

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 271/14.5PFSTB.E1**

**Relator:** JOÃO GOMES DE SOUSA

**Sessão:** 29 Março 2016

**Votação:** UNANIMIDADE

**CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES**

**PERÍCIA**

## Sumário

1 - A jurisprudência das Relações aceita a essencialidade de existência de um certo grau de pureza nos produtos estupefacientes destinados ao consumo. A diferenciação jurisprudencial ocorre quando nos defrontamos com perícias insuficientes porque incompletas na determinação do grau de pureza do estupefaciente.

2 - Uma orientação jurisprudencial, que podemos intitular como a tese da “substância integral”, assenta o seu raciocínio na ideia de que o limite quantitativo diário do produto não se limita ao seu princípio activo mas à totalidade da substância, tendo como ponto de partida que a concentração média exigida pelo Mapa Anexo da Portaria n. 94/96 está presente ou por apelo às regras de experiência comum ou por ser de presumir tal porque o relatório pericial nada refere a esse respeito.

3 - Uma outra orientação jurisprudencial, que podemos apelidar de “tese da pureza”, entende ao invés que se torna necessário apurar o grau de pureza do produto, dito de outra forma, a percentagem do princípio activo contido na substância em causa.

4 - As dissensões substantivas no interior desta última tese centram-se no apurar se o grau de pureza a determinar pode ser um patamar mínimo de punição ou, ao invés, uma exigência de pureza absoluta. Isto é, pode considerar-se que o patamar de criminalização surge ao atingir os valores percentuais indicados na nota 3) do Mapa Anexo à Portaria. Tais valores percentuais seriam assim mínimos que já permitiriam a definição como “dose média individual diária” de uma determinada quantidade que os contivesse.

5 - Ou, ao invés, exigir-se que tal “dose” apenas pudesse ser medida numa equação a determinar entre quantidade de produto e grau de pureza, o que elevaria aquela “dose média individual diária” para valores de quantidade de substância muito elevados, considerando os “cortes” sempre existentes.

6 - E como a essência da razão legislativa se centra, também, na caracterização do estado de toxicodependência do possuidor da substância (artigo 1º, al. a) da dita Portaria), faz todo o sentido que a punibilidade do consumo se limite à potencialidade efetiva mínima de efeitos da substância, o que se mede por um mínimo de pureza da mesma.

7 - Estes considerandos apenas se enquadram nos tipos penais que dizem respeito ao consumo, designadamente os tipos penais previstos nos artigos 26º e 40º do Dec-Lei nº 15/93, de 22-01 e o tipo contra-ordenacional contido no artigo 2º da Lei nº 30/2000, de 29-11.

8 - Ou seja, o conceito de “dose média individual diária” é irrelevante para os tipos penais relativos ao tráfico, designadamente os tipos penais contidos nos artigos 21º, 24 e 25º do diploma supra citado.

9 - A quantidade média individual relevante para a integração penal não é a efectiva e concretamente consumida pelo arguido, sim as quantidades indicadas no Mapa Anexo à Portaria em função da natureza do produto.

10 - A falta de indicação do grau de pureza da cannabis é um facto essencial à subsunção jurídica, constituindo uma insuficiência para a decisão de matéria de facto provada - al. a), do nº 2 do artigo 410º do Código Penal - devendo determinar-se a realização de novo exame com recurso à amostra-cofre para determinar o grau de Tetraidrocanabinol.

## **Texto Integral**

*Acordam os Juízes que compõem a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:*

### **A - Relatório:**

No Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal - Secção Criminal, J2 - correu termos o processo comum colectivo supra numerado no qual é arguido **SÉRGIO RAFAEL TEIXEIRA FONSECA**, nascido em 1996/11/19, solteiro, estudante, a quem foi imputada a prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, previsto e punível pelo art.º 25.º, n.º 1,

alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à Tabela I-C anexa a este diploma legal.

