



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O CRIME DE FURTO QUALIFICADO PREVISTO NO ARTIGO 204.º, Nº 2, AL.
E) DO CÓDIGO PENAL E A DEFINIÇÃO LEGAL DE ARROMBAMENTO**

Herculano José Rodrigues Esteves

Faculdade de Direito – Escola do Porto

2017

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O CRIME DE FURTO QUALIFICADO PREVISTO NO ARTIGO 204.º, Nº 2, AL. E)
DO CÓDIGO PENAL E A DEFINIÇÃO LEGAL DE ARROMBAMENTO

Dissertação de Mestrado em Direito (área de especialização em Direito Criminal)
sob a orientação do Senhor Professor Doutor J. M. Damião da Cunha

Herculano José Rodrigues Esteves

Faculdade de Direito – Escola do Porto

Maio de 2017

“Parece-me muito mais razoável começar pela hipótese de que algumas coisas são definíveis e algumas não o são, e que o único modo de distinguir umas das outras é seguir o conselho de Wittgenstein e *olhar e ver*.”

Bernard Suits

AGRADECIMENTOS

Este pequeno estudo está cheio de grandes ideias de outros, a quem estou muito grato.

O Senhor Professor Doutor J. M. Damião da Cunha, meu orientador, foi inexcedível na crítica, aconselhamento e apoio.

A Universidade Católica Portuguesa – Porto proporcionou-me excelentes condições de investigação.

RESUMO: A compreensão do crime de furto qualificado por penetração por arrombamento em certos espaços fechados exige a análise da conceptualização da norma material e da norma que define o referido modo de execução e a análise da complexa conexão que se estabelece entre elas. Dessa exegese resulta que é a norma incriminatória que fixa aqueles espaços. Entendendo-se (como deve entender-se) o conceito “casa” em sentido amplo e heterogêneo mas sempre como espaço autónomo, então a norma material não abrange o “lugar fechado dela dependente” exclusivamente previsto na norma definitiva. A exigência de inteligibilidade das referidas normas, a coerência da conexão entre elas e o preenchimento daquele hiato de proteção impõem uma alteração dos textos-norma, muito profunda no caso da norma definitiva.

ABSTRACT: The comprehension of the crime of aggravated theft by breaking and entering in certain enclosed spaces requires an analysis of the conceptualization of the substantive norm and of the norm that defines the said mode of execution as well as the analysis of the complex connection that is established between them. From this exegesis, we can conclude that it is the incriminating norm that establishes those spaces. Considering (as it should be) the term “house” in a broad and heterogeneous sense but always as an autonomous space, then the substantive norm does not cover the “enclosed space contingent to it” exclusively foreseen in the defining norm. The demand of intelligibility of the said norms, the coherence of the connection between them and the filling of that protection hiatus requires a change of the norm texts, a deep change in the case of the defining norm.

Palavras-chave: Norma material; norma definitiva; bem jurídico poliédrico; juízo de equivalência teleológico-organizativo; remissão; habitação, ainda que móvel; estabelecimento comercial ou industrial; outro espaço fechado; casa; lugar fechado dela dependente.

Key words: Substantive norm; defining norm; polyhedral legal asset; organizational teleological equivalence judgment; reference to; housing, even if mobile; commercial or industrial establishment; other enclosed space; house; enclosed space contingent to it.

ÍNDICE

ABREVIATURAS E SIGLAS	8
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – A NORMA MATERIAL	
1. Análise	13
1.1. O bem jurídico protegido	13
1.2. A conceptualização da norma	15
1.2.1. A “habitação, ainda que móvel”	15
1.2.2. O “estabelecimento comercial ou industrial”	17
1.2.3. “Outro espaço fechado”	18
2. Síntese	25
CAPÍTULO II – A NORMA DEFINITÓRIA	
1. Análise	26
1.1. Definição de “norma definitiva” (seu sentido e limites)	26
1.2. A conceptualização da norma	27
1.2.1. O que é uma “casa”?	27
1.2.2. O “lugar fechado dela dependente”	34
2. Síntese	38
CONCLUSÃO	40
BIBLIOGRAFIA	43

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac./Acs.- Acórdão/Acórdãos

AFJ - Acórdão de Fixação de Jurisprudência

al. - alínea

art.º/art.ºs - artigo/artigos

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

Cap. - Capítulo

CC - Código Civil

cf. - confira, veja

CP - Código Penal de 1995

CP de 1982 - Código Penal de 1982

CP de 1886 - Código Penal de 1886

CP de 1852 - Código Penal de 1852

CPE - Código Penal Espanhol

CPF - Código Penal Francês

CPI - Código Penal Italiano

CPP - Código de Processo Penal de 1987

CPP de 1929 - Código de Processo Penal de 1929

CRP - Constituição de República Portuguesa

n. - nota

n.º - número

p./pp. - página/páginas

por ex. - por exemplo

séc. - século

ss. - seguintes

StGB alemão - Código Penal Alemão

StGB suíço - Código Penal Suíço

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

t. - tomo

t. a. - tradução do autor

TC - Tribunal Constitucional

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

v.g. - *verbi gratia* (por exemplo)

vol. - volume

INTRODUÇÃO

A interpretação do art.º 204º, nº 2, al. e), do Código Penal (CP¹) - crime de furto duplamente agravado pela “especial localização da coisa” e pelo “modo de execução”² - tem apresentado ao longo dos últimos vinte anos tal complexidade que não teve, ainda, qualquer resultado coerente e satisfatório³.

A questão centra-se na conexão estabelecida entre a referida norma incriminadora - conjugada com o tipo base do crime de furto previsto no art.º 203º, nº 1 - e o art.º 202º, al. d), que é a norma que define o conceito de “arrombamento”⁴.

O art.º 204º, nº 2, al. e), agrega várias realidades para efeitos de qualificação pelo modo de execução (a “habitação, ainda que móvel”, o “estabelecimento comercial ou industrial” e “outro espaço fechado”) mas a norma que define o arrombamento restringe-o à efração de dispositivo destinado a fechar ou impedir a entrada, exterior ou interiormente, de “casa” ou “lugar fechado dela dependente”. Pode, portanto, dizer-se que a dupla agravação foi construída através da articulação de uma “especial localização da coisa”⁵ com uma especial localização de um especial modo de execução. A norma aplicável, contudo, mostra-se desarticulada atenta a “aparente diversidade de “lugares/espacos” que o conteúdo da “qualificação” e da definição legal apresentam”⁶. Parece, pois, que, a propósito dos conceitos “casa” e “lugar fechado dela dependente”, a norma

¹ Qualquer referência legal sem outra indicação diz respeito ao Código Penal de 1995.

² CUNHA usa ambas as expressões (CUNHA, 2015, p. 85).

³ O problema foi considerado sem saída. BARREIROS (BARREIROS, 1996, p. 13) afirma: “não conseguimos alcançar um modo técnico de vencer [a] contradição” no que é acompanhado por CUNHA (CUNHA, 2015, pp. 85-86 e p. 94, n. 157) que fala em “erro legislativo” e COUTO (COUTO, 2016, p. 5). COSTA (COSTA, 1999, p. 78), chama a atenção para a ligação entre o “texto norma” e a definição legal que deve fazer-se “por uma transferência intra-sistemática dos conteúdos e finalidades”. ALBUQUERQUE (ALBUQUERQUE, 2015, p. 790) menciona a referida posição de BARREIROS.

⁴ O problema é idêntico no “escalamento” - cf. art.º 202º, al. e). Por isso, tudo o que aqui se disser é-lhe, em geral, aplicável. A lei define “chaves falsas” no art.º 202º, al. f) mas abdicou de qualquer espacialização do modo de execução (CUNHA, 2015, p. 94). Por isso, aparentemente, não se colocariam especiais problemas interpretativos pois o uso de chaves falsas “[abrangeria] os lugares ou espaços fechados referidos expressamente no tipo de crime de furto qualificado” (CUNHA, 2015, p. 87). Contudo, está por se saber a extensão desses lugares ou espaços fechados uma vez que dentro do mesmo tipo esses conceitos não podem ter, em princípio, um conteúdo para o arrombamento e escalamento e outro para as chaves falsas.

⁵ CUNHA, 2015, p. 85.

⁶ CUNHA, 2015, pp. 86-87.

regulatória diz mais do que devia dizer à luz da norma definitiva. Além disso, as próprias expressões constantes das normas (os seus referentes) apontam para realidades distintas e, por isso, de não muito fácil justaposição. A norma definitiva usa as palavras “casa” e “lugar fechado” que fazem, à primeira vista, apelo direto a uma noção de espaço, estrutura tridimensional, edifício, construção ou lugar e a norma material, no seu primeiro subsegmento, usa as expressões “habitação” e “estabelecimento comercial ou industrial” que fazem apelo direto a uma noção de atividade, função, desígnio ou fim, sendo que o segundo subsegmento da norma abandona abruptamente esse critério e usa a expressão “ou outro espaço fechado”, aproximando-se assim, à primeira vista, da conceptualização da norma definitiva.

Os escolhos interpretativos são, pois, imensos.

Por um lado, parece difícil que algumas daquelas realidades (“estabelecimento comercial ou industrial”) possam ser consideradas casas para todos aqueles que entendem “casa” no sentido restrito de “local de morada ou permanência”⁷ pelo que, nesse caso, se estaria perante uma infinidade de lugares/espacos desastrosamente sem tutela agravada (por o arrombamento ser jurídico-penalmente irrelevante). Por outro, partindo-se de um conceito mais amplo de “casa” (ou seja, de que além da casa de habitação se pode chamar “casa” a um estabelecimento comercial ou industrial⁸, pelo menos) parece, mesmo assim, haver um importante “hiato de proteção”⁹ pois existiriam, ainda, lugares/espacos desprotegidos como tribunais, repartições de finanças, hospitais, museus, teatros, igrejas, etc., salvo se incluídos (como solução de recurso para alguns¹⁰) no conceito “outro espaço fechado”. Mais: caberão na noção de “outro espaço fechado” as realidades abrangidas pela noção de “lugar fechado dela [casa] dependente” constante da norma definitiva ou não haverá, aqui também, espaços sem proteção especial por não estarem contidos nos elementos típicos

⁷ CUNHA, 2015, p. 86, n. 142 e p. 89, n. 144 e BARREIROS, 1996, p. 13 (que fala do conceito “vulgar” de casa como “casa de morada”). NEVES (NEVES, 1993, p. 118) chama a atenção para as cautelas na manipulação da linguagem comum, distinguindo um “sentido linguístico-gramatical comum” associado a um “sentido comum” e um “sentido linguístico-gramatical comum” associado a um “sentido jurídico” (só ele transformante das palavras e expressões em “texto jurídico”).

⁸ CUNHA, 2015, p. 93, n. 155.

⁹ CUNHA, 2015, p. 90.

¹⁰ CUNHA, 2015, p. 90

constantes da norma material? Qual é, então, o sentido de “outro espaço fechado” à luz das demais circunstâncias qualificativas? E, primeiríssima questão, qual a natureza do bem jurídico protegido pela norma incriminadora? Visa certamente proteger a propriedade e censurar um especial modo de execução mas tutelar o próprio espaço/lugar fechado onde a coisa móvel (ou animal¹¹) se encontra?

O presente estudo começa por analisar a norma material (o bem jurídico protegido e os conceitos “habitação, ainda que móvel”, “estabelecimento comercial ou industrial” e “outro espaço fechado”, apontando, como resultado interpretativo, para uma equiparação muito forte entre todos eles - no sentido de uma equivalência teleológico-organizativa - e, portanto, para uma conceção restrita - mas não muito restrita¹² - de “outro espaço fechado”); passa, depois, à interpretação da norma que define o “arrombamento”¹³ (fixando o conceito “casa” - acolhendo o seu sentido mais amplo, com forte suporte histórico-jurídico - e o conceito “lugar fechado dela dependente” - defendendo a não inclusão deste na hipótese da norma material); obtido o precipitado interpretativo, sugere (já na conclusão) alterações da redação quer da norma material quer da norma definitiva, tentando representar-se, tanto quanto possível, o “querido” pelo “dito”¹⁴, de modo a obter, no conjunto, enunciados minimamente “inteligíveis [e] coerentes [entre si]”^{15 16}.

¹¹ Sempre que se fizer referência a coisa está a denotar-se coisa móvel ou animal – cf. Lei nº 8/2017 de 3 de março.

¹² Cf. ALBUQUERQUE, 2015, p. 806 e GARCIA/RIO, 2015, p. 870 e p. 896.

¹³ O “arrombamento” como ato material de execução não apresenta especiais dificuldades interpretativas.

¹⁴ NEVES, 1993, p. 109.

¹⁵ CUNHA, 2015, p. 85.

¹⁶ A inteligibilidade e coerência são decisivas para a positivação de “lei determinada na sua formulação prescritiva e no seu conteúdo normativo” que é exigida pelo corolário *nullum crimen, nulla pena sine lege certa* (NEVES, 1995, p. 370). O tópico é importante: o CP pune o referido crime de furto agravado com pena de prisão de dois a oito anos; o “arrombamento” é agravante do crime de violação de domicílio ou perturbação da vida privada – art.º 190.º, nº 3 - e do crime de roubo - art.º 210.º, nº 2, al. b) - caso em que a pena passa de um a oito anos de prisão - art.º 210.º, nº 1 - para três a quinze anos de prisão.

CAPÍTULO I

A NORMA MATERIAL

1. Análise

1.1. O bem jurídico protegido

À luz da redação do art.º 204.º, n.º 2, al. e),¹⁷ conjugada com o art.º 203.º, n.º 1, resulta que o bem jurídico¹⁸ protegido pela incriminação é a propriedade¹⁹ sobre uma coisa (uma “específica realidade patrimonial”²⁰) que se encontra no interior de um espaço fechado especialmente funcionalizado (dirigido a um desígnio, objetivo ou fim - mesmo no caso de “outro espaço fechado”, como se irá tentar demonstrar - não relacionado diretamente com a coisa em si) no qual se penetra²¹

¹⁷ No Anteprojeto de 1966 (ANTEPROJECTO, 1979, p. 118), o art.º 197.º, al. b), n.º 4, tinha, em parte, a seguinte redação: “penetrando em edificação, habitação, estabelecimento comercial ou industrial ou outros espaços fechados”; no CP de 1982, o art.º 297.º, n.º 2, al. d), a seguinte: “penetrando em edificação, habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outros espaços fechados”. CUNHA (CUNHA, 2015, p. 89, n. 146 e p. 91, n. 150) aponta, nessa conceptualização, “a clara influência do direito germânico” com nefastas consequências (na sua tese) pois se a norma definitiva (art.º 198.º do Anteprojeto de 1966 e art.º 298.º do CP de 1982) visava “limitar o universo de “lugares ou espaços fechados” já a redação da norma material, por aquela influência, estendeu as agravantes a outras realidades [sendo que no StGB alemão não existia - nem existe - definição de arrombamento, instalando-se “alguma confusão [...] na forma de entender as coisas” - (CUNHA, 2015, p. 89, n. 146)]. A “confusão” está presente mas o que se vai tentar demonstrar é que a norma definitiva - que tem função limitadora - acaba, afinal, por não restringir (ou limitar) a norma material por conter mais realidades que esta.

