

(portanto, mesmo naqueles em que, diversamente do nosso, haja a figura da “queixa constitucional”). Ora, no caso, o Acórdão não demonstra que o processo interpretativo seguido pelo tribunal comum tenha sido diverso daquele que normalmente lhe compete: a subsunção (certa ou errada: a questão é irrelevante para efeitos do juízo de constitucionalidade) da factualidade concreta ao tipo legal. Dito por outras palavras, o Acórdão não demonstra que tenha sido seguido no caso um processo interpretativo que a Constituição absolutamente proíbe. A demonstração era no entanto necessária, na exata medida em que dela dependia a legitimidade de intervenção do Tribunal Constitucional. — *Maria Lúcia Amaral*.

208454184

Acórdão n.º 79/2015

Processo n.º 495/13

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional

I. Relatório

1 — Nos presentes autos, o arguido Bruno Manuel Pereira Figueiredo foi acusado pelo Ministério Público, que lhe imputou a prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelo artigo 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, com referência à tabela anexa I-C.

Procedeu-se a julgamento no 3.º Juízo Criminal do Porto, vindo o Tribunal a absolver o arguido da prática do crime de tráfico de estupefacientes que lhe havia sido imputado e a condená-lo, como autor material, pela prática de um crime de detenção de produto estupefaciente para consumo pessoal, previsto e punido pelo artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, com referência à tabela anexa I-C, na pena de 60 dias de multa, à taxa diária de €5,00.

2 — O arguido interpôs recurso dessa decisão para o Tribunal da Relação do Porto, impugnação julgada improcedente, confirmando-se a condenação imposta.

3 — Novamente inconformado, o arguido Bruno Figueiredo interpôs recurso desse acórdão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC, através de requerimento com o seguinte teor:

«1 — No recurso interposto da sentença proferida na primeira instância, para o Tribunal da Relação, o arguido suscitou a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 40.º, 2 da Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, pelo facto de tal preceito incriminador ter sido revogado pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, ‘*exceto quanto ao cultivo*’, pelo que, salvo melhor e mais douda opinião, se operou uma descriminalização, pelo que a interpretação efetuada pela instância, de condenar o arguido tendo como fundamento legal um preceito incriminador que se encontra revogado pela Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, constitui uma violação do princípio *nullem in reum sine lege*, ou seja, por condenar o arguido sem que exista lei anterior que puna a sua conduta, padecer de inconstitucionalidade material, por violação do disposto nos artigos [...]

2 — A interpretação dos artigos 40.º, 2 da Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, e do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, quando interpretados no sentido de considerarem que a detenção de produto estupefaciente para consumo pessoal é criminalmente punível, tal como fizeram ambas as instâncias, não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da citada Lei 30/2000, de 29.11, não seguem as regras de interpretação das normas previstas no artigo 9.º do Código Civil, pelo que a interpretação destas normas enferma de inconstitucionalidade material, na medida em que a condenação crime e a pena respetiva estão subordinadas ao princípio da legalidade e da tipicidade previstas no artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa, na vertente de *nullem in reum sine lege scripta, praevia, certa*, o qual condiciona, entre o mais, a interpretação dos preceitos incriminadores citados supra, proibindo o recurso à analogia e a integração de lacunas, o que, aliás decorre também da dimensão normativa ao nível da interpretação do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, sendo que sobre a inconstitucionalidade de dimensões interpretativas resultantes de interpretações dos Tribunais, tem-se pronunciado favoravelmente esse Tribunal, designadamente, no seu aresto n.º 412/2003.

3 — O vertido nos artigos anteriores resulta do teor das conclusões formuladas no recurso para o Tribunal da Relação [...].»

4 — Admitido o recurso pelo Tribunal *a quo* e determinado o seu prosseguimento, quer o recorrente, quer o Ministério Público, vieram apresentar alegações, pugnando o primeiro pela procedência do recurso e o segundo pela sua improcedência.

4.1 — O arguido extraiu das alegações as seguintes conclusões:

«1 — Por acórdão da Relação proferido a fls. dos autos, foi o arguido condenado pela prática de um crime de consumo de produtos estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 40.º, 2 e tabela I-C do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, na pena de sessenta dias de multa, à taxa diária de cinco euros, ou, em caso de incumprimento, na pena de quarenta dias de prisão subsidiária.

2 — O aresto recorrido deliberou pela conformidade com a Lei Fundamental do citado artigo 40.º, 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.01, isto apesar do mesmo ter sido expressamente revogado pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 ‘*exceto quanto ao cultivo*’, pelo que, no entendimento do recorrente, se operou uma descriminalização, pelo que a interpretação efetuada pela Relação, deliberando pela condenação do recorrente, tendo como fundamento legal um preceito incriminador que se encontra revogado por um ato normativo posterior, constitui uma violação do princípio *nullem in reum sine lege*, ou seja, por condenar o recorrente sem que exista lei anterior que puna a sua conduta, tal interpretação padece de inconstitucionalidade material, por violação do disposto nos artigos 2.º, 3.º, 3; 8.º, 16.º, 18.º e 29.º, 1 da Constituição da República Portuguesa, bem como do artigo 7.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

3 — A interpretação dos artigos 40.º, 2 da Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, e do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, quando interpretadas no sentido de considerarem que a detenção de produto estupefaciente para consumo pessoal é criminalmente punível, tal como deliberou a Relação, não obstante a derrogação operada pelo artigo 28.º da citada Lei 30/2000, de 29.11, não segue as regras de interpretação das normas previstas no artigo 9.º do Código Civil, pelo que a interpretação destas normas enferma de inconstitucionalidade material, na medida em que a condenação crime e pena respetiva estão subordinadas ao princípio da legalidade e da tipicidade previstas no artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa, na vertente de *nullem in reum sine lege scripta, praevia, certa*, o qual condiciona, entre o mais, a interpretação dos preceitos incriminadores citados supra, proibindo o recurso à analogia e integração de lacunas, o que, aliás decorre expressamente do artigo 1.º, 3 do Código Penal, que consagra o princípio da legalidade penal, sendo que a inconstitucionalidade de tais normas decorre também da dimensão normativa ao nível da interpretação do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000.

4 — Tendo em consideração o enquadramento anterior à Lei n.º 30/2000, importa considerar o disposto no artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, agora parcialmente revogado, no qual estava tipificado o crime de aquisição e detenção de estupefacientes para consumo próprio.

5 — No mesmo estabelecia-se, no seu número um, que aquelas condutas tipificadas eram punidas com pena de prisão até três meses ou com pena de multa até 30 dias. Mais se estabelecia, no seu número dois, que se a quantidade da substância detida ou adquirida excedesse a necessária para o consumo médio individual durante o período de três dias, a pena seria de prisão até um ano ou multa até 120 dias.

6 — Nestas situações, o agente não seria punido pelo crime de tráfico previsto no artigo 21.º, mas pelo crime previsto no artigo 40.º do citado diploma, sendo que o próprio artigo 21.º estabelece que só se verifica o crime de tráfico quando a situação não se enquadrar no disposto no artigo 40.º.

7 — A Lei n.º 30/2000 introduziu alterações na regulamentação jurídica, tendo por escopo definir o regime aplicável ao consumo de estupefacientes, tendo estabelecido que o consumo, a aquisição e a detenção de estupefacientes para consumo próprio constituem contraordenação, da mesma forma que revogou o artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, exceto quando ao cultivo (artigo 28.º da Lei n.º 30/2000), verificando-se uma descriminalização do consumo de estupefacientes, mais concretamente da aquisição e detenção para consumo próprio — a própria Lei n.º 30/2000, no seu artigo 29.º, confirma que a mesma aprova uma descriminalização.

8 — Porém, nos termos do disposto no artigo 2.º, 2 da Lei n.º 30/2000, para efeitos deste diploma, as substâncias adquiridas ou detidas não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias.

9 — Daqui parece resultar que a detenção e aquisição de estupefacientes para consumo, em que a quantidade excedesse a necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias, não constituiria contraordenação, mas antes crime, porém, o preceito legal em que vinham previstas e punidas estas condutas foi revogado pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, exceto quanto ao cultivo, pelo que as condutas em questão seriam punidas pelos artigos 21.º ou 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, porém, esta não parece ter sido a intenção do legislador, nem parece que seja a solução mais adequada, do ponto de vista legal.

10 — Com efeito, para o preenchimento do tipo, é necessário que o cultivo, a aquisição e a detenção das substâncias aí previstas não tenham como finalidade o consumo pessoal do agente, conforme decorre do texto legal, apesar do artigo 40.º ter sido parcialmente revogado, pois não foi introduzida qualquer alteração no artigo 21.º, nem o espírito da norma assim o impõe, sendo certo que a moldura penal abstrata aplicável ao crime de tráfico previsto no artigo 21.º é substancialmente mais elevada do que a que era aplicável ao crime de consumo previsto no artigo 40.º, 2 do mesmo diploma legal.

11 — Não é plausível que o legislador pretendesse, com a Lei n.º 30/2000, agravar a punição do consumo de estupefacientes, tanto mais numa altura em que a estratégia nacional de luta contra a droga indicava que o rumo adotado foi o de descriminalizar o consumo de drogas.

12 — Assim, não se vislumbra no espírito do legislador, nem na leitura global do regime jurídico da droga, que a aprovação da Lei n.º 30/2000 tenha presidido a intenção de agravar a punição dos agentes que adquiram ou detenham para consumo próprio quantidade de estupefacientes superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias — em conformidade ao próprio sentido da Lei n.º 30/2000, também estes devem ser distinguidos dos criminosos e também este necessitam de tratamento.

13 — Com efeito, retirar do texto do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 que o legislador não pretendeu revogar o artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93 quanto à detenção e aquisição de estupefacientes para consumo não enquadráveis na Lei n.º 30/2000, quando o teor do mesmo é: *'são revogados o artigo 40.º, exceto quanto ao cultivo...'*, não parece ser legalmente admissível.

