



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 atroz, 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 Costa<sup>1</sup> 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 Dias<sup>2</sup> «*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.

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

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



10. Como bem sintetiza Faria da Costa<sup>3</sup>, 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 reprimir 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

<sup>3</sup> 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