\*

O tribunal recorrido veio, por sentença de 18 de Fevereiro de 2015, a:

a) Absolver o arguido da prática, em autoria material, de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punível pelas disposições conjugadas dos artigos 25.º, alínea a), e art.º 21.º, n.º 1, ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, por referência à Tabela I-C anexa a este diploma legal;

b) Declarar perdido a favor do estado o produto estupefaciente apreendido nos presentes autos, no termos do art.º 35.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

\*

Inconformada interpôs recurso a Digna Magistrada do Ministério Público junto do Tribunal da Comarca, com as seguintes conclusões:

*1. O arguido AA foi absolvido da prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, previsto e punido, pela alínea a), do n.º 1, do artigo 25.º e n.º 1, do artigo 21.º, ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.01, com referência à tabela I-C.*

*2. No que tange a questões de facto, não serão tecidas quaisquer considerações, porquanto o Tribunal recorrido, no entender do recorrente fez uma valoração correta e irrepreensível das provas produzidas e portanto a sentença recorrida, nesta parte, afigura-se-nos irreparável.*

*3. Dos factos provados em audiência de julgamento, verificamos que a conduta do arguido, destinada à obtenção do produto estupefaciente para mero consumo, não se subsume ao crime de tráfico, inexistindo qualquer elemento de transmissão do estupefaciente ou intenção por parte do arguido nessa transmissão.*

*4. Contudo, a conduta do arguido mostra-se subsumível à previsão normativa do crime de consumo constante do n.º 2, do artigo 40.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.*

5. Destarte, deve ser aferido o consumo médio individual do arguido por via da consulta do Mapa constante da Portaria n.º 94/96, de 26 de março, da qual resulta como valor diário máximo 0,5g, ou seja, 5g para 10 dias, tendo por referência uma concentração média de 10% do princípio ativo.

6. O arguido detinha na sua posse cannabis (resina), com o peso líquido de 6,698g (matéria de facto considerada provada na sentença).

7. Efetivamente do exame pericial realizado ao produto que estava na posse do arguido não consta que tenha sido apurado o grau de pureza desse produto contudo, ao contrário do que entendeu o tribunal a quo, tal não impede que se sigam, como critério único de determinação do número de dias de consumo para que seria necessário tal produto, os valores fixados pelo Mapa anexo à Portaria n.º 94/96.

8. Tem entendido a jurisprudência que, embora tal não resulte explicitamente dos preceitos em causa, por imperativo do princípio da unidade e coerência do sistema jurídico (n.º 1, do artigo 4.º, do Código Civil) e dos princípios da igualdade (artigo 13.º de Constituição) e da legalidade (artigo 29.º da Constituição), na aferição das quantidades de consumo médio individual diário de produtos estupefacientes devem ser considerados os valores fixados pelo Mapa a que se refere o artigo 9.º, da Portaria n.º 94/96, de 26.03.

9. De acordo com tal mapa, é de 0,5 gramas a quantidade de cannabis (resina) correspondente ao consumo médio individual diário. Assim, e se nos ativermos apenas a este valor, não restam dúvidas de que a quantidade de cannabis detida pelo arguido e recorrente excede o consumo médio individual durante dez dias.

10. Os valores em causa devem, por isso, ser apreciados nos termos do artigo 163.º, do Código de Processo Penal, a propósito da prova pericial, como decorre do n.º 3, do artigo 71.º, da Lei nº 15/93.

11. O facto de o exame pericial não determinar a percentagem de produto ativo da substância estupefaciente em causa e determinar apenas o seu peso líquido (como se verifica com alguma frequência) não impede em absoluto que se retire alguma conclusão quanto ao número de dias de consumo para que ela seria necessária.

12. A este propósito, é possível recorrer ao critério seguido pela jurisprudência já antes da publicação da referida Portaria, baseado nas regras da experiência comum e que tem em conta o normal grau de impureza das

*substâncias estupefacientes quando chegam ao consumidor final (neste sentido, entre outros, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 17 de fevereiro de 2010, processo n.º 871/08.2PRPRT.P1, relatado por Vasco Freitas e de 13 de outubro de 2010, processo n.º 46/09.3FPPRT.P1, relatado por Ernesto Nascimento, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), o qual nos levaria a afirmar com certeza e à luz do princípio in dubio pro reo, para além de toda a dúvida razoável, que tal quantidade excede o necessário para o consumo médio individual durante dez dias.*

*13. Acresce que, caso o Mmo. Juiz do tribunal a quo quisesse aferir o grau de pureza poderia sempre, e com recurso ao princípio geral de descoberta da verdade material, ínsito no artigo 340.º, do Código de Processo Penal, ordenar oficiosamente a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigurasse necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, designadamente, o exame ao grau de pureza.*

*Razão pela qual, não poderia absolver-se o arguido com base no princípio in dubio pro reo, com o fundamento de que o relatório pericial junto aos autos era insuficiente e, como tal, não era possível determinar qual a percentagem do princípio ativo contido no produto.*

*Em face do exposto, entendemos, que deve ser revogada a sentença que absolveu Sérgio Rafael Fonseca Teixeira e deve ser substituída por outra, que o condene pela prática do crime de consumo previsto e punido, pelo n.º 2, do artigo 40.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.*

\*

A Exm<sup>ª</sup>. Procuradora-geral Adjunta neste Tribunal da Relação emitiu douto parecer defendendo a procedência do recurso.

