



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Crime de Trato Sucessivo

Mariana Mendes Domingues

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Crime de Trato Sucessivo

Mariana Mendes Domingues

Orientação: Professora Doutora M.^a Conceição Ferreira da Cunha

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

Aos meus pais,
aos meus avós
e ao meu irmão.

*Le droit est la plus puissante des écoles de
l'imagination. Jamais poète n'a interprété la
nature aussi librement qu'un juriste la réalité*

Jean Giraudoux

Agradecimentos

Esta jornada acadêmica apresentou no seu início a primeira grande dificuldade de quem se aventura nas lides da escrita de uma dissertação de mestrado: a escolha do tema. Aquando da conclusão da parte letiva do Mestrado em Direito Criminal, tive a oportunidade de me reunir com a Professora Doutora M.^a Conceição Ferreira da Cunha, que graciosamente aceitou orientar-me nesta difícil escolha. Foi já perto do final de um exaustivo debate sobre as várias propostas, que me foi sugerida a investigação do tema sobre o qual versa a presente dissertação, não obstante ter sido feita a menção de que o tema em causa era complexo e padecia de pouco material bibliográfico. Talvez fruto da bravura inicial ou inocência de quem se inicia nestas lides, essas palavras aguçaram a minha vontade de explorar efetivamente a figura jurisprudencial do *crime de trato sucessivo*. Em face do exposto, certo será dizer que esta investigação não teria logrado sucesso sem o apoio e orientação da Professora Doutora M.^a Conceição Ferreira da Cunha, pelo que impera um primeiro e necessário agradecimento pela disponibilidade e rigor que empregou na orientação desta minha dissertação.

Num plano completamente distinto, mas não menos importante, agradeço aos meus pais e ao meu irmão, pelos sacrifícios de variada ordem que fizeram e que tornaram possível a conclusão do meu percurso académico. A vocês, que ditaram os melhores exemplos a seguir, agradeço o amor e o apoio incondicional, não obstante a distância que nos separa. Sonho poder retribuir-vos, pelo menos em parte, se é que tal se vislumbra possível, todo o carinho e apoio, sem os quais não teria conseguido levar a bom porto esta fase, ou qualquer outra do meu percurso académico e pessoal.

Aos meus avós e à minha tia Isabel agradeço todo o apoio e carinho, imprescindíveis na realização do meu percurso académico, mas mais do que isso, expresso a minha gratidão pelo elevado contributo na minha formação pessoal, *maxime*, por me ensinarem a importância do valor do trabalho e da dedicação em qualquer tarefa a que me proponha.

Um profundo agradecimento impõe-se também aos Drs. João Ferreira Araújo, Cristina Fernandes Martinho e Manuel Araújo, meus mentores na advocacia, por me instruírem na vida prática do Direito, pelas horas despendidas na minha formação, pela paciência, apoio e compreensão nesta fase, mas acima de tudo, pela amizade.

Aos amigos do Coro Académico da Universidade do Minho, o meu agradecimento por constituírem “a minha família do Norte”, desde os primórdios em que me encontrei numa terra que viria a amar como se fosse minha...

Agradeço também à minha amiga Joana os valiosos reparos a este meu trabalho.

Por fim, um último agradecimento ao Dr. Miguel Fabre e à minha amiga Patrícia pela importante ajuda na tarefa de tradução.

Resumo

A presente dissertação de mestrado versa sobre a figura do *crime de trato sucessivo*, figura de criação jurisprudencial portuguesa. Esta figura visa a unificação de várias condutas típicas (que em abstrato preencheriam tantos tipos legais, quanto o número de condutas), num único crime.

O *crime de trato sucessivo* é, por conseguinte, uma figura muito próxima do crime continuado. Sucede, no entanto, que o recurso ao crime continuado se encontra limitado pela exigência do preenchimento de determinados pressupostos de consagração legal, o que não sucede no caso do *crime de trato sucessivo*.

Em razão do exposto, muitas vezes os tribunais socorrem-se da figura do *crime de trato sucessivo*, como forma de contornar os rígidos pressupostos do crime continuado, o que pode resultar em grande arbitrariedade, violação de princípios enformadores e, não menos importante, numa diminuição de garantias do arguido.

Ora, procurámos então, neste nosso estudo, densificar o conceito de *crime de trato sucessivo*, perceber de que forma o mesmo tem sido utilizado na nossa jurisprudência e quais as possíveis consequências resultantes da sua aplicação, tendo concluído pela inadmissibilidade do recurso a esta figura.

Palavras-chave: Crime de trato sucessivo – Crime continuado – Crime habitual – Pluralidade de crimes – Concurso de crimes – Crimes sexuais – Crime de tráfico de estupefacientes – Jurisprudência – Criação de Direito.

Abstract

The present master thesis deals with the figure of the “crime of successive behavior”, figure which has been created by Portuguese case-law. This concept aims the unification of several typical conducts (which in abstract would fill as many legal types as the number of conduits), in a single crime.

The “crime of successive behavior” is therefore very close to the concept of “continuous offences”. Nevertheless, the use of “continuous offences” is limited by the requirement to fulfill certain legal requirements.

According to previously stated, the courts often rely on the “crime of successive behavior” as a way of avoiding the rigid assumptions of the legal device “continuous offences”, which can result in huge arbitrariness, breach of important law principles and decrease of the defendant guarantees.

We have therefore sought in this study to explore the concept of “crime of successive behavior”, to understand how it has been used in our case-law and what consequences might have arisen as a result of its application. In the end we conclude that the use of this figure is inadmissible.

Keywords: Crime of successive behavior - Continuous offences - Continuing offences – Multiple crimes - Sexual offences – Drug trafficking – Source of law – Creation of law.

Índice

I.	INTRODUÇÃO	10
II.	“BACK TO BASICS”: A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO.....	13
III.	O <i>CRIME DE TRATO SUCESSIVO</i> : TENTATIVA DE DEFINIÇÃO E CONFRONTO COM FIGURAS AFINS	21
	i. Os crimes de empreendimento	23
	ii. O “crime exaurido”	24
	iii. O crime habitual	25
	iv. O crime continuado	26
IV.	BREVE ROTEIRO PELA JURISPRUDÊNCIA	36
	i. O caso dos crimes de tráfico de estupefacientes	36
	ii. O caso dos crimes sexuais	38
	a. Ac. do STJ, proc. n.º 862/11.6TAPFR.S1, de 29-11-2012.....	38
	b. Ac. do STJ, proc. n.º 45/13.0JASTB.L1.S1, de 22-04-15; Ac. do STJ, proc. n.º 414/12.3TAMCN.S1, de 14-01-2016 e Ac. do STJ, proc. n.º 657/13.2JAPRT.P1.S1, de 20-04-2016.	40
V.	DA (IN)ADMISSIBILIDADE DO RECURSO À FIGURA DO <i>CRIME DE TRATO SUCESSIVO</i>	43
	i. Consequências sancionatórias e processuais do recurso ao <i>crime de trato sucessivo</i>	43
	a. Das consequências sancionatórias	43
	b. Das consequências processuais	47
	ii. Da inadmissibilidade do <i>crime de trato sucessivo</i> à luz dos princípios enformadores do sistema: a nossa tese	48
VI.	CONCLUSÃO	52
	Referências bibliográficas	54
	Anexo I.....	58

Lista de Siglas e de Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
Art.º	Artigo
Arts.	Artigos
Cfr.	Conferir
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
<i>et. al</i>	<i>et alia</i>
MP	Ministério Público
n.º / n.ºs	Número / números
p. e p.	Previsto e punido
p./ pp.	página / páginas
Por ex.	Por exemplo
Proc.	Processo
Séc.	Século
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UCP	Universidade Católica Portuguesa

I. INTRODUÇÃO

A dissertação de mestrado que ora se apresenta foi realizada no âmbito do Mestrado em Direito Criminal, ministrado pela Universidade Católica Portuguesa - Centro Regional do Porto, e compreende a última das etapas, finda a parte letiva, para obtenção do grau académico de Mestre.

O tema que nos propomos investigar é a figura jurisprudencial do *crime de trato sucessivo*, tema que, em nosso entender, assume especial relevância essencialmente em duas dimensões.

Primeiramente, cumpre salientar a escassez de doutrina a versar sobre o tema em concreto, motivo pelo qual entendemos que esta nossa dissertação poderá, de alguma forma, contribuir para aprofundar o estudo desta temática, não obstante as dificuldades acrescidas que daí advirão.

Por outro lado, entendemos ser de realçar que a figura em estudo é suscitada, não raras vezes, no âmbito da prática judicial penal, sem embargo de a mesma não encontrar âncora em qualquer legislação. Ora, este será para nós, motivo suficiente para encetar um estudo, tão aprofundado quanto possível, sobre esta figura e respetivas consequências.

De referir ainda, uma terceira dimensão, esta já de cariz pessoal: o interesse pelo tema em consequência de uma predileção já antiga pelo Direito Criminal e que atualmente se transportou, quer para a esfera académica, quer para a prática profissional.

No que concerne à metodologia adotada no decorrer desta nossa investigação e, tendo já feito a menção de que é quase inexistente a bibliografia quanto ao tema em concreto, optámos por nos socorrer da doutrina existente no âmbito do Direito Criminal português – sua teoria ou parte geral – assim como, de doutrina respeitante às consequências jurídicas e processuais do crime.

Em virtude do já descrito *supra*, o estudo exclusivo de doutrina revelar-se-ia, em nosso entender, insuficiente, motivo pelo qual encetaremos também uma análise jurisprudencial, sem a qual não faria sentido esta nossa investigação académica, dado que a mesma versa sobre uma figura que brota da jurisprudência dos nossos tribunais.

Quanto ao objetivo que se pretende atingir com a realização deste trabalho, cumpre salientar que o mesmo é plúrimo. Tentaremos, em traços gerais – e esperando lograr sucesso nesta empreitada – identificar as origens desta figura, alcançar uma definição da mesma, estabelecer paralelismos com figuras afins, analisar a sua aplicação nas decisões emanadas pelos nossos tribunais e, por fim, tomar posição quanto à sua admissibilidade no ordenamento jurídico português.

Assim, iniciaremos o presente estudo, em jeito de considerações introdutórias ao tema propriamente dito, analisando a jurisprudência como fonte de Direito, mormente, o estudo da existência (ou não) de uma faceta criadora na jurisprudência no que concerne, essencialmente, ao ordenamento jurídico português

Num segundo momento, tentaremos estabelecer uma definição de *crime de trato sucessivo*, procurando em simultâneo estabelecer paralelismos com outras figuras de Direito conexas ou passíveis de serem confundidas com a figura em apreço. Neste capítulo, iremos confrontar a figura do *crime de trato sucessivo* com o instituto do crime continuado – figuras que aparentam ser, *a priori*, muito semelhantes – procurando estabelecer quais os pontos de contacto e quais as dissemelhanças existentes entre ambas as figuras. Ficará de fora deste nosso capítulo a análise e o contraponto com a figura do crime permanente, porquanto ao mesmo corresponde um único desígnio criminoso.

Uma breve nota apenas para referir que o estudo do concurso de crimes não será abrangido pelo nosso trabalho, em virtude de o mesmo ser digno de todo um estudo autónomo, dada a sua extensão e complexidade, incompatível com a natureza da nossa dissertação e suas limitações. No entanto, sempre que entendermos ser de referir matéria de concurso de crimes, na medida em que tal se revelar essencial para o estudo da figura do *crime de trato sucessivo*, não nos coibiremos de o fazer. O mesmo sucederá quanto ao instituto da tentativa. Deixaremos ainda de parte, fruto da limitação de caracteres que nos é imposta, a realização de uma abordagem de Direito Comparado.

Aqui chegados, e como não poderia deixar de ser, em momento seguinte encetaremos uma análise de jurisprudência relevante na matéria, *maxime* do STJ.

Antes de nos pronunciarmos quanto à admissibilidade ou não da aplicação da figura do *crime de trato sucessivo* pelos nossos tribunais – o que reservaremos para o final deste nosso estudo – iremos, ainda, indagar quais as possíveis consequências sancionatórias e processuais penais resultantes do recurso à aplicação da figura em apreço.

Por fim, analisaremos o *crime de trato sucessivo* à luz dos princípios enformadores do nosso sistema jurídico, em especial, do nosso sistema penal.

Se logarmos sucesso neste nosso roteiro de estudo, contamos estar em condições de encerrar esta nossa dissertação tomando posição quanto à matéria em causa, em especial quanto à admissibilidade do recurso à figura do *crime de trato sucessivo*.

II. “BACK TO BASICS¹”: A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO

Iniciamos o presente trabalho adiantando que o *crime de trato sucessivo*, figura sobre a qual recai esta dissertação, é uma figura de criação jurisprudencial, não estando a mesma plasmada em nenhum código ou demais legislação. Nessa senda, e fazendo uma brevíssima referência histórico-jurisprudencial, cumpre referir que, como nos ensina HELENA MONIZ², o *crime de trato sucessivo* surge mencionado com maior frequência na nossa jurisprudência a partir da década de oitenta, mais concretamente em processos relativos ao crime de tráfico de estupefacientes³.

Impõe-se, a nosso ver, por conseguinte, empreender uma revisita, ainda que breve, aos primórdios do nosso estudo enquanto juristas, ao estudo das fontes de Direito, *maxime* o estudo da jurisprudência enquanto fonte criadora (ou não) de Direito.

De forma breve e não exaustiva, é de referir que a expressão “fontes de Direito” nasce da tradução da expressão latina *fons juris*⁴, expressão esta que terá sido empregue pela primeira vez por CÍCERO⁵ (*De Legibus* I, 5-6) e que foi utilizada com maior frequência a partir do séc. XVI⁶.

A expressão, que nasce com vestes de metáfora, é, nas palavras de PAULO FERREIRA DA CUNHA, «um conceito pouco menos que não rigoroso⁷». O referido autor recorre inclusivamente à figura de uma fonte termal para explicitar que, se de uma fonte de Direito se tratasse, esta não poderia constituir fonte única, mas antes uma dessas «fontes termais de sete bicas, das quais brotam outros tantos tipos de líquidos milagreiros⁸», acrescentando, por fim, que o líquido que brotaria de cada fonte equivaleria a uma variedade de Direito diferente⁹.

¹ Regressando ao essencial [tradução livre].

² Uma breve nota para referir que o artigo de Helena Moniz, publicado no presente ano na revista *Julgar e melhor* identificado na nossa bibliografia, é, que tenhamos logrado conhecer, o único trabalho científico existente até ao momento a versar exclusivamente sobre a figura jurisprudencial do *crime de trato sucessivo*. Certo será, portanto, afirmar que uma das maiores dificuldades no estudo da temática é efetivamente o parco acervo bibliográfico sobre a mesma.

³ (Moniz, 2018 p. 3)

⁴ (Cunha, 1993 p. 321)

⁵ Havendo, no entanto, autores que questionam se devemos efetivamente atribuir a expressão a Cícero.

⁶ (Neves, 2010 p. 9)

⁷ (Cunha, 1993 p. 321)

⁸ *Idem*, p. 322.

⁹ *Idem*.

O problema das fontes de Direito «traduz-se fundamentalmente (...) na questão de saber de que modo se constitui e manifesta o direito positivamente vigente numa determinada comunidade histórica¹⁰». Não é, como nos ensina A. CASTANHEIRA NEVES, indiferente a conceção que o jurista perfilha no que contende à problemática das fontes de Direito, uma vez que:

o entendimento e a solução que haja de dar-se ao problema (...) condiciona, por sua vez, uma correlativa conceção do direito, posto que o direito terá também de compreender-se em função do modo como se constitua e manifeste a sua normatividade¹¹

Para BAPTISTA MACHADO, a questão é “jurística” e não jurídica, porquanto transcende o sistema posto, nomeadamente por consubstanciar também uma questão de segundo grau: a de saber o que conferiria a validade às normas responsáveis por determinar quais as fontes de Direito admissíveis num determinado sistema¹².

A expressão “fontes de Direito” carece, portanto, de maior densificação e valorização, pelo que se instituíram diversas aceções da mesma, nomeadamente, num enquadramento clássico, as que nos ensinam MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO: sentido filosófico ou metafísico, sentido histórico, sentido sociológico, sentido instrumental, sentido orgânico e sentido técnico-jurídico ou formal^{13 14}. Ora, é esta última aceção – a técnico-jurídica – a que se revela de manifesto interesse para o nosso estudo, porquanto é sinónimo, em termos clássicos, de formação de regras jurídicas de acordo com alguns autores, de revelação de regras jurídicas para outros, ou ainda, para alguma parte da doutrina, sinónimo do modo quer de formação, quer de revelação de regras jurídicas enquanto Direito¹⁵.

Estas fontes de juridicidade (*fontes manifestandi*), empregando a terminologia de A. SANTOS JUSTO^{16 17}, não poderão, na visão deste autor, ser reduzidas a uma perspectiva hermenêutica positivista, porquanto estamos perante uma questão que transcende o direito positivo, na medida em que o poder legislativo «não dispensa uma validade que a

¹⁰ (Neves, 2010 p. 7)

¹¹ *Idem*, p. 8.

¹² (Machado, 2012 p. 153)

¹³ (Sousa, et al., 2000 p. 176)

¹⁴ Existindo propostas diversas para as referidas nomenclaturas, de acordo com os diferentes autores, não obstante a essência das figuras ser, no que ao nosso estudo importa, semelhante.

¹⁵ (Sousa, et al., 2000 p. 176)

¹⁶ (Justo, 2012 p. 188)

¹⁷ E de outros autores, como A. Castanheira Neves.

justifique ou fundamente¹⁸», sendo «o legislador limitado pelos princípios fundamentais do Direito que se sedimentaram na cultura ao longa da história e, portanto, estão fora da sua disponibilidade¹⁹». Ainda a este propósito, e retomando uma vez mais a metáfora das fontes termais, PAULO FERREIRA DA CUNHA esclarece que «(...) não é água castália pronta a dessedentar a nossa sede de justiça. Há que passar por filtros. E que um dos filtros essenciais é a mediação aplicadora, axiológico-hermenêutica²⁰».

