

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL

### Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
346/11.2GAETR.C1.P1	13 de junho de 2012	Joaquim Gomes

### DESCRITORES

Furto > Espaço fechado

### SUMÁRIO

I - A expressão “ou outro espaço fechado” constante da al. e) do n.º 2 do art. 204.º do Cód. Penal corresponde aos lugares fechados dependentes das casas de habitação, de estabelecimento comercial ou industrial e aos lugares acessórios.

II - A subtração de objetos de um estaleiro ou obra em construção, ainda que vedado, integra a prática de um crime de Furto, do art. 203.º, n.º 1, do Cód. Penal.

### TEXTO INTEGRAL

Recurso n.º 346/11.2GAETR.C1.P1

Relator: Joaquim Correia Gomes; Adjunto: Carlos Espírito Santo

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

### I. RELATÓRIO

1. No PCS n.º 346/11.2GAETR do Juízo de Instância Criminal de Estarreja, Comarca do Baixo Vouga, em que são:

Recorrente/Arguido: B...

Arguidos: C...; D...

Recorrido: Ministério Público

foi proferida sentença em 2011/Nov./03 e constante a fls. 91-101 que, para além das custas e taxa de justiça condenou o arguido pela prática, como autor material, de um crime de furto qualificado do artigo 203.º, 204.º, n.º 2, al. e) do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, enquanto os demais arguidos foram absolvidos.

2. O arguido condenado interpôs recurso em 2011/Nov./23 a fls. 108-113, pedindo a reformulação da sentença no sentido de lhe ser aplicada uma pena de trabalho a favor da comunidade, apresentando as conclusões que se passam a resumir:

1.ª) A pena concreta que lhe foi aplicada é excessiva, devendo ser substituída por uma pena de trabalho a favor da comunidade, encontrando-se preenchidos todos os requisitos para que a mesma seja aplicada, manifestando desde já a sua aceitação para a substituição [1-2, 4];

2.ª) O arguido tem apenas 24 anos de idade, vive com os pais, tem um filho de menor idade e encontra-se integrado profissionalmente [3];

3.ª) A prisão será um estigma na vida do arguido, atendendo à sua idade, à sua personalidade fortemente influenciável e ao facto de estar integrado profissionalmente [5];

4.ª) Muito embora sejam acentuadas as exigências de prevenção pelos valores sociais em causa, o certo é que elas não são de tal exigência que exijam o

cumprimento efectivo da prisão, podendo ser alcançadas com a pretendida substituição pela prestação de trabalho a favor da comunidade [6, 7];

5.ª) Foram violados o disposto nos artigos 70.º e 71.º do Código Penal.

3. O Ministério Público respondeu em 2011/Nov./28, a fls. 115-119 e com base nos antecedentes criminais revelados pelo arguido, igualmente por um crime de furto, pelo qual foi condenado numa pena de prisão cuja execução ficou suspensa, bem como por outros quatro crime de distinta natureza entre 2005 e 2010, cujas condenações não surtiram qualquer efeito, pugna que se negue provimento ao recurso.

4. Recebidos os autos nesta Relação foram os mesmos autuados em 2012/Fev./16 e indo com vista ao Ministério Público foi por este emitido parecer em 2013/Mar./17, sustentando igualmente que o recurso não deve proceder.

5. Cumpriu-se o disposto no artigo 417.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, nada obstando que se conheça do mérito do recurso, sendo de ponderar se a integração da conduta do arguido no crime de furto qualificado é a mais adequada.

\*

O objecto deste recurso passa, assim, pela prática pelo arguido de um crime de furto qualificado [a)] e pela escolha da medida da pena [b)], designadamente pela manutenção ou não da pena de prisão a que o arguido foi condenado, suscitando-se a aplicação da prestação de trabalho a favor da comunidade.

\*

\* \*

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. A sentença recorrida**

Na parte que aqui relva foi dado como provado o seguinte:

1. No dia 24 de Outubro de 2011, perto das 20h, o arguido B... dirigiu-se ao lote

.. da ..., na ..., Murtosa, onde se encontrava uma obra em construção, pertencente a E...;

2. A referida obra encontra-se vedada em toda a sua extensão, por uma rede de malha de tipo sol, com uma altura de cerca de 2,20 m, bem como uma porta/abertura com aloquete;

3. O arguido B... introduziu-se no interior da referida obra através do rompimento da rede de vedação da obra em causa;

4. Da referida obra em construção, o arguido B... cortou as tubagens eléctricas e do seu interior retirou diversos fios de cobre eléctricos revestidos, com o peso ilíquido de 15,300 kg, no valor de cerca de 500 €;

5. Após, o arguido B... carregou o referido material no veículo automóvel de matrícula...-...-AJ, pertencente ao arguido C..., afastando-se da obra em causa, tendo vindo a ser interceptados, na posse no dito material, na ..., na ... Murtosa, no âmbito de uma acção de fiscalização do trânsito;

6. Ao actuar da forma descrita, o arguido B... agiu com o propósito de fazer seus os bens supra referidos, bem sabendo que não lhe pertenciam e que agia contra a vontade do respectivo dono;

7. O arguido B... agiu de forma livre e voluntária, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e puníveis por lei;

8.

.....;

9.

.....;

10. O arguido B... é trabalhador da construção civil, mas encontra-se desempregado há cerca de 15 dias, é solteiro, tem um filho menor, vive com os pais em casa destes, e tem o 8.º ano de escolaridade;

11.

.....;

12. O arguido B... já foi condenado no âmbito dos seguintes processos:

- a) Proc. n.º 660/05.6PAOVR, do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Ovar, pela prática, em 24.9.2005, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 130 dias de multa à taxa diária de 3 €, por decisão datada de 26.9.2005 e transitada em julgado em 11.10.2005;
- b) Proc. n.º 48/08.7GBOVR, do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Ovar, pela prática, em 14.2.2008, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 4 meses de prisão, cuja execução foi suspensa pelo período de 1 ano, por decisão datada de 19.2.2008 e transitada em julgado em 25.3.2008;
- c) Proc. n.º 49/08.5GBETR, do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Estarreja, pela prática, em 28.2.2008, de um crime de ofensa à integridade física simples, na pena de 100 dias de multa à taxa diária de 5 €, por decisão datada de 27.1.2009 e transitada em julgado em 3.3.2009;
- d) Proc n.º 400/10.8GBETR, do Juízo de Instância Criminal de Estarreja, pela prática, em 9.9.2010, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 7 meses de prisão, a qual foi substituída por 210 horas de prestação de trabalho a favor da comunidade, por decisão datada de 22.9.2010 e transitada em julgado em 8.11.2010;
- e) Proc n.º 212/09.1GBETR, do Juízo de Instância Criminal de Estarreja, pela prática, em 28.6.2009, de um crime de furto qualificado, na pena de 3 anos e 4 meses de prisão, cuja execução foi suspensa por igual período com regime de prova, por decisão datada de 30.3.2011 e transitada em julgado em 10.10.2011;

.....

\*

## **2. Os fundamentos do recurso**

### **a) O crime de furto qualificado**

O Código Penal(1) na previsão do crime de furto qualificado na sua modalidade mais grave e no sub-tipo que para aqui releva, pois foi por esse que o arguido foi condenado, comina no artigo 204.º, n.º 2, al. e) “Quem furtar coisa móvel

alheia: Penetrando em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, por arrombamento, escalamento ou chaves falsas” – redacção introduzida pela Reforma de 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15/Mar).

A questão aqui em causa passa por determinar o significado de “outro espaço fechado”, enquanto conceito normativo, pois foi no mesmo que foi enquadrada a conduta do arguido, o que nos remete, primeiro, para a justificação dessa punição enquanto crime de furto qualificado e, depois para determinação dessa preciso conceito, procurando as suas raízes históricas e a sua razão de ser actual.

\*

O direito penal, atento o ancoramento que o mesmo deve ter na actual narrativa constitucional, não é um fim em si mesmo, mas antes um sistema normativo ao serviço da convivência e das necessidades humanas no âmbito de um Estado de Direito Democrático (1.º, 2.º, 17.º, 18.º, 29.º e 30.º Constituição). Assim, tomando como referência o princípio da dignidade da pessoa humana (1.º; 24.º, n.º 1, 25.º da Constituição; 5.º da DUDH; 3.º, n.º 1 da CEDH; 7.º, n.º 1, 10.º, n.º 1 do PIDCP; 1.º, 3.º, n.º 1, 4.º da CDFUE) e as directrizes decorrentes do princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal (18.º, n.º 2 Constituição), como do princípio da proporcionalidade das penas (49.º, n.º 3 CDFUE), tanto a definição normativa do crime, como a subsequente estatuição de uma reacção penal, apenas encontram justificação se estiver em causa a protecção de um bem jurídico-penal.

Tal só sucederá se o mesmo tiver a suficiente importância social para ser protegido (processo de selecção), se for necessária a correspondente tutela penal (processo de tipificação) e mediante a imposição de uma reacção penal (processo de punição), já que esta sempre implica um controlo social jurídico-penal.(2)

Partindo dos mesmos constrangimentos constitucionais e estando em causa a protecção do mesmo bem jurídico, só tem aceitação a incriminação distinta e plúrima de condutas que protejam o mesmo bem jurídico-penal, se existir uma relevante justificação social e jurídico-penal para se diferenciarem as condutas criminosas que violem tal bem jurídico.

Nesta conformidade, atento o princípio geral da dignidade da pessoa humana e o princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal, tanto na vertente da exclusiva protecção dos bens jurídicos, como na vertente da necessidade das penas, só um maior ou menor desvalor dos factos, seja ao nível da acção, seja ao nível do seu resultado, justifica uma maior ou menor gravidade da punição.

Daí que a leitura das diversas acções típicas que integram um tipo qualificado ou privilegiado, devam ter subjacente a razão de ser ou a teleologia da sua punibilidade excepcional, pois caso contrário, enquadram-se no seu tipo base.

Por sua vez e partindo-se do mesmo princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal (18.º, n.º 2 Constituição), a aplicação de uma reacção penal encontra-se restringida aos casos de manifesta necessidade, adequação e proporcionalidade, respeitando-se os respectivos pressupostos e limites de não perpetuidade das penas de prisão (27.º, n.º 2 e 30.º, n.º 1 Constituição), bem como as finalidades da punição.

Por isso, a estrutura da norma penal, quer se entenda esta a partir da sua estrutura lógica ou estática (pressuposto de facto/consequência jurídica; norma primária dirigida ao cidadão/norma secundária dirigida ao juiz) ou então como estrutura comunicativa ou funcional (sistema de processo de interacção e comunicação entre os seus destinatários: sujeito activo, sujeito passivo; Estado; norma de conduta e norma de regulação)(3), deverá estar sempre vinculada ao fundamento constitucional último do direito penal, enquanto espaço gerador de liberdade e segurança [3.º DUDH; 9.º PIDCP; 5.º CEDH; 6.º CDFUE].

\*

A previsão das condutas integradoras do(s) crime(s) de furto e da(s) suas punibilidades vem, respectivamente, referenciada e escalonada no Código Penal a partir do seu tipo-base da previsão do artigo 203.º, n.º 1, o qual pune “Quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair coisa móvel alheia” numa pena de multa, que é até 360 dias (47.º, n.º 1), ou numa pena de prisão até 3 anos – aqui encontramos a noção legal de furto, enquanto subtracção de coisa móvel alheia.

Seguem-se depois os seus tipos-qualificados, que num primeiro grau é com uma pena de multa até 600 dias ou pena de prisão até 5 anos (204.º, n.º 1) e num segundo grau, o qual é o mais agravado, numa pena de prisão de 2 até 8 anos (204.º, n.º 2).

Nestes ilícitos o que está em causa é a **tutela do direito de propriedade**, consubstanciada no direito de gozo, fruição e de disposição sobre a generalidade das coisas móveis, ainda que exista uma situação de mera posse ou de detenção em nome de outrem por parte do visado, ou então e caso se prefira a disponibilidade de fruição das utilidades da coisa com um mínimo de representação.(4)

A acção típica central destes ilícitos, a qual está descrita no seu tipo-base, consiste numa **acção de subtracção**, ou seja, numa privação da disponibilidade da coisa por parte do sujeito passivo, a que se seguirá um novo “empossamento” por parte do sujeito activo, passando este a ter agora um novo domínio de facto em relação ao bem subtraído.(5)

O crime de furto qualificado no seu primeiro grau de agravação, que tem a sua previsão no artigo 204.º do Código Penal, quando se reporta a “espaço fechado” na alínea f) do seu n.º 1, tem a seguinte redacção: “Quem furtar coisa móvel alheia: Introduzindo-se ilegitimamente em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou espaço fechado, ou aí permanecendo escondido com intenção de furtar”.

Estes escalonamentos nos crimes de furto têm sido uma tradição no nosso ordenamento jurídico, como sucedeu com o Código Penal de 1886, tendo aqui essencialmente por base o desvalor do resultado (421.º), com cinco níveis de punibilidade, ainda que associadas à qualidade do agente ou da coisa, quando existam penhores ou depósitos (422.º), com crimes específicos de furto de documentos relativos a processos judiciais ou registos (424.º) ou de furto doméstico, quando os agentes sejam “creados”, “servidores assalariados” e “estalajadeiros” (425.º), havendo no entanto um tipo qualificado específico (426.º) e ainda outros agravados (427.º, 428.º, 429.º).