14 — Independentemente de serem ou não admissíveis, em direito penal, as interpretações extensivas de normas incriminadoras ou as interpretações restritivas de norma descriminalizadoras, o certo é que, como em qualquer interpretação da lei, não pode o intérprete considerar *'... o pensamento legislativo que não tem na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso'*, devendo presumir que o legislador *'... soube exprimir o seu pensamento em termos adequados'*, nos termos do artigo 9.º, 2 e 3 do Código Civil.

15 — Por outro lado, não se pode argumentar que o legislador não cuidou de verificar a necessidade de introduzir exceções à revogação que operou no artigo 28.º da Lei n.º 30/2000. Na verdade, o legislador teve o cuidado de excepcionar o que entendia dever manter uma sanção do tipo criminal: o cultivo.

16 — A interpretação efetuada pelo acórdão recorrido, que subverte o acórdão uniformizador de jurisprudência, não segue as regras legais de interpretação das normas, padecendo de inconstitucionalidade, na sua dimensão normativa ao nível da interpretação do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, sendo que sobre a apreciação da constitucionalidade de dimensões normativas resultantes da interpretação dos Tribunais, tem-se pronunciado favoravelmente o Tribunal Constitucional, citando-se, a título meramente exemplificativo, os arestos n.ºs 412/2003 e 816/2002, da 2.ª secção.

17 — A condenação crime e a pena respetiva estão condicionadas aos princípios da legalidade e da tipicidade consagradas no artigo 29.º da Constituição, a qual condiciona, entre o mais, a interpretação dos preceitos incriminadores, proibindo o recurso à analogia e integração de lacunas, o que, aliás, decorre expressamente do artigo 1.º, 3 do Código Penal.

18 — Analisado o acórdão recorrido, bem como o uniformizador de jurisprudência, a interpretação pelo mesmo preconizada vai mais longe do que a mera interpretação restritiva da norma revogatória do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, apresentando-se antes como uma integração de aparente lacuna legal, na senda do que estatui o artigo 10.º do Código Civil, mas inaplicável em sede de definição de tipos incriminadores, atentos os princípios da legalidade e da tipicidade.

19 — A interpretação preconizada pelo acórdão recorrido, no âmbito da interpretação restritiva da lei, é inconstitucional, porque viola o princípio da prevalência da Constituição, a qual impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais, assim como viola o dever de aplicação do direito legal em conformidade com os direitos, liberdades e garantias, na medida em que tal interpretação afronta o princípio da legalidade previsto no artigo 29.º da Constituição, inseridas no âmbito dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, quando a letra e o espírito da lei permitiam outra interpretação conforme à Lei Fundamental.

20 — Tendo sido revogado um preceito que tipificava determinada conduta como crime, reanimá-lo através de interpretações aparentemente restritas mas que, em bom rigor, traduzem verdadeira integração de lacuna, além de consubstanciar uma violação do princípio da legalidade (artigo 29.º da Constituição e artigo 1.º, 1 do Código

Penal), põe em causa a segurança jurídica, a justiça material e os direitos de defesa do arguido.

21 — Com a entrada em vigor da Lei n.º 30/2000 operou-se, seja do ponto de vista do elemento literal do texto legal, seja do ponto de vista teleológico, a descriminalização do consumo e da aquisição e detenção de substâncias estupefacientes e, em conformidade, revogou o preceito incriminador que o previa, tudo se passando como se inexistisse qualquer previsão legal que sancionasse, a título de ilícito criminal, a conduta do recorrente.

Termos em que o recurso merece provimento, com as legais consequências, designadamente a declaração de inconstitucionalidade dos normativos aplicados no ato decisório recorrido, bem como os entendimentos normativos pelo mesmo aplicados.»

4.2 — Por seu turno, o Ministério Público concluiu que *«a conduta punida é claramente identificada pelo legislador, não subsistindo dúvidas quanto à proibição de detenção de estupefacientes em quantidade superior à considerada necessária para consumo individual durante dez dias»* e que *«[v]aria, apenas, o tipo de sanção aplicável, no caso de tal valor ser inferior (contraordenação) ou superior (ilícito criminal)»*.

5 — Por despacho do Relator, foi o recorrente notificado para se pronunciar, querendo, quanto à possibilidade do recurso não ser conhecido, por ausência de identidade entre o objeto do recurso e o critério normativo efetivamente aplicado como *ratio decidendi* no acórdão recorrido.

Veio o mesmo pugnar pelo conhecimento do recurso, dizendo que: *«Da leitura do requerimento [de interposição de recurso], designadamente no excerto transcrito no artigo 7.º deste articulado, o recorrente suscitou a questão da inconstitucionalidade da aplicação do artigo 40.º, 2 da Lei 15/93, apesar da derrogação expressa do citado normativo pelo artigo 28.º da Lei 30/2000, que conjugado e articulado com o disposto nos artigos 1.º e 2.º da Lei 30/2000, levou o Tribunal a quo a concluir que o artigo 40.º, 2 da Lei 15/93 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 dez dias»*.

Cumprir apreciar e decidir.

II. Fundamentação

A) Delimitação e conhecimento do objeto do recurso

6 — Como tem sido amiúde salientado, no sistema português, os recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade comportam necessariamente objeto normativo, devendo incidir sobre a apreciação da constitucionalidade de normas ou interpretações normativas, e não sobre a apreciação de alegadas inconstitucionalidades imputadas pelo recorrente às decisões judiciais, em si mesmas consideradas.

Assim, por imperativo do artigo 280.º da Constituição, objeto do recurso (em sentido material) são exclusiva e necessariamente *normas jurídicas*, tomadas com o sentido que a decisão recorrida lhes tenha conferido, sem que caiba ao Tribunal Constitucional uma função revisora da atuação dos demais tribunais, fundada na direta imputação de violação da Constituição — mormente no plano dos direitos fundamentais — por tais decisões.

Nos recursos interpostos ao abrigo da alínea b), do n.º 1, do artigo 70.º, da LTC, como acontece nestes autos, a sua admissibilidade depende ainda da verificação cumulativa dos requisitos de a questão de inconstitucionalidade haver sido suscitada *durante o processo, de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer* (n.º 2 do artigo 72.º da LTC), e de a decisão recorrida ter feito aplicação, como sua *ratio decidendi*, do sentido normativo cuja ilegitimidade constitucional vem arguida pelos recorrentes.

Por outro lado, considerando o caráter ou função instrumental dos recursos de fiscalização concreta de constitucionalidade face ao *processo-base*, exige-se, para que o recurso tenha efeito útil, que haja ocorrido efetiva aplicação pela decisão recorrida da norma ou interpretação normativa cuja constitucionalidade é sindicada. É necessário, pois, que exista identidade entre o objeto material do recurso, cuja enunciação clara e precisa incumbe ao recorrente, e o critério normativo que tenha constituído *ratio decidendi* do acórdão recorrido, pois, só assim, um eventual juízo de inconstitucionalidade poderá determinar a reformulação da decisão (artigo 80.º, n.º 2, da LTC).

Expostos, sumariamente, os pressupostos essenciais ao conhecimento do recurso de constitucionalidade interposto nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC, cumpre verificar o seu preenchimento.

7 — O recorrente organiza o requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional em três partes, como se denota da numeração conferida: (i) na primeira, o recorrente refere ter suscitado perante

o Tribunal da Relação problema de inconstitucionalidade decorrente de, na sua ótica, ter sido condenado sem que exista lei anterior que puna a conduta; (ii) na segunda, enuncia-se a questão de constitucionalidade que se pretende colocar a controlo deste Tribunal, formulada como interpretação extraída da conjugação de dois preceitos — os artigos 40.º, n.º 2 da Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, e 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro —, culminando com a defesa do entendimento de que «sobre a inconstitucionalidade de dimensões interpretativas resultantes de interpretações dos Tribunais, tem-se pronunciado favoravelmente esse Tribunal, designadamente no seu aresto n.º 412/2003»; (iii) na terceira parte, correspondente a todo o ponto n.º 3, surge referência remissiva para as conclusões de recurso perante o Tribunal da Relação, seguida da transcrição integral do corpo da motivação do mesmo recurso, o que se diz fazer para demonstrar «o vertido nos artigos anteriores» e «por mera cautela», tendo em atenção as exigências do artigo 75.º-A da LTC.

Sendo essa a formulação conferida pelo recorrente à pretensão de controlo deduzida, dúvidas não há que o recorrente sinaliza em termos minimamente claros o propósito de ver apreciada uma interpretação normativa, cuja conformidade constitucional é posta em crise no plano metodológico. E, como preceitos equacionados no iter interpretativo seguido na decisão recorrida e que se considera lesar o princípio da legalidade penal vertido no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, o requerimento de interposição de recurso explícita tão-somente o disposto no artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, a cuja «dimensão interpretativa» é diretamente referida a infração da proibição do recurso à analogia, e bem assim, em virtude da sua aplicação «não obstante a derrogação operada», ao artigo 40.º, n.º 2 da Lei 15/93, de 22 de janeiro, «no sentido de que a detenção de produto estupefaciente para consumo pessoal é criminalmente punível».

Acresce que o desenvolvimento argumentativo que o recorrente escolheu incluir logo no requerimento de interposição de recurso comporta a defesa de uma solução jurídica para o problema, entre as várias acolhidas na jurisprudência e que conduziram à prolação pelo STJ de Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 8/2008 (publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 150, de 5 de agosto de 2008, adiante referido abreviadamente por «AUJ»), estribada unicamente nessas duas disposições e no que considera ser a leitura plausível do «espírito do legislador» e a adequada «leitura global do regime jurídico da droga».

Na verdade, toda essa peça processual é votada a convencer o Tribunal da Relação de que a letra e o espírito da lei impõem interpretação diversa da acolhida na 1.ª instância, ou seja, que o legislador exarou no texto do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 precisamente o que pretendia, culminando com a suscitação de problema de inconstitucionalidade material, por violação dos artigos 2.º, 3.º, n.º 3, 8.º, 16.º, 18.º e 29.º, n.ºs 1 e 3 da Constituição, reportado à aplicação do «artigo 40.º, 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, com o fundamento do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, manter em vigor o artigo 40.º, 2 do citado diploma legal não só quanto ao cultivo, como relativamente à aquisição, 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 dez dias».