Foi cumprido o disposto no artigo 417º n.º 2 do Código de Processo Penal, com resposta.

\*\*\*

## **B - Fundamentação:**

### **B.1.1 - O Tribunal recorrido deu como provados os seguintes factos:**

1. No dia 18 de Agosto de 2014, pelas 22h45m, o arguido encontrava-se no Caminho Central acompanhado de um grupo de amigos.
2. Nessa ocasião, o arguido detinha na sua posse uma caixa branca que ostentava a marca “Chamília”, contendo dentro uma substância com o peso líquido de 6,698g.
3. Posteriormente, veio-se a apurar que tal substância era parcialmente composta por *canabis* (resina), em percentagem que não se logrou apurar.
4. O arguido conhecia as características e composição do produto que detinha e destinava ao seu consumo.
5. Sabia ainda que a detenção, venda, cedência a qualquer título de produto estupefaciente e, bem assim, o seu consumo acima dos limites legais, são proibidas e punidas por lei.
6. Aquando da abordagem policial, o arguido colaborou inteiramente com o órgão de polícia criminal.
7. O arguido deixou de contactar com o pai desde os 12 meses de idade, tendo vivido desde então com a mãe.
8. Atualmente, e desde Janeiro de 2014, vive na Áustria.
9. Reside com a namorada, a sogra e o sogro, com quem trabalha.
10. Tem como habilitações literárias o 9.º ano de escolaridade.
11. Ocupa os tempos livres com a prática de desporto.
12. O arguido não tem antecedentes criminais.

\*\*\*

#### **B.1.2 - Factos não provados:**

13. O arguido destinava o produto estupefaciente a cedência e oferta aos seus amigos ou a terceiros.

\*\*\*

#### **B.1.3 - Torna-se desnecessário reproduzir a motivação de facto do tribunal recorrido, para além da referência à existência de um relatório pericial:**

*«O Tribunal formou a sua convicção mediante a análise crítica e ponderada da prova produzida em audiência de julgamento, consubstanciada no cruzamento entre as declarações das testemunhas ouvidas - na impossibilidade de ouvir o arguido, que requereu o julgamento na ausência - e analisada à luz das regras da experiência comum e da lógica e segundo juízos lógico-dedutivos, valoradas*

*sob o princípio da livre convicção do julgador, e da sua conjugação com a prova documental junta aos autos, nomeadamente o auto de notícia (fls. 2), auto de apreensão (fls. 4), fotografia (fls. 11), relatório pericial (fls. 26) e certificado de registo criminal (fls. 18).*

*Concretizando. (...)».*

\*\*\*

### **Cumprir conhecer.**

**B.2** - Apenas uma questão é colocada à consideração do tribunal, o saber se é necessário apurar do grau de pureza do estupefaciente apreendido nos autos, não obstante a resposta a essa questão possa suscitar outras duas, o saber da subsunção da conduta do arguido ao tipo penal de consumo p. e p. pelo artigo 40º do Dec-Lei n. 15/93 e, para tanto, se é necessário proceder a nova perícia ao produto.

Já demos resposta a tais questões no acórdão desta Relação de 13-02-2013 (proc. 870/10.4GCFAR.E1) como salientado pela Exm<sup>a</sup> Procuradora Geral Adjunta, sumariado como segue:

*I - A falta de indicação do grau de pureza - no caso da cannabis - é um facto essencial à subsunção jurídica e que deve ser apurado, naturalmente com recurso a exame à amostra-cofre, e não uma mera questão de prova, pelo que a sua não indicação resulta em insuficiência para a decisão da matéria de facto provada - al. a), do nº 2 do artigo 410º do Código Penal.*

*II - Isto porquanto a nota 3) do Mapa anexo à Portaria faz referência - alíneas c) a f) - à concentração média de «Tetraidrocanabinol ( $\Delta^9$ THC)» para a cannabis ( $\Delta^9$ THC, não A9IIC - THC provém do inglês Tetrahydrocannabinol - nos termos da Declaração de Rectificação nº 11-H/96 à Portaria 94/96).*

*III - Para a heroína e cocaína regem as notas 2 e 4 que não referem aquelas especificidades operantes para a cannabis, devendo partir-se do princípio de que os exames realizados observam a definição da natureza do produto.*

*IV - Havendo aquela insuficiência para a decisão da matéria de facto provada deve determinar-se a realização de novo exame com recurso à amostra-cofre para apuramento desse facto desconhecido, o grau de Tetraidrocanabinol.*

Mantemos esse ponto de vista mas, face ao teor da fundamentação da decisão recorrida e conclusões de recurso, impõe-se um esclarecimento suplementar à nossa exposta posição.

