

**Tribunal da Relação de Coimbra**  
**Processo nº 840/11.5JACBR-B.C1**

**Relator:** LUÍS TEIXEIRA

**Sessão:** 11 Outubro 2017

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO CRIMINAL

**Decisão:** CONFIRMADA

**CÚMULO JURÍDICO**

**PRESSUPOSTOS**

**CRIME INSTANTÂNEO**

**CRIME PROLONGADO NO TEMPO**

## Sumário

I - O que releva para efeitos da verificação dos pressupostos da realização do cúmulo jurídico de penas, não é a [data] da condenação e trânsito desta mas sim da data da ocorrência dos factos. O elemento preponderante e determinante a considerar é a data da prática do crime, da sua consumação.

II - Para efeitos da punição do concurso de crimes, como para efeitos da contagem do prazo prescricional e da determinação da competência territorial, há que distinguir os crimes instantâneos, dos crimes permanentes, continuados, ou habituais.

III - Nos crimes instantâneos a consumação coincide com a prática do acto criminoso e esgota-se neste «verificado o evento, verificada está a prática definitiva do mesmo», nos demais a execução prolonga-se no tempo e o momento temporal relevante a considerar é o da data da cessação da consumação ou o da prática do último acto.

IV - O momento a atender para efeitos da verificação da existência de concurso de crimes que impõe a realização de cúmulo jurídico, logo a aplicação de uma pena única, é o do trânsito em julgado da primeira condenação.

V - Porque quando transitou a sentença proferida no processo...ainda a arguida não tinha praticado todos os actos que constituem o objecto destes autos, não se verifica o pressuposto previsto no art. 78.º, nº 1 do CP, e por isso as penas parcelares aplicadas em cada um dos dois processos não podem ser juridicamente cumuladas.

## Texto Integral

Acordam em conferência na 4ª Secção (Criminal) do Tribunal da Relação de Coimbra:

### I

1. Nos autos supra identificados (processo principal), em que entre outros é arguido

A... , melhor id. no processo,

Por acórdão de 15 de julho de 2015 foi o mesmo condenado na pena de 7 (sete) anos de prisão pela prática do crime de tráfico de estupefacientes.

2. Por requerimento de 31.1.2017 veio o arguido ora recorrente solicitar a realização de cúmulo jurídico da pena aplicada nestes autos com outras penas em que entretanto já tinha sido condenado noutros processos.

3. Esta sua pretensão foi indeferida por despacho judicial de 17.3.2017.

**4. Desta decisão vem agora o arguido recorrer formulando as seguintes conclusões:**

**A.** Com o presente recurso, que versa sobre matéria de Direito inerente à não inclusão da pena aplicada nos presentes autos no conhecimento superveniente do concurso a realizar e consequente competência judicial, não pretende o recorrente colocar em causa o exercício das *mui* nobres funções nas quais se mostram investidos os Ilustres julgadores, mas tão-somente exercer o direito de “manifestação de posição contrária”, traduzido no direito de recorrer, consagrado na alínea i) do n.º 1 do art. 61º CPP e no n.º 1 do art. 32º da CRP;

**B.** Para efeitos de conhecimento superveniente de concurso importa trilhar o entendimento sobre qual seja a data a considerar no tocante à prática dos factos inerentes aos presentes autos, pois se é certo que a ilicitude cessou em Julho de 2013 **não é menos verdadeiro que se iniciou em 2011**, logo após o Verão, como ressalta dos factos dados por provados sob os pontos 43, 44, 49 e 56, nos quais se vislumbra com absoluta clareza que a factualidade se

iniciou após o Verão de 2011 e perdurou até 11 de Julho de 2013 (veja-se o teor do ponto de facto 44 que refere “desde finais de 2011 e até 11 de Julho de 2013”!), a impor continuidade, pelo que **não se tem por lícita a desconsideração de cumulatividade da pena dos presentes autos quando os factos tiveram início cerca de 15 meses antes do marco temporal intransponível** (04 de Dezembro de 2012), sendo cristalino que a **maior** parte do período de ilicitude imputada, e pela qual o arguido veio a ser condenado, se mostra substancialmente anterior a tal data!

**C. Desde a data de trânsito em julgado até 11 de Julho de 2013 ocorreram cerca de 7 meses e previamente a 04 de Dezembro de 2012 haviam decorrido mais do dobro** pelo que a solução consagrada no douto despacho recorrido apenas se mostraria assertiva no caso de todos os actos ilícitos serem posteriores a 04 de Dezembro de 2012, **o que manifestamente não é o caso e reclama assim tratamento desigual por forma do princípio da (des)igualdade**, sendo consabido que **o lapso temporal de ilicitude duradoura e contínua tem de ser relevado desde o seu início e não apenas a data final**, pois poder-se-á dar o caso de haver alterações legislativas e será sempre aplicável a lei mais favorável, sendo ainda **valorado na dosimetria penal**, como o terá sido nos presentes autos em que pela prática de crime de tráfico de estupefacientes simples acabou o recorrente condenado na pena de 7 anos, ou seja, quase o dobro do limite mínimo!

**D.** Defende-se assim que **o cúmulo deverá ser efectivado nos presentes autos** por a pena aplicada se mostrar em situação de concurso com as aplicadas nos processos 72/07.7JACBR (cuja decisão transitou em 04 de Dezembro de 2012 e que constituirá o primeiro marco temporal relevante), e 577/10.2JA AVR, cujo trânsito ocorreu em 05 de Maio de 2014 e factos de 03 de Maio de 2011, apenas ficando de fora (e por 8 dias, por os factos serem datados de 12 de Dezembro de 2012!) a pena aplicada no processo 1187/12.5GCVIS;

**E. Sob pena de preterição da noção de Estado de Direito ter-se-á de admitir que se vive sob a legitimação do princípio da protecção da confiança, exigindo-se do poder público a boa-fé nas relações com os particulares e o respeito pela confiança que os indivíduos depositam na estabilidade e continuidade do ordenamento jurídico**, impondo o princípio da confiança a cumulatividade da pena relativa a factos praticados enquanto se aguarda pelo trânsito em julgado e execução de pena de prisão (sendo que nos presentes autos mediou mais de sete meses e sem notificação ao arguido das decisões proferidas pelo Tribunal superior, não tendo este

forma de controlar a data de trânsito em julgado!) e **bem andar**á o Tribunal quando tutele tais expectativas já criadas e adequada ponderação das diversidades da situação, sem conversão dos critérios de justiça substantiva em instrumentos de plasticidade jurídica inadequados ao caso concreto, na medida em que o princípio da boa-fé remete a Administração Pública para um padrão ético de comportamento na sua relação com os cidadãos, agindo de forma correcta, leal e sem reservas, o que se mostra extensível à administração da justiça, tratando-se de um princípio programático de comportamento que se materializa através da observância de três outros princípios: **I)** da protecção da confiança; **II)** da materialidade e **III)** da transparência decisória;

**F.** Tem-se por notório (art. 412º do Código de Processo Civil) que é quase intuitiva a ideia de que qualquer sujeito cria expectativas e orienta as suas opções de vida de acordo com decisões judiciais, antecipando riscos baseados em tais situações que prevê manterem-se (**e ganhando acréscimo de confiança enquanto não é notificado do trânsito em julgado!**), e planificando a vivência com base em tais factos pelo que, de um ponto de vista subjectivo, a ideia fundamental a reter é a de que não devem ser permitidas alterações jurídicas com as quais, razoavelmente, os arguidos/reclusos não podem contar e que introduziriam na respectiva esfera jurídica **desequilíbrios desproporcionais**, justificando-se por isso que seja reconhecida ao poder judicial uma dimensão conservadora tendente a impedir a perturbação que a acção estadual imprevista poderia introduzir;

**G.** Numa perspectiva de Direito Público, e na sua configuração clássica, **o princípio da protecção da confiança** (Vertrauensschutz) **vincula e limita os vários poderes Estaduais, exigindo de cada um deles cuidados suplementares no momento de levarem à prática as diferentes tarefas que se lhes mostrem confiadas**, tratando-se de **um princípio que impõe a criação ou conservação de situações jurídicas, até eventualmente desconformes com o ordenamento, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, mas que, em todo o caso, assume que a normalidade e a estabilidade são duas das traves estruturais sobre as quais deve assentar todo o sistema, assegurando efectiva protecção da confiança legítima** (*Schutztes berechtigten Vertrauens*), **dúvidas inexistindo que tal preterição da segurança jurídica e protecção da confiança terá como consequência mais gravosa a desintegração do interesse público, que não poderá nunca significar o resultado da soma algébrica de todos os interesses individuais mas deverá consistir um plus em relação a este resultado;**

**H.** Além dos princípios da protecção da confiança e segurança jurídica, também os da igualdade e proporcionalidade, em sentido estrito e proibição do excesso, não deixarão de co-adjuvar a oposição a tal não inclusão da pena aplicada nos presentes autos no conhecimento superveniente do concurso, **julgando-se inexistente o quadro jurídico que permita tal eliminação pois indubitável se mostra que tem o arguido direito à menor desvantagem possível, tendo a metódica de restrição de ser encarada como compatibilização harmónica entre o direito do arguido e a realização da justiça na medida em que todos os preceitos constitucionais integram normas que fornecem os parâmetros de interpretação recta do Direito que lhe está *infra* ordenado, devendo assim lançar-se mão do princípio da interpretação conforme a Constituição da República Portuguesa e não se mostrando os factos todos praticados para além do marco temporal (04 de Dezembro de 2012) do conhecimento superveniente do concurso haverá necessariamente relação de concurso;**

**I.** O teor do art. 3º do Código Penal é cristalino ao considerar os factos praticados “no momento em que o agente actuou”, sendo a questão da punição a título de crime continuado já uma outra perspectiva que não contende com o momento da prática do facto mas tão-somente com a subsunção jurídica, não estando assim em causa qualquer crime que tenha exigido uma preparação específica e que apenas se veio a consumir em 11 de Julho de 2013 mas sim toda uma reiteração de actos ilícitos e que para efeitos de punição o Direito acaba por punir com a conduta do crime duradouro/continuado, razão pela qual o recorrente invoca assim, expressamente, o facto de a interacção temporal e prática de factos coincidente com o período anterior ao marco temporal de 04 de Dezembro de 2012 não poder deixar de ser eficaz, efectiva, irrevocável em nome da confiança legítima depositada e actuação em conformidade com a mesma, ou seja, expectativa de cumulatividade;

**J.** Tem-se por inconstitucional, por violação dos princípios da legalidade, igualdade, da culpa, da proporcionalidade e das garantias de defesa, o entendimento e dimensão normativa do art. 78º n.º 1 CP, por violação dos princípios da protecção da confiança e segurança jurídicas, quando interpretado no sentido de “[P]ara efeitos de ponderação de realização de conhecimento superveniente do concurso e juízo de inclusão de pena aplicada

pela prática de crime de tráfico de estupefacientes duradouro apenas é de valorar a data de prática final dos factos sem atender ao início ou lapso temporal dos mesmos, não entrando assim em cúmulo a pena aplicada pela prática de crime cujo último acto típico se mostra posterior ao marco temporal delimitativo do conhecimento superveniente do concurso não obstante os factos se terem iniciado e renovado muito tempo antes e ter tal lapso temporal sido valorado em prejuízo do arguido para efeitos de dosimetria penal”.

**K.** Mostram-se **violadas e/ou erroneamente aplicadas** as seguintes **normas jurídicas: D** nomeadamente arts. 3º, 40º e 78º n.º 1 **CP**; arts. 1º, 2º, 12º, 13º, 18º, 32º n.º 1, 203º, 204º e 205º **CRP**; art. 9º **CC**; art. 412º **CPC**; bem como de igual forma os seguintes **princípios jurídicos**: *maxime* da protecção da confiança e da segurança jurídicas, da materialidade, da transparência decisória, da boa-fé, da legalidade, da igualdade, *ne bis in idem*, da proporcionalidade e da culpa.

**Destarte,**

**sempre com o V/ mui douto suprimento**

requer-se, *mui* respeitosamente a V/ Exas., a procedência do presente recurso e a conseqüente revogação do duto despacho recorrido, em razão da sua não conformidade a um Direito que se queira materialmente justo bem como processualmente conforme.

V/ Exas., seres humanos sábios, pensarão e decidirão necessariamente de forma justa, alcançando a costumada e almejada Justiça, na medida em que, citando Montesquieu e Milo Sweetman, a injustiça feita a um é uma ameaça dirigida a todos, devendo a justiça, tal como o relâmpago, causar a ruína de poucos homens mas o receio de todos! Todavia, nunca esquecendo que, acompanhando Emma Andievska

**A justiça é a bondade medida ao milímetro!**

## **5. Responde o Ministério Público dizendo:**

1- Não sendo o tipo criminal preenchido pelo arguido, aqui recorrente, um crime instantâneo, o que releva, designadamente poro efeitos de aferir da realização de cúmulo jurídico, não é a data da sua consumação com a verificação da primeira das ações típicos, mas apenas a data do termo

do derradeiro dos seus múltiplos atos reiterados, como previsto nos artigos 119º, n.º 2, al. b), do Código Penal, e 19º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

2- No caso, a *sua* consumação só se estabilizou com a prática do último ato que teve lugar em Julho de 2013, isto é, em momento claramente posterior ao do trânsito em julgado das anteriores decisões condenatórias proferidas contra o mesmo arguido, registadas no correspondente certificado de registo criminal e certificadas nos presentes autos.

3- Com efeito, a decisão condenatória proferida no Processo n.º 72/07.7JACBR transitou em julgado em 4.12.2012 o trânsito em julgado da decisão que foi proferida no n.º 1187/12.5GCVIS, data de 18.03.2013 e no Processo n.º 577/10.2JA AVR, data de 1.05.2014.

4- O trânsito em julgado da condenação que primeiramente tiver ocorrido é o limite temporal intransponível, no âmbito do concurso de crimes, à determinação de uma pena única, excluindo desta os crimes cometidos depois.

5- Assim as penas parcelares dos processos n.º 72/07.7JACBR e n.º 1187/12.5GCVIS e n.º 577/10.2JA AVI não estão em relação de cúmulo jurídico com a pena determinada nos presentes autos.

6- O douto despacho recorrido no interpretou deficientemente qualquer preceito legal e, designadamente, os mencionados pelo recorrente. Bem pelo contrário, observou e fez correcta interpretação e aplicação dos normativos legais e, nomeadamente, do disposto nos artigos 77º, n.º 1, 78º, n.º 1, e 119º, n.º 2, al. b), do Código Penal, e 19º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Nestes termos e pelo mais que, V.ºs Ex.ºs, Venerandos Juizes desembargadores, por certo e com sabedoria, não deixarão de suprir, julgando-se improcedente o recurso interposto e, conseqüentemente, confirmando-se o douto despacho recorrido, far-se-á Justiça.

**4. Nesta instância, o Exmº Sr. Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se no sentido de que não deve ser dado provimento ao recurso. Diz em síntese:**

A verdade é que o arguido no caso dos autos, se vinha praticando crimes - factos integradores do mesmo crime de tráfico - antes daquela primeira condenação, o certo é que depois da dita solene advertência,

continuou a praticar diversos outros factos integradores do mesmo crime que, deste modo se colocam fora da aplicação do disposto no art.º 77º, n.º 1 do C.P.

Neste sentido, como se refere, ainda de acordo com jurisprudência, também sedimentada no sentido de considerar que nos crimes habituais, como é o caso do crime de tráfico de estupefacientes, a consumação do crime só se estabiliza - com referências a diversos efeitos jurídicos - com a prática do último acto.

Se assim não fosse e se por hipótese cada um dos actos reiterados fosse considerado um crime consumado em si próprio, teríamos situação de uma enorme multiplicidade de crimes também a punir autonomamente o mesmo arguido. E não é assim nos termos da lei penal, tal como resultou da aplicação da lei penal nas sentenças condenatórias transitadas em julgado.

Julgamos não relevar a argumentação do recorrente com a insegurança jurídica, com a instabilidade, com protecção da confiança ou descontinuidade do ordenamento jurídico na interpretação da lei feita no despacho recorrido, quando é precisamente o contrário que, a nosso ver, sucede.

O despacho recorrido desde logo não constitui qualquer surpresa, quer na aplicação da lei ao interpretá-la do modo como o fez, quer no seguimento que faz da aplicação da jurisprudência dos tribunais superiores em situações semelhantes.

Não se vislumbra, pelo exposto, qualquer violação de qualquer das normas e princípios constitucionais citados na interpretação feita do art.º 78º, n.º 1 do C. P.

O que se verifica é uma linear e normal aplicação da lei ordinária, quer do art.º 77º quer do art.º 78º do C. P., aos factos provados,

**5.** O recorrente responde a este parecer, insistindo pela procedência do recurso.

**6.** Foram os autos a vistos e realizou-se a conferência.

## **II**

**Questão suscitada e a apreciar:**



## **A verificação ou não dos pressupostos legais para a realização do cúmulo jurídico de penas, reivindicado pelo arguido recorrente.**

### **III**

#### **1. A decisão recorrida tem o seguinte teor:**

“O entendimento que preconizamos sobre a competência para a realização de cúmulo jurídico de penas do arguido A... , radica nas seguintes premissas.

A decisão que transitou em primeiro lugar para efeitos da realização do cúmulo jurídico é a proferida no processo n.º 72/07.7JACBR, que transitou em 4.12.2012.

Anterior a essa decisão e em relação de concurso com ela está a pena resultante da condenação operada no processo n.º 577/10.2JAAVR.

Excluídas dessa relação de cúmulo ou de qualquer outra estão as penas censuradas nos processos n.º 1187/12.5GCVIS e do presente processo (840/11.5JACBR), já que (parte) dos factos aqui praticados são posteriores ao trânsito em julgado do processo n.º 1187/12.5GCVIS, ocorrido em 18 de Março de 2013, não estando assim, tais penas em relação de concurso entre si, nem com nenhuma das penas impostas anteriores, pelo que têm de ser cumpridas em sucessão com a pena única resultante do cúmulo jurídico que vier a ser efectuado.

Nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 471.º, do C.P.P., a competência territorial para a realização de audiência de cúmulo jurídico de penas é do tribunal da última condenação.

No entanto, segundo o nosso entendimento, a competência atribuída ao foro da última condenação tem subjacente que os factos aí julgados e a pena aplicada estejam em situação de concurso jurídico com as penas a cumular, e não o tribunal que proferiu a última condenação “tout court”, sem qualquer relação de concurso superveniente

(...)».

Deste modo, a competência territorial para a realização do cúmulo jurídico de penas, não é o do processo onde foi proferida a última condenação mas é daquele processo que, de entre os relativos aos crimes em relação de cúmulo

jurídico, serviu de suporte à condenação mais recente, ou seja no caso, o processo n.º 577/10.2JA AVR.

Verifica-se que no Processo n.º 72/07.7JACBR, a conduta do arguido (como expressamente consta da certidão do acórdão) consistiu em vários actos de tráfico de estupefaciente praticados reiteradamente entre datas não concretamente apuradas, situadas no decurso do final do ano de 2006 e o ano de 2007 (§2, facto1, fls. 2758, e fls. 2762) e pelos quais foi condenado num único crime de tráfico de estupefacientes, o mesmo acontecendo no presente processo, sendo que aqui os actos de tráfico praticados o foram no decurso do período compreendido entre final de 2011 até Julho de 2013. A consumação dos aludidos crimes ocorreu no processo n.º 72/07.7JACBR em 2007 e no presente processo em Julho de 2013, pelo que se reitera a anterior posição, sendo irrelevante que tenha havido uma parte dos factos ocorridos antes de 12 de Dezembro de 2012, dada a natureza do crime em questão, conforme jurisprudência seguida pelo Venerando Tribunal da Relação de Coimbra sobre uma situação semelhante, no qual nos louvamos (Acórdão de 21/05/2014, relatada pelo Juiz Desembargador Dr. Vasques Osório, disponível no sítio da internet <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/26511cd3ead2e06d80257ce40034fefe?OpenDocument&Highlight=0,tr%C3%A1fico,de,estupefacientes,trato,sucessivo,Os%C3%B3rio>), “com efeito, a conduta consistiu em vários actos de tráfico de estupefacientes praticados reiteradamente e pelos quais foi condenado como autor de um único crime de tráfico (...).

Pois bem, sendo o tráfico um crime habitual, a sua consumação só se estabilizou com a prática do último acto (cfr. art. 119º, nº 2, b) do C. Penal).”

E em face das circunstâncias de facto e de direito enunciadas, mantém-se o entendimento já anteriormente manifestado, considerando-se este Tribunal incompetente para a realização de cúmulo jurídico de penas, nos termos requeridos pelo arguido A... , a fls. 2 833 e 2 834”.

#### **IV**

**Cumprir decidir:**

**Nota prévia:**

Embora o Tribunal recorrido tenha apreciado a questão do recorrente concluindo que o mesmo (tribunal) é incompetente para a realização de cúmulo jurídico de penas, nos termos requeridos pelo arguido A... , a verdade é que o objeto do recurso se traduz numa verdadeira apreciação da verificação ou não dos pressupostos da realização de cúmulo jurídico da pena em que o arguido foi condenado nos presentes autos com as penas em que já foi condenado noutros processos.

**1. Dos autos resultam os seguintes elementos com relevância para a apreciação da questão:**

Estão registadas no *CJ.C.* do arguido e constam das certidões juntas aos autos, com interesse, as seguintes condenações:

**a) - processo n.º 72/07.7JACBP factos praticados entre o final do ano de 2006 até 22 de Novembro de 2007 (certidão de fls. 2753 a 2804, §2, factos 1 e fls. 2762), decisão de 15.02.2012, trânsito de 4.12.2012, pena imposta oito (8) anos e um (1) mês de prisão;**      **b) - processo n.º 577/10.2JAAVR, factos praticados em 3.05.2011, decisão de 30.08.2013, trânsito de 1.05.2014, pena aplicada um (1) ano e três (3) meses.**      **c) - processo n.º 1 187/12.5GCVIS, factos praticados em 12.12.2012, decisão condenatória de 31.01.2013, trânsito de 18.03.2013; pena imposta quatro meses de prisão, substituídos por dias de multa,**      **d) - no presente processo n.º 840/11.5JACBR, factos praticados entre o final do ano de 2011 até Julho de 2013, decisão condenatória de 15.01.2015, trânsito em julgado em 29.09.2016, pena imposta sete (7) anos de prisão.**

2. A exigência da realização do cúmulo jurídico é ditada pelo artigo 77º, nº 1, do Código Penal, ao dispor que “ quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena”. Que é complementada com o disposto no artigo 78º, nº 1, do mesmo diploma, onde se diz que “ se, depois de uma condenação transitada em julgado se mostrar que o agente praticou anteriormente àquela condenação outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior”.

3. Conforme decidido no despacho recorrido, “a competência atribuída ao foro da última condenação tem subjacente que os factos aí julgados e a pena aplicada estejam em situação de concurso jurídico com as penas a cumular, e não o tribunal que proferiu a última condenação “tout court”, sem qualquer relação de concurso superveniente”.