¹⁸ NEVES (NEVES, 1995, p. 468) chama a atenção, por todos, para a importância do bem jurídico na formação de “um núcleo axiológico-normativamente fundamentante”.

¹⁹ COSTA, 1999, t. II, p. 58 e ALBUQUERQUE, 2015, p. 801.

²⁰ COSTA, 1999, t. II, p. 58. A autonomização do animal como ser vivo sensitivo não altera esta matriz pois, de acordo com a nova redação do art.º 1302.º, n.º 2, do CC, “Podem ainda ser objeto do direito de propriedade os animais” - cf. Lei n.º 8/2017 de 3 de março.

²¹ O conceito “penetrar” é um conceito descritivo e é mais evocativo do que, por ex., os conceitos introduzir ou entrar. Penetrar tem o sentido de “entrar total ou parcialmente em algo passando através de” (DICIONÁRIO, 2001, vol. I, p. 1445, vol. II, p. 2151 e p. 2810) e transmite a ideia de alguma pressão, força, intensidade, persistência ou habilidade do ato e de alguma resistência do que é total ou parcialmente penetrado (associada a alguma inviolabilidade: (i.) material, como é o caso de um lugar ou espaço fechado, naturalmente - *v.g.* uma gruta - ou por obra humana - *v.g.* uma habitação - ou (ii.) imaterial - *v.g.* quando se diz que algo ou alguém penetrou na mente, no espírito ou na alma de outrem). Numa certa perspetiva, a palavra penetrar pode ser associada a um outro conceito descritivo como “arrombamento” e transmitir, logo à primeira leitura, um sentido desvalioso [aquela destreza/perícia a que se refere CUNHA (CUNHA, 1995, p. 92.)]; já, por ex., a palavra introduzir é mais neutra e, por isso, mais apta a associar-se a conceitos normativos

de um modo (ou através de um meio) específico e desvalioso. Apesar desta complexidade, o que “a lei quer defender de forma mais intensa são [ainda] os objetos, as coisas, particularmente protegidas por quem as detém ou possui”²². Mas atenção: essa proteção reforçada é também a proteção (ainda que indireta, “reflexa”²³ ou enxertada²⁴): (i.) da reserva da vida privada/intimidade (no caso, de “habitação, ainda que móvel”); (ii.) da reserva, mais difusa, de certos espaços fechados (no caso de “estabelecimento comercial ou industrial” e “outro espaço fechado”); (iii.) do espaço (de todos esses espaços) em si contra “um modo de execução [...] que exige um maior grau de destreza/perícia da parte do agente”²⁵ ou especial “arrojo”²⁶.

Dessa cumulação de proteções não emerge, contudo, um bem jurídico *ex novo*, fundido e transfigurado. Estruturalmente (“formalmente”²⁸) pode falar-se de um bem jurídico “poliédrico”²⁹ ou multifacetado: a face originária ou base (de raiz patrimonial) e as faces entroncadas que naquela base assentam (relacionadas

[v.g. introdução ilegítima - que pressupõe uma introdução legítima (ALBUQUERQUE, 2015, p. 803) ou introdução ilícita - que pressupõe a introdução lícita, etc.]

²² COSTA, 1999, t. II, p. 17.

²³ ALBUQUERQUE, 2015, p. 801.

²⁴ Que aponta para uma tutela direta mas não autónoma.

²⁵ CUNHA, 1995, p. 92, n. 151.

²⁶ O especial modo de execução (“arrombamento”) estava no art.º 197.º do Anteprojeto de 1966 associado à “especial perigosidade do agente” (ACTAS, 1979, p. 118) tal como as demais circunstâncias e a tentativa de substituir essa expressão por outra eticamente mais forte [“especial censurabilidade do agente” relacionada com a culpa (ACTAS, 1979, pp. 24-25 e p. 119)] não foi bem-sucedida, mantendo-se o acento na perigosidade pois “aqui valem predominantemente razões de prevenção” (ACTAS, 1979, p. 120). Apesar de no CP de 1982 se ter deixado cair essa expressão, considerações relativas à perigosidade continuam a fazer sentido, justificando as referidas “destreza/perícia” (e “arrojo”) como essenciais para a definição do bem jurídico (CUNHA, 1995, p. 92). Para quem defende, contudo, um sentido mais restrito de casa (à luz de uma restrita interpretação da norma definitiva) essa “perigosidade” suscita reservas por não poder abranger outras realidades (CUNHA, 1995, p. 92, n. 151) não podendo esse perigo ser encarado, nessa perspetiva, como um perigo geral. De todo o modo, poderá dizer-se que aquela perigosidade quando associada a todos os espaços previstos na al. e) do nº 2 do art.º 204.º pode, ainda assim, associada a outros argumentos, fundamentar uma interpretação do conceito “outros espaços fechados” no sentido de esses espaços deverem ser espaços equivalentes a “habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial”.

²⁷ BARREIROS, 1996, p. 60.

²⁸ COSTA, 1999, t. II, p. 58.

²⁹ COSTA, 1999, t. II, p. 58. Sempre que se referir esta expressão é esta a fonte.

com uma ideia de privacidade/intimidade, uma ideia de reserva mais geral³⁰ e uma ideia associada à perigosidade de um especial modo de execução).

1.2. A conceptualização da norma

1.2.1. A “habitação, ainda que móvel”

“Habitação”³¹ é todo espaço físico onde uma pessoa tem a sua “morada”³², o seu domicílio, a sua residência, onde vive (onde permanece, tem os seus “pertences”, “descansa”, “convive”, “se alimenta”, “pernoita”³³). É o “espaço doméstico”³⁴, “espaço íntimo”, de “reserva”, “genuinidade”, “emoção e encantamento”³⁵. É, portanto, na habitação que as pessoas sentem que as coisas que aí se encontram estão particularmente protegidas (tal como elas próprias aí se sentem particularmente protegidas) e, por isso, há uma longa tradição penal

³⁰ Há que distinguir a reserva da vida privada/intimidade e a reserva de lugar fechado relacionada com a espacialização de certas estruturas organizadas, *v.g.* estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado.

³¹ O CP não define “habitação” nem casa de habitação. Mas o “sentido linguístico-gramatical comum” (NEVES, 1993, p. 118) permite, quase só por si, apreender o seu sentido jurídico. Qualquer dúvida no caso concreto pode ainda ser dirimida “por referência a padrões ético-culturais geralmente reconhecidos e, por isso, suscetíveis de uma determinação objetiva” (NEVES, 1995, p. 384, n. 130) e os casos limite terão que ser abordados através de uma visão normativo-teleológica do preceito (COSTA, 1999, t. II, p. 15) com o apoio, se necessário, de realidades aproximadas de outros regimes legais [por ex. conceito de “domicílio” no art.º 179.º do Código Processo Penal - CPP - (CUNHA, 2015, p. 91, n. 150)] e definições jurisprudenciais e doutrinárias. Já o Código Penal Espanhol - CPE - define “casa habitada” como “todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella” (“todo o alojamento que constitua a habitação de uma ou mais pessoas, ainda que accidentalmente se encontrem dele ausentes” - tradução do autor - t. a., sendo que qualquer outra tradução sem referência expressa é t.a.) - art.º 241.º, nº 2. O StGB alemão não define “habitação” ou “casa habitada” [o § 244, (1), 3, refere “Wohnung” que CUNHA (CUNHA 2015, p. 93, n. 150) traduz por “habitação”]. O Código Penal Italiano - CPI - não define “abitazione” (“casa” ou “habitação”), referindo-se o art.º 624 bis § 1, a “un edificio o [...] altro luogo destinato a privata dimora” (“um edifício ou [...] outro lugar destinado a habitação/morada”) sendo que o “furto in abitazione” (“furto em habitação”) abrange também o espaço/lugar onde se desenvolvem atos da “vida privada” em sentido amplo (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, pp. 2840) e *infra*, n. 50. Esse furto, contudo, não é um furto agravado mas um crime autónomo em consequência de “intervenção legislativa em matéria de tutela ou proteção da segurança dos cidadãos” (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, pp. 2840).

³² CUNHA, 2015, pp. 88-89, n. 144.

³³ ANDRADE (ANDRADE, 1999, t. I. p. 703) refere todas as expressões com exceção de “genuinidade” usada por CAPUCHO (CAPUCHO, 2017, p. 15).

³⁴ Daí que se fale em “esfera privada espacial” (CANOTILHO/MOREIRA, 1993, p. 212) por a habitação ser a “projeção espacial da pessoa”.

³⁵ ANDRADE, 1999, t. I, p. 699.

na proteção desse espaço e das coisas que estão nele, tanto mais que a escolha e organização de uma “habitação” é uma das mais importantes facetas do “direito à liberdade da pessoa”³⁶ ³⁷. A “habitação”, permanente ou habitual, ocasional ou transitória³⁸, não está necessariamente³⁹ associada a um edifício⁴⁰ (o tipo legal não usa essa expressão) mas a um espaço físico fechado por todos os lados e coberto⁴¹ (v.g. uma vivenda mas também uma fração, um quarto) que bem pode ser um espaço móvel (amovível - por ex. um pré-fabricado, contentor, barraca, tenda - ou estritamente móvel - no sentido de nem sequer estar fixo, ainda que precariamente, ao solo - por ex. uma roulotte, carroça com oleado, caravana⁴², embarcação, automóvel⁴³ ⁴⁴, etc.) sendo que o que não é seguramente “habitação” é o espaço onde a pessoa se encontra⁴⁵. De acordo com o exposto, o conceito “habitação, ainda que móvel”, exige a verificação de um elemento material, um *corpus*⁴⁶, e está associado, em regra, a um elemento psicológico ou *animus*, correspondente à consciência da pessoa⁴⁷, ainda que difusa, de que está ligada a certo espaço como centro⁴⁸ (ainda que temporário) da sua vida⁴⁹.

³⁶ CANOTILHO/MOREIRA, 1993, p. 212.

³⁷ Atenta a importância da “habitação”, num sentido infundamentado, o Acórdão (Ac.) do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 15 de janeiro de 1997 e o Ac. do STJ de 1 de outubro de 1997, interpretaram a al. e) do n.º 2 do art.º 204.º no sentido de todas as realidades constantes da norma se restringirem, por causa da definição de “arrombamento”, apenas e só, à “casa de habitação”. Face a esta interpretação tão restritiva da norma e, com razão, “a penetração em estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, por arrombamento [...] seria pura letra morta” - Ac. do STJ de 15 de dezembro de 1998, BMJ, 1999, p. 87, referindo-se a parecer do Ministério Público.

³⁸ COSTA, 1999, vol. II, p. 67.

³⁹ ANDRADE, 1999, t. I, p. 701.

⁴⁰ CUNHA, 2015, p. 93, n. 154.

⁴¹ ANDRADE, 1999, t. I, p. 703.

⁴² Ac. do TC n.º 452/89 de 22 de julho a propósito de “caravanas, carroções e tendas” (MIRANDA, 1996, p. 101).

⁴³ ANDRADE, 1999, t. I, p. 703.

⁴⁴ A doutrina italiana refere também todas essas realidades (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, pp. 2845-2848).

⁴⁵ “É o *ubicumque inveniatur* romano; o lugar onde a pessoa singular está em cada momento, fisicamente” (MENDES, 1965, p. 12). Não pode, assim, dizer-se que um lugar na via pública (v.g. escadas) onde alguém pernoita é uma “habitação”.

⁴⁶ “A ligação de uma pessoa com certo lugar, nas presentes condições de civilização e vida social, concretiza-se [...] num certo número de condições - umas físicas, aparentes [...] outras jurídicas (contratos, declarações [...]), outras, enfim, sociais (integração no meio, conhecimento dos e pelos vizinhos, etc.)” - cf. MENDES, 1965, p. 24.

⁴⁷ Ou de outrem por ela, no caso dos incapazes ou equiparados.

⁴⁸ Ou centros pois pode ter-se mais do que uma habitação.

⁴⁹ Um proprietário de várias frações para habitação, decide transformar uma delas num andar-modelo, mobilando-a, dotando-a de luz, água, eletrodomésticos, livros nas estantes, brinquedos,

A construção dogmática do referido bem jurídico atinge, aqui, toda a sua racionalidade (quer na face de proteção da propriedade da coisa quer nas restantes faces, relativas à reserva da vida privada/intima e ao desvalioso modo de execução).

1.2.2. O “estabelecimento comercial ou industrial”

Já há muito que o Direito Privado se fixou numa definição⁵⁰ (que admite variantes de que se pode abstrair) de estabelecimento comercial ou industrial: “é toda a organização comercial ou fabril com as suas virtualidades específicas, suas experiências, suas relações com fornecedores e bancos, segredos de fabrico, sua reputação, clientela, em suma, com o seu aviamento próprio”⁵¹. Neste sentido, o estabelecimento comercial ou industrial é uma unidade de fim e, o que é decisivo, uma “unidade jurídica”⁵². Toda a organização comercial ou industrial não pode prescindir, em regra, de um espaço ou lugar. Tal como a vida privada, não é surpreendente que uma sua emanção, a vida empresarial *latu sensu*, tenha igualmente uma esfera espacial. Encarado sob esta perspetiva, o estabelecimento deve ser conceptualizado como uma unidade jurídica espacializada. Esta unidade jurídica espacializada⁵³ (ainda que móvel⁵⁴) ajusta-se, de forma consistente, ao

roupas, atalhados, etc. com a intenção de a mostrar a potenciais compradores. Neste caso, dificilmente, apesar da dimensão daquele *corpus*, se pode dizer que se está perante uma “habitação”. Há aqui qualquer coisa que falta: o *animus*. O proprietário não teve (nem tem) intenção de aí projetar espacialmente a sua esfera privada/intima (CANOTILHO/MOREIRA, 1993, p. 212).

