

A venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas: a qualificação jurídico-penal

João Diogo Mendes Domingues

Mestre em Ciências Policiais

RESUMO

A venda de substâncias lícitas como se de produto estupefaciente se tratasse, vulgarmente conhecido como falso tráfico de droga, é uma prática capaz de lesar bens jurídicos e cada vez mais assídua nas cidades portuguesas. A polícia e, por inerência, os elementos policiais, no desempenho das suas funções, debatem-se com um problema legal, pois, uma vez que as substâncias referidas não têm natureza estupefaciente ou psicotrópica, a sua venda não parece consubstanciar um tipo de ilícito criminal, pelo que não têm legitimidade para proceder a detenções. Na falta de enquadramento legal que criminalize esse comportamento, a solução encontrada pelas autoridades competentes para tentar combatê-lo tem sido o seu enquadramento como ilícito de mera ordenação social de venda ambulante sem licença, que embora não crie condições para deter e condenar os seus autores, permite fazer pressão. No sentido de se perceber de que forma deverá o falso tráfico de droga ser punido no sistema jurídico português, é necessário analisar o ordenamento jurídico vigente, para saber se o comportamento em apreço preenche os elementos objetivos e subjetivos de algum tipo de crime ou contraordenação previsto e punido na legislação. Com o suporte da Doutrina e Jurisprudência procura-se responder ao problema exposto, nomeadamente através da tipificação num ilícito já existente ou constatando-se que não existe, na realidade, uma norma que o puna devidamente. De forma a dar um contributo maior para a investigação, é ainda objeto deste estudo a análise de Direito Comparado.

Palavras-chave: falso tráfico de droga, venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas, imitações de substâncias controladas.

ABSTRACT

The sale of legal substances as if they were a narcotic product, commonly known as false drug trafficking, is, in fact, a practice capable of harming legal assets and increasingly assiduous in Portuguese cities. The police and, inherently, the police elements, in the performance of their duties, face a legal problem because, since the substances mentioned have no narcotic or psychotropic nature, their sale does not seem to constitute a type of criminal offence, so they have no legitimacy to make arrests. In the absence of a legal standard that criminalizes this behaviour, the solution found by the competent authorities to try to combat it was its framing as an administrative offence of street vending without a license, which although it does not create conditions to put its authors in prison, allows applying pressure. In order to understand how false drug trafficking should be punished in the Portuguese legal system, it is necessary to analyze it to know if the behaviour in question fulfils the objective and subjective elements of some predicted and punished crime or administrative offence in Portuguese legislation. Thereby, with the support of doctrine and jurisprudence, we seek to respond to the problem exposed, namely through the classification of an already existing offence or realizing that there is not, in reality, a norm that punishes it properly. The analysis of comparative law would also be the object of this study.

Keywords: fake drug trafficking, sale of false narcotics and psychotropic substances, imitations of controlled substances.

Introdução

Problema da investigação

Assiste-se a um exponencial crescimento da venda de substâncias lícitas, como se de produto estupefaciente se tratasse, vulgarmente conhecido como falso tráfico de droga. Esta atividade é regularmente realizada nas grandes cidades do nosso país, mormente nas zonas de grande afluência turística, o que naturalmente compreende um impacto negativo a vários níveis, nomeadamente nas comunidades onde a mesma é desenvolvida, afetando desde logo o turismo, bem como a saúde pública.

Tratando-se da venda de substâncias lícitas que quase na sua plenitude se assemelham às substâncias controladas das tabelas previstas no Decreto-Lei (DL) n.º 15/93, de 22 de janeiro, ainda que tal conduta aparente materializar um crime de tráfico de droga, certo é que, nem no referido DL, nem no Código Penal (CP), se encontra qualquer tipo de ilícito criminal especificamente formulado para abarcar tal conduta, não havendo qualquer menção a este tipo de substâncias, lícitas na sua essência, “ilícitas na sua aparência”.

As autoridades competentes nesta matéria e responsáveis pela segurança pública, na qual a PSP desenvolve papel preponderante, têm tentado combater esta prática, ainda que sem muito sucesso. Neste sentido, “No final de maio, fonte do Comando Metropolitano de Lisboa da Polícia de Segurança Pública (PSP) disse à agência Lusa que «uma parte dos produtos vendidos na baixa de Lisboa como sendo haxixe, não é haxixe. É louro prensado e não consubstancia uma prática criminal», pelo que a PSP não tem legitimidade para proceder a detenções.” (JN, 2015, p. 1). Na falta de enquadramento num tipo legal de crime, e de legislação própria, o falso tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, à luz de expediente observado, tem vindo a configurar um tipo de contraordenação de venda ambulante sem licença, prevista no n.º 7 do artigo 4.º do DL n.º 10/2015, de 16 de janeiro, que enforma o regime jurídico de acesso e exercício de atividades de comércio, serviços e restauração (RJACSR), uma vez que foi a solução temporária encontrada para fazer face ao problema.

Diversas entidades com responsabilidade neste âmbito têm feito pressão no sentido de se alterar a legislação, mais propriamente na proposta da criminalização desta prática. No entanto, até à data da realização deste estudo não foi publicada qualquer alteração à legislação em vigor, nem criada legislação própria que vise este tipo de comportamento. No caso particular de Lisboa, “O poder político local já, por mais do que uma vez, procurou resolver o problema, sobretudo devido à má imagem que o negócio pode provocar junto dos milhares de turistas que visitam a capital. Há dois anos, por exemplo, o vereador com o pelouro da segurança da Câmara Municipal de Lisboa, Carlos Manuel Castro, anunciou que a autarquia ia sensibilizar o Ministério da Administração Interna para «haver enquadramento legal» que criminalizasse o falso tráfico de droga” (Lima, 2017, p. 1). Já Miguel Coelho, Presidente da Junta de Freguesia de Santa Maria Maior “sugeriu que estes casos sejam «atacados como venda ambulante não licenciada». «Não cria condições para os colocar na prisão, mas permite fazer pressão», assinalou.” (JN, 2015, p. 1).

Podemos concluir que se mostra pertinente e necessário realizar um enquadramento desta prática no ordenamento jurídico português, ou, quiçá, contornar os vazios legais, por forma a dotar as polícias de conhecimento jurídico que lhes permita padronizar a sua atuação nesta matéria. Em face do exposto, consideramos afigurar-se pertinente e atual a realização de um estudo que vise analisar se os bens jurídicos afetados pelo falso tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas têm ou não relevância merecedora de tutela e, em caso afirmativo, se devem ser alvo de proteção por via contraordenacional ou criminal. Alvitramos que a solução poderá passar pelo enquadramento desta atividade numa contraordenação ou crime já existentes,

ou poderá passar pela criação de legislação especial, como aliás, sucede em vários países, por forma a que as polícias possam intervir no âmbito das suas competências e das medidas de polícia, contribuindo desta maneira para a diminuição do clima de insegurança e para a prevenção criminal nos locais onde o falso tráfico de droga é desenvolvido.

Neste sentido, definiu-se como pergunta da pesquisa a seguinte interrogação: “De que forma deverá a venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas ser punida no sistema jurídico português?”. Procurou-se responder com apoio das hipóteses elencadas, tomadas como cenários:

- H₁:** A venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas deverá configurar um tipo de ilícito de mera ordenação social de venda ambulante sem licença.
- H₂:** A venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas preenche um tipo legal de crime previsto e punido à luz do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.
- H₃:** A venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas consubstancia um tipo de ilícito de burla previsto e punido no Código Penal.
- H₄:** A venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas não está previsto no sistema jurídico português, existindo um vazio legal, da maneira que se deve legislar no sentido de o mesmo configurar um tipo de ilícito contraordenacional ou criminal, autónomo.

Método

Para a realização deste trabalho científico – assumido como um estudo jurídico-penal – recorreu-se a um método jurídico e de interpretação do Direito utilizado para solucionar casos de natureza jurídica, tendo por base a interpretação de textos que compõem a base normativa de um determinado ordenamento jurídico. Este método reveste-se de carácter qualitativo e procura prover os elementos necessários para a correta aplicação e interpretação das normas aos casos submetidos à apreciação do direito (Oliveira R. , 2013, pp. 99-100).

Realizou-se um levantamento e análise da Doutrina, por forma a testar o alcance das hipóteses já referidas, e da Jurisprudência, que permitiu ainda apurar as interpretações das leis feitas pelos Tribunais aplicadas a casos que se mostrem relevantes para o objeto de estudo. O recurso ao Direito Comparado serviu ainda para confrontar a realidade portuguesa com a de outros países, no que concerne à legislação em vigor e medidas adotadas para combater o comportamento em apreço.

Análise do fenómeno da venda de falsas drogas

1.1. Contextualização social em Portugal

De modo a se proceder à análise do surgimento do fenómeno da venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas, importa, numa primeira fase, discorrer sobre a situação do país em matéria de consumo de drogas, influenciada pela concreta situação de Portugal em que o legislador “procedeu a uma descriminalização em sentido técnico e estrito, não despenalizou a conduta consumir, não descriminalizou de facto a conduta em si, mas, seguindo os ventos do movimento da descriminalização, procurou encontrar uma via que não protelasse indefinidamente a aparente criminalização” (Valente, 2006, pp. 21-22). Neste particular, importa referir que, por outro lado, o tráfico de droga continua a materializar um tipo de crime, previsto e punido pelo artigo 21.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro (legislação de combate à droga), não fazendo, contudo, a legislação

portuguesa qualquer referência explícita ao falso tráfico de droga, entenda-se a venda de outras substâncias lícitas usualmente utilizadas para enganar os compradores, fazendo-os crer tratar-se de real produto estupefaciente.

O pensamento partilhado pela opinião política e pública, característico do período que antecedeu a descriminalização, era o seguinte, de acordo com (Poiars, 2007, p. 12), “A droga, consumo e tráfico, deveria permanecer, para sempre, no espartilho da criminalização” caso contrário, “o uso dos produtos dispararia, o tráfico também, e até os drogados de todo o mundo unir-se-iam para, em peregrinações alucinadas, converterem Portugal na nova Meca das drogas, aqui instalando o Paraíso dos toxicodependentes”. No mesmo sentido, Domosławski (2011, p. 26) refere que “A nova lei da droga e as suas reformas foram aprovadas com o aval do governo, mas com críticas, nomeadamente de alguns políticos de «direita», dos setores mais tradicionalistas da sociedade e de alguns meios de comunicação social”. Indo de encontro à linha de pensamento supramencionada e à resistência sentida, Portugal enveredou pelo caminho da descriminalização do consumo de drogas, ou seja, os atos de consumo e de posse de droga deixaram de recair sob um ilícito criminal, passando a consubstanciar um ilícito de mera ordenação social, e deixou de se tratar o consumidor como um criminoso (Neto, 2016, p. 13).

Podemos afirmar que Portugal se tornou um modelo internacional no que concerne à política das drogas, na medida em que “Portugal provou que a descriminalização não leva a um aumento do consumo de drogas. Pelo contrário, demonstrou que uma estratégia pragmática e humana pode, de facto, reduzir o consumo de drogas, a dependência, as recaídas e a infeção por VIH.” (Domosławski, 2011, p. 8). As medidas adotadas revelaram ser um caso de sucesso, levando Portugal a assumir percentagens de consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas abaixo da média europeia. “Em 2011, um relatório do EMCDDA (European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction) revelou que em Portugal o consumo moderado estava abaixo da média europeia (...)” (Neto, 2016, p. 22), ainda no mesmo sentido, como refere o relatório anual de 2017 sobre a situação do país em matéria de drogas e toxicodependências “Portugal continua a surgir abaixo dos valores médios europeus relativos às prevalências de consumo recente de cannabis, de cocaína e de ecstasy” (SICAD, 2018, p. 12) e “No European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs, 2015 (ESPAD 2015), Portugal registou, de um modo geral, prevalências de consumo de qualquer droga (16%), de cannabis (15%) e de outras substâncias ilícitas (4%) inferiores às médias europeias”. (SICAD, 2018, p. 13).

Ainda que Portugal não acompanhe as médias europeias, representando assim um caso de sucesso, “o fenómeno da droga não se confina a um pequeno e isolado país, mas é de escala mundial, (...) como fenómeno consequente e inevitável da globalização do comércio, da indústria, das ideias, das experiências e dos desafios.” (Valente, 2006, p. 19). Assiste-se no plano atual a um aumento do consumo de droga, que segundo o relatório mundial das drogas 2018 se deve à banalização do consumo de Canábis. Segundo (UNDC, 2018, p. 11) “O número atual de consumidores de drogas aumentou cerca de 20 milhões de pessoas em 2016 face a 2015. Esta mudança tem como consequência o aumento do número de consumidores de canábis (...) que corresponde de longe à droga mais utilizada mundialmente no ano de 2016.”

“O fenómeno da droga e da toxicodependência é, nos nossos dias, uma constatação real e consciente de todos os cidadãos, que levantam questões quanto a ensinamentos da experiência destes anos, à consciência das fragilidades e das capacidades existentes, ao conhecimento científico entretanto produzido sobre as mais diversas vertentes do fenómeno da droga, à notícia de experiências inovadoras que se vão fazendo noutros países, à noção dos novos desafios lançados pela própria evolução do fenómeno do consumo”. (Valente, 2006, p. 11).

Com vista a tirar proveito do consumo acima referido, numa ótica de procura-oferta, surgiu um aparente crime de tráfico de droga, que consiste, em bom rigor, na venda de produtos lícitos com aparência de produto estupefaciente e substâncias psicotrópicas, sendo as semelhanças de ordem tal que, no vulgar negócio de rua, não terá o comprador, na grande maioria dos casos, tempo para se aperceber desta realidade. Para compreender melhor este fenómeno, importa primeiramente apresentar as definições de alguns conceitos já elencados, nomeadamente o de substâncias psicotrópicas e estupefacientes, e o conceito de falsificação ou contrafação dos mesmos.

“Uma substância psicotrópica é qualquer substância medicamentosa que atua sobre o psiquismo, sem distinção entre os seus efeitos estimulantes e depressivos. Por outro lado, um estupefaciente, também definido como narcótico, pode ser classificado como uma substância que, geralmente, provoca habituação e cujos efeitos são a supressão da dor e alterações do sistema nervoso, tendo consequências nocivas para a saúde tanto a nível físico como mental.” (Jacinto & Oliveira-Martins, 2015, p. 110).

Estas substâncias encontram-se reguladas pelo regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, que embora não defina um conceito teórico para este tipo de substâncias controladas, classifica as mesmas por recurso a tabelas, constantes em anexo do referido diploma, como tipificado no n.º 1 do artigo 2.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro. Na grande maioria, este tipo de substâncias possuem um papel importante na medicina, particularmente na produção de fármacos, em virtude das suas propriedades, da maneira que quando utilizados de forma correta e doseada, podem trazer benefícios ao nível do tratamento de algumas enfermidades. Não obstante, “substâncias como a cocaína, cannabis ou heroína, utilizadas no fabrico de fármacos usados no tratamento de uma série de doenças, estão normalmente associadas a atos ilícitos, nomeadamente ao tráfico e consumo de drogas.” (INFARMED, 2010, p. 1).

O controlo apertado sobre este tipo de substâncias, tornando o acesso às mesmas difícil, tem vindo a dar origem à criação de um mercado de contrafação e venda ilegal. “A cada vez mais apertada vigilância do tráfico de drogas levou os consumidores a encontrar neste tipo de medicamentos uma alternativa que, aparentemente, os coloca fora da alçada de lei”. (INFARMED, 2010, p. 1). A contrafação ou falsificação deste tipo de substâncias tem vindo a configurar uma preocupação global, sendo que em 1992 teve lugar o primeiro encontro internacional sobre drogas contrafeitas, organizado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), do qual se extraiu o seguinte conceito:

“É aquele que de forma deliberada ou fraudulenta é enganoso em relação à sua identidade e/ou origem. A falsificação pode-se aplicar tanto a produtos de marca quanto a genéricos e os produtos contrafeitos podem incluir produtos com os ingredientes corretos ou com os ingredientes incorretos, sem os ingredientes ativos, com insuficiência dos ingredientes ativos ou com falsa embalagem” (OMS, 1998, p. 1).