**Não se suscitam dúvidas que, de entre as penas em que o arguido recorrente foi condenado, a primeira que transitou em julgado respeita ao processo nº 72/07.7JACBP cujos factos foram praticados entre o final do ano de 2006 até 22 de Novembro de 2007, sendo a decisão de 15.02.2012, transitada em julgado em de 4.12.2012.**

Segundo as regras da realização do cúmulo jurídico do artigo 77º, nº 1, do Código Penal, também não existem dúvidas de que a pena aplicada ao arguido no processo nº 577/10.2JA AVR, está numa relação de cúmulo jurídico com a pena aplicada naquele processo nº 72/07.7JACBP, pois os factos foram praticados em 3.05.2011, ou seja, antes do trânsito em julgado daquele decisão que ocorreu em 4.12.2012.

Por sua vez, mostra-se afastada daquele cúmulo jurídico a pena aplicada no processo nº 1 187/12.5GCVIS, pois os factos praticados ocorreram em 12.12.2012, ou seja, já depois do trânsito em julgado daquela decisão no processo nº 72/07.7JACBP, ocorrida em 4.12.2012.

**4.** Nos presentes autos, processo nº 840/11.5JACBR, estamos perante uma decisão condenatória de 15.01.2015, com trânsito em julgado em 29.09.2016.

Mas o que releva para efeitos da verificação dos pressupostos da realização do cúmulo jurídico de penas, não é a da condenação e trânsito desta mas sim da data da ocorrência dos factos.

**Estes ocorreram entre o final do ano de 2011 até Julho de 2013.**

O recorrente explicita as suas razões para que, nesta concreta situação, se esteja ainda perante uma relação de cúmulo jurídico de penas. Assim não o entendeu o Tribunal recorrido. E bem, em nosso entender.

O elemento preponderante e determinante a considerar é a data da prática do crime, da sua consumação. Da data que releva ou deve ser considerada para os efeitos legalmente exidos nos termos do artigo 77º, nº 1, do Código Penal.

O crime em causa é o crime de tráfico de estupefacientes. Crime este que não se concretizou por um único ato ou facto mas sim por diversos atos durante algum período de tempo.

E, na verdade, alguns desses atos ocorreram antes do trânsito em julgado da pena aplicada no processo nº 72/07.7JACBP.

5. Sobre a natureza do crime em causa e sobre a data da consumação, se pronuncia o recorrido Ministério Público na sua resposta que, por se mostrar esclarecedora, aqui se deixa transcrita:

“É pacífico entre a doutrina e jurisprudência que este tipo de crime é um crime exaurido, prolongado, protelado, protraído, no sentido de que « (...) ***o resultado típico obtém-se logo pela realização inicial da conduta ilícita, de modo que a continuação da mesma, mesmo com propósitos diversos do originário, se não traduz necessariamente na comissão de novas violações do respectivo tipo legal. Cada actuação do agente, no crime exaurido, traduz-se na comissão do tipo criminal, mas o conjunto das múltiplas actuações do mesmo agente reconduz-se à comissão do mesmo tipo de crime e é normalmente tratada unificadamente pela lei e pela jurisprudência como correspondente a um só crime***»[\[1\]](#)

Numa outra perspectiva o tráfico é também um crime de trato sucessivo «***ou, sem grandes preocupações terminológicas, habitualmente entendido como uma multiplicidade de condutas ilícitas reiteradas e por isso, homogêneas, que consubstanciam uma actividade criminosa, subordinada a uma ‘unidade resolutiva’ [que não se confunde com uma única resolução criminosa. Precisamente porque as diversas condutas que o integram estão desde sempre unificadas, é o crime de tráfico incompatível com a continuação criminosa***[\[2\]](#).

Assim, entende-se que há só um crime, apesar de se desdobrar em várias condutas que, se consideradas isoladamente poderiam preencher o tipo legal de crime.

No entanto a categoria de crime exaurido, prolongado, protelado, protraído de trato sucessivo, a que a jurisprudência e doutrina fazem apelo, não vem, com essa designação, contemplada na lei substantiva que prevê o crime instantâneo (artigos 119.º, n.º 1, do CP e 19.º, n.º 1, do CPP), o crime permanente (artigo 119.º, **ti.**º 2, ai. a) do Código Penal e artigo 19.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPP) o crime continuado (artigos 119.º, n.º 2, ai. b), 30.º, n.ºs 2 e 3, e 79.º do Código Penal e 19.º n.º 3, 1.º parte, do CPP), e o crime habitual (artigo 119.º, n.º 2, ai. b), do Código Penal e 19.º, n.º 3, 1.º parte do CPP).