Não obstante não se tratar de um problema novo (o das fontes de Direito), esta temática permanece até aos dias de hoje em “ebulição doutrinal”, em virtude de parte da doutrina entender que a teoria tradicional das fontes de Direito não se encontra isenta de críticas, tentando para tal alcançar novas propostas.

Note-se que a teoria tradicional das fontes de Direito tem na sua base todo o escopo de um período liberal, positivista e legalista, assente na tripartição de poderes, berço do Estado de Direito Democrático²¹, onde vigorava o conhecido brocardo: “*In claris non fit interpretatio*”, pelo que alguns autores consideram que a referida teoria não serve a realidade atual do Direito²². Aceitemos, no âmbito desta dissertação, a suficiência da teoria tradicional das fontes, não obstante a menção *supra*.

Assim, importa referir que no leque das fontes tradicionais de Direito é usual incluir-se: a lei, o costume, a jurisprudência, a doutrina e, mais recentemente, também os princípios de Direito²³ ²⁴. De notar que, parte da doutrina também considerava os Assentos²⁵ fonte autónoma do Direito.

Sem desprimor para a importância do estudo de todo o elenco das fontes de Direito, cumpre, aqui chegados, o estudo em concreto da jurisprudência enquanto fonte de Direito: sua admissibilidade e indagação quanto à existência de uma componente criadora de Direito.

¹⁸ (Justo, 2012 p. 188)

¹⁹ *Idem*.

²⁰ (Cunha, 1993 p. 322)

²¹ Finais do Séc. XVIII.

²² Para uma crítica à teoria tradicional das fontes de direito *vide* Castanheira Neves (Neves, 2010 pp. 45 e ss.) e, por ex., o artigo de Thomas da Rosa de Bustamante (Bustamante, 2013 pp. 299-325).

²³ Estes últimos apenas considerados como tal por parte da doutrina.

²⁴ (Machado, 2012 pp. 157 e 158)

²⁵ Figura que teremos oportunidade de abordar aquando do tratamento da jurisprudência como fonte de Direito, ponto fulcral deste nosso capítulo.

A jurisprudência designa o conjunto de decisões que emanam dos nossos tribunais e «constitui um meio de explicitação do sentido e alcance do Direito e até do seu desenvolvimento, de acordo com posições mais judicialistas²⁶».

Todavia, para autores como BAPTISTA MACHADO, a jurisprudência só deveria ser considerada verdadeira fonte de Direito, nos casos em que a decisão do caso concreto vinculasse outros tribunais, o que, *lato sensu*, não sucede atualmente no nosso sistema²⁷. Sem embargo de muitas vezes as sentenças e acórdãos preferidos fazerem uso de acórdãos dos tribunais superiores na sua fundamentação, em bom rigor, não estão obrigados a fazê-lo²⁸. Por outro lado, é com base nesta última ideia que alguns autores lhe atribuem a classificação de fonte mediata²⁹.

Constituíam exceção a esta regra os Assentos, os Acs. do TC que declaram inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral e os Acs. dos Tribunais Administrativos que declaram, também com força obrigatória geral, a ilegalidade de regras administrativas³⁰. Como sabemos, os Assentos – instituto que consistia na emanção pelo STJ de uma deliberação que vinculava os Tribunais a optar por determinada interpretação, em situações em que tivessem ocorrido interpretações distintas em casos análogos – vigoraram até 1996, tendo sido julgados inconstitucionais com fundamento no atual art.º 112, n.º 6 da CRP³¹ ³². Pelo que, atualmente, as únicas exceções jurisprudenciais vinculativas, com carácter que poder-se-á dizer normativo, são efetivamente os Acs. do TC e dos Tribunais Administrativos com força obrigatória geral³³.

²⁶ (Calheiros, et al., 2013 p. 219)

²⁷ (Machado, 2012 p. 162)

²⁸ Não obstante, o seu dever de fundamentação.

²⁹ (Ferreira, et al., 2018 p. 128)

³⁰ (Justo, 2012, pp. 206 e 207)

³¹ À data, tratava-se do art.º 115, n.º 5 da CRP.

³² (Sousa, et al., 2000 p. 141)

³³ Recorde-se que após o TC ter julgado os Assentos inconstitucionais, surgiu a figura do Ac. Uniformizador de Jurisprudência que, contrariamente aos primeiros, não tem carácter vinculativo para os demais tribunais, podendo os tribunais inferiores julgar de forma diversa, exigindo-se apenas nesses casos um especial dever de fundamentação, pelo que não têm carácter normativo.

Diversamente do que sucede nos sistemas romanistas^{34 35}, nos países da *Common Law*, vigora *the rule of precedente*³⁶, desempenhando, aí sim, a jurisprudência um papel de grande relevância como fonte de Direito. Ainda assim, neste sistema de pendor jurisprudencial e consuetudinário³⁷, cresce atualmente «a importância da *statutory law*³⁸, dada a estrutural e universal exigência de legislação nas sociedades do nosso tempo³⁹».

Regressando às fronteiras do sistema jurídico português, importa analisar a questão que poderemos apelidar de mais complexa no que concerne ao estudo da jurisprudência enquanto fonte de Direito, e aquela que mais influência terá para este nosso estudo que versa sobre o *crime de trato sucessivo*: a questão de saber se a jurisprudência cria ou não Direito e, em caso afirmativo, se tal é ou não admissível no nosso ordenamento.

Socorreremo-nos das palavras de MARCELO REBELO DE SOUSA E SOFIA GALVÃO para afirmar que «tudo depende do que se entende por criar Direito. Qualquer resposta passa por uma prévia delimitação do que seja esse ato criador⁴⁰». Ainda na senda destes autores, vislumbram-se duas teses possíveis. Uma primeira tese, para os que entendem que aplicar o direito ao caso concreto consubstancia criação, caso em que se dirá que a jurisprudência é criadora de Direito^{41 42}. Uma segunda tese, para os que perfilham o entendimento de que só há criação de Direito aquando da produção de normas jurídicas de conteúdo normativo, ou seja, doutrina segundo a qual a jurisprudência não tem qualquer faceta criadora de Direito⁴³.

Vários são os autores que se pronunciaram nesta matéria. Para os autores supramencionados, ao julgar os casos concretos os Tribunais criam Direito, na medida em executam tarefas de interpretação de normas e costumes, integram lacunas e constroem soluções, pelo que «geram Direito objetivo e dão força às convicções jurídicas

³⁴ Nomeadamente, o sistema jurídico português.

³⁵ Se é certo que várias notas de pendor técnico distinguem os dois sistemas (*Common Law* e Romano-germânico), também é verdade que, como nos ensina Galvão Telles, “ambos os sistemas assentam essencialmente nos mesmos valores e vigoram em sociedades idênticas – a sociedade ocidental – onde, em ambos os casos, se sente a forte influência histórica cristã (Telles, 2010 p. 233).

³⁶ Regra do precedente obrigatório [tradução livre].

³⁷ (Telles, 2010 p. 233)

³⁸ Legislação / direito escrito [tradução livre].

³⁹ (Neves, 2010 p. 36)

⁴⁰ (Sousa, et al., 2000 p. 139)

⁴¹ Tese preferencial segundo os autores supramencionados.

⁴² (Sousa, et al., 2000 p. 139)

⁴³ *Idem*.

da coletividade⁴⁴». Na mesma senda, A. SANTOS JUSTO, afirma que «(...) toda a aplicação normativa envolve uma criação⁴⁵» e BAPTISTA MACHADO refere que:

(...) reconhece-se hoje que a jurisprudência, sobretudo no domínio da “concretização” das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados e no domínio do desenvolvimento do direito praeter legem (lacunas), assume o papel de um “legislador complementar”⁴⁶.

Em sentido oposto, autores há que defendem não ser possível afirmar que os Tribunais sejam criadores de normas jurídicas, não obstante reconhecerem a importância da jurisprudência enquanto fonte influenciadora do poder legislativo^{47 48}. Também neste sentido, mas numa visão ainda mais restritiva, DOMINGOS PEREIRA DE SOUSA afirma que «(...) as decisões dos tribunais não criam regras jurídicas, antes se limitam a cumpri-las (...)»⁴⁹.

Chegados a esta parte, questionamo-nos sobre a última instância desta problemática: a de saber se – ainda que assumamos a existência de uma faceta criadora – poderão os Tribunais criar direito *ex novo*, isto é, criar figuras jurídicas, muito para além da simples interpretação normativa e integração de lacunas^{50 51}.

Para logarmos resposta a tal questão, lançamos mão do seguinte ensinamento de A. CASTANHEIRA NEVES:

Se lhe⁵² é inegável uma criação normativa-jurídica – a criação justamente resultante da mediação jurídico-decisória, que não é dedução ou mera aplicação, mas judicativa ponderação de constituinte concretização –, também não lhe corresponde uma deliberada e explícita inovação, aquela deliberada e explícita inovação que vimos própria da criação jurídica legislativa [sublinhado nosso]⁵³.

Parece-nos que nenhum autor – qualquer que seja a sua posição no espectro da faceta criadora da jurisprudência – admite a criação *ex novo* de figuras e institutos de

⁴⁴ *Idem*, p. 142.

⁴⁵ (Justo, 2012 p. 208)

⁴⁶ (Machado, 2012 pp. 162 e 163)

⁴⁷ Cfr. (Ferreira, et al., 2018 pp. 128 e 129)

⁴⁸ Exceção clara está os casos dos Acs. com força obrigatória geral do TC e dos Tribunais Administrativos.

⁴⁹ (Sousa, 2017 p. 89)

⁵⁰ Recordando sempre as limitações à analogia em Direito Penal, consagradas no art.º 29, n.º 1 da CRP e no art.º 1, n.º 3 do CP – verdadeiro corolário do princípio da legalidade penal.

⁵¹ Ainda numa breve nota no que concerne à analogia em Direito Penal, de referir que se encontra afastada a analogia *in malam partem*, ou seja, a analogia da qual resulte prejuízo para o arguido. Contudo, parece ser de admitir o recurso à analogia *in bonam partem*, isto é, a analogia favorável ao arguido. Neste sentido *vide* (Carvalho, 2016 p. 177).

⁵² [experiência jurídica jurisprudencial]

⁵³ (Neves, 2010 p. 32)

Direito, que vão para lá da valoração de conceitos, interpretação do Direito e integração de lacunas. É esta também a posição que perfilhamos. Nem outra alcançamos conceber, porquanto tal consubstanciaria, em primeiro lugar uma violação do princípio da separação de poderes, consagrado na nossa CRP no seu art.º 2, verdadeiro corolário do princípio basilar do Estado de Direito Democrático; e, em segundo lugar, uma grave violação do princípio da legalidade, plasmado no art.º 29 do mesmo texto fundamental.

Se transportarmos estas ideias para o domínio do Direito Penal⁵⁴ e respetivo processo, mais cautelas deveremos ter na aferição desta criação *strictu sensu* de Direito pela jurisprudência. Não se olvide que o objeto do nosso estudo é fruto de criação jurisprudencial.

Ora, estamos no domínio do ramo de Direito que, a nosso ver, deverá ser o mais garantístico de todos os ramos, mormente para o arguido. Nunca nos esqueçamos que este é o ramo que poderá, *ultima ratio*, condenar alguém a ser privado da sua liberdade, pelo que acompanhamos as seguintes palavras de EDUARDO CORREIA:

Saber porém se, num dado caso, um certo agente praticou um facto, e qual a pena que lhe corresponde, importa uma atividade concreta que de nenhum modo pode ser arbitrária, antes exige garantias que defendam o indivíduo de arbítrios e permitam uma verdadeira realização da justiça criminal⁵⁵ [sublinhado nosso].

Ademais, recordemos um dos primeiros ensinamentos dos cursos de processo penal: o direito penal adjetivo é (ou deverá ser) verdadeiro Direito Constitucional aplicado. Pelas razões expostas, nunca, em caso algum, nos poderemos afastar do princípio da legalidade penal.⁵⁶

FIGUEIREDO DIAS, que rejeita o puro dedutivismo conceitualista⁵⁷, rejeita também «a legitimidade para, a partir de estruturas ônticas (...) extrair delas, por necessidade, a solução de problemas jurídico-penais práticos⁵⁸». Este autor defende que a melhor solução para a dogmática jurídico-penal será dar primazia ao caso concreto, à justiça material. Não obstante esta posição, atentando ao seu estudo, logo percebemos que esta afirmação não é feita sem mais, na medida em que, ao prosseguir⁵⁹, o autor explicita que

⁵⁴ Utilizaremos indistintamente a expressão Direito Penal ou Direito Criminal, não olvidando, no entanto, que a questão da nomenclatura não é desprovida de discussão Doutrinal.

⁵⁵ (Correia, 2008 p. 13)

⁵⁶ *Maxime, nullum crimen, nulla poena sine lege.*

⁵⁷ (Dias, 2012 p. 28)

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ Antecipando uma eventual crítica.

nunca nos poderemos, ainda assim, afastar do princípio da legalidade. Nas palavras deste autor haverá sempre um primeiro momento de subsunção à lei⁶⁰, pois o princípio da legalidade «impõe que o texto da lei constitua um limite absoluto de toda a tarefa da aplicação, por só deste modo poder cumprir a função de garantia que lhe cabe nos quadros do Estado de Direito [sublinhado nosso]⁶¹».

Pelo exposto, e não obstante a evolução do Direito até aos dias de hoje, nomeadamente na prática judiciária, em que o juiz já não é a “mera boca da lei”⁶² (como se aclamava no séc. XVIII⁶³), parece-nos não ser de aceitar a criação de uma figura *ex novo* por parte dos Tribunais, o que aparenta ser o caso da figura do *crime de trato sucessivo*.

Contudo, preferimos desenvolver este nosso estudo antes de proceder a uma tomada de posição definitiva sobre a figura em causa e sua admissibilidade.

⁶⁰ Apenas para efeitos de fundamentação ou agravação da responsabilidade. Para maior aprofundamento, cfr. o texto integral.

⁶¹ (Dias, 2012 p. 29)

⁶² Célebre frase de Montesquieu.

⁶³ Para uma perspetiva histórica do princípio da legalidade penal veja-se, por ex., (Carvalho, 2016 p. 163 e ss).

III. O CRIME DE TRATO SUCESSIVO: TENTATIVA DE DEFINIÇÃO E CONFRONTO COM FIGURAS AFINS

O *crime de trato sucessivo* é, como vimos no capítulo anterior, uma figura de cariz jurisprudencial, pelo que, apenas pelo estudo da jurisprudência poderemos lograr alcançar uma definição da figura em causa. Sendo certo que, em momento posterior, encetaremos um breve roteiro pela jurisprudência portuguesa que tem sido emanada nesta matéria, tentaremos, ainda nesta sede, atingir uma definição, de modo a que possamos estabelecer o paralelismo entre esta figura e outras afins – seja pela sua similitude, seja pela dificuldade que o jurista enfrenta aquando do confronto das mesmas.

De forma a dar início à tentativa de definição de *crime de trato sucessivo*, importa referir que o mesmo tem sido aplicado, como poderemos mais tarde constatar, a vários tipos legais de crime, substancialmente diferentes entre si, mormente: o crime de tráfico de estupefacientes e os crimes sexuais. Com menor incidência, mas ainda assim com algum relevo, tem-se, por vezes, apelado ao recurso a esta figura nos crimes tributários e noutros tipos legais de crime, como, por ex., o crime de contrafação de moeda^{64 65}.

Ora, estamos perante tipos legais bem diferentes quanto à sua génese, execução, forma de preenchimento do tipo de ilícito e quanto ao bem jurídico protegido. Por este motivo, é nosso entendimento, *a priori*, que a figura do *crime de trato de sucessivo* assumirá, necessariamente, contornos distintos, ou pequenas *nuances*, de acordo com os tipos legais subjacentes à sua aplicação.

Num primeiro momento, dois parecem ser os pressupostos para que estejamos perante um crime passível de ser considerado *crime de trato sucessivo*: que esteja subjacente ao mesmo uma “unidade resolutive” e que haja conexão temporal entre os atos praticados⁶⁶. A “unidade resolutive” é, como nos ensina HELENA MONIZ, uma expressão que faz depreender uma pluralidade de atos, sendo preferível, por conseguinte, à

⁶⁴Como sucedeu no Ac. do STJ, proc. n.º 42290, de 05.05.1993.

⁶⁵ (Moniz, 2018 p. 3)

⁶⁶ *Idem*.

expressão “unidade de resolução criminosa⁶⁷” e visa a «unificação de vários atos em um só crime⁶⁸» (que tenham ocorrido num mesmo “bloco temporal”)⁶⁹.

Porém, cumpre analisar os contornos assumidos pelo *crime de trato sucessivo* nos diferentes tipos legais, essencialmente no crime de tráfico de estupefacientes e nos crimes sexuais.

Como já tivemos oportunidade de referir em capítulo anterior, foi na década de oitenta que surgiu na jurisprudência dos nossos Tribunais, associado ao crime de tráfico de estupefacientes, a figura do *crime de trato sucessivo*⁷⁰, tendo o mesmo raciocínio sido aplicado ao crime de contrafação de moeda^{71 72}.

Na base desta tentativa de unificação de vários atos num único crime, estava, em ambos os casos⁷³, a «distinção entre, por um lado, a decisão de cometer um ato criminoso e, por outro lado, a decisão de cometer um tipo de crime que é integrado por múltiplos atos de execução⁷⁴». Sucede que, como nos explica HELENA MONIZ, a jurisprudência inicialmente apelou, nestes casos, à figura do “crime exaurido”, não obstante referir características próprias dos crimes de empreendimento⁷⁵. Aconteceu, portanto, alguma confusão entre a figura do “crime exaurido” e a figura dos crimes de empreendimento, originando uma sobreposição das duas figuras, não obstante as mesmas serem distintas⁷⁶. Já mais recentemente, a confusão alastrou-se também ao conceito de “crime habitual”, pelo que importa clarificar estes conceitos.