⁵⁰ O CP não define “estabelecimento comercial ou industrial”. O intérprete terá que socorrer-se das mesmas técnicas interpretativas enunciadas *supra* a propósito do conceito “habitação”. O CPE usa uma expressão mais abrangente “local abierto al público” (“lugar aberto ao público”). O StGB alemão - § 243 (1), 1. - conceptualiza, sem total coincidência, esses espaços como “espaço[s] para serviço ou de negócios” (CUNHA, 2015, p. 93, n. 155, que traduz). O CPI usa expressão já referida *supra* “o in altro luogo destinato [...] a privata dimora” - art.º 624 bis, § 1 - abrangendo esses estabelecimentos (ou, pelo menos, algumas partes do interior deles). Na verdade, podem praticar-se “atos da vida privada” em vários espaços: “restaurante”, “bar”, “farmácia”, “estabelecimento de ensino”, “estabelecimento comercial ou industrial”, etc., quer nas partes acessíveis ou não ao público. O sentido de “atos da vida privada” não é coincidente com a vida “doméstica ou familiar mas identificável também com a atividade produtiva, profissional, cultural”, apesar de algumas divergências na jurisprudência (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, pp. 2840-2841) e *infra* n. 56.

⁵¹ CORREIA, 1969, p. 276.

⁵² CORREIA, 1969, p. 263.

⁵³ O Ac. do STJ de 15 de dezembro de 1998 caracteriza esses estabelecimentos como “entidades físicas”.

referido bem jurídico multifacetado. Tem-se, por um lado, a proteção do direito de propriedade da coisa; por outro, algo próximo a uma outra espécie de reserva⁵⁵ (nem íntima nem pessoal) que resulta de todo um esforço da razão na criação daquela organização, orientada por valores de eficácia e racionalidade económica e financeira, num ambiente de mercado ou equiparado, mais ou menos concorrencial, onde a sobrevivência, o crescimento e o lucro são essenciais (e, por isso, um segredo, uma certa forma de fazer, criar, inovar, etc., pode marcar toda diferença)⁵⁶; finalmente, mantém-se intocada aquela proteção relativamente a um desvalioso modo de execução.

1.2.3. “Outro espaço fechado”

O sentido “descritivo”⁵⁷ de “espaço fechado” é o de “...qualquer espaço tridimensionalmente delimitado (com uma volumetria), suscetível de ser frequentado por pessoas (ou seja, espaços destinados a que as pessoas possam entrar e/ou permanecer) mas cuja entrada não seja livremente acessível a terceiros [por estar protegida] por um qualquer instrumento ou dispositivo artificial que sirva de barreira/fecho ao seu acesso/saída face a pessoas não legitimadas”⁵⁸.

⁵⁴ Se o que conta é a espacialização de uma organização e (como se refere *infra* no corpo do texto) a proteção da coisa dentro desse espaço, a reserva associada a essa organização e um modo de execução desvalioso, então o estabelecimento não tem que estar instalado num edifício (ou fração dele) estando abrangido (ANDRADE, 1999, t. I, p. 719 e CUNHA, 2015, p. 92, n. 151) o estabelecimento instalado em estrutura amovível fechada (por ex. contentor, barraca, pré-fabricado) ou em móvel fechado (por ex. roulotte, caravana, automóvel, barco), desde que com teto e desde que permita a entrada de pessoas. Já não é estabelecimento, por isso, uma banca num estrado ou no chão (*v.g.* vendedor ambulante precário ou artesão na rua, pois não são espaços fechados) ou um triciclo de venda de café ou bolos (pois apesar de fechado neles não se consegue entrar).

⁵⁵ ANDRADE, 1999, t. I, p. 717.

⁵⁶ O que está em causa é a tutela “espacialmente formalizada da eficácia e racionalidade do funcionamento do estabelecimento segundo o critério e os interesses legítimos do titular [como emanção sua] [...] e só neste sentido e com este alcance pode ganhar relevo a tutela da reserva e do segredo” (ANDRADE, 1999, t. I, p. 718). Em Itália a jurisprudência aponta para “uma atividade que é expressão direta da personalidade do sujeito - a liberdade empresarial” (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, p. 2841).

⁵⁷ NEVES, 1993, p. 109.

⁵⁸ CUNHA, 2015, pp. 93-94. Nesse sentido, abrange o edifício que é uma “construção fixada ao solo [...] delimitada por paredes e teto” (CUNHA, 2015, p. 93, n. 156) com exclusão do simples lugar vedado ou seja, a lugar tridimensional sem teto (*v.g.* cemitério murado, jardim ou pátio cercados).

Mas no segmento “habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado” qual é o “sentido jurídico”⁵⁹ de “outro espaço fechado”?

Para a compreensão deste sentido jurídico, deve chamar-se a atenção para a especial funcionalização dos espaços fechados constantes do primeiro subsegmento da primeira parte da norma (“habitação, ainda que móvel” e “estabelecimento comercial ou industrial”). É que, parece certo, o segundo subsegmento dessa primeira parte (“outro espaço fechado”) - que está apenas estrutural ou fisicamente caracterizado - deve estar associado a uma função⁶⁰ ou atividade equivalentes àquelas, por força do determinante “outro”⁶¹ que

⁵⁹ NEVES, 1993, p. 118.

⁶⁰ O Ac. do STJ de 23 de junho de 1999 chamou a atenção para a “função” como conceito agregador (e não para a pertença a um “grupo valorativo” como o Ac. do STJ de 15 de dezembro de 1998) afirmando que na al. e) do nº 2 do art.º 204.º “se está [...] a pensar em espaços físicos que são susceptíveis de penetração, apenas se acrescentando a função que eles desempenham, donde por forma idêntica, a sede de um partido político estará aí contemplada através da expressão “outro espaço fechado” como local ou “casa” em que se encontra instalada”. Este juízo de equivalência funcional (que será desenvolvido *infra*) está próximo da “regra da continuidade do sistema de desenvolvimento conceitual” que permite, na interpretação jurídico-criminal e tendo em conta o “contexto significante”, a “designação de um objeto também pela sua equivalência funcional”(NEVES, 1995, p. 472).

⁶¹ A propósito da palavra “outro” deve dizer-se que a espacialização do furto está também prevista no art.º 204.º, nº 1, al. f), com a mesma conceptualização com exceção desse operador linguístico (sendo aí o elo de ligação entre “habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial” e “espaço fechado” a palavra “ou”). BARREIROS (BARREIROS, 1996, p. 60) chama para isso a atenção, defendendo - sem razão - de que com essa supressão (com a revisão do CP de 1995, a palavra “outros”, aquando da transposição da redação do art.º 297.º, nº 2, al. d) do CP de 1982 para o art.º 204.º, nº 1, al. f), desapareceu) houve a intenção de restringir a nova norma, pois com a palavra “outros” estar-se-ia na norma antiga a “[acentuar] a ideia de que se [trataria] de situação não estritamente referente a espaços habitacionais”. O que se passa é o contrário. O determinante “outro” “indica [...] coisa [...] que se assemelha ou iguala a uma que lhe serve de referência” (DICIONÁRIO, 2001, pp. 2701-2702) o que, no caso, aponta para uma forte equivalência entre todas as realidades do primeiro segmento da norma (não só estrutural mas também teleológica). A confirmar esta técnica legislativa (que denota a já referida específica intenção normativa) temos o uso do determinante “outro” com idêntico sentido de forte equivalência por mais três vezes na norma: “outro recetáculo” e “outro dispositivo” na al. e) do nº 1 e “outro membro do bando” na al. g) do nº 2. Já a palavra “ou” (constante da al. f) do nº 1) ao contrário do que pensa BARREIROS (BARREIROS, 1996, p. 60) abre a norma a diferentes realidades, apontando para um espaço/lugar fechado qualquer que seja a sua função ou independentemente da função, atividade ou desígnio dos demais. Com o sentido que se está a defender, as duas alíneas referem-se a realidades não coincidentes, sendo mais restritiva - mas não muito restritiva - a al. e) do nº 2. Seguindo-se a tese de BARREIROS, a al. f) do nº 1 seria, afinal, mais restritiva do que a el. e) do nº2, o que é indefensável, mesmo pelo referido autor (BARREIROS, 1996, pp. 60-61). COSTA (COSTA, 1999, p. 78) e CUNHA (CUNHA, 2015, p. 93, n. 156) equiparam essas alíneas e, este último autor, afirma: “Em nosso entender, o legislador nacional optou por consagrar os espaços tutelados em uma e outra alínea exatamente com os mesmos contornos objetivos”. Ao invés, ALBUQUERQUE (ALBUQUERQUE, 2015, p. 804 e 806) defende que há uma severa restrição da referida al. e) do nº 2 em relação à aludida al. f) do nº 1, pois equipara o “espaço fechado” dessa alínea f) do nº 1 ao

agrega o primeiro subsegmento da primeira parte da norma àquele segundo subsegmento (expressando linguisticamente, então, uma específica intenção normativa relacionada com a integridade do bem jurídico tutelado).

Na verdade, por um lado, sem esse juízo de equivalência e, portanto, sem o específico sentido jurídico a ele associado, ao apontar-se para “outro espaço fechado” como ou outro qualquer espaço fechado^{62 63} estar-se-ia a extravasar os

“espaço vedado ao público” previsto no art.º 191 e, expressamente, a propósito da al. e) do nº 2, diz “É com sentido restrito que a expressão foi consagrada na lei” (ALBUQUERQUE, 2015, p. 806) uma vez que “outro espaço fechado refere-se [apenas] a espaços dependentes, limítrofes ou anexos a habitação ou estabelecimento comercial ou industrial” (ALBUQUERQUE, 2015, p. 806). Por sua vez, GARCIA/RIO (GARCIA/RIO, 2015, p. 870 e p. 896) adotam também esse sentido mais restritivo da referida al. e), do nº 2, mas, no que estão sozinhos, estendem-no à própria al. f) do nº 1, pelo que, a norma, nessa parte - “ou espaço fechado” da al. f) e “ou outro espaço fechado da al. e) - refere-se às mesmas realidades e, apenas e só, a espaços dependentes, limítrofes ou anexos a habitação ou estabelecimento comercial ou industrial. ALBUQUERQUE e GARCIA/RIO fundamentam esta interpretação tão restritiva nos argumentos do Assento (Acórdão de Fixação de Jurisprudência - AFJ) nº 7/2000 que defende, contudo, uma interpretação mais ampla do conceito “outro espaço fechado” não equiparando, de modo algum, “outro espaço fechado”, apenas e só, a espaços dependentes, limítrofes ou anexos a habitação ou estabelecimento comercial ou industrial. Para que fique claro, a argumentação que se está a desenvolver é restritiva, mas não tão restritiva, e passa pela ideia de que o conceito “ou outro espaço fechado” não inclui todos os “espaços fechados” da aludida al. f) do nº 1 e pela ideia de que o conceito “ou outro espaço fechado” não inclui os espaços dependentes, limítrofes ou anexos a habitação ou estabelecimento comercial ou industrial mas apenas os espaços fechados equivalentes a “habitação ainda que móvel estabelecimento comercial ou industrial” com base num juízo de equivalência teleológico-organizativo.

⁶² É este o sentido no direito penal alemão. A fonte original da al. e) do nº 2 do art.º 204.º (e do art.º 197.º, al. b), 4, do Anteprojeto 1966 e do art.º 297.º, nº 2, al. d), do CP de 1982) é o § 243, (1), 1., e o § 244, (1), 3., do StGB alemão (CUNHA, 2015, p. 93, n. 155) sendo que ALBUQUERQUE (ALBUQUERQUE, 2015, p. 801) aponta ainda a influência do StGB suíço. O § 243, (1), 1., usa a expressão “oder in einen anderen umschlossen Raum” (“ou em um outro espaço fechado”). Mas a expressão “einen anderen” quando determinante (associada a um nome) tem o sentido de “um outro distinto” (DICIONÁRIO, 2009, pp. 64-65). No caso significa algo que comunga de algumas das características das demais realidades conceptualizadas na norma mas que é distinta delas [quer estrutural - no caso de “Gebäude” (“edifício”) - quer funcionalmente - no caso de “Dienstraum” e Geschäftsraum [“espaço para serviço ou de negócios”] (CUNHA, 2015, p. 93, n. 155)]. Não há, assim, um forte juízo de equivalência funcional ou teleológico-organizativo entre as várias realidades conceptualizadas como decisivo critério interpretativo. De tal forma que a última parte do primeiro segmento normativo, por compreender um conjunto tão heterogéneo (em termos de função, desígnio ou fim) de espaços/lugares fechados, faz com que o conceito base da norma seja, afinal, o próprio “umschlossen Raum” e os outros espaços passem a ser, num certo sentido, não mais do que uma sua declinação, especialização ou exemplificação padronizada (Heintschel-Heinegg, 2015, pp. 1873 e CUNHA, 2015, p. 93, n. 155). Razão tem, pois, CUNHA (CUNHA, 2015, p. 93, n. 155) quando traduz o referido segmento normativo da seguinte forma: “ou outro qualquer espaço fechado”. Ao determinante “outro” associa o determinante “qualquer” com o sentido decisivo (ou seja, a denotar plenamente o seu sentido jurídico) de “todo o elemento de um grupo de [...] coisas [...] sendo parafraseável por «não importa qual», «este ou aquele»” (DICIONÁRIO, 2001, p. 3021). O CPI - art.º 624 bis, § 1 - usa o determinante “altro” (“outro”) com um sentido semelhante ao que se defende, associando funcionalmente o conceito “edifício” (“edifício”) a “luogo” (“lugar”) ambos destinados a “privata dimora” (“habitação”/“casa”/“morada”). Tem-se também um exemplo esclarecedor no art.º 191.º do CP de 1995. A parte final da

limites fixados pelo próprio (e já referido) bem jurídico (fazendo entrar no conceito “outro espaço fechado” realidades que ele não deve conter). É que a propósito de “outro espaço fechado” tem que falar-se, com um mínimo de determinação⁶⁴, na proteção de uma reserva equiparada por natureza à reserva dos outros espaços. Com efeito, se é certo que se identificou e assumiu um bem jurídico poliédrico não é menos certo que tem que se tratar de um bem jurídico ainda “capaz de, sem perda [de] consistência material-teleológica, emprestar à incriminação a indispensável racionalidade dogmática”⁶⁵. De outro modo, a não

hipótese da norma tem a seguinte redação: “ou em qualquer outro lugar vedado e não livremente acessível”. Por causa dos determinantes “qualquer” e “outro” a norma expande-se. Mas se se atentar bem, a restante hipótese da norma é muito heterogénea (ANDRADE, 1999, t. I, pp. 718-719). É composta por cinco segmentos, divididos em subsegmentos, apontando para realidades com vários graus de indeterminação: (i.) pátios, jardins ou espaços vedados anexos a habitação; (ii.) barcos ou outros meios de transporte; (iii.) serviço ou empresa públicos; (iv.) serviço de transporte e (v.) exercício de profissões ou atividades. Não admira que a formulação da hipótese termine com a expressão “qualquer outro lugar vedado e não livremente acessível” ou seja, qualquer outro lugar mesmo que seja funcionalmente muito diferente. No Anteprojeto de 1966 (ANTEPROJETO, 1979, p. 109) a parte final do art.º 190.º, nº 4, usava o determinante “quaisquer” expandindo a norma a todos “os lugares reservados ou não livremente acessíveis ao público”, atenta a heterogeneidade funcional das realidades tipificadas. No CPE - art.º 243.º, nº 1 - não há expressão parecida. A norma reserva o determinante “qualquiera” ou seja, “qualquer” [no mesmo sentido que se está a defender ou seja, expansivo das “realidades objetuais” (CUNHA, 2015, p. 93, n. 156)] apenas a propósito de lugar/espaço dependente (“o en cualquiera de sus dependências” - “ou em qualquer espaço dependente deles” em que o “deles” é a “casa habitada, edificio o local abiertos al público” ou seja, “casa habitada, edificio ou lugar aberto ao público”). No CPI, num sentido mais restrito a “outro lugar fechado”, existe a expressão já referida *supra* “altro luogo destinato [...] a privata dimora” - art.º 624 bis, § 1 - sendo que se faz, por outro lado, referência a “stabilimenti pubblici” (“edificio público” no sentido de espaço onde se exerce atividade de natureza pública) no art.º 625, nº 7.