Parece-nos ser de afirmar que, sem discordância de relevo, a quase totalidade da jurisprudência das Relações aceita a essencialidade de existência de um grau de pureza nos produtos relativos ao consumo. Nessa mesma senda ajuíza a decisão recorrida.

A diferenciação jurisprudencial ocorre quando nos defrontamos com perícias insuficientes porque incompletas na determinação do grau de pureza do estupefaciente. [1]

Uma dessas orientações jurisprudenciais, face a tal incompletude, socorre-se essencialmente de regras de experiência comum para afastar a necessidade de quantificação do dito grau de pureza por via pericial.

Esta orientação, que podemos intitular com certa ligeireza como a tese da “substância integral” assenta o seu raciocínio na ideia de que o limite quantitativo diário do produto não se limita ao seu princípio activo mas à totalidade da substância, tendo como ponto de partida que a concentração média exigida pelo Mapa Anexo da Portaria n. 94/96 está presente ou por apelo às regras de experiência comum ou por ser de presumir tal porque o relatório pericial nada refere a esse respeito.

Pensamos serem exemplos desta orientação:

- o acórdão da Relação do Porto de 18-04-2012 (processo 560/10.8TABGC.P1, rel. Pedro Vaz Pato):

*«I - Os valores que constam do mapa anexo à Portaria nº 94/96, de 26 de Março, não impõem conclusões rigidamente determinadas quanto às quantidades de consumo médio individual, desde logo porque não pode ser ignorada a maior ou menor percentagem de produto activo.*

*II - Se o exame pericial não determina a percentagem de produto activo da substância estupefaciente, indicando apenas o seu peso líquido, deve lançar-se mão de um critério baseado nas regras da experiência, que tenha em conta o normal grau de impureza desse tipo de produtos quando chegam ao consumidor.»;*

- o acórdão da Relação de Lisboa de 10-01-2013 (processo 503/10.9GBSSB.L1-9, rel. Abrunhosa de Carvalho):

*«Quando os relatórios de exames a substâncias estupefacientes, elaborados pelo Laboratório de Polícia Científica, não referem o grau de pureza da droga examinada, deve entender-se que o grau de pureza da mesma se situa dentro dos parâmetros médios tidos em conta na Portaria 94/96, de 26/03, e quando o grau de pureza consta do relatório, deve entender-se que tal acontece porque o mesmo se afasta daqueles parâmetros»;*

- o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04-06-2014 (processo 29/09.3SFPRT-B.P1, rel. Pedro Vaz Pato):

*«II - Os valores do mapa constante da Portaria nº 94/96, de 26 de março, devem ser apreciados nos termos do artigo 163º do Código de Processo Penal (prova pericial).*

*III - Tais valores dizem respeito a substâncias puras e, por isso, não impõem conclusões rigidamente determinadas quanto às quantidades de consumo médio individual, desde logo porque não pode ser ignorada a maior ou menor percentagem de produto ativo.*

*IV - Quando não está determinada essa percentagem, é possível recorrer ao critério seguido pela jurisprudência já antes da publicação dessa Portaria, baseado nas regras da experiência comum e que tem em conta o normal grau de impureza das substâncias estupefacientes quando chegam ao consumidor final, de acordo com o qual, é de 2 gr a quantidade necessária para o consumo médio individual diário de cannabis».*

Uma outra orientação jurisprudencial, que com igual ligeireza podemos apelidar de “tese da pureza”, na qual nos incluímos com o supra identificado processo, entende ao invés que se torna necessário apurar o grau de pureza do produto, dito de outra forma, a percentagem do princípio activo contido na substância em causa.