Para efeitos da punição do concurso de crimes, como para efeitos da contagem do prazo prescricional e da determinação da competência territorial, há que distinguir os crimes instantâneos, dos crimes permanentes, continuados, ou habituais[3].

Assim impõe-se, previamente à determinação do momento temporal em que se consuma cada um dos crimes de tráfico de estupefacientes em causa nos processos n.º 72/07.7JACB1 e n.º 840/11.5JACBR, qualificá-los nos termos definidos na lei penal.

Esta questão assume acrescida pertinência no que concerne ao concurso de crimes, como lucidamente se explana no Acórdão da Relação de Guimarães de 31.01.2011, proferido no processo n.º 2/04.8G DFNF-A.G1, consultável in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) “**sob pena de assim não se fazendo, poderem ser cumuladas penas referentes a factos parcialmente praticados após a solene advertência ao arguido que constitui o trânsito em julgado da primeira condenação, subvertendo-se a lógica inerente ao regime plasmado nos arts. n.º 77.º e 79.º do Código Penal**”.

...

**Crime habitual** é o crime em que a consumação se protraí no tempo (dura) por força da prática de uma multiplicidade de actos reiterados.

Nos crimes instantâneos a consumação coincide com a prática do acto criminoso e esgota-se neste «**verificado o evento, verificada está a prática definitiva do mesmo**», nos demais a execução prolonga-se no tempo e o momento temporal relevante a considerar é o da data da cessação da consumação ou o da prática do último acto (cfr. artigos 19.º, n.ºs 1 e 3, do C.P.P. e 119.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Código Penal).

O crime de tráfico de estupefacientes no se inclui na primeira categoria (crime instantâneo), é, como se disse antes, um crime habitual (neste sentido, também Lobo Moutinho, da Unidade à Pluralidade dos Crimes no Direito Penal Português, página 620, nota 1854, que dá como exemplo de crime habitual o crime de tráfico de estupefacientes); sendo um crime habitual «**a sua consumação só se estabiliza com a prática do último acto** >> (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-05-2014, relatado pelo Sr. Desembargador Dr. Vasques Osório, proferido no Processo: 158/07.8JAAVR-C.C1, publicado in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) - artigo 119.º, n.º 2, b), do Código Penal.

**6.** A corroborar esta síntese sobre a natureza do crime em causa, do

tráfico de estupefaciente, temos o ac. deste Tribunal da Relação de Coimbra de 21.05.2014, proferido no proc. nº 158/07.8JAAVR-C.C1, relatado pelo Sr. Juiz Desembargador Vasques Osório, citado na decisão recorrida, no qual se decide:

“O crime pode consubstanciar a prática de um só acto, como pode consistir na prática de vários actos ao longo do tempo portanto, na prática de uma actividade. Quando a conduta típica repetida se transforma numa verdadeira actividade criminosa existe um único crime [apesar de as várias condutas que a integram, se consideradas isoladamente, constituírem, cada uma delas, um crime], falando-se então em crime prolongado ou de trato sucessivo. A esta categoria pertence o crime de tráfico de estupefacientes que é também um crime exaurido, entendido este no sentido de que se consuma através de um só acto de execução, ainda que através dele não se preencha integralmente o tipo.

Este crime vem sendo qualificado como um *crime exaurido* ou de *empreendimento*, no sentido de que se consuma no primeiro acto de execução ou seja, com a realização inicial do *iter criminis* (cfr. Acs. do STJ de 18 de Abril de 1996, proc. nº 96P254 e de 12 de Julho de 2006, proc. nº 1709/06-3, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e Pedro Vaz Pato, Comentário das Leis Penais Extravagantes, Tomo II, pág. 487). Assim, o agente que planta e cuida de *cannabis* no quintal, com o propósito de a vender, depois de preparada, a consumidores, pratica o crime de tráfico com o primeiro acto, o de plantar e cuidar a *cannabis*, independentemente de conseguir depois vendê-la nos termos projectados, da mesma forma que, se a vier a vender, este acto - ou estes actos, se forem mais do que um - subsequente com aquele primeiro se vai unificar, de modo a que o conjunto de todos consista na prática do mesmo e único crime.

Numa outra perspectiva, o *tráfico* é também um *crime de trato sucessivo* ou, sem grandes preocupações terminológicas, *habitual*, entendido como uma multiplicidade de condutas ilícitas reiteradas e por isso, homogéneas, que consubstanciam uma actividade criminosa, subordinada a uma ‘unidade resolutive’ [que não se confunde com ‘única resolução criminosa’]. Precisamente porque as diversas condutas que o integram estão desde sempre unificadas, é o crime de *tráfico* incompatível com a continuação criminosa (cfr. Acs. do STJ de 18 de Abril de 1996, *supra* identificado e de 8 de Novembro de 1995, proc. nº 047714, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

...

Com efeito, como se viu e como expressamente consta do acórdão recorrido, nestes autos a conduta da arguida consistiu em vários actos de tráfico de estupefacientes praticados reiteradamente, entre Novembro de 2007 e 8 de Junho de 2009, e pelos quais foi condenada como autora de um único crime de tráfico.

Pois bem, sendo o tráfico um crime habitual, a sua consumação só se estabilizou com a prática do último acto[4] que, *in casu*, ocorreu em 8 de Junho de 2009 (cfr. art. 119º, nº 2, b) do C. Penal).

7. Concluindo-se, como entendemos que deverá concluir-se, tendo em conta a natureza do crime em causa - tráfico de estupefacientes, logo um crime habitual -, a sua consumação só se estabilizou com a prática do último ato que, *in casu*, ocorreu em *Julho de 2013*, significa que, nesta data já havia transitado em julgado a primeira condenação ocorrida no processo nº72/07.7JACBP, ou seja, em 4.12.2012.

Temos como assente que o momento a atender para efeitos da verificação da existência de concurso de crimes que impõe a realização de cúmulo jurídico, logo a aplicação de uma pena única, é o do trânsito em julgado da primeira condenação.

A *ratio* legislativa que está na base do cúmulo jurídico de penas radica no facto de aquele momento (do trânsito em julgado da primeira condenação), “se traduzir numa forte e solene advertência ao arguido no sentido de não praticar crimes no futuro em face das consequências legais que daí decorrem para si”[5].

O que nos leva a concluir como em situação idêntica se decidiu no já referido acórdão desta Relação de 21.05.2014:

“Na mesma data ...a arguida tinha praticado parte dos factos que constituem o objecto dos presentes autos...mas não tinha ainda praticado a parte restante dos factos integradores do mesmo objecto. Com efeito, como se viu e como expressamente consta do acórdão recorrido, nestes autos a conduta da arguida consistiu em vários actos de tráfico de estupefacientes praticados reiteradamente, entre ...e pelos quais foi condenada como autora de um único crime de tráfico. Por isso, e ressalvado sempre o devido respeito, não é exacta a afirmação feita no acórdão recorrido, sem qualquer restrição ou explicação, de que os factos praticados nestes autos são anteriores à data do trânsito da sentença proferida no processo ...



Assim, porque quando transitou a sentença proferida no processo... ainda a arguida não tinha praticado todos os actos que constituem o objecto destes autos, não se verifica o pressuposto previsto no art. 78º, nº 1 do C. Penal, e por isso as penas parcelares aplicadas em cada um dos dois processos não podem ser juridicamente cumuladas”.

**8.** E não se diga que existe qualquer inconstitucionalidade nesta posição e interpretação, como pretende fazer crer o recorrente, por violação dos princípios da legalidade, igualdade, da culpa, da proporcionalidade e das garantias de defesa e da interpretação do sentido normativo do artigo 78.º do Código Penal, nos termos efectuados no despacho recorrido.

Conforme decidido em ac. da Relação de Guimarães de 31.01.2011, proferido no processo 2/04.8GbFNF-A.G1, «diferenciar todos aqueles arguidos que praticaram crimes, que se encontram entre si numa relação de concurso, aplicando-lhes uma pena única, daqueles outros que, tendo também cometido vários crimes, não se encontram nessa situação, não constitui nenhuma violação de qualquer princípio vigente em direito penal, e, designadamente, do da culpa, do da igualdade, ou ainda, de qualquer outro».

## V

### **Decisão**

Pelo exposto, decide-se não se verificarem os pressupostos legais para a realização do cúmulo jurídico da pena aplicada nestes autos com as penas em que o arguido já tinha sido condenado.

Consequentemente, julga-se improcedente o recurso do recorrente A... mantendo-se a decisão recorrida.

Custas a cargo do recorrente com a taxa de justiça que se fixa em 5 (cinco) UCs.

Coimbra, 11 de Outubro de 2017

*(Luís Teixeira - relator)*

*(Vasques Osório - adjunto)*

[1] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Junho de 2010, relatado pelo Senhor

Conselheiro Dr. Pires da Graça, no âmbito do processo n.º 273/08.0 JELSB-B.E1-A.SI e disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[2] Acórdãos do STJ de 18 de Abril de 1996, proc. no 96P254 e de 8 de Novembro de 1995, proc. n.º047714, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), citados no Acórdão da Relação de Coimbra, de 21.05.2014, relatado pelo Sr. Desembargador Dr. Vasques Osório, processo n.º 1 58/07.8JAAVR-C.C1.

[3] Sublinhados nossos.

[4] Sublinhado nosso.

[5] Parecer do Ministério Público junto deste tribunal.

---