Não sendo possível rastrear a sua origem ou quais as substâncias que compõem estes produtos, o consumo pode afetar gravemente a saúde da pessoa que o ingere. No entanto, ainda que seja certo que estes produtos possam causar danos para a integridade física da pessoa ou até a sua morte, Seiter (2009, p. 576) refere no seu texto que “ainda não está clara qual a dimensão dos problemas físicos e económicos que a falsificação destes produtos pode ter no bem-estar das pessoas nos países ricos e pobres.”. O comércio da venda de falsificação de estupefacientes e substâncias psicotrópicas tem configurado um problema a nível global e está relacionado em grande parte com a falsificação de medicamentos. Desta forma, “Para responder à crescente crise de saúde pública de medicamentos falsificados, a Organização Mundial de Saúde criou o IMPACT (International Medical Products Anti-Counterfeiting Taskforce).” (Santos, 2014, p. 11), responsável por

coordenar a atuação de diferentes países nesta matéria, sendo que em Portugal a entidade fiscalizadora competente é o Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento (INFARMED), como tipificado no artigo 5.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro.

Ainda que a falsificação de estupefacientes e substâncias psicotrópicas esteja intimamente relacionada com a venda ilegal de falsos medicamentos, não se afigura pertinente a referência a este último tema, porquanto poderão estar subjacentes outros tipos de crimes não relevantes para o presente objeto de estudo, nomeadamente o ilícito criminal de contrafação, imitação e uso ilegal de marca, previsto e punido pelo artigo 320.º do Código da Propriedade Industrial e ainda o crime de fraude sobre mercadorias previsto no artigo 23.º do DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro (que regulamenta as infrações antieconómicas e contra a saúde pública).

Destarte, será foco deste trabalho o fenómeno da venda de falsos estupefacientes, exclusivamente quando o produto falsificado não contenha nenhuma das substâncias ativas e controladas, previstas nas tabelas do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, com a intenção de fazer com que a mesma seja havida como narcóticos. Este tipo de substâncias, usualmente designadas no estrangeiro como *look alike drugs*, podem ser definidas segundo Subcommittee on Crime (1983, p. 1) por “Drogas que são produzidas e embaladas por forma a parecerem substâncias controladas.” e, ainda de acordo com Subcommittee on Crime (1983, p. 3), a falsificação deste tipo de produtos está relacionada com o tráfico de droga, permitindo ao agente um ganho monetário fácil e deixando o lesado numa posição em que, dificilmente, este irá apresentar queixa sobre o facto de ter sido enganado quanto à veracidade do produto.

1.2. Dos bens jurídicos lesados e da necessidade de proteção jurídica

O bem jurídico enquanto noção legitimadora do Direito Penal, tem vindo a adquirir os mais variados conceitos, influenciado pelas diferentes crenças dos Doutrinários nesta matéria. No entendimento de Palma (2018, pp. 37-39) o bem jurídico pode ser considerado segundo a perspetiva do modelo de Estado liberal, em que a intervenção penal apenas se justifica onde os direitos humanos básicos, que o contrato social visa assegurar, foram violados; ou de acordo com a conceção de Estado e de Direito supra-individualista, isto é, a consideração de que os valores da personalidade e do indivíduo estão ao serviço dos valores coletivos. Destarte, “o conceito de bem jurídico, enquanto elemento natural, pré-jurídico, de validade absoluta, tende a ser absorvido pelos fins concretos que cada sociedade deverá realizar, segundo a sua própria escolha.” (Palma, 2018, p. 40).

Como ensina Germano M. da Silva, o critério daquilo que pode ser definido como bem jurídico enquanto objeto de proteção penal, advém da Constituição da República Portuguesa (CRP) e dos Princípios e Direitos em si consagrados, enquanto diploma que ocupa o topo da hierarquia das leis em Portugal (Silva, 1997, p. 23). Nesta senda, bem jurídico há de definir-se como “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos” (Roxin, 2009, p. 18). Ainda neste sentido, Figueiredo Dias remete para o artigo 18.º, n.º 2 da CRP, o fundamento que legitima a intervenção penal, enquanto necessidade social, verificando-se uma aproximação entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos que se encontram sob a proteção e tutela penal (Rodrigues, 1995, pp. 285-287).

O facto de um determinado comportamento ser tipificado como crime à luz da legislação penal, reporta-se a uma conduta desviante da norma, que, por não ser socialmente aceite e afrontar determinados bens jurídicos, carece de previsão legal e respetiva punição. Entenda-se por crime, quanto ao seu conceito material, como “o

facto típico, ilícito, culposo e punível, expressando um conjunto de exigências e uma ordem do juízo na apreciação de tais elementos” (Palma, 2019, p. 14).

A legitimidade da atuação penal tem como fundamento, a necessidade da existência de uma medida punitiva para uma determinada ação/omissão, procurando assegurar que o crime seja um fenómeno irrepetível na vida do infrator, de maneira que o mesmo salde a sua dívida para com a sociedade e, que desta forma, seja ressocializado. “Nos nossos dias impõe-se que o direito penal se racionalize de modo que não contenha os apelos de uma criminalização desmedida, de forma que se apresente como intervenção excepcional de tutela de bens jurídicos (...)” (Valente, 2006, p. 27). Neste domínio, como refere Palma (2018, pp. 51-59) o fim das penas pode revestir três linhas de pensamento: a retributiva, que se traduz na compensação do mal do crime; a prevenção geral, que justifica a pena pela intimidação dos cidadãos relativamente à violação das normas penais; e a prevenção especial que se traduz numa coação psicológica sobre o delinquent, inibindo-o da prática de crimes ou suprimindo a sua disposição para tal.

Considere-se para o caso em apreço, a situação em que o indivíduo “X”, por meio de astúcia e engano, vende falsos estupefacientes ou substâncias psicotrópicas ao indivíduo “Y”, que acreditaria estar a adquirir verdadeiros estupefacientes. Para efeitos de análise, considere-se ainda o caso em que o indivíduo “X” incita à compra deste falso narcótico a terceiros, sabendo ainda que o mesmo não é autêntico, tal como é possível verificar em determinadas artérias de inúmeras cidades portuguesas, nomeadamente onde existe uma maior afluência turística. Posto isto, é fundamental identificar os bens jurídicos que são postos em causa e que são lesados pela venda de falsas drogas, de maneira a compreender a pertinência da tutela e intervenção penal sobre os mesmos.

Deste modo, tomando como exemplo o caso exposto, podemos verificar que a conduta do indivíduo “X” tem capacidade de lesar bens jurídicos da esfera do indivíduo “Y”, sendo provavelmente o mais grave o possível atentado contra a vida ou integridade física da pessoa, pois, ainda que a substância vendida não contenha elementos ativos de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, previstas nas tabelas do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, desconhecendo-se a sua origem, a sua via de administração (oral, nasal, intravenoso, ou outra), pode tal consumo acarretar graves consequências para a saúde da pessoa que o ingere, podendo mesmo levar à sua morte.

Ainda é possível verificar que a venda das falsas drogas tem como resultado a lesão do bem jurídico “património” do indivíduo “Y”. Em bom rigor, constatamos que o falso tráfico de droga preenche algumas das características típicas do crime de burla, previsto e punido à luz do artigo 217.º do Código Penal, onde salientamos a intenção de o agente obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente incitou, de modo que o indivíduo ludibriado pratique atos que lhe causem, ou causem a outrem, prejuízo patrimonial. Importa referir que é usada astúcia, pois os factos invocados dão a uma falsidade a aparência de verdade, sendo que nestes casos em concreto se materializa não só pela palavra do vendedor que diz se tratar de estupefacientes, mas também pela aparência do produto e pelo acondicionamento típico deste.

Em suma, confirma-se uma ofensa à esfera jurídica do indivíduo “Y” na sua vertente não patrimonial, que de acordo com (DRE, p. 1), abrange todos os vários Direitos inerentes à condição humana e que não sejam suscetíveis de avaliação pecuniária, nomeadamente o direito à vida e à integridade física, previstas nos artigos 24.º e 25.º da CRP; e na sua vertente patrimonial, como tudo aquilo que é passível de ser quantificado monetariamente. Por outro lado, à semelhança do bem jurídico protegido nos crimes de tráfico de droga,

também a venda e o incitamento ao consumo de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas pode materializar um atentado contra a saúde pública, na medida em que não se limita àquele que a ingere, mas pode pôr em risco a própria integridade social.

Como é possível verificar no atual CP em vigor, o mesmo discrimina os bens jurídicos que por excelência são merecedores de tutela do Direito Penal, sendo que a própria organização deste Código nos auxilia a descortinar esses mesmos bens. Quanto aos bens jurídicos vida e patrimônio supramencionados, todos eles são protegidos penalmente, quer em leis avulsas, quer na parte especial do CP, sendo que neste último, são objeto de diversos capítulos. É neste sentido, que será feita uma análise aos crimes que poderão abranger o objeto deste estudo.

1.3. Atuação policial no combate ao fenómeno

A polícia portuguesa, integrada e subjugada a um Estado de Direito Democrático, dá cumprimento às funções definidas e previstas no artigo 272.º da Constituição. De acordo com o tipificado nesse mesmo artigo, a polícia tem como funções a defesa da legalidade democrática e a garantia da segurança interna e os direitos dos cidadãos, recorrendo para esse efeito às medidas de polícia, também elas previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. De acordo com (Canotilho & Moreira, 1993, p. 995) os princípios previstos neste artigo são de carácter geral, da maneira que não vinculam somente a polícia administrativa, mas todos os tipos de polícia, nomeadamente a polícia administrativa em sentido estrito, a polícia judiciária e a polícia de segurança.

A polícia está vinculada ao dever de colaboração tanto no âmbito criminal como no âmbito contraordenacional, sendo que a função da polícia é de auxílio às autoridades judiciais ou autoridades administrativas, respetivamente. No entanto, a atuação policial não se reduz às ordens emanadas de outras entidades, uma vez que configura em si poderes que lhe permitem agir por iniciativa própria, em ambas as suas funções preventiva e repressiva. Quando confrontados com ações ou omissões que configurem um tipo legal de crime, as autoridades deverão tomar conta da ocorrência, podendo fazer uso das medidas cautelares e de polícia previstas no Código de Processo Penal (CPP), que não devem ser confundidas com as medidas de polícia. De acordo com Gonçalves (1999, p. 483), as medidas cautelares e de polícia destinam-se a:

“acautelar a obtenção de meios de prova, que sem elas poderiam perder-se, mediante uma tomada imediata de providências pelos órgãos de polícia criminal, mesmo sem prévia autorização da autoridade judiciária competente, e isto pelo carácter urgente das diligências a praticar ou pela natureza perecível dos meios de prova a recolher”.

Ainda neste sentido, segundo Lucas (2005, p. 7), estas medidas não possuem um carácter preventivo e não são destinadas a evitar a produção de danos sociais. São, no entanto, medidas de natureza reativa, realizadas na sequência da notícia de um crime e com a finalidade de acautelar e preservar meios de prova, que poderão ser essenciais para a descoberta da verdade material.

No âmbito contraordenacional, o Regime Geral das Contraordenações (RGCO) prevê no seu artigo 48.º que as autoridades policiais e fiscalizadoras tomem conta de todos os eventos suscetíveis de implicar responsabilidade por contraordenação, podendo fazer recurso às medidas necessárias para impedir o desaparecimento das provas, e dotados dos direitos e deveres equivalentes aos que têm em matéria criminal, quando o diploma suprarreferido nada disser em contrário. O RGCO prevê ainda a aplicação subsidiária do CP e do CPP nos artigos 32.º e 41.º, respetivamente, adaptados à situação concreta. É possível verificar que a polícia,

nomeadamente a PSP e a Guarda Nacional Republicana (GNR), no âmbito criminal, na qualidade de OPC, pode fazer recurso a um maior número de medidas cautelares e de polícia face àquelas a que pode recorrer no âmbito contraordenacional, enquanto autoridade policial e fiscalizadora.

Relativamente à venda de falsos estupefacientes e substanciais psicotrópicas, na falta de enquadramento legal que puna este comportamento, foi possível concluir com base na observação de diverso expediente realizado no Sistema Estratégico de Informação, Gestão e Controlo Operacional da PSP (SEI), que o efetivo desta polícia está a enquadrar a ocorrência como um ilícito de mera ordenação social. Esta contraordenação reporta-se à venda ambulante sem licença e configura na sua maioria, a tentativa da venda de pedaços de louro prensado, como se de cânabis se tratasse. Ora, a cânabis encontra-se prevista na Tabela I-C, e tem como principal substância psicoativa o Tetraidrocanabinol, previsto na Tabela II-B do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro. Deste modo, uma vez que a solução arranjada pela PSP para combater esta prática foi subsumi-la a uma contraordenação, logo sucede que a polícia, neste âmbito, reveste natureza administrativa e, por consequência, apenas poderá recorrer às medidas policiais no âmbito do RGCO, mais concretamente às medidas cautelares administrativas, ou seja,

“todas as diligências desenvolvidas pela polícia, investida de natureza de autoridade policial ou agente policial, no âmbito do ilícito de ordenação social são medidas cautelares administrativas sancionatórias, porque o órgão administrativo competente para decidir da infração não é quem a verifica e dela dá notícia, mas um órgão diferente ou de hierarquia superior.” (Valente, 2017, p. 75).

Uma vez intercetado qualquer indivíduo a praticar este tipo de atividade, é-lhe imediatamente questionado se é detentor de cartão de vendedor ambulante emitido pela Câmara Municipal correspondente, ou se já efetuou a mera declaração prévia na Direção-Geral das Atividades Económicas (DGAE). Se a prática constituir a contraordenação já mencionada, as autoridades policiais têm de tomar conta da ocorrência à luz do RGCO, aplicando-se subsidiariamente o CP e o CPP. Neste sentido, compete à polícia a realização do auto de notícia nos termos do artigo 54.º RGCO, tomar as medidas necessárias para impedir o desaparecimento de provas - designadamente através da apreensão de objetos como previsto no artigo 48.º-A RGCO -, proceder à identificação do autor do ilícito contraordenacional como tipificado no artigo 49.º RGCO, e remeter no mais curto tempo possível à autoridade administrativa a participação e as provas recolhidas, sendo que a fiscalização e a instrução dos processos de contraordenação instaurados no âmbito do RJACSR compete à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) e às Câmaras Municipais, nos casos em que estas sejam autoridades competentes para o controlo da atividade em causa, à luz do artigo 146.º do DL n.º 10/2015, de 16 de janeiro.

Pelo facto de se constatar que grande parte dos indivíduos que praticam a venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas se encontrarem já referenciados pela polícia, é elaborado o auto de notícia por contraordenação e a apreensão do respetivo produto. Não obstante, sempre que existirem dúvidas sobre a veracidade ou não do mesmo, é realizado o Teste Rápido Dik 12. O referido teste permite averiguar se estamos ou não perante um estupefaciente ou substância psicotrópica. Contudo, refere Soares

“que não serve como prova por não ser considerado um instrumento legal. Somente o Laboratório da Polícia Científica poderá validar a análise efetuada pelo órgão de polícia criminal e reconhecer, de igual modo, a natureza do produto estupefaciente apreendido” (2008, apud Andrade, 2011, p. 49).

Enquadramento no sistema jurídico português

2.1. O aparente crime de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas

O diploma que tem como objeto a definição do regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas é o DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, e nele se baseia a análise aos crimes e contraordenações aí previstos, para verificar se a venda de falsos narcóticos preenche os elementos objetivos e subjetivos de algum tipo de ilícito criminal previsto e punido nesse diploma.

De acordo com (Oliveira, Alcarva, & Gouveia, 2019, p. 23), o artigo 21.º e 22.º definem o tipo fundamental do crime de tráfico de estupefacientes, pelo qual se punem diversas atividades ilícitas, nomeadamente a produção, venda, distribuição, compra, e demais condutas elencadas na letra destes mesmos artigos, bastando a concretização de cada uma delas com virtualidade bastante para integrar o elemento objetivo do crime de tráfico de média e grande dimensão. Ainda no mesmo diploma, no artigo 25.º, encontra-se tipificado o crime de “Tráfico de menor gravidade” que materializa um conjunto de causas que atenuam a pena, por forma a evitar a aplicação desproporcionada de penas em situações de menor gravidade objetiva. No acórdão (Ac.) Do STJ proc. n.º 556/08.0GVIS.C1.S1, de 21-09-2011, pode ler-se, na parte que ao nosso estudo interessa:

“Para se saber se o crime cometido é o do art. 21.º ou o do art. 25.º, ambos do DL 15/93, de 22-01, deverá ter-se em conta que este último faz depender a sua aplicação de uma diminuição considerável da ilicitude do facto, sendo índices dessa diminuição, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a quantidade ou qualidade do produto traficada ou a traficar”.

Não obstante, segundo o Ac. do STJ proc. n.º 45/12.8SWSLB.S1, de 02-10-2014, ambos os crimes de tráfico de estupefacientes materializam “um crime de perigo abstrato, protetor de diversos bens jurídicos pessoais, como a integridade física e a vida dos consumidores, mas em que o bem jurídico primariamente protegido é o da saúde pública”. Desta forma, podemos afirmar que o crime está consumado no momento em que o bem jurídico, saúde pública, é posto em causa, sendo que para tal basta verificar-se a mera detenção de produto estupefaciente, ainda que não tenha resultado um dano social efetivo, e “em que o dolo se refere à conduta presumivelmente perigosa ou à desobediência, e não já ao dano, na mesma área de bens jurídicos.” (Palma, 2006, p. 52). Todavia, é necessário ter em consideração as quantidades de produto estupefaciente detidos ou adquiridos pelo cidadão, pois irá ditar se o indivíduo incorre num ilícito criminal ou contraordenacional.

O DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, no seu artigo 40.º previa a aplicação de uma contraordenação para quem consumisse ou, para o seu consumo, cultivasse, adquirisse ou detivesse substâncias previstas nas tabelas I a IV do mesmo diploma, desde que respeitando as doses diárias admissíveis. Este artigo mais tarde viria a ser revogado pelo artigo 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, exceto quanto ao cultivo. Ainda quanto à referida Lei, importa referir que a mesma prevê no seu artigo 2.º uma contraordenação para quem consumir ou, com intenção de consumir, detiver ou adquirir os estupefacientes ou substâncias psicotrópicas compreendidas nas tabelas já mencionadas, em quantidade que não ultrapasse a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

Para que seja atribuída a autoria material dos crimes de “tráfico e outras atividades ilícitas” e “tráfico de menor gravidade” tipificados nos artigos 21.º e 25.º, respetivamente, do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, é necessário atender aos elementos integrantes do tipo penal que permitem imputar a responsabilidade a um ou mais indivíduos. Por este sentido e de acordo com o Ac. do TRP proc. n.º 387/15.OPFPRT.P1, de 28-02-2018,

consideram-se como elementos objetivos dos dois crimes suprarreferidos a prática de qualquer das atividades descritas no normativo, quando não autorizadas; a existência de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III; e a não verificação da detenção de droga com a finalidade do consumo pessoal exclusivo. Quanto aos elementos subjetivos é necessário comprovar-se a existência do dolo genérico, que se materializa na vontade de desenvolver, sem autorização e sem que seja para consumo próprio, as atividades descritas no tipo, tendo o agente conhecimento da natureza e características estupefacientes do produto objeto da ação, através de uma atuação deliberada, livre e consciente da ilicitude dessa mesma conduta.

2.1.1 Da punibilidade da tentativa pela inexistência do objeto essencial à consumação do crime.

Para o caso em apreço, no domínio das hipóteses, considere-se ainda a situação em que o indivíduo “X”, consciente da ilicitude da sua ação, e acreditando estar na posse de produto estupefaciente, tenta vender ao indivíduo “Y” uma substância que se vem verificar ser de natureza lícita. Não preenchendo os elementos integrantes do tipo penal, necessários à consumação do crime, importa compreender, se a não existência do narcótico, merece punibilidade enquanto tentativa do crime ou, se estamos perante uma situação de tentativa impossível.

A imputação da tentativa do crime de tráfico de estupefacientes, como determina o artigo 22.º do CP, implica a verificação dos atos de execução, ou seja, “são aqueles que (...) correspondem, nesses termos, à ação típica no todo ou em parte.” (Palma, 2006, pp. 45-46), bem como existência de critérios de idoneidade e de proximidade sequencial. A punibilidade da tentativa deve reportar-se aos atos de execução que, ainda que não tenham provocado a lesão do bem jurídico protegido pelo crime de tráfico consumado, originaram já uma situação de perigo para esse bem. Neste sentido, resta saber se o facto de se tratar de uma substância lícita, configura uma situação de perigo abstrato para o bem jurídico, e se o mesmo é suficiente para imputar a tentativa do crime referido ao indivíduo “X”.

A tentativa surge como um ilícito autónomo que nasce da conjugação da norma prevista na parte especial que incrimina determinado facto e a do artigo 22.º que alarga a incriminação aos atos que não materializam ainda a consumação do crime. Quanto à sua punibilidade, de acordo o artigo 23.º, n.º 3 do CP, a mesma não se verifica quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objeto essencial à consumação do crime. “À tentativa levada a cabo com meios inaptos ou sobre objeto essencial inexistente dá a Doutrina o nome de *tentativa impossível* ou *tentativa inidónea*” (Dias, 2007, p. 713).

Neste âmbito, Palma (2006, pp. 56-60) refere que as razões tradicionais que legitimam a punibilidade da tentativa impossível são a perigosidade revelada pelo agente e a impressão de perigo causada na sociedade pela conduta em questão, pelo facto de terem sido criadas condições que, em abstrato, seriam suscetíveis de produzir a consumação, não se verificando devido a uma falha do agente ou a fatores exteriores. Por outro lado, refere ainda que a mera perigosidade do agente ou os sentimentos de confiança no Direito, não justificam a sua punibilidade, por não haver perturbação do ambiente de segurança dos bens jurídicos ameaçados.

Quanto ao caso apresentado como exemplo no início deste subcapítulo, o Ac. do TRP proc. n.º 0714132, de 30-01-2008, refere uma situação semelhante, em que o indivíduo acreditaria estar a traficar estupefacientes, no entanto, uma terceira pessoa, sem o seu conhecimento, teria trocado o produto por substâncias de natureza lícita. Ainda assim, o Ac. referido afirma que os atos praticados foram idóneos a produzir uma violação do Direito, provocando intranquilidade no seio da sociedade. Embora se verifique a inexistência do objeto essencial à consumação do crime, pelo facto da substância não ter natureza estupefaciente, atendendo à teoria subjetiva-

objetiva da impressão (ou da “aparência”) de perigo, do Professor Figueiredo Dias, em matéria de punibilidade da tentativa impossível, “(...) apesar de na realidade das coisas estar impossibilitada de produzir o resultado típico, é suficiente para abalar a confiança comunitária na vigência e na validade da norma de comportamento.” (Dias, 2007, p. 715).

No caso *sub judice* e com base no Ac. anteriormente referido, verificou-se um aparente crime de tráfico, que embora não incidindo diretamente sobre o produto estupefaciente, foi idêntico à situação que ocorreria se o mesmo lá estivesse, criando desta maneira o perigo perceptível de lesão do bem jurídico pela norma penal. Segundo (Dias, 2007, pp. 716-719), “(...) a vontade delituosa do agente não conduziria à punibilidade quando a inaptidão do meio ou a carência do objeto fossem visíveis ou manifestas para a generalidade das pessoas de são entendimento”, no entanto, as circunstâncias em que os arguidos agiram não era reconhecível pela generalidade dos cidadãos como aparentando uma impossibilidade de concretização criminosa, pelo que se decidiu no Ac. inserir o comportamento dos arguidos já na tentativa punível. Pelo exposto, os juízes do TRP, optaram pela condenação dos arguidos, como coautores materiais de um crime de tráfico de estupefacientes.

Importa ainda mencionar que do Ac. que antecede, foi interposto recurso para o STJ, assente na alegação do recorrente de que não havia praticado qualquer dos atos típicos previstos no artigo 21.º, n.º 1 do DL n.º 15/93, referindo que, para fundamentar a tentativa, é necessário que a conduta se exteriorize em atos que contenham eles próprios um momento de ilicitude, concluindo que os atos de preparação *in casu* não são puníveis, por ser manifesta a inexistência do objeto essencial à consumação do crime, não sendo punível a tentativa impossível. Mesmo assim, o Ac. do STJ proc. n.º 08P2501, de 06-11-2018, vem referir que “nenhuma censura há, pois, a fazer à decisão da Relação no sentido de qualificar a conduta dos arguidos como tentativa impossível suscetível de punição”, decidindo pela via da condenação dos arguidos.

Por outro lado, no que concerne aos indivíduos que vendem falsos estupefacientes, tendo consciência de que a substância não é de facto um narcótico, não incorrem em nenhum dos crimes de tráfico previstos no DL n.º 15/93, de 22 de janeiro. Não se verifica a prática de nenhum dos crimes referidos, pelo facto do objeto essencial à consumação do crime ser inexistente e, tendo o agente consciência da natureza da substância, não se verificam os elementos integrantes do tipo penal que permitem imputar a responsabilidade. Em suma, o que difere esta situação do caso anteriormente apresentado, é o conhecimento de que a substância não materializa um estupefaciente, ou seja, no primeiro caso exposto, os indivíduos agiram com dolo e mediante uma atuação deliberada, livre e consciente da ilicitude dessa mesma conduta, sabendo que estariam a cometer o crime de tráfico de droga, que só não foi consumando porque o objeto essencial à consumação do crime foi trocado; enquanto que no segundo não existe conformação nem dolo pelos agentes, por saberem não estar a praticar o crime de tráfico, não se encontrando assim preenchido o elemento subjetivo.

2.2. Da possível tipificação no crime de burla

De forma a compreender se é possível que o tráfico de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas configure o crime de burla à luz da legislação penal portuguesa, é necessário fazer uma análise aos elementos do tipo e aos bens jurídicos protegidos por esse mesmo crime. A burla materializa um tipo de ilícito criminal previsto e punido pelo artigo 217.º do CP, inserido no Capítulo III “Dos crimes contra o património em geral”, e compreende as situações em que o agente (autor do crime), com a intenção de obter enriquecimento ilegítimo para si ou para terceiro, por meio de engano sobre factos que astuciosamente provocou, leva um terceiro à prática de atos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial. A burla materializa um crime de natureza semi-público, à luz do artigo 217.º do CP, ao qual cabe uma pena de prisão até três anos ou pena

de multa, sendo a tentativa punível. Ademais, se preenchidos determinados pressupostos, pode a mesma ser agravada para burla qualificada, crime previsto e punido pelo artigo 218.º do CP.

A burla representa um crime de dano quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido, e de resultado, quanto à forma de consumação, sendo o ofendido neste tipo de ilícito a pessoa cujo património ficou empobrecido, que pode, ou não, coincidir com a pessoa enganada (Albuquerque, 2015, pp. 847-848). O elemento objetivo do crime de burla consiste na determinação de uma pessoa, por meio de erro ou engano sobre factos que o agente astuciosamente provocou, à prática de atos que causem prejuízo patrimonial a si ou a terceiro, colocando-se assim a questão da imputação objetiva do resultado à ação, “é este o entendimento que garante a plena observância do princípio da legalidade, uma vez que «astúcia» significa, como se viu, «manha» ou «ardil»” (Pereira & Palma, 1994, p. 327). Estamos perante um crime com participação da vítima uma vez que é o próprio sujeito passivo que pratica os atos que provocam a diminuição ao seu património; no entanto, é o engano provocado pelo agente ativo que induz o lesado a agir em erro. Ainda que se verifique uma eventual culpa da vítima pela sua ingenuidade, esta não constitui causa de desculpa para o agente, sendo-lhe imputado a autoria de um crime de burla, porquanto existe um nexo de causalidade entre a mentira e astúcia perpetrada pelo agente ativo e a ação do agente passivo (vítima) que naquela circunstância e considerando o padrão do “homem médio”, acreditaria não se tratar de uma burla.

O tipo inclui ainda o elemento subjetivo concretizado na intenção de obter, para si ou para terceiro, enriquecimento ilegítimo, não se afigurando necessário a verificação do enriquecimento, integrando assim um crime de dolo, não havendo lugar à punibilidade em razão de negligência. De acordo com Pereira & Palma (1994, pp. 322-323) a burla encorpa um crime de resultado parcial ou cortado, pois verifica-se uma descontinuidade entre os elementos do tipo, uma vez que para o tipo subjetivo exige-se que o agente aja com a intenção de obter para si ou para outrem, um enriquecimento ilegítimo, mas para o tipo objetivo a consumação do crime pressupõe como suficiente a ocorrência do empobrecimento da vítima.

Relativamente ao bem jurídico, o crime de burla protege o bem jurídico património, e, tal como disposto no Ac. do STJ proc. n.º 07P2599, de 04-10-2007

“(…) não se deve esquecer que neste crime, a matéria punível não é a fraude em si mesma, o engano ou o induzir em erro, mas a locupletação ilícita ou a injusta lesão patrimonial, sendo o engano somente um momento precursor do crime, conceção que se traduz, aliás, na inserção sistemática do respetivo tipo entre os crimes contra o património”.

O dano patrimonial aqui representado no crime de burla é entendido pela generalidade da Doutrina contemporânea segundo a sua conceção económico-jurídica, “(…) que reconduz o património ao conjunto de todas as «situações» e «posições» com valor económico, detidas por uma pessoa e protegidas pela ordem jurídica ou, pelo menos, cujo exercício não é desaprovado por essa mesma ordem jurídica.” Costa (apud Dias, 1999, p.279).

O crime de burla quando praticado sobre determinadas circunstâncias deixa de enquadrar-se no tipo fundamental (previsto e punido no artigo 217.º do CP), passando a designar-se crime de burla qualificada (previsto e punido à luz do artigo 218.º do CP). Este último artigo discrimina os requisitos necessários à qualificação da burla, por exemplo, quando o prejuízo patrimonial for de valor elevado ou consideravelmente elevado, superior a 50 unidades de conta e 200 unidades de conta respetivamente, de acordo com o artigo 202.º alínea (al.) a) e b) do CP; o agente fizer da burla modo de vida; o agente se aproveitar de vítima em situação de especial vulnerabilidade; e/ou o lesado ficar em difícil situação económica em virtude de ter sido

burlado. Nos casos referidos, o procedimento criminal deixa de depender de queixa por se tratar de um crime de natureza pública, estando previstas molduras penais mais gravosas do que aquelas aplicadas para o crime de burla simples, previsto e punido pelo artigo 217.º do CP.

Analisando agora a situação do tráfico de falsas drogas, considere-se novamente a situação em que o indivíduo “X”, consciente de que está na posse de substância de natureza não estupefaciente, por meio de engano e astúcia, vende o produto ao indivíduo “Y”, levando-o a crer que está a comprar um verdadeiro narcótico, quando na realidade, estará a comprar “gato por lebre”, expressão utilizada na gíria comum.

No caso em apreço o elemento objetivo encontra-se preenchido, verificando-se a imputação objetiva do resultado à ação, na medida em que o agente ativo (indivíduo “X”), por meio de erro ou engano quanto à composição das substâncias vendidas, determina o agente passivo (indivíduo “Y”) à prática de atos que lhe causam prejuízo patrimonial. O engano cometido no caso em apreço, materializa-se nomeadamente na palavra do indivíduo “X” ao alegar tratar-se de narcóticos, e na utilização de substâncias lícitas que aparentam ser substâncias psicotrópicas, quer pelo seu aspeto quer pela forma como são acondicionadas. No que ao elemento subjetivo concerne, cumpre referir que este também se encontra atestado pelo facto de ser evidente o dolo na conduta do indivíduo “X”, na intenção de obter, para si (o que sucede *in casu*) ou para terceiro, enriquecimento, tendo consciência de que o mesmo é cometido de forma ilegítima. Verifica-se assim uma lesão no património do indivíduo “Y”, ao comprar um produto que não corresponde àquele publicitado pelo vendedor.