Nesta tese se incluem variados arestos, que se indicam de forma não exaustiva:

- o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17-02-2010 (processo 871/08.2PRPRT.P1, relator Vasco Freitas):

*«Deduzida acusação contra o arguido pela detenção de 12 embalagens com heroína, com o peso líquido de 1,71 g, que destinava ao seu consumo, sem que, do exame efectuado pelo LPC constem os componentes do produto nem a percentagem do princípio activo, vedado fica ao Tribunal conhecer o grau de pureza da substância estupefaciente identificada no produto como, daí,*

*vedado lhe fica o recurso aos valores indicativos constantes do Mapa Anexo à Portaria 94/96».*

- o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25-03-2010 (processo 40/09.4PCPRT.P1, relator Olga Maurício):

*«I- No crime de consumo de estupefacientes é essencial identificar o grau de pureza, dizer: a concentração do princípio activo existente no produto apreendido de modo a que, em abstracto, a quantidade apreendida seja superior à necessária para consumo médio individual durante 10 dias, considerando ao valores da tabela*

*II- Não estando este valor alegado na acusação, não está configurado o crime de consumo imputado ao arguido».*

- o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-11-2010 (processo 997/08.2PRPRT.P1, relator Coelho Vieira):

*«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 N.º 94/96».*

- o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07-12-2011 (processo 5/11.6GACLD-A.L1-3, relator Carlos Almeida):

*«VIII - Embora o conceito de «consumo médio individual» não fosse completamente rígido (art. 71.º, n.º 3), era um conceito objectivo que não variava segundo os consumos mais ou menos elevados de cada utilizador do produto.*

*IX - Para esse efeito, a lei previu a publicação de uma Portaria que estabelecesse «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» - alínea c) do n.º 1 do art. 71.º.*

*X - Foi no cumprimento dessa injunção que veio a ser publicada a Portaria n.º 94/96, de 26/03. Do seu artigo 9.º e do mapa que se lhe refere resulta que o valor diário a considerar quanto ao consumo médio individual de diacetilmorfina (heroína) é de 0,1 grama.*

*XI - Só se pode ver se uma determinada porção desse produto excede ou não um determinado limite depois de ter sido determinado o seu peso líquido e o grau de pureza».*

- o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28-02-2012 (processo 238/10.2PFSTB.E1, relator Sénio Alves):

*«Estando em causa a imputação de um crime de consumo de cannabis p.p. pelo art.º 40.º, n.º 2 do DL 15/93, de 22/1 (como, aliás, na situação prevista no n.º 3 do art.º 26.º do mesmo diploma legal) é essencial para a aplicação do mapa a que alude o art.º 9.º da Portaria 94/96, de 26/3 que o exame pericial identifique a concentração média da substância activa (folhas e sumidades floridas ou frutificadas, resina, ou óleo)».*

- o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25-09-2012 (processo 21/09.8PBLGS.E1, relator Maria Isabel Duarte):

*«Se no exame pericial ao estupefaciente não foi quantificada a percentagem do princípio activo, nem tão pouco identificados os componentes da substância, não é possível ter em conta os valores indicativos constantes do mapa anexo à Portaria n.º 94/96, para saber se a quantidade é suficiente para integrar o crime p. e p. pelo art. 40.º, n.º 2, do Dec. Lei n.º 15/93».*

- o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19-12-2012 (processo 946/09.0GBILH.C1, relator Olga Maurício):

*«1.- A detenção de substâncias compreendidas nas tabelas I a IV anexas ao D.L. n.º 15/93, de 22/1, para consumo próprio integra a prática de um crime de consumo de estupefacientes, do art. 40.º, n.º 2, se a sua quantidade for superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias;  
2.- Para a determinação do estado de toxicodependência é essencial não só identificar a natureza da substância, com vista à demonstração de que ela integra as referidas tabelas, como ainda também a percentagem do princípio ativo existente no produto apreendido;  
3.- Só depois, com estes valores fixados no exame laboratorial, é que podemos socorrer-nos dos valores referidos no mapa anexo à Portaria n.º 94/96, de 26/3: só perante a percentagem do princípio activo constante da substância apreendida, só perante um produto “puro”, conforme se diz em linguagem corrente - seja com a cannabis, seja com qualquer outra substância, mormente heroína ou cocaína -, é que podemos avaliar se a quantidade detida é  
«superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias».*

- o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-02-2013 (processo 371/11.3PGALM.L1-5, relator Vieira Lamim):

*«I - Na determinação da quantidade de cannabis (resina), necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, como elemento do crime de consumo de estupefacientes do art.40, nº2, do Dec. Lei nº15/93, de 22Jan., importa saber a concentração média de A9TIIC, de acordo com o mapa a que se refere o art.9, da Portaria 94/96, de 26Mar.;*

*II - A falta de determinação, no exame efectuado ao estupefaciente, do grau de pureza do mesmo, não torna a acusação manifestamente infundada, quando o Ministério Público nela alega que o arguido detinha 21,139gr. de haxixe e que a quantidade detida excede o necessário para consumo médio individual durante dez dias;*

*III - Nesta hipótese, o que falta não são factos, mas elementos de prova, que não tornam a acusação manifestamente improcedente, uma vez que o tribunal, ao abrigo do art.340, do Código de Processo Penal, oficiosamente ou a requerimento, poderá determinar que seja solicitado ao LPC da PJ o apuramento da percentagem do princípio activo do produto identificado no exame já efectuado, socorrendo-se da amostra-cofre».*

- o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-03-2013 (processo 330/10.3PWPRT.P1, relator Alves Duarte):

*«I - De acordo com o mapa anexo à Portaria 94/96, de 26 de março, para apurar os limites quantitativos máximos das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I as IV anexas ao DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, relevam tanto o princípio ativo (ou seja, a substância produtora dos efeitos do estupefaciente) como a sua concentração, entendida esta como a percentagem daquele por unidade de volume.*

*II - A dose para consumo médio individual diário é um conceito dependente do grau de concentração do produto estupefaciente, diminuindo aquela na razão direta deste.*

*III - No crime de consumo de estupefacientes é indispensável saber qual o grau de pureza do produto ou, por outras palavras, o grau de concentração do princípio ativo nele existente.*

*IV - Por outro lado, é um dado das regras da experiência comum que nem todos os consumidores necessitam da mesma quantidade diária de estupefaciente, pelo que também se não poderá deixar de sopesar as necessidades diárias de cada concreto consumidor para o preenchimento do conceito de dose média diária individual de consumo, tarefa essa reservada ao juiz».*

- o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20-05-2013 (processo 65/11.0PFBRG.G1,relator Paulo Fernandes Silva):

*«I - Quando o estupefaciente se destina ao consumo do agente, a detenção só constitui crime se a quantidade detida exceder o necessário ao consumo médio individual pelo período de 10 dias.*

*II - De acordo com a Portaria 94/96 de 26-3, a detenção de cannabis na forma de resina só consubstancia crime caso esteja em causa uma quantidade superior a cinco gramas com uma concentração média de 10% de Tetraidrocanabinol».*

*III - Uma concentração média superior de Tetraidrocanabinol justifica que proporcionalmente se reduza a quantidade de cannabis necessária à imputação da conduta como crime, do mesmo modo que uma concentração inferior daquele princípio ativo justificará o inverso.*

*IV - Estando em causa a imputação de crime por detenção de cannabis, é relevante determinar o grau de concentração média de Tetraidrocanabinol na quantidade apreendida».*

Também neste sentido João Conde Correia (in *“Droga - Exame laboratorial às substâncias apreendidas e diagnóstico da toxicodependência”*, Revista do CEJ, 2004, Número 1).

Mas, naturalmente, que estes considerandos apenas se enquadram nos tipos penais que dizem respeito ao consumo, designadamente os tipos penais previstos nos artigos 26º e 40º do Dec-Lei nº 15/93, de 22-01 e o tipo contra-ordenacional contido no artigo 2º da Lei nº 30/2000, de 29-11.

Porque aí é relevante o elemento comum aos vários tipos, a finalidade, expressa nas locuções *“finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal”* (do artigo 26º do Dec-Lei nº 15/93, de 22-01), *“consumir ou, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver”* (do artigo 40º do mesmo diploma) e *“consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio”* (do artigo 2º da Lei nº 30/2000, de 29-11).

Ou seja, o conceito de *“dose média individual diária”* é irrelevante para os tipos penais relativos ao tráfico, designadamente os tipos penais contidos nos artigos 21º, 24 e 25º do diploma supra citado.

Nestes apenas interessa saber se estamos perante substâncias a inserir nas tabelas e em qualquer grau de pureza, já que este é irrelevante dada a exclusão da intenção de consumo.

\*

**B.3** - Mas nos tipos de ilícito relativos ao consumo os conceitos de “uso pessoal” e “consumo próprio” foram quantitativamente limitados pelo legislador - por razão inteligível mas de forma incompreensível - através da previsão dos artigos 1º, al. c), 9º e Mapa Anexo da Portaria n. 94/96, por remissão do artigo 71.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

As dissensões no interior desta tese podem centrar-se noutras realidades, uma substantiva, outra processual.

Substantiva na medida em que o grau de pureza a determinar pode ser um patamar mínimo de punição ou, ao invés, uma exigência de punição por pureza absoluta.

E como a essência da razão legislativa se centra, também, na caracterização do estado de toxicodependência do possuidor da substância (artigo 1º, al. a) da dita Portaria), faz todo o sentido que a punibilidade do consumo se limite à potencialidade efetiva da substância, que a medição se faça pelos seus efeitos, o que apenas se mede por um mínimo de pureza da mesma, a determinar o seu potencial adictivo.

E não que a medição desse parâmetro de consumo se não presuma de uma quantidade sem ancoragem num determinado grau de pureza, o que pode redundar na punição por consumo de substâncias lícitas ou sem potencial adictivo considerado suficiente pelo legislador no Mapa Anexo.

Isto é, pode considerar-se que o patamar de criminalização surge ao atingir os valores percentuais indicados na nota 3) do Mapa Anexo à Portaria. Tais valores percentuais seriam assim mínimos que já permitiriam a definição como “*dose média individual diária*” de uma determinada quantidade que os contivesse.

Ou, ao invés, exigir-se que tal “dose” apenas pudesse ser medida numa equação a determinar entre quantidade de produto e grau de pureza, o que elevaria aquela “*dose média individual diária*” para valores de quantidade de substância muito elevados, considerando os “cortes” sempre existentes.

O que sempre redundaria em criar extremas dificuldades de actuação por indefinição absoluta - até à obtenção de relatório pericial - das quantidades

indiciadoras do elemento diferenciador de tipos penais que passaria a assentar apenas na quantidade de produto delimitada por 100% de pureza.

Consideramos que a primeira visão substantiva é a mais realista.

Naturalmente que o afirmado tem como pressuposto que o artigo 9º da dita Portaria dispõe que *“os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, de consumo mais frequente, são os referidos no mapa anexo à presente portaria, da qual faz parte integrante”*.

Ou seja, a quantidade média individual relevante para a integração penal não é a efectiva e concretamente transportada/consumida pelo arguido, sim as quantidades indicadas no Mapa Anexo à Portaria em função da natureza do produto. Assim e para o caso concreto, a quantidade média individual diária é de 0,5 gr. a uma concentração mínima de 10% de «Tetraidrocanabinol ( $\Delta^9$ THC)», dois requisitos, portanto, o que implica o apuramento, em concreto, do grau de “pureza” deve ser apurado.

Concordando assim com o expresso no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-03-2013 (Proc. 330/10.3PWPRT.P1, rel. Alves Duarte) no sentido de que de acordo com o mapa anexo à Portaria 94/96, de 26-03, relevam tanto o princípio ativo (a substância produtora dos efeitos do estupefaciente) como a sua concentração (a percentagem daquele por unidade de volume) e, assim, que o conceito de *“consumo médio individual diário”* é um conceito dependente do grau de concentração do produto estupefaciente e que *“no crime de consumo de estupefacientes é indispensável saber qual o grau de pureza do produto ou, por outras palavras, o grau de concentração do princípio ativo nele existente”*.

Já discordamos que o que se acaba de expor se refira a todas as substâncias referidas no Mapa Anexo, pois que nos parece ser de limitar os considerandos supra à *cannabis* por nisso serem expressas as alíneas 3 c), d), e) e f).

Todos os acórdãos se referem à “*cannabis*”, o que é acertado, pois que a nota 3) do Mapa anexo à Portaria faz referência - alíneas c) a f) - à concentração média de «*Tetraidrocanabinol ( $\Delta^9$ THC)*» para a *cannabis*. [2] E é acertado exigir a identificação do grau de «*Tetraidrocanabinol*» para a *cannabis* porque assim o exige a Portaria que, recorde-se, tem dignidade de lei para definição de tipo penal.

Relativamente às outras substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao DL n.º 15/93, de 22-01, terá que se aceitar que o relatório pericial cumpre as exigências previstas nas alíneas a), b) e g) daquele n.º 3.

As dificuldades processuais aparentam centrar-se no que fazer se os autos, de tudo dispondo, não têm um relatório pericial completo, como é o caso. O relevante da discordância centra-se na ideia de que se faltasse algum valor – a indicação da pureza do produto – sempre se poderia realizar nova perícia. [3]

Como entendemos que a falta de indicação do grau de pureza da *cannabis* é um facto essencial à subsunção jurídica que deve ser apurado, naturalmente que o recurso a perícia à amostra-cofre é uma exigência legal.

