

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA



**A Restituição e Reparação à luz do artigo 206.º do Código Penal:
regime jurídico, compatibilização com os princípios do Processo Penal
e a influência do pensamento restaurativo**

MARÍLIA MARQUES FERREIRA

Dissertação de Mestrado no âmbito do Mestrado Forense, na área de Penal e Processo Penal, com vista à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Professor Doutor

PEDRO MAIA GARCIA MARQUES

março 2023

Aos meus pais, ao Rui e à minha família, por serem o meu pilar
À minha estrelinha, que me ilumina
Aos meus amigos e em especial à Catarina, pela caminhada que fizemos juntas
E ao Professor Pedro Garcia Marques pela força e saber

«Tudo pode ser tirado de uma pessoa, exceto uma coisa: a liberdade de escolher a sua atitude em qualquer circunstância da vida.»

VIKTOR FRANKL

«O futuro não é um lugar onde estamos indo, mas um lugar que estamos criando. O caminho para ele não é encontrado, mas construído e o ato de fazê-lo muda tanto o realizador quanto o destino.»

ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I – O ARTIGO 206.º DO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS	8
1. Evolução histórica: da versão originária do CP de 1982, à versão atual	8
2. O espoletar do instituto: <i>ratio</i> da norma	12
3. O regime legal do artigo 206.º do Código Penal	14
3.1. Os crimes abrangidos	15
3.2. O acordo entre o ofendido e o arguido	19
3.3. A inexistência de dano ilegítimo para terceiro	20
3.4. O momento da marcha processual	21
3.5. A extinção da responsabilidade criminal	22
3.5.1. A desnecessidade da pena?	22
4. A iniciativa da restituição ou reparação	24
5. Arrependimento sincero, desistência...?	26
6. O património que suporta a reparação	29
CAPÍTULO II – A RESTITUIÇÃO E REPARAÇÃO E A COMPATIBILIZAÇÃO COM ALGUNS DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL	30
1. Restituição da coisa ou animal ou Reparação integral dos prejuízos	30
1.1. Restituição	30
1.2. Reparação integral.....	30
1.2.1. A indemnização civil por perdas e danos: uma figura próxima?	31
1.2.2. A discussão em torno do seu enquadramento no Direito Penal.....	32
1.3. Reparação: a admissibilidade de um conceito específico?	36
2. A compatibilização do regime com alguns princípios do Processo Penal	38
2.1. Princípio da Presunção de Inocência	39
2.2. Princípio da Culpa	41

2.3. Princípio da Igualdade	42
2.4. Princípio da Legalidade e da Oportunidade	43

CAPÍTULO III – A JUSTIÇA RESTAURATIVA: O SEU REFLEXO NO REGIME DO ARTIGO 206.º DO CÓDIGO PENAL 45

1. Justiça Restaurativa	45
1.1. A sua origem	45
1.2. O conceito	47
1.3. Características	49
1.4. Sistema de justiça alternativo ou complementar?	50
2. Um novo paradigma?	52

CONCLUSÃO 55

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 56

OUTRAS FONTES 60

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS 60

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	Acórdão
Art./ Arts.	Artigo/ Artigos
Cfr.	Conforme
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
e.g.	Por exemplo
i.e.	Isto é
MP	Ministério Público
N.º	Número
<i>ob. cit.</i>	Obra Citada
p./ pp.	Página/ Páginas
Proc.	Processo
ss.	E seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho final pretende-se tratar o regime do artigo 206.º do Código Penal de forma a torná-lo perceptível, descrevendo-o para que ele possa ser entendido, bem como, de forma mais ténue, olhar para a Justiça Restaurativa enquanto modelo de justiça distinto do modelo tradicional e, por fim, compreender se, após a Reforma Penal de 2007, o artigo 206.º, n.º 1 reflete o pensamento restaurativo.

O ponto de partida será o estudo do regime jurídico do artigo 206.º do CP, aquilo que se retira dele sem mais, com base numa análise puramente positiva. Começaremos por traçar a sua linha temporal evolutiva, destacando-se a reforma penal de 2007 e pela compreensão da *ratio* do preceito. De seguida, entraremos no regime legal propriamente dito e na análise individualizada dos pressupostos exigidos. A propósito da consequência material de extinção da responsabilidade criminal do arguido, questiona-se se as finalidades da pena são alcançadas através deste regime. Seguidamente e antes de finalizar o primeiro capítulo, procurar-se-á responder a algumas questões essenciais e controversas que o regime levanta.

O segundo ponto a abordar respeita aos conceitos de restituição e reparação integral dos prejuízos causados, procedendo-se à sua interpretação, primeiramente de acordo com a letra do artigo 206.º, n.º 1 do CP e, posteriormente, problematizando-os, no sentido de perceber se abre a porta a um conceito específico de reparação. Neste capítulo será ainda abordada a temática dos princípios em Processo Penal, indagando se o presente regime se compatibiliza com eles.

O terceiro e último grande tópico corresponde à temática da Justiça Restaurativa. O contexto do artigo 206.º traz à colação a possibilidade de afirmar este outro modelo de promoção da justiça. Neste sentido será abordada a sua origem, o conceito, as suas principais características, bem como a relação de alternatividade ou complementaridade face ao modelo de justiça tradicional. Com certeza que se justificaria abordar a justiça tradicional e a sua crise, contudo esse é o modelo de justiça principal ou comum no nosso ordenamento jurídico e como tal, centrar-nos-emos desde logo neste modelo alternativo como ele se apresenta. Por fim e para terminar o presente estudo, procurar-se-á expor as possíveis formas de relacionamento entre o artigo 206.º e a Justiça Restaurativa, e tomar uma posição pessoal acerca da existência e contornos dessa mesma relação.

CAPÍTULO I – O ARTIGO 206.º DO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

1. Evolução histórica: da versão originária do CP de 1982, à versão atual

O artigo 200.º de epígrafe «Restituição», do Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, fonte do atual artigo 206.º, previa o seguinte: «Quando o objecto do furto ou da apropriação ilícita for restituído ou tiver lugar a reparação integral do prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, pelo agente, antes de ser instaurado o procedimento criminal, o limite da pena será reduzido de metade a dois terços»¹. No âmbito da Comissão Revisora obteve sucesso a posição do Conselheiro Bernardes de Miranda, no sentido de os limites mínimo e máximo da pena serem reduzidos a metade. Quanto ao momento processual vingou a posição de Eduardo Correia, segundo a qual a realização de atos reparadores tem de se verificar até à instauração do procedimento criminal, pois, caso assim não fosse, os mesmos perderiam o seu carácter de voluntariedade e de espontaneidade². Nestes moldes surge o artigo 301.º do CP de 1982, cujas fontes foram um projeto de revisão do CP Brasileiro e o CP Grego³.

O atual artigo 206.º corresponde ao artigo 301.º da versão originária do CP de 1982, o qual foi objeto das seguintes reformas: Reforma Penal de 1995, pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, Reforma Penal de 2007, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, tendo sofrido a sua última alteração em 2017, com a Lei 8/2017, de 3 de março.

O artigo 301.º previa um regime que consistia em atribuir à restituição da coisa ou à reparação integral do prejuízo o efeito de diminuição da moldura penal aplicável, concretamente a redução dos limites da pena a metade (art. 301.º, n.º 1). De acordo com LEONES DANTAS, esta redução da pena fundamentava-se no facto de em relação ao agente se sentir «uma redução significativa das exigências de prevenção especial»⁴. No caso de coisas de pequeno valor, no furto ou na apropriação ilícita, a pena nunca seria superior a seis meses, podendo o tribunal isentar o agente da mesma (art. 301.º, n.º 2). Quando a

¹ *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial*, Ministério da Justiça, Lisboa, 1979, p. 124.

² *Idem*, p. 125.

³ *Idem*, p. 124.

⁴ LEONES DANTAS, «A revisão do Código Penal e os crimes patrimoniais», in *Jornadas de Direito Criminal. Revisão do Código Penal. Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, II, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1998, pp. 512 e ss.

restituição ou reparação fossem parciais, seriam tomadas em conta na devida proporção (art. 301.º, n.º 3).

Em 1995, com a reforma penal resultante do DL n.º 48/95, de 15 março, a numeração altera-se, passando o artigo 301.º a constar no artigo 206.º, pese embora o regime não se tenha afastado das suas linhas de força. O privilegiamento em causa aplicava-se, no entendimento de MAIA GONÇALVES⁵ e FIGUEIREDO DIAS, somente aos crimes de furto e de abuso de confiança, o que se deduzia não só do texto legal, mas também da colocação sistemática do artigo após estes crimes. A propósito do regime, cabe salientar a alteração na determinação da moldura penal atenuada, eliminando-se a sua indicação precisa de redução dos limites da pena a metade e estipulando-se que em caso de restituição ou reparação integral haveria lugar a uma atenuação especial obrigatória e automática, verificados que estejam os pressupostos objetivos nos termos gerais dos artigos 72.º e 73.º do CP⁶. Quanto à questão temporal, alargou-se a incidência temporal do facto gerador da atenuação até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância. Por fim, ocorreu a supressão do primitivo n.º 2 do artigo 301.º, o qual previa para a restituição de coisas de pequeno valor um limite máximo de seis meses de prisão e uma isenção facultativa da pena e estipulou-se, para hipóteses de restituição ou reparação parcial, uma atenuação especial facultativa.

Do ponto de vista de política criminal, as alterações introduzidas em 1995 não foram significativas, mas foram-no na ótica da dogmática e técnica-jurídica ao determinar que a moldura penal aplicável se encontra segundo as regras da atenuação especial. A este propósito, LEONES DANTAS afirma que o fundamento para a redução da pena se alterou, passando a alicerçar-se na «eliminação do dano derivado do crime ou na sua redução para fundamentar aí idêntico benefício»⁷.

Posteriormente à Reforma Penal de 1995 releva a alteração constante do ponto 2 da exposição de motivos, do Anteprojeto de revisão do Código Penal da Unidade de Missão para a Reforma Penal – «efetiva reparação do prejuízo causado à vítima nos crimes contra o património» –, constituindo a principal alteração do Anteprojeto quanto a crimes

⁵ MAIA GONÇALVES, «anotação ao artigo 206.º», in *Código Penal Português Anotado*, 17.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005.

⁶ Para maior detalhe sobre esta alteração, v. LEONES DANTAS, *ob. cit.*, pp. 512 e ss.

⁷ *Idem, Ibidem.*

patrimoniais e, na expressão de FRANCISCO AGUILAR, a sua «joia da coroa»⁸. Segundo o autor, foi um «passo importante para uma futura, desejável e inevitável, reforma sancionatória do Direito Penal»⁹.

O Anteprojeto em causa, de forma inovadora, previu o aditamento de um novo n.º 1 ao artigo 206.º, determinando a extinção da responsabilidade criminal em hipóteses de furto e de abuso de confiança qualificados, desde que verificados cumulativamente dois requisitos: a concordância do ofendido e do arguido até à publicação da sentença da 1.ª instância e a restituição da coisa furtada ou ilegitimamente apropriada ou a reparação integral dos prejuízos. Segundo os autores do Anteprojeto, o regime abrange os casos em que «o objecto do crime possui valor elevado ou consideravelmente elevado ou em que os bens jurídicos protegidos têm uma dimensão essencialmente individual»¹⁰. A estas situações, FRANCISCO AGUILAR acrescenta o carácter não essencialmente pessoal de tais bens¹¹.

Nesta sequência, surge a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, dando origem à designada Reforma Penal de 2007, cujo objetivo foi aproximar o modelo português do modelo austríaco de combate aos crimes contra a propriedade. Embora através de uma técnica distinta do *StGB* austríaco, o qual prevê a isenção da pena para a generalidade dos crimes contra a propriedade e o património quando se verifique a reparação integral, a solução portuguesa visou o mesmo propósito de política criminal.

Com a Reforma Penal de 2007 dá-se a introdução do novo n.º 1 ao preceito e, sobre tal novidade pronunciou-se a Associação Sindical dos Juizes Portugueses, emitindo o seguinte parecer: «A possibilidade de extinção da responsabilidade criminal agora prevista no artigo 206.º, n.º 1, não é mais do que a consagração em forma de lei, e para crimes públicos, de algo que a prática judiciária há muito conhece para crimes semipúblicos e particulares: a desistência de queixa contra o pagamento de montante peticionado como reparação cível. Trata-se de mais um passo no processo de “privatização” da lei penal, que parece razoável como forma de tutelar interesses da

⁸ FRANCISCO AGUILAR, «Os Crimes Patrimoniais no Anteprojecto de Revisão do Código Penal da Unidade de Missão para a Reforma Penal», in *SILVA DIAS e outros, Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*, AAFDL, Lisboa, 2008, p. 163.

⁹ *Idem*, p. 166.

¹⁰ Cfr. ponto 9 da exposição de motivos do Anteprojeto supramencionado.

¹¹ FRANCISCO AGUILAR, *ob. cit.*, p. 164.

vítima, notando-se que parece não haver lugar à extinção da responsabilidade no caso de nisso não haver acordo, mesmo havendo reparação total»¹².

Esta reforma teve presente as soluções já existentes, bem como, de acordo com DAMIÃO DA CUNHA¹³, dois princípios fundamentais: primeiro, que o CP prevê para qualquer crime dependente de queixa que o ofendido possa desistir da mesma até à publicação da sentença, o que alarga o âmbito temporal para efeitos de uma eventual resolução informal do caso; segundo, a relevância do valor da coisa para efeitos de tutela do património, o que justifica a opção pelo alargamento de soluções de consenso àqueles casos em que a agravação do tipo legal se deva ao valor da coisa. Assim, não só nos crimes patrimoniais dependentes de queixa, como em outros crimes patrimoniais em que a agravação se justifica pelo valor da coisa, a reparação do prejuízo e a concordância do ofendido passou a implicar a extinção da responsabilidade criminal.

Na ótica de VICTOR DE SÁ PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE esta não foi a solução mais correta, tendo por base os objetivos visados pelo legislador. Argumentam no sentido de que «não se aceita facilmente que a tutela penal fique à mercê duma qualquer disponibilidade das partes, que muito pode ter de negócio»¹⁴ e que a extinção da responsabilidade criminal se poderia alcançar por via do artigo 116.º, n.º 2. E acrescentam: «Há entendimentos das partes, não raro obscuros e eticamente pouco próprios, que os tribunais não podem nem devem acolher, apadrinhar, homologar ou autenticar»¹⁵, considerando que a concordância do ofendido e do arguido não deveria constituir condição do efeito extintivo em causa. Também neste sentido, DAMIÃO DA CUNHA questiona se a sistemática «desjudicializadora» consagrada neste âmbito é defensável, ou se peca por ser demasiado «negociadora», ou até se «não poderá ser apelidada de propiciadora de “carreiras criminais”»¹⁶.

A possibilidade de atenuação especial da pena, até então prevista nos n.ºs 1 e 2, manteve-se, constando dos n.ºs 2 e 3 respetivamente, quando não haja acordo entre o ofendido e o arguido, mas haja restituição ou reparação integral (art. 206.º, n.º 2) ou,

¹² *Apud* VICTOR DE SÁ PEREIRA, ALEXANDRE LAFAYETTE, «anotação ao artigo 206.º», in *Código Penal Anotado e Comentado, Legislação conexa e complementar*, 2.ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2014, pp. 595 e 596.

¹³ DAMIÃO DA CUNHA, *Direito Penal Patrimonial – Sistema e estrutura fundamental*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 260.

¹⁴ VICTOR DE SÁ PEREIRA, ALEXANDRE LAFAYETTE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 596.

¹⁵ *Idem, Ibidem*.

¹⁶ DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, p. 162.

quando havendo ou não acordo, a restituição ou reparação sejam parciais (art. 206.º, n.º 3).

Em suma, a grande alteração introduzida com a Reforma Penal de 2007, encontra-se no n.º 1, no qual se estabeleceu a possibilidade de extinção da responsabilidade criminal nos casos de restituição ou reparação integral, desde que verificados os restantes pressupostos exigidos¹⁷.

A mais recente versão conferida pela Lei 8/2017, de 3 de março, difere tão-só na enunciação dos objetos sobre os quais incidem as condutas, aditando a expressão «animal». Esta Lei, que estabeleceu o estatuto jurídico dos animais, distinguiu coisa de animal, em virtude de os animais serem considerados pela lei como seres sencientes (art. 201.º-B do CC)¹⁸. Assim, no âmbito dos crimes patrimoniais, os animais são objeto de proteção na medida em que constituam «valores patrimoniais do seu titular»¹⁹, numa dimensão patrimonial objetiva.

2. O espoletar do instituto: *ratio* da norma

No intuito de estimular a restituição e a reparação da vítima, inicialmente apenas em determinados casos de furto e de abuso de confiança, surge o instituto da restituição ou reparação penal.

O relevo atribuído à reparação em sentido amplo nos crimes patrimoniais, constitui temática fundamental de consideração da vítima como destinatário da política criminal – a vitimologia – e, é com base nesta ideia de proteção da vítima no processo, que se deve entender o regime do artigo 206.º.

De um ponto de vista político-criminal, a solução implementada com a Revisão Penal de 1995 de atenuação especial da pena foi, na expressão de FIGUEIREDO DIAS, «bem fundada» pois, tomando em consideração os princípios gerais da dogmática-penal, tanto a restituição como a reparação constituem casos de atenuação especial pela via da

¹⁷ O regime legal do artigo 206.º do CP será explanado no subcapítulo 3..

¹⁸ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª Ed. atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022, p. 907.

¹⁹ DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, p. 61.

prevenção²⁰. De acordo com o autor, a restituição ou reparação quando integrais «devem constituir casos exemplares de atenuação especial, mas não pela via da sua influência sobre a *culpa* do agente, que não pode ser nenhuma». MAIA GONÇALVES, em sentido diverso, entende que o fundamento se prende com a mitigação da culpa pois, o agente, ao praticar atos reparadores voluntários e espontâneos, revelou uma inadequação do facto à sua personalidade²¹.

A Reforma de 2007 foi a mais importante para este regime, ao implementar a atual norma do n.º 1, cuja *ratio* é, de acordo com PINTO DE ALBUQUERQUE, a seguinte: na generalidade dos crimes contra o património, a vítima fica satisfeita com a reparação do dano causado ou com a restituição da coisa, sendo-lhe irrelevante a aplicação de uma sanção adicional e dando a sua concordância para a extinção da responsabilidade criminal. Esta faculdade do ofendido prevista para os crimes semipúblicos estava, contudo, vedada para os crimes públicos e, não raras vezes o arguido e o ofendido tinham já resolvido entre si a questão quanto ao dano, estando o ofendido disposto a desistir do processo crime, o que não se sucedia por se tratar de um crime de natureza pública. Como tal, o tribunal tinha de produzir toda a prova, acarretando a conseqüente perda de tempo e dinheiro para os envolvidos e para o Estado. No final, a condenação não produzia nenhum efeito reparador, uma vez que a reparação efetiva já anteriormente se verificara entre as partes. Em 2007, o legislador alterou e bem este estado das coisas, permitindo que também em relação aos crimes públicos a satisfação da vítima possa fazer cessar a responsabilidade criminal²².

Surge assim uma nova categoria processual de crimes no seio dos crimes patrimoniais, dada a natureza disponível dos interesses em causa. Uma perspetiva baseