



No dia 7 de Junho de 2023, a Ordem dos Advogados recebeu o anteprojeto de Proposta de Lei 259/XXIII/2023, na qual o Governo pretende, com a alteração ao Estatuto da Ordem dos Advogados e à Lei dos Atos Próprios, abrir a porta a que profissionais não qualificados possam prestar serviços jurídicos, sem a exigida qualidade técnico-jurídica, em prejuízo dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e das empresas.

Esta iniciativa irá, do mesmo modo, proporcionar que pessoas externas à classe possam controlar a Ordem dos Advogados e a Advocacia, supervisionando todos os restantes órgãos e o poder disciplinar sobre todos os Advogados.

Em nome e em defesa dos/as cidadãos/ãs, a Advocacia e a Ordem dos Advogados irão lutar contra esta ignomínia, servindo o presente texto como uma modesta forma de protesto contra este vergonhoso ataque.

PARECER

Projeto de Lei 848/XV/1 (PS)

Altera o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, esclarecendo a descriminalização da detenção de droga para consumo independentemente da quantidade e estabelecendo prazos regulares para a atualização das respetivas normas regulamentares.

I. OBJETO

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o **Projeto de Lei 848/XV/1**, apresentado pelo Grupo Parlamentar do PS, consultável online em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=173124>,

o qual expõe, sumariamente, o seguinte:

(...)

- Há cerca de 20 anos foi descriminalizado em Portugal o consumo de drogas, com a entrada em vigor da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e do Decreto-Lei n.º 183/2001, de 21 de junho, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, através da qual se adotou uma nova Estratégia Nacional de Luta Contra, que foi saudada em várias instâncias internacionais.

- Com este modelo remeteu-se o consumo para o direito de mera ordenação social, reconhecendo-se, como evidencia, que «nenhum bem jurídicopenal subjaz ao consumo pessoal condição de criminalização de



qualquer conduta.» e afirmou-se a primazia de uma intervenção orientada para o tratamento dos toxicodependentes e a aplicação de programas destinados à redução de danos e riscos.

- Dispôs-se no art. 2.º da Lei 30/2000 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.» e que «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.»

- Apesar de existir na doutrina o entendimento de que esta referência à «a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias» constitui mero indício de que, sendo o valor inferior, o propósito seria o de consumo e, sendo o valor superior, o propósito seria o de tráfico (pelo que poderia existir tráfico mesmo que a pessoa detivesse quantidade inferior e a hipótese poderia ser de consumo quando se detivesse quantidade superior), o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de Fixação de Jurisprudência 8/2008, entendeu que «Não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, o artigo 40.º, n.º 2, do 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.»

- O que sucede, pois, em consequência da vigência do referido Acórdão é que a aquisição e a detenção de droga, mesmo que para consumo próprio, constitui crime de consumo, nos termos do artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, desde que seja em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

- Dúvidas não restam, pois, que «a norma do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 é peremptória, directa, e com alcance imediatamente apreensível por si — o artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro foi expressamente revogado, excepto — o que também é directo e imediato — no que se refere ao cultivo de plantas para consumo privado próprio» como inequivocamente conclui ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR.

- Esta foi, pois, a vontade inequívoca do legislador, pelo que, «o exercício metodológico que conduziria a manter parcialmente em vigor uma norma expressamente revogada, restringindo o sentido da revogação, equivale, no rigor material das coisas, a uma extensão da norma revogada, que seria determinada pela teleologia que uma particular concepção do intérprete considerasse presente no plano do legislador ao formular a sequência normativa na execução de uma ideia, directamente expressa, de política legislativa.

- Mas nem tal concepção teleológica é patente (bem em diverso, a nova ideia de política criminal foi precisamente a descriminalização do consumo de drogas como resulta da intenção política enunciada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, de 26 de Maio, que aprovou a Estratégia Nacional de Luta contra a Droga, sobre o tratamento sancionatório do consumo de droga) nem a consequente extensão teleológica (descriminalização do consumo apenas quando o consumidor detivesse produto para o consumo de 10 dias) é admissível como instrumento metodológico com o efeito de adensar a dimensão penal de comportamentos, enfraquecendo e encurtando o princípio da legalidade.»

- O resultado da aplicação da referida Jurisprudência sobre a subsistência da criminalização da detenção de droga para consumo é inequívoco e preocupante.