Daqui decorre que nova perícia deva ser realizada por ocorrer insuficiência para a decisão de matéria de facto provada – al. a), do n.º 2 do artigo 410.º do Código Penal – devendo determinar-se a realização de novo exame com recurso à amostra-cofre para apuramento desse facto desconhecido, o grau de *Tetrahydrocannabinol*. [4]

\*

**B.4** - Tudo isto é afirmado no pressuposto de que a integração da conduta do arguido pode operar-se nos tipos legais dos artigos 25.º ou 40.º do Dec-Lei n.º 15/93.

Nos termos do artigo 40.º, n.º 2 do Dec-Lei n.º 15/93, “*se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias*”.

Após desenvolvimento jurisprudencial, com manifestações doutrinárias de que não cabe agora fazer história, fixou-se jurisprudência obrigatória que se segue.

Referimo-nos ao Acórdão (A.U.J.) do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2008 (Processo n.º 1008/07), de 25 de Junho de 2008: «*Não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto -Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só ‘quanto ao cultivo’ como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a*

*IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.»*

Nestes autos impõe-se portanto apurar o que seja “*consumo médio individual diário*” para determinar a percentagem do produto e, conseqüentemente, se é necessário integrar essa quantidade no conceito de “*limite quantitativo máximo*” constante das colunas do Mapa anexo à Portaria n.º 94/96, de 26 de Março.

Após o que se deverá reabrir a audiência de julgamento para que se siga o que se determina no Código de Processo Penal tendo em vista que ali se deverá apresentar prova entretanto produzida.

\*\*\*

### **C - Dispositivo:**

*Assim, em face do exposto, acordam os Juízes que compõem a Secção Criminal deste Tribunal de Relação de Évora em conceder provimento ao recurso e, em consequência, determinam se ordene a realização de perícia para determinar a percentagem de Tetraidrocannabinol na amostra, seguindo após os devidos termos legais.*

*Notifique. Sem tributação.*

(elaborado e revisto pelo relator antes de assinado).

Évora, 29 de Março de 2016

João Gomes de Sousa

António Condesso

---

[1] - Arrastando-se esta “disputa” jurisprudencial vai para seis anos com fundamento único em ineficácia do LPC é lamentável que a política omissiva deste se mantenha.

[2] - Não é A9IIC mas sim  $\Delta$ 9THC. THC provém de Tetrahydrocannabinol. V. g. Declaração de Rectificação nº 11-H/96 à Portaria 94/96.

[3] - Acórdão da Relação de Lisboa de 26-02-2013 (rel. Vieira Lamim) já citado: “II - A falta de determinação, no exame efectuado ao estupefaciente, do grau de pureza do mesmo, não torna a acusação manifestamente infundada, quando o Ministério Público nela alega que o arguido detinha 21,139 gr. de haxixe e que a quantidade detida excede o necessário para consumo médio individual durante dez dias; III - Nesta hipótese, o que falta não são factos, mas elementos de prova, que não tornam a acusação manifestamente improcedente, uma vez que o tribunal, ao abrigo do art. 340º do Código de Processo Penal, oficiosamente ou a requerimento, poderá determinar que seja solicitado ao LPC da PJ o apuramento da percentagem do princípio activo do produto identificado no exame já efectuado, socorrendo-se da amostra-cofre”.

[4] - Ac. da Relação de Évora de 08-05-2012 (proc. 1036/09.1PCSTB.E1, relator Edgar Valente): “I - Se o tribunal ignora um facto que entendeu fundamental para a subsunção jurídica, deve ordenar oficiosamente a realização de novo exame ao produto estupefaciente apreendido, tendo em vista a determinação da percentagem do princípio activo. II - Não o tendo feito, deixou de investigar matéria de facto essencial para a decisão final e, como tal, revela-se a mesma insuficiente para fundamentar uma legalmente fundamentada solução de direito” e acórdão da Relação do Porto de 13-10-2010 já citado, 2ª proposição (rel. Ernesto Nascimento): “II- A acusação pelo crime de consumo do art. 40º, nº 2, do DL nº 15/93 que afirma que o arguido detinha para seu consumo 5,770 gramas de cannabis, mas não diz que essa quantidade excede a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, é manifestamente infundada, devendo ser rejeitada nos termos do artº 311º, nºs 2, alínea a), e 3, alínea d), do Código de Processo Penal”. Neste acórdão entendemos que, com a indicação da quantidade (5,770 gramas), torna-se desnecessária a conclusão do excesso.