⁶⁷ Expressão que surge com frequência na nossa jurisprudência.

⁶⁸ (Moniz, 2018 p. 3)

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ Cfr. Ac. do STJ, proc. n.º 42290, de 05-05-1993.

⁷² Ainda que, como nos explica Helena Moniz, no Ac. em causa ainda não tivesse sido adotada a terminologia de *crime de trato sucessivo*, já se vislumbrava algo de muito semelhante (Moniz, 2018 p. 3)

⁷³ Quer no crime de tráfico de estupefacientes, quer no crime de contrafação de moeda.

⁷⁴ (Moniz, 2018 p. 4)

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Idem.*

i. Os crimes de empreendimento

Os crimes de empreendimento, também designados crimes de atentado⁷⁷, são aqueles em que ocorre uma antecipação da tutela penal, ou seja, como ensina M. MIGUEZ GARCIA, são os casos em que «(...) a tentativa de cometimento do facto é equiparada à consumação e é como tal jurídico-penalmente tratada.^{78 79}». São, portanto, casos em que o legislador entendeu não dever operar a atenuação especial prevista para a tentativa⁸⁰, mas, mais do que isso, são casos em que o crime é consumado com o simples atentado.

Não tem, pelo exposto, relevância a desistência⁸¹, uma vez que a tutela penal foi antecipada de tal modo que basta para preenchimento do tipo, o empreendimento de um único ato típico. Da mesma forma, não tem relevância nestes tipos de crime, o facto de o agente não lograr êxito e como tal não conseguir alcançar o “resultado último” que pretendia. Serve de ilustração, do que vimos expondo, o crime tipificado no art.º 308 (Traição à Pátria), crime em que o simples atentado integra o facto típico prescrito pela letra da lei^{82 83}.

Uma breve nota para referir que a doutrina não descarta, no entanto, a aplicação do regime da tentativa, à designada tentativa inidónea ou impossível^{84 85}, no âmbito, claro está, dos crimes de empreendimento. A tentativa impossível verifica-se naqueles casos em que, como nos ensina M.ª PAULA RIBEIRO DE FARIA, «(...) a conduta do agente, por razões várias, não permite a consumação do crime, embora o agente represente essa consumação como possível^{86 87}».

⁷⁷ Figueiredo Dias diz ser de admitir esta nomenclatura em certos casos. Cfr. (Dias, 2012 p. 315).

⁷⁸ Crimes de empreendimento próprios.

⁷⁹ (Garcia, 2012 p. 190)

⁸⁰ Art.º 23, n.º 2 do CP.

⁸¹ Prevista no art.º 24 do CP.

⁸² Veja-se o n.º 1 do art.º 308 do CP, onde pode ler-se que «Aquele que, por meio de usurpação ou abuso de funções de soberania: a) Tentar separar da Mãe-Pátria ou entregar a país estrangeiro ou submeter à soberania estrangeira todo o território português ou parte dele; ou (...) [sublinhado nosso]»

⁸³ (Garcia, 2012 p. 190)

⁸⁴ É o caso de M. Miguez Garcia e Figueiredo Dias, nas obras já citadas.

⁸⁵ Art.º 23, n.º 3 do CP, *a contrario*.

⁸⁶ (Faria, 2017 p. 250)

⁸⁷ Distingue-se do crime putativo – situação em que o agente assume que existe uma lei penal a punir a sua conduta, quando tal conduta não tem, em bom rigor, relevo jurídico-penal. De referir ainda que este tipo de crime não é punível, pois tal consistiria grave violação do princípio da legalidade. Para um maior conhecimento *vide* (Faria, 2017 pp. 253 e ss.).

Ainda no que concerne aos crimes de empreendimento é de referir os crimes de empreendimento impróprios, casos em que a atuação reveste uma certa tendência⁸⁸, isto é, situações em que o empreendimento com um simples propósito já integra o tipo legal⁸⁹, (como sucede, por. ex., no crime de perseguição previsto no art.º 154.º-A do nosso CP).

ii. O “crime exaurido”

Como vimos *supra*, os crimes de empreendimento são crimes em que há uma antecipação da tutela penal por parte do legislador. Nestes casos, não raras vezes, a consumação formal e material não coincidem ou, acompanhado HELENA MONIZ, é usual a existência de uma «distorção entre a consumação formal e material⁹⁰». Esta característica não é exclusiva dos crimes de empreendimento, estando presente também nos crimes de perigo, de intenção ou de resultado cortado⁹¹.

Recorrendo agora ao crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo art.º 21 do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro⁹², importa referir que o mesmo visa proteger o bem jurídico saúde pública⁹³ e pune, no seu n.º 1:

«Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III (...)

Ora, bastará que o agente efetue uma destas ações (por ex. cultivar), para que se preencha o tipo legal, em virtude da tal tutela penal antecipada. Porém, pode o agente para além de cultivar, efetuar os restantes passos para que o estupefaciente chegue ao

⁸⁸ (Garcia, 2012 p. 191)

⁸⁹ Jescheck e Weigend. 2002. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada : Comares, 2002. *apud* (Moniz, 2018 p. 6).

⁹⁰ (Moniz, 2018 p. 6)

⁹¹ *Idem*.

⁹² Também denominado “legislação de combate à droga”.

⁹³ Bem jurídico subjacente a todos os tipos incriminadores plasmados na lei *supra*. É alvo de discussão doutrinal qual o bem jurídico subjacente à incriminação do consumo. Para melhor explorar esta temática veja-se (Valente, 2016).

consumo (por ex., através de um ato de venda). Dir-se-á nestes casos que houve um primeiro momento de consumação formal (o ato de cultivo) e, mais tarde, um ato de consumação material (o ato da venda). É no momento em que ocorre esta consumação material que se atinge a terminação, dizendo-se que se está perante um crime exaurido⁹⁴⁹⁵. Este resultado, esta terminação tem interesse para a valoração típica⁹⁶, sem embargo do tipo de ilícito se ter preenchido com o primeiro ato.

Estamos em condições, nesta altura, de perceber que a definição de crime de empreendimento não coincide com a definição de crime exaurido. Melhor dizendo, o crime de empreendimento poderá vir a ser um crime exaurido, mas um crime exaurido não tem de necessariamente ser um crime de empreendimento⁹⁷.

Aqui chegados, compreendemos que a jurisprudência tenha de alguma forma apelado à figura do *crime de trato sucessivo*, nos crimes de empreendimento (de que é exemplo, o crime de tráfico de estupefacientes), porquanto os mesmos pressupõem no seu tipo uma pluralidade de atos, consentânea com o pressuposto de aplicação da figura em estudo. Se tal é de admitir ou não, é uma questão que deixamos para discorrer em momento posterior deste nosso estudo.

iii. O crime habitual

Uma breve nota impõe-se relativamente ao crime habitual, pela dificuldade que o mesmo poderá suscitar quando em confronto com o *crime de trato sucessivo*⁹⁸.

⁹⁴ (Moniz, 2018 p. 7)

⁹⁵ Assim, Helena Moniz quando afirma, na obra já citada, que «Esta distinção entre a consumação e a terminação ocorre em todos aqueles crimes de vários atos (...) como acontece nos crimes de tráfico de estupefacientes».

⁹⁶ *Idem*, p. 8.

⁹⁷ Como já foi referido, existem outros tipos de crime em que ocorre a antecipação da tutela penal. De referir ainda a existência de outros crimes em que pode ocorrer a terminação, como é o caso dos crimes permanentes ou duradouros.

⁹⁸ Dificuldade essa que também se revela no confronto com o crime continuado, em virtude da similitude com o *crime de trato sucessivo*, que afluiremos ainda no decorrer deste capítulo.

O crime habitual pressupõe a prática habitual ou profissional⁹⁹ de determinada atividade. Essa “habitualidade” revela-se como elemento constitutivo do tipo legal ou como circunstância qualificativa¹⁰⁰. É exemplo de tipo habitual o crime consagrado no art.º 141, n.º 2 do CP (aborto agravado¹⁰¹)¹⁰².

O crime habitual exige uma multiplicidade de atos, como refere GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁰³, característica que poderá contender com a pluralidade de atos que é “pressuposto” da aplicação do *crime de trato sucessivo*. Ora, ainda que aparentemente semelhantes, a grande distinção reside, em nosso entender, no facto de o crime habitual o ser, por tal constituir elemento do próprio tipo (ou circunstância de agravação).

Diversamente, o *crime de trato sucessivo* não configura elemento do tipo legal, antes pelo contrário, é aplicável em momento posterior ao preenchimento do tipo (momento da unificação dos vários atos na tal “unidade resolutiva”). Sucede que, como teremos oportunidade de verificar mais adiante, não raras vezes, a jurisprudência, equipara o *crime de trato sucessivo* ao crime habitual.

O raciocínio idêntico ao aqui exposto, é também válido para os denominados crimes complexos – crimes cujo tipo protege mais do que um bem jurídico (por ex.: o crime de roubo¹⁰⁴) –porquanto tal complexidade resulta do próprio tipo legal e não de uma circunstância de unificação de atos realizada *a posteriori*.

iv. O crime continuado

É inegável a similitude existente entre a figura do *crime de trato sucessivo* e a figura do crime continuado, de tal modo que alguns autores entendem que o primeiro não é mais do que um “escape” aos rígidos pressupostos do segundo, ou ainda, nas nossas palavras,

⁹⁹ Utilizamos indistintamente, para efeitos deste nosso estudo, a designação habitual ou profissional. Contudo, como nos ensina Taipa de Carvalho, a distinção é relevante e reside no facto de «(...) nos crimes profissionais, o agente fazer da reiteração a ação modo de vida, ou seja, uma fonte de rendimentos correntes». (Carvalho, 2016 p. 305)

¹⁰⁰ (Correia, 2008 p. 309)

¹⁰¹ Ou aborto habitual, empregando a expressão de Germano Marques da Silva. (Silva, 2015 p. 425)

¹⁰² De referir também, por ex., a “usura habitual”, prevista no art.º 226, n.º 4, al. a) do CP.

¹⁰³ (Silva, 2015 p. 425)

¹⁰⁴ P. e p. pelo art.º 210 do CP.

um sucedâneo ou subterfúgio face ao previsto no art.º 30 n.ºs 2 e 3 do CP. Nesta senda M.^a CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA ao afirmar que «parece que se “deixa entrar pela janela” o que se quis proibir “que entrasse pela porta”...¹⁰⁵». Vejamos então quão semelhantes são as figuras em apreço e o porquê das vozes críticas que se erguem a este propósito.

A primeira e, talvez, a mais evidente diferença entre ambos¹⁰⁶ reside no facto de o crime continuado encontrar consagração na lei¹⁰⁷, diversamente do que sucede com o *crime de trato sucessivo*, como aliás já tivemos oportunidade de referir. Assim, temos, por um lado, uma figura cuja fonte é a lei^{108 109} e, por outro, uma figura de criação jurisprudencial – com todas as implicações que daí resultam e que tivemos oportunidade de melhor explorar no capítulo II.

Para compreendermos a génese de ambas as figuras em causa, atentemos à sua contextualização histórica, também ela diferente. A figura do *crime de trato sucessivo* nasce, como sabemos, na jurisprudência dos anos oitenta, fruto de uma tentativa de unificação de condutas/ atos típicos num único crime. Já o crime continuado tem origens bem mais remotas, sendo algo discutido se tem a sua primeira expressão no Direito Romano, ou se remonta aos pós-glosadores e práticos italianos^{110 111}. No que ao ordenamento jurídico português concerne, cumpre referir que o crime continuado surge previsto na lei em 1931, não obstante haver já menções anteriores à figura, ou a algo com escopo semelhante, muito por força da influência dos pós-glosadores¹¹².

Quanto à génese das duas figuras também existem diferença a assinalar. O crime continuado surge como forma de atenuar (sob determinados pressupostos) penas consideradas demasiado severas – questão que emerge como um problema de concurso de penas na jurisprudência italiana, a propósito do crime de furto, porquanto na altura se

¹⁰⁵ Afirmação (em nota de rodapé) a propósito do recurso à figura do *crime de trato sucessivo*, quando estão em causa crimes sexuais, em especial após a entrada em vigor do n.º 3 do art.º 30 do CP – altura em que ficou completamente afastada a hipótese do recurso à figura do crime continuado, neste tipo de crimes. (Cunha, 2016 p. 143)

¹⁰⁶ E também, arriscamo-nos a dizer, a mais importante.

¹⁰⁷ Art.º 30 n.ºs 2 e 3 do CP.

¹⁰⁸ Que passou pelos crivos próprios da criação legal, previstos na nossa CRP, em consonância com os princípios fundamentais subjacentes ao Estado de Direito Democrático.

¹⁰⁹ É, em bom rigor, construção legal e jurisprudencial. Assim, (Faria, 2017 p. 396).

¹¹⁰ Parece-nos que será de colher a segunda hipótese. Nesta senda *vide* (Correia, 1996 p. 160 e ss).

¹¹¹ Para uma breve, mas esclarecedora contextualização histórica, veja-se (Cunha, 2010 p. 321), na sua primeira nota de rodapé.

¹¹² (Correia, 1996 pp. 278 e 279)

previa, naquele ordenamento, o enforcamento como pena aplicável ao autor de três furtos^{113 114}. Para além da atenuação de penas desproporcionadas¹¹⁵ (razão material¹¹⁶), constituem também *ratio* do crime continuado, razões de economia processual, pretendendo-se através do recurso a esta figura «evitar as dificuldades práticas, por vezes insuperáveis, de comprovação judicial de cada uma das realizações que integram a continuação (...)»^{117 118}.

Por sua vez, o *crime de trato sucessivo* “surge” alicerçado na figura do crime de empreendimento, nos casos em que não era aplicável o crime continuado, *maxime* por falta de preenchimento do requisito da diminuição da culpa do agente, em face de uma circunstância exterior^{119 120 121}.

O crime continuado não é figura consensual na doutrina, tratando-se de um daqueles «temas recorrentes, que insistentemente apelam a uma renovada reflexão, sendo difícil encontrar consenso em seu redor¹²²», mantendo-se, ainda hoje, substancial discussão entre os académicos, como teremos oportunidade de explorar no decorrer deste nosso estudo.

Propomo-nos tentar alcançar uma definição de crime continuado, pelo que nos socorremos das palavras de M.^a PAULA RIBEIRO DE FARIA, que nos ensina que estamos perante um crime continuado:

quando um agente pratica de forma sucessiva vários crimes que são tratados como um só e subtraídos ao tratamento segundo as regras do concurso, sempre que se deixem preencher determinados pressupostos. Na verdade, trata-se de uma multiplicidade de crimes que se converte numa unidade normativa dada a conexão que existe entre eles¹²³.

¹¹³ *Tertium furtum*.

¹¹⁴ (Correia, 1996 p. 164)

¹¹⁵ Ou até «injustas, face ao conteúdo e sentido do ilícito total (...)» (Dias, 2012 p. 1028).

¹¹⁶ (Cunha, 2010 p. 323)

¹¹⁷ (Dias, 2012 p. 1028)

¹¹⁸ Isto é, problemas relacionados com a prova, que analisaremos com mais pormenor no capítulo V.

¹¹⁹ E mais tarde, pela atualização legislativa que veio consagrar a proibição da aplicação do crime continuado aos tipos legais que protegem bens jurídicos pessoais, nos quais se incluem os crimes sexuais.

¹²⁰ Assim como também, nos casos em que não é possível aferir com certeza o número de vezes ou as datas, em concreto, em que o crime foi praticado. Neste sentido, *vide* (Moniz, 2018 p. 2).

¹²¹ Cfr. (Moniz, 2018 p. 10).

¹²² (Cunha, 2010 p. 321)

¹²³ (Faria, 2017 p. 396)

Para GERMANO MARQUES DA SILVA, o crime continuado distingue-se do concurso real de crimes, apenas em virtude dos elementos aglutinadores que a lei prevê para este instituto específico¹²⁴, elementos esses que configuram os pressupostos de aplicação desta figura.

Acompanhamos, nestas questões, o entendimento de FIGUEIREDO DIAS, segundo o qual, o crime continuado configura *tertium genus* em relação ao concurso efetivo e ao concurso aparente de crimes^{125 126}.

Ainda em sede de definição do instituto em apreço, M. MIGUEZ GARCIA entende que a particularidade mais relevante do crime continuado reside no facto de o mesmo consistir numa «unidade jurídica construída sobre uma pluralidade efetiva de crimes¹²⁷». Ora, aqui radica, em nosso entender, o grande “ponto de contacto” entre o crime continuado e o *crime de trato sucessivo*, porquanto ambos implicam a recondução a uma unidade, de algo que, *a priori*, era plúrimo.

Atentemos na figura do crime continuado e no que atualmente se encontra plasmado no nosso CP (redação que remonta a 2010¹²⁸):

Art.º 30:

2 - Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.

3 - O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais.

Da leitura da letra da lei, é notória a exigência de determinadas circunstâncias de facto e de Direito, para que o aplicador de Direito possa “lançar mão” desta figura. Impõe-se, por conseguinte, uma análise desses mesmos pressupostos.

¹²⁴ (Silva, 2015 p. 426)

¹²⁵ (Dias, 2012 p. 1033)

¹²⁶ Para uma distinção entre unidade e pluralidade de crimes, e não nos sendo possível discorrer aqui sobre o tema, sugerimos o estudo da proposta de Figueiredo Dias: o critério da unidade ou pluralidade dos sentidos sociais de ilicitude do comportamento global. (Dias, 2012 pp. 988 e ss.).