O tráfico de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas, conforme o exemplo suprarreferido, parece preencher os elementos do tipo do crime de burla, no entanto, julgamos não ser suficiente para punir e dissuadir esse tipo de comportamentos pelas razões que apresentaremos de seguida:

- a) O crime de burla materializa um crime de dano, sendo que o bem jurídico protegido por esta norma é o património, consumando-se com a ocorrência de um prejuízo efetivo no património do lesado. Cremos que, à semelhança do bem jurídico protegido nos crimes de tráfico de droga, também a venda e o incitamento ao consumo de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas pode materializar um crime contra a vida pelo facto de se desconhecer a origem da substância vendida, e até mesmo um atentado contra a saúde pública, na medida em que não se limita àquele que a ingere, mas pode pôr em risco a própria integridade social.
- b) Nos casos em que não seja possível provar que os sujeitos ativos fazem da burla modo de vida, os factos vão subsumir-se em exclusivo ao tipo fundamental do crime de burla consagrado no artigo 217.º do CP, crime este de natureza semi-pública. Ora, uma vez que os lesados tentaram adquirir produto estupefaciente – apenas não o conseguindo por terem sido enganados quando à natureza da substância – poderão crer que, por essa razão, estarão a incorrer no crime, na sua forma tentada, de tráfico e outras atividades ilícitas (previsto no artigo 21.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro), que pune a compra dessas mesmas substâncias); ou ainda na contraordenação prevista no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro (respeitante ao consumo próprio, isto é, aquele que não excede a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias). Em face do exposto, dificilmente os lesados deslocar-se-ão a uma subunidade policial para efetivar o direito de queixa, e conseqüentemente não haverá lugar à promoção do processo-crime pelo Ministério Público, por não existir legitimidade para tal, conforme o disposto no artigo 49.º do CPP.

2.3. Da possível contraordenação de venda ambulante sem licença

As forças de segurança e as entidades fiscalizadoras têm enquadrado a venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas – particularmente quando a substância vendida se trata de louro prensado – na

contraordenação de venda ambulante sem licença. Cumpre, portanto, encetar uma análise à legislação que regula esta matéria, por forma a verificar se tal comportamento se subsume efetivamente ao ilícito de mera ordenação social referido.

O DL n.º 10/2015, de 16 de janeiro, estabelece o RJACSR e define o conceito de vendedor ambulante no seu artigo 2.º, al. dd), como “a pessoa singular ou coletiva que exerce de forma habitual a atividade de comércio a retalho de forma itinerante, incluindo em unidades móveis ou amovíveis instaladas fora de recintos das feiras.” e define ainda na al. j) do referido artigo a atividade de comércio a retalho não sedentária como “a atividade de comércio a retalho em que a presença do comerciante nos locais de venda, em feiras ou de modo ambulante, não reveste um caráter fixo e permanente, realizada nomeadamente em unidades móveis ou amovíveis”.

Quanto às regras e condições para o exercício da venda ambulante, as mesmas diferem de município para município. Cabe às assembleias municipais, mediante proposta das câmaras municipais respetivas, a aprovação do regulamento do comércio a retalho não sedentário do respetivo município – como prevê o artigo 79.º, n.º 1 do RJACSR – devendo constar no regulamento as condições discriminadas no artigo 81.º do mesmo diploma.

A atividade de vendedor ambulante está sujeita à apresentação de uma mera comunicação prévia como prevê o artigo 4.º, n.º 1, al. f) do RJACSR que, em caso de incumprimento, dá lugar à prática de uma contraordenação leve, prevista no n.º 8 do aludido artigo, sancionável com coima de 300€ a 1000€ como disposto no artigo 143.º, n.º 2, al. a) e i) do referido diploma. A fiscalização e a instrução dos processos de contraordenação instaurados no âmbito do RJACSR competem à ASAE e às câmaras municipais. Contudo, as autoridades policiais no âmbito do RGCO não só têm competência para fiscalizar, como também são das entidades que no cumprimento das suas funções, mais lidam com este tipo de matéria.

Posto isto, resta perceber se a prática da venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas preenche os elementos característicos da contraordenação de venda ambulante sem licença prevista e punida pelo RJACSR. Dado que as substâncias vendidas são, na sua maioria, louro prensado, chá de malvas e outros géneros alimentícios, contata-se efetivamente a prática de uma atividade de comércio a retalho, que de acordo com o artigo 2.º, al. i) do RJACSR, a define como:

“A atividade de revenda ao consumidor final, incluindo profissionais e institucionais, de bens novos ou usados, tal como são adquiridos, ou após a realização de algumas operações associadas ao comércio a retalho, como a escolha, a classificação e o acondicionamento, desenvolvida dentro ou fora de estabelecimentos de comércio, em feiras, mercados municipais, de modo ambulante, à distância, ao domicílio e através de máquinas automáticas”.

Neste sentido, cingindo-nos à letra da lei, podemos considerar como vendedores ambulantes as pessoas que praticam a venda das substâncias já elencadas, necessitando desta forma, para o exercício da atividade, de licença e mera comunicação prévia. Para o efeito, e na falta de enquadramento legal, constata-se que as autoridades policiais que fiscalizam este tipo de comportamento têm vindo a socorrer-se desta contraordenação. Não obstante, somos da opinião de que um ilícito de mera ordenação social não satisfaz, de forma adequada, suficiente e eficaz, a proteção dos bens jurídicos lesados, nem tão pouco, para a dissuasão de uma prática que deveria, em nosso entendimento, ser tipificada como um ilícito criminal.

Importa perceber a função do Direito de Mera Ordenação Social no sistema jurídico português, por forma a sustentar o nosso entendimento de que uma contraordenação não é suficiente para punir a venda de falsos estupefacientes. Nesta senda, o RGCO no seu artigo 1.º define contraordenação como todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima.

Cumprido salientar que o Direito das Contraordenações foi inspirado no regime alemão e relacionado a um movimento de descriminalização, motivado pela hipertrofia do Direito Penal que se refletia particularmente no aumento da atividade jurisdicional que lhe corresponde. Assim, para combater a excessiva intervenção do Direito Penal até então registada, criou-se o Direito de Mera Ordenação Social assente em diferentes princípios e protegendo diferentes interesses, de forma que o Direito Criminal pudesse assumir realmente a função *ultima ratio*, restringindo a sua aplicação aos comportamentos que materializam ofensas aos bens jurídicos e valores fundamentais da vida em sociedade.

Inicialmente a diferença entre o Direito Criminal e o Direito de Mera Ordenação Social manifestava-se desde logo no plano qualitativo, uma vez que todos os comportamentos com uma ressonância ética eram punidos como ilícitos criminais, estando essa dimensão ausente nos ilícitos qualificados como contraordenações (Pinto, 2002, p. 92). Ainda neste sentido, Correia (1973, pp. 268-269) faz referência aos comportamentos e valores imperativos que são pedra basilar na consciência ética da sociedade que, por essa razão, justifica a aplicação de penas criminais, quando violados, contrariamente a todos os outros que são eticamente neutros e aos quais recai uma pura censura social.

É manifesto que o Direito Criminal não tem que proteger todos os valores, mas somente realizar a tutela daquele mínimo ético, essencial à vida em sociedade. A criminalização de normas distanciadas do cerne dos valores essenciais à vida em sociedade e sem uma fundamentação ético-jurídica - só porque, para salvaguardar as garantias individuais, se ameaça a sua violação com penas criminais - compromete a dignidade do Direito Criminal, o sentido destas penas e a função dos Tribunais que as aplicam (Correia, 1973, pp. 262-263). Dada a pequena importância de determinadas infrações, e a banalização da aplicação do Direito Criminal, procurou-se reconduzi-las a uma censura puramente social onde em vez de multas, haverá antes, que prever neste domínio o pagamento de coimas, estando excluídas todas as medidas privativas da liberdade. Nesta linha de pensamento, Pinto (2002, p. 92) defende que a criação de um Direito de Mera Ordenação Social, veio permitir uma seleção mais rigorosa do campo da intervenção penal, evitando o recurso a meios e penas mais violentas características da intervenção do Direito Criminal, garantido desta forma uma tutela e uma resposta sancionatória mais expedita e proporcional, através da intervenção dum autoridade administrativa em primeira linha.

No entanto, uma vez que o Direito das contraordenações se passou a ocupar de matérias com ressonância ética, nomeadamente criando infrações a regras de ética profissional, dos negócios ou a deveres de respeito ambiental, Pinto (2002, p. 94) considera o critério ético como insuficiente para delimitar o âmbito da intervenção do Direito Penal e do Direito de Mera Ordenação Social. Como possível solução sugere este autor que a intervenção penal só deve ter lugar relativamente a bens jurídicos essenciais de natureza individual ou supra-individual, com reconhecimento constitucional, em relação aos quais a pena surja como instrumento apto a cumprir funções de prevenção geral, enquanto os ilícitos contraordenacionais poderiam corresponder a uma ordem técnica de deveres instrumentais.

Em suma, e por considerarmos que a venda de falsos estupefacientes materializa um comportamento com ressonância ética que afeta bens jurídicos essenciais à vivência em sociedade e com reconhecimento constitucional, defendemos que a venda de falsos estupefacientes é merecedora de tutela penal, e não somente de punição contraordenacional como tem vindo a suceder.

Análise de Direito comparado

No presente capítulo, será feita uma análise aos sistemas jurídicos estrangeiros, para melhor compreender de que forma a venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas é punida e legalmente enquadrado noutros países. Para isso, iremos recorrer ao Direito Comparado que é definido como:

“Disciplina jurídica que tem por objeto a comparação de Direitos, ou seja, o estudo comparativo sistemático de diferentes ordens jurídicas – por norma, ordens jurídicas estaduais –, com vista a identificar as semelhanças e as diferenças existentes entre essas ordens jurídicas e a explicar as razões que presidem às semelhanças e às diferenças encontradas. (Jerónimo, 2015, p. 11).

Com o objetivo de encontrar possíveis soluções para o caso em apreço, e por forma a tornar a pesquisa mais abrangente e diversificada, dividiremos a análise de Direito Comparado em dois grupos: os países que aplicam o sistema jurídico romano-germânico (*Civil law*), à semelhança de Portugal; e os países que aplicam o sistema anglo-saxónico (*Common law*). De acordo com Jerónimo (2015, p. 15), este estudo do Direito Comparado possibilita encontrar uma multiplicidade de soluções jurídicas para um determinado problema, e permite alertar os juristas para o carácter relativo das normas aplicadas pelo Direito nacional, através da constatação de que não são as únicas possíveis, nem necessariamente as melhores, contribuindo, desse modo, para a descoberta de novas vias possíveis de reforma do quadro normativo em vigor e para contrariar as tendências dos juristas para o chauvinismo e o provincianismo. As famílias jurídicas escolhidas foram a romano-germânica e a *Common Law*, pelo facto de serem as que têm maior expressão e representatividade entre os vários países, diferindo em grande parte uma da outra, como veremos de seguida.

O Direito romano-germânico desenvolveu-se em volta dos princípios e regras dos antigos Direitos canónico e romanos, e abrange um conjunto de normas jurídicas que sustentam e são característicos dos ordenamentos jurídicos dos países europeus e de todos aqueles que foram influenciados pelo Direito romano. Segundo Vicente (2010, pp. 408-412), neste sistema jurídico predomina a tendência da criação de normas prévias, que regulam uma generalidade de situações abstratas, e que definem o modo como devemos de as aplicar às situações concretas da vida, delimitando em si a própria matéria de facto, que só posteriormente será apreciada pelos Tribunais. De outro modo, podemos dizer que há uma manifesta superioridade do Direito escrito face às demais fontes do Direito, e apenas se faz recurso à Doutrina, Jurisprudência e ao Costume quando a legislação não solucionar de melhor forma um determinado problema.

Quanto ao sistema anglo-saxónico, ainda segundo Vicente (2010, pp. 410-412), faz uso da Jurisprudência como fonte primordial de Direito, através da força vinculativa que é reconhecida aos precedentes judiciais, enquanto as normas legais, por outro lado, adquirem na *Common law* um carácter excecional. Deste modo, predominam as sentenças judiciais utilizadas como suporte para a resolução de um determinado caso que formarão os precedentes judiciais e orientações para o julgamento de futuros casos que sejam semelhantes.

3.1. Estados Unidos da América

Os Estados Unidos da América utilizam o sistema jurídico anglo-saxónico (*Common law*) e, por ser um país federal, concede aos diferentes Estados poderes de decisão em diversas problemáticas estaduais. De todas as competências e poderes dos Estados, a justiça criminal afigura-se como uma das mais importantes, não obstante, podem existir jurisdições concorrentes e sobrepostas. A organização do Direito Criminal dos Estados Unidos da América difere do sistema jurídico português e na maneira como hierarquiza as suas leis, através da instituição do federalismo dual, conferindo competências aos dois níveis governamentais, federal e estadual (Almeida, 2016, p. 529). Neste sentido, a décima emenda da Constituição dos Estados Unidos da América

prevê que “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos pela mesma aos Estados, são reservados aos Estados, respetivamente, ou ao povo.”, mas nenhuma lei federal ou estadual pode ir contra o espírito da Constituição.

No que diz respeito a questões de justiça criminal, tanto o governo federal em Washington, como os governos estaduais, têm competências a este nível. No entanto, a grande maioria dos delitos é cometido dentro da jurisdição dos Estados e não da Federal. A título de exemplo, “Os Estados (...) podem desejar controlar delitos vinculados ao narcotráfico, pois tais drogas podem ser portadas, vendidas, ou fabricadas, dentro das fronteiras dos Estados-membros.” (Marcus, 1997, p. 124). Quanto ao tráfico de falsos estupefacientes, iremos analisar as normas penais de diversos Estados-membros, e as respetivas punições.

3.1.1. Estado de Washington

A Lei Estadual de Washington materializa o conjunto de todas as leis permanentes atualmente em vigor no referido Estado, as quais são compiladas num só código denominado de *Revised Code of Washington (RCW)*. O *RCW* regula as mais diversas matérias, e no seu título 69, com a epígrafe “Comida, Drogas, Cosméticas e Venenos”, encontram-se previstas as normas que importam para o presente estudo. À luz do versado no título 69, capítulo 50, secção 101, al. g) substância controlada significa “uma droga, substância ou precursor imediato incluído nos anexos I a V, conforme estabelecido nas leis federais ou estaduais, ou nas regras federais ou da comissão (...)”. Já o título 69, capítulo 52, secção 020, n.º 1 define imitação de substância controlada como:

“uma substância que não é uma substância controlada, mas que, por aparência ou representação, levaria uma pessoa razoável a acreditar que a substância é uma substância controlada. A aparência inclui, mas não está limitada à cor, forma, tamanho e marcações da unidade de dosagem. A representação inclui, mas não está limitada, a representações ou fatores da seguinte natureza:

- a) Declarações feitas pelo proprietário ou por qualquer outra pessoa no controlo da substância em relação à natureza da substância, ou seu uso ou efeito;
- b) Declarações feitas ao destinatário de que a substância pode ser revendida com lucro excessivo;
- c) Se a substância é embalada de uma maneira normalmente usada para substâncias controladas ilícitas”.