Pode, a partir desse enunciado, colocar-se em dúvida a sintonia entre a questão colocada à apreciação do Tribunal e o sentido normativo efetivamente aplicado como fundamento jurídico na decisão recorrida. É que deste faz parte, e parte principal para atingir a norma incriminatória efetivamente aplicada como fundamento jurídico determinante da decisão condenatória numa pena, a conjugação do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, em particular o seu n.º 2, o qual não é referido nos dois primeiros pontos do requerimento de interposição de recurso. No terceiro ponto, e depois em alegações, é mesmo defendida a sua imprestabilidade para a solução do problema normativo em presença.

Em resposta a despacho do Relator, o recorrente veio contrariar tal interpretação do seu requerimento de interpretação de recurso, dizendo que pretende colocar em questão a admissibilidade da articulação interpretativa do disposto nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, com o disposto nos artigos 28.º do mesmo diploma e 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, de que foi vertido o sentido normativo aplicado nos autos.

Feita tal clarificação, mostram-se reunidos elementos bastantes para considerar que o objeto conferido ao recurso no requerimento de interposição de recurso visa, ao menos implicitamente, sindicarem uma norma incriminatória extraída interpretativamente das normas efetivamente conjugadas na decisão recorrida — e não de articulação normativa distinta —, removendo a dúvida a que se fez referência.

Temos, então, que a questão de inconstitucionalidade colocada versa norma, extraída interpretativamente da conjugação dos artigos 1.º, 2.º, n.ºs 1 e 2, e 28.º, da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e 40.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, com o sentido de que se mantém em vigor este último preceito, não só quanto ao cultivo, como relativamente à aquisição e detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quan-

tidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de dez dias.

8 — Assim recortada a questão posta a controlo, cabe defrontar o problema de saber se a conformidade constitucional de um processo interpretativo pelo qual é obtida norma com tais contornos é sindicável pelo Tribunal Constitucional. Já vimos que o recorrente chama à colação, em suporte de uma resposta afirmativa, o decidido no Acórdão n.º 412/2003 (acessível, como os demais citados, em www.tribunal-constitucional.pt).

A questão de saber se o Tribunal Constitucional, em processo de fiscalização concreta, pode sindicarem um processo interpretativo seguido pelo julgador na decisão recorrida, alegadamente em violação do princípio da legalidade penal, não tem encontrado entendimento uniforme.

No sentido do não conhecimento do recurso com tal objeto, invocando a aplicação de uma norma que ultrapassa o campo semântico comportado pelo texto legal e dirigido a ver censurada a ocorrência de uma interpretação extensiva ou atualista de norma incriminadora, ou de integração analógica *in malam partem*, defendeu-se que a interpretação normativa obtida através do recurso a um método constitucionalmente ilegítimo não traduz uma verdadeira questão de inconstitucionalidade normativa; integra questão dirigida ao ato de julgamento, visto que o que se questiona não é a norma interpretada em desarmonia com a Constituição, mas sim a decisão que inconstitucionalmente teria aplicado certa norma ao caso concreto através de um método de interpretação colidente com princípios constitucionais. O que está em causa no recurso, nesta visão, não é uma específica dimensão normativa de um preceito ou conjugação de preceitos, antes a determinação do seu âmbito de aplicação de acordo com a sua ratio, tarefa que integra a operação de subsunção jurídica do caso. De outro modo, considerou-se, estaria o Tribunal Constitucional, com fundamento na violação do princípio da legalidade penal, a chamar a si a sindicância da correção ou bondade de interpretações efetuadas pelos demais tribunais, confundido e sobrepondo os planos jurídico-constitucional e de correção do erro de julgamento, por indevida interpretação do direito *infraconstitucional* (cf. Acórdão n.º 674/99).

Dentre os arestos que sufragaram este entendimento, merece destaque particular, pela proximidade com a questão aqui em apreço, o decidido no Acórdão n.º 385/2003. Estava em discussão nesses autos uma recusa de aplicação da norma constante do n.º 2 do artigo 40.º da Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, de modo a abarcar situações de consumo de estupefacientes em quantidade superior à necessária para o consumo individual durante 10 dias, com fundamento em que a norma revogatória do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, instalara no regime uma lacuna de regulamentação, insuscetível de ser preenchida por analogia por exigência do princípio da legalidade. Seguindo a orientação decorrente do Acórdão n.º 674/99, entendeu-se que não se estava perante questão normativa de inconstitucionalidade idónea à cognição do Tribunal, por o *thema decidendum* se traduzir na sindicância de um processo interpretativo e não de uma norma.

A esta visão opõe-se o entendimento de que o Tribunal Constitucional assume poderes de cognição quando se trate de confrontar ao nível do processo interpretativo uma dimensão normativa efetivamente aplicada como critério de decisão com o princípio da legalidade da legalidade penal, encontrando-se afastada a competência do Tribunal apenas quando estiver em causa a qualificação dos factos ou a sua subsunção jurídica a certa disposição legal. Isto porque o processo interpretativo, extensivo ou de cariz analógico, seguido pelos Tribunais, decorre, não de uma pura operação subsuntiva no tipo, mas da adoção de um critério normativo dotado de elevada abstração e suscetível de ser invocado e aplicado a propósito de uma pluralidade de situações concretas (Acórdão n.º 110/2007).

O que está na base do dissídio é, no fundo, a questão de saber se o Tribunal Constitucional apenas pode sindicarem o resultado interpretativo e não já o processo interpretativo, mormente quando o Tribunal recorrido tenha chegado a uma dada solução jurídica por via de uma interpretação extensiva ou analógica. Se ao Tribunal estiver vedado questionar o processo interpretativo seguido por se entender que essa é ainda uma operação de subsunção jurídica, isso significaria que o princípio da legalidade penal opera apenas como limite constitucional à apreciação do julgador, obrigando o intérprete a excluir interpretações que extravasem o sentido literal da lei, deixando de ter um qualquer valor autónomo como parâmetro da constitucionalidade na fiscalização concreta. Nessa perspetiva, o Tribunal Constitucional nem mesmo poderia verificar a constitucionalidade do critério adotado, à luz do princípio da legalidade penal, quando o Tribunal *a quo* tivesse enunciado explicitamente que aplicou um critério interpretativo extensivo, o que não pode ser aceite (Acórdãos n.ºs 331/2003 e 336/2003).

A decisão invocada pelo recorrente em defesa da cognoscibilidade do presente recurso (Acórdão n.º 412/2003), inscreve-se no âmbito problemático em que a divergência jurisprudencial mais se manifestou. Tratou-se da interpretação do preceituado nos artigos 336.º, n.º 1,

do CPP, e 119.º, n.º 1, do CP, na redação originária de ambos os diplomas, segundo a qual a declaração de contumácia prevista naquele primeiro preceito constituía causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal, para efeitos do estatuído no segundo preceito, interpretação que havia sido fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, através de assento. Esta questão culminou no Acórdão n.º 183/2008, proferido em Plenário, no qual se conheceu do objeto do recurso a partir de uma distinção metodológica relativa ao referente da norma legal.

Assim, considerou-se que as normas podem referir-se: (i) a factos concretos; (ii) a factos típicos dotados de um certo grau de abstração; (iii) e a categorias normativas fixadas por lei. Se no primeiro caso, ou ainda no segundo, poderá estar em causa uma mera operação de sub-sunção jurídica que não cabe ao Tribunal Constitucional sindicar, ainda que venha invocado o princípio da legalidade penal, na medida em que esteja em causa a adequação do percurso hermenêutico que conduziu à aplicação das normas em causa ao caso concreto, o mesmo já não sucede quando o referente é uma figura processual abstrata normativamente prevista, como é o caso da declaração de contumácia.

Mais recentemente, o Tribunal tem vindo a apreciar questões relativas a normas processuais penais substantivas, na vertente da sua conformidade com o princípio da legalidade penal, consagrado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, averiguando se a interpretação normativa posta a controlo ainda se contém num sentido possível das palavras da lei, constituindo, então, uma forma de interpretação declarativa que, como tal, não infringe o apontado princípio, ou, ao invés, se é patente que o critério de decisão aplicado foi obtido através de uma metodologia incompatível com o princípio da legalidade. Assim aconteceu nos Acórdãos n.ºs 603/2009, 186/2013, 342/2013 e, por último, no Acórdão n.º 587/2014. Perante questão normativa idêntica à aqui em apreço, afirma-se neste último aresto:

«[M]uito embora a opção por um modelo de controlo *normativo* tenha visível respaldo na Constituição, não resultando exclusivamente de uma solução legal nem tampouco de uma interpretação jurisprudencial, certo é que há que conjugar esta impositação com as demais regras e princípios constitucionais. Na verdade, se a Constituição consagra-a, no seu artigo 29.º, n.º 1, o princípio da legalidade criminal, extraindo-se do âmbito de proteção de tal normativo a proibição de aplicação analógica de normas incriminadoras, uma interpretação sistemática do texto constitucional aconselha a que esse momento hermenêutico se converta num “pedaço” de normatividade integrante do *objeto de controlo*. Daqui não resulta que o Tribunal Constitucional haja de escrutinar qualquer processo hermenêutico que, em matéria penal ou processo penal, venha a ser adotado a nível inconstitucional. O *iter* metodológico seguido pelo tribunal recorrido no apuramento do sentido normativo da norma permanece insindicável, não cabendo ao Tribunal Constitucional repassá-lo, mas apenas verificar se foram ultrapassados os limites constitucionais a que esse *iter* está sujeito em matéria penal, concretamente, a proibição da analogia *in malam partem*.»

Concordando-se com tal entendimento, cumpre tomar conhecimento do objeto do recurso.