A justificação desse escalonamento encontrava-se na causa determinante da lesão da propriedade, bem como na maior ou menor intensidade dessa violação. Uma dessas circunstâncias agravantes consiste na ocorrência de furto “Em casa habitada ou destinada a habitação, em edifício público ou destinado ao culto religioso, ou em cemitério” (426.º, 4) ou então “Com arrombamento, escalamento ou chaves falsas em casa não habitada nem destinada à habitação” (426.º, 7).

Como se pode constatar deste primeiro esboço legislativo histórico, as circunstâncias qualificativas aqui em causa dizem respeito ao lugar da prática do furto e quando a mesma se centrava na **casa habitada ou destinada a habitação** a justificação de uma maior intensidade da pena assentava no maior desvalor da acção de subtracção, porquanto não só ofendia o direito de propriedade do ofendido, que era comum a qualquer crime de furto, como violava o seu domicílio, enquanto um dos redutos da sua privacidade.(6)

A par da preservação da imunidade do domicílio surgia a inviolabilidade de outros espaços, por os mesmos serem do Estado, de instituições religiosas ou destinarem-se à sepultura das pessoas falecidas, a que normalmente estão associadas certas práticas fúnebres e religiosas.

Porém, não integrava o conceito de casa habitada ou destinada a habitação a casa em construção, ainda que venha a ser posteriormente destinada a esses

fins.(7)

No Código Penal de 1982 o crime de furto, para além do seu tipo base no artigo 296.º, tinha apenas uma única previsão de punibilidade como crime qualificado no artigo 297.º, muito embora houvesse ainda a agravação até um terço dos limites mínimos e máximos se o furto da coisa fosse pertença do sector público ou cooperativo previsto no artigo 299.º.

Um das circunstâncias qualificativas, a que estava contemplada no artigo 297.º, n.º 2, al. d), punia “quem furtar coisa móvel: Penetrando em edificação, habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outros espaços fechados, por arrombamento, escalamento ou chaves falsas, ou tendo-se aí introduzido furtivamente ou escondido com intenção de furtar”.

Por sua vez, as noções legais de arrombamento e escalamento vinham dadas pelo subsequente artigo 298.º, expressando-se no seu n.º 1 que “É arrombamento o rompimento, fractura ou destruição no todo ou em parte, de qualquer construção, que servir a fechar ou a impedir a entrada, exterior ou interiormente, de casa ou lugar fechado dela dependente, ou de móveis destinados a guardar quaisquer objectos”, enquanto no seu n.º2 seria “escalamento a introdução em casa ou lugar fechado, dela dependente, por telhados, portas, janelas, paredes ou por qualquer construção que sirva para fechar ou impedir a entrada ou passagem e, bem assim, por abertura subterrânea não destinada à entrada”.

O Código Penal de 1982 teve assim o propósito genérico de aglutinar os diversos crimes de furto do Código Penal de 1886, traçados debaixo da concepção legal positivista da previsão pormenorizada de todas as condutas criminosas e da sua punibilidade.

No que concerne à circunstância qualificativa de introdução em edifício ou em habitação, passavam a estar associados a estes os estabelecimentos comerciais e industriais ou “outros espaços fechados”.

A controvérsia estava na determinação deste último conceito normativo, mas

partindo do desvalor que significava a prática de um furto mediante a violação do domicílio ou da inviolabilidade de outros espaços aí referenciados, seria de confinar “outros espaços fechados” àqueles que estavam dependentes dos edifícios, habitações ou estabelecimentos anteriormente referenciados.

No entanto, as noções legais de arrombamento e escalamento foram alteradas com a Reforma de 1995, tendo ainda sido deslocadas para o artigo 202.º do Código Penal.

Assim, passou-se a considerar arrombamento “o rompimento, fractura ou destruição, no todo ou em parte, de dispositivo destinado a fechar ou impedir a entrada, exterior ou interiormente, de casa ou de lugar fechado dela dependente” (al. d) e escalamento “a introdução em casa ou em lugar fechado dela dependente, por local não destinado normalmente à entrada, nomeadamente por telhados, portas de terraços ou de varandas, janelas, paredes, aberturas subterrâneas ou por qualquer dispositivo destinado a fechar ou impedir a entrada ou passagem” (al. e).

Como primeira nota, temos que a supressão na noção de arrombamento da expressão “de móveis destinados a guardar quaisquer objectos” restringiu a acção de arrombamento à entrada em casa ou em lugar fechado dela dependente.