Os ilícitos criminais estão tipificados no título 69, capítulo 42, secção 030, do *RCW* e são os seguintes:

“É ilegal qualquer pessoa fabricar, distribuir ou possuir com intenção de distribuir, uma imitação de uma substância controlada. Qualquer pessoa que violar esta norma deve, por condenação, ser culpada de um crime de classe C.” 69.52.030, n.º 1 do *RCW*;

“Qualquer pessoa com dezoito anos de idade ou mais que viole o n.º 1 desta seção, distribuindo uma imitação de uma substância controlada a uma pessoa com menos de dezoito anos de idade, é culpada de um crime de classe B.” 69.52.030, n.º 2 do *RCW*;

“É ilegal qualquer pessoa fazer com que seja colocado em qualquer jornal, revista, folheto ou outra publicação, publicar ou distribuir em qualquer local público, qualquer anúncio ou solicitação, a venda de imitações de substâncias controladas. Qualquer pessoa que violar esta norma é culpada de um crime de classe C.” 69.52.030, n.º 3 do *RCW*.

Quanto às penas previstas para cada um dos ilícitos criminais suprarreferidos, nomeadamente para os crimes de classe B e C, as mesmas encontram-se dispostas no título 9a, capítulo 20, secção 021, n.º 1 do *RCW*, que estabelece

“A menos que uma sentença máxima diferente para um crime classificado seja estabelecida especificamente por um estatuto deste Estado, nenhuma pessoa condenada por um crime classificado será punida com prisão ou multa que exceda o seguinte:

“Para um crime de classe B, por confinamento em uma instituição correcional do Estado por um período de dez anos, ou por uma multa no valor fixado pelo Tribunal de vinte mil dólares, ou por ambos.” 9A.20.021, n.º 1, al. b);

“Para um crime de classe C, por confinamento em uma instituição correcional do Estado por cinco anos, ou por uma multa no valor fixado pelo Tribunal de dez mil dólares, ou por ambos. 9A.20.021, n.º 1, al. c)”.

Quanto aos procedimentos policiais, a detenção de cidadãos sem mandado tem previsão legal no título 10, capítulo 31, secção 100, n.º 1 do *RCW*, e limita-se às situações em que os polícias tenham causa provável para acreditar que uma pessoa cometeu ou está a cometer um crime. Neste sentido, é legítima a detenção de indivíduos que pratiquem os crimes já referidos, relacionados com a venda de falsos estupefacientes (imitações de substâncias controladas). No que diz respeito à substância propriamente dita, o título 69, capítulo 52, secção 040 do *RCW*, refere que as imitações das substâncias controladas estão sujeitas a apreensão e confisco, de modo idêntico aos procedimentos adotados para as substâncias controladas previstas no 69.50.505 do *RCW*. Assim, segundo o título 69, capítulo 50, secção 505 do *RCW*, é legítima a apreensão de todas as matérias-primas, produtos e equipamentos de qualquer tipo, utilizados ou destinados ao uso na fabricação, composição, processamento, entrega, importação ou exportação de qualquer substância controlada ou imitação de substância controlada; a apreensão das propriedades utilizadas para guardar as substâncias referidas; todos os meios de transporte, incluindo aeronaves, veículos ou embarcações, utilizados para facilitar a venda, entrega ou receção das substâncias enunciadas; e ainda, o dinheiro, instrumentos negociáveis, valores mobiliários ou outras propriedades destinados a serem fornecidos por qualquer pessoa em troca de uma substância controlada ou imitação de substância controlada.

A necessidade da criação de um capítulo (52) destinado à regulação dos falsos estupefacientes (imitação de substâncias controladas) no Estado de Washington, como disposto no texto introdutório da secção 010 do capítulo mencionado, advém do facto do legislador concluir que as imitações de substâncias controladas estão a ser fabricadas para serem vendidas aos jovens, entre outros, facilitando a venda fraudulenta de substâncias controladas. As semelhanças na aparência das falsas substâncias, com aquelas que verdadeiramente materializam uma substância controlada, são indicativos de uma tentativa deliberada e voluntária de lucrar com o engano, sem levar em consideração as trágicas consequências humanas.

Finalmente, o legislador conclui ainda que os fabricantes dessas substâncias apenas estão focados no lucro, utilizando por vezes compostos que são responsáveis por um número crescente de feridos e mortes, e declara que este capítulo é necessário para a proteção e preservação da saúde e segurança pública, de acordo com o disposto no título 69, capítulo 52, secção 010 do *RCW*. O Estado de Washington é, portanto, um possível modelo a seguir no combate ao fenómeno dos falsos estupefacientes, na medida em que criou um número considerável de normas específicas, nomeadamente a tipificação dos ilícitos criminais relacionados com as substâncias referidas, bem como a legitimidade para a polícia proceder às respetivas detenções dos autores desses ilícitos, e ainda o tratamento a dar às substâncias.

3.1.2. Estado de Nova Iorque

O Estado de Nova Iorque, à semelhança do Estado de Washington, também criou um conjunto de normas que regula as substâncias controladas, bem como as imitações destas substâncias, mas prevê tipos de crimes e

penas diferentes na sua legislação Estadual. Para melhor compreender de que forma é legislada a matéria dos falsos estupefacientes, importa analisar as Leis Consolidadas do Estado de Nova Iorque que materializam a codificação das leis permanentes de natureza geral de Nova Iorque, nomeadamente a *New York Penal Law (NYPL)* e a *Public Health Law (PHL)*.

A *PHL* enforma o conjunto de normas reguladoras da área da saúde pública, mas é o artigo 33 que importa analisar para o presente objeto de estudo comparado, por ser onde se encontra legislada a matéria das substâncias controladas. Este artigo, intitulado de *New York State Controlled Substances Act*, tem como objetivo combater a utilização ilegal e o comércio de substâncias controladas, discriminando na secção 06 quais as substâncias que representam substâncias controladas, agrupando-as em cinco tabelas. Na secção 83 do artigo referido, com a epígrafe *Imitation controlled substances*, o n.º 1, al. a) define imitação de substância controlada como uma substância que não é uma substância controlada, mas que pela aparência, incluindo cor, forma e tamanho, seja representada como substância controlada, conforme definido na lei penal. A evidência de que a substância aparenta ser de facto uma substância controlada pode incluir, mas não está limitada a: alegações orais ou escritas pelo fabricante ou vendedor, conforme o caso, sobre a substância em relação ao preço, natureza, utilização ou efeito como substância controlada, acondicionamento de maneira semelhante à usada para substâncias controladas ilícitas, ou até mesmo marcações na substância. Por marcações entenda-se, nome, impressão ou outra marca que simule a utilizada por um fabricante ou distribuidor de uma substância controlada, ou um número de código ou símbolo utilizado para identificar uma substância controlada.

Quanto aos ilícitos criminais, estão tipificados no artigo 33, secção 83 da *PHL* e são os seguintes:

“É ilegal qualquer pessoa fabricar, vender ou possuir com a intenção de vender uma imitação de uma substância controlada.” 33.83, n.º 2 da *PHL*;

“É ilegal para qualquer pessoa possuir ou usar qualquer matriz, placa, pedra ou qualquer outro equipamento para imprimir ou reproduzir a marca comercial, nome comercial ou outra marca de identificação, sobre qualquer substância, recipiente ou rótulo com a intenção de fabricar uma substância imitada controlada.” 33.83, n.º 3 da *PHL*.

De acordo com o disposto no artigo 33, secção 83, n.º 7 da *PHL*, quem praticar qualquer um dos comportamentos acima referidos, incorre num *misdeemeanor* de Classe A. No entanto, se essa pessoa já tiver sido previamente condenada por um desses ilícitos, nos cinco anos anteriores, deve ser considerado como um crime de classe E. A diferença entre um *misdeemeanor* e um crime está consagrada na Lei Penal de Nova Iorque (*NYPL*) que os define, respetivamente, como uma ofensa, que não seja uma infração de trânsito, para a qual pode ser imposta uma pena de prisão de quinze dias a um ano; e uma ofensa para a qual pode ser imposta uma pena de prisão superior a um ano, tipificado na parte 1, título A, artigo 10, n.º 4 e 5 da *NYPL*. Ambos representam ilícitos no âmbito da Lei Penal, no entanto, os *misdeemeanors* são aplicados a ofensas menos graves e com menor censurabilidade social que os crimes, aproximando-se das contravenções no sistema jurídico português.

De acordo com o sistema de classificação de crimes adotados pelo Estado de Nova Iorque, os crimes de classe E constituem aqueles de menor gravidade, para os quais, está prevista uma pena de prisão de um a quatro anos, ao abrigo da parte 2, título E, artigo 70, n.º 2, al. e) e n.º 3 al. b) da *NYPL*; e/ou pena de multa até cinco mil dólares, como disposto na parte 2, título E, artigo 80, n.º 1, al. a) da *NYPL*. Quanto às *misdeemeanors*, as de classe A são as mais graves e têm prevista uma pena de prisão de até um ano, como especificado na parte 2, título E, artigo 70, secção 15, n.º 1 da *NYPL*; e/ou pena de multa até mil dólares, tal como disposto na parte 2, título E, artigo 80, secção 05, n.º 1 da *NYPL*.

Quanto aos procedimentos policiais, a detenção de cidadãos sem mandado tem previsão legal na parte 2, título H, artigo 140, secção 05 e seguintes da *NYPL*, e limita-se às situações em que os polícias tenham causa provável para acreditar que uma pessoa cometeu ou está a cometer uma ofensa. Assim, é legítima a detenção de indivíduos que pratiquem os crimes ou os *misdemeanors* já referidos, relacionados com as imitações de substâncias controladas. Quanto às substâncias, diz o artigo 33, secção 87 da *PHL* que qualquer substância controlada ou imitação de substância controlada que tenha sido fabricada, distribuída, ou adquirida em violação deste artigo, ou cuja posse legal não possa ser verificada imediatamente, é declarada como nociva e pode ser apreendida por um *peace officer* ou um polícia de acordo com as suas obrigações, bem como todos os produtos em bruto, recipientes ou matérias primas de qualquer tipo utilizadas ou destinadas ao uso na fabricação, distribuição, ou administração de uma dessas substância. O artigo 33, secção 88 da *PHL* legitima a apreensão de veículos, embarcações ou aeronaves utilizadas ilegalmente para ocultar, transportar ou transportar as substâncias controladas ou suas imitações.

À semelhança da legislação do Estado de Washington, também Nova Iorque regula e penaliza a matéria dos falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas, ao qual dá o nome de imitação de substâncias controladas. Quanto aos procedimentos policiais, *maxime* detenções e apreensões, cumpre salientar que as legislações dos dois Estados são de facto muito idênticas, mas no Estado de Nova Iorque os ilícitos criminais e as penas previstas para estes são manifestamente mais leves do que no Estado de Washington. Em face do exposto, consideramos que a legislação nova-iorquina representa igualmente um possível modelo a seguir.

3.1.3. Estado de Utah

A Lei Estadual do Utah representa o conjunto de todas as leis permanentes atualmente em vigor no referido Estado, as quais são compiladas num só código denominado de *Utah Code*. É no seu título 58, com a epígrafe “Ocupações e Profissões”, que se encontram previstas as normas relacionadas com a matéria das substâncias controladas, e que importam para o presente estudo. O título 58, capítulo 37, secção 2, n.º 1, al. f), define substâncias controladas como as drogas ou substâncias incluídas nas tabelas I a V do título 58, capítulo 37, secção 4 ou das tabelas I a V do *Federal Controlled Substances Act*. Porém, quanto à falsificação destas substâncias, o *Utah Code* prevê dois tipos de substâncias: as imitações de substâncias controladas e as substâncias contrafeitas.

Imitações de substâncias controladas, ao abrigo do tipificado no título 58, capítulo 37b, secção 2, n.º 3, são substâncias produzidas ou embaladas com o intuito de se assemelharem substancialmente a qualquer substância controlada fabricada legal ou ilegalmente, mas que não o sejam. Os ilícitos criminais relacionados com as imitações de substâncias controladas são os seguintes:

“Quem fabricar, distribuir ou possuir com a intenção de distribuir uma imitação de substância controlada, incorre num *misdemeanor* de Classe A, título 58, capítulo 37b, secção 4.

É ainda ilegal qualquer pessoa colocar em qualquer jornal, revista, folheto ou outra publicação, publicar ou distribuir em qualquer lugar público, qualquer anúncio ou solicitação com conhecimento razoável de que o objetivo do anúncio ou solicitação é promover a distribuição de imitações de substâncias controladas, sob pena de incorrer num *misdemeanor* de Classe A, título 58, capítulo 37b, secção 7.

Relativamente ao consumidor o Estado de Utah também proíbe tal comportamento, de maneira que qualquer pessoa que utilize, ou possua com a intenção de utilizar, uma imitação de substância controlada, incorre num *misdemeanor* de Classe C, título 58, capítulo 37b, secção 6”.

Quanto às punições o *Utah Code* prevê para os *misdemeanors* de Classe A pena de prisão até 1 ano e pena de multa até 2500 dólares; e para os *misdemeanors* de Classe C, a pena é de prisão até 90 dias e pena de multa até 750 dólares, título 76, capítulo 3, secção 204 e 301.

Já a substância contrafeita, à luz do referido no título 58, capítulo 37, secção 2, n.º 1, al. i) é qualquer substância controlada, recipiente ou rotulagem de qualquer substância controlada que ostente a marca comercial, nome comercial ou outra marca de identificação, impressão, número, dispositivo ou qualquer semelhança, de um fabricante, ou distribuidor que não seja a pessoa ou pessoas que de facto fabricaram ou distribuíram o produto que falsamente pretende ser uma substância controlada e que uma pessoa razoável acreditaria ser uma substância controlada distribuída por um fabricante, ou distribuidor autorizado com base na aparência da substância, ou na aparência do recipiente dessa substância controlada. Quanto aos ilícitos criminais, o título 58, capítulo 37, secção 8, n.º 1, al. a) refere que é ilegal o comportamento de qualquer pessoa que conscientemente e intencionalmente:

- “produza, fabrique, dispense, ou possua com a intenção de produzir, fabricar ou dispensar, uma substância controlada ou contrafeita;
- distribua uma substância controlada ou falsificada, ou concorde, consinta, ofereça ou providencie para distribuir uma substância controlada ou falsificada;
- possua uma substância controlada ou falsificada com a intenção de distribuir”.

Quanto aos tipos de ilícito previstos para quem praticar um dos comportamentos suprarreferidos, o título 58, capítulo 37, secção 8, n.º 1, al. b) refere que se estiverem relacionados com substâncias ou contrafação de substâncias classificadas nas:

- “tabelas I ou II, incorre num crime de segundo grau, punível com prisão não superior a 15 anos, e após uma segunda ou subsequente condenação é culpado de crime de primeiro grau;
- nas tabelas III a IV, ou for marijuana, é culpado de um crime de terceiro grau e, após uma segunda ou subsequente condenação, é culpado de um crime de segundo grau; ou
- na tabela V é culpado de um *misdemeanor* de classe A e, após uma segunda ou subsequente condenação, é culpado de um crime de terceiro grau”.

Quanto às punições o *Utah Code* prevê para os crimes de primeiro grau, pena de prisão de 5 anos até pena perpétua e pena de multa até 10000 dólares; para os crimes de segundo grau, a pena é de prisão de 1 a 15 anos e pena de multa até 10000 dólares; e para os crimes de terceiro grau, a pena é de prisão até 5 anos e pena de multa até 5000 dólares (título 76, capítulo 3, secção 203 e 301).

Ainda que a definição de imitações de substâncias controladas e contrafação de substâncias controladas sejam muito semelhantes, e aparentem querer referir-se ao mesmo, é notório que as penas previstas para os ilícitos criminais referentes à contrafação são de facto mais gravosas do que as previstas para as imitações dessas substâncias. Isto acontece porque a contrafação alude à contrafação de medicamentos e suas marcas, e que representa um grave atentado à saúde pública, enquanto as imitações fazem referência a qualquer substância que tenha como objetivo ser falsamente representada como um narcótico.