B) *Apreciação*

9 — A questão colocada remete, como se disse, para o confronto com o princípio da legalidade de uma interpretação normativa, extraída da conjugação do disposto nos artigos 2.º, n.ºs 1 e 2, 28.º, da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, com o sentido de 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 dez dias*».

Para o recorrente, tal interpretação normativa não apenas se afastaria da «*solução mais adequada, do ponto de vista legal*» e da que «*parece ser legalmente admissível*», mas comportará verdadeiramente no seu *iter* o recurso à analogia, trilhando desse modo caminhos que a Constituição absolutamente proíbe. Pese embora a clareza do raciocínio que conduz a essa conclusão seja algo perturbada pela referência à lacuna legal, cuja integração teria levado à criação jurisprudencial da norma aplicada, como meramente «*aparente*» (cf. conclusão 18.ª), podemos encontrar na argumentação do recorrente dois vetores principais de suporte da contrariedade constitucional de tal exercício, a saber: i) à Lei n.º 30/2000 presidiu o propósito orientador de descriminalizar totalmente o consumo de estupefacientes; ii) a interpretação que tenha em mente outro pensamento legislativo, mormente para efeito de restringir a norma revogatória constante do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, 29 de novembro, não encontra na letra do preceito um mínimo de correspondência verbal,

ainda que imperfeitamente expresso, como exigido pelo artigo 9.º, n.º 2 do Código Civil.

10 — Os contornos do problema jurídico-criminal que conduziu à interpretação normativa cuja conformidade constitucional é posta em crise são bem conhecidos, pois sobre o mesmo incidiu acesa discussão doutrinária e jurisprudencial, culminando, perante pronúncias divergentes do Supremo Tribunal de Justiça, pela prolação por este do AUJ n.º 8/2008, de 25 de junho de 2008.

De acordo com o seu artigo 1.º, o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, teve como objeto a definição do regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas.

A técnica legislativa empregue passou pela criação de um crime *matricial*, com referência ao qual são previstos tipos derivados, em função da definição de circunstâncias agravantes (artigo 24.º), da diminuição sensível da ilicitude (artigo 25.º), ou da diminuição da culpa decorrente da conexão causal entre o (pequeno) tráfico e o consumo próprio (artigo 26.º). A problemática do consumo de estupefacientes, o legislador dedicou um capítulo próprio — o IV, cuja titulação «*consumo e tratamento*» denota o relevo da resposta terapêutica —, onde se encontra, no artigo 40.º, a previsão de um crime de *consumo*, com o seguinte teor:

«Artigo 40.º

Consumo

1 — Quem consumir ou, para o 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 cultivadas, 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.

3 —

No tipo encontra-se a definição do âmbito de aplicação da criminalização do consumo, abarcando o *ato de consumo* propriamente dito e, também, condutas que a ele se destinam mas não apresentam como pressuposto da punição a sua efetivação: cultivo, aquisição e detenção, sempre exclusivamente para consumo próprio.

Procurou-se, dessa forma, consagrar no sistema normativo um lugar à parte, privilegiado, para o sancionamento do consumo de estupefacientes, radicado em particulares finalidades jurídico-penais e ancorado numa reflexão que deveria prosseguir. O preâmbulo do diploma é, a esse propósito, elucidativo, quando, depois de enunciar as soluções de direito comparado, se diz estar «*muito longe do encerramento da discussão sobre tão controverso tema*» e esclarece: «*o ditame fundamental das alterações introduzidas neste ponto dirigir-se-á ao moldar da utensilagem jurídica no sentido de contribuir, no máximo da sua valência, para que o toxicodependente ou consumidor habitual se liberte da escravidão que o domina, mediante os incentivos adequados ao tratamento médico e da reabilitação que o tragam de volta para o cortejo da vida útil, se possível feliz, no seio da comunidade*».

O tipo do artigo 40.º operou igualmente a delimitação negativa do âmbito de punição do *tráfico de estupefacientes*. Com efeito, através da introdução da ressalva «*fora dos casos previstos no artigo 40.º*» na previsão das condutas típicas constantes do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro — reconhecidamente muito ampla, abarcando praticamente todas as formas de contacto e de domínio sobre estupefacientes —, o legislador excluiu do âmbito de criminalização como tráfico de estupefacientes todas as condutas que encontrassem sub-sunção no tipo que assumia especificamente a tutela jurídico-criminal do consumo. No sistema Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, *tráfico e consumo* são assim tipos alternativos de modo que o preenchimento de um afastava o do outro e vice-versa (Cristina Libano Monteiro, *ob. cit.*, pp. 86-87).

Seis anos mais tarde, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, de 26 de maio, é aprovada a Estratégia Nacional de Luta contra a Droga. Dela decorre a opção estratégica de *descriminalização* do consumo de estupefacientes e da manutenção do desvalor legal do consumo e da aquisição e posse de drogas, encontrando na proibição da conduta como ilícito de mera ordenação social solução fundada no princípio humanista e na desnecessidade da intervenção criminal:

«A estratégia nacional de luta contra a droga opta pela descriminalização do consumo de drogas e pela sua proibição como ilícito de mera ordenação social, com a consequente alteração do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro. Essa opção respeita não apenas ao consumo propriamente dito mas também à detenção (posse) e aquisição para esse consumo. Já o cultivo para consumo, porque se alia perigosamente ao tráfico, justifica a manutenção de uma sanção de tipo criminal.»

Na verdade, a criminalização e a conseqüente mobilização do aparelho judicial devem estar, sobretudo, ao serviço do combate ao tráfico ilícito de drogas e ao branqueamento de capitais.

A opção pela descriminalização do consumo de drogas decorre, essencialmente, do princípio humanista, que é um dos princípios estruturantes da presente estratégia e que exige o respeito pelos princípios humanistas fundamentais do nosso sistema jurídico, nomeadamente os princípios da subsidiariedade ou última *ratio* do direito penal e da proporcionalidade, com os seus corolários que são os subprincípios da necessidade, da adequação e da proibição do excesso.

De facto, a criminalização não se justifica por não ser meio absolutamente necessário ou sequer adequado para enfrentar o problema do consumo de drogas e dos seus efeitos, sem dúvida nefastos.»

Esta orientação estratégica, que abrange outras vias de intervenção, encontra momento concretizador na Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro. A Proposta de Lei n.º 31/VIII, que está na sua origem, louva-se justamente no «cumprimento dos princípios, objetivos gerais e opções estratégicas consagradas na estratégia nacional da luta contra a droga», propondo-se, «mant[e]r o desvalor legal do consumo», passando «o consumo, a aquisição para consumo e a detenção para consumo a constituir ilícitos de ordem contraordenacional». O cultivo para consumo, por seu turno, mereceu sublinhado na «exposição geral do regime proposto», constante da referida Proposta, salientando que se mantinha a sua criminalização.

Através da Lei n.º 30/2000, o legislador parlamentar deu corpo à opção de criar um novo regime do consumo de estupefacientes (artigo 1.º: «A presente lei tem como objeto a definição do regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas...»), do qual faz parte norma descriminalizadora (artigo 2.º, n.º 1) e bem assim a alteração do âmbito de aplicação do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, por revogação parcial (artigo 28.º). Porém, enquanto à norma do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, pode liminarmente ser atribuída a consagração de propósito descriminalizador integral do consumo de estupefacientes, tal como antes jurídico-penalmente tutelado no artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro (exceto quanto ao cultivo para consumo próprio de plantas de onde possam ser extraídas substâncias ou preparados estupefacientes), em termos de se alinhar com o programa político-criminal estabelecido na referida Estratégia, o n.º 2 do preceito veio, todavia, por em crise essa conclusão.

Diz o preceito:

«Artigo 2.º

Consumo

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.

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.»

Perante tal norma, colocou-se o problema de determinar a sua função e operatividade, sempre que, como acontece nos presentes autos, ficar demonstrado que o agente adquiriu ou detinha, comprovadamente para consumo próprio, uma quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual por 10 dias. É que, se a norma abre campo a que dela ser retire que, uma vez ultrapassado o limite objetivo nela fixado, a conduta não se encontra prevista como ilícito contraordenacional, mantendo-se então inalterada a sua tipificação como crime, o artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, estipula:

Artigo 28.º

Normas revogadas

São revogados o artigo 40.º, exceto quanto ao cultivo, e o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, bem como as demais disposições que se mostrem incompatíveis com o presente regime.

Qual então o enquadramento normativo de tais situações de facto?

11 — Na abordagem do problema, encontra-se na doutrina e na jurisprudência uma asserção consensual: a de que com o novo regime instituído pela Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, o legislador quis seguramente manter proibido o consumo, bem como a sua aquisição e detenção com essa finalidade, e sujeito a medidas repressivas, *maxime* através da imposição de uma sanção. A partir daí, a questão sobre qual a sanção correspondente ao desvalor legal da aquisição e detenção para consumo correspondente à dose média individual por mais de dez dias sofreu controvérsia ao longo dos quase 14 anos de vigência do referido diploma, sem que o legislador tenha introduzido qualquer modificação

neste campo de regulação (foram vários, nesse período, os apelos a intervenção legislativa clarificadora; cf., a título de exemplo, Rui Pereira, «A descriminalização do consumo de droga», *Liber discipulorum*, Coimbra, 2003, p. 1176; Lourenço Martins, «Comentário», *Revista do Ministério Público*, n.º 115, julho/agosto, 2008, p. 230; e Maia Costa, «Descriminalização do Consumo de Estupefacientes», *Revista Toxicodependências*, n.º 3, 2009, p. 7).