O mesmo já sucedia com o escalamento, pois este sempre ocorria mediante “introdução em casa ou em lugar fechado dela dependente”.

Daí que se tenha vindo a considerar que o conceito de “outros espaços fechados” tem de ser conjugado com a definição de arrombamento, pelo que aqueles “outros espaços fechados” correspondem aos lugares fechados dependentes das casas de habitação, de estabelecimento comercial ou industrial, seguindo-se um critério de acessoriedade segundo o qual “accessorium principale sequitur” [Ac. ST] de 1997/Jan./15, 1997/Out./01, 1998/Nov./11 e 1998/Dez./15].(8)

Foi neste sentido que se fixou o Ac. do STJ de 7/2000, 19 de Janeiro de 2000 [DR

I-A, n.º 56, 07/Mar./2000], ao referir que “A expressão “espaço fechado” que consta da alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º, do Código Penal [e também referida na alínea f) do n.º 1 do mesmo preceito] tem, forçosamente, de ser entendida com o restrito sentido de lugar fechado dependente de uma casa, entendimento este reforçado pelo facto de o conceito definido na alínea d) do artigo 202.º do Código Penal de 1982, de uma redução no seu âmbito, por virtude da supressão do segmento «ou de outros móveis destinados a guardar quaisquer objectos”.

Por isso é que se tem vindo ultimamente a considerar com alguma insistência na jurisprudência que a subtracção de objectos de um estaleiro ou de uma casa em construção, ainda que os mesmos estejam vedados por uma rede, não integram o conceito legal de “outro espaço fechado” do sub-tipo qualificativo do artigo 204.º, n.º 1, al. f) ou n.º 2 al. e) por não corresponderem a uma casa nem a um espaço fechado dela dependente [Ac. STJ de 2003/Fev./05, CJ (S) I/209; Ac. TRC de 2008/Mai./14 e Ac. TRP de 2012/Mai./16] – outro tanto já não se passa com a garagem colectiva de um prédio de habitação [Ac. TRP de 2005/Fev./23]. Tendo o arguido subtraído o referido fio de cobre eléctrico que se encontrava numa obra em construção, vedada em toda a sua extensão, por uma rede de malha de tipo sol, com uma altura de cerca de 2,20 m., tendo ainda uma porta/abertura com aloquete, após se ter aí introduzido mediante o rompimento daquela rede de vedação, praticou o mesmo um crime de furto da previsão do artigo 203.º, n.º 1 e não um crime de furto qualificado previsto no artigo 204.º, n.º 2, al. d).

Nesta conformidade, importa agora escolher e estabelecer a medida da pena a aplicar ao arguido, a qual deverá ter em atenção este último enquadramento jurídico.

\*

## **b) A escolha e a medida da pena**

A Constituição, através do seu 18.º, n.º 2, estabelece como um dos parâmetros da aplicação de qualquer reacção penal a sua necessidade, ao preceituar que “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também enuncia vinculativamente para os respectivos Estados Membros e através do seu artigo 49.º, n.º 3 que “As penas não devem ser desproporcionadas em relação à infracção.”, podendo e devendo esta referência ser constitucionalmente convocada para o ordenamento jurídico nacional (8.º, n.º 2 Constituição).

A proporcionalidade tem sido perspectivada a partir de três sub-princípios: da idoneidade ou adequação (i), da necessidade ou exigibilidade (ii), ambos respeitantes à optimização relativa do que é factualmente possível, e da proporcionalidade em sentido estrito ou da justa medida (iii), o qual se reporta à optimização normativa, seja a propósito dos direitos, liberdades e garantias em geral [Ac. TC 11/83, 285/92, 17/84, 86/94, 99/99, 302/2006, 158/2008(9)], seja especificamente no que concerne às reacções penais [Ac. TC 370/94, 527/95, 958/96, 329/97].

Decorre da conjugação daqueles preceitos e da sua leitura os princípios constitucionais da intervenção mínima do direito penal e da proporcionalidade das penas.

Mas também não nos podemos esquecer que estes preceitos tentam traduzir uma ideia de justiça, a qual é imanente a um Estado de Direito Democrático (2.º Constituição), que tem a sua matriz na Constituição, mormente quando estão em causa a efectivação dos direitos e liberdades fundamentais.

Por sua vez, tanto na determinação como na execução das penas, dever-se-á ter em atenção as finalidades da mesmas, que segundo o art. 40.º do Código

Penal, consiste na “protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Isto significa que a pena, enquanto instrumento político-criminal de protecção de bens jurídicos, tem, ao fim e ao cabo, uma função de paz jurídica ou social, típica da prevenção geral(10), seguindo-se as vertentes da prevenção especial. Aliás, este fundamento é renovado no artigo 42.º, n.º 1 do Código Penal, ao enunciar que “A execução da pena de prisão, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável”.