- Neste conspecto, importa afirmar que a mera posse de droga para consumo individual não é uma «antecâmara necessária de uma linha evolutiva para um estágio criminal de nível superior como é o caso do tráfico», uma conclusão feliz de JOSÉ TOMÉ DE CARVALHO e RUI PEDRO LUÍS.
 - Aliás como bem sintetiza FARIA COSTA, não há nenhuma razão para «o legislador querer continuar a punir como crime, em função de um critério puramente quantitativo, uma conduta que, com fundamentos vários, decidiu despenalizar».
 - Mais de 20 anos passados desde a instituição de um novo paradigma nesta matéria pode dizer-se que o destino vaticinado por muitos, de que Portugal se transformaria num paraíso de consumidores em níveis alarmantes, com uma insegurança urbana incontrolada, falhou clamorosamente.
 - À luz do dados que constam do Relatório Europeu sobre Drogas de 2019, elaborado pelo Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência, designadamente os que respeitam às estimativas de prevalência de consumo do nosso País, medidas em contexto Europeu, são bastante favoráveis, assinalando-se, aliás, que são consideravelmente melhores do que as que apresentam a grande maioria dos países onde se mantém com rigor a criminalização do consumo.
 - Em conformidade com o exposto, além da reconhecida importância de um aditamento mais célere de novas substâncias à lista anexa ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, que estabelece o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, torna-se premente que a Portaria n.º 94/96 de 26 de março, a que se refere o n.º 2 do art.º 71º do referido Decreto-lei, seja atualizada num prazo curto, de modo a acautelar as referidas situações de desigualdade entre drogas sintéticas e não sintéticas, traficantes e consumidores.
 - Além de tudo quanto ficou dito revela-se ainda necessária a atualização da entidade referida no n.º 1 do artigo 71º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, passando a constar “Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I. P.” onde agora consta “Conselho Superior de Medicina Legal”, porquanto, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 146/2000, de 18 de julho, a primeira entidade veio a suceder nas competências da segunda, impondo-se assim a competente atualização.
- (...)

II. APRECIACÃO

1. “Homo omini lupus” - Thomas Hobbes, De Cive (1642) - o homem é o lobo do próprio homem ou, em oposição diametralmente oposta a esta expressão, inicialmente introduzida no pensamento político filosófico por Plauto, temos Séneca e a sua visão humanista e sagrada: “homo sacre res homini” (Homem, objeto de reverência aos olhos do homem) (*in Epistula morales ad Lucilium* – Epístula XCV, parágrafo 33).
2. São os valores humanistas aqui brevemente bafejados que originaram todo um percurso de descriminalização do consumo de drogas, com, já, duas décadas de existência, em Portugal e que mereceu, aliás, ser assinalado em instâncias internacionais como medida precursora de valores humanistas e da bondade do Direito Penal.



3. A “Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga” traduz essa mesma visão humanista e coloca no seu cerne os dramas que o consumo de drogas causa: vivências atrozadas, famílias desfeitas e questões aditivas mais do âmbito e alcance das ciências médicas do que das ciências forenses *stricto sensu*.
4. A referida Estratégia Nacional assenta em duas pedras angulares fundamentais: «descriminalizar o consumo de drogas, proibindo-o como ilícito de mera ordenação social» e a proposta da Comissão para a Estratégia Nacional de Combate à Droga, no seu relatório final «(...) a *descriminalização do consumo privado de drogas (...) e (...) a descriminalização da detenção (ou posse) e da aquisição dessas drogas para esse consumo privado.*»
5. O art.º 2.º da Lei 30/2000 dispõe 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 contraordenação.*» e que «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.*»
6. Como refere o Projeto de Lei objeto do presente parecer, Eduardo Maia Costa¹ evidencia que «*nenhum bem jurídico-penal subjaz ao consumo pessoal condição de criminalização de qualquer conduta*», o que originou a uma primazia de uma intervenção orientada para o tratamento dos toxicodependentes e a aplicação de programas destinados à redução de danos e riscos.
7. A realidade é que a aquisição e a detenção de droga, mesmo que para consumo próprio, constitui crime de consumo, nos termos do art.º 40.º, n.º 2, do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, desde que seja em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.
8. Como ensina Figueiredo Dias² «*por mais socialmente nocivo e reprovável que se afigure um comportamento, tem o legislador de o considerar como crime (descrevendo-o e impondo-lhe como consequência jurídica uma sanção criminal) para que ele possa como tal ser punido. Esquecimentos, lacunas, deficiências de regulamentação ou de redação funcionam por isso sempre contra o legislador e a favor da liberdade, por mais evidente que se revele ter sido intenção daquele (ou constituir finalidade da norma) abranger na punibilidade também certos (outros) comportamentos*».
9. O resultado da manutenção da criminalização nos moldes atualmente em vigor é alarmante. Conforme é referido no Relatório Anual de 2018 do Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências (SICAD) foram condenadas 1820 pessoas ao abrigo da Lei da Droga em 2018, cerca de 57% foram-no por tráfico, 43% por consumo e menos de 1% por tráfico-consumo.

¹ «Consumo de Estupefacientes: Evolução e Tensões no Direito Português, in Revista JULGAR, n.º 32, Almedina, 2017, pág. 170.

² Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, «Questões fundamentais: A doutrina geral do crime» 2004, p. 168.