¹²⁷ (Garcia, 2012 p. 748), sob a perspectiva de uma «visão material das coisas».

¹²⁸ Alteração anterior ocorreu em 2007. Analisaremos a mesma em momento posterior, uma vez que foi alvo de grande controvérsia.

A este respeito importa, primeiramente, notar que os pressupostos podem ser agrupados em dois grandes grupos¹²⁹: os pressupostos de conexão objetiva e os pressupostos de conexão subjetiva¹³⁰. São pressupostos de conexão objetiva: a identidade do tipo legal e/ou do bem jurídico, a execução homogénea e a existência de uma circunstância exterior facilitadora¹³¹ ¹³². Por sua vez, são pressupostos de conexão subjetiva: o dolo e a “culpa consideravelmente diminuída”¹³³ – sendo este último pressuposto também fundamento material do crime continuado¹³⁴ ¹³⁵.

Em face do exposto, encetaremos agora uma análise dos pressupostos supramencionados, sendo certo que o faremos com maior incidência naqueles que se revelarem de maior interesse para o estudo do *crime de trato sucessivo*¹³⁶.

Atentemos na letra da lei do art.º 30, n.º 2 do CP, quando o legislador refere «(...) a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico». Deste excerto resulta clara a importância do estudo do pressuposto “identidade do tipo legal/ e ou bem jurídico” – pressuposto que compreendemos que esteja na base de uma figura que visa uma unificação de condutas¹³⁷.

Sendo certo que a realização do mesmo tipo legal não levanta questões de maior, o problema reside em saber o que são tipos legais que protejam fundamentalmente o mesmo bem jurídico. Estaremos perante tipos que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, nos casos em que os tipos se encontrem numa relação de especialidade (por ex.: furto simples e furto qualificado), no entanto, parece já não ser de aceitar a existência de

¹²⁹ De notar, como ensina M.^a Conceição Ferreira da Cunha, a «inexistência de uma fronteira estanque entre os dois grupos distintivos (Cunha, 2010 p. 342)

¹³⁰ (Cunha, 2010 p. 326)

¹³¹ *Idem.*

¹³² Quanto à necessidade de existir a tal circunstância facilitadora, M.^a Conceição Ferreira da Cunha afirma tratar-se de um «elemento objetivo, que constitui pressuposto de um requisito subjetivo fundamental – a “diminuição considerável da culpa do agente”». (Cunha, 2010 p. 326).

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ *Idem.*, 327.

¹³⁵ Eduardo Correia “pai” do crime continuado em Portugal, desenvolve toda a sua tese com base nesta “culpa consideravelmente diminuída” (Correia, 2008 pp. 177 e ss. e 223 e ss.).

¹³⁶ Sendo certo que subsistirá sempre grande dificuldade em falar de “pressupostos do *crime de trato sucessivo*”, porquanto a figura não tem a consagração legal, nem o nível de tratamento doutrinal de que foi alvo o crime continuado. Ainda assim, tentaremos estabelecer um paralelo entre ambas as figuras, sempre que tal se vislumbrar possível.

¹³⁷ (Cunha, 2010 p. 338)

tal identidade entre, por ex., o furto e o roubo, porquanto no roubo¹³⁸ há um *plus*, uma proteção a outro bem jurídico¹³⁹ para lá do património.^{140 141 142}

Este requisito de identidade parece ser de exigir no *crime de trato sucessivo*¹⁴³, o que afirmamos tendo em consideração que, em bom rigor, esta figura, como já dissemos, configura um sucedâneo do crime continuado. Ademais, não vislumbramos como seria possível aglutinar numa unidade, tipos legais de crime que não comungassem desta mesma identidade nos termos descritos.

Outra questão, ainda que diversa da anterior, se coloca em termos de identidade – a questão da identidade da vítima, isto é, a problemática de saber se para existir crime continuado será de exigir que os vários atos tenham sido praticados sobre uma mesma vítima.

Atualmente e desde 2010¹⁴⁴, a questão encontra-se pacificada no que concerne aos crimes que tutelam bens jurídicos pessoais, pela simples razão de que o crime continuado não lhes é aplicável independentemente das circunstâncias adjacentes. Contudo, nem sempre assim foi, aliás, esta foi uma das questões que mais tinta fez correr no que diz respeito ao crime continuado. Numa primeira fase, a letra da lei nada dizia a este respeito. Não obstante, já nesse período havia quem defendesse a exigência da identidade da vítima no que concerne aos crimes que protegem bens jurídicos eminentemente pessoais¹⁴⁵, mormente EDUARDO CORREIA^{146 147}.

¹³⁸ Tipo de crime complexo, que protege mais do que um bem jurídico.

¹³⁹ Bem jurídico pessoal.

¹⁴⁰ (Cunha, 2010 p. 338)

¹⁴¹ Para maior desenvolvimento desta questão *vide* (Cunha, 2010 pp. 338 e ss.).

¹⁴² Figueiredo Dias fala da exigência de uma «estreita afinidade, parentesco ou proximidade». (Dias, 2012 p. 1029)

¹⁴³ Admitindo nesta sede, para efeitos de mera reflexão, a sua admissibilidade.

¹⁴⁴ Com a redação dada ao artigo pela Lei n.º 40/2010, de 3/09.

¹⁴⁵ A doutrina procurou saber o que são “bens jurídicos eminentemente pessoais”. Acompanhando Figueiredo Dias, parece não haver qualquer dúvida quanto aos tipos legais de crime plasmados no Título I da parte especial do nosso CP. Os tipos de crime complexos, em que um dos bens jurídicos protegidos seja pessoal (por. ex., o crime de roubo), parecem também ser de incluir nesta categoria (Dias, 2012 p. 1009).

¹⁴⁶ (Correia, 2008 pp. 255 e ss.)

¹⁴⁷ Questão interessantíssima, mas que não será por nós aqui analisada, é a de saber o que sucede quanto aos tipos cujo bem jurídico tutelado é de carácter patrimonial, considerando que há quem entenda que se estabelece um vínculo pessoal entre “o Homem e o bem”. Contudo, para um maior conhecimento cfr. (Dias, 2012 p. 1009) ou (Cunha, 2010 pp. 329 e ss.).

Face a este entendimento, o legislador tentou, em 2007, apaziguar a questão – introduzindo um n.º 3, onde se podia ler que o crime continuado «não abrange crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, salvo tratando-se da mesma vítima¹⁴⁸». Em face desta introdução alguns autores defenderam que a mesma era prescindível, não trazendo nada de substancialmente novo¹⁴⁹, havendo ainda outros defensores da opinião de que a mesma se revelava contraproducente, podendo levar a interpretações *contra reum*¹⁵⁰ ou indesejáveis – por ex., a interpretação, *a contrario*, segundo a qual, sempre que houvesse uma única vítima, o julgador deveria aplicar automaticamente o crime continuado, aplicação essa que foi afastada pela doutrina e pela jurisprudência do STJ.

Neste seguimento, em 2010, o legislador reformula a redação do n.º 3 do art.º 30 do CP, proibindo, sem mais, a aplicação do crime continuado aos crimes praticados contra bens eminentemente pessoais. Esta proibição tem elevado impacto no recurso à figura do *crime de trato sucessivo*, não obstante a figura ser anterior a 2010. Desta proibição resultou a proliferação do recuso ao *crime de trato sucessivo* por parte de alguns Tribunais, em crimes cujo bem jurídico subjacente era eminentemente pessoal, *maxime*, os crimes sexuais. Esta circunstância, que teremos oportunidade de analisar em sede do roteiro de jurisprudência que nos propomos elaborar no capítulo seguinte, ilustra a ideia que inicialmente apontámos, de que o *crime de trato sucessivo* é, tão só e apenas, um subterfúgio face ao crime continuado – parecendo-nos inadmissível fazer uso de uma figura de criação jurisprudencial, contrariando a vontade expressa do legislador.

De forma breve, cumpre referir o pressuposto da homogeneidade, pressuposto este que extraímos da letra da lei. Pois bem, para que se cumpra o pressuposto, exige-se que as condutas sejam “tendencialmente” homogêneas¹⁵¹.

¹⁴⁸ Lei n.º 59/2007, de 4/09.

¹⁴⁹ (Cunha, 2010 p. 340)

¹⁵⁰ (Valdágua, 2006 p. 532)

¹⁵¹ (Faria, 2017 p. 400)

Como nos ensina M.^a PAULA RIBEIRO DE FARIA, o nosso CP não exige que o autor tenha elaborado um plano prévio¹⁵², muito embora faça uma associação entre a execução homogénea e a existência de uma circunstância facilitadora^{153 154}.

Acompanhamos neste particular a doutrina que entende que tal circunstância facilitadora terá que ser sempre a mesma, para que estejamos no âmbito do crime continuado¹⁵⁵.

Por fim, uma última nota em torno deste pressuposto, mais precisamente sobre a problemática de saber se será de exigir (ou não) uma proximidade espaço-temporal. Sendo certo que, para alguns autores, esta proximidade não reveste especial importância (ainda que possa servir como indício de uma continuidade criminosa), preferimos acolher o entendimento de que tal é relevante. Apoiamo-nos, para tal, nas palavras de M.^a CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA ao afirmar que:

(...) parece-nos muito dificilmente imaginável uma situação de continuação criminosa e, assim, de homogeneidade na execução na presença de uma mesma circunstância exterior facilitadora do crime, em contextos espaço-temporais distantes, sem conexão entre si».

Esta homogeneidade parece constituir também pressuposto do recurso ao *crime de trato sucessivo*, enquanto figura descendente do crime continuado. Mais dúbia é, no entanto, a exigência da verificação de uma circunstância facilitadora, ainda que a mesma se possa verificar.

Questão que também se nos afigura pertinente é a de saber qual o tipo de dolo que deverá estar subjacente ao crime continuado: um dolo conjunto? Um dolo continuado? Para que estejamos em condições de responder a esta questão, interessa proceder a uma clarificação dos conceitos.

¹⁵² Contrariamente ao que sucede no ordenamento espanhol. (Faria, 2017 p. 400)

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ A este respeito, a autora afirma que «a homogeneidade de execução pode existir em relação a tipos legais de crime distintos sempre que se deixe afirmar uma certa unidade situacional e valorativa entre formas de afetação do bem jurídico, e pode ser afastada tratando-se do mesmo tipo legal de crime quando o contexto, a dimensão e a forma de praticar o facto variem substancialmente, não sendo de atribuir relevância decisiva nesta valoração ao contexto espaço-temporal em que os crimes são praticados». (Faria, 2017 p. 401)

¹⁵⁵ (Cunha, 2010 p. 343)

Assim, o dolo conjunto será todo aquele que implique que o agente tenha, pelo menos no essencial, planeados as várias realizações típicas logo num momento inicial¹⁵⁶. Por sua vez, o dolo continuado será, como a própria denominação indica, um dolo que perdura no tempo, não havendo em cada ato uma nova resolução criminosa, mas apenas a sequência de uma realização já tomada e que não exclui, *a priori*, a repetição do ato inicial caso se proporcionem as circunstâncias devidas¹⁵⁷.

Para FIGUEIREDO DIAS, face ao plasmado no art.º 30, n.º 2 do CP, será de admitir o dolo em qualquer uma das duas modalidades referidas¹⁵⁸. Sendo a questão um tanto controversa, cremos ser de acolher antes a teoria segundo a qual o crime continuado não é compatível com nenhuma das duas figuras *supra*, mas antes com uma «renovação do dolo, face à circunstância exterior facilitadora^{159 160}».

O mesmo raciocínio entendemos ser de transportar para o *crime de trato sucessivo*¹⁶¹, ainda que neste não se exija a presença de uma circunstância exterior facilitadora. Exemplificando este nosso entendimento, questionamos como poderemos afirmar que um padrasto que viola, por várias vezes, a enteada (ainda que num hiato temporal mais ou menos curto) não renova o seu dolo em cada ato que pratica? Será de aceitar a existência de uma circunstância facilitadora neste caso? Parece-nos que a resposta a ambas as questões terá que ser negativa.

O último pressuposto/requisito que nos propomos estudar é a culpa diminuída, adiantando desde já que a mesma não constitui pressuposto do *crime de trato sucessivo*, pelo que seremos modestos nesta abordagem. O artigo versa expressamente que, da circunstância externa, terá¹⁶² de resultar uma considerável diminuição da culpa do agente. Contudo e, não obstante, reconhecemos elevado interesse no estudo das teorias da

¹⁵⁶ (Dias, 2012 p. 1031)

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ (Cunha, 2010 p. 360)

¹⁶⁰ Neste sentido, M.^a Conceição Ferreira da Cunha, ao questionar, em nota de rodapé «Pois, se da resolução inicial já faz parte a repetição dos vários crimes no tempo, como se poderá dizer que o agente foi tentado a repetir?» (Cunha, 2010 p. 360).

¹⁶¹ Contra este nosso entendimento veja-se, por ex., o Ac. do TRE, proc. n.º 72/15.3JASTB.E1, de 16-03-2017, onde se defende que «Configura a prática de um crime de trato sucessivo a existência de um único dolo a abranger todas as condutas (...)».

¹⁶² Empregamos aqui a forma verbal “terá”, porquanto este requisito se reveste de carácter obrigatório para o preenchimento da figura do crime continuado.

culpa¹⁶³, não nos alongaremos mais nesta sede, na medida em que o pressuposto em apreço não consubstancia requisito da figura central do nosso estudo.

Aliás, não raras vezes, é exatamente pelo facto de não se encontrar preenchido o requisito em apreço, que a jurisprudência (não podendo aplicar o crime continuado) faz apelo à figura do *crime de trato sucessivo*¹⁶⁴ – instituto “secundário” ou “descendente” do crime continuado – numa tentativa de obter resultados semelhantes¹⁶⁵.

Por fim, e apelando às palavras com que iniciámos este subcapítulo, cumpre recordar a controvérsia que paira, cada vez com maior intensidade, sobre a figura do crime continuado. Salienta-se, a este respeito, o facto de nem sempre resultar benefício para o arguido da aplicação do crime continuado ao caso concreto. Podem, pois, ocorrer casos em que o arguido sai beneficiado pelo recurso às regras típicas do concurso de crimes¹⁶⁶

¹⁶⁷.

Ademais, parte da doutrina entende que, atualmente e face às regras previstas para o concurso de crimes, não existe o perigo de penas excessivas, pelo que se esvazia a *ratio* do crime continuado, ou pelo menos parte dela. Além do referido, também se vem entendendo que as eventuais vantagens processuais que poderão advir do recurso ao crime continuado não são inócuas para o arguido, porquanto se verificam, em simultâneo, desvantagens em termos de justiça material para este mesmo sujeito processual¹⁶⁸. Não nos cabendo uma tomada de posição face ao crime continuado, não podemos, contudo, deixar de concordar com os autores que defendem, pelo menos, uma reestruturação no sentido de uma maior restrição¹⁶⁹.

Quanto às consequências penais e processuais penais, relegamos o estudo das mesmas para momento ulterior desta nossa dissertação.

¹⁶³ Para uma elucidativa narrativa das teorias da culpa veja-se, por ex., (Carvalho, 2016 pp. 460 e ss).

¹⁶⁴ (Moniz, 2018 p. 10)

¹⁶⁵ Mas não totalmente idênticos como veremos no nosso capítulo V.

¹⁶⁶ (Cunha, 2010 pp. 333 e 334)

¹⁶⁷ Este benefício é sim mais evidente em casos em que o agente tenha praticado grandes cadeias de atos típicos.

¹⁶⁸ Assim, (Cunha, 2010 p. 368).

¹⁶⁹ A este propósito veja-se, por ex., a proposta de «(...) agravação do limite máximo do crime mais grave que integra a continuação» ou até a circunscrição do crime continuado à pequena e média criminalidade (Cunha, 2010 pp. 369 e 370). Em sentido semelhante e prevendo o desaparecimento da figura a curto prazo, veja-se a sugestão de «proceder à tipificação autónoma desses crimes “continuados” ou massificados nas áreas ou domínios donde mais facilmente se revelam» (Faria, 2017 pp. 407 e 408).

IV. BREVE ROTEIRO PELA JURISPRUDÊNCIA

Poder-se-ia pensar que, a partir da análise da jurisprudência portuguesa, lograr-se-ia melhor densificação do conceito de *crime de trato sucessivo*. Infelizmente, não foi essa a realidade com que nos confrontámos na nossa investigação. Em bom rigor, o que lográmos alcançar foi o facto de esta figura não encontrar, em qualquer uma das suas dimensões, consenso na jurisprudência.

Não se pense que a confusão a que nos referimos se reporta apenas à 1ª e 2ª instância, em boa verdade, o mesmo sucede em sede de STJ, não obstante se verificar uma tendência para, mais recentemente, a maioria das decisões proferidas ser no sentido da não admissibilidade do *crime de trato sucessivo*.

Do exposto conseguimos extrair já algumas conclusões. A primeira será a de que o recurso à figura do *crime de trato sucessivo* não é consensual no seio dos juízes, aplicadores últimos do Direito. Por outro lado, foi possível perceber que o conceito de *crime de trato sucessivo* se reveste de aceções múltiplas, o que contribui para maior incerteza no seu estudo. Por fim, uma última nota para referir que subsiste uma confusão terminológica entre o *crime de trato sucessivo* e figuras afins¹⁷⁰. Vejamos como nos foi possível extrair tais ilações.

i. O caso dos crimes de tráfico de estupefacientes

Atentemos, em primeiro lugar, ao que sucede nas decisões que versam sobre o crime de tráfico de droga. No Ac. do STJ proc. n.º 046430, de 22-03-1995 pode ler-se, na parte que ao nosso estudo interessa: «É que o crime de tráfico de estupefaciente é de trato sucessivo, medindo-se a sua ilicitude não só em função das porções de droga (...) mas ainda, tendo em conta a quantidade traficada durante determinado período de tempo» e ainda que «os factos praticados integram um crime (...) mas não sob a forma continuada,

¹⁷⁰ Confusão essa que tentámos dirimir no capítulo anterior.

porque é um *crime de trato sucessivo*». Pode ler-se ainda no Ac. do TRC proc. 1101/09.5JACBR-A.C1, de 07-06-2016, que:

(...) o crime de tráfico de estupefacientes (...) é o que vem sendo denominado de crime exaurido, ou seja, um crime que se consuma através da comissão de um primeiro ato de execução, que não corresponde a uma execução completa mas que se irá aperfeiçoar (...)