12 — A jurisprudência e a doutrina fornecem, no essencial, três respostas distintas à questão enunciada:

i) Uma primeira, considera que, afastada por via de revogação a punição pelo crime tipificado no artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/83, de 22 de janeiro (e com ele o elemento excludente do tipo do artigo 21.º do mesmo diploma), e circunscrita a *descriminalização* às condutas que não ultrapassem o limiar objetivo estatuído no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, para a ilicitude contraordenacional, teria sido operada uma correspondente expansão da margem de punição do tráfico de estupefacientes. A conduta de quem adquira ou detém para consumo próprio quantidade superior ao necessário para o consumo individual durante 10 dias, cabendo na previsão do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, seria então sancionada nesses termos, cabendo-se a pena de 1 a 5 anos de prisão.

ii) Uma segunda, culmina em interpretação extensiva da norma do artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, em termos de considerar *descriminalizada* toda e qualquer aquisição e detenção para consumo, independentemente da quantidade, que constituiria invariavelmente ilícito de natureza contraordenacional sujeito ao regime sancionatório estatuído no diploma. Nesta ótica, a norma do n.º 2 do artigo 2.º da mesma lei, não conteria qualquer dimensão substantiva, integrando antes mero critério indiciário de apreciação da intenção (de tráfico) do agente.

iii) Uma terceira, acolhida no AUJ n.º 8/2008, corresponde ao resultado interpretativo cuja conformidade constitucional vem questionada, de acordo com o qual há que considerar que a revogação do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93 é circunscrita ao contexto do próprio diploma, mantendo-se em vigor esse preceito incriminador (também) relativamente às condutas que, força do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, o legislador expressamente excluiu do âmbito da ilicitude contraordenacional.

13 — O Tribunal teve oportunidade de se pronunciar sobre interpretação normativa correspondente à primeira posição interpretativa, «resultante das disposições conjugadas dos artigos 25.º e 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, e 2.º, n.ºs 1 e 2, e 28.º, estes da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, interpretados no sentido de que o arguido que possui para seu consumo exclusivo 'droga' em quantidade superior à necessária para consumo médio indivíduos durante dez dias, comete um crime de tráfico de menor gravidade». No Acórdão n.º 295/03, tendo como parâmetro de controlo o princípio da proporcionalidade, formula-se julgamento de não inconstitucionalidade, com base no entendimento de que «é plausível o risco de a detenção de uma tal quantidade poder, ainda que por meios alheios à vontade do detentor, levar à introdução da 'droga' num 'circulo social' ou de acessibilidade a outrem, situação que, tendo em conta o autêntico 'flagelo' que constitui para a sociedade o problema da droga, levou o legislador a penalizar um tal circumstantialismo (recte, a penalizar o agente detentor, não autorizado, daquela quantidade)».

Esta resposta interpretativa teve contra si a doutrina (cf. Faria e Costa, «Breves notas sobre o regime jurídico do consumo e do tráfico de droga», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 134.º, pp. 278 e segs.; Rui Pereira, *ob. cit.*, pp. 1169-1176, acolhendo a posição de inconstitucionalidade sufragada em voto de vencido apostado no referido Acórdão; Maria Fernanda Palma, «Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: a absorção do 'Direito Penal de Justiça' pelo Direito Penal secundário?», *Revista do Ministério Público*, n.º 96, outubro/dezembro 2003, pp. 21 e segs.; e Cristina Libano Monteiro, «O Consumo de Droga na Política e na Técnica Legislativa», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 11, 1.º, janeiro/março 2001, pp. 88-89), e dela se afastou igualmente a maioria da jurisprudência.

Também o Tribunal *a quo*, seja por força da aplicação da jurisprudência vinculativa constante do AUJ n.º 8/2008, cujos fundamentos expressamente subscreve, seja nas considerações adicionais que formula perante as motivações do recorrente, recusou expressamente esse via de solução para o problema.

Com efeito, arguido vinha acusado da prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelo artigo 25.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, e, tendo sido dado como não provado o imputado destino do produto estupefaciente que detinha à venda, provando-se outrossim que os destinava ao seu próprio consumo, foi confirmada pela decisão recorrida a sua absolvição por aquele crime. Do mesmo jeito, o AUJ n.º 8/2008, apreciou criticamente

tal entendimento, afastando-o, mormente quando o reputa de «presunção inilidível de tráfico» (cf. 7.5.), ou quando parafraseia Cristina Libano Monteiro, segundo a qual «não é razoável pensar que uma lei descriminalizadora, befezeja para o consumidor, pretenda que uns gramas de droga transformem um ‘doente’ a proteger num autêntico traficante» (cf. ponto 5.09; *ob. cit.*, p. 89).

E com boas razões. Não só quando se considera tal resultado desconforme com a teleologia que presidiu à Lei n.º 30/2000, clara e seguramente oposta ao endurecimento da reação criminal perante o fenómeno do consumo de estupefacientes, e à sua elevação para planos de punição até aí reservados ao traficante, como igualmente pela enfermidade apontada em declaração de voto aposta no citado acórdão uniformizador, de muito duvidosa compatibilidade com o princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição): «É que o cultivo de produto estupefaciente para consumo, em qualquer quantidade superior à exigida para 10 dias, constitui indubitavelmente o crime do n.º 2 do artigo 40.º. Mas a mera detenção de produto estupefaciente para consumo, em quantidade equivalente aos mesmos mais de 10 dias, representaria o cometimento do crime, pelo menos, do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93. O primeiro é punido com a pena de prisão até 1 ano e o segundo com a pena de prisão de 1 a 5 anos. Não pode ser.»

14 — A segunda posição interpretativa enunciada foi sufragada pela decisão que constituiu acórdão-fundamento no conflito jurisprudencial dirimido pelo AUJ n.º 8/2008, e encontra desenvolvimento em diversas declarações de voto de vencido apostas no referido aresto, nas quais, aliás, se surpreende parte da esteio argumentativo esgrimido em alegações pelo recorrente. Foi primeiramente defendida na doutrina por Faria Costa (*ob. cit.*, p. 278) e encontra a adesão de Lourenço Martins (*in* «Droga. Nova Política Legislativa», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 11.º, 3.º, julho-setembro de 2001, p. 413; «Comentário», *cit.*, pp. 227-229).

Também dela se afastou o Tribunal *a quo*, por a entender contrária aos critérios gerais de interpretação, assim como por razões constitucionais:

«Por outro lado, a alegada inconstitucionalidade material por violação do disposto nos artigos 2.º, 3.º, 3.º, 8.º, 16.º, 18.º e 29.º, 1 e 3 da CRP, bem como a violação das regras de interpretação de normas prevista no artigo 9.º do cód. civil, na sua dimensão normativa ao nível da interpretação do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, também não merece o nosso acolhimento.

Com efeito, lançando mão dos preceitos interpretativos da lei geral — o citado art.º 9.º do cód. civil, com as limitações impostas pelo princípio da legalidade (que em processo penal veda a analogia) —, somos de entendimento que, com a publicação e entrada em vigor da Lei n.º 30/2000 e a subsequente interpretação do acórdão uniformizador, não acarreta qualquer inconstitucionalidade material ou formal, sendo certo que o próprio recorrente, na sua motivação não logrou explicitar com clareza onde, em seu entender, residia a inconstitucionalidade material.

Como acima referimos, operou-se uma cisão do regime punitivo do consumo de estupefacientes.

— Para os casos menos graves um regime punitivo qualitativamente diferente — a contraordenação;
— Para as restantes situações a manutenção de uma pena.

No entanto, deparamo-nos de novo com a letra da lei, a regra de que, a «interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo (n.º 1) onde se privilegia a interpretação teleológica e de cariz objetivo».

E prossegue o seu n.º 3 que «na fixação do sentido e do alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas...»

Essa regra servirá para afastar uma solução que a nosso ver é absurda uma vez que a admitir-se, despenalizava todas as situações de detenção de mais de 10 doses diárias para consumo pessoal, ou seja, não cabendo na nova redação da lei — artigo 2.º da Lei 30/2000 — nem no crime de tráfico — artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, punia-se o menos e despenalizava-se o mais grave [...].

Quanto a nós, parece-nos que se o legislador quisesse punir, como contraordenação todo o agente que fosse encontrado com produto estupefaciente que destinasse ao seu consumo, não teria limitado a quantidade encontrada a uma determinada dose diária. Pelo contrário, não teria indicado qualquer limite, deixando ao intérprete, perante a análise do circunstancialismo fáctico, a decisão e a escolha de se estar perante um mero ilícito ordenacional ou um crime.

Aliás, a corrente jurisprudencial em que se apoia o entendimento em que se apoia o entendimento plasmado nas motivações do recurso, bem como a respetiva inconstitucionalidade material, defendendo a plena revogação do citado artigo 40.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro pelo artigo 28.º da Lei 30/2000, de 29.11., passando qualquer

detenção de droga para consumo a ser considerada contraordenação, foi sempre minoritária e de fraca expressão [...].»

A referência à inadmissibilidade de uma interpretação que *puna o menos e despenalize o mais*, encontra sintonia com a argumentação que, com fundamento em inconstitucionalidade, conduziu o AUJ n.º 8/2008 a recusar fixar jurisprudência de acordo com a orientação do acórdão-fundamento.

Com efeito, a partir do entendimento de que o n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, contém «uma proibição forte, sob cominação penal implícita, de aquisição ou detenção de certas quantidades de drogas», conclui-se no sentido de que «concluir que, na falta dessa cominação penal, se deve proceder a um alargamento contra legem do ilícito contraordenacional corresponde(rá) ainda a uma violação do princípio da legalidade (explicitado, em matéria de direito de mera ordenação social, no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro)». Mais: «se não forem sancionados o consumo, a aquisição e a detenção para consumo de droga em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, também o não deverão ser as condutas mais graves e censuráveis em que estejam em causa quantidades inferiores de droga, à luz do n.º 1 do artigo 13.º da Constituição».