⁶³ No CP de 1982, a jurisprudência entendia o conceito “outro espaço fechado” - constante da al. d) do nº 2 do art.º 297.º - dessa forma lata de modo que “espaços fechados tanto são a habitação, mesmo que a pessoa viva numa tenda de campismo ou numa caravana, como uma arrecadação, um estabelecimento comercial ou industrial, uma estufa para plantas, um barco, um automóvel, um avião, etc.” ou seja, sem a intermediação de um juízo de equivalência teleológico-organizativo que, no caso, limitaria a incriminação - Ac. do TRL de 17 de Maio de 1995, citado por BARREIROS (BARREIROS, 1996, p. 59). Mesmo assim, todos esses espaços tinham que ser espaços que permitissem a entrada de pessoas - ainda que depois a penetração se bastasse com a entrada parcial - estando excluídos os “móveis destinadas a guardar quaisquer objetos” previstos no art.º 298.º, nº 1, parte final. Na verdade, a parte final da referida al. d) do nº 2 do art.º 297.º dispunha “ou tendo-se aí introduzido ou escondido com intenção de furtar” o que excluía os espaços em que a entrada não fosse fisicamente possível. COUTO (COUTO, 2016, p. 31) defende posição contrária.

⁶⁴ Tanto mais que, na tese de ALBUQUERQUE, a qualificativa parece ser de funcionamento automático (ALBUQUERQUE, 2015, p. 802) que explica que, por isso, “o tribunal não pode alargar o âmbito de uma circunstância legal, subsumindo-lhe uma situação da vida análoga”. COSTA (COSTA, t. II, pp. 56-57) manifesta-se contra esse funcionamento automático (apelando ao “âmbito de proteção da norma” ou ao seu “telos”) no que é acompanhado por GARCIA/RIO (GARCIA/RIO, 2015, p. 889).

⁶⁵ ANDRADE, 1999, t. I, p. 718.

se admitir aquela equivalência funcional (entre “outro espaço fechado” e os restantes conceitos típicos) cair-se-ia num bem jurídico “exclusivamente formal”⁶⁶ apenas identificável com “a posição jurídica reconhecida ao titular que se analisa no direito de admitir e excluir”⁶⁷ que irremediavelmente se “[projetaria] em áreas de tutela típica de âmbito ostensivamente desigual”⁶⁸, estilhaçando-se aquela construção jurídica multifacetada, violando-se, pois, à luz do texto-norma, o princípio *nullem crimen, nulla poena sine lege certa*⁶⁹ por colapso do “núcleo axiológico-normativo”⁷⁰ da incriminação (que tem por especial referência, claro, aquele bem jurídico⁷¹).

Por outro lado, ao apontar-se mais restritivamente (mas ainda assim, amplamente) para “outro espaço fechado” no sentido de englobar não apenas as realidades funcionalmente equivalentes (com aquele específico sentido jurídico) mas também os lugares fechados de todas elas dependentes⁷² (já não, portanto,

⁶⁶ ANDRADE, 1999, t. I, p. 718.

⁶⁷ ANDRADE, 1999, t. I, p. 718.

⁶⁸ ANDRADE, 1999, t. I, p. 718.

⁶⁹ NEVES, 1995, p. 370.

⁷⁰ NEVES, 1995, p. 468.

⁷¹ NEVES, 1995, p. 468.

⁷² Esta é a tese defendida no AFJ nº 7/2000 de 7 de março. Esse aresto reúne todos os espaços funcionalmente equivalentes chamando-os, a todos, “casas” por todos fazerem parte daquilo a que designa por um “grupo valorativo” [citando a expressão do Ac. do STJ de 15 de dezembro de 1998 (BMJ, 1999, p. 88)]. Lê-se nele: “Donde que, se para além do conceito de casa em si e na extensão que comporta de lugar fechado dela dependente [alínea d) do art.º 202.º do Código Penal] outras realidades se revelam aptas a consentir inclusão no âmbito da alínea e) do nº 2 do art.º 204.º do Código Penal” - p. 857. E ainda: “Aliás, como lapidar e conseqüentemente, se enfocou no citado acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1998 “no conceito de «outro espaço fechado» em conexão com a norma definitiva de «arrombamento» cabem as casas de habitação, de estabelecimento comercial e industrial e ainda outras casas que não podem incluir-se nessas realidades [dando como ex. as “casas de arrecadação, casas de abrigo, casas de recolha de alfaias agrícolas” sendo que no Ac. do STJ de 1998, se menciona expressamente: “também é «casa» uma casa para arrecadação, um palheiro, a casa de despejo de S. Vicente (São Miguel) dispersa pelos campos, em palha, que serve para guardar palha para o gado e alfaias agrícolas, etc.” (BMJ, 1998, p. 88)] bem como os lugares fechados delas dependentes” - p. 857. Após, reitera: “visível será também que o legislador reservou a qualificativa agravativa decorrente da alínea e) do nº 2 do art.º 204.º do Código Penal para os condicionalismos em que é posto em causa o valor jurídico «casa» ou realidades congêneres ou aproximadas” - p. 858. Além disso, o AFJ entende, ainda, que a expressão “ou outro espaço fechado” abrange também os espaços dependentes daquele “grupo valorativo”. O que o aresto defende é, então, o seguinte: sendo um veículo automóvel afeto à sua função de veículo de transporte e não (i.) uma casa habitada, ainda que móvel; (ii.) uma casa/estabelecimento comercial e (iii.) uma casa/estabelecimento industrial; nem (iv.) outra casa congênera que não possa incluir-se nessas anteriores realidades (e que faz parte, esta última, do conceito “outro espaço fechado”); (v.) nem lugar fechado dependente de todas elas (que faz parte, também, do conceito “outro espaço fechado”), não pode o furto nele (veículo automóvel) praticado ser qualificado pela penetração no seu interior por arrombamento. Se o

indiscriminadamente qualquer outro espaço/lugar fechado) talvez se pudesse dizer, em abstrato, que já não se estaria perante uma violação do referido corolário *nullen crimen, nulla poena sine lege certa* pois, afinal, esses espaços dependentes talvez merecessem idêntica tutela, podendo ser, em princípio, incluídos no âmbito de proteção da norma sem perigo para a integridade daquele bem jurídico e daquele “núcleo axiológico-normativo”⁷³. Acontece, porém, que é o próprio juízo de equivalência da hipótese da norma material (a sua intenção normativa) que afasta dela esses espaços dependentes que só poderiam chegar à incriminação via norma definitiva, consubstanciando, nesse caso, uma violação do princípio *nullen crimen, nulla poena sine lege stricta*⁷⁴. E quanto mais, nesta tese, se defende (como deve defender-se) uma forte equivalência funcional entre as várias realidades conceptualizadas pela norma material mais flagrante é aquela violação relativamente à incriminação dos espaços delas dependentes⁷⁵.

Por fim, ao apontar-se muito restritivamente para “outro espaço fechado” como, apenas e só, lugar fechado dependente de “habitação, ainda que móvel” e de “estabelecimento comercial ou industrial”⁷⁶ (para todos aqueles, claro, que entendem – algo difícil de sustentar – não haver, aqui, violação dos referidos corolários *nullen crimen, nulla poena sine lege certa* e *nullen crimen, nulla poena sine lege stricta*) então, neste caso, aquele juízo de equivalência ver-se-ia tão

recurso ao argumento de pertença das várias realidades referidas ao mesmo “grupo valorativo” pode equiparar-se ao sentido de equivalência funcional ou teleológica-organizativa, já a extensão da norma ao lugar fechado delas dependente – por alegada imposição da norma definitiva – suscita sérias dificuldades que serão analisadas *infra*. E quanto mais no AFJ se reforça o grupo valorativo como argumento agregador mais se reforça (sem disso se dar conta) a exclusão pela norma incriminatória dos espaços dependentes das realidades que, na sua tese, pertencem a esse grupo. A jurisprudência posterior continua a adotar este sentido de “outro espaço fechado” fixado no AFJ – v.g. Ac. do TRP de 16 de maio de 2012, 11 de julho de 2012, 26 de maio de 2015 – este quanto ao escalamento mas com a mesma fundamentação – e 1 de julho de 2015.

⁷³ NEVES, 1995, p. 468.

⁷⁴ NEVES, 1995, p. 385.

⁷⁵ Cf. *supra* n. 72, parte final, a propósito dos argumentos desenvolvidos no referido AFJ nº 7/2000.

⁷⁶ Esta tese tão restritiva (que, como se referiu *supra*, ALBUQUERQUE e GARCIA/RIO perfilham) tem por base o referido AFJ nº 7/2000 mas, apenas e só, a sua síntese conclusiva: “a expressão «espaço fechado» que consta da alínea e) do nº 2 do artigo 204.º do Código Penal (e também referida na alínea f) do nº 1 do mesmo preceito) tem, forçosamente, de ser entendida com o restrito sentido de lugar fechado dependente de casa”. Há uma manifesta contradição entre esta síntese conclusiva e toda a argumentação desenvolvida com total clareza no AFJ que, de modo algum, defende essa restrição. A contradição entre a fundamentação e a síntese conclusiva (síntese que nem sequer é necessária para efeitos argumentativos e que a ser usada é para reforçar o esforço de convencimento até aí desenvolvido e não para o contradizer) é de resolução evidente valendo, apenas e só, a fundamentação material.

diminuído que se cairia numa limitação de tal forma excessiva do âmbito de proteção da norma que de fora ficariam todos os espaços funcionalmente equivalentes (fazendo sair do conceito “outro espaço fechado” variadíssimas realidades que ele deve conter) amputando-se, desfigurando-a irremediavelmente, aquela referida construção jurídica (e o seu “núcleo axiológico-normativo”^{77 78}) e, portanto, a integridade do bem jurídico protegido.

Deve aprofundar-se o que se entende por aquele juízo de equivalência.

Trata-se, quando se afirma a equiparação entre “habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial” e “outro espaço fechado”, de um juízo de equivalência teleológico-organizativo, complexo e algo difuso (pois misturam-se objetivos, fins e desígnios com meios, quer materiais quer imateriais, que no seu conjunto transformam o “outro espaço fechado” em muito mais do que uma estrutura dotada de volume/tridimensionalidade/teto) mas, ao mesmo tempo, suficientemente determinado para se concluir que o bem jurídico protegido mantém a integridade da sua face relacionada com o já explicitado sentido de reserva, de tal modo que se pode dizer que a esse “outro espaço fechado” corresponde uma reserva que está contida naquela (que é heterogénea pois engloba a reserva associada à privacidade/intimidade pessoal, a reserva associada ao estabelecimento comercial ou industrial e estoura).

Mas qual, então, a reserva associada a “outro espaço fechado”?

Trata-se de uma reserva “instrumental ou estratégica”⁷⁹ (orientada para “fins profissionais”, “económicos” ou “equiparados”, “sociais”, “cooperativos”, “culturais”, de “ensino” e “investigação”, de “lazer e tempos livres”, “espirituais e de culto” e, ainda, para todos os “fins relacionados com a eficácia burocrática administrativa em sentido amplo”⁸⁰). A norma, neste subsegmento, está a referir-se a todos aqueles espaços fechados autónomos, ainda que móveis⁸¹, em que há

⁷⁷ NEVES, 1995, p. 468.

⁷⁸ O que acontece é que, à luz da norma material, já não se está perante um juízo de equivalência mas, no fundo, um juízo de associação meramente formal e, então, “lugar fechado dependente de” não pode ser “outro espaço fechado” exigindo a sua incriminação uma conceptualização autónoma.

⁷⁹ ANDRADE, 1999, t. I, pp. 717-718.

⁸⁰ ANDRADE, 1999, t. I, p. 717 -718, que usa todas essas expressões.

⁸¹ Se o que conta é aquela equivalência teleológica-organizativa, então “outro espaço fechado” não tem que ser um edifício (ou fração dele) podendo ser também uma estrutura amovível fechada

uma “vivência”⁸² a que a comunidade dá “consistência histórica”⁸³ e, portanto, “pleno valor e reconhecimento”⁸⁴ e em que, conseqüentemente, aquela reserva faz ainda sentido.

2. Síntese

Em face do exposto, o sentido jurídico de todo o segmento normativo torna-se, então, minimamente consistente: esses espaços são todos os espaços fechados autónomos, ainda que móveis, que comungam de características estruturais (do mundo físico, com volumetria/tridimensionalidade/teto) e de um *quid* teleológico-organizativo de tal modo importante que as próprias estruturas passam a fazer parte de algo que, num certo sentido, sem as descaracterizar - pois é aí que está a coisa - as aglutina e transcende.

Mas poderão todos esses espaços autónomos (“habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado”) ser reunidos sob um outro conceito jurídico?