Estes excertos são, em nossa opinião, suficientes para ilustrar a tal confusão terminológica a que já nos referimos. Face ao exposto cumpre reiterar que, em nosso entender, o crime de estupefacientes não é, nem um *crime de trato sucessivo* como vem consagrado no primeiro Ac., nem um crime exaurido como vem defendido no segundo Ac. mencionado.

Não obstante poder ser crime exaurido em determinados casos, o crime de tráfico de estupefacientes é, em nosso entender, crime de empreendimento – recordemos a este propósito o que dissemos no capítulo III.

Somos a concluir que a expressão *crime de trato sucessivo* é utilizada, no que ao crime de tráfico de estupefaciente concerne, como equivalente de crime de empreendimento - em virtude do tal “caos terminológico” que paira sobre a jurisprudência. Ora, o crime de empreendimento já integra em si mesmo a possibilidade de realizar diversos atos, embora baste a realização de um único ato para que ocorra o preenchimento do tipo. Não é, portanto, necessário chamar à colação uma figura que visa a posterior unificação dos atos.

Não sendo terminologicamente correto apelidar o crime em apreço de *crime de trato sucessivo* ou de crime exaurido¹⁷¹, não nos choca, do ponto de vista da justiça material, que o façam, pois, a questão é, em nosso entendimento, meramente terminológica.

¹⁷¹ Com a ressalva sempre de que poderá sê-lo em determinados casos em que ocorre terminação. Cfr. capítulo III.

ii. O caso dos crimes sexuais

A problemática encontra outra dimensão no caso dos crimes sexuais¹⁷², onde a figura do *crime de trato sucessivo* não é aplicada de forma inócua, apenas em resultado de uma confusão terminológica. Nestes crimes a figura assume as vestes do tal “sucedâneo do crime continuado”, com reais implicações em termos de justiça formal e material, mormente para o arguido.

a. Ac. do STJ, proc. n.º 862/11.6TAPFR.S1, de 29-11-2012

No Ac. em apreço assume-se a dificuldade de contagem dos crimes sexuais, quando estes não constituem ato isolado, o que vem de certa forma “validar” o recurso a uma figura de unificação de atos¹⁷³. Saliente-se que em causa estava a prática pelo arguido de vários crimes sexuais contra duas vítimas menores – sendo que uma das vítimas estava à guarda do arguido (que o tratava como pai) e a outra ofendida era sua filha biológica¹⁷⁴.

Uma vez que os atos se reportavam a momento anterior à alteração efetuada pela Lei n.º 40/2010, houve necessidade de aferir se se encontravam preenchidos os pressupostos do crime continuado. Consideraram os juízes do STJ (bem, em nossa modesta opinião) que, *in casu*, não poderíamos estar perante um crime continuado, porquanto:

Estar sozinho em casa com uma filha ou enteada menor é uma situação normalíssima da vida de um homem, que não pode ser considerada oportunidade facilitadora para fazer o que quer que seja de mal a essa filha ou enteada, a quem tem a obrigação de fazer o bem.

Negada a possibilidade *supra*, coube, pois, num segundo momento, averiguar a possibilidade de as condutas em causa configurarem um *crime de trato sucessivo*. Não obstante a referência a que «estando em causa um crime de abuso sexual de crianças

¹⁷² E de certa forma, também, no caso dos crimes tributários.

¹⁷³ Ilustrando esta dificuldade de contagem, veja-se o seguinte excerto do Ac. em apreço: «os factos ocorriam quase todos os dias e por vezes dia sim, dia não, sempre que a sua mãe se ausentava (...)».

¹⁷⁴ Casos em que é notória a dificuldade de contagem dos crimes cometido. Neste sentido cfr. (Moniz, 2018 p. 2).

agravado, não pode aceitar-se que o “êxito” da primeira “operação” (...) possa determinar a diminuição da culpa do arguido (...)» – entendimento que perfilhamos na íntegra – o Ac. conclui pelo “englobamento das condutas” em três crimes de violação agravada, de *trato sucessivo*¹⁷⁵. Segundo este Ac¹⁷⁶, o *crime de trato sucessivo* caracteriza-se pela repetição homogênea de condutas, no âmbito de uma mesma resolução criminosa, sendo que «qualquer uma das condutas é suficiente para preencher o tipo». No Ac. em apreço entendeu-se ainda não haver lugar a uma diminuição da culpa do agente, constatando-se antes um agravamento da culpa «pela persistência da resolução criminosa».

A existência de um voto de vencido¹⁷⁷ ilustra a falta de consenso jurisprudencial que viemos apontando. Na declaração de voto pode ler-se que o Juiz Conselheiro manteria a decisão recorrida¹⁷⁸, defendendo o mesmo que não deveria ter operado nenhuma “unificação”. Mais, salientando ainda que «A categoria de *crime de trato sucessivo* (...) não vem, com essa designação contemplada na lei (...)» e referindo também que os crimes habituais são casos especiais, especialidade essa que se prende com a estrutura do facto criminoso¹⁷⁹.

Por fim, cumpre referir que, não obstante parecer que o Juiz Conselheiro admite o *crime de trato sucessivo* (enquanto equivalente a crime habitual¹⁸⁰) nos casos de crime de tráfico de estupefacientes, o mesmo nega a sua aplicação aos crimes sexuais. Assim, pode ler-se que:

Parece claro que tanto os tipos de crime de abuso sexual de crianças e de abuso sexual de menores dependentes como o da violação não contemplam aquela “multiplicidade de atos semelhantes” que está implicada no crime habitual nem, por isso, a sua realização pressupõe um comportamento reiterado.

¹⁷⁵ Um primeiro quanto à ofendida B, um segundo quanto à mesma ofendida (que não foram unificados em virtude do hiato temporal de dois anos, existente entre os dois “blocos de condutas”) e, por fim, um terceiro perpetrado contra a filha C.

¹⁷⁶ E baseando-se o mesmo na fundamentação do Ac. do STJ, proc. n-º 4830/07, de 23-01-2008.

¹⁷⁷ Do Juiz Conselheiro Manuel Braz.

¹⁷⁸ Que considerou que o recorrente havia cometido:

- 20 crimes de abuso sexual de crianças agravado.
- 2 crimes de abuso sexual de menor dependente agravados
- 6 crimes de abuso sexual de crianças agravados.

¹⁷⁹ Em consonância com o que foi por nós defendido no capítulo III.

¹⁸⁰ Mais uma vez fica aqui patente alguma mistura de conceitos terminológicos. Contudo, esta aproximação do *crime de trato sucessivo* ao crime habitual vem sendo recorrente na jurisprudência.

- b. Ac. do STJ, proc. n.º 45/13.0JASTB.L1.S1, de 22-04-15; Ac. do STJ, proc. n.º 414/12.3TAMCN.S1, de 14-01-2016 e Ac. do STJ, proc. n.º 657/13.2JAPRT.P1.S1, de 20-04-2016.

Reunimos nesta análise os Acs. supramencionados, em virtude de perfilharem posições semelhantes – são, pois, contra a subsunção dos crimes sexuais à categoria de *crimes de trato sucessivo* e respetiva unificação.

Na situação a que se reporta o primeiro Ac. aqui mencionado, em sede de 1ª instância o tribunal havia condenado o arguido, em cúmulo jurídico, na pena de 15 anos de prisão, referente à prática, em autoria material e em concurso efetivo, de 46 crimes de abuso sexual de criança e 1 crime de pornografia de menores. Sucede que a decisão em causa foi alvo de recurso para o TRL que considerou ser de aplicar a unificação por via do recurso à figura do *crime de trato sucessivo*, tendo o arguido sido condenado, desta feita, em 13 anos e 6 meses.

Ainda assim, inconformado com a decisão, o arguido recorreu para o STJ. De forma breve e extraindo aquilo que entendemos ser o mais relevante para o nosso estudo, cumpre salientar que a posição perfilhada pelo Ac. recorrido do TRL não logrou acolhimento pelos Juízes Conselheiros. Assim, a decisão, fundamentando-se no voto de vencido mencionado no subcapítulo anterior, foi em igual sentido ao que havia decidido a 1ª instância. Sucede que, como pode ler-se no Ac. em apreço:

Todavia, a alteração da qualificação no sentido que entendemos ser o correto (...) reclamaria (...) uma pena conjunta mais elevada (...) o que, traduzindo-se em reformatio in pejus, nos estaria vedado (...) Por isso, (...) não podemos senão atender às penas parcelares (não impugnadas) e conjunta cominadas no Ac. recorrido.

É bastante semelhante o entendimento perfilhado no Ac. do STJ, proc. n.º 414/12.3TAMCN.S1. No que à matéria de facto diz respeito, encontrava-se em apreço o cometimento de centenas de crimes de abuso sexual de criança, crimes esses que haviam sido praticados sobre vários ofendidos. Em 1ª instância e fruto do cúmulo jurídico, o arguido foi condenado numa pena de 25 anos de prisão e numa pena acessória de inibição do exercício de funções. Também neste caso o STJ pronunciou-se a favor da decisão recorrida, afastando, *in casu*, a figura do *crime de trato sucessivo*. Fê-lo, por um lado, com justificação no tipo legal (abuso sexual de crianças), afirmando que «da análise (...)

da sua estrutura típica não se verifica que com o mesmo se pretenda punir uma atividade» – afastando assim a equiparação ao crime habitual. Por outro lado, enfatizou que em todas as situações de facto dadas como provadas havia ocorrido renovação do desígnio criminoso.

Por fim, importa proceder a uma análise e contextualização do Ac. do STJ, proc. n.º 657/13.2JAPRT.P1.S1 – talvez o Ac. onde maior crítica tenha sido feita ao *crime de trato sucessivo*¹⁸¹. No caso em apreço, sucedeu que, em 1ª instância, o arguido havia sido condenado numa pena única de 13 anos de prisão, resultante do cúmulo das penas parcelares atribuídas pela prática de 11 crimes de violação agravada¹⁸². Interposto recurso pelo arguido para o TRP, foi o mesmo rejeitado por decisão sumária, porquanto se revelava manifestamente improcedente. Inconformado com tal decisão, o arguido interpôs novo recurso para o STJ, requerendo, em suma, que este Tribunal se pronunciasse acerca da subsunção dos factos em apreço na figura do crime continuado.

Ora, não só o Tribunal entendeu que tal pretensão não colheria, como afastou de forma implacável a aplicação da figura do *crime de trato sucessivo*. Analisando a sua fundamentação, começamos por constatar que são tecidas várias críticas ao instituto do crime continuado, concluindo os juízes pela sua não aplicação em virtude do n.º 3 do art.º 30 do CP. Seguidamente, foi indagada a aplicação da figura do *crime de trato sucessivo*. Nesta sede, pode ler-se que os crimes sexuais não consubstanciam crime habituais e que, como também aqui já defendemos, «(...) o entendimento de um crime como sendo habitual tem necessariamente que decorrer, atento o princípio constitucional da legalidade criminal (...) do tipo legal de crime previsto na legislação». A fundamentação prossegue, afirmando-se que é inconstitucional o entendimento no sentido da unificação destas condutas que têm subjacentes resoluções distintas. Atentemos no seguinte excerto, “acutilantemente” esclarecedor:

Poder-se-á ainda assim perguntar: e se for uma violação de manhã e outra à noite, ainda assim estamos perante duas violações?

Estaremos sempre perante um crime de violação sempre que se ofenda o bem jurídico da liberdade sexual, sempre que o novo ato constitua novo constrangimento da vítima, sempre que se a vítima tenha sido novamente obrigada, novamente ameaçada, constrangida, violentada.

¹⁸¹ O que não nos espanta, tendo em consideração que a Juiz relatora foi Helena Moniz, que já tivemos oportunidade de citar por variadas vezes no decurso deste trabalho.

¹⁸² P. e p. nos termos dos arts. 164º, n.º 1, al. a) e 177º, n.º 1, al. a), do CP.

Alguma vez a jurisprudência veio dizer que uma facada de manhã e uma facada à tarde constituía o mesmo crime de violação da integridade física?

O Ac. em causa vai ainda mais longe, ao afirmar que, no quadro legal vigente, caberá (ao MP) fazer prova do maior número possível de atos, excluindo-se os factos que não se consigam provar com segurança, sob pena de violação do princípio *in dubio pro reu*.

V. DA (IN)ADMISSIBILIDADE DO RECURSO À FIGURA DO *CRIME DE TRATO SUCESSIVO*

i. Consequências sancionatórias e processuais do recurso ao *crime de trato sucessivo*

a. Das consequências sancionatórias

Este nosso estudo revelar-se-ia incompleto caso não escrutinásemos as consequências práticas que advêm (ou podem advir) do recurso à figura do *crime de trato sucessivo*, consequências essas que podem ser de índole sancionatória e/ou de índole processual.

Como ponto de partida deste nosso estudo, veja-se o que sucede no crime continuado, atentando, para o efeito, no conteúdo do art.º 79 do CP:

1 - O crime continuado é punível com a pena aplicável à conduta mais grave que integra a continuação.

2 - Se, depois de uma condenação transitada em julgado, for conhecida uma conduta mais grave que integre a continuação, a pena que lhe for aplicável substitui a anterior.

Importa a este respeito referir que nos Acs. em que se aplicou a figura do *crime de trato sucessivo* a pena (ou a moldura a considerar) foi determinada de acordo com o art. 79º n.º 1 do CP¹⁸³.

Quanto ao n.º 2 do art.º *supra* nunca poderá o mesmo ser aplicado ao *crime de trato sucessivo*. Fundamentando este nosso entendimento, importa salientar que acreditamos que tal aplicação seria *contra legem*. Repare-se que ao considerar a aplicabilidade do n.º 2 do art.º 79 do CP ao *crime de trato sucessivo*, estaríamos, uma vez mais, a admitir que o aplicador de Direito pudesse transportar a seu “bel-prazer” normativos legais pensados para o crime continuado para uma figura que o legislador não consagrou. Ademais, a

¹⁸³ Ainda que sem menção expressa ao art.º em apreço.

aplicação deste n.º 2 configura uma verdadeira exceção ao caso jugado¹⁸⁴, o que, por si só, já levanta algumas dúvidas.

São também notórias as diferenças entre o crime continuado e a figura central do nosso estudo no que concerne à medida da pena. Se por um lado, no crime continuado se exige que o agente tenha, necessariamente, uma culpa diminuída, no *crime de trato sucessivo*¹⁸⁵ consideramos que a culpa terá, pelo menos, um progressivo aumento ao longo da prática dos atos, como aliás foi salientado no roteiro jurisprudencial que antecede este capítulo.

A culpa é, como sabemos, «limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações preventivas¹⁸⁶», isto é, a culpa do agente é pressuposto fundamental para aplicação da medida da pena, mas, mais do que isso, é pressuposto último e delimitador da mesma.

Para um melhor entendimento do que poderá resultar em termos de consequências jurídicas do crime, atentemos nos exemplos práticos, por nós concebidos:

Ex.1 – Da matéria factual resulta provado que o arguido A cometeu 1 crime de abuso sexual de criança¹⁸⁷ (tendo havido cópula) em data concretamente apurada.

Ex.2 – Da matéria factual resulta provado que o arguido A cometeu 3 crimes de abuso sexual de criança sobre a mesma vítima (tendo ocorrido sempre cópula), num hiato temporal de 1 mês.

Ex.3 – Da matéria factual resulta provado que o arguido A cometeu 50 crimes de abuso sexual de criança sobre a mesma vítima (tendo ocorrido sempre cópula), num hiato temporal de 1 ano.

No caso do **Ex. 1** será, em termos abstratos, relativamente fácil de determinar a medida da pena. Para tal, o aplicador de Direito deverá, em primeiro lugar, subsumir os factos a determinado tipo legal – que aqui já nos é dado a conhecer. No caso em apreço, o tipo prescreve uma moldura de pena de prisão entre os 3 e os 10 anos¹⁸⁸. Para determinar de seguida a medida da pena, deverá o julgador atentar no disposto no art.º 71º do CP, que determina como deverá ser encontrada a medida da pena, em conjugação com art.º

¹⁸⁴ (Cunha, 2010 p. 325)

¹⁸⁵ Na aceção mais relevante e que mais problemas causa de “sucedâneo/escape do crime continuado”

¹⁸⁶ (Dias, 2013 p. 230)

¹⁸⁷ P. e p, pelo art.º 171, n.º 2 do CP.

¹⁸⁸ Assim prescrito pelo tipo legal, no seu n.º 2.

40º do mesmo diploma legal, onde se encontram descritos os fins das penas¹⁸⁹. Ficcionemos, para os devidos efeitos, que o julgador, em respeito pelo preceituado nos normativos legais supramencionados, determinava uma pena de 5 anos e 6 meses de prisão.

No caso do **Ex. 2** já se afiguram maiores dificuldades. Ou consideramos que os três crimes estão em concurso efetivo e teremos que fazer operar as regras previstas no art.º 77º do CP, ou consideramos a existência de um *crime de trato sucessivo* e aí teremos, em bom rigor, um único crime, pelo que se aplicará, com algumas adaptações no que concerne à culpa do agente, o que foi dito para o Ex.1. Na primeira hipótese, o julgador terá que alcançar uma pena única¹⁹⁰, não podendo essa pena ultrapassar o resultado do somatório das penas parcelares (e nunca os 25 anos) e tendo como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas. Suponhamos, para efeitos deste nosso estudo, que o julgador condenava, a título de penas parcelares, em 5 anos e 6 meses de prisão para cada um dos 3 crimes. Neste caso, o limite mínimo da pena seria de 5 anos e 6 meses e o limite máximo seria de 16 anos e 6 meses. Quedemo-nos por aqui.