E certo que o recorrente, em linha com algumas das declarações divergentes apostas no AUJ n.º 8/2008, contesta a validade do pressuposto em que assenta o raciocínio: o de que o n.º 2 do artigo 2.º, comporta «para os efeitos da presente lei» (e não apenas do seu número anterior) um limite quantitativo, para além do qual o novo regime não atua, cuja função seria então tanto a de delimitar *negativamente* a esfera da tipicidade contraordenacional, como a de consagrar — e determinar — *positivamente* a continuidade da reação de ordem criminal para a aquisição e detenção de estupefacientes para consumo próprio superior a 10 doses. Contrapõe-se à força categórica (em sentido negativo e positivo) que a posição prevalente retira do apontado preceito, os elementos histórico e teleológico da interpretação, dos quais resultaria nítida a intenção legislativa de descriminalizar integralmente o consumo de estupefacientes.

Porém, de tais elementos de interpretação não resulta suporte suficiente a que se tenha como unicamente admissível, do ponto de vista metodológico, a interpretação sufragada pelo recorrente. Ao invés, tal posição tem contra si argumentos poderosos.

Como se disse no recente Acórdão n.º 587/2014:

«Na verdade, o entendimento que vê na factualidade vertente um ilícito de mera ordenação social é metodologicamente inadequado, porquanto esbarra rotundamente na letra do artigo 2.º, n.º 2 da Lei n.º 30/2000 sem ter, nos demais elementos da interpretação, alicerces consistentes. Se, nos termos do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, é de presumir que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, não se vê como é que, a partir do n.º 2, a detenção de quantidade de droga superiores à nele previstas possa apenas indiciar a prática de crime de tráfico, constituindo, nessa medida, uma contraordenação. Numa palavra, a redação do preceito é categórica no sentido de excluir do regime contraordenacional a factualidade nele visada.

Nem se argumente, por outro lado, que, atentos os elementos histórico e teleológico da interpretação, esta é a solução para que aponta o programa político-criminal subjacente ao diploma. Tanto na Estratégia Nacional de Luta contra a Droga, como no mais recente Plano Nacional contra a Droga e as Toxicodependências, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 115/2006, de 24 de agosto, descobrem-se amiúde referências à ‘descriminalização do consumo de droga’, sem quaisquer precisões adicionais. Contudo, as razões que motivaram a transição de um modelo proibicionista de tipo contraordenacional, concretamente a inadequação e a desnecessidade de mobilização do ilícito criminal quando em causa estejam consumidores ocasionais ou ‘verdadeiros’ (doentes) toxicodependentes, não valem para todo o tipo de detenção ou aquisição, sem cuidar, portanto, dos riscos associados às quantidades efetivamente detidas e das dificuldades probatórias provenientes do facto de em muitos casos não ser possível averiguar ou provar os fins da posse de droga.»

A esta ordem de considerações cabe acrescentar que, como observa Lourenço Martins («Comentário», *cit.*, pp. 218-220), os trabalhos preparatórios e o desenvolvimento do processo parlamentar não permitem discernir qual o fundamento político-criminal subjacente à inclusão no n.º 2 do artigo 2.º da Lei 30/2000 de um elemento objetivo delimitador do âmbito do ilícito de mera ordenação social, bem como o que justificou a sua fixação na quantidade correspondente ao consumo médio individual por dez dias, sem paralelo na legislação precedente.

Efetivamente, partindo da informação do autor do Anteprojeto de que nesse texto não se encontrava proposto qualquer limite desse tipo (Rui Pereira, *ob. cit.*, 1160 e 1173), verifica-se que a Proposta de Lei n.º 31/VIII (*DAR* 2.ª série A N.º 47/VIII/1, de 8/06/2000), que está na

origem da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, tomou rumo diverso. O seu artigo 2.º contém redação correspondente à que veio a ser aprovada, divergindo apenas no período fixado — 5 dias, em vez de 10 dias —, sem que da «*explicitação global do regime proposto*» se faça menção a esse elemento normativo.

Além do mais, a análise das vicissitudes parlamentares por que passou o preceito, em que surgiram várias propostas de alteração, também não permite discernir a forma e as razões que levaram à elevação de tal período para dez dias (acessível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=6026>).

Ainda assim, importa reter que não se tratou de elemento normativo surgido em fase avançada do processo legislativo — encontra-se logo no seu momento inicial, na proposta apresentada pelo Governo — sendo certo, por outro lado, que obviamente nada impedia a Assembleia da República de se desviar pontualmente da Estratégia aprovada.

Note-se que a detenção de plantas, substâncias ou preparações em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 5 dias — aquele que constava da Proposta de Lei n.º 31/VIII — corresponde à quantidade que, no n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, exclui a reação criminal privilegiada reservada ao traficante-consumidor, cuja teleologia é a de «*atenuar a punição em face de um indivíduo já com indícios de dependência ou habitação que precisará de 'alimentar' esse estado, mas tal atenuação já não se compadece com a acumulação de 'stocks'*». Em vez de a lei contemporar com a dose de subsistência, abriria a porta ao tráfico de maiores quantidades» (Lourenço Martins, *Droga e Direito*, Aequitas, 1994, pp. 157-158; o mesmo autor, in «*Droga, Nova Política Legislativa*», *cit.*, p. 448, sustenta que a norma do n.º 3 do artigo 26.º deverá ser considerada parcialmente derogada, passando a referir-se, por coerência do sistema, ao período de 10 dias referido no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000.; no mesmo sentido, Cristina Líbano Monteiro, *ob. cit.*, p. 90). Poderíamos encontrar aí, na consideração de que o consumo aditivo, essencialmente carente de tratamento, é apenas compaginável com a aquisição ou detenção de estupefacientes em pequenas quantidades, para além de razões de facilidade de aplicação da lei, o fundamento para a introdução no regime do consumo de um elemento objetivo (cf. sobre o que designa de *tentação do objetivismo*, Rui Pereira, *ob. cit.*, p. 1160).

15 — Feito este percurso, importa agora determo-nos no questionado resultado interpretativo (defendido na doutrina por Cristina Líbano Monteiro, *ob. cit.*, pp. 86-99, e Maia Costa, «*Breve nota sobre o novo regime punitivo do consumo de estupefacientes*», *Revista do Ministério Público*, n.º 87, p. 147), em termos de dar resposta à questão de saber se, tal como vimos acontecer relativamente a outras posições interpretativas com expressão jurisprudencial e doutrinária, tem contra si obstáculo de índole constitucional, mormente aquele que lhe aponta o recorrente.

Preliminarmente, importa notar que o recorrente invoca uma pluralidade de princípios constitucionais, concluindo pela violação não apenas da norma constitucional que consagra o princípio da legalidade, mas ainda de outras, como seja o disposto nos artigos 2.º, 3.º, n.º 3, 8.º, 16.º, 18.º da Constituição. Todavia, como decorre nas suas alegações, o recorrente não invoca autonomamente outros parâmetros de controlo, fazendo decorrer consequencialmente da infração do princípio da legalidade, na dimensão de proibição da analogia *in malam partem*, e em função dos seus fundamentos, a lesão de outros princípios consagrados na Constituição.

Tudo está, pois, em saber se a interpretação seguida na decisão recorrida viola o princípio da legalidade penal, consagrado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, de acordo com os quais: «*Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior*» e «*Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior*».

16 — O princípio da legalidade penal encontra a sua matriz na garantia do cidadão perante Estado, protegendo-o contra intervenções punitivas arbitrárias, ganhando progressivamente o reforço fundamentador dos princípios democrático e da separação de poderes, com atribuição ao parlamento da competência exclusiva para definir os crimes e estabelecer as penas, e também um fundamento *interno*, político-criminal, por constituir exigência lógica da função de prevenção (geral e especial) e do princípio da culpa que a lei penal seja clara, precisa e anterior aos factos.

Como se disse no Acórdão n.º 183/2008, em reflexão centrada na dimensão que aqui releva — o princípio da proibição da aplicação analógica da lei penal:

«O princípio aqui consignado é um 'princípio-garantia'; visa, portanto, 'instituir direta e imediatamente uma garantia dos cidadãos' (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., p. 1167).

Não se trata, pois, apenas de um qualquer princípio constitucional mas de uma 'garantia dos cidadãos', uma garantia que a nossa Constituição — ao invés de outras que a tratam a respeito do exercício do poder jurisdicional — explicitamente incluiu no catálogo dos direitos, liberdades e garantias relevando, assim, toda a *carga axiológico-normativa* que lhe está subjacente. Uma carga que se torna mais evidente quando se representa historicamente a experiência da inexistência do princípio da legalidade criminal na Europa do Antigo Regime e nos Estados totalitários do século XX (cf. Figueiredo Dias, *Direito Penal. Parte Geral*, I, p. 178).

Nos Estados de Direito democráticos, o Direito penal apresenta uma série de limites garantísticos que são, de facto, verdadeiras "entorses" à eficácia do sistema penal; são reais obstáculos ao desempenho da função punitiva do Estado. E o que sucede, por exemplo, com o princípio da culpa, com o princípio da presunção de inocência, com o direito ao silêncio e, também, com o princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege certa*). Estes princípios e direitos parecem não ter qualquer cabimento na lógica da prossecução dos interesses político-criminais que o sistema penal serve. Estão, todavia, carregados de sentido: *são a mais categórica afirmação que, para o Direito, a liberdade pessoal tem sempre um especial valor mesmo em face das prementes exigências comunitárias que justificam o poder punitivo*.

Não se pense pois que estamos perante um princípio axiologicamente neutro ou de uma fria indiferença ética, que não seja portador de qualquer valor substancial.

O facto de o princípio da legalidade exigir que num momento inicial do processo de aplicação se abstraia de qualquer fim ou valor decorre de uma opção 'axiológica' de fundo que é a de, nas situações legalmente imprevisíveis, colocar a liberdade dos cidadãos acima das exigências do poder punitivo.

Assim se justifica que nem mesmo os erros e falhas do legislador possam ser corrigidos pelo intérprete contra o arguido.

E o que bem explica Figueiredo Dias (*Direito Penal. Parte Geral*, tomo I, 2.ª ed., p. 180):

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 outros comportamentos. Neste sentido se tornou célebre a afirmação de v. Liszt segundo a qual a lei penal constitui a magna Charta do criminoso.