(v.g. contentor, barraca, pré-fabricado) ou até um móvel fechado (v. g. roulotte, caravana, barco) desde que com teto e permita a entrada de pessoas.

⁸² COSTA, 1999, t. II. p. 15.

⁸³ COSTA, 1999, t. II. p. 15.

⁸⁴ COSTA, 1999, t. II. p. 15. Estão, assim, incluídos escritórios de advogados, médicos, analistas financeiros, ateliês de artistas, espaços de arte e espetáculos, edifício governamental, parlamento, tribunais, esquadras, quartéis, hospitais, estabelecimentos prisionais, escolas, igrejas, universidades, laboratórios, aeroportos, estações de metropolitano e muitos outros.

CAPÍTULO II

A NORMA DEFINITÓRIA

1. Análise

1.1. Definição de “norma definitiva” (seu sentido e limites)

Uma norma definitiva pertence ao grupo das “proposições jurídicas aclaratórias delimitadoras”⁸⁵ com real força vinculante (verdadeira norma prescritiva⁸⁶, portanto) mas meramente auxiliar pois “os enunciados legais que se limitam a estabelecer definições e classificações não são normas autónomas ou completas; contêm apenas partes de normas que hão-de integrar outras disposições legais”⁸⁷. De todo o modo, sempre que uma norma (a norma material) usa na sua hipótese um conceito definido, deve ele ser preenchido com o sentido legalmente fixado. Mas isto não quer dizer que o conceito seja aplicado sem qualquer mediação: a norma definitiva, como qualquer norma, está sujeita a interpretação. Para além do referente literal, o intérprete deve servir-se de referentes teleológicos, sistemáticos, históricos⁸⁸ e, especialmente, das valorações da própria norma material pois é ela que regula a situação da vida, bem podendo dar-se o caso, por exemplo, de a intenção da norma material passar apenas pela assimilação de uma parte, sem o contrariar, do sentido legalmente fixado. À definição legal cabe, contudo, não poucas vezes, uma função limitadora⁸⁹ do conteúdo da norma regulatória (não podendo o sentido desta ir, como já se deu a entender, contra ou para além do sentido daquela). O que a norma definitiva não pode ter é uma função expansiva daquele conteúdo, salvo por indicação da própria norma regulatória, naquilo a que se pode chamar, ao nível da construção do tipo legal, de remissão incriminatória.

⁸⁵ LARENZ, 1989, p. 307.

⁸⁶ MACHADO, 1994, p. 110.

⁸⁷ MACHADO, 1994, p. 110.

⁸⁸ COSTA, 2000, p. 250.

⁸⁹ Razão tem, pois, CUNHA (CUNHA, 2015, pp. 87-89) quando aponta a função limitadora (“que visaria limitar”) da norma definitiva.

1.2. A conceptualização da norma

1.2.1. O que é uma “casa”?

Quando se pergunta se poderão os espaços autônomos constantes de todo o segmento normativo da primeira parte da norma material ser reunidos sob um outro conceito jurídico não está mais do que a questionar-se se a todos esses espaços se pode chamar “casa”. Na verdade, a norma regulatória na sua segunda parte prevê como especial (e desvalioso) modo de execução o “arrombamento” e, por definição, só há “arrombamento” de “casa ou lugar fechado dela dependente” - art.º 202.º, al. d).

A definição legal de “arrombamento” tem por fonte o art.º 298.º do CP de 1982 que, por sua vez, tem por fonte o art.º 442.º do CP de 1886⁹⁰ que tem, por fim, por fonte o art.º 442.º do CP de 1852. Nenhum desses códigos continha (nem o atual contém) uma definição legal de “casa”. Por isso, não vai poder fazer-se uma interpretação histórica com base em sucessivas definições legais. O único caminho só pode ser, portanto, o de, centrado no CP de 1886 (mas sem esquecer o CP de 1852), tentar fixar-se o conceito de “casa” através da interpretação de normas materiais ou de regulação que, de alguma forma, iluminem o sentido jurídico dessa expressão. Só com esse enquadramento histórico se poderá, depois, passar para a busca desse sentido na norma definitiva vigente (através do especial apoio - via reenvio - da norma incriminadora) partindo da ideia, que ninguém contesta, de que não há qualquer interpretação restritiva⁹¹ daquele conceito naquela norma definitiva.

A clara e ajustada conceptualização de realidades empíricas e a sua expressão linguística sempre foram (e são) decisivas na construção das normas⁹². No âmbito da questão que se está a analisar, as normas têm que lidar com a noção de espaço ou localização espacial (pois a coisa tem sempre que estar

⁹⁰ COSTA, 2000, p. 249.

⁹¹ ACTAS, 1979, p. 121.

⁹² NEVES, 1993, p. 115.

em algum sítio). Por isso, o CP de 1886 (e já o CP de 1852) rececionou, entre outros, os seguintes conceitos: (i.) lugar; (ii.) edifício; (iii.) casa⁹³.

No Título V - “Crimes contra a propriedade”, o conceito “casa” constava de várias normas⁹⁴: casa habitada ou destinada a habitação (furto qualificado - art.º 426.º, 4º - e art.º 428.º - furto qualificado agravado por ter sido cometido de noite); casa habitada com gente dentro no momento da prática do facto com entrada por arrombamento (art.º 432.º § único - que já não era furto mas roubo); casa não habitada nem destinada a habitação com entrada através de arrombamento (art.º 426.º, nº 7)^{95 96}.

⁹³ O CP de 1886 distinguia: “lugar habitado” (art.º 463.º, 2º) ; “lugar não habitado” e “lugar público”, usando também o conceito “lugar fechado”(art.º 258.º); “edifício habitado” (art.º 463.º, 1º); “edifício não habitado ou desabitado” (art.º 464.º); “edifício destinado a habitação” (art.º 463.º, 4º); “edifício destinado ao culto religioso” (art.º 426.º, nº 4, e art.º 441.º - aqui sem a palavra “religioso”); “casa habitada” (art.ºs 426.º e 432.º); “casa habitada” com gente dentro; “casa habitada” sem gente dentro; “casa não habitada” ou desabitada; “casa destinada a habitação”; “casa não destinada a habitação”; “casa não habitada nem destinada a habitação”, entre muitos outros, alguns deles referidos no corpo do texto.

⁹⁴ Em legislação penal avulsa havia referência a muitas outras casas: “casa de trabalho” (art.º 153.º do Decreto Lei nº 26 643 de 28 de Maio de 1936 - Reforma Prisional - ainda em vigor em 1972, querendo referir-se a estabelecimentos para vadios e equiparados onde predominava o trabalho industrial) e “casas de diversões”, “casas de pernoita” e “casas de prostituição” previstas no art.º 21.º, nºs 1 e 2 do Decreto nº 35 042 de 20 de Outubro de 1945 (DIAS, 1972, p. 273).

⁹⁵ Não estando prevista a punição do furto por arrombamento de casa habitada sem gente dentro e de casa desabitada mas destinada a habitação, apesar da tese contrária defendida por FERREIRA (FERREIRA, 1996, pp. 105-111), via interpretação extensiva do art.º 426, nº 7.

⁹⁶ A situação torna-se confusa (CUNHA, 2015, p. 88, n. 144) pois entrecruzando os conceitos pode ter-se casas destinadas a habitação (que poderiam ser casas habitadas - com ou sem gente dentro no momento da prática do facto - ou desabitadas) e casas não destinadas a habitação habitadas. Mas o que é uma casa não destinada a habitação habitada? Parece ser qualquer tipo de casa não destinada a habitação e que as pessoas que nela “habitam” ou seja, que a usam, ou nela estão, não fazem dela o seu domicílio ou morada (COUTO, 2016, p. 29). A diferença tem por base a distinção entre “habitação” e “habitat” [palavra que “remete para as [outras, além da habitação] práticas e para os muitos usos da casa” (ROCHE, 1998, p. 97)]. Em apoio desta tese, temos a noção de “casa habitada” prevista no art.º 204.º do CPP de 1929. BATISTA (BATISTA, 1932, vol. III, p. 261) refere que essa “casa habitada” é sinónimo de domicílio, para efeito de buscas, dizendo que “se pretendeu aqui proteger as pessoas e não a casa”. Além disso, afirma “casa habitada [para efeitos de busca domiciliária] não é aquela que, no momento, contém pessoas, mas aquela em que habita alguma pessoa [...]. Casa habitada neste sentido [processual penal] não se pode considerar um estabelecimento comercial pelo simples factos de durante o dia lá se encontrar muita gente” (BATISTA, 1932, vol. III, p. 262). Daqui se extrai a conclusão de que no CP de 1886 e no CPP de 1929, os conceitos “casa” não são coincidentes. No CPP de 1929, “casa” era apenas a casa de morada, o domicílio, o lar; já no CP de 1886, “casa” abrangia muitas outras realidades. Concluindo: o CPP de 1929 adota, e apenas ele, um conceito restrito de “casa”. Nesta linha de ideias o estabelecimento comercial é uma “casa habitada”: “o arrombamento de um estabelecimento comercial praticado por dois gatunos que fugiram logo em seguida depois de terem sido descobertos, é tentativa de roubo ou de furto conforme se verificarem ou não as circunstâncias previstas no § único deste artigo [art.º 432.º]” - cf. RLJ, ano 33, p. 132, citado por BATISTA (BATISTA, 1917, p. 836).

A interpretação histórica evidencia a conceptualização de vários tipos de “casa” e, nessa medida, fundamenta o argumento (que é decisivo) de que no CP de 1886 (e já no CP de 1852) não se podia associar o conceito “casa” apenas a casa de morada⁹⁷ ou “casa habitada” ou “casa destinada a habitação” mas a muitas outras realidades como o estabelecimento comercial ou outro, o edifício público ou edifício destinado ao culto religioso, ou outros, ou seja, a todas as casas não destinadas a habitação, tudo conceptualmente agregado (aquela e estes), sem especial consideração - no sentido limitativo ou excludente - pelo seu fim, desígnio, atividade ou, na expressão de BATISTA, “destino”^{98 99}.

Apesar deste sentido amplo, a “casa” era uma casa-edifício^{100 101} por estar associada a um edifício ou edificação, ou seja, uma estrutura ou construção, em

⁹⁷ Não é rigoroso dizer-se que a casa de morada corresponde ao sentido comum da palavra “casa”, podendo apenas dizer-se que esse é o seu sentido corrente. Ao lado desse sentido do dia-a-dia há outros mais específicos e com raízes no próprio português antigo. Numa obra sem identificação de autor ou data, obra pioneira da tradução para português (arcaico) entre 1517-1545, LAGO/LEMOS (LAGO/LEMOS, 2016, p. 110) assinalaram o uso da palavra “casa”, já com essa grafia, por dezanove vezes e com três sentidos: a casa senhorial (v.g. a p. 36), a casa aposento, no original “apousentamento” (v.g. a p. 36) ou seja, a casa de habitação e a “casa de deução” (no original) ou “casa da devoção” (v.g. a p. 46) ou seja, a casa de culto. Em Portugal, por ex., parte da vida religiosa feminina e masculina sempre se organizou em congregações religiosas associadas a complexas estruturas a que sempre se chamou “casas” (VIEIRA, 2000, pp. 476-482 e FRANCO, 2000, pp. 482-487). Além disso, outras estruturas adstritas a funções ou atividades, mesmo de exercício de poder público, eram designadas por casas: “Casa da Moeda”, “Casa de Bragança”, “Casa do Douro”, “Casa dos Estudantes do Império”, “Casa Pia de Lisboa”, “Casas do Povo”, “Casas de Portugal”, “Casas dos Pescadores” (DICIONÁRIO, 1999, pp. 240-254) entre outros exemplos relativamente recentes. ROCHE (ROCHE, 1998, pp. 96-117) referindo-se ao séc. XVIII e séc. XIX, refere inúmeros tipos de “casas”: casa-oficina; casa do negociante; casa do financeiro (com os seus agentes), casa de habitação, casa de pasto, casa de vilegiatura, casa do vinhateiro, casa do pastor (presbitério), casa que alberga “comércios, lojas escritórios” e outras casas como “estabelecimentos de luxo, lojas de moda, livrarias, espetáculos [...] de refrescos, restaurantes” como todo um conjunto de casas demonstrativo de que “a cidade [...] alberga [...] casas em que todas as funções e todos os tipos de cidadãos têm lugar”. Face a esta complexidade da linguagem comum e técnica (alguma já jurídica) não admira que “casa” para efeitos incriminatórios no âmbito dos “crimes contra a propriedade” nunca tenha sido a casa de morada. Em sentido divergente, temos BARREIROS (BARREIROS, 1996, p. 13) e CUNHA (CUNHA, 2015, p. 86, n. 142, p. 88, n. 144 e p. 90, n. 148).

⁹⁸ A propósito da atividade ou do fim da casa, BATISTA (BATISTA, sem indicação de data, vol. IV, p. 150 - citado pelo Ac. do STJ de 23 de junho de 1999) depois de apresentar o conceito “casa” constante do art.º 442.º do CP de 1886 refere “para, em geral, se verificar qualquer das presentes circunstâncias, o destino da casa é indiferente”.

⁹⁹ Havia jurisprudência a confirmar este entendimento v.g., Ac. do TRL de 17 de julho de 1964 que defende que o conceito de “casa” abrange os edifícios públicos e os destinados ao culto religioso, que não sejam aplicados a habitação e, entre eles, as conservatórias do registo predial e Ac. do TRL de 24 de março de 1965, que por exclusão (por não ser punido como furto qualificado o facto praticado numa montra exterior amovível) defende o arrombamento de um estabelecimento comercial (como “casa”), ambos citados por GONÇALVES (GONÇALVES, 1968, p. 639).

¹⁰⁰ FERREIRA (FERREIRA, 1996, p. 109) refere-se sempre a edifícios.

princípio acabada¹⁰², fixa no solo de forma permanente ou seja, inamovível¹⁰³ sob pena de deterioração, fechada por todos os lados (por paredes e teto) e com volumetria/tridimensionalidade que permitia, naturalmente, a entrada de pessoas.

Alguns autores faziam já notar, contudo, que o conceito de “casa” talvez não tivesse que estar sempre associado a um edifício, tendo-se tornado pacífico que, pelo menos, as “barracas de um bairro de lata são casas, tanto no sentido do art.º 428.º como no do art.º 426.º n.º 2”¹⁰⁴ lançando-se a dúvida de se saber se, ao menos, o “carro de um saltimbanco ou uma barraca em que se viva”¹⁰⁵ ou uma “roulotte”¹⁰⁶ poderiam ou não ser entendidos como uma “casa”^{107 108}.