Caso se considerasse estarmos perante um *crime de trato sucessivo*, o que concebemos para efeitos de mero raciocínio académico, bastaria retomar o raciocínio feito no Ex.1. Vamos assumir que, dado o entendimento de que a culpa aumenta de intensidade com cada ato praticado, o juiz atribuía, neste caso, uma pena de 6 anos e 6 meses. Já é possível vislumbrar que, num mesmo caso, a aplicação da figura do *crime de trato sucessivo* altera (ou pode alterar) substancialmente a medida da pena, porquanto no concurso efetivo de crimes o máximo aplicável ao caso seria 16 anos e 6 meses de prisão.

Transportamos tudo o que foi dito a propósito do Ex. 2 para concretizar o **Ex. 3**, pois, em bom rigor, a única diferença é que o limite máximo da moldura agora passa a ser 25 anos no caso de cúmulo dos crimes em concurso efetivo¹⁹¹. Se se considerar tratar-se de um único *crime de trato sucessivo*, então o limite máximo da pena será, em abstrato, uma vez mais, o estipulado no art.º 171, n.º 2 do CP: 10 anos.

¹⁸⁹ Para mais desenvolvimentos sobre a determinação concreta da pena, *vide* (Dias, 2013 pp. 214 e ss.), (Carvalho, 2016 pp. 465) e (Antunes, 2017 pp. 39 e ss.)

¹⁹⁰ O sistema português é um sistema de pena conjunta, pena essa determinada em função de um princípio de cúmulo jurídico (Antunes, 2013 p. 56).

¹⁹¹ Por imposição legal, e como já vimos, nunca poderá ultrapassar-se a fasquia dos 25 anos, ainda que a soma das penas concretamente aplicáveis resultasse num valor muito superior.

Destes exemplos concluímos que da aplicação do *crime de trato sucessivo* resultam reais diferenças sancionatórias para o arguido, que, em regra, parecem favorecê-lo, sendo certo que tal favorecimento, à semelhança do que ocorre no crime continuado¹⁹², é mais notório quanto maior for a cadeia de crimes praticados.

Sucedo que, nem sempre de uma eventual aplicação da figura em estudo resulta benefício para o arguido¹⁹³, pense-se, por ex., nos casos em que da unificação dos atos num único crime resulte uma qualificação do tipo legal. Não é este, no entanto, caso único do qual resultam desvantagens sancionatórias para o arguido.

Cumpra referir nesta sede o caso particular dos crimes tributários. Sendo-lhes aplicável o instituto do crime continuado, como ademais nos ensina GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁹⁴, a verdade é que muitas vezes tal não sucede, por se considerar não se encontrarem reunidos os seus pressupostos¹⁹⁵. Por esta razão já fomos confrontados, no decorrer da vida prática do Direito, com situações em que o MP se socorreu da figura do *crime de trato sucessivo*, como forma de contornar a não aplicação do crime continuado (ilustrando estas nossas palavras, veja-se o anexo I).

Não olvidemos que grande parte dos tipos legais de crime tributários apresentam a particularidade de conter um limite quantitativo^{196 197}, fronteira “desenhada” pelo legislador para determinar onde termina o âmbito contraordenacional e onde começa o âmbito criminal¹⁹⁸.

Em face do exposto, por vezes o aplicador do Direito recorre ao *crime de trato sucessivo* de forma a unificar atos que, se individualmente considerados, se quedariam no plano contraordenacional. Perguntamo-nos, imbuídos de espanto e perplexidade, como é possível recorrer a uma figura de criação jurisprudencial, que visa contornar a vontade do legislador, de modo a tornar crime aquilo que não o era?

¹⁹² (Cunha, 2010 p. 365)

¹⁹³ Como, aliás, também é referido no estudo do crime continuado.

¹⁹⁴ (Silva, 2018 p. 52).

¹⁹⁵ Ainda que, na opinião de Germano Marques da Silva, a jurisprudência não esteja a ser exigente quanto ao pressuposto da culpa diminuída, parecendo bastar-se com a mera repetição. Assim, e em nota de rodapé, (Silva, 2018 p. 54).

¹⁹⁶ Os elementos quantitativos podem ser considerados elementos constitutivos do crime ou mera condição objetiva de punibilidade (Silva, 2018 p. 57).

¹⁹⁷ Por ex., o art.º 103, n.º 2 (Fraude fiscal) determina que só é punível a vantagem patrimonial ilegítima superior a 1500€.

¹⁹⁸ (Silva, 2018 pp. 57 e ss.)

b. Das consequências processuais

Chegado este momento, importa analisar quais as possíveis consequências processuais que podem resultar da aplicação da figura do *crime de trato sucessivo*. As consequências possíveis são aquelas que resultariam de qualquer figura de unificação posterior de condutas típicas, mormente as resultantes da aplicação do crime continuado.

Uma primeira consequência prende-se com a interferência no prazo de queixa¹⁹⁹, quando em causa estiverem crimes de natureza semi-pública ou particular. Neste particular, estabelece o art.º 115 do CP que se extingue o direito de queixa no «prazo de 6 meses a contar da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, ou a partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz».

É fácil, portanto, perceber que em determinados casos em que o direito de queixa já se havia extinguido em relação a determinado ato típico, tal ato possa voltar a ser considerado para efeitos de queixa, se o aplicador do Direito entender que se trata de um *crime de trato sucessivo* e que, como tal, deverá ser considerado para efeitos de contagem deste prazo o último dos atos praticados na “continuação”. Esta questão assumir-se-á como benéfica para o titular do direito de queixa, mas altamente desvantajoso para o arguido.

Ainda em sede de prazos, outra consequência que alvitramos é a questão da não prescrição²⁰⁰ de determinado crime que, se singularmente considerado, haveria já prescrito.

No que ao nosso estudo importa, impõe-se uma análise do n.º 2 do art.º 119, que prevê que o prazo de prescrição corra desde o dia da prática do último ato, estando em causa crimes habituais ou continuados²⁰¹. Se se aceitar o *crime de trato sucessivo*, o que fazemos por mera hipótese, não se vislumbra outra solução prática, que não esta. Se assim for, poderão ocorrer casos em que, condutas que se encontrariam prescritas, se reconduzidas individualmente a um tipo legal, passem a integrar uma “continuação criminosa”, onde o último ato não prescreveu.

¹⁹⁹ Art.º 113 do CP.

²⁰⁰ O instituto da prescrição encontra-se consagrado no art.º 118 do CP

²⁰¹No mesmo sentido, mas em relação ao crime continuado *vide* (Silva, 2018 p. 54).

De referir ainda que o que se encontra prescrito para o crime continuado no art.º 79, n.º 2 – verdadeira exceção ao caso julgado e já de si bastante controversa – não parece poder aplicar-se ao *crime de trato sucessivo*. Alicerçamo-nos, mais uma vez, no argumento de que, ao *crime de trato sucessivo* não poderão ser aplicáveis determinadas prerrogativas legais, pensadas pelo legislador para um instituto plasmado na lei. Tal interpretação analógica seria, em nosso entender, desconforme com o espírito do sistema, porquanto configuraria nada mais do que uma forma de “contornar” a vontade do legislador²⁰².

Por fim, uma última nota para referir que a alteração posterior à acusação do MP, da qual resulte alteração do número de crimes, em virtude da unificação operada pelo *crime de trato sucessivo*, configurará, à partida, alteração da qualificação jurídica não substancial.

ii. Da inadmissibilidade do *crime de trato sucessivo* à luz dos princípios enformadores do sistema: a nossa tese

Tendo em conta tudo o que vem sendo exposto, é chegada a altura de nos pronunciarmos quanto à (in)admissibilidade da figura do *crime de trato sucessivo*, o que fazemos, em especial, quanto à aceção segundo a qual o mesmo configura verdadeiro “subterfúgio” do crime continuado.

Sendo certo que fomos, aos poucos, “levantando o véu” daquele que é o nosso entendimento, parece ser este o momento do nosso estudo onde devemos afirmar, de forma perentória, a nossa opinião de que não será de aceitar a figura do *crime de trato sucessivo* – o que resulta desta nossa investigação –, sendo a primordial razão, a tentativa que lhe subjaz de contornar a vontade do legislador, que impôs barreiras que considerou fulcrais no momento de aplicação do crime continuado, barreiras essas que atualmente são muitas vezes “derrubadas” pelo recurso a um sucedâneo que não consta de nenhum dispositivo legal e do qual resulta, essencialmente, perda de garantias para o arguido²⁰³.

²⁰² Perfilhando opinião semelhante, *vide* (Moniz, 2018 pp. 23 e 24).

²⁰³ Qualquer vantagem que possa acarretar, não parece ser suficiente para suplantar esta perda de garantias do arguido.

Uma nota refletiva impõe-se ainda: como sustentar a figura do *crime de trato sucessivo* quando o instituto do qual advém está ele próprio “em crise”?

Divagaremos sobre vários princípios que nos parecem intimamente conectados à figura central do nosso estudo. São eles, o princípio da legalidade, o princípio da celeridade e economia processual e o princípio *in dubio pro reu*.

O princípio da legalidade assume importância redobrada: não só constitui princípio constitucional, como também é princípio fulcral de Direito Penal e do respetivo processo, como aliás já tivemos oportunidade de referir no Capítulo II. Diz-se, por conseguinte, que o princípio da legalidade penal possui uma pluralidade de fundamentos, uns externos, relacionados com a própria conceção de Estado de Direito, e outros internos²⁰⁴. Como ex. dos primeiros temos a separação de poderes, o princípio liberal e o princípio democrático. Como ex. dos segundos, cumpre referir a prevenção geral e especial e o princípio da culpa.²⁰⁵

Neste particular, defende o Ac. do STJ n.º 657/13.2.JAPRT.P1.S1, de 20-04-16, que, ainda que se perceçione o *crime de trato sucessivo* como uma solução que permite ultrapassar dificuldades em matéria de prova, em bom rigor, tal solução não se encontra plasmada na lei, «pelo que qualquer solução que não esteja prevista não cumpre o princípio nuclear em matéria de direito penal – o princípio da legalidade²⁰⁶». Mais uma vez, em sentido idêntico, e no que concerne aos crimes sexuais em particular, encontramos HELENA MONIZ ao afirmar que «(...) unificar jurisprudencialmente várias condutas integradoras de tipos legais de crimes sexuais num único crime constitui uma clara violação do princípio da legalidade²⁰⁷».

Fazemos nossas as palavras da autora *supra*. Aliás, foram vários os momentos ao longo deste nosso estudo onde ficou patente a clara violação do princípio da legalidade resultante da aplicação da figura do *crime de trato sucessivo*, quer pela génese da figura, que não concebemos aceitar em Direito Penal, quer pelas consequências, que pudemos analisar em detalhe no capítulo anterior e que, poderão, *ultima ratio*, tornar crime aquilo que não o era.

²⁰⁴ (Dias, 2012 p. 179)

²⁰⁵ *Idem*, p. 180.

²⁰⁶ Ac. do STJ n.º 657/13.2.JAPRT.P1.S1, de 20-04-16

²⁰⁷ (Moniz, 2018 p. 25)

É inegável que a figura central do nosso estudo apresenta, ou parece apresentar, mecanismo ótimo para solucionar o problema da contagem do número de crimes, mas tal, em nossa opinião, só favorece a investigação, que tende a ser menos rigorosa pelo facto de se “escudar” nesta figura. No que ao arguido diz respeito, as vantagens neste campo parecem ser altamente reduzidas, não compensando, em nosso entender, as ingerências que dela resultam nas garantias do arguido. Somos, por conseguinte, forçados a analisar a questão como se de dois pratos de uma mesma balança se tratasse: por um lado, um benefício em termos de economia processual, por outro, uma perda de direitos e garantias para o arguido. Vemo-nos forçado a concluir que a balança penderá, necessariamente, para este último “prato”.

Reconhecemos real importância aos princípios da celeridade²⁰⁸ e economia processual, aliás, os mesmos estão pensados como salvaguarda dos interesses do próprio arguido²⁰⁹, contrariamente a um eventual entendimento de que tal visasse, essencialmente, a proteção da vítima²¹⁰. Pese embora se reconheça importância ao princípio da celeridade e economia processual, tal não poderá sobrepor-se às garantias de defesa do arguido²¹¹.

Resta-nos uma breve alusão ao princípio *in dubio pro reu*. Este princípio encontra consagração legal no art.º 32, n.º 2 da CRP, em especial, na sua vertente da presunção de inocência. Deste princípio «só pode decorrer que se deem como provados os factos favoráveis ao arguido (...) caso fique aquém da dúvida razoável²¹²».

Acompanhamos, uma vez mais, HELENA MONIZ, no seu entendimento de que «não nos podemos bastar com imputações genéricas (...) imputações genéricas e imprecisas constituem uma possível lesão do contraditório e do efetivo exercício dos direitos de defesa²¹³». Assim, somos a concluir que deverão ser dados como provados os factos sobre os quais não restem dúvidas, devendo a acusação ser, tanto quanto possível, precisa na indicação dos factos, seu lugar e tempo da prática, sob pena de violação do princípio *in*

²⁰⁸ Encontra consagração no art.º 32, n.º 2 da CRP e 6.º da CEDH.

²⁰⁹ (Silva, 2017 p. 93)

²¹⁰ Obviamente que a vítima é, também ela, fundamento deste princípio, pretendendo-se com este princípio evitar processos longos que revitimizem a mesma (Silva, 2017 p. 94).

²¹¹ Assim, Germano Marques da Silva, no seu ensinamento segundo o qual «A celeridade é um valor constitucional, mas só enquanto compatível com as garantias de defesa» (Silva, 2017 p. 94).

²¹² (Antunes, 2018 p. 180)

²¹³ (Moniz, 2018 p. 23)

dubio pro reu – que parece ser o que resulta, não raras vezes, da aglutinação de condutas por via do *crime de trato sucessivo*.

Como podemos constatar, esta harmonização de princípios nem sempre é fácil, porquanto os princípios «nem sempre formam um sistema lógico coerente, antes frequentemente concorrem uns com os outros, limitando-se reciprocamente (...)»²¹⁴. Contudo, chegada a hora de decidir qual dos princípios deverá prevalecer, somos a concluir pela opção que ofereça mais garantias ao arguido.

Concluimos, pelo exposto, pela inadmissibilidade da figura do *crime de trato sucessivo*, mormente, na sua aceção de “fórmula de escape” ao crime continuado, o que fazemos com base nas seguintes considerações: a figura é *contra reum e contra legem*, violando princípios fundamentais do Direito Penal e as mais elementares garantias de defesa do arguido – e, assim, contra todo o espírito do sistema.

Ademais, ao exploramos as consequências sancionatórias, ficou claro que do recurso à figura do *crime de trato sucessivo* podem resultar verdadeiras injustiças (em sentido relativo) – isto é, e melhor concretizando: um condenado que apenas pratique um único crime ficará sujeito à mesma moldura que um condenado que pratique uma série de atos típicos, posteriormente unificados pela figura do *crime de trato sucessivo*. Ora, ainda que tenhamos constatado que, por vezes, tal processo de “aglutinação” se revela benéfico para o arguido, tal não poderá justificar o desprezo pelo mais elementar sentido de justiça (nomeadamente, de justiça relativa), fim último do Direito.

²¹⁴ (Silva, 2017 p. 45)

VI. CONCLUSÃO

Alcançado o final desta jornada, estamos em crer ter cumprido os objetivos a que nos propusemos no início da mesma.

Tentámos, com esta nossa investigação, abarcar o maior número de temáticas correlacionadas com a figura central em estudo, não obstante ter-se verificado a dificuldade que adivinhámos logo no início: a escassez de bibliografia sobre o tema em concreto.

Outra dificuldade com que nos defrontámos foi a de delimitação do objeto de estudo e escolha dos temas a tratar, em virtude da limitação de caracteres e da própria natureza da dissertação de mestrado. Tentámos, por conseguinte, densificar mais as temáticas que considerámos mais impactantes no estudo do *crime de trato sucessivo*, pecando, talvez por defeito, nas que, em nosso entender, se revelavam menos importantes para o estudo da figura em apreço. Ainda assim, julgamos ter alcançado um bom equilíbrio.

Concluimos, através do estudo jurisprudencial, pela existência não de uma, mas de duas aceções de *crime de trato sucessivo*: uma primeira resultante apenas de uma confusão terminológica (em especial, com o crime de empreendimento), uma segunda, que configura, em nosso entender, verdadeiro escape para contornar a vontade do legislador, *maxime* como forma de ultrapassar os requisitos impostos para o crime continuado.

Assim, constatámos que, nesta segunda aceção, determinada jurisprudência “escolheu *à la carte*” as componentes do instituto do crime continuado que lhe convinham, deixando para trás os requisitos que, ora não interessavam, ora não se encontravam preenchidos.

Foi esta aceção de *crime de trato sucessivo* enquanto “sucedâneo do crime continuado” que maior repulsa nos causou enquanto juristas. Dito isto, não aceitamos a génese da figura, o modo como é aplicada (quando o é), nem as consequências que daí poderão resultar, e que tivemos oportunidade de explorar.

Pensamos que as vantagens no âmbito da celeridade processual não podem justificar a criação desta figura, tendo em conta todas as desvantagens e “atropelos” aos princípios jurídicos que tal criação implica

Consideramos a figura alvo do nosso estudo inadmissível, ainda que não nos choque o seu uso no crime de tráfico de estupefacientes, na medida em que se verificou estar em causa uma simples confusão terminológica, designadamente entre *crime de trato sucessivo*, crime habitual, crime exaurido e crime de empreendimento.