Tudo isto reforça que a execução de uma pena de prisão tem essencialmente na sua base, sendo de resto a sua âncora, razões nítidas de prevenção geral, associadas à defesa da sociedade e à paz jurídica ou social, mas com nítidas orientações de prevenção especial, tanto positiva na vertente da ressocialização do arguido, como negativa face à perigosidade revelada pelo arguido.

Nesta conformidade e atento o referido princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal, sempre a determinação de uma sentença condenatória privativa da liberdade deverá restringir-se aos casos de manifesta idoneidade ou adequação (i), necessidade ou exigibilidade (ii) e, sempre, na sua justa medida, respeitando-se os respectivos pressupostos e limites de não perpetuidade das penas de prisão (27.º, n.º 2 e 30.º, n.º 1 Constituição), bem como as referidas finalidades de punição.

Por isso é se deve sempre optar, como critério de escolha da pena fixado pelo artigo 70.º, do Código Penal, pelas penas não privativas da liberdade em detrimento das penas privativas (43.º Código Penal) ou então dirigir a reacção penal para aquelas que são menos restritivas da liberdade, como seja o regime de permanência na habitação (44.º Código Penal) a prisão por dias livres (45.º Código Penal) ou então o regime de semi-detenção (46.º Código Penal).

Porém, só é possível escolher-se uma aquelas outras penas substitutivas da

pena de prisão que não conduzem à privação da liberdade, como seja a pena de multa (43.º Código Penal), a suspensão da execução da pena de prisão, ainda que sujeita a regime de prova (50.º e 53.º Código Penal) ou a prestação de trabalho a favor da comunidade (58.º Código Penal) se as mesmas realizarem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Esta exigência também sucede para as outras penas substitutivas da pena de prisão mas que continuam a ser de igual modo, mas não tão intensivamente, privativas da liberdade.

\*

O crime de furto prevê em alternativa uma pena de multa até 360 dias e uma pena de prisão até 2 anos, sendo esta a determinação legal da pena.

O arguido aqui recorrente já tem antecedentes criminais pela prática de um crime de furto qualificado, pelo que por razões de prevenção especial ligadas à perigosidade do mesmo, será de optar pela pena de prisão, seguindo o critério legal enunciado no artigo 70.º

Na determinação judicial da pena o Código Penal fixa os critérios enunciados no seu artigo 71.º.

Atenta a culpa razoável manifestada pelo arguido, com um grau de ilicitude também razoável, o valor dos objectos furtados, os quais foram recuperados, mas por intervenção policial, afigura-se-nos ajustado aplicar ao arguido uma pena de 1 ano de prisão

\*

A questão que a seguir se coloca é se esta pena de prisão deve ser suspensa na sua execução ou ser substituída por outra, privativa ou não da liberdade.

É no referenciado quadro constitucional e nos enunciados parâmetros legais das finalidades das penas que deve ser lida a regulamentação específica do instituto da suspensão da execução da pena de prisão ou então a prestação de trabalho

a favor da comunidade.

Para o efeito o Código Penal estabelece como regra geral, de acordo com o seu artigo 50.º, n.º 1, que “O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Convém recordar que a suspensão da execução da pena de prisão surgiu, após a II Guerra Mundial, como uma reacção jurídico-penal autónoma assente no binómio de ameaça de execução da pena no futuro e na subsequente responsabilização do condenado na sua reintegração na sociedade.(11)

Por sua vez, a jurisprudência tem vindo a acentuar que a suspensão da pena é uma medida penal de conteúdo pedagógico e reeducativo que pressupõe uma relação de confiança entre o tribunal e o arguido, estando na sua base um juízo de prognose social favorável ao condenado [Ac. do ST] de 2002/Jan./09 (Recurso n.º 3026/01-3.ª) e 2007/Out./18, (Recurso n.º 3185/07) divulgados, respectivamente, em <http://www.stj.pt> e [www.colectaneadejurisprudencia.com](http://www.colectaneadejurisprudencia.com)].  
(12)

Tal juízo deverá assentar num risco de prudência entre a reinserção e a protecção dos bens jurídicos violados, reflectindo-se sobre a personalidade do agente, as suas condições de vida, a sua conduta “ante et post crimen” e sobre todo o circunstancialismo envolvente da infracção.