Com o CP de 1982, as palavras “casa” e “edifício” desapareceram do tipo incriminador (tendo-se optado no art.º 297.º, n.º 2, al. d), pela palavra “edificação” que, por sua vez, com o CP de 1995 também desapareceu¹⁰⁹), ficando a expressão “casa” acantonada na norma definitiva.

¹⁰¹ No art.º 426.º, n.º 4, e art.º 428.º, do CP de 1886, é vinculada a referência a “edifício” pois é palavra utilizada por duas vezes: “edifício público” e “edifício destinado ao culto religioso” equiparando-os nessa norma a dois outros tipos de “casa” que são, então, o edifício habitado e o edifício destinado a habitação.

¹⁰² CARLOS (CARLOS, 1939, p. 251) refere jurisprudência - Ac. do TRP, sem data, publicado na Revista do Tribunal, 20, p. 10 - que considera que uma casa em construção não é uma casa pois ainda não está destinada a um fim (no caso, habitação). Em Itália há jurisprudência que defende que “não é tido como habitação um edifício cuja construção não está ainda concluída” (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, p. 2847).

¹⁰³ BATISTA [BATISTA, sem indicação de data, vol. IV, p. 150 - citado pelo Ac. do STJ de 23 de junho de 1999 (BMJ, 1999, p. 191)] dá uma definição de “casa”: “casa é o recinto fechado por todos os lados, incluído o superior cujas paredes se apoiem estavelmente no solo e que permita a entrada de pessoas”.

¹⁰⁴ BRITO, 1981, p. 68.

¹⁰⁵ BRITO (BRITO, 1981, p. 68) está a referir-se a uma barraca isolada, não pertencente a um bairro de lata, pois neste caso há, nas suas palavras, “um certo carácter de permanência”.

¹⁰⁶ BRITO, 1981, p. 68.

¹⁰⁷ E isto por considerações que nada têm que ver com a tutela processual penal do domicílio pois “é evidente que se supõe que casa é um objeto especial de proteção jurídica e que, portanto, há uma segurança maior dada pelo direito ao que está na casa, o que implica também uma diminuição de cuidados especiais de vigilância” (BRITO, 1981, pp. 67-68). Este autor não descarta, contudo, a possibilidade de “aqui estarem em jogo também bens pessoais”.

¹⁰⁸ Afastada estaria, à partida, atento o sentido literal da norma, a consideração de “um carro ou um barco como sendo uma casa” (BRITO, 1981, p. 68).

¹⁰⁹ Como já se disse, no art.º 426.º n.º 4 e no art.º 428.º, ambos do CP de 1886, a palavra “edifício” aparece por duas vezes: “edifício público” e “edifício destinado ao culto religioso” e implicitamente mais duas (sob a forma de “casa habitada” e “casa destinada a habitação”). No CP de 1982 - art.º 297.º, n.º 2, al. d) - desapareceram as referências a “edifício”, passando a “casa habitada” e “casa destinada a habitação” a designar-se por “habitação, ainda que móvel”, o que afastou aquela associação naturalística a edifício. Além disso, foram introduzidos os conceitos “estabelecimento comercial ou industrial” - que não têm que ser edificadas - e o conceito “outros

O que vai tentar, agora, demonstrar-se é que o conceito “casa”, que nunca esteve, como se referiu, associado exclusivamente a casa de morada, deixou também de estar associado a um edifício¹¹⁰, dele se autonomizando (mas contendo-o) de tal modo que “casa” reúne, hoje, todos os espaços fechados, edificados ou não, em que o que é conceptual e juridicamente relevante é o fim, o desígnio, a função ou destino a que esse espaço dá corpo, tendo em conta um juízo de equivalência teleológico-organizativo semelhante àquele que permitiu agregar todas as realidades da primeira parte da norma incriminadora nos termos *supra* expostos.

O que é, então, uma “casa”?

Uma casa é um “espaço físico fechado”¹¹¹ que pode ser: (i.) um edifício com uma estrutura fechada (com paredes e teto), implantado no solo¹¹² com carácter permanente (ou seja, sem que possa deslocar-se sem perda definitiva da sua consistência - v.g. estrutura com fundações); (ii.) uma estrutura ou construção fechada (com paredes e teto), fixa ao solo mas de forma não permanente (com características que permitem a sua desmontagem e transporte e posterior fixação

espaços fechados”. Contudo, no início da *facti-specie* foi introduzida, *ex novo*, a expressão “edificação”, que aglutinou o anterior “edifício público” e “edifício destinado ao culto religioso”, valendo como todo e qualquer edifício (mas não os edifícios que, em concreto, sejam “habitação”, “estabelecimento comercial ou industrial”, nem as realidades correspondentes a “outros espaços fechados” que seriam, em princípio, realidades não edificadas). No CP de 1995, a norma - art.º 204.º, n.º 2, al. e) - perdeu o conceito “edificação” pelo que a realidade “edifício” - que aquela palavra denotava - foi absorvida pela expressão “ou outro espaço fechado” que passou, então, a abranger realidades edificadas e não edificadas, pois seria inconcebível que todos os “edifícios” que não fossem “habitação” ou “estabelecimento comercial ou industrial” tivessem deixado de fazer parte da norma incriminadora e, portanto, ficassem fora do seu âmbito de proteção. Nesta linha de raciocínio, BARREIROS (BARREIROS, 1996, p.59) tem razão quando refere que ao ter sido eliminada a expressão “edificação” o legislador partiu do princípio de que “tendo previsto [...] a habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou [outro] espaço fechado nada mais havia a prever e desnecessário se tornava [...] o recurso a um conceito como o de edificação”. CUNHA (CUNHA, 2015, p. 90, n. 148 e p. 93, n. 155) estranha, contudo, esta opção. No CPE, o tipo incriminador - art.º 241.º, n.º 1 - contém a expressão “edifício” (edifício); no StGB alemão - § 243 (1), 1. - consta a expressão “Gebäude”/“edifício” e no CPI consta a expressão “edifício”/“edifício” - art.º 624, *bis*, § 1.

¹¹⁰ “Não nos interessa [...] o conceito de [...] «casa» para o percebermos, por exemplo [...] no mundo [...] dos bens imobiliários. O significado, o conteúdo e o seu sentido têm de se conjugar com a intencionalidade específica do tipo legal de crime do qual [é] elemento” (COSTA, 2000, p. 247, n. 5)

¹¹¹ ALBUQUERQUE e COSTA não usam a expressão “edifício” ou “edificação” (ALBUQUERQUE, 2015, p. 790 e COSTA, 1999, t. II, p. 15).

¹¹² COSTA, 1999, t. II, pp. 15-16.

sem perda definitiva da sua inteireza – v.g. tenda de circo¹¹³, contentor ou pré-fabricado), sem que a sua solidez, portanto, tenha que ser a solidez do ferro e do betão¹¹⁴; (iii.) um espaço fechado por todos os lados não implantado (ou fixo) por qualquer forma no solo e, portanto, de natureza intrinsecamente móvel (v.g. um automóvel, um barco, uma carroça, etc.), desde que todos eles [(i.), (ii.) e (iii.)] permitam a entrada de pessoas e sejam destinados a determinados fins ou desígnios, nomeadamente de “habitação ou outras [...] atividades de vivência dos homens em comunidade [...] possuidor[es] de uma autonomia funcional ligada ao modo de viver comum¹¹⁵, historicamente situado”¹¹⁶, agregados à luz, portanto, do referido juízo de equivalência teleológico-organizativo¹¹⁷.

“Casa” pode ser, então, uma habitação (v.g. um edifício, tenda, automóvel, etc.), um estabelecimento comercial/industrial (por ex. um edifício, contentor, roulotte, tenda, etc.); um tribunal (ainda que num contentor ou autocarro, com gabinetes e sala de audiências, como em alguns países com justiça de proximidade); um hospital (mesmo de campanha ou equiparado) ou posto de atendimento médico ou de vacinação (mesmo num camião ou autocarro, como uma unidade móvel de sangue), uma biblioteca (ainda que itinerante, como as antigas carrinhas da Gulbenkian), uma capela ou igreja (ainda que numa tenda

¹¹³ CUNHA (CUNHA, 2015, p. 93, n. 156) designa essa construção fixa ao solo como um edifício “móvel” mas também se pode designá-la por estrutura ou construção amovível.

¹¹⁴ “A solidez do conceito que [...] procuramos edificar não se prende tanto com a solidez ou a fixidez das paredes mas antes com a finalidade que se quer [...] prosseguir” (COSTA, 2015, t. II, pp. 15-16).

¹¹⁵ Este “modo de viver comum” não quer dizer vivência de mais do que uma pessoa ou que esses espaços tenham que ser espaços comunitários ou coletivos ou de comunhão ou reunião coletiva. Um laboratório apenas com um cientista é uma casa, tal como a casa onde esse investigador vive (habita) ao lado. O que esses espaços têm que ter é uma dimensão vivencial que se corporiza ou materializa (em sentido antropológico) no seu interior. Assim, todas essas casas têm que ser um espaço que está a ser vivido. Qualquer casa vazia está, em princípio, fora do âmbito de proteção da norma (CUNHA, 2015, p. 93, n. 154). Este conceito (vazia) não deve ser entendido em sentido empírico mas jurídico. Assim, por ex., uma habitação só com um colchão e uma vela é ainda uma habitação - pois aí vive alguém; um estabelecimento fisicamente instalado - apetrechado - à espera de ser inaugurado (sem clientela/aviamento) não é um estabelecimento comercial (podendo, contudo, ser considerado um armazém, merecendo nesse sentido proteção).

¹¹⁶ COSTA, 2015, t. II, p. 15.

¹¹⁷ Parafrazeando, quase *ipsis verbis* o que se referiu supra, todos esses espaços fechados comungam de características estruturais (volumetria/tridimensionalidade e teto) e imateriais (um quid teleológico-organizativo) tão relevantes que a estrutura (fixa, amovível ou móvel) passa a fazer parte de algo que, sem a descaracterizar, a assimila e transcende, sendo assim, todos eles, merecedores de proteção face ao ato (desvalioso) de arrombamento.

ou barco, como em algumas comunidades lacustres), um museu¹¹⁸ (ainda que num barco, por ex.), um circo (ainda que numa tenda, desde que fechada e com teto), um teatro (ainda que ambulante, desde que como o circo), uma estrutura militar (mesmo sob a forma de tenda ou estrutura equiparada), uma repartição pública (ainda que numa estrutura móvel), um parlamento (ainda que numa estrutura itinerante ou provisória), uma agência bancária (ainda que numa estrutura itinerante ou móvel), etc.¹¹⁹

Falta só dizer que é:

bom [...] não esquecer que a interpretação que se leva a cabo é toda ela assumida como interpretação normativa [...] uma interpretação que, sustentada na dialética [...] interioriza a intencionalidade normativa da qual parte e para a qual regressa¹²⁰.

A interpretação apresentada cumpre este exigente critério.

Por um lado, suporta-se na primeira parte da norma material que fixa os espaços a que se estende a incriminação. Por outro, apoia-se na segunda parte da norma material que prevê o desvalioso modo de execução. A interpretação obtém-se por remissão (ou reenvio)¹²¹ para a norma definitiva em cujo texto se encontra a expressão “casa”. Essa norma como não fixa o conceito “casa” (mas apenas o “arrombamento”) tem, por sua vez, que reenviar para outra norma do sistema essa definição (obtida por via interpretativa). E, por causa da especial complexidade na construção das normas nos crimes de furto no “âmbito de localizações espaciais”¹²², a fixação do conceito de “casa” vai exigir “uma remissão à segunda potência”¹²³ novamente para a primeira parte da referida norma

¹¹⁸ CUNHA, refere-se a capelas, museus e igrejas mas em sentido algo discordante (CUNHA, 2015, p. 93, n. 155).

¹¹⁹ A jurisprudência caminha neste sentido: AFJ nº 7/2000 de 7 de março (onde, de forma clara, todas essas realidades são chamadas “casa” - a “habitação, ainda que móvel”, o “estabelecimento comercial ou industrial” e as realidades subsumíveis a “outro espaço fechado”); Ac. do STJ de 29 de outubro de 1998; Ac. do STJ de 15 de dezembro de 1998 e, recentemente, Ac. do TRP de 26 de maio de 2015 (apesar de se referir a um caso de escalamento) e Ac. do TRP de 1 de julho de 2015.

¹²⁰ COSTA, 2000, p. 247.

¹²¹ MACHADO, 1994, p. 106.

¹²² CUNHA, 2015, p. 85.

¹²³ MACHADO, 1994, p. 106.

incriminatória. Fixado pela norma definitiva, desta complexa maneira, o conceito de “casa”, é ele incorporado pela norma incriminatória, cuja hipótese quanto à localização dos espaços de incriminação (primeira parte) se mostra, então, completa. Como ambas essas duas referidas partes da norma material lidam com conceitos que denotam espaços, não é de admirar a existência de um cruzamento ou sobreposição¹²⁴ de conceitos aquando dos referidos reenvios. O que se tem que assinalar é que há uma assimilação completa entre as realidades que são uma “casa” e as realidades que estão conceptualizadas na primeira parte da norma material¹²⁵ como espaços objeto de arrombamento¹²⁶.

1.2.2. O “lugar fechado dela dependente”

A norma definitiva refere-se, ainda, a “lugar fechado dela dependente”.

Por “lugar fechado dela [casa] dependente” entende-se, em geral, “qualquer espaço circundante da casa, que a rodeia, não acessível[l] ao público”¹²⁷, “fechado”¹²⁸ mas não necessariamente com teto pois o conceito abrange o espaço

¹²⁴ CUNHA, 2015, p. 93, n. 156.

¹²⁵ A idêntica conclusão já não se poderia chegar se, por ex., a norma material tivesse o mesmo conteúdo que a al. f) do n.º 1 do art.º 204.º pois, como já se referiu *supra*, a expressão “outro espaço fechado” é mais restrita que a expressão “ou espaço fechado” (que pode abranger, por ex., os espaços físicos vedados sem teto e, sem dúvida, os automóveis e barcos adstritos às suas normais funções de circulação, navegação e transporte).

¹²⁶ Mantendo-se, assim, intacto o bem jurídico protegido.

¹²⁷ ALBUQUERQUE, 2015, p.790 - “acessíveis” no original.

¹²⁸ ALBUQUERQUE, 2015, p.790 - “fechados” no original. GARCIA/RIO e COSTA (GARCIA/RIO, 2015, p. 870, e COSTA, 1999, t. II, p. 16), não exigem que o lugar seja vedado, bastando, por ex., que dê passagem para a casa. Do exposto, resulta que não há (nem nunca houve, nomeadamente no art.º 442.º ou noutra norma do CP de 1886, sendo que o CP de 1852, no art.º 442.º, não usava essa expressão) uma definição legal de “lugar fechado dela dependente”. De todo o modo, o CP de 1886 fazia uma subtil distinção. Distinguiu a propósito da legítima defesa (art.º 377.º, n.º 1.º) o arrombamento das “dependências” de uma casa “que podem dar acesso à entrada na mesma casa” do arrombamento de outras “dependências” ou seja, daquelas que não permitiam o acesso à casa, por estarem não só fisicamente dela separadas mas contíguas sem possibilidade de passagem, acesso ou entrada, e que não constituía, por isso, pressuposto objetivo daquela causa de exclusão da ilicitude. Já o art.º 190.º, n.º 4, do Anteprojeto de 1966 (ANTEPROJETO, 1979, p. 109) equiparava à habitação “as dependências que fazem parte da casa de habitação” e “os pátios, jardins ou espaços vedados que lhe pertencem” mantendo, contudo, na definição de arrombamento a expressão “casa ou lugar fechado dela dependente” (ANTEPROJETO, 1979, p. 121, art. 198.º), evidenciando, mais uma vez, uma diferença conceptual entre “habitação” e “casa”. O CP de 1982 eliminou a referência às “dependências” da habitação e substituiu o conceito normativo “que lhe pertencem” pelo conceito descritivo “anexos” - art.º 177.º, n.º 1 - mantendo na definição de arrombamento a expressão “casa ou lugar fechado dela dependente” - art.º 298.º n.º 1. O StGB alemão não define realidade equiparável (CUNHA, 2015, p. 89, n. 146 e p. 91, n. 150). Por

vedado (v. g. “murado”¹²⁹ ou cercado) de acesso, passagem ou apoio (v.g. sótão, cave) e, quando anexo, destinado a “serviços ou apoios múltiplos, como os prestados por garagens, arrecadações, depósitos ou outras instalações”¹³⁰.

Atendendo ao conceito de casa acabado de fixar (correspondente a todo o segmento da primeira parte da norma incriminadora - “habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado”) cabe perguntar: é possível a norma definitiva (por remissão da segunda parte da norma material que prevê um desvalioso modo de execução) enviar para a norma incriminatória (para aquela sua primeira parte) essa outra realidade objetual (“lugar fechado dela [casa] dependente”) ou seja, em traços gerais, espaço fechado não autónomo?

Todos¹³¹ aqueles que respondem que sim têm que justificar que a intenção da norma material com o reenvio é a de importar da norma definitiva esse elemento típico e que, depois, esse elemento típico se ajusta ao conteúdo do bem jurídico tutelado mantendo-o intacto (e incólume o respetivo “núcleo axiológico-normativo”¹³²).

Não é tarefa fácil, podendo desde já dizer-se que essa interpretação, atendendo ao juízo teleológico-organizativo que equipara fortemente todas as realidades a que se chama “casa” nos termos *supra* expostos, viola o corolário *nullun crimen, nulla poena sine lege stricta*¹³³.

Vai argumentar-se com base em três exemplos.

sua vez, o CPE define “dependências” (de “casa habitada, edifício o local abiertos al público”, tal como se referiu *supra*) da seguinte forma (art.º 243, nº 3: “Se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicacion interior com él, y con el formen una unidade fisica” - “Consideram-se espaços dependentes de casa habitada, edifício ou lugar aberto ao público, os pátios, garagens e demais estruturas ou locais fechados contíguos e que com aqueles comuniquem interiormente e constituam uma unidade física”). O CPI faz referência à expressão “o nelle pertinenze [...]” (“ou em espaço acessório” no sentido de dependente ou ao serviço) - art.º 624 bis, § 1. - mas sem a definir (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, p. 2846).

¹²⁹ ALBUQUERQUE aponta, como exemplos, os pátios ou jardins (ALBUQUERQUE, 2015, p.790).

¹³⁰ PEREIRA (PEREIRA, 1988, p. 339) chama a atenção para um ponto essencial: há garagens, arrecadações, depósitos ou outras instalações que isolados ou seja, *per se*, são “suscetíveis de caber na noção de casa”.

¹³¹ Cf. ALBUQUERQUE, 2015, p. 806 e GARCIA/RIO, 2015, p. 896 e a jurisprudência nacional, de que é exemplo, sempre seguido, o AFJ nº 7/2000 de 7 de março.

¹³² NEVES, 1995, p. 468.

¹³³ NEVES, 1995, p. 385.

O primeiro é o seguinte: imagine-se que a norma material (no seu primeiro segmento) se referia a “casa ou lugar fechado dela dependente” e que a norma definitiva, por sua vez, fixava o conceito de arrombamento por referência apenas a “casa”. Nesta situação parece não haver dúvida. A norma material abrangeria realidades não previstas na norma definitiva que desta forma travaria¹³⁴ a incriminação, devendo apenas considerar-se jurídico-penalmente relevante o arrombamento do espaço “casa”.

E na situação inversa (segundo exemplo)?

Se a norma material se referisse apenas a “casa” (no sentido estabelecido supra) e a norma definitiva fixasse o arrombamento por referência a “casa” ou “lugar fechado dela dependente” dir-se-ia que seria, agora, a norma definitiva a prever realidades não inscritas na norma material pelo que o travão tinha que ser, aqui, a norma material. De outro modo, teríamos uma norma definitiva a expandir uma norma incriminatória a casos por ela não previstos¹³⁵. Repare-se: a norma incriminatória não quer¹³⁶ agravar a penetração por arrombamento em lugar dependente de uma “casa” mas apenas a penetração por arrombamento numa “casa”¹³⁷. A referência na norma material (no segundo segmento) ao arrombamento teria que ver com o modo de execução do acto pelo que sempre que se passasse para essa segunda parte da norma se estaria já fora dos espaços de incriminação entrando-se nos espaços de execução¹³⁸ ¹³⁹. Caso se permitisse, no

¹³⁴ Tem, assim, razão CUNHA (CUNHA, 2015, pp. 87-89) quando aponta, como já se referiu *supra*, a função limitadora da norma definitiva.

¹³⁵ O problema nada tem que ver com a técnica de reenvio. Na verdade, a remissão pode ser uma remissão incriminatória desde que feita pela norma (ou parte da norma) material (no caso, o referido primeiro segmento que fixa aqueles espaços de incriminação e não outros).

¹³⁶ NEVES, 1993, p. 109.

¹³⁷ A referência ao conceito “casa” na norma incriminadora torna mais fácil chegar à conclusão que se perfilha. A dificuldade está no facto de o art.º 204.º, nº 2, al. e), ao usar a expressão “habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado” parecer, à primeira vista, que está a abrir a norma (mas não está). Daí que o AFJ nº 7/2000 de 7 de março seja de difícil compreensão pois chama “casa” (com toda a razão) a todas aquelas realidades mas faz depois entrar na incriminação, apenas via norma definitiva, todos os lugares dela dependentes.

¹³⁸ A passagem entre esses espaços faz-se através da palavra “por” que é uma preposição com o valor semântico de “meio” ou “modo” sendo “parafraseável «por meio de» ou «através de»” (DICIONÁRIO, 2001, vol. II, p. 2909) ou mediante, o que implica uma adaptação do modo ou do meio à ação e não o contrário.

¹³⁹ Não por acaso, CUNHA (CUNHA, 2015, p. 94) aponta para uma reforma na definição de arrombamento de forma a deixar de fazer referência a espaços, nomeadamente “casa ou lugar dela dependente” ou outros. Como exemplo, pode dar-se o art.º 132-73 do Código Penal Francês (CPF):

exemplo, que estoutro espaço (“lugar fechado dela dependente”) pudesse crescer àquele (“casa”) estar-se-ia a expandir a norma material apenas com o argumento, pouco convincente e desacertado¹⁴⁰, de que esse espaço (“lugar fechado dela dependente”) estava previsto na norma definitiva para a qual a norma material remetia (sem curar de se saber o sentido desse reenvio, nomeadamente se seria um reenvio incriminatório).

Por último, no desenvolvimento deste exemplo – é já o terceiro exemplo - o que se passaria se a norma definitiva estendesse ainda mais o arrombamento, agora a móveis destinados a guardar quaisquer objetos¹⁴¹? Poderia alguém defender que àquele primeiro segmento incriminador (que, recorde-se, só incluía o espaço “casa”) além do “lugar fechado dela dependente” (já do segundo exemplo) acrescentaria, ainda, qualquer móvel destinado a guardar quaisquer objetos? Certamente que não, por força, mais uma vez, da limitação imposta pela norma material que, repete-se, se referia apenas e só a “casa”¹⁴².

À luz do exposto, constata-se que o relacionamento entre o art.º 204.º, nº 2, al. e) e o art.º 202.º, al. d), se subsume aos casos em que é a norma material que trava a norma definitiva. Há qualquer coisa de muito importante que se perde quando se defende, ao invés, que é a norma definitiva que expande a norma material. Essa qualquer coisa é o sentido jurídico da norma incriminadora, a sua

“L’effraction consiste dans de forçement, la dégradation ou la destruction de tout dispositif de fermeture ou de toute espèce de clôture” (“a efração consiste em romper, fraturar ou destruir todo e qualquer dispositivo destinado a fechar ou encerrar”) e o CPI que agrava o furto do art.º 624 e o furto do art.º 624 *bis* se o agente usar “violenza sulle cose (“violência sobre a coisa”) - art.º 625, nº 2 - que abrange o arrombamento (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, pp. 2850-2851).

¹⁴⁰ Parece que, como se está sempre a lidar com espaços que estão conceptualizados, o intérprete está longe da interpretação analógica mas não é o caso (NEVES, 1995, pp. 385-389, pp. 448-463 e pp. 467-473).

¹⁴¹ Que era o que acontecia com o art.º 298.º, nº 1, do CP de 1982, sendo que esses móveis não estavam incluídos nos “outros espaços fechados” referidos na al. d) do nº 2 do art.º 297.º do CP de 1982 por tais “outros espaços fechados” exigirem uma estrutura que permitisse a entrada de pessoas ainda que, depois, a penetração se bastasse com a entrada parcial.

¹⁴² Aqui, o efeito travão da norma incriminatória é evidente, podendo dizer-se que ao reenviar o modo de execução para a definição de arrombamento a intenção era, sem dúvida, a de excluir esses móveis. Mas o raciocínio de fundo deve ser o mesmo em todos os exemplos independentemente das realidades a incluir (por força da norma incriminatória mas nunca da norma definitiva) ou a excluir (por força da norma incriminatória ou da norma definitiva).

intencionalidade própria, o “núcleo axiológico-normativo” que ela rigorosamente corporiza e, no fundo, a integridade do bem jurídico protegido^{143 144}.

2. Síntese

Tudo ponderado, é possível, por um lado, dizer-se que todos os espaços autônomos constantes de todo o segmento normativo da primeira parte da norma material (“habitação, ainda que móvel”, “estabelecimento comercial ou industrial” ou “outro espaço fechado”) podem ser reunidos sob um outro conceito jurídico a que se chama “casa”.

Por outro, deve preservar-se a valoração da norma material (primeiro segmento) mantendo-se a remissão da sua segunda parte relativa ao modo desvalioso de execução restrita àquela valoração e, portanto, ao arrombamento de “casa”, concluindo-se que a efração de dispositivo destinado a fechar ou a impedir a entrada (exterior ou interiormente) em lugar fechado dependente de “casa”

¹⁴³ Assim, à luz da valoração da norma material (do juízo de equivalência teleológico-organizativo, desenvolvido *supra*) “lugar fechado dela dependente” não pode ser “outro espaço fechado”, exigindo a sua incriminação uma conceptualização autônoma sob pena de violação do referido corolário *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* (NEVES, 1995, pp. 385-389). Não por acaso na definição de “arrombamento” no art.º 202.º, al. d), os conceitos “casa” e “lugar fechado dela dependente” estão autonomizados. Repare-se que, por idênticas razões, no CPE (art.º 241.º, nº 1) foi autonomizado o conceito “dependências” (“espaços dependentes”) em relação a “casa habitada” e “edifício o local abiertos al público”. No CPI só com o novo (de 2001) art.º 624 *bis* § 1 - que prevê o já referido *supra* “nelle pertinenze” - se resolveram as questões técnicas associadas às construções dogmáticas quer da doutrina quer da jurisprudência a propósito do nº 1 do art.º 625 (suprimido pelo referido art.º 624 *bis*) que se referia apenas a “edifício o [...] un altro luogo destinato ad abitazione” (“edifício ou [...] um outro lugar destinado a habitação”). A doutrina e jurisprudência italianas (FORTI/ZUCCALA/SEMINARA, 2016, pp. 2845-2847) apontavam, a este propósito, os conceitos “indispensável instrumentalidade”, “parte integrante”, “comunicação direta”, etc., a fim de tentarem, por via interpretativa, abranger espaços não autônomos não expressamente previstos no tipo legal. Como já se disse *supra*, só a norma incriminatória regula a situação da vida indo buscar, com o seu próprio sentido, aquilo que lhe interessa à definição (com a única limitação de não poder ir contra ela ou para além dela). Em conclusão: o juízo de equivalência teleológico-organizativo exige que todas as realidades equiparadas sejam autônomas, surgindo, assim, como se irá concluir no corpo do texto, um hiato de proteção quanto aos lugares dependentes delas.

¹⁴⁴ Não por acaso, além do que já se disse na nota anterior, deve referir-se as dificuldades da doutrina alemã a propósito, por ex., de se saber se uma carruagem podia ser considerada um veículo atrelado no tipo de furto qualificado, tendo, para afirmar essa equiparação, que recorrer a um complexo conjunto de tópicos (“Continuidade do sistemático desenvolvimento conceitual”; “Toda a valoração não compatível com o sistema ou que não o implique é arbitrária”; Igualdade de tratamento ou valoração”; Carácter decisivo da interpretação generalizável”) de forma a fugir à interpretação analógica (NEVES, 1995, pp. 471-472, citando JAKOBS e aquele exemplo na mesma obra, p. 472, n. 429).

(“habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado”) está já fora do âmbito de proteção da norma material¹⁴⁵ ¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Desde que, este ponto é essencial, não possa esse lugar ser considerado *per se* uma casa (v.g. garagem afastada da habitação centenas de metros, como acontece em algumas aldeias, entre muitos outros exemplos).