Esta inadmissibilidade resulta da perda de garantias para o arguido e da violação de princípios enformadores do sistema. Como tivemos oportunidade de referir, a figura é *contra reum e contra legem*, resultando da sua aplicação verdadeiras situações de injustiça – o que, se não é admissível nos restantes ramos de direito, torna-se inconcebível no âmbito do Direito e Processo penais: ramos do Direito que deverão ser garantísticos por excelência.

Por fim, uma última nota para reiterar que, em nossa opinião, nenhum benefício, ainda que o haja (celeridade processual, colmatação de dificuldades próprias da investigação, etc.), será suficiente para derrubar os mais elementares pilares do Direito Penal.

E foi isso que aconteceu com a criação da figura do *crime de trato sucessivo*, um derrubar de pilares fundamentais do nosso ordenamento, mormente as garantias de defesa do arguido e o princípio da legalidade – situação que, felizmente, vem sendo sanada pela jurisprudência mais recente do STJ.

Referências bibliográficas

Antunes, Maria João. 2013. *Consequências Jurídicas do Crime*. 1ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2013. ISBN: 9789723221923.

—, **2018.** *Direito Processual Penal*. 2ª ed. Coimbra : ALMEDINA, 2018. ISBN:9789724073507.

—, **2017.** *Penas e Medidas de Segurança*. 1ª ed. Coimbra : ALMEDINA, 2017. ISBN:9789724072272.

Bustamante, Thomas Da Rosa de. 2013. O Direito e a Incerteza das suas Fontes: um problema em aberto para a Dogmática Jurídica Contemporânea. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. 2013, n.º Especial, pp. 299-325.

Calheiros, Maria Clara e Faria, Sérgio Mouta. 2013. *Cadernos de Introdução ao Estudo do Direito*. 1ª ed. Braga : AEDUM, 2013. ISBN:9789899797024.

Carvalho, Américo Taipa de. 2016. *Direito Penal Parte Geral - Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*. 3ªed. Porto : Universidade Católica Editora. Porto, 2016. ISBN: 9789898835093.

Correia, Eduardo. 2008. *Direito Criminal*. 1ª ed. Reimpr. Coimbra : Almedina, 2008. Vol. I. ISBN: 9789724001234I.

Correia, Eduardo Henriques da Silva. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal - I A unidade e pluralidade de infracções, II Caso julgado e poderes de congição do juiz*. 1ª ed. Coimbra : LIVRARIA ALMEDINA, 1996. ISBN: 9789724004235.

Cunha, Maria da Conceição Ferreira da. 2016. Do dissentimento à falta de capacidade para consentir. *Combate à violência de género - Da convenção de istambul à nova legislação penal*. 1ª ed. Porto : Universidade Católica Editora. Porto, 2016. ISBN: 9789898835017

Cunha, Maria da Conceição Ferreira da. 2010. Questões actuais em torno de uma "vexata quaestio": o crime continuado. [autor do livro] Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. 1ªed. Coimbra : Coimbra Editora, 2010, Vol. II.

Cunha, Paulo Ferreira da. 1993. *Princípios de Direito*. 1ª ed. reimpr. Porto : RESJURIDICA, 1993. ISBN: 9789727031818.

Dias, Jorge de Figueiredo. 2012. *Direito Penal - Parte Geral*. 2ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012. Vol. Tomo I. ISBN: 9789723221084.

—. **2013.** *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*. 1ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2013. ISBN: 9723213532.

Faria, Maria Paula Ribeiro de. 2017. *Formas especiais do crime*. 1ª ed. Porto : Universidade Católica Editora. Porto, 2017. ISBN: 9789898835215.

Ferreira, José A. Gonçalves, Pereira, António Garcia e Falcão, David. 2018. *Introdução ao Direito*. 1ª ed. s.l. : Almedina, 2018. 9789724073200.

Garcia, M. Miguez. 2012. *O risco de comer uma sopa e outros casos de Direito Penal, I - Elementos da Parte Geral*. 2ª ed. s. l. : ALMEDINA, 2012. ISBN: 9789724048529.

Justo, A. Santos. 2012. *Introdução ao Estudo do Direito*. 6ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012. ISBN: 9789723220858.

Machado, João Baptista. 2012. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. 20ª reimpr. Porto : Almedina, 2012. ISBN: 9789724004716.

Moniz, Helana. 2018. "Crime de Trato Sucessivo" (?). *Julgar*. abril de 2018, p. 3.

Neves, A. Castanheira. 2010. *Digesta - Escritos Acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. 1ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2010. Vol. II. ISBN: 9723206951.

Silva, Germano Marques da. 2015. *Direito Penal Português - Teoria Geral do Crime*. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2015. ISBN: 9789725404584.

—. **2018.** *Direito Penal Tributário*. 2ª ed. revista e ampliada. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2018. ISBN:9789725405871.

—. 2017. *Direito Processual Penal Português - Noções e Princípios gerais. Sujeitos Processuais. Responsabilidade Civil conexa com a Criminal. Objecto do Processo*. 2ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2017. ISBN:9789725405666.

Sousa, Domingos Pereira. 2017. *Introdução ao Direito*. 1ª ed. Lisboa : Quid Juris?, 2017. ISBN: 9789727247806.

Sousa, Marcelo Rebelelo de e Galvão, Sofia. 2000. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5ª ed. Lisboa : LEX, 2000. ISBN: 9789729495977.

Telles, Inocêncio Galvão. 2010. *Introdução ao Estudo do Direito*. 10ª ed. refundida e atualizada. s.l. : Coimbra Editora, 2010. Vol. II. ISBN: 9789723209365.

Valdágua, M. Conceição. 2006. As alterações ao Código Penal de 1995, relativas ao crime continuado, porpostas de revisão do Código Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Out.- Dez. de 2006, Ano 16/ n.º 4.

Valente, Monteiro Guedes Manuel. 2016. *Consumo de drogas*. 5ª ed. revista e actualizada. s. l. : ALMEDINA, 2016. ISBN: 9789724072166.

Resenha Jurisprudencial

- Ac. do STJ, proc. n.º 42290, de 05-05-1993. Relator: Fisher Sá Nogueira
(Disponível in *Colectânea de Jurisprudência – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 1993, tomo II (secção criminal)*)
- Ac. do STJ, proc. n.º 046430, de 22-03-1995. Relator: Amado Gomes
(Disponível in *www.dgsi.pt*)
- Ac. do STJ, proc. n.º 862/11.6TAPFR.S1, de 29-11-2012. Relator Santos Carvalho
(Disponível in *www.dgsi.pt*)

- Ac. do STJ, proc. n.º 45/13.0JASTB.L1.S1, de 22-04-2015. Relator: Sousa
Fonte
(Disponível in www.dgsi.pt)

- Ac. do STJ, proc. n.º 414/12.3TAMXN.S1, de 14-01-2016. Relator: Manuel
Augusto de Matos
(Disponível in www.dgsi.pt)

- Ac. do STJ, proc. n.º 657/13.2JAPRT.P1.S1, de 20-04-2016. Relator: Helena
Moniz
(Disponível in www.dgsi.pt)

- Ac. do TRC, proc. n.º 1101/09.SJACBR-A.C1, de 07-06-16. Relator: Luís
Ramos
(Disponível in www.dgsi.pt)

- Ac. do TRE, proc. n.º 72/15.3JASTB.E1, de 16-03-17. Relator: António
Condesso
(Disponível in www.dgsi.pt)

Anexo I



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto

Proc. Nº

Notifique — cfr. artigo 66.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

A Magistrada do Ministério Público, em processo comum e com intervenção do Tribunal Singular, deduz acusação nos termos do disposto do art.º, 283º, nº 1, do Código de Processo Penal, contra:

1 - M [redacted] filha de [redacted]
[redacted] nascida em
03/05/1969, natural da freguesia [redacted] concelho de
[redacted], [redacted] empresária, residente na [redacted]
[redacted]

2 - [redacted] filho de [redacted]
[redacted] e de [redacted] nascido
em 29/05/57, natural da freguesia [redacted] concelho de
[redacted] [redacted] massagista, residente na [redacted]
[redacted]

3 - A [redacted] Lda., com NIPC [redacted]
[redacted] com sede na Rua [redacted]
[redacted], para efeitos de
notificação judicial, indica a [redacted]
[redacted]

4 - P [redacted] filho de [redacted]
[redacted] nascido em 13/04/1979, natural
da freguesia [redacted] concelho de
[redacted], [redacted] armador de ferro da construção civil,
[redacted]

5 - L [redacted] filho de [redacted]
[redacted] e de [redacted]



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal -

Proc.Nº

nascido em 09/09/1979, natural da freguesia
concelho de , comercial, residente na Rua

*

6 - E , filha de
e de , nascida em 09/10/1974, natural da freguesia
concelho de , residente na Rua

*

7 - M Lda., com NIPC
com sede na Rua , para efeitos de
notificação judicial indica a Rua

*

8 - A , filho de
e de , natural da
concelho do , desempregado, residente na

*

9 - R Lda., com NIPC
com sede na Rua ,
para efeitos de notificação indica a

*

10 - G , filho de
e de , nascido em
08/07/1966, natural da freguesia
canalizador,
residente na

*



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal -

Telef

Fax

Proc. Nº

11- E com última residência conhecida, na Rua ,

*

12 - C Lda., com NIPC , com sede ,

*

13 - N , filho de e de nascido em 23/12/1978, natural da freguesia de , concelho de residente na Rua ,

*

14 - C Lda., com NIPC , com sede no Código Penal 503, para efeitos de notificação judicial indica a Rua ,

*

Porquanto indiciam suficientemente os autos que:

1.º

A arguida A Lda é uma sociedade unipessoal, por quotas, constituída e registada na Conservatória do Registo Comercial de , com sede na Rua ,

2.º

Dedica-se à fabricação de calçado e comercialização do mesmo.

3.º

Está enquadrada no regime normal com periodicidade trimestral em sede de IVA e é tributada em sede IRC, pelo regime geral.

4.º

A arguida M é a sócia-gerente de direito e de facto da sociedade A Lda.

5.º



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto [REDACTED]
Departamento de Investigação e Ação Penal - [REDACTED]

Telef. [REDACTED]

Proc. Nº [REDACTED]

O arguido F [REDACTED] é gerente de facto da sociedade A [REDACTED] Lda.

6.º

A arguida M [REDACTED] Lda. é uma sociedade unipessoal, por quotas, constituída e registada na Conservatória do Registo Comercial de [REDACTED], com sede Rua [REDACTED], enquadrada no regime normal de periodicidade mensal.

7.º

Dedica-se à fabricação e comercialização de calçado. Importação e exportação.

8.º

O arguido P [REDACTED] é o sócio e gerente de direito e de facto e os arguidos L [REDACTED] e E [REDACTED] como gerentes de facto da sociedade M [REDACTED] Lda.

9.º

A sociedade R [REDACTED] Lda. é uma sociedade unipessoal, por quotas, constituída e registada na Conservatória do Registo Comercial de [REDACTED], com sede na Rua [REDACTED], enquadrada no regime normal de periodicidade trimestral.

10.º

Dedica-se a agentes de comércio por grosso de têxteis, vestuário, calçado e artigos de couro, comércio por grosso de materiais de construção e equipamento sanitário.

11.º

O arguido A [REDACTED] o sócio e gerente de direito e de facto e o arguido E [REDACTED] e o gerente de facto da sociedade R [REDACTED] Lda.

12.º

A sociedade C [REDACTED] é uma sociedade unipessoal, por quotas, constituída e registada na Conservatória do Registo Comercial de [REDACTED] com sede na [REDACTED], enquadrada no regime normal de periodicidade trimestral.

13.º

Dedica-se a agentes de comércio por grosso de têxteis, vestuário, calçado e artigos de couro; agentes do comércio por grosso de máquinas, equipamento industrial, embarcações e aeronaves; outras actividades de serviços pessoais diversas.

14.º



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto [REDACTED]
Departamento de Investigação e Ação Penal - [REDACTED]

Telef. [REDACTED]

Proc. Nº [REDACTED]

O arguido G [REDACTED] é o sócio e gerente de direito e de facto da sociedade C [REDACTED] Lda.

15.º

A sociedade C [REDACTED] Lda., é uma sociedade unipessoal, por quotas, constituída e registada na Conservatória do Registo Comercial de [REDACTED] com sede no [REDACTED] Código Penal 503, enquadrada no regime normal de periodicidade trimestral.

16.º

Dedica-se à fabricação e venda de calçado, comercialização de roupa para adultos, construção civil e obras públicas, actividades de pichelaria e electricista, compra e venda de imóveis, comércio a retalho de material de bricolage, equipamentos sanitários, ladrilhos, materiais similares em estabelecimentos especializados.

17.º

O arguido N [REDACTED] é o sócio e gerente de direito e de facto da sociedade C [REDACTED] Lda e ainda **como empresário em nome individual**.

18.º

Os arguidos M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED] da sociedade arguida A [REDACTED] [REDACTED] Lda. são quem detêm o poder de decisão, quer no domínio de gestão comercial, quer financeira, cabendo a este os actos de gestão e regularização tributária da pessoa colectiva, ou seja, era o mesmo quem contratava os trabalhadores, a compra de matérias-primas e venda do produto acabado, o pagamento dos salários, lidava directamente com os clientes das pessoas colectivas arguidas, orientava os serviços prestados a terceiros e geria os movimentos de negócios das pessoas colectivas arguidas, com acesso à documentação da estrutura organístico-finaceira da contabilidade interna daquelas.

19.º

Os arguidos M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED] em data não concretamente apurada, mas anterior a **Janeiro de 2012**, aperceberam-se da forma como funcionava a incidência fiscal, designadamente que, em sede de IVA, o apuramento do imposto devido em cada período é efectuado pela dedução ao imposto liquidado do imposto suportado pelas aquisições.

20.º

Isto é, que no apuramento do imposto de IVA rege o sistema do "método de crédito de imposto", porquanto todos os sujeitos passivos são obrigados a calcular o imposto sobre o preço de



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal

Telef. [REDACTED]

Proc. Nº [REDACTED]

vendas mas, podendo deduzir de tal montante, e em contrapartida, o imposto que tenha onerado as suas compras e que conste em facturas dos seus fornecedores.

21.º

Assim, os arguidos M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED] sabiam que se apresentassem na contabilidade da sociedade que representavam valores que na realidade não tinham suportado, procurando que o IVA que tivesse pago anulasse o IVA que tivesse recebido e que devia entregar ao estado, ou mesmo receber do Estado, no caso de ter pago mais do que tinha recebido, poderiam induzir em erro a Administração Fiscal e, por essa forma, à custa do Estado e da comunidade contribuinte, aceder a benefícios fiscais indevidos, designadamente através da dedução indevida do referido imposto e da obtenção de reembolsos.

22.º

Deste modo, por força das disposições legais vigentes em sede de IVA, desde que o montante deduzido exceda o valor liquidado de imposto, o Estado devolve ao agente económico credor o excedente.

23.º

Com tal conhecimento os referidos arguidos tomaram a seguinte resolução: angariar documentação comprovativa de transacções não efectuadas, isto é, facturas emitidas por terceiros que não se reportavam a qualquer negócio ou prestação de serviço, vulgarmente designadas por facturas falsas, e utilizar as mesmas na contabilidade das sociedades arguidas identificadas em 6.º, 9.º, 12.º e 15.º, possibilitando-lhe assim o reembolso do IVA alegadamente pago.

24.º

Em data não concretamente apurada do ano de 2012, a arguida M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED] após acordo com os arguidos P [REDACTED], A [REDACTED], G [REDACTED], N [REDACTED] e E [REDACTED], combinaram entre si um esquema para, de comum acordo e em conjugação de esforços, os arguidos M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED] da sociedade arguida A [REDACTED] Lda., emitirem facturas que não correspondiam à prestação, por parte de qualquer deles ou da sociedade, de qualquer serviço, material ou produto.

25.º

Para o efeito, a arguida M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED] combinaram entre si que os restantes



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal -

Telef: [REDACTED]

Proc.Nº [REDACTED]

arguidos por si e em representação das sociedades que representavam e por força da actividade que desenvolviam emitiriam as ditas facturas, quando tal lhes fosse solicitado pelos arguidos M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED] em nome das sociedades referidas e que dessa forma pretendiam, diminuir, por via da utilização dessas facturas na elaboração da sua contabilidade, em sede e para efeitos de I.V.A. a tributação.

26.º

Assim, o utilizador deduzia o montante correspondente ao IVA dedutível, diminuindo ou anulando o montante a liquidar ao Estado e aumentava os seus custos ou gastos, diminuindo a matéria tributável em sede de IRC.

27.º

c [REDACTED] Lda
Tanto assim é que, em data não concretamente apurada do ano de 2012, os arguidos M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED] [REDACTED], agindo em nome e por conta da sociedade arguida A [REDACTED] Lda., com vista à redução da matéria tributável para efeitos de I.V.A., que sabiam não lhes ser devida, solicitaram ao arguido N [REDACTED] como representante legal da sociedade arguida C [REDACTED] Lda, a emissão de facturas, n.ºs **10, 27, 28, 34, 54, 55, 60, 62, 64, 83, 90, 92, 106, 108, 133, 135, 139, 140, 142, 144, 162, 165, 166, 170, 173 e 178**, no valor total de **353.343,67 €** (trezentos e cinquenta e três mil e trezentos e quarenta e três euros e sessenta e sete centimos), datadas de Novembro e Dezembro de 2012 e Fevereiro, Março, Abril, Maio, Junho, Agosto e Setembro de 2013, constantes da listagem de fis. 119 v. e 120, para as quais se remetem, e se dão por reproduzidas para todos os efeitos legais., que preencheram e emitiram as facturas, dirigidas à sociedade supra referida, que utilizou contabilisticamente durante o exercício de 2012 diversas facturas emitidas por terceiros, sem que, para tal, tivesse existido qualquer transacção comercial de base, não consubstanciando qualquer transacção efectiva de mercadoria, relativas a alegadas compras de materiais de calçado, que a seguir se discriminam por emitente:

28.º

Tais facturas foram entregues pelo arguido N [REDACTED] em representação da sociedade C [REDACTED] Lda., aos arguidos M [REDACTED] e F [REDACTED] que as integraram na contabilidade da sociedade arguida A [REDACTED] tendo, por força dessa consideração dessas facturas para efeitos fiscais, beneficiado das respectivas deduções em sede de IVA.