Para ajudar a esclarecer o âmbito de aplicação de ambos os conceitos, importa analisar o Ac. do *Supreme Court of the State of Utah* proc. n.º 20080009, de 01-09-2009 no caso “*State of Utah v. Edgar Jeffries*”, precisamente referente a um cidadão que pugna ao Tribunal para determinar se a sua conduta recai sob a definição de imitação de substâncias controladas ou contrafação de substâncias controladas. O cidadão Edgar Jeffries foi detido por vender *drywall*, utilizado para fazer paredes, como se a substância fosse cocaína (*crack*),

sendo que tudo levava a crer que o produto era verdadeiro, até pela forma como o produto se encontrava embalado, característico daquele narcótico. O indivíduo foi condenado pela distribuição ilegal de uma substância contrafeita que consubstanciaria, segundo o Tribunal de primeira instância, um crime de segundo grau, tendo interposto recurso para o *Supreme Court of the State of Utah*, por considerar que a sua conduta recairia no *misdemeanor* de Classe A de distribuição ilegal de uma imitação de substância controlada.

O Tribunal verificou que existia um conflito entre ambas as definições e que as suas interpretações literais levariam a resultados absurdos e a sobreposições inadmissíveis entre ambos. Atendendo ao espírito da lei e aos capítulos do *Utah Code* onde cada uma se encontra prevista, o Tribunal concluiu que a contrafação de substâncias se aplica às substâncias que são falsamente representadas como substâncias provenientes de fabricantes ou distribuidores legítimos de substâncias controladas, ou seja, contrafação de medicamentos legítimos. Por outro lado, as imitações de substâncias controladas deverão abranger todas as substâncias que são falsamente representadas como sendo substâncias ilegais e que nunca seriam identificados por marcas ou fabricantes, por serem de uso proibido. Destarte, o *Supreme Court of the State of Utah* decidiu pela incorporação do comportamento de Edgar Jeffries no *misdemeanor* de Classe A de distribuição ilegal de uma imitação de substância controlada.

3.2. Espanha

No caso de Espanha, quem vender falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas incorre num crime contra a saúde pública e num crime de fraude previsto e punido no Código Penal Espanhol (CPE). A título de exemplo, expomos duas situações distintas que tiveram lugar em Espanha, e que se reportam a indivíduos que se encontravam a vender substâncias legais como se de estupefacientes se tratassem.

A primeira ocorrência, como referido no Jornal ABC (2012, p. 1), teve lugar em Benicasim, no ano de 2012, onde três jovens italianos foram detidos quando se deslocavam para o Festival Internacional de Música de Benicasim, fazendo intenção de vender fármacos comuns, que não necessitam de receita, dando-lhes a aparência de estupefacientes. Já próximos do Festival, os indivíduos foram mandados parar numa operação de fiscalização rodoviária pela Polícia Nacional que ao efetuar uma busca ao veículo e ao revistar os indivíduos, constatou que os mesmos traziam substâncias que aparentavam ser drogas, razão pela qual foram detidos por suposto crime de tráfico de droga. Posteriormente, feita a análise aos produtos, verificou-se que os mesmos eram na realidade fármacos de venda livre e que foram adquiridos na farmácia, pelo que foi imputado aos jovens os crimes de fraude e crime contra a saúde pública.

A segunda situação, diz respeito à detenção de dezassete portugueses, em Madrid, no ano de 2019, pela venda de cocaína falsa. Segundo os jornais DN (2019, p. 1) e SOL (2019, p. 1), os cidadãos alegavam aos transeuntes que a substância era cocaína, mas, à semelhança do caso acima referido, o pó branco que tinham na sua posse era de facto um fármaco de venda livre. Elementos da Polícia Nacional, que se encontravam à paisana, quando interpelados pelos indivíduos que afirmavam ter cocaína para venda, procederam à detenção de todos eles. Os dezassete indivíduos portugueses foram acusados de cometer um crime contra a saúde pública - pois apesar de não traficarem droga, os sujeitos vendiam uma substância que compravam na farmácia suscetível de desencadear consequências prejudiciais para a saúde dos consumidores - e de fraude, por enganarem deliberadamente as pessoas.

A fraude materializa um tipo de ilícito criminal previsto e punido pelo artigo 248.º do CPE, inserido no Capítulo VI “Das fraudes”, e compreende as situações em que o agente (autor do crime), com a intenção de obter

enriquecimento ilegítimo, por meio de engano sobre factos que astuciosamente provocou, leva um terceiro à prática de atos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial. Aquele que praticar um crime de fraude é punido com pena de prisão de seis meses a três anos e, para a determinação da pena, serão considerados o valor da fraude, o dano económico causado à parte lesada, o relacionamento entre a última e o autor do crime, os meios utilizados, entre outras circunstâncias que sirvam para avaliar a gravidade da ofensa, conforme tipificado no artigo 249.º do CPE. Ademais, o artigo contempla que se o valor do fraudado não exceder quatrocentos euros, será aplicada a pena de multa de um a três meses.

O crime de fraude está incluído no título XIII “Crimes contra o património e contra a ordem socioeconómica” do CPE, e protege o bem jurídico património da pessoa lesada. Quanto aos elementos do tipo do crime de fraude, o Ac. do Supremo Tribunal Espanhol, proc. n.º 1114/2013, de 6 de março, enumera os seguintes elementos subjetivos e objetivos que estruturam o crime, de acordo com as diretrizes estabelecidas pela Doutrina e Jurisprudência, nomeadamente:

“A utilização, pelo autor do crime, de um engano prévio suficiente para gerar um risco não autorizado para o bem jurídico. Essa suficiência, idoneidade ou adequação do engano deve ser estabelecida de acordo com uma escala mista objetiva-subjetiva, no qual é considerado o nível de percepção ou inteligência do homem médio (*bonus pater familias*), bem como as circunstâncias específicas que individualizam a capacidade do lesado no caso concreto;

O engano deve desencadear o erro do sujeito passivo da ação;

Deve constatar-se a existência de um nexos causal entre o erro provocado e a cedência do património pelo sujeito passivo, em benefício do autor da fraude ou de terceiros;

A conduta enganosa deve ser realizada com intenção de enriquecimento ilegítimo e o tipo subjetivo requer a presença de dolo, ainda que na modalidade de dolo eventual;

Deve verificar-se um prejuízo efetivo para a vítima, como resultado da ação enganosa (nexos causal ou naturalista), que materializa por si só, um risco ilícito para o património da vítima”.

Relativamente ao crime contra a saúde pública que é imputado aos vendedores de falsos estupefacientes, o mesmo materializa um tipo de ilícito criminal previsto e punido pelo artigo 359.º do CPE, inserido no Capítulo III “Dos crimes contra a saúde pública”, e inclui as situações em que, sem estar devidamente autorizado, quem desenvolver substâncias prejudiciais à saúde ou produtos químicos que possam causar estragos, vender, fornecer, ou comercializar esses produtos, será punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos e multa de 6 a 12 meses.

O crime suprarreferido está incluído no título XVII “Dos crimes contra a segurança coletiva” do CPE, e o bem jurídico protegido é a segurança coletiva a que o Título XVII do CPE se refere, mais propriamente a saúde pública. Neste sentido, podemos afirmar que estamos perante um bem jurídico de carácter coletivo e não individual, ou seja, queremos com isto dizer que a característica fundamental das violações do capítulo III é a criação de um perigo abstrato ou concreto para a saúde, que acarrete riscos para os cidadãos em geral, e não só para uma pessoa específica. Os crimes contra a saúde pública e a sua inclusão no CPE são motivados pela Constituição espanhola de 1978, cujo artigo 43.º reconhece o direito à proteção da saúde, atribuindo a competência de organizar e proteger a saúde pública aos poderes públicos.

Espanha, tal como acontece em Portugal, utiliza um sistema de direito de base romano-germânica, e por essa razão torna-se evidente as semelhanças entre as normas dos Códigos Penais de ambos os países. Como foi possível verificar, o crime de fraude previsto e punido pelo artigo 248.º do CPE, corresponde ao crime de burla previsto e punido pelo artigo 217.º do CP, na medida em que a redação, bem como os elementos do tipo são

praticamente os mesmos. No entanto, importa salientar que enquanto o ordenamento jurídico espanhol imputa o crime anteriormente referido à venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas, inversamente em Portugal tal comportamento tem sido reconduzido ao âmbito da contraordenação de venda ambulante sem licença. Concluindo, em Espanha, para o mesmo comportamento existe um concurso de crimes, de fraude e contra a saúde pública, e representa, portanto, em nosso entender, mais um modelo possível a ser seguido pela legislação portuguesa.

Reflexões e proposta de solução

4.1. Considerações sobre o quadro legal vigente

Discutiu-se neste estudo o problema em apreço, através da análise do sistema jurídico português atualmente em vigor, com o objetivo de testar a validade das hipóteses enunciadas na Introdução. Fez-se o levantamento da legislação de Espanha e de alguns Estados dos EUA, através de uma análise do Direito Comparado, onde constatámos diferentes soluções no tratamento do problema. Percorrido este caminho, afigura-se pertinente apresentar as reflexões do que foi realizado, assim como as conclusões que pudemos retirar:

- I. O tráfico de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas é uma realidade presente no nosso país e que apesar de os produtos traficados não conterem nenhuma das substâncias controladas, previstas nas tabelas do Decreto-Lei (DL) n.º 15/93, de 22 de janeiro, ainda que lícitos, poderão ter consequências prejudiciais para a saúde de quem os consome. Consideramos que tal prática comporta riscos suscetíveis de lesionar bens jurídicos, entre os quais, a vida, o património e, à semelhança do bem jurídico protegido nos crimes de tráfico de droga, estamos em crer que também a venda e o incitamento ao consumo de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas pode materializar um atentado contra a saúde pública, pois não se limita àquele que a ingere, podendo pôr em risco a própria integridade social.
- II. A conduta materializa-se sob a forma de um aparente crime de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, mas não preenche os elementos integrantes do tipo penal necessários à consumação do crime, nomeadamente, pela inexistência do objeto dessa natureza e a consciência desse facto pelo autor do comportamento. Ainda que a produção do resultado típico do crime de tráfico de estupefacientes seja inviável, a conduta em consideração é suficiente para abalar a confiança dos cidadãos, pela transmissão de uma impressão de perigo dos bens jurídicos, pois nas circunstâncias em que é normalmente praticada, não permite à generalidade dos cidadãos reconhecer que não se trata de facto de estupefacientes.
- III. Quanto à hipótese de configurar um crime de burla previsto e punido pelo artigo 217.º do CP, consideramos que o comportamento preenche os elementos do tipo do crime e, por esta razão, deve ser a norma a aplicar no quadro legal vigente em Portugal. No entanto, cremos não ser suficiente a imputação do crime de burla, pelo facto de não abranger todos os bens jurídicos que são postos em risco, protegendo apenas o de menor censurabilidade social, o património, e deixando de fora o bem jurídico vida e saúde pública. Não se olvida que o crime de burla é de natureza semi-pública e por conseguinte, de forma que o Ministério Público tenha legitimidade para promover o processo penal, é necessário que o lesado exerça o seu direito de queixa. Ora, em regra os lesados que tentaram adquirir estupefacientes ou substâncias psicotrópicas dificilmente deslocar-se-ão a uma subunidade policial para efetuar a referida queixa contra os autores da burla, conscientes que a sua própria conduta é socialmente censurável, e sabendo que poderão estar a incorrer na tentativa do crime de tráfico e outras atividades ilícitas previsto no artigo 21.º do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, que pune a compra dessas mesmas substâncias; ou ainda na contraordenação prevista no artigo 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, para quem adquirir para consumo próprio não

excedendo a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. Em rigor, não atingem o seu objetivo (de aquisição de um estupefaciente ou substância psicotrópica) pelo facto de terem sido burlados quando à natureza da substância, mas não se podem colocar na situação de queixosos.

- IV. Para combater estes comportamentos e punir de algum modo os seus autores, a PSP tem vindo a tipificar os mesmos como um ilícito de mera ordenação social de venda ambulante sem licença, pois ainda que cientes de que não é suficiente para erradicar o problema, permite alguma dissuasão. Analisado o RJACSR, que regula exatamente a matéria da venda ambulante, concluímos que de facto podemos estar na presença da contraordenação referida, até porque, na maioria das vezes, as substâncias apreendidas pela PSP são louro prensado ou chá de malvas, como observado no expediente elaborado no SEI. Contudo, é nosso entendimento que um ilícito de mera ordenação social não se revela suficiente para proteger os bens jurídicos em causa e para dissuadir uma prática que deverá, salvo melhor opinião, ser tipificada como ilícito criminal. Isto justifica-se pelo facto do Direito Criminal, ao contrário do que sucede com o Direito de Mera Ordenação Social, assumir uma função de *ultima ratio*, restringindo a sua aplicação aos comportamentos que materializam ofensas a bens jurídicos essenciais de natureza individual ou supra-individuais, e valores fundamentais da vida em sociedade. Deste modo, consideramos que a venda de falsos estupefacientes materializa um comportamento com ressonância ética e que afeta bens jurídicos com reconhecimento constitucional, e por esta razão, é nossa tese que tal comportamento é merecedor de tutela penal e não somente de punição contraordenacional, como tem vindo a suceder, pois cremos que só desta forma estará assegurada a função de prevenção geral, por via da aplicação de penas.
- V. Da análise de Direito Comparado, constatou-se que a venda de falsos estupefacientes também é uma realidade de outros países, que optam por diferentes estratégias de forma a tentar erradicar o problema. Embora as normas aplicadas sejam diferentes em cada caso, ambos os países observados criminalizam esse comportamento no âmbito da legislação penal, quer através da imputação de crimes de carácter mais abrangente, quer através da criação de normas específicas que criminalizam a conduta propriamente dita. Assim, aqui chegados, concluímos que a hipótese-cenário número quatro é a que de melhor forma responde à pergunta de partida, uma vez que concordamos que a venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas não está devidamente enquadrada no sistema jurídico português, existindo, por isso, um vazio legal, na medida em que o nosso ordenamento não prescreve norma que puna adequadamente esse comportamento. Em face ao exposto, urge legislar nesse sentido, o que, em nosso entendimento, deverá concretizar-se através da criação de um ilícito criminal autónomo.

4.2. Proposta de criminalização

A construção de uma norma criminalizadora da conduta, que tem vindo a ser debatida neste estudo, tem necessariamente de respeitar a subjugação da intervenção penal à Constituição e às normas de Direito Internacional. Portugal, de acordo com o preceituado no artigo 1.º da CRP, é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana, estabelecendo-se assim um primeiro limite à aplicação do Direito Criminal. Como nos ensina Gomes Canotilho, podemos considerar o princípio material subjacente à ideia de dignidade de pessoa humana da seguinte forma: “Trata-se do princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (Pico della Mirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu projeto espiritual (*plastes et fctor*).” (Canotilho J. G., 2002, p. 225). Assim, à elaboração desta proposta de criminalização, importa considerar a dignidade da pessoa humana na qualidade de princípio constitucional suscetível de produzir consequências jurídicas. Como referido, a CRP prevê no seu artigo 16.º

a integração de normas provenientes de Direito Internacional no sistema jurídico português, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) que prescreve, no seu artigo 1.º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.

Subjugado ao princípio da dignidade humana, encontramos na CRP outro princípio de elevada importância no que à criação de normas penais concerne: o da legalidade. Este princípio, com inscrição Constitucional no artigo 29.º, n.º I da CRP, encontra uma das suas manifestações no brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine lege, praevia, scripta et stricta*, que significa, no essencial, que não pode haver crime nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa. O CP reforça o princípio da legalidade no seu artigo 1.º, exigindo que uma infração esteja claramente definida na lei, verificando-se o preenchimento de tal condição, sempre que o interessado consiga saber, a partir da norma tipificada, quais os atos ou omissões que determinam responsabilidade penal e as respetivas consequências. Por outras palavras, exige-se que tipo legal esteja prévia e devidamente definido, por meio de uma descrição detalhada – de forma que possam ser compreensíveis para os cidadãos as condutas que são ilegais e as respetivas punições. De acordo com Monte (2015):

“Trata-se, indubitavelmente, de uma das mais relevantes conquistas da humanidade, em termos axiológico-jurídicos. Foi a expressão do garantismo penal, a significar a impossibilidade de alguém ser condenado por um facto que não fosse previamente tido como crime e sem a correspondente previsibilidade da pena. Foi o triunfo da dignidade da pessoa humana, a impor que até os potenciais criminosos têm o direito de ser tratados como pessoas, longe de qualquer aleatoriedade, muito simplesmente porque os direitos, liberdades e garantias não podem ficar sujeitos a soluções exclusivamente pessoais. (p. 149)”.