No mesmo sentido, diz Taipa de Carvalho (*Direito Penal*, I, Porto, 2003, pp. 210 s.):

O texto legal constitui, porém, um limite às conclusões interpretativas teleológicas, no sentido de impedir a aplicação da norma a uma situação que não esteja abrangida pelo teor literal da norma, isto é, por um ou vários significados da(s) palavra(s) do texto legal. Poder-se-á dizer que, assim, ficarão, por vezes, fora do âmbito jurídico-penal situações tão ou mais graves do que as expressamente abrangidas pela norma legal [...]. Responde-se que assim é, e tem de ser quer em nome da tal garantia política do cidadão quer na linha do carácter fragmentário do direito penal.

A amplitude do processo hermenéutico e argumentativo de aplicação da lei penal encontra aqui, na moldura semântica do texto, uma barreira intransponível — uma barreira que apenas se explica pela preferência civilizacional que o Direito concede à liberdade pessoal sobre a necessária realização das finalidades político-criminais que justificam a instituição do sistema penal e que está na base da especial força normativa que a nossa Constituição concede à garantia pessoal de não punição fora do domínio da legalidade, ao inclui-la no catálogo dos direitos, liberdades e garantias (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3 da Constituição da República Portuguesa).

No domínio da legalidade criminal, a linguagem da lei perde o sentido pragmático que geralmente tem no âmbito do direito para, excepcionalmente, se conter dentro de um sentido *semântico* que abstrai da concreta teleologia da norma legal. Isto em nome da garantia da liberdade ético-pessoal que se situa no cerne da teleologia última do Direito.

Saliente-se, aliás, que os autores que, no domínio do direito criminal, expressamente criticam o modelo da subsunção, e que apelam para uma metodologia hermeneuticamente aberta em que a analogia desempenhe um papel nuclear, são extremamente rigorosos no que respeita ao cumprimento do princípio da legalidade. É assim que eles entendem que os "sentidos literais possíveis" do texto são um *limite garantístico relevante, mas insuficiente!* (veja-se, por exemplo, Arthur Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 191, n. 55). O que significa que se em geral, no Direito penal, a analogia tem um papel ampliador das soluções previstas pelo legislador, nos domínios garantidos pelo princípio da legalidade criminal *só poderá ter um papel limitador* obrigando a reduzir a moldura do texto legal ao âmbito necessariamente mais restrito do 'tipo de ilícito'.

Daí não decorre, sublinhe-se, que os postulados hermenéuticos gerais deixem de ser válidos em direito criminal: «*Se o caso couber em um dos sentidos possíveis das palavras da lei nada há, a partir dá a acrescentar*

ou a retirar aos critérios gerais da interpretação jurídica» (Figueiredo Dias, *Direito Penal. Parte Geral*, I, Coimbra, 2.ª ed., p. 189).

17 — A crítica que o recorrente dirige à interpretação acolhida na decisão recorrida, no plano jurídico-constitucional de que nos ocupamos, reside no entendimento de que, em termos metodológicos, a norma incriminadora aplicada resulta do preenchimento de uma lacuna, constituindo por isso *integração analógica*. Para atingir tal conclusão, o enunciado linguístico tido como relevante para o recorrente cinge-se ao preceituado no artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, e dele se diz que não é possível extrair outro sentido, a não ser o de que a norma incriminatória constante do n.º 2 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, deixou de vigorar, salvo quanto ao cultivo.

Olhando apenas à meridiana literalidade do preceito, abstraindo de tudo o mais, seríamos tentados a concordar com o recorrente. Do segmento inicial do texto do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 emerge categoricamente que o artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, foi expressamente revogado, com exceção, também ela expressa, do cultivo de plantas para consumo. Fosse esse *todo* o problema e seríamos facilmente levados a concluir que foram excedidos os sentidos textuais possíveis da lei e, em consequência, reposta em vigor uma norma típica por via analógica.

Simplemente, o enunciado legal de que emerge o sentido normativo aplicado, seguindo o *iter* hermenêutico do acórdão recorrido, não se atém ao texto do artigo 28.º, conjugando necessariamente uma pluralidade de normas e enunciados linguísticos.

Ora, à interpretação de normas revogatórias de norma criminal, como aquela que incide sobre normas típicas, não está aprioristicamente vedada a conexão com outras normas, suscetíveis de projetar a dúvida ou equívocidade sobre significado aparentemente meridiano. E, de seguida, conduzir justificadamente o intérprete à conclusão de que, a partir do texto de vários preceitos, e mobilizando os diversos elementos de interpretação, é (ainda) possível obter um sentido normativo cabível na *palavras da lei* e conforme com a vontade do legislador. Temos que o filtro da admissibilidade da interpretação em direito criminal que decorre *teor literal* da lei e dos seus sentidos possíveis — a passagem do «*fumil invertido*» a que alude Figueiredo Dias (*ob. cit.*, p. 191) — pode, e em muitos casos deve, ser referida a uma conexão normativa construída a partir de uma pluralidade de enunciados linguísticos, cuja significação só é alcançada pela congregação de todos os elementos semânticos.

Vale aqui, pois, pese embora a norma do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000 não defina em si mesma um tipo criminal, o que refere Augusto Silva Dias sobre a interpretação em direito penal: «o sentido possível das palavras é algo que não pode ser determinado de antemão [...], nem isoladamente, palavra a palavra»; «Só em conexão direta com os casos da vida, de um lado e o sentido normativo do 'Tatbestand', do outro, as palavras ou elementos típicos adquirem um sentido contextual» («*Delicta in se*» e «*Delicta Mere Prohibita*», Coimbra, 2008, pp. 409-410).

18 — A decisão recorrida procede à análise do problema justamente por um prisma normativo complexo, encontrando na coordenação das proposições normativas dos artigos 2.º, n.ºs 1 e 2, e 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e do artigo 40.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, resposta à interrogação sobre o regime sancionatório aplicável à detenção para consumo de quantidade de estupefaciente qualquer que seja a quantidade, incluindo as que excedem o consumo individual por dez dias.

Por ser assim, e ao contrário do que parece afirmar o recorrente, o *iter* interpretativo seguido pelo Tribunal *a quo* não passou pela identificação no regime do consumo de estupefacientes introduzido em 2000 de uma *lacuna*, designadamente de uma *lacuna de regulação*. Esta tem pressuposta uma lei que aspira a uma regulação completa e esgotante do domínio material em que atua, cuja intenção reguladora subjacente teria tido tradução legal imperfeita, por deixar *em branco* ou *em vazio* o sancionamento da hipótese da aquisição ou detenção de estupefacientes destinados ao consumo em dose superior à necessária por dez dias (cf. Francesco Ferrara, *Interpretação e Aplicação das Leis*, 2.ª ed., Coimbra, 1963, pp. 154-164; e Batista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, reimpressão de 2011, pp. 194-199).

Pelo contrário, com suporte literal na definição um âmbito restrito decorrente do segmento inicial do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000 — «*Para efeitos da presente lei*» (e não do número precedente) — e na *porta aberta* à vigência do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro decorrente da exceção — «*exceto quanto ao cultivo*» —, retirou o julgador a conclusão que a regulação contraordenacional do consumo de estupefacientes trazida pelo regime de 2000 era, por vontade expressa do legislador parlamentar, fragmentária ou incompleta. Isto porque expressamente limitada em função de um teto quantitativo fixo, mantendo-se, em paralelo com o cultivo de plantas para consumo, a criminalização da aquisição e detenção para consumo de quantidades tida por *elevadas* (para a solução descriminalizadora), sempre que a

perigosidade da conduta para a *saúde pública* possa ultrapassar o âmbito interno do agente.

Por isso se alude no AUJ n.º 8/2008 a «*aparente lacuna*», denotando que se não considera verificada efetiva omissão, esquecimento ou imperfeição de regulação por parte do legislador. Assim volta a acontecer quando se alude à revogação do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93 como mera *aparência* (cf. ponto 5.9.), na medida em que da conjugação normativa o intérprete é levado a concluir que a reconfiguração da sua previsão por derrogação tem pressuposto o sentido de continuação da punição criminal do consumo na hipótese contida no disposto no n.º 2 do artigo 2.º da Lei 30/2000.

Neste entendimento, o referente normativo da revogação — aquele que, nas palavras de Figueiredo Dias, *ob. cit.*, pp. 289-290, só pode ser representado e pensado sob a lógica pressuposição de uma norma ou de um valor, no caso, uma realidade típica com previsão legal — não é, como alega o recorrente, *todo* o artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro —, o que sempre colidiria com a exceção expressa do cultivo — mas, antes, o segmento ideal do tipo criminal sobreponível ao (novo) tipo contraordenacional. O que acarreta logicamente que a parte sobranje, correspondente ao comportamento previsto no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, persiste em vigor.

Procedeu o Tribunal *a quo*, por remissão para a fundamentação do AUJ n.º 8/2008, então, a interpretação desdobrada numa dupla operação: i) uma *interpretação restritiva* da «revogação» constante do artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, lendo-a com o sentido contextual do diploma em que se insere, ou seja, limitada no seu sentido ao alcance preciso do tipo de ilícito de mera ordenação social tipificado no artigo 2.º do diploma; ii) uma redução teleológica da norma do n.º 2 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, agindo sobre o elemento típico que anteriormente definia o facto punível de consumo *agravado* (tendo naturalmente pressupostos os elementos do tipo-base), por forma a não exceder a *cominação penal* retirada da norma do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, relativa à aquisição ou detenção de estupefaciente para consumo em quantidade superior à necessária, já não para um consumo individual médio de 3 dias, mas para aquele que ultrapasse um período de 10 dias.