¹⁴⁶ Questão diferente é a de se saber se deve manter-se este hiato de proteção. E a resposta é que não: a penetração por arrombamento nesses espaços é desvaliosa a nível definitivo, podendo dizer-se que existe um longínquo e difuso “querido” sem, hoje, qualquer “querido” e “dito” concretizadores (NEVES, 1993, p. 109).

CONCLUSÃO

Terminada a interpretação do direito vigente, podem extrair-se as seguintes conclusões:

- (i.) A qualificação do furto tipificada através da articulação de uma “especial localização da coisa”¹⁴⁷ com uma especial localização de um desvalioso modo de execução (arrombamento) cria sérios problemas interpretativos, agravados pela própria conceptualização quer da norma material quer da norma definitória.
- (ii.) O bem jurídico protegido pela norma material é um bem jurídico poliédrico ou multifacetado: a face originária (ou base) de raiz patrimonial e as faces que naquela assentam, relacionadas com uma ideia de privacidade/intimidade, uma ideia de reserva mais geral e difusa e uma ideia associada a um especial e desvalioso modo de execução.
- (iii.) A norma material abrange todos os espaços fechados autónomos (“habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado”), ainda que móveis, que comungam de características estruturais (volumetria, tridimensionalidade e teto) e de um *quid* teleológico-organizativo de tal modo importante que as próprias estruturas passam a fazer parte de algo que, num certo sentido, sem as descaracterizar - pois é aí que está a coisa - as aglutina e transcende.
- (iv.) Todos esses espaços podem ser reunidos sob o conceito “casa”.
- (v.) O arrombamento de dispositivo destinado a fechar ou a impedir a entrada, exterior ou interiormente, em lugar fechado dela (“casa”) dependente está fora do âmbito de proteção da norma material.

¹⁴⁷ CUNHA, 2015, p. 85.

- (vi.) A atual sobreposição desarticulada dos espaços de incriminação e dos espaços de execução, a imperfeita conceptualização quer da norma material quer da norma definitiva e a falta de coerência da conexão entre elas (que só uma complexa exegese permite ultrapassar), bem como o preenchimento do referido hiato de proteção, impõem uma alteração dos textos-normas.
- (vii.) Atenta a importante ligação conceptual (apesar de não totalmente coincidentes os espaços de incriminação) entre a al. f), do nº 1, e a al. e), do nº 2, ambos do art.º 204.º do CP, a norma alvo de mais profunda alteração terá que ser a norma definitiva.

À luz destas conclusões, apresenta-se a seguinte proposta de alteração legislativa¹⁴⁸:

A. Primeira parte do art.º 204.º, nº 2, al. e):

“Penetrando em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado destinado a atividade pública, privada ou equiparada, ou lugar fechado deles dependente, por arrombamento [...]”.

A expressão “destinado a atividade pública, privada ou equiparada” visa explicitar o referido juízo de equivalência teleológico-organizativo, imprimindo coerência conceptual a todo o segmento. A expressão “qualquer lugar fechado deles dependente” visa, como não poderia deixar de ser, alargar a incriminação a esses espaços, ampliando o sentido jurídico da norma material (por expansão da sua intencionalidade própria e enriquecimento do seu “núcleo axiológico-normativo”¹⁴⁹) e, nessa medida, dilatar o conteúdo do bem jurídico protegido.

B. Art.º 202.º, al. d):

¹⁴⁸ Não vai ter-se em conta, por insuficiente ponderação, a sugestão de se dever prever ainda o arrombamento como meio indireto de execução [como “modo que permite o esconder-se para efeito de posterior execução do furto” (CUNHA, 2015, p. 95)].

¹⁴⁹ NEVES, 1995, p. 468.

“Arrombamento - o rompimento, fratura ou destruição, no todo ou em parte, de dispositivo destinado a fechar ou impedir entrada, exterior ou interior”.

A intenção é a de reduzir a noção legal de arrombamento “à sua dimensão de descrição típica do modo de execução”¹⁵⁰ deixando cair definitivamente o conceito “casa” da conceptualização dos crimes de furto no âmbito de localizações espaciais, sem esquecer que o arrombamento deve manter-se restrito a espaço destinado “a que [as] pessoas possam entrar e/ou lá permanecer”¹⁵¹ (restrição essa que os conceitos “entrada” e “exterior ou interior” plenamente expressam).

¹⁵⁰ CUNHA, 2015, p. 94. A definição de escalamento - art.º 202.º al. e) - terá que refletir esta alteração, devendo ficar a sua primeira parte, sem prejuízo de reponderação, com a seguinte redação: “Escalamento - a introdução por local não destinado normalmente à entrada [...]”

¹⁵¹ CUNHA refere-se também a esse espaço como “suscetível de ser frequentado por pessoas” (CUNHA, 2015, p. 94).

BIBLIOGRAFIA

OBRAS

ACTAS (1979), *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal - Parte especial*, AAFDL, Lisboa.

ACTAS (1993), *Código Penal - Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, Lisboa.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2011), *Comentário do Código de Processo Penal (à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem)*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

_____. (2015), *Comentário do Código Penal (à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem)*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

ANDRADE, Manuel da Costa (1999), “Comentário ao artigo 190.º do Código Penal”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t. II, Coimbra Editora, Coimbra.

_____. (1999), “Comentário ao artigo 191.º do Código Penal”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t. II, Coimbra Editora, Coimbra.

BARREIROS, J. António (1996), *Crimes Contra o Património no Código Penal de 1995*, Universidade Lusíada, Edição policopiada, Lisboa.

BATISTA, Luís Osório G. C. de Oliveira (1917), *Notas ao Código Penal Português*, França & Arménio, Coimbra.

- _____. (1932), *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, 3º vol., Coimbra Editora Lim., Coimbra.
- BRITO, J. Sousa e (1982), *Direito Penal II*, Edição policopiada, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa.
- CAETANO, Marcello (1939), *Lições de Direito Penal*, Imprensa, Jornal do Comércio, Lisboa.
- CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital (1993), *Constituição da República Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra.
- CAPUCHO, Joana (2017), “Ficar em Casa ao fim de semana reduz o *stress* e a ansiedade”, *Diário de Notícias*, 31 de Março de 2017, p. 15.
- CARLOS, Manuel João da Palma (1939), *Código Penal Português - Actualizado e Anotado*, Procural, Enciclopédia Jurídica, Lisboa.
- CASTEL'BRANCO, Isabel A. (1985), “Habitação” in *Polis - Enciclopédia VERBO da Sociedade e do Estado*, 3º vol., pp. 186-187, Editorial Verbo, Lisboa.
- COSTA, J. Faria e (1993), “As definições Legais de Dolo e de Negligência Enquanto Problema de Aplicação e Interpretação das Normas Definitórias em Direito Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito (Coimbra)*, LXIX, pp. 361-386.
- _____. (1999), “Comentário ao artigo 202.º do Código Penal”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t. II, Coimbra Editora, Coimbra.

_____. (1999), “Comentário ao artigo 204.º do Código Penal”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t. II, Coimbra Editora, Coimbra.

_____. (2000), “A casa o carro e o direito penal”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (Coimbra), Ano 133.º, nº 3917, pp. 243-250.

_____. (2010), “O personalismo patrimonial e a contaminação do direito penal”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (Coimbra), Ano 139.º, nº 3960, pp. 176-200.

CORREIA, A. Ferrer (1969), *Direito Civil e Comercial - Direito Criminal - Estudos Jurídicos II*, Biblioteca Jurídica, Atlântida, Coimbra.

COUTO, Joana Patrícia de Sousa (2016), *A definição legal de arrombamento e a interpretação da al. e) do nº 2 do artigo 204.º do Código Penal*, Dissertação de Mestrado, UCP, Escola de Direito, Porto.

CUNHA, J. M. Damião da (2015), *Direito Penal Patrimonial - Noções Básicas*, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, Porto.

DIAS, J. de Figueiredo (1972), *Código Penal Português*, Biblioteca Jurídica, Atlântida, Coimbra.

DICIONÁRIO de Alemão-Português (2009), Dicionários Editora, Porto Editora, Porto.

DICIONÁRIO de História de Portugal (1999), coordenação de António Barreto e Maria Filomena Mónica, vol. VII, Suplemento A/E, Figueirinhas, Lisboa.

DICIONÁRIO da Língua Portuguesa Contemporânea (2001), Academia das Ciências de Lisboa, vol. I. e II, Verbo, Lisboa.

- ENGISCH, Karl (1968), *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Tradução de J. Baptista Machado, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (1996), “A violência contra as coisas como agravante do crime de furto” in *Obra Dispersa*, vol. I, 1993/1959, Universidade Católica Portuguesa, Centro de Publicações Universidade Católica Portuguesa, Lisboa (originalmente publicado em *O Direito*, (1942), ano 74º, pp. 66 e ss.).
- FORTI, Gabrio, ZUCCALA, Giuseppe e SEMINARA, Sergio (2016), *Commentario Breve al Codice Penale, Complemento Giurisprudenziale*, Wolters Kluwer, CEDAM, Padova.
- FRANCO, J. Eduardo (2000), “Congregações Religiosas Masculinas” in *Dicionário de História Religiosa de Portugal*, pp. 482-487, direção de Carlos Moreira de Azevedo, I vol., Círculo de Leitores, Lisboa.
- GARCIA, Miguez M. e RIO J. M. Castela (2015), *Código Penal - Parte geral e especial, com notas e comentários*, Almedina, Coimbra.
- GONÇALVES, M. Maia (1968), *Código Penal Português na doutrina e na jurisprudência*, Livraria Almedina, Coimbra.
- _____. (1983), *Código Penal Português Anotado e Comentado e Legislação Complementar*, Livraria Almedina, Coimbra.
- HALL, Catherine (1990), “Lar, doce lar” in *História da Vida Privada - Da Revolução à Grande Guerra*, pp. 55-88, sob a direção (geral) de Philippe Ariés e George Duby, 4º vol., sob a direção de Michelle Perrot, tradução de Armando Luís de Carvalho Homem, Edições Afrontamento, Porto.

HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd von (2015), *StGB - Strafgesetzbuch - Kommentar*, 2. Auflage, Verlag C.H.Beck, München.

LAGO, M. Paula e LEMOS, A. Sampaio (2016), *Naceo e Amperidónia - Novela Sentimental Epistolar*, Edição, Esfera do Caos, Editores, Lisboa.

LARENZ, Karl (1989), *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa.

MACHADO, J. Baptista (1968), «Prefácio do tradutor», *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Karl Engisch, Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa.

_____. (1970), *Âmbito de eficácia e Âmbito de Competência das Leis (Limites das Leis e Conflitos de Leis)*, Tese de Doutoramento, Livraria Almedina, Coimbra.

_____. (1974), *Lições de Direito Internacional Privado*, Atlântida Editora, s.a.r.l., Coimbra.

_____. (1994), *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Livraria Almedina, Coimbra.

MENDES, J. de Castro (1965), “Algumas notas sobre domicílio e residência no art. 75.º do Código de Processo Civil”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XII, t. 3, pp. 1-28.

MIRANDA, Jorge (1996), *Jurisprudência Constitucional Escolhida*, vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa.

NEVES, A. Castanheira (1993), *Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais*, Studia Iuridica, 1, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra.

_____. (1995), “O princípio da legalidade criminal - O seu problema jurídico e o seu critério dogmático” in *Digesta, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Vol. 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 349-473 (originalmente publicado no número especial do Boletim da Faculdade de Coimbra, Universidade de Coimbra, sob o título Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, 1984, pp. 307 e ss.)

PEREIRA, Victor Sá (1988), *Código Penal, Notas e Comentários*, Coleção Horizonte Jurídico, Série B, Livros Horizonte, Lisboa.

PERROT, Michelle (1990), “Maneiras de Habitar” in *História da Vida Privada - Da Revolução à Grande Guerra*, pp. 307-324, sob a direção (geral) de Philippe Ariés e George Duby, 4º vol., sob a direção de Michelle Perrot, tradução de Natércia Pacheco, Edições Afrontamento, Porto.

ROCHA, M. António Lopes (1989), “Elaboração do Texto Legislativo”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 382, pp. 45-115.

ROCHE, Daniel (1998), *História das Coisas Banais - Nascimento do Consumo nas Sociedades Tradicionais (séculos XVII-XIX)*, Tradução de Telma Costa, Coleção Teorema, série especial, Editorial Teorema, Lisboa.

SANTOS, J. Beza dos (1933), *Código de Processo Penal*, Coimbra Editora Lda., Coimbra.

SUITS, Bernard (2017), *A cigarra filosófica - A Vida é um jogo?*, tradução de Vítor Guerreiro, Filosofia Aberta, Gradiva, Lisboa.

VIEIRA, Maria do Pilar S. A. (2000), “Congregações Religiosas Femininas”, in *Dicionário de História Religiosa de Portugal*, pp. 476-482, direção de Carlos Moreira de Azevedo, I vol., Círculo de Leitores, Lisboa.

OUTROS DOCUMENTOS

JURISPRUDÊNCIA

1989

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 452/89 de 22 de julho, *Diário da República*, Iª Série, nº 167 (publicado in *Jurisprudência Constitucional Escolhida*, 1996, vol. I, pp. 93 e ss., Universidade Católica Editora, Lisboa).

1995

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de maio de 1995, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XX, t. III, p. 157 e ss.

1997

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 janeiro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, t.I, pp. 195 e ss.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de outubro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, t. III, pp. 180 e ss.

1998

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de dezembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1999, nº 482, pp. 85 e ss.

1999

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de junho de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1999, nº 488, p. 191 e ss.

2000

Assento do Supremo Tribunal de Justiça nº 7/2000 de 19 de janeiro, *Diário da República*, Iª Série-A, nº 56, 2000, pp. 856 e ss.

2012

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de maio de 2012, Processo nº 140/06.2GCLRA.C1, in <http://www.dgsi.pt> [consultado a 20 de Novembro de 2016].

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de julho de 2012, Processo nº 774/11.3GAVNF.P1, in <http://www.dgsi.pt> [consultado a 20 de Novembro de 2016].

2015

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de maio de 2015, Processo nº 436/12.4GBVNG.P1 in <http://www.dgsi.pt> [consultado a 20 de Novembro de 2016].

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 1 de julho de 2015, Processo nº 5159/13.4TAMTS.P1, in <http://www.dgsi.pt> [consultado a 20 de Novembro de 2016].