O princípio da legalidade tem como finalidade assegurar a liberdade do indivíduo em face do poder do Estado, evitando a aplicação arbitrária do *ius puniendi* estadual, e é por essa razão que “a racionalidade das normas que constituem o Direito Penal e o modo da sua aplicação estão de tal forma condicionados por este princípio que bem se poderá dizer que ele é a proposição jurídica fundamental do sistema penal (...)” (Palma, 2018, p. 84).

No âmbito da criação de normas em Direito Criminal, não se pode olvidar o importante princípio enformador da necessidade da pena ou intervenção mínima do estado. De acordo com Palma (2018, pp. 93-95), este princípio está ligado à ideia de que a intervenção Direito Penal deve restringir-se à proteção de Direitos Fundamentais e o seu alcance consubstancia-se em dois níveis: na discussão da legitimidade da incriminação; e em problemas de determinação da responsabilidade penal. A legitimidade da tutela penal está relacionada com a carência de proteção penal de um determinado bem jurídico, a falta de alternativas à penalização de um dado comportamento e a eficácia concreta da incriminação.

Em face ao exposto, consideramos ser necessário a criação de uma nova norma penal, porquanto ao retomarmos a hipótese-cenário 4, que defendemos, constatamos que a venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas não está devidamente enquadrada no nosso sistema jurídico, não existindo no ordenamento jurídico-penal português um tipo legal de crime que puna adequadamente essa conduta. Logo, atendendo ao princípio referido, somos da opinião que a criminalização é a solução mais adequada, tendo em consideração que o Direito Penal, enquanto ramo do Direito Público, é a área do Direito que atribui as sanções mais graves do ordenamento jurídico para os atos que ofendam bens jurídicos essenciais para a vida em sociedade.

4.2.1. O tipo objetivo

4.2.1.1. Autoria

Relativamente à autoria dos crimes, o sujeito da ação é, em bom rigor, uma qualquer pessoa física. Contudo, podemos dividir os ilícitos penais em dois tipos: os crimes comuns e os crimes específicos. Os primeiros correspondem aos que podem ser cometidos por qualquer pessoa, independentemente da sua qualidade, os segundos são aqueles cometidos por uma pessoa sobre a qual recai uma qualidade específica ou um dever especial, em que “a qualidade do autor é determinada em função da violação de deveres especiais que recaem sobre o autor não necessariamente por força do seu estatuto, mas devido a relações concretas com certos bens ou interesses” (Palma, 2019, p. 94).

No caso da venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas teríamos um crime comum quanto à autoria, uma vez que não se exige aos agentes uma qualidade ou de um dever especial para que o crime se consuma. A imputação objetiva deste tipo de crime deverá seguir os moldes da teoria do domínio do facto que vigora em Portugal, criada por Roxin, pois de acordo com o Ac. do STJ proc. n.º 06P2812, de 18-10-2006, “é a teoria do domínio do facto que se apresenta como eixo fundamental de interpretação da teoria da comparticipação e de análise do artigo 26.º do CP”. Segundo a teoria do domínio do facto, é o autor que assume o protagonismo da ação típica, por ser “quem governa o curso do facto, isto é, domina a execução do crime, o «como» e o «se» da realização típica, pois tem o domínio do facto e a vontade de o dominar.” (Oliveira, Alcarva, & Gouveia, 2019, p. 17). Por ter esse domínio, falamos da imputação da ação ou facto ao agente, isto é, atribuímos o facto à sua esfera de controlo, assumindo a autoria material, singular e imediata.

4.2.1.2. Ação Típica

A classificação de uma conduta como crime pressupõe uma ação ilícita e típica, de modo que todo o facto punível é resultado de uma ação *lato sensu* (ação ou omissão) e tem sempre subjacente uma lesão ou um dano, seja ele formal (lesão do bem jurídico) ou material (lesão humana ou dano de um objeto). De acordo com o artigo 10.º do CP, atendendo ao caso em apreço, estaríamos perante um tipo legal de crime cominado por uma ação (violação de uma proibição), que seria materializado pela venda de substâncias como se de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas se tratasse.

A ação típica consubstancia-se no ato concreto da venda de falsos estupefacientes, por meio de erro ou engano, que o agente astuciosamente provocou relativamente à natureza da referida substância. No entanto, consideramos que a venda não deve ser a única conduta ilícita e necessária à consumação do crime, pelo que também devemos incluir como comportamentos passíveis de preencher o tipo legal de crime, o “fabrico das substâncias” e a “detenção para venda”, por representarem ações de igual censurabilidade penal e social, aptas a lesar os bens jurídicos em causa.

Quanto aos métodos utilizados pelos agentes, adequados a provocar o erro ou engano no cidadão, seriam apenas considerados aqueles que uma vez praticados, não permitissem à generalidade dos cidadãos (“homem médio”), reconhecer não se tratar de facto de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas. Tendo por base a legislação americana analisada, exemplificamos como alguns dos métodos mais utilizados, conferir a aparência de produto estupefaciente ou substância psicotrópica (o que, como já vimos, pode incluir a cor, forma, tamanho) e a sua representação (que pode incluir as declarações feitas pelo proprietário ou por qualquer outra pessoa no controle da substância em relação à natureza da substância, ou seu uso ou efeito, e se a substância é embalada de uma maneira normalmente usada para substâncias controladas ilícitas, não obstante outros métodos adequados a causar o engano ou erro).

Importa referir que a venda de falsos estupefacientes não deve ser confundida com a venda estupefacientes cortados com outras substâncias, pois na primeira situação o produto vendido não é composto por nenhuma das substâncias controladas das tabelas previstas no DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, enquanto o segundo caso continua a materializar um crime de tráfico e outras atividades ilícitas, previsto e punido pelo artigo 21.º, agravado pelo artigo 24.º, al. I), do DL referido.

4.2.1.3. Bem jurídico

Relativamente à lesão dos bens jurídicos, os crimes podem ser classificados como crimes de perigo concreto ou de perigo abstrato. De acordo com Roxin, os crimes de perigo concreto pressupõem “a produção de um perigo real para o bem jurídico protegido pela norma penal. Para a configuração dos crimes de perigo concreto é necessário, portanto, comprovar a existência da situação de perigo que o bem tutelado é exposto.” (1997, *apud* Bezerra & Junior, 2016, p. 200). Este perigo concreto deve ser constatado na medida da sua efetividade, isto é, pressupõe a produção de um resultado de criação de risco, de um real perigo ao bem jurídico protegido pela norma.

Por outro lado, nos crimes de perigo abstrato, o facto de se colocar bens jurídicos em perigo, já é motivo suficiente para a intervenção do Direito Penal, ou seja, a intervenção basta-se com a possibilidade de ocorrer um dano, independente do perigo efetivo da lesão do bem jurídico. Nesse sentido, segundo Roxin “nos crimes de perigo abstrato pune-se uma conduta tipicamente perigosa em si, não sendo necessário que no caso concreto haja a realização de um resultado real de perigo.” (1997, *apud* Bezerra & Junior, 2016, p. 200).

Deste modo, a venda de falsos estupefacientes materializaria um crime de perigo abstrato, protetor de diversos bens jurídicos pessoais, como a integridade física, a vida dos consumidores e o património, mas em que o bem jurídico primariamente protegido é o da saúde pública. À semelhança do que sucede no crime de tráfico de estupefacientes, também o crime de venda de falsos estupefacientes estaria consumado no momento em que os bens jurídicos seriam postos em causa, sendo que para isso bastaria verificar-se o mero fabrico, a detenção com a intenção de venda, ou a venda do produto, ainda que daí não tenha resultado um dano social efetivo.

4.2.2. O tipo subjetivo

Relativamente aos elementos subjetivos que compõem o tipo legal de crime, o artigo 13.º do CP prevê a punição dos factos que sejam praticados com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência. O artigo 14.º e o artigo 15.º do CP vêm definir o conceito de dolo e de negligência, respetivamente. Nas palavras do Professor Figueiredo Dias, conforme refere o Ac. do TRC proc. n.º 146/16.3 PCCBR.C1, de 13-09-2017:

“O dolo enquanto conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo, e a negligência enquanto violação de um dever de cuidado, são elementos constitutivos do tipo-de-ilícito. Mas o dolo é também e ainda expressão de uma atitude pessoal contrária ou indiferente, e a negligência expressão de uma atitude pessoal descuidada ou leviana, perante o dever-ser jurídico-penal; e nesta parte são elementos constitutivos, respetivamente do tipo-de-culpa doloso e do tipo-de-culpa negligente. É a dupla valoração da ilicitude e da culpa que concorre na completa modelação do dolo e da negligência”.

No caso *sub judice*, o crime da venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas materializaria um crime doloso, ou seja, é necessário verificar-se no agente a vontade de realização do tipo objetivo do ilícito.

Em suma, o autor do crime tem de estar consciente da ilicitude da sua ação, e mesmo assim, realiza um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta, não havendo lugar à punição por negligência.

4.2.3. Moldura penal

De forma a garantir que a prática do crime seja irrepitível pelo infrator, é necessário a existência de uma moldura penal adequada a cumprir os seus fins retributivos, de prevenção geral e de prevenção especial. A legitimidade da atuação penal tem como fundamento a intervenção excecional de tutela de bens jurídicos, que de outra forma não conseguiriam ser devidamente protegidos – não olvidando que o Direito Criminal pode aplicar penas mais gravosas e restritivas da liberdade, em relação aos restantes ramos do Direito. Em face do que antecede, por forma a sugerir uma possível moldura penal que não seja desmedida, mas proporcional ao comportamento em consideração, é necessário ter em conta as penas previstas para outros tipos de crime na legislação penal portuguesa.

Os crimes cujas penas servirão de comparação para a proposta de uma moldura penal adequada, são os crimes de burla e o de tráfico e outras atividades ilícitas, já analisados neste estudo. O crime de burla previsto no artigo 217.^o do CP é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. Quando qualificado, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias, ou ainda com pena de prisão de 2 a 8 anos, como estipulado no n.^o 1 e 2 do artigo 218.^o do CP respetivamente. Quanto ao crime de tráfico e outras atividades ilícitas tipificado no artigo 21.^o do DL n.^o 15/93, de 22 de janeiro a pena é de 4 a 12 anos, de 5 a 15 anos ou de 1 a 5 anos, dependendo do tipo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas.

O comportamento em causa tem como objeto falsos estupefacientes, e ainda que comportem um elevado risco para a saúde das pessoas não devem, em nosso entender, ser equiparados às substâncias controladas previstas nas tabelas em anexo ao DL suprarreferido. Acreditamos que a pena sugerida para este crime não deverá ultrapassar a moldura penal menos gravosa, prevista para o crime de tráfico e outras atividades ilícitas, ou seja, pena de prisão de 1 a 5 anos. Quanto ao crime de burla, já foi referido que a venda dessas falsas substâncias parece preencher os elementos do tipo do crime, mas julgamos não ser suficiente para punir e dissuadir esse tipo de comportamentos, pelos factos já elencados, como a tutela única do bem jurídico património, pela sua natureza semi-pública ou por não abranger o fabrico dessas substâncias ou a detenção para venda. Ainda assim, a moldura penal prevista para o crime de burla surge como uma possível moldura penal a aplicar na proposta deste novo ilícito, isto é, punição com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, pois comparando com a legislação penal de Espanha - que em muito se assemelha à portuguesa - as penas de prisão aplicadas aos crimes de fraude e crime contra a saúde pública que são imputados a quem pratica este comportamento vão de 6 meses a 3 anos.

4.2.4. Possível redação

Feita a análise teórica do enquadramento de uma possível norma que criminalize a venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas, fazemos uma sugestão para a sua possível redação, que consideramos que deveria constar no diploma que regula o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, o DL n.^o 15/93, de 22 de janeiro. A proposta de criminalização a sugerir tem como fonte e influência a legislação dos EUA que prevê um tipo específico de ilícito para o comportamento em apreço, pois acreditamos que incluir o comportamento em normas de carácter mais geral, como verificado na legislação espanhola, não seja tão eficaz.

A criação de uma norma que criminalize as condutas que envolvam falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas permite definir de melhor forma quais os comportamentos suscetíveis de ameaçar bens jurídicos de terceiros e, por essa razão, são merecedores de tutela penal. Apresentamos uma possível redação do ilícito criminal, nos seguintes termos:

“1 – Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, fabricar, puser à venda, vender, ou possuir com intenção de vender, imitações de estupefacientes e substâncias psicotrópicas fazendo-as passar por autênticas é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 - A tentativa é punível.”

Para clarificar o conceito de imitações de estupefacientes e substâncias psicotrópicas e de que forma podem ser representados, à semelhança da legislação dos EUA analisada, seria de todo pertinente incluir a sua definição num artigo destinado a esse fim. Assim teríamos um artigo com a epígrafe “Definições”, o qual iria conter o seguinte número ou alínea:

“Para efeitos do disposto no presente decreto-lei, entende-se por imitações de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, uma substância que não tem essa natureza, mas que, pela aparência ou representação, levaria uma pessoa razoável a acreditar que a substância é de facto estupefaciente ou substância psicotrópica, conforme definido nas tabelas em anexo ao DL n.º 15/93, de 22 de janeiro. A aparência ou representação das substâncias incluem, mas não estão limitadas, à cor, forma, tamanho, acondicionamento de maneira semelhante à usada para substâncias controladas ilícitas, alegações orais ou escritas pelo fabricante ou vendedor, conforme o caso, sobre a substância em relação ao preço, natureza, utilização ou efeito como substância estupefaciente ou psicotrópica.”

Conclusão

Os estupefacientes e as substâncias psicotrópicas são utilizados legalmente na criação de fármacos, pelo facto de terem uma natureza terapêutica. Quando utilizados incorretamente podem ser altamente nocivos, e é por essa razão que são alvo de um rígido controlo e fiscalização. A legislação portuguesa, particularmente no DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, regulamenta e estabelece os condicionamentos e concede as autorizações para as atividades relacionadas com o uso destas substâncias, como o fabrico, o emprego, o comércio e a distribuição. Existe, porém, toda uma indústria de contrafação de medicamentos e das suas respetivas marcas, que representa um grave atentado à saúde pública, e que os países, bem como a OMS, têm tentado combater.

Paralelamente à utilização destas substâncias para a produção de fármacos, tem-se assistido à banalização do seu consumo recreativo, em virtude das suas propriedades narcóticas e seus efeitos, que traz consigo um incremento de atividades ilícitas por forma a dar resposta à sua elevada procura. O tráfico destas substâncias tem evoluído ao longo do tempo, podendo constatar-se que a pureza do produto tem vindo a diminuir, através do corte com outras substâncias, normalmente medicamentos de venda livre, de maneira a incrementar a sua quantidade e o respetivo lucro de quem as vende. No sentido desta evolução, nos últimos anos, constatou-se que muitas das substâncias que vendem, não chegam sequer a conter produto estupefaciente ou psicotrópico, tratando-se assim duma substância lícita, que permite não só o aumento substancial do lucro, mas também materializa um problema de enquadramento legal.

