nos presentes autos vem o(a) arguido(a) B..... acusado da autoria material de um crime p. e p. pelo nº2, do art. 40, da Lei 15/93 de 22 de Janeiro, agravado pela reincidência do arts. 75 e 76 do Código Penal

Fez-se constar da acusação que:

"No dia 24 de Setembro de 2008, e no circunstancialismo descrito de fls. 103 que aqui se supõem integradas e reproduzidas, foi apreendido na posse do arguido um pedaço de substancia que, submetida a exame laboratorial,

revelou tratar-se de cannabis resina, com o peso líquido de 14,805g, produto esse que o arguido destinava ao seu consumo.

O arguido detinha o produto estupefaciente acima descrito, destinando-o ao seu consumo, sabendo quais as suas características e que a sua posse, detenção e consumo são proibidos.

O arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

(...)

Cometeu, assim o arguido, em autoria material, um crime de detenção de estupefacientes para consumo próprio. P. e p. pelo art. 40º, nº2, DL 15/93, de 22 de Janeiro, com referencia à Tabela I-C anexa àquele diploma legal.”

*

Como resulta do disposto no artigo 311º., n.º 1, do CPP, "recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer"; e se "o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha nomeadamente no sentido- a) de rejeitara acusação, se a considerar manifestamente infundada" (n.º 2), entendendo-se como tal a acusação cujos factos descritos não constituam crime (n.º 3, al. d)).

Veamos.

A conduta do arguido como se encontra descrita, integra em nosso entender a previsão da Lei nº 30/2000, de 29111, em vigor desde 01/07/01. Dispõe o artigo 2º, nº 1 deste citado diploma que "O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior (as tabelas 1 a IV do Dec-Lei nº 15/93, de 22/1) constituem contra-ordenação". Mas, pelo nº 2 do mesmo art. 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". E assim entendemos, uma vez que não podemos recorrer ao mapa anexo à portada 94/96 de 26/03.

Explicitando, como ponto de partida, e dilucidar o que se entende por "quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias" (cf. nº 2 do art. 2 da Lei nº 30/2000, norma que pune o consumo como contra-ordenação), coloca a questão de saber se o tribunal pode socorrer-se dos valores indicativos constantes do mapa anexo à Portada nº 94/96, visto que a mesma, como consta do respectivo preâmbulo, apenas se reporta aos arts. 26 nº 3 e 40 nº 2 do DL nº 15/93 de 22-11.

Recorde-se que, os factos aqui em apreciação (relativos à detenção pelo arguido de haxixe para consumo próprio) terão tido eventualmente lugar em 24.09.08, em plena vigência da Lei n.º 30/2000

Ora se o agente é encontrado com uma quantidade de droga superior à necessária para o consumo médio individual durante dez dias, quando o agente não tem qualquer intenção de traficar, está hoje ultrapassada uma vez que o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2008 de 25/06/08 in DR n.º 146 de 05/08/08, que veio a responder afirmativamente a tal questão nos seguintes termos: “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.”

Daqui advém a nosso ver que já não se poderá seguir o referido na fundamentação do Acórdão Constitucional 534/98 em que se considerava que os limites fixados na portaria n.º 94/96, tivessem valor meramente indiciário e como referia Eduardo Maia Costa em comentário a essa decisão do Tribunal Constitucional, e permitir “que, nos termos do artigo 163 do Código Processo Penal, o arguido (e obviamente o Ministério Público) impugnem esses dados, que até agora têm sido aplicados automaticamente, sem admissibilidade de contestação”.

Assim sendo, e duma primeira análise, atenta a quantidade de haxixe que o arguido detinha na sua posse e para seu consumo, seria forçoso chegar-se à conclusão que a sua conduta indiciaria a prática do crime de consumo de estupefaciente p. e p. no art.º 40.º n.º 2 do Dec-Lei n.º 15/93.

Porém no caso em apreço, acresce outro problema que é o do art. 10 n.º 1 da Portaria n.º 94/96, bem como mapa anexo, se referir também à percentagem do princípio activo e, na sua maior parte (como sucede no caso destes autos), os exames aos produtos apreendidos, efectuados pelo LPC, não o quantificam (isto é, não indicam a percentagem do princípio activo), antes indicando o peso líquido do produto que contém o estupefaciente examinado, sem identificarem os respectivos componentes (o que leva a desconhecer-se o grau de pureza da substância estupefaciente identificada no produto examinado). Como diz João Conde Correia, (“Validade dos exames periciais normalmente efectuados pelo Laboratório de Polícia Científica - Constitucionalidade, legalidade e interpretação dos quantitativos fixados na Portaria n.º 94/96, de 12/6, in Decisões de Tribunais de Primeira Instância, 1998-1999, p. 96) nos casos em que os produtos apreendidos têm produtos de corte, não sendo como tal puros, e em que não é observado o disposto no art. 10 n.º 1 da dita

Portaria nº 94/96, (como é o caso dos autos), “os valores constantes da portaria continuam sem aplicação, porque os exames do LPC limitam-se a identificar o princípio activo e a pesar o produto sem o depurarem (...). Não há quantificação do princípio activo.”