Para o efeito, será de atender que a pena de prisão suspensa, sujeita ou não a certas condições ou obrigações, é a reacção penal por excelência que exprime um juízo de desvalor ético-social e que não só antevê, como propicia ao condenado, a sua reintegração na sociedade, que é um dos vectores dos fins das penas (função de prevenção especial de reinserção ou positiva).

Porém, outros dos seus vectores é a protecção dos bens jurídicos violados e,

naturalmente, a protecção da própria vítima e da sociedade em relação aos agentes do crime, de modo que, responsabilizando suficientemente estes últimos, se possa esperar que os mesmos não venham a adoptar novas condutas desviantes (função de prevenção especial defensiva ou negativa).

Também, aqui se deve, tanto quanto possível, neutralizar-se o efeito do delito, passando este a surgir, sem sombra de dúvidas, como um exemplo negativo para a comunidade e contribuindo, ao mesmo tempo, para fortalecer a consciência jurídica da mesma, procurando dar satisfação ao sentimento de justiça do mundo circundante que rodeia o arguido (função de prevenção geral). Por sua vez, a pena substitutiva de prestação de trabalho a favor da comunidade, que consiste na prestação de serviços gratuitos ao Estado, a outras pessoas colectivas de direito público ou a entidades privadas cujos fins o tribunal considere de interesse para a comunidade está condicionada ao regulado no artigo 58.º, do Código Penal.

Assim, segundo o seu n.º 1 “Se ao agente dever ser aplicada pena de prisão não superior a dois anos, o tribunal substitui-a por prestação de trabalho a favor da comunidade sempre que concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”, segue o n.º 5, onde se impõe que “A pena de prestação de trabalho a favor da comunidade só pode ser aplicada com aceitação do condenado”.

Nesta conformidade a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade está sujeita aos pressupostos formais de ao condenado ter sido aplicado uma pena de prisão não superior a dois anos (i), desde aceitar tal pena (ii), bem como ao pressuposto material de com essa pena substitutiva ficam asseguradas as finalidades de punição (iii), sendo os mesmos cumulativos.

Tais opções passam igualmente pela protecção eficaz dos bens jurídicos violados (função de prevenção geral), bem como da própria vítima e da sociedade em relação aos agentes do crime, de modo que, responsabilizando suficientemente estes últimos, se possa esperar que os mesmos não venham a

adoptar novas condutas desviantes (função de prevenção especial defensiva ou negativa).

Na protecção dos bens jurídicos, será igualmente de destacar, como já referimos anteriormente, a neutralização do efeito do delito, assegurando uma função de prevenção geral.

\*

No caso em apreço não podemos ignorar que a última condenação do arguido ocorreu precisamente pela prática de um crime de furto qualificado, tendo-o praticado em pleno período de suspensão da execução da pena de prisão a que tinha sido condenado.

O que significa que tal sentenciamento não lhe causou qualquer “desmerecimento” ou “atrofia” para praticar, apenas sete meses depois e em pleno período de suspensão, um novo crime de furto qualificado, o que reforça as razões de prevenção geral de defesa da sociedade e de prevenção especial reveladas pela perigosidade manifestada pelo arguido.

Nesta conformidade, não se pode optar por nenhuma reacção penal não privativa da liberdade, como seja a suspensão da execução de tal pena de prisão ou a prestação de trabalho a favor da comunidade nem naturalmente substituir tal pena de prisão por uma pena de multa, a qual já afastámos (43.º, n.º 1).

\*

Porém, o Código Penal estipula no seu artigo 44.º, n.º 1, alínea d) que “Se o condenado consentir, podem ser executados em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, sempre que o tribunal concluir que esta forma de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição: a) A pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano”

Neste caso em apreço, as finalidades da punição, tanto geral na vertente de paz social e de tutela eficaz do ordenamento jurídico, como nas modalidades de prevenção especial negativa de contenção da perigosidade do arguido, como positiva da sua ressocialização, seriam atingidas com a aplicação do regime de permanência na habitação.

Para o efeito é necessário que o arguido dê o seu consentimento e que a sua residência ofereça condições para o efeito.

\*

\* \*

### **III. DECISÃO**

Nos termos e fundamentos expostos, concede-se, ainda que por outras razões, provimento parcial ao presente recurso interposto pelo arguido B... e, em consequência, decide-se:

1.º) condenar o arguido pela prática, como autor material, de um crime de furto da previsão do artigo 203.º, n.º 1 do Código Penal numa pena de um (1) ano de prisão, que se substitui pelo regime de permanência na habitação, caso o mesmo dê o seu consentimento e a sua residência apresente condições para o efeito;

2.º) absolver o mesmo arguido pela prática, como autor material, de um crime de furto qualificado da previsão do artigo 204.º, n.º 2, al. e) do Código Penal e sem prejuízo da anterior condenação.