Em Portugal, as dúvidas quanto à tipificação da venda de falsos narcóticos foram sentidas primeiramente pelas autoridades policiais que, quando confrontadas com a situação, não podiam deter os indivíduos pelos crimes de “tráfico e outras atividades ilícitas” e “tráfico de menor gravidade” tipificados nos artigos 21.º e 25.º, respetivamente do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, uma vez que as substâncias não eram de facto estupefacientes ou substâncias psicotrópicas. Assim, pensou-se em enquadrar a prática no crime de burla previsto e punido à luz do artigo 217.º do CP, uma vez que parece preencher os elementos do tipo. No entanto, como o crime é de natureza semi-pública, não permite combater o falso tráfico de droga, pelo facto dos lesados não formalizarem o direito de queixa. Na tentativa de solucionar o problema e punir os autores de tais comportamentos, a polícia tem enquadrado o comportamento como ilícito de mera ordenação social de venda ambulante sem licença, não obstante considerarem que não é suficiente, nem proporcional. Com a realização deste estudo procurou-se compreender o fenómeno da venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas e de que forma está enquadrado no sistema legal português.

A escassez de bibliografia nacional referente ao tema em estudo e de acórdãos portugueses relativos à prática da venda de falsa drogas foram dificuldades sentidas. Tal indicia que o comportamento não chega a ser tipificado como ilícito criminal e daí não existem decisões de Tribunais que aludam concretamente a esse comportamento. A falta de Doutrina nacional permite fazer a assunção de que o tema é considerado como um problema recente, pelo que a sua discussão é feita maioritariamente nos órgãos de comunicação social.

Com esta investigação e análise jurídico-penal, concluímos pela inexistência de uma norma que criminalize devidamente a venda de falsa droga, que vai ao encontro da hipótese-cenário número quatro, prevista no início, e que de melhor forma responde à realidade atual. Ademais, através da análise de Direito Comparado realizada, verificou-se que ambos os países apresentam soluções díspares para combater o fenómeno em estudo, pelo que será pertinente caminhar no sentido da elaboração de legislação que, a par de alguns países, criminalize a venda de falsos estupefacientes e substâncias psicotrópicas.

Como apurado, várias entidades com responsabilidade nesta matéria, têm feito pressão no sentido de se alterar a legislação, mais propriamente na proposta da criminalização desta prática. Até à data não foi feita qualquer alteração à legislação em vigor, nem criada legislação própria que regulasse este tipo de comportamento, continuando a polícia e as entidades fiscalizadores de com dificuldades evidentes para agir.

Bibliografia

1. Referências Bibliográficas

- ABC. (2012). Detenidos tres jóvenes italianos cuando iban a vender droga falsa en el Festival de Benicassim. *ABC Comunidad Valenciana*. Obtido de https://www.abc.es/espana/comunidad-valenciana/abci-italianos-droga-falsa-benicassim-201207160000_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F
- Albuquerque, P. P. (2015). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem* (3ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Almeida, G. (2016). O Sistema Jurídico nos Estados Unidos- Common Law e Carreiras Jurídicas (Judges, Prosecutors e Lawyers). *Revista de processo: Direito Estrangeiro e Comparado - Generalidades*, 251. Obtido de http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF
- Andrade, H. (2011). *O TRÁFICO DE MENOR GRAVIDADE E O CONSUMO: O PAPEL DOS ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL*. Dissertação de Mestrado, ISCPSI.
- Bezerra, I., & Junior, F. (2016). Crimes de Perigo Abstrato na Sociedade do Risco. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, II. doi: 10.21902
- Canotilho, G., & Moreira, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (3ª ed., Vol. II). (955, Ed.) Coimbra Editora.
- Canotilho, J. G. (2002). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina.

- Correia, E. (1973). *Direito Penal e de Mera ordenação Social*, Boletim da Faculdade de Direito, XLIX. Coimbra.
- Dias, J. F. (1999). *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial. Tomo II: Artigos 202º a 307º*. Coimbra Editora.
- Dias, J. F. (2007). *Direito Penal: Parte Geral. Tomo I*. Coimbra Editora.
- DN. (2019). Diário de Notícias. *Portugueses que vendiam falsa cocaína em Madrid foram libertados*. Obtido de <https://www.dn.pt/mundo/portugueses-vendiam-falsa-cocaina-em-madrid-foram-presos--10974414.html>
- Domosławski, A. (2011). *Drug Policy in Portugal: The Benefits of Decriminalizing Drug Use*. junho, Warsaw, Poland: Open Society Foundations. Obtido de https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/04a1698a-6d38-4147-b9fd-d07a5235b276/drug-policy-in-portugal-portuguese-20111206_0.pdf
- DRE. (s.d.). *Esfera jurídica: Lexionário*. Obtido de Diário da República Eletrónico: <https://dre.pt/lexionario/-/dj/115426675/view>
- Gonçalves, M. (1999). *Código de Processo Penal - Anotado*. Coimbra: Almedina.
- INFARMED. (2010). Portal da INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P. *Saiba mais sobre: Psicotrópicos e estupefacientes*. Obtido de https://www.infarmed.pt/documents/15786/1228470/22_Psicotropicos_Estupefacientes.pdf
- Jacinto, A., & Oliveira-Martins, S. (2015). SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS: PROBLEMÁTICA, ESTUDO DA LEGISLAÇÃO ATUAL E DA SUA ADEQUAÇÃO FACE À REALIDADE. *Revista Portuguesa de Farmacoterapia*, 7(2), pp. 110-116. doi:<https://doi.org/10.25756/rpf.v7i2.4>
- Jerónimo, P. (2015). *Lições de Direito Comparado*. Braga: ELSA UMINHO. Obtido de <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/53976/3/JERONIMO%2C%20Patricia%2C%20Licoes%20de%20Direito%20Comparado.pdf>
- JN. (2015). Câmara de Lisboa quer criminalizar falso tráfico de droga. *Jornal de Notícias*. Obtido de Jornal de Notícias: <https://www.jn.pt/local/noticias/lisboa/lisboa/interior/camara-de-lisboa-quer-criminalizar-falso-trafico-de-droga-4703849.html>
- Lima, C. (2017). Traficantes vendem louro prensado por haxixe na Baixa de Lisboa. *Diário de Notícias*. Obtido de Diário de Notícias: <https://www.dn.pt/sociedade/interior/traficantes-vendem-louro-prensado-por-haxixe-na-baixa-de-lisboa-8469006.html>
- Lucas, P. (2005). *As medidas de polícia e a atuação da Polícia de Segurança Pública*. Curso de Direção e Estratégia Policial, ISCPsi.
- Marconi, M. A., & Lakatos, E. M. (2003). *Fundamentos de metodologia científica* (5ª ed.). São Paulo: Atlas S.A.
- Marcus, P. (1997). *Sistema da Justiça Criminal nos Estados Unidos da América Uma Visão Resumida*. Faculty Publications: College of William & Mary Law School.
- Monte, M. F. (2015). O princípio da legalidade criminal: uma revisão à luz de concretas exigências de justiça material. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, VII. Obtido de <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5543>
- Neto, M. R. (2016). *A descriminalização do consumo de droga em Portugal. Dissertação de Mestrado em Comunicação, Media e Justiça*. Lisboa: Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa. Obtido de <https://run.unl.pt/bitstream/10362/20345/1/A%20descriminaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumo%20de%20droga%20em%20Portugal%20-%20quinze%20anos%20depois%2C%20por%20Mafalda%20Neto.pdf>
- Oliveira, A., Alcarva, B., & Gouveia, J. (2019). *Autoria e participação - Tráfico de estupefacientes*. Centro de Estudos Judiciários. Obtido de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_TraficoE.pdf
- Oliveira, R. (2013). MÉTODO JURÍDICO E INTERPRETAÇÃO DO DIREITO: REFLEXÕES PROGRAMÁTICAS SOBRE A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS. (IMED, Ed.) *Revista Brasileira de Direito*, IX. Obtido de <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/523>
- OMS. (1998). Essential Medicines and Health Products Information Portal. A World Health Organization resource. Obtido de <https://apps.who.int/medicinedocs/en/d/Jh1456e/>
- Palma, M. (2006). *Da "Tentativa Possível" em Direito Penal*. Almedina.
- Palma, M. (2018). *Direito Penal: Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*. (3ª ed.). Lisboa: AAFDL.
- Palma, M. (2019). *Direito Penal: Parte Geral. A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*. (4ª ed.). Lisboa: AAFDL.
- Pereira, R., & Palma, M. (1994). O crime de Burla no Código Penal de 1982-95. *RFDL*, XXXV.
- Pinto, F. C. (2002). *As codificações ectoriais e o papel das contraordenações na organização do Direito Penal secundário*, in *Themis RFDL*, Ano III, N.º5. Almedina.
- Poiães, C. (2007). RESTRUTURAR, REPENSAR, REFLECTIR: PARA UMA NOVA POLÍTICA DE DISSUAÇÃO DA TD. *TOXICODPENDÊNCIAS*, 13(1), 11-20. Obtido de http://www.sicad.min-saude.pt/BK/RevistaToxicodpendencias/Lists/SICAD_Artigos/Attachments/24/2007_01_TXT2.pdf
- Prodanov, C. C., & Freitas, E. C. (2013). *Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico* (2ª ed.). Novo Hamburgo , Rio Grande do Sul, Brasil: EDITORA FEEVALE. Obtido de <http://www.feevale.br/Comum/midias/8807f05a-14d0-4d5b-b1ad-1538f3aef538/E-book%20Metodologia%20do%20Trabalho%20Cientifico.pdf>
- Quivy, R., & Campenhoudt, L. V. (2008). *Manual de Investigações em Ciências Sociais* (5ª ed.). Lisboa: Gravida.

- Rodrigues, A. (1995). *A determinação da medida da pena privativa da liberdade*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Roxin, C. (2009). *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal* (2ª ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogados.
- Santo, P. d. (2010). *Introdução à Metodologia das Ciências Sociais. Gênese, Fundamentos e Problemas*. (1ª ed.). Lisboa: Edições Sílabo.
- Santos, V. (2014). *FALSIFICAÇÃO/CONTRAFACÇÃO DE MEDICAMENTOS: RISCOS NA SAÚDE PÚBLICA E ESTRATÉGIAS DE COMBATE*. Dissertação de Mestrado em Ciências Farmacêuticas., Universidade do Algarve. Obtido de https://sapientia.ualg.pt/bitstream/10400.1/8277/1/Medicamentos_falsificados_.pdf
- Seiter, A. (2009). Health and Economic Consequences of Counterfeit Drugs. *Clinical Pharmacology & Therapeutics*, 85(6), pp. 576-578. doi:10.1038/clpt.2009.47
- SICAD. (2018). *Relatório Anual de 2017: A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências*. . Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. Obtido de http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/145/Relat%C3%B3rioAnual%202017%20ASitua%C3%A7%C3%A3oDoPa%C3%ADsEmMat%C3%A9riaDeDrogasEToxicodpend%C3%AAs.pdf
- Silva, G. (1997). *Direito Penal Português* (Vol. I). S. Paulo: Verbo.
- SOL. (2019). 17 portugueses detidos em Madrid por tráfico de falsa cocaína. *Jornal SOL*. Obtido de <https://sol.sapo.pt/artigo/660795/17-portugueses-detidos-em-madrid-por-trafico-de-falsa-cocaina->
- Subcommittee on Crime. (1983). Look Alike Drugs: Hearing Before the Subcommittee on Crime of the Committee on the Judiciary House of Representatives. 4. U.S. Government printing office. Obtido de <https://books.google.pt/books?id=GVhIDjD0IXAC&pg=PA2&dq=look+alike+drugs&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwj21OqE8JLnAhUF1xoKHxsuAVUQ6AEIKTAA#v=onepage&q=look%20alike%20drugs&f=false>
- UNDC. (2018). *World Drug Report 2018: GLOBAL OVERVIEW OF DRUG DEMAND AND SUPPLY. Latest trends, cross-cutting issues*. United Nations Office on Drugs and Crime. Obtido de https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_2_GLOBAL.pdf
- Valente, M. M. (2006). *Consumo de Drogas: Reflexões sobre o Quadro Legal*. (3ª ed.). Coimbra: Edições Almedina, SA. Obtido em setembro de 2019
- Valente, M. M. (2017). *Teoria Geral do Direito Policial* (5ª ed.). Coimbra: Edições Almedina, S.A.
- Vicente, D. M. (2010). O lugar dos sistemas jurídicos lusófonos entre as famílias jurídicas. Em J. Miranda, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque* (Vol. I). Coimbra: AAFDL.

2. Legislação

- Constituição da República Portuguesa. Decreto de aprovação da Constituição. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Assembleia da República. (Aprova a Constituição da República Portuguesa).
- Constituição Espanhola de 1978.
- Constituição dos Estados Unidos da América
- Código Penal. Decreto-Lei n.º 48/95. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Ministério da Justiça. (Aprova o Código Penal).
- Código de Processo Penal. DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro. Diário da República n.º 40/1987, Série I de 1987-02-17. Ministério da Justiça. (Aprova o Código de Processo Penal).
- Código Penal Espanhol.
- Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro. Diário da República n.º 18/1993, Série I-A de 1993-01-22. Ministério da Justiça. (Define o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas).
- Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro. Diário da República n.º 276/2000, Série I-A de 2000-11-29. Assembleia da República. (Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica).
- DL n.º 433/82, de 27 de outubro. Diário da República n.º 249/1982, Série I de 1982-10-27. Ministério da Justiça. (Aprova o Regime Geral das Contraordenações).
- DL n.º 28/84, de 20 de janeiro. Diário da República n.º 17/1984, Série I de 1984-01-20. Ministérios da Justiça, da Saúde, da Agricultura, Florestas e Alimentação, do Comércio e Turismo e da Qualidade de Vida. (Altera o regime em vigor em matéria de infrações antieconómicas e contra a saúde pública).
- DL n.º 10/2015, de 16 de janeiro. Diário da República n.º 11/2015, Série I de 2015-01-16. Ministério da Economia. (Aprova o regime jurídico de acesso e exercício de atividades de comércio, serviços e restauração).
- DL n.º 110/2018, de 10 de dezembro. Diário da República n.º 237/2018, Série I de 2018-12-10. Presidência do Conselho de Ministros. (Aprova o novo Código da Propriedade Industrial).
- Federal Controlled Substances Act. A Lei de Substâncias Controladas é o estatuto que estabelece a política federal de drogas dos EUA.
- New York Penal Law. Lei penal atualmente em vigor no estado americano de Nova Iorque.

Public Health Law, NY. Lei de saúde pública atualmente em vigor no estado americano de Nova Iorque.

Revised code of Washington. O Código Revisto de Washington é a compilação de todas as leis permanentes atualmente em vigor no estado americano de Washington.

Utah Code. O Código de Utah é a compilação de todas as leis permanentes atualmente em vigor no estado americano de Utah.

3. Jurisprudência

Ac. Do STJ proc. n.º 06P2812, de 18-10-2006 -

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c64023592245e0618025727600512257>

Ac. Do STJ proc. n.º 07P2599, de 04-10-2007 - <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/f90525589a4972988025736f004742d1>

Ac. Do Supreme Court of the State of Utah proc. n.º 20080009, de 01-09-2009 - <https://law.justia.com/cases/utah/supreme-court/2009/jeffries090109.html>

Ac. Do STJ proc. n.º 556/08.OGVIS.C1.S1, de 21-09-2011 -

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/446642f3c2f7618980257941003ebfb3?OpenDocument>

Ac. Do STJ proc. n.º 45/12.SWSLB.S1, de 02-10-2014 - <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/E9B9542B2DEB3D7B80257D93004EA6DD>

Ac. Do STJ proc. n.º 08P2501, de 06-11-2018 -

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/601d2485edec202802575010056e7ab?OpenDocument>

Ac. Do Supremo Tribunal Espanhol proc. n.º 1114/2013, de 06-03-2013 -

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5fc354b75402a756/20130402>

Ac. Do TRC proc. n.º 146/16.3 PCCBR.C1, de 13-09-2017 -

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/1907c5b8a49787a08025819f003a83ac?OpenDocument>

Ac. Do TRP proc. n.º 0714132, de 30-01-2008 -

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c25905b609035ef8802573f000404713?OpenDocument>

Ac. Do TRP proc. n.º 387/15.OPFPRT.P1, de 28-02-2018 - <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/41CA216F2F888B3B802582590057D8E1>