É que refere: “Uma coisa é o teor estupefaciente da substância composta analisada, outra o peso global desse composto. A pesagem do produto apreendido não interessa para nada, excepto se estiver no estado puro”.

Ora, no caso dos autos, face ao teor do exame do LPC de fls. 84, não tendo sido quantificada a percentagem do princípio activo, nem tão pouco identificados os componentes das substâncias presentes (apenas sabemos que foram identificadas a presença de heroína e cocaína) nos produtos apreendidos, submetidos ao dito exame laboratorial, é evidente que não nos podemos socorrer dos valores indicativos constantes do mapa anexo à Portaria nº 94/96 (uma vez que os referidos no dito mapa anexo indicam a quantificação do princípio activo da substância em questão, enquanto o exame do LPC nada diz a esse respeito). Coisa diferente seria se o LPC tivesse efectuado o exame a que se refere o art. 10 nº 1 da Portaria nº 94/96 e o resultado fosse superior ao indicado no respectivo mapa anexo, situação esta que atenta o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência citado levaria a subsumir a conduta do arguido no crime de consumo de estupefaciente p. e p. pelo artº 40º nº 2 do Dec-Lei nº 15/93.

Assim sendo e uma vez que resulta da acusação que o produto estupefaciente que o arguido tinha na sua posse destinava-se ao seu consumo, (não se afastando esta das quantidades médias para consumo estabelecidos pela jurisprudência, que estabeleceu e definiu quantidades médias para consumo individual durante um dia, conforme, entre outros o fez no Ac. do STJ de 15/571996, proc. nº 48306 da 3 secção, fixando tal quantidade em 1,5 gramas para a cocaína e heroína e em 2 gramas para o haxixe, (cfr. entre outros, os Ac. do STJ de 10/7/1991, in BMJ 409, 392, Ac do STJ de 5/2/1991, in BMJ 404, 151, Ac, da RL de 9/1/1990, in BMJ, 393, 648, Ac STJ de 30/1/1990, in BMJ, 393, 319) [1], e tendo o mesmo agido com o dito propósito de destinar essa droga ao seu consumo exclusivo, tanto basta a nosso ver para qualificar a conduta do arguido como contra-ordenação de consumo p. e p. no art. 2 nº 1 e 2 da Lei nº 30/2000.

Com efeito, perante os factos alegados, ocorridos em 24.09.08, não se pode concluir que o arguido detinha para consumo, estupefacientes em quantidade superior às 10 doses diárias, aludidas no art. 2 nº 2 da citada Lei nº 30/2000. De facto e conforme refere Lourenço Martins (in Droga - Decisões de 1ª Instância, 1994, Comentários, pág, in op. cit., pág, 101 e 103) “de vários lados se assinalaram as dificuldades dos tribunais em fixar a dose média individual

diária de consumo, designadamente para aplicação do disposto não só no art. 40º nº 2 como no art. 26º nº 3, perante a ausência de emissão da Portaria para a qual remetia o art. 71º alínea, c) (...) Com efeito, uma coisa pode ser a dose média individual diária de haxixe, medida em gramas, outra a indicação da percentagem do seu princípio activo, também medida em gramas. Fazendo por certo uma má comparação, uma coisa será a dose de 100 gramas de pão, outra a das calorias, no mesmo contidas. Para que se conseguisse um modelo praticável, particularmente no período de transição para exames laboratoriais efectuado já de acordo com as novas regras, faltaria dizer, por uma instância científica, qual a percentagem de princípio activo que está contido em média numa grama de cada uma das doses mais frequentemente usadas. Se olharmos para os medicamentos, deparamos com o princípio activo mas também com outras substâncias que constituem o excipiente. Logo se vê, porém, a dificuldade de tal estimativa - só de estimativa se poderá tratar, em face das misturas com que as drogas circulam no mercado ilícito. (...)” Ora, na situação dos autos detendo o arguido 14,805 gramas de haxixe para seu consumo pessoal e exclusivo, como alegado, detinha quantidade de produto estupefaciente inferior, segundo o nosso critério, às quantidades médias necessárias para consumo individual durante 10 dias, pelo que a conduta não integra a prática do crime p. no nº2, do art. 40º, do DL 15/93, de 22 de Janeiro.