Não é de vida tributação pelo recurso (513.º n.º 1 e 514.º n.º 2 do Código de Processo Penal).

Notifique.

Porto, 13 de Junho de 2012

Joaquim Arménio Correia Gomes

Carlos Manuel Paiva do Espírito Santo

---

(1) Doravante são deste diploma os artigos a que se fizer referência sem indicação da sua origem.

(2) STRATENWERTH, Günther, Derecho Penal, Parte General, I – El Hecho Punible, Edersa, Madrid, 1982, p. 3 a 9; JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal – Parte General, Editorial Comares, Granada, 1993, 6, 7; JAKOBS, Günther, Derecho Penal Parte General – Fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 44 e ss., relativamente à legitimação material do direito penal; MIR PUIG, Santiago, Estado, Pena y Delito, Editorial IB de F, Montevideo, Buenos Aires, 2006, p. 334, o qual parte da concepção de um direito penal democrático ao serviço dos cidadãos; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Direito Penal Parte Geral, Tomo I, 2007, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 127 e ss., onde se alude ao critério da “necessidade” da tutela penal.

(3) MIR PUIG, Santiago, Introducción a las bases del derecho penal, Editorial IB de F, Montevideo, Buenos Aires, 2007, pp. 20 a 22; 26 a 29.

(4) Neste último sentido FARIA COSTA, José, no Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 30; veja-se ainda CODEÇO, Carlos, in O Furto no Código Penal e no Projecto, Porto, Athena Editora, 1981, pp. 59 e ss., o qual traça uma retrospectiva entre os vários entendimentos até então existentes.

(5) MANTOVANI, Ferrando, Diritto Penale – Parte Speciale: Delitti Contro il Patrimonio, CEDAM, 1989, p. 62.

(6) CAEIRO da MATTA, José, Do furto: Esboço histórico e jurídico, 1906, p. 219.

(7) CAEIRO da MATTA, ob. cit., p. 219, nota 1; P. 219, nota 1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de Maio de 1901, Revista dos Tribunais, Tomo XX, p. 10.

(8) Os dois primeiros publicados na CJ (S) I/195; III/180 e os últimos em

www.dgsi.pt assim como os demais a que não se fizer indicação expressa onde se encontram divulgados.

(9) Acessíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt) assim como os demais a que se fizer referência do Tribunal Constitucional.

(10) ROXIN, Claus, Culpabilidad y Prevencion en Derecho Penal, Editorial Réus, 1981, Madrid, p. 181; FIGUEIREDO DIAS, Jorge Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 73 e ss; “Sobre o estado actual da doutrina do crime”, na Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano I, 1991, p. 22; PALMA, Maria Fernanda, “As alterações da Parte Geral do Código Penal na revisão de 1995: Desmantelamento, reforço e paralisia da sociedade punitiva”, em Jornadas sobre a revisão do Código Penal, Almedina, Coimbra, 1998, p. 26, onde se traça as finalidades de punição deste artigo 40.º, com base no § 2 do projecto alternativo alemão (Alternativ-Entwurf).

(11) JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal - Parte General, Vol. II, Barcelona, Bosch, 1981, p. 1152/1153

(12) A partir daqui seguimos a linha de argumentação que já expressámos em outros acórdãos por nós relatados, como sucedeu com o de 2010/Fev./10 e outros que se lhe seguiram, os quais estão divulgados em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) ou em [www.colectaneadejurisprudencia.com](http://www.colectaneadejurisprudencia.com). Será de referenciar que mantivemos o mesmo texto que antes já tínhamos deixado escrito nesses outros arestos. O mesmo, de resto, sucede com a sentença recorrida a qual transcreve literalmente passagens destes nossos acórdãos, mas sem os citar e destacar as passagens com as devidas aspas, não tendo sequer o cuidado de ao citar as estatísticas divulgadas pela ANSR e acessíveis a qualquer pessoa em [www.ansr.pt](http://www.ansr.pt) não ter adaptado as mesmas ao caso presente, pois disse que tendo havido no ano de 2006 um número de 850 vítimas mortais, “devendo-se 3 destas à conduta do arguido que aqui está a ser jurídico-penalmente ponderada” (p. 652, § 3.º) quando a “contribuição” do arguido se quedou numa única vítima mortal.

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>