19 — Face ao *iter metodológico* seguido, não se pode dizer que, em nome da teleologia da norma, e da presunção do legislador razoável, tenha sido desconsiderado o elemento literal, excedendo o julgador manifestamente o sentido das palavras da lei, contidas nos preceitos mobilizados em conexão para afirmar a vigência da incriminação da aquisição e detenção de estupefacientes para consumo próprio acima de um limiar objetivo. Independentemente da maior ou menor solidez do argumento literal mobilizado nesses termos, certo é que a decisão recorrida recorreu a processo metodologicamente admissível a partir de uma base textual que existe e comporta, congregando os vários elementos semânticos em conexão íntima, uma amplitude de sentidos indesejada pelo legislador. Mobilizou, de facto, um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, como exigido pelo artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil, sem, pois, resvalar para a integração analógica, ou para exercício com *caráter analógico*.

Fica, por conseguinte, prejudicado o passo seguinte caso fosse outra a conclusão: saber se a (pretérita) analogia deveria considerar-se constitucionalmente vedada, porque *in malam partem*, cuidando então de apurar da existência de outras hipóteses interpretativas mais favoráveis ao agente e à disposição do intérprete. Diga-se, ainda assim, que, pelos motivos já avançados (cf. *supra* 13 e 14), se suscitam no mínimo fundadas dúvidas de que seja possível encontrar nas respostas atrás enunciadas em primeiro e segundo lugar, vias de interpretação normativa alternativa, constitucionalmente viáveis e idóneas encontrar uma resposta sancionatória diversa para a conduta de aquisição e detenção de estupefaciente para consumo próprio aqui tida em atenção, que todos concordam ser vontade inequívoca do legislador (relevando particularmente as convenções internacionais a que Portugal se obrigou) manter *desvaliosa e sancionada*.

Aqui chegados, cabe igualmente rejeitar que a natureza, âmbito e círculo material da conduta criminalmente proibida não estejam, nos termos enunciados no resultado interpretativo em sindicância, formulados através de lei *escrita, prévia, certa e estrita*. Todas as exigências do princípio da legalidade penal encontram-se respeitadas por via da previsão do artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, mesmo teleologicamente reduzida. O tipo abrange, na sua literalidade, e desde a edição do preceito, a aquisição e detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, anexas ao diploma, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, obedecendo em sede própria e estruturalmente adequada ao imperativo constitucional de tipicidade e determinabilidade.

20 — Conclui-se, assim, que a interpretação normativa aplicada nos presentes autos, independentemente da sua maior ou menor bondade, que não cabe ao Tribunal sindicá-la, não viola o princípio da legalidade

criminal, consagrado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, nem qualquer outro parâmetro constitucional.

III. Decisão

21 — Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

a) Não julgar inconstitucional a norma, extraída interpretativamente da conjugação dos artigos 1.º, 2.º, n.ºs 1 e 2, e 28.º, da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e 40.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, com o sentido de que se mantém em vigor este último preceito, não só quanto ao cultivo, como relativamente à aquisição e 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 dez dias;

b) Negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida;

c) Condenar o recorrente nas custas, que se fixam, atendendo à dimensão do objeto do recurso, em 25 unidades de conta,

Notifique.

Lisboa, 28 de janeiro de 2015. — *Fernando Vaz Ventura — Ana Guerra Martins* (com a fundamentação constante das declarações de voto a que aderi nos Acórdãos n.º 183/08 e n.º 186/13) — *Pedro Machete — João Cura Mariano* (vencido pelas razões que constam da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro) — *Joaquim de Sousa Ribeiro* (vencido pelas razões constantes da declaração anexa).

Declaração de voto

Dissenti da posição que fez vencimento no Acórdão por entender que as exigências contidas no núcleo essencial do *princípio da legalidade criminal*, consagrado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, se comunicam às normas, acessórias ou instrumentais, através das quais é definida a *vigência* de determinado tipo-incriminador, vedando ao intérprete-aplicador a possibilidade de resolver em desfavor do arguido a dúvida ou a equívocidade que o recurso a outros elementos do sistema projete sobre o inequívoco sentido literal de uma disposição revogatória.

Como lapidarmente se exprimiu o Conselheiro Henriques Gaspar, em declaração de voto apenas ao Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 8/2008 do STJ: «A revogação expressa de uma norma penal incriminatória não é compatível, na perspetiva da garantia plena do princípio da legalidade penal, com uma interpretação que privilegie uma (possível) compreensão no plano sistémico, contrariando pelo mecanismo interpretativo da compatibilidade (ótima) de sistemas o efeito da revogação expressa».

É sabido que, ao efetivar, por um lado, a descriminalização do consumo, da detenção e da aquisição de produto estupefaciente para consumo próprio (artigo 2.º, n.º 1) e revogar, por outro, o artigo 40.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, exceto no que se refere ao cultivo (cf. o artigo 28.º), a Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, deixou sem solução clara e inequívoca a questão de saber como deve ser sancionada a aquisição e detenção, para consumo próprio, de produto estupefaciente em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante dez dias.

É igualmente sabido que, para superar a desarmonia assim introduzida, diferentes propostas interpretativas vêm sendo sustentadas na doutrina e jurisprudência, aqui tendo prevalecido, através do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 8/2008 do STJ, a solução, aplicada na decisão recorrida, que extrai da conjugação dos artigos 1.º, 2.º, n.ºs 1 e 2, e 28.º, da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, e 40.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, o critério segundo o qual se mantém em vigor este último preceito, não só quanto ao cultivo, como relativamente à aquisição e 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 dez dias.

Ora, conforme notado por Figueiredo Dias — no «plano da determinabilidade do tipo legal ou do tipo garantia — precisamente, o tipo formado pelo conjunto de elementos cuja fixação se torna necessária para uma correta observância do princípio da legalidade [...] —, importa que a descrição da conduta proibida e de todos os requisitos de que dependa em concreto uma punição seja levada até um ponto em que se tornem objetivamente determináveis os comportamentos proibidos e, consequentemente, se torne objetivamente motivável e dirigível a conduta dos cidadãos» (cf. *Direito Penal, Parte Geral*, t. I, Coimbra Editora, 2.ª ed., p. 186) [itálico nosso].

Consistindo a vigência temporal de um certo tipo-incriminador num dos requisitos de que em concreto depende a possibilidade de ao mesmo vir a subsistir qualquer conduta com as características nele descritas, não podem considerar-se satisfeitas as exigências de determinabilidade

colocadas pelo princípio da legalidade criminal se, conforme evidenciado pela própria diversidade de posições interpretativas sustentadas, aquela vigência carece, para ser afirmada, de uma interpretação corretiva do alcance do próprio preceito revogatório, que faz permanecer parcialmente a norma incriminadora, apesar da revogação. — *Joaquim de Sousa Ribeiro*.

208454192

Acórdão n.º 81/2015

Processo n.º 765/14

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I. Relatório

1 — Nos presente autos, em que é recorrido o Instituto da Segurança Social, I. P., vem António Oliveira de Sousa, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (adiante referida como “LTC”), interpor recurso de constitucionalidade do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 13 de junho de 2014, tendo em vista a apreciação do entendimento pelo mesmo adotado relativamente “à conjugação das disposições dos artigos 59.º, n.º 4, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e 165.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), [segundo a qual,] a suspensão do prazo de impugnação contenciosa cessa com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do prazo legal, conforme o facto que ocorrer em primeiro lugar”. Considera o recorrente que tal entendimento viola os artigos 267.º, n.º 2, e 268.º, n.º 4, ambos da Constituição, bem como os princípios constitucionais da prevalência da interpretação mais conforme aos direitos fundamentais, o princípio constitucional da plenitude de tutela dos direitos dos particulares, o princípio da efetividade da tutela e, ainda, o disposto no artigo 7.º do CPTA.

A decisão ora recorrida negou provimento ao recurso jurisdicional interposto de sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, que, apreciando ação administrativa especial de pretensão conexa com atos administrativos intentada contra o ora recorrido, julgara verificada a exceção dilatória de caducidade do direito de ação e, em consequência, absolvera o demandado da instância. Na sua fundamentação referente à questão de constitucionalidade suscitada, o acórdão remete expressamente para o que havia sido já decidido em jurisprudência anterior dos tribunais administrativos, nomeadamente no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 27 de fevereiro de 2008 (Processo n.º 848/06) e no acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 7 de dezembro de 2011 (Processo n.º 5794/09).

2 — Admitido o recurso de constitucionalidade, e subidos os autos ao Tribunal Constitucional, foi proferido despacho ordenando a produção de alegações, advertindo-se o recorrente de que, atenta a base normativa invocada para o impulso recursório — o mencionado artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC —, o objeto do mesmo não integra os problemas de ilegalidade mencionados no requerimento de recurso (cf. fls. 379).

No final da sua alegação, o recorrente enunciou as seguintes conclusões:

«1 — O douto Acórdão em mérito adota um sentido para conjugar as disposições dos artigos 59.º n.º 4 do CPTA e 165.º do CPA, [que] é [o de] que a suspensão do prazo de impugnação contenciosa cessa com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do respetivo prazo legal, conforme o facto que ocorrer em primeiro lugar.

2 — Entende o Recorrente que o entendimento perfilhado viola de forma efetiva e clara os princípios constitucionais.

3 — Efetivamente, deve entender-se a segunda parte do n.º 4 do artigo 59.º como determinando *sempre que venha a existir decisão expressa* — mesmo para além do prazo legal de decisão do recurso administrativo somado com o retomado prazo de recurso da decisão impugnada na via graciosa — *retoma-se o prazo da impugnação contenciosa*.

4 — Esta interpretação não é afrontosa do princípio da estabilidade das decisões, porque foi a própria Administração ao voltar a pronunciar-se que criou essa instabilidade e não o uso dos meios contenciosos.

5 — Para que melhor se entenda e interprete aquele n.º 4 do artigo 59.º do CPTA, é absolutamente necessário entender por que linhas se conduz o pensamento legislativo, quanto à suspensão do prazo para impugnação contenciosa.

6 — Parece-nos absolutamente clara a propensão do nosso legislador, para garantir uma maior proteção dos interesses dos particulares, nomeadamente com o disposto no artigo 268.º n.º 4 da Constituição, onde erige o direito fundamental de impugnação dos