10. Como bem sintetiza Faria da Costa³, não há nenhuma «razão para o legislador querer continuar a punir como crime, em função de um critério puramente quantitativo, uma conduta que, com fundamentos vários, decidiu despenalizar».
11. A intervenção legislativa torna-se, pois, necessária no sentido de considerar toda a detenção/aquisição de estupefacientes descriminalizada, desde que se não se prove que se destina a tráfico de droga.
12. Isto dito, não poderemos, contudo, deixar de aflorar algumas notas que - estamos em crer- não poderão deixar de ser levadas em consideração, referentes à técnica legislativa utilizada, que nos merece algumas reservas, porquanto poderão levar à interpretação dúbia da norma – acompanhando, nesta sede, a douta posição já assumida pelo Conselho Superior do Ministério Público, em parecer já emitido referente à redação originária do presente Projeto-Lei.
13. A primeira dessas notas vai no sentido de que se nos afigura que a alteração, apenas, do n.º 2 do artigo 40.º poderá levar à interpretação de que a intenção do legislador foi a de repriminar os n.ºs 1 e 3 da norma revogada, quando, na realidade, aquilo que se pretenderá com os ditos n.ºs 1 e 3 será a manutenção da punição do cultivo - assim, nessa perspectiva, para clarificar a ideia do legislador, deverá, em simultâneo, ser alterado o n.º 1 do normativo em apreço.
14. Noutra nota, somos do entender de que o n.º 2 do citado artigo 40.º, nos moldes em que é apresentado, ao introduzir o conceito de “indícios”, deixa nas mãos de quem julga um critério extremamente vago, que, em última ratio, irá implicar a aplicação, em termos práticos, de diferentes medidas punitivas por parte do julgador, que avaliará, segundo o seu livre arbítrio, se a quantidade detida se destina a consumo do próprio arguido, ou a tráfico.
15. A redação da Lei nos termos propostos viola, portanto, os princípios da legalidade, da tipicidade e da segurança jurídica, o que não será, certamente, a intenção de quem legisla.
16. Não obstante, tendo já em conta as propostas de alteração entretanto formuladas pelos Grupos Parlamentares do Partido Socialista e do Partido Comunista Português – realçando, neste particular, a nova proposta do Partido Socialista – não podemos deixar de referir que a nova redação proposta nos suscita novas dúvidas.
17. Refere agora a nova redação do Partido Socialista, quanto à alteração ao artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro: (...) 3 – *No caso de aquisição ou detenção das substâncias referidas no n.º 1 que exceda a quantidade prevista no número anterior, ficando demonstrado que tal aquisição ou detenção se destinam exclusivamente ao consumo próprio, a autoridade judiciária competente determina, consoante a fase do processo, o seu arquivamento, a não pronúncia ou a absolvição e o encaminhamento para Comissão de Dissuasão da Toxicod dependência*».(...)
18. Ora, a expressão “*ficando demonstrado que tal aquisição ou detenção se destinam exclusivamente ao consumo próprio*”, coloca, desde logo, a quem tem de aplicar a lei, as seguintes dúvidas: A quem compete determinar? À defesa? Ao arguido? Ao Ministério Público? E se não for

³ Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 134, n.º 3930, fls. 275 e ss.



determinado que é para consumo próprio, aplica-se (automaticamente) uma presunção de que configura tráfico?

19. Pelo que, a nova redação proposta merece, da nossa parte, as mais sérias reservas, por se mostrar colocada em causa a violação do princípio do acusatório e do princípio do ónus da prova – o que sucederá caso a redação da Proposta de Lei se mantenha inalterada.
20. A este respeito, a interpretação que fazemos da Proposta de Lei aponta no sentido de que passará a caber ao arguido a responsabilidade de provar, perante quem o acusa e em sede judicial, de que os estupefacientes por si detidos, sejam eles em que quantidade for, se destinam, exclusivamente, ao seu consumo.
21. Ora, em processo penal, quem tem a obrigação de fazer prova dos factos vertidos na acusação é, sempre foi e forçosamente terá de continuar a ser, o Ministério Público, e nunca o arguido.
22. Em termos práticos, colocando-nos na posição de quem tem de se defender, não nos parece minimamente viável, nem razoável, que a prova desse concreto facto – i. é, do facto de ser consumidor – tenha de ser provada em juízo pelo arguido, que, aliás, não nos parece que disponha de meios que lhe permitam fazer prova do mesmo.
23. Ou seja, apontando o Projeto-Lei – tal como o interpretamos -, no sentido da inversão do ónus da prova, fica colocado em causa o princípio do acusatório (entre outros), o que não deve, nem pode, de forma alguma, suceder.

III. DECISÃO

Assim, sendo certo que, em termos substantivos, logramos alcançar a pertinência da modificação legislativa proposta, perante as reservas a que aludimos na parte final da nossa apreciação, a Ordem dos Advogados emite parecer desfavorável ao Projeto-Lei em apreço, o qual deverá merecer melhor ponderação, em particular, quanto à técnica legislativa utilizada.

É este, s.m.o. o nosso parecer.

Guarda, 17 de Julho de 2023

Manuel Proença

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados Portugueses