Face ao exposto, não recebo a acusação deduzida contra B....., ao brigo do disposto no art. 311º, nº 2, al. a) e nº 3, ais. c) do CPP, por manifestamente infundada, por os factos não constituírem crime.

Sem custas por o M.P. delas estar isento.

Notifique.

Após transito extraía certidão para instrução de processo por contra-ordenação, contra o arguido, sendo os produtos estupefacientes apreendidos colocados à ordem da certidão a extraída, a remeter à autoridade competente.

Porto, ds

(...)

XXX

Inconformada com o decidido a Digna Magistrada do MP veio interpor recurso, o qual motivou aduzindo as seguintes CONCLUSÕES:-

(...)

I- Consta da acusação deduzida pelo Ministério Público contra B.....,

imputando-lhe a prática, como reincidente, de um crime de consumo de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro a seguinte factualidade, em resumo:

No dia 24 de Setembro de 2008, o arguido detinha consigo Cannabis (resina) com o peso líquido de 14,805 gramas, que o mesmo destinava exclusivamente ao seu consumo pessoal.

O arguido conhecia as qualidades estupefacientes dos produtos que detinha para consumir.

Agiu livre consciente e voluntariamente ciente de que a sua conduta era proibida e punida por lei.

II- Conhecendo de questão prévia nos termos do disposto no artigo 311º, n.º1, do CPP, entendeu a Mma. Juíza a quo que a conduta do arguido, como se encontra descrita, integra a previsão da Lei n.º 30/2000, de 29.11, em vigor desde 01.07.01 uma vez que se não pode recorrer ao mapa anexo à Portaria 94/96, de 26.03.

III - Explicitando o seu entendimento refere que importa precisar o conceito de “quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias”, previsto no n.º 2 do art.º 2.º da Lei n.º 30/2000, e questionar se o tribunal pode socorrer-se dos valores indicativos constantes do mapa anexo à referida Portaria, visto que a mesma, como consta do respectivo Preâmbulo, apenas se reporta aos art.s 26.º, n.º 3 e 40.º, n.º 2, do DL n.º15/93, de 22 de Janeiro.

IV- Admitindo que em face da quantidade de Haxixe que o arguido detinha na sua posse e para seu consumo seria forçoso chegar-se à conclusão que a sua conduta indiciaria a prática do crime de consumo de estupefacientes coloca a Mma Juíza a questão de o art.º 10.º, n.º 1, da Portaria 94/96, bem como o mapa anexo se referir também à percentagem do princípio activo e o exame ao produto apreendido não o quantificar, antes indicando o peso líquido do produto que contem o estupefaciente sem identificar os respectivos componentes, o que leva a desconhecer-se o grau de pureza da substância estupefaciente identificada no produto examinado.

V- Conclui que, no caso dos autos, não tendo sido quantificada a percentagem do princípio activo nem identificados os componentes das substâncias presentes nos produtos apreendidos submetidos ao dito exame, não pode socorrer-se dos valores indicativos constantes do mapa anexo à Portaria 94/96.

VI- Por outro lado, refere ainda a Mm.^a Juíza que as quantidades que o arguido detinha não se afastam das quantidades médias para consumo estabelecidas pela jurisprudência, que cita.

VII- Pelo exposto, entende que, face aos factos alegados, não se pode concluir que o arguido detinha para consumo estupefacientes em quantidade superior às 10 doses diárias aludidas no art.º 2.º, n.º 2, da citada Lei n.º 30/2000 e vem a integrar a conduta do arguido na contra-ordenação prevista naquela Lei.

VIII- Consequentemente, porque a conduta não integra o crime de consumo de estupefacientes p. e p. pelo art. 40.º n.º 2, do DL 15/93, ao abrigo do disposto no art. 311º, al. d) do C.P.P., rejeita a acusação deduzida contra o arguido.

IX- Discorda o Ministério Público do entendimento expresso na douta decisão em recurso.

X- Dispõe o art. 311º C.P.P. que:

1 — Recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer.

2 — Se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido:

a) De rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada;

b) De não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte em que ela representa uma alteração substancial dos factos, nos termos do n.º 1 do artigo 284.º e do n.º 4 do artigo 285.º, respectivamente.

3 — Para efeitos do disposto no número anterior, a acusação considera-se manifestamente infundada:

a) Quando não contenha a identificação do arguido;

b) Quando não contenha a narração dos factos;

c) Se não indicar as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam; ou

d) Se os factos não constituírem crime.

XI- Recebida a acusação em juízo, o juiz pode:

- conhecer qualquer questão prévia ou incidental que impeça o conhecimento do mérito da causa;

- rejeitar a acusação numa das quatro situações previstas no n.º 3 do art. 311º C.P.P.

X- Tem sido entendido que a redacção introduzida àquele preceito pela Lei n.º 59/98, de 25.08, com o aditamento da quarta alínea “é esclarecedora do reforço claro das dimensões orgânico-subjectiva e material do princípio do acusatório constitucionalmente consagrado. E as diversas alíneas do n.º 3 do art.º 311.º do CPP definem, de forma clara, a área de actuação do juiz do julgamento, ao qual se impõe, em obediência àquele princípio, uma interpretação restritiva daquelas alíneas.”

XI- No caso em apreço não se nos afigura tratar-se de uma integração no conceito de acusação manifestamente infundada tal como deverá ser entendido à luz do nosso sistema processual penal que consagra a estrutura acusatória mitigada pelo princípio da investigação.

XII- Transcrevendo-se com a devida vénia o Ac. RL de 16.05.2006, processo 836/2006-5, referido na ob. cit. “manifestamente infundada é a acusação que, por forma clara e evidente, é desprovida de fundamento, seja por ausência de factos que a suportem, por a insuficiência dos indícios ser manifesta e ostensiva, no sentido de inequívoca, fora de toda a duvida séria, seja porque os factos não são subsumíveis a qualquer norma jurídico-penal, constituindo a designação de julgamento flagrante violência e injustiça para com o arguido, em clara violação dos princípios constitucionais.”

Assim, “se a questão focada na acusação for juridicamente controversa, o juiz, no despacho do presente artigo na pode considerar a mesma (acusação) manifestamente improcedente. Assim, por exemplo, o juiz não pode rejeitar a acusação com base no disposto na alínea d) do n.º 3 (Se os factos não constituírem crime) se a questão for discutível. Só o poderá fazer se for inequívoco e incontroverso que os factos não constituem crime.

XIII- No caso concreto, está em causa a interpretação e aplicação da tabela constante da Portaria n.º 94/96, sendo certo que tal aplicação tem estado na origem de doutos Acórdãos dos tribunais superiores veiculando entendimentos divergentes, designadamente em recursos interpostos em processos pendentes nestes Juízos Criminais .

XIV- A portaria em causa, prevista no art. 71º, 1 do citado DL. n.º 15/93, visou estabelecer os procedimentos de diagnóstico e exames periciais necessários à caracterização do estado de toxicodependência a que se alude no referido diploma, definindo os limites quantitativos máximos de princípio activo para cada dose média individual diária das substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV, de consumo mais frequente - cfr. art. 1º da Portaria n.º

94/96.

XV- Conforme resulta dos termos do art. 62º, 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 15/93 e do art. 10º da Portaria n.º 94/96, o exame laboratorial aí referido destina-se a identificar e quantificar o produto estupefaciente, bem como o respectivo princípio activo ou substância de referência.

XVI- A aplicação do mapa a que se refere o art. 9º da Portaria e dos limites quantitativos que o mesmo contém é o cerne da questão colocada no despacho de que ora se recorre sendo certo que, de acordo com o n.º 3 do citado art.º 71.º, o valor probatório dos exames periciais e dos limites referidos no n.º 1 é apreciado nos termos do art.º 163.º do CPP.

XVII- Tem sido entendido que os valores contidos no mapa da Portaria n.º 94/96 constituem prova pericial, numa solução interpretativa conforme à Constituição da República Portuguesa (C.R.P.), como decidiu Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 534/98, de 07.08, proferido no Processo n.º 545/98 e como resulta da remissão operada pelo art. 71º, 3 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

XVIII - Considerando-se que os limites máximos indicados no mapa têm valor apenas como meio de prova, não se destinando a operar uma delimitação da previsão normativa das normas que consagram o crime de tráfico para consumo ou o crime de consumo, a sua relevância é meramente indicativa sendo sempre «(...) por decisão do juiz e não por força da portaria 94/96 que se concretiza o conceito de “princípio activo para cada dose média individual diária” utilizado na lei».

XIX- Na senda deste Acórdão são conhecidas decisões dos nossos tribunais no sentido de se considerar norma sancionatória (em branco) a do art. 71.º, n.º 1, al. c), do DL 15/93, com natureza meramente técnica, devendo ser interpretada como um critério de prova pericial, permitindo, pois, a impugnação dos dados apresentados, nos termos do art. 163.º do CPP .

XX - Por outro lado, numerosas decisões da jurisprudência fazem aplicação dos valores da tabela para integrar o conceito de dose média individual e outros acórdãos de tribunais superiores têm vindo a usar como referência os valores da aludida tabela para analisarem a relevância jurídica da conduta imputada aos agentes do crime.

XXI- Destaca-se do douto Acórdão STJ 11/10/2006 proferido no Processo n.º 06P2169 que “No nosso país, o único texto legal que comporta uma referência a quantidades é a Portaria 94/96, de 26-03, que, embora com uma outra finalidade totalmente distinta, nos dá, no mapa elaborado com referência ao respectivo art. 9.º, uma indicação dos limites quantitativos diários de consumo no que concerne a estupefacientes (...)

XXII- São pois numerosas as decisões que, dando por assente que o artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, apenas se encontra revogado na parte relativa às situações previstas no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, consideram que pratica o crime tipificado no n.º 2 daquele artigo 40.º o arguido que detém, para consumo, uma quantidade de produto estupefaciente que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, calculada nos termos da Portaria 94/96, de 26 de Março e seu mapa anexo.

XXIII- Assim, teremos de concluir que o mapa que integra a Portaria n.º 94/96 refere valores ou quantitativos que têm quer ser analisados em conjunto com os exames periciais a que alude o art. 62º do Decreto-Lei n.º 15/93, ou seja, têm natureza meramente indicativa.

XXIV- Nessa medida, ou seja, por o mapa não se referir a valores absolutos, antes estando sujeito ao estatuído no art. 163º C.P.P., as conclusões que se retirarem da sua análise terão que ser cotejadas com a restante prova produzida, seja no inquérito, seja na instrução, seja em julgamento.

XXV- O critério objectivo-quantitativo mitigado que o legislador consagrou através da redacção que conferiu ao art. 71º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro impõe que se conclua que o arguido pode demonstrar que necessita de mais do que a quantidade estipulada no mapa que consta da Portaria n.º 94/96 para fazer face ao seu consumo individual diário ou, ao invés, pode ser demonstrado que tal quantidade é até superior para satisfazer as necessidades individuais daquele concreto arguido no período de tempo em questão.[2]

XXVI- A fixação da dose média individual diária é, portanto, uma operação sujeita aos princípios do contraditório, da oralidade, da imediação e da investigação, incluindo todos os meios de prova tidos por necessários à descoberta da verdade como previsto no art.º 340.º do CPP, se tal vier a revelar-se pertinente; designadamente a realização de um novo exame

laboratorial ao produto ou à amostra-cofre, com vista à quantificação do “aludido princípio activo”.

XXVII- Conforme resulta dos autos, na acusação pública são imputados ao arguido factos que ali são qualificados como integrando um crime de consumo de estupefacientes, p. e p. pelo art. 40º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;

XXVIII- Ali se fez constar, com base no resultado do exame pericial indicado como meio de prova, que o arguido detinha Cannabis Resina, com o peso líquido de 14,805 gramas, produto que o arguido destinava ao seu consumo.

XXIX- Considerou a Mmª Juíza a quo que os factos descritos na acusação não integram a prática do crime uma vez que o exame efectuado ao estupefaciente não determinou qual a quantidade de princípio activo que aí estava presente. Nessa medida, não haveria um meio de apurar a percentagem de tal substância presente na resina de cannabis apreendida, o que por sua vez inviabilizaria o recurso à tabela para determinação da relevância penal da detenção.

XXX- Conclui de seguida que na impossibilidade de quantificar o princípio activo presente no estupefaciente, apenas resta o recurso aos critérios jurisprudenciais a que alude no despacho e, apoiando-se no seu critério, conclui que tal quantidade é inferior às quantidades médias necessárias para consumo individual durante dez dias.

XXXI- Tal operação traduz, s.m.e. um julgamento prévio da factualidade.

XXXII- Ao tomar posição sobre a questão que acaba de se expor, em sede de despacho, proferido nos termos do art.º 311.º do CPP, com os fundamentos supra referidos, que se dão por reproduzidos, aderiu a Mm.ª Juíza a quo a um dos entendimentos possíveis, que conduz a considerar que a conduta do arguido não integra o crime de consumo pelo qual vinha acusado.

XXXIII- Ora, ao conhecer, neste momento, da questão, faz a Mm.ª Juíza a quo um juízo antecipatório das conclusões a extrair da prova a produzir em sede de julgamento, incorrendo a douta decisão recorrida em violação do princípio do acusatório.

XXXIV- O modelo processual penal acusatório integrado por um princípio de

investigação judicial é o que preside ao código actual pois que o objectivo do processo , dirigindo-se ao apuramento da verdade material, é fundamentalmente, o de determinar se se verificam os elementos constitutivos do tipo de crime e a correspondente responsabilidade com base nas provas produzidas (art.º 368.º do CPP).[3]

XXXV- Na prossecução dessa finalidade, recai sobre o juiz o ónus de investigar oficiosamente, independentemente das contribuições das partes, o facto submetido a julgamento.[4]

XXXVI- Esta consequência do princípio da investigação encontra-se consagrada, com carácter geral, no art.º 340.º, n.º 1, do CPP. na medida em que pode o juiz ordenar oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

XXXVII - Ao decidir pela rejeição da acusação, nos termos expostos o despacho recorrido extravasa da natureza do mesmo despacho e dos seus limites, numa interpretação do art. 311º do C.P.P. que viola o disposto no art. 32º, n.º 5, da CRP.

XXXVIII - A verdade é que os alegados critérios jurisprudenciais são meras propostas fundadas nas regras da experiência comum e não integram uma tabela informal que possa ser tida em consideração de modo acrítico e absoluto.

XXXIX- Se se entende que a tabela é inaplicável por não haver exame quantitativo ao princípio activo, então apenas duas soluções são possíveis:
- ou se indaga junto do arguido quanto consome por dia e estabelece-se uma média própria para aquele indivíduo, apreciada criticamente, à luz das regras da experiência comum e com referência aos denominados critérios jurisprudenciais;
- ou, em alternativa, determina-se a sujeição da amostra cofre a novo exame pericial para quantificar o princípio activo presente, recorrendo-se, então, à tabela da Portaria n.º 94/96.

XL - Em qualquer dos casos, tal exige o prosseguimento do processo para a fase de julgamento, não sendo permitido o recurso a regras da experiência comum para concluir que a acusação não é idónea a levar o arguido a julgamento.

XLII- A apreciação de prova pericial, que a Mm.^a Juiz faz de forma unilateral, sem a participação dos restantes sujeitos processuais, tem que ser objecto da análise e da discussão que são indissociáveis do princípio do contraditório.

XLIII - O julgador não pode sindicatizar a acusação do Ministério Público com fundamento na apreciação dos elementos de prova que foram produzidos e analisados no inquérito, como é o caso do exame pericial ao estupefaciente apreendido, como decorre claramente da actual redacção do art. 311º C.P.P. e é exigido pelo disposto no art. 32º, 5 C.R.P.

XLIV - De outro modo ocorrerá sobreposição entre as funções de investigação/ acusação e de julgamento.

XLV- Ao decidir pela rejeição da acusação com base num meio de prova indicado na mesma e que sustentou esse despacho final, violou a decisão recorrida o disposto nos art.s 311º, n.º 2, alínea a) e n.º 3, alínea d) e 163º, ambos do C.P.P.; no art. 32º, n.º 5, da CRP. e nos art. 40º, n.º 2 e 71º, ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Termos em que deverá ser concedido provimento ao recurso, e a douda decisão a quo substituída por outra que receba a acusação e designe dia para audiência de julgamento.

Assim se fazendo JUSTIÇA!

Porto, 17.05.2010

(...)

XXX

Não houve resposta.

X

Nesta Relação o Ilustre Procurador-Geral Adjunto defende a procedência do recurso, por via do doudo Parecer que emitiu.

Cumprido que se mostra o disposto no art. 417º nº 2, verifica-se que não foi deduzida qualquer resposta.

XXX

COLHIDOS OS VISTOS LEGAIS CUMPRE DECIDIR:-

De acordo com as conclusões da motivação do recurso - consabidamente delimitadoras do respectivo objecto - arts. 402º, 403º e 412º, todos do CPP - a

questão nuclear a decidir é a de saber se a factualidade aduzida pelo MP no seu requerimento de acusação integra a prática de ilícito contra-ordenacional (art. 2º ns. 1 e 2, da Lei nº 30/2000, de 29/11) ou, diversamente, como pretende o Digno Recorrente, a prática do crime de consumo de estupefacientes, p. e p. pelo art. 40º nº 2, do DL nº 15/93, de 22/01.

X

Como consta da acusação do MP o arguido B....., com os sinais dos autos vem acusado para ser julgado em processo comum, por Tribunal Singular, aduzindo-se a seguinte factualidade e incriminação:-

Em 24/09/2008, o arguido trazia consigo um produto vegetal prensado com o peso líquido de 14,805 gramas que submetido a exame laboratorial revelou ser Cannabis (resina) - cfr. exame de fls. 84.

O arguido destinava este produto ao seu consumo pessoal.

O arguido conhecia as qualidades estupefacientes do produto que detinha para consumir.

O arguido actuou livre, consciente e voluntariamente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Cometeu um crime de consumo de estupefacientes, p. e p. pelo art. 40º nº 2, do DL nº 15/93, de 22/01.

X

A questão suscitada tem sido objecto de decisões contraditórias, até antagónicas, não sendo pacífica.

A título de exemplo citamos Jurisprudência desta Relação: de 12/01/2005; de 9/02/2005; de 16/02/2005; de 24/05/2006; de 8/11/2006; de 22/11/2006; de 10/01/2007; de 31/01/2007; de 17/02/2010, todos estes in www.dgsi.pt.

Ainda mais recentemente, cfr. Ac. desta Relação, de 25/03/2010 - CJ, Ano XXXV - T. II, pag. 217 e segs..

Também nós (m. relator e m. Colectivo) já nos pronunciámos quanto à matéria (cfr. nosso Acórdão exarado no nosso Proc. Nº 3517/06.0TAMTS.P1) e continuamos a fundamentar e decidir da mesma forma.

Assim:-

Dispõe o art. 40º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22.01 que:

“1 - Quem consumir ou, para 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.

3 - (...).”

A Lei nº 30/2000, de 29 de Novembro, que veio definir o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes, dispõe no respectivo artigo 2º, sob a epígrafe “Consumo”, 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.”

Estabelece o art. 28º da mesma Lei que:

“São revogados o artigo 40º, excepto quanto ao cultivo, e o art. 41º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, bem como as demais disposições que se mostrem incompatíveis com o presente regime.”

Como se bem pondera na decisão recorrida, ...(...) sendo indubitável a descriminalização levada a cabo pela mencionada Lei nº 30/2000 da aquisição ou detenção de produtos estupefacientes, para consumo próprio, de quantidade não superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, já a aquisição ou detenção daqueles produtos, para o mesmo fim, em quantidade superior àquela, levou, face à revogação do art. 40º do Decreto-Lei nº 15/93, a que surgissem quatro posições distintas, quer na doutrina quer na jurisprudência, quanto à questão da qualificação jurídica da respectiva conduta.

Tal questão foi, contudo, clarificada pelo Supremo Tribunal de Justiça que fixou a seguinte jurisprudência:

«Não obstante a derrogação operada pelo art. 28º da Lei nº 30/2000, de 29 de Novembro, o art. 40º, nº 2, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só “quanto ao cultivo” como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.» - cfr. Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 8/2008, publicado no D.R. de 05.08.2008, I-A.

Não havendo razões legais, doutrinárias ou jurisprudência que justifiquem divergir da solução consagrada no referido acórdão, decide-se acolher a mesma.

(...)

Mas sendo certo tal acolhimento, verdade é que a partir do advento do Ac. do STJ de Fixação de Jurisprudência ora citado, importa agora decidir da questão de saber face à quantidade e qualidade do estupefaciente que o arguido detinha para consumo próprio (14.805 gramas segundo o exame de fls. 84), o que se deve entender por “quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias” (cfr. nº 2 do art. 2º da Lei nº 30/2000).

À primeira vista e tendo em conta primordialmente a quantidade de haxixe que o arguido detinha na sua posse e para seu consumo, seria forçoso chegar-se à conclusão que a sua conduta indiciaria a prática do crime de consumo de estupefaciente p. e p. no artº 40º nº 2 do Dec-Lei nº 15/93, nos termos constantes da acusação deduzida pelo MºPº.

Porém, no caso em apreço deparamo-nos com uma questão essencial, qual seja, a do art. 10 nº 1 da Portaria nº 94/96, bem como mapa anexo, se referir também à percentagem do princípio activo e, na sua maior parte (como sucede no caso destes autos), os exames aos produtos apreendidos, efectuados pelo LPC, não o quantificam (isto é, não indicam a percentagem do princípio activo), antes indicando o peso liquido do produto que contém o estupefaciente examinado, sem identificarem os respectivos componentes (o que leva a desconhecer-se o grau de pureza da substância estupefaciente identificada no produto examinado).

Como diz João Conde Correia “Validade dos exames periciais normalmente efectuados pelo Laboratório de Polícia Científica - Constitucionalidade, legalidade e interpretação dos quantitativos fixados na Portaria nº 94/96, de 12/6, in Decisões de Tribunais de Primeira Instância, 1998-1999, p. 96, citado no recente Ac. RP de 17/02/2010 www.dgsi.pt.) nos casos em que os produtos apreendidos têm produtos de corte, não sendo como tal puros, e em que em que não é observado o disposto no art. 10 nº 1 da dita Portaria nº 94/96, (como é o caso dos autos), “os valores constantes da portaria continuam sem aplicação, porque os exames do LPC limitam-se a identificar o princípio activo e a pesar o produto sem o depurarem (...). Não há quantificação do princípio activo.”

É que refere: “Uma coisa é o teor estupefaciente da substância composta

analisada, outra o peso global desse composto. A pesagem do produto apreendido não interessa para nada, excepto se estiver no estado puro”.

Ora, no caso dos autos, face ao teor do exame do LPC de fls. 84, não tendo sido quantificada a percentagem do princípio activo, nem tão pouco identificados os componentes das substâncias presentes (apenas sabemos que foi identificada a presença de cannabis (resina) no produto apreendido, submetido ao referido exame laboratorial, é evidente que não nos podemos socorrer dos valores indicativos constantes do mapa anexo à Portaria nº 94/96 (uma vez que os referidos no dito mapa anexo indicam a quantificação do princípio activo da substância em questão, enquanto o exame do LPC nada diz a esse respeito).

Coisa diferente seria se o LPC tivesse efectuado o exame com o rigor devido e imposto pelo que se refere no art. 10 nº 1 da Portaria nº 94/96 e o resultado fosse superior ao indicado no respectivo mapa anexo, situação esta que atenta o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência citado levaria a subsumir a conduta do arguido no crime de consumo de estupefaciente p. e p. pelo artº 40º nº 2 do Dec-Lei nº 15/93.

Em bom rigor apenas vem identificada em tal exame a “substância activa presente” mas não a quantificação do princípio activo.

Assim sendo e uma vez que segundo a acusação o haxixe que o arguido tinha na sua posse destinava-se ao seu consumo, (não se afastando esta das quantidades médias para consumo estabelecidos pela jurisprudência, conforme acórdãos citados na decisão recorrida) e tendo o mesmo agido com o dito propósito de destinar essa droga ao seu consumo, tanto basta a nosso ver para qualificar a conduta do arguido como contra-ordenação de consumo p. e p. no art. 2 nº 1 e 2 da Lei nº 30/2000.

Resta-nos referir que não só a “cocaína” ou “heroína” são susceptíveis de integrar “produtos de corte”; também o é a substância apreendida; e ademais, também nada garante que o exame do LPC cumpre, à luz do supra dito, o que determina o nº 1 do art. 10º, da Portaria nº 94/96.

Inexiste violação de qualquer preceito constitucional e designadamente, o invocado pela Digna Recorrente.

A nosso ver e conquanto se possa reconhecer que a questão não é pacífica, concordamos com o Tribunal “a quo” quando, fundamentadamente, integrou a

conduta do arguido na prática de uma contra-ordenação p. e p. no art. 2 da Lei nº 30/2000, de 29/11 e, em consequência, mandou extrair certidão para a Comissão de Dissuasão da Toxicodependência (nos termos do art. 5 da mesma lei).

XXX

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Sem tributação.

PORTO, 3/11/2010

José João Teixeira Coelho Vieira

Ângelo Augusto Brandão Morais

[1] Veja-se ainda a sentença proferida no Proc. 653/93 do 2º juízo criminal de Lisboa, publicada em “Droga - Decisões de 1ª Instância, 1994, Comentários, pág. 39 e ss.” e comentada por A. Henriques Gaspar, e cujo sumário aqui transcrevemos “provou-se que o arguido detinha para o seu consumo pessoal 10,122 gr. de haxixe, o que não excedeu o necessário para o consumo médio individual do arguido durante o período de 5 dias. Incorre o arguido na prática de um crime punido no art. 40º nº1”.

[2] - Neste sentido, João Conde Correia, in Droga: Exame laboratorial às substâncias apreendidas e diagnóstico da toxicodependência, Revista do CEJ, 2004, Número 1, pg. 86.

[3] Ac. RG de 14.03.2005, proc. 183/05.-1.ª .

[4] Jorge Figueiredo Dias DPP, 1988-9, pág. 129.