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal

Telef

Proc.Nº

29.º

Todas as facturas discriminadas supra não correspondem a qualquer transacção comercial, uma vez que relativamente à:

- C da.

- Não enviou as declarações periódicas de IVA dos períodos 2012/12T e 2013/03T, bem como a declaração de rendimentos modelo 22 e respectiva IES do exercício de 2012.

- No local indicado como sede da sociedade não existem sinais de ali fosse exercida qualquer actividade, não lhe são conhecidos funcionários ao seu serviço, constando nas declarações mensais de remuneração entregues referentes aos meses de Janeiro, Fevereiro e Março de 2013, apenas consta o sócio-gerente e na declaração de Janeiro, mais um funcionário.

- Consultado o sistema informático, anexos O e P das IES de 2012, foi verificado que a empresa não é mencionada como cliente em qualquer Anexo O, constando no entanto no Anexo P, como fornecedor de três empresas.

30.º

Rabiscoe Mistarrosos, Lda.

No seguimento do mesmo plano, nas mesmas circunstâncias de tempo, os arguidos M enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F, agindo em nome e por conta da sociedade arguida A Lda., com vista à redução da matéria tributável para efeitos de I.V.A., que sabiam não lhes ser devida, solicitaram ao arguido A, como representante legal da sociedade arguida R Lda. a emissão de facturas, n.ºs 13 e 22 no valor total de 8.739,15 € (oito mil e setecentos e trinta e nove euros e quinze cêntimos), datadas de Dezembro de 2012 e Setembro de 2013, constantes da listagem de fls. 123 v., para as quais se remetem, e se dão por reproduzidas para todos os efeitos legais., que preencheram e emitiram as facturas, dirigidas à sociedade supra referida, que utilizou contabilisticamente durante o exercício de 2012 diversas facturas emitidas por terceiros, sem que, para tal, tivesse existido qualquer transacção comercial de base, não consubstanciando qualquer transacção efectiva de mercadoria, relativas a alegadas compras de materiais de calçado, que a seguir se discriminam por emitente:

31.º

Tais facturas foram entregues pelo arguido A, como gerente de direito e de facto e E em representação da sociedade, R, aos arguidos M e F, que as integram na contabilidade da sociedade arguida A.



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto [REDACTED]
Departamento de Investigação e Ação Penal - [REDACTED]

Telef [REDACTED]

Proc.Nº [REDACTED]

Lda., tendo, por força dessa consideração dessas facturas para efeitos fiscais, beneficiado das respectivas deduções em sede de IVA.

32.º

Todas as facturas discriminadas supra não correspondem a qualquer transacção comercial, uma vez que relativamente à:

- **R [REDACTED] Lda.**
- Entregou as declarações periódicas de IVA do exercício de 2012 com um valor de IVA liquidado ligeiramente superior ao dedutível.
- Entregou a declaração de rendimentos modelo 22 do exercício de 2012 com um lucro tributável declarado de 997,39€, para um volume de negócios de 651.078,25€.
- Em 2013, para além do gerente, nos registos da Segurança Social, apenas foram declarados dois trabalhadores.

33.º

No seguimento do mesmo plano, nas mesmas circunstâncias de tempo supra indicadas, os arguidos **M [REDACTED]** enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido **F [REDACTED]**, agindo em nome e por conta da sociedade arguida **A [REDACTED] Lda.**, com vista à redução da matéria tributável para efeitos de I.V.A., que sabiam não lhes ser devida, solicitaram ao arguido **N [REDACTED]** a emissão de facturas, n.ºs **29, 31 e 33** no valor total de **51.529,62 €** (cinquenta e um mil e quinhentos e vinte e nove mil euros e sessenta e dois cêntimos), datadas de Setembro e Outubro de 2012, constantes da listagem de fls. 121, para as quais se remetem, e se dão por reproduzidas para todos os efeitos legais., que preencheu e emitiu as facturas, dirigidas à sociedade supra referida, que utilizou contabilisticamente durante o exercício de 2012 e 2013 diversas facturas emitidas por terceiros, sem que, para tal, tivesse existido qualquer transacção comercial de base, não consubstanciando qualquer transacção efectiva de mercadoria.

34.º

Tais facturas foram entregues pelo arguido **N [REDACTED]** aos arguidos **M [REDACTED]** que as integram na contabilidade da sociedade arguida **A [REDACTED] Lda.**, tendo, por força dessa consideração dessas facturas para efeitos fiscais, beneficiado das respectivas deduções em sede de IVA.

35.º



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal -

Proc. Nº

Todas as facturas discriminadas supra não correspondem a qualquer transacção comercial, uma vez que:

- Entregou as declarações periódicas de IVA referente ao 4.º trimestre de 2012 declarou como base tributável o montante de 26.244,00 €, valor inferior ao montante total mencionado nas facturas contabilizadas pela A, no valor de 33.894,00 € (facturas 31 e 33).
- No local indicado como domicílio fiscal, não existem sinais de que ali fosse exercida qualquer actividade comercial/industrial.
- Nas facturas analisadas constata-se que a emissão não respeita uma ordem sequencial e cronológica, já que existiam facturas emitidas com data anterior à data declarada de início de actividade.
- O nome constante no cabeçalho das facturas e no carimbo (cost) não corresponde ao nome do emitente, uma vez que o apelido é Cast e não Cost como consta das facturas.
- As facturas supra indicadas mencionam – serviços de corte e costura, serviços que exigem uma capacidade instalada que aquele não possui, para prestar os referidos serviços.
- Não recorreu a subcontratação de terceiros para a prestação dos serviços mencionados nas facturas, uma vez que não mencionou qualquer valor, nos campos de dedução das declarações periódicas de IVA apresentadas, bem como não consta do anexo O (clientes) de qualquer empresa;
- Também não efectuou quaisquer descontos para a Segurança Social.

36.º

No seguimento do mesmo plano, nas mesmas circunstâncias de tempo supra indicadas, os arguidos M enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F agindo em nome e por conta da sociedade arguida A Lda., com vista à redução da matéria tributável para efeitos de I.V.A., que sabiam não lhes ser devida, solicitaram ao arguido P sócio e gerente de facto e de direito e aos arguidos L e E gerentes de facto da sociedade M Lda. a emissão da factura n.º 39, datada de 31/07/2013, no valor de 24.962,23€ (vinte e quatro mil e novecentos e sessenta e dois euros e vinte e três cêntimos), com o descritivo 5485 pares e serviços prestados corte e costura conforme vossa guia de transporte do material, constante de fls. 102, para as quais se remetem, e se dão por reproduzidas para todos os efeitos legais., que preencheu e emitiu as facturas, dirigidas à sociedade supra referida, que utilizou contabilisticamente durante o exercício de 2012 e 2013 diversas facturas emitidas por terceiros, sem que, para tal, tivesse existido qualquer transacção comercial de base, não consubstanciando qualquer transacção efectiva de mercadoria.



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal -

Telef: [REDACTED]

Proc. Nº [REDACTED]

37.º

Tal factura foi entregue pelo arguido P [REDACTED] aos arguidos M [REDACTED] e F [REDACTED] que as integram na contabilidade da sociedade arguida A [REDACTED] Lda., tendo, por força dessa consideração dessas facturas para efeitos fiscais, beneficiado das respectivas deduções em sede de IVA.

38.º

A factura discriminada supra não corresponde a qualquer transacção comercial, uma vez que:

- A sociedade arguida A [REDACTED] registou na sua contabilidade a referida factura, emitida em nome da sociedade arguida M [REDACTED] Lda., em que o veículo mencionado como tendo efectuado o transporte das mercadorias, com a matrícula [REDACTED] pertence à sociedade R [REDACTED] Lda.

- Não foi registado qualquer pagamento, relativo à factura indicada;
- Não procedeu à entrega das declarações periódicas de IVA de 2013, nem das declarações de rendimentos modelo 22, não constando dos anexos O e/ou P declarados por outras entidades.
- No local indicado como domicílio fiscal, não existem sinais de que ali fosse exercida qualquer actividade comercial/Industrial, nem nunca existiu qualquer empresa que exercesse a actividade de fabricação de calçado ou comércio de peles.
- Na base de dados da Autoridade Tributária e Aduaneira não existe qualquer contribuinte a declarar rendimentos pagos ou colocados à disposição da arguida M [REDACTED]
- A existência de facturas emitidas com data anterior à sua impressão pela tipografia;
- Os extractos bancários do utilizador não evidenciam saídas que justificassem o pagamento das facturas;
- Não existe qualquer pessoal afecto à empresa a declarar rendimentos pagos pela M [REDACTED]
- A factura não foi emitida por ordem cronológica, uma vez que a factura n.º 40, tinha data anterior – 2013-06-26 à factura n.º 39 – 2013-07-31.

39.º

C [REDACTED] Lda.

No seguimento do mesmo plano, nas mesmas circunstâncias de tempo supra indicadas, os arguidos M [REDACTED] enquanto sócio gerente de direito e de facto e o arguido F [REDACTED], agindo em nome e por conta da sociedade arguida A [REDACTED] Lda., com vista à redução da matéria tributável para efeitos de I.V.A., que sabiam não lhes ser devida, solicitaram ao arguido G [REDACTED] sócio e gerente da sociedade C [REDACTED] Lda. a emissão das facturas n.ºs 25 e 31, datada de Setembro de 2013, no valor de 34.568,41 € (trinta e quatro mil e quinhentos e sessenta e oito euros



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal -

Telef: [REDACTED]

Proc. Nº [REDACTED]

e quarenta e um cêntimos), com o descritivo 4560 pares de sapatilhas, 3706 pares de botas de senhora e serviços de prestados de corte e costura conforme plano n.º 300355515 e vossa guia de transporte, constantes de fis. 118, para as quais se remetem, e se dão por reproduzidas para todos os efeitos legais., que preencheu e emitiu as facturas, dirigidas à sociedade supra referida, que utilizou contabilisticamente durante o exercício de 2012 e 2013 diversas facturas emitidas por terceiros, sem que, para tal, tivesse existido qualquer transacção comercial de base, não consubstanciando qualquer transacção efectiva de mercadoria.

40.º

Tais facturas foram entregues pelo arguido G [REDACTED] aos arguidos M [REDACTED] e F [REDACTED], que as integram na contabilidade da sociedade arguida A [REDACTED] Lda., tendo, por força dessa consideração dessas facturas para efeitos fiscais, beneficiado das respectivas deduções em sede de IVA.

41.º

Todas as facturas discriminadas supra não correspondem a qualquer transacção comercial, uma vez que:

- A sociedade arguida A [REDACTED] registou na sua contabilidade a referida factura, emitida em nome da sociedade arguida C [REDACTED] Lda., não constando o registo do respectivo pagamento;

- A arguida C [REDACTED] Lda., tem sede em [REDACTED] e a viatura automóvel mencionada como tendo efectuado o transporte das mercadorias, pertence à sociedade R [REDACTED] Lda.

- O arguido G [REDACTED] é o único sócio da sociedade, o qual não declara rendimentos desde 1993.

- Não foi registado qualquer pagamento, relativo à factura indicada;

- No local indicado como domicílio fiscal, não existem sinais de que ali fosse exercida qualquer actividade comercial/industrial, nem nunca existiu qualquer empresa, constituindo o local uma casa, desabitada, mal cuidada, que teria sido habitada por uma pessoa de idade.

42.º

As facturas supra indicadas facturas foram registadas na contabilidade da sociedade arguida A [REDACTED] Lda., foram efectuados pagamentos por transferência bancárias, para conta de terceiros, emitidos cheques à ordem da A [REDACTED]; depositados na conta n.º [REDACTED] da CGD de que a arguida é titular.

43.º



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto

Departamento de Investigação e Ação Penal -

Telef: _____

Proc. N.º _____

Foi emitido um cheque constando do seu verso o carimbo da A _____, a assinatura da arguida M _____ e a referência à conta 5 - _____, titulada pela arguida, no BPI, mas que não foi depositado nesta conta.

44.º

Após o depósito de cheques ou o recebimento de transferências bancárias de clientes, foram efectuados levantamentos de valores ligeiramente inferiores.

45.º

Uma vez que o valor das supra indicadas aquisições não consubstanciam verdadeiras aquisições foi considerado como gasto fiscal, provocou em consequência o lucro tributável apurado e uma diminuição de IVA a entregar ao Estado nos seguintes valores superiores a 15.000,00 €, obtendo uma vantagem patrimonial de **102.914,60 €** (cento e dois mil e novecentos e catorze euros e sessenta cêntimos).

Período	IVA
2012-12T	24.525,01 €
2013-02 T	17.274,72 €
2013,06T	28.493,80 €
2013,09T	32.713,07 €
Total	102.914,60 €

46.º

Em sede de vantagem patrimonial em sede de IRC relativa aos anos de **2012** e **2013**, a sociedade arguida A _____ Lda. e os arguidos M _____ e _____ obtiveram uma vantagem patrimonial no valor de, respectivamente, **29.705,49 €** (vinte e nove mil e setecentos e cinco euros e quarenta e nove cêntimos) e **60.507,82 €** (Sessenta mil e quinhentos e sete euros e oitenta e dois cêntimos), conforme quadros que infra se indicam.

ANO	IMPOSTO	DERRAMA	TOTAL -Vantagem patrimonial
2012	28.562,97 €	1.142,52 €	29.705,49 €
2013	58.180,50	2.327,32	60.507,82 €

47.º

Com a inclusão dos custos relacionados com as facturas referidas que não foram efectivamente suportados nos exercícios de 2012 e 2013, respectivamente na declaração de IRC do exercício de 2012 e 2013 remetida à Autoridade Tributária e Aduaneira do Porto, os arguidos



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal -

Telef. -

Proc. Nº

logravam obter vantagem patrimonial indevida em sede de IRC, correspondente ao imposto que desta forma deixaram de pagar, no ano de 2012 e 2013 nos valores de **29.705,49 €** (vinte e nove mil e setecentos e cinco euros e quarenta e nove cêntimos) e **60.507,82 €** (Sessenta mil e quinhentos e sete euros e oitenta e dois cêntimos).

48.º

E com intenção concretizada de obter para aquela sociedade uma vantagem patrimonial indevida, bem sabendo que desse modo diminuíam as receitas fiscais e consequentemente, lesavam a generalidade dos contribuintes sobre quem se reflecte o encargo à satisfação das necessidades públicas.

49.º

Até à data, e apesar de há muito terem expirado os prazos para entrega do imposto exigível, os arguidos não procederam ao seu pagamento.

50.º

Todos os arguidos representaram e quiseram, com o comportamento supra descrito, obter e proporcionar vantagem patrimonial superior a 15.000,00€.

51.º

Os arguidos sabiam ainda que tais facturas não correspondiam a qualquer venda ou prestação de serviço efectivamente ocorrido.

52.º

Com tal comportamento os arguidos simularam gastos e custos não ocorridos através da contabilização de operações inexistentes, e como tal falsas, as quais documentaram e integraram na contabilidade através de documento não verdadeiro.

53.º

Tais documentos foram produzidos e utilizados com o objectivo de obter vantagem patrimonial, prejudicando o Estado Português.

54.º

Sabiam os arguidos que a sua actuação não era permitida em razão das referidas facturas titularem transacções inexistentes e como tal falsas e que tais facturas seriam integradas na contabilidade com o objectivo de defraudar a fazenda nacional em sede de IRC, induzindo-a em erro acerca da sua autenticidade e assim obter o correspondente proveito económico.

55.º

Todos os arguidos tinham perfeito conhecimento de que os documentos emitidos pelas supra referidas sociedades, não correspondiam a efectivas transacções comerciais nem prestações de



MINISTÉRIO PÚBLICO - Procuradoria da República da Comarca do Porto
Departamento de Investigação e Ação Penal -

Telef

Proc. Nº

serviços, bem como todos tinham conhecimento das regras fiscais para o apuramento da matéria colectável e deduções fiscais.

56.º

Agiram em comunhão de esforços e vontades com intenção de obter para si quantias que sabiam não lhes serem devidas, à custa do prejuízo da Fazenda Nacional.

57.º

Agiram assim os arguidos de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que as condutas descritas eram proibidas e punidas por lei penal, tendo todos os arguidos capacidade para se determinar de acordo com as prescrições legais e ainda assim não se inibiram de a realizar.

Pelo exposto incorreram:

1 - Os arguidos pessoas singulares em co-autoria na prática de:

a) Um crime sucessivo de **fraude fiscal qualificada** p. e p. pelo art.º 103.º, n.º 1 e 104.º, n.º 2, al. a) e b), do RGIT, em **concurso aparente** com um crime de **falsificação de documento** p. e p. pelo art.º 256.º, n.º 1, al. a), do Código Penal.

b) As sociedades arguidas:

Um crime sucessivo de **fraude fiscal qualificada** p. e p. pelos arts. 7.º, 103.º, n.º 1 e 104.º, n.º 2, al. a), do RGIT, em **concurso aparente** com um crime de **falsificação de documento** p. e p. pelo art.º 256.º, n.º 1, al. a), do Código Penal.

Sem prejuízo do pedido de indemnização civil que a Fazenda Pública venha eventualmente a deduzir, a Magistrada do Ministério Público, requer a **perda de vantagens nos termos do disposto no art.º 111.º, n.º 2, 3 e 4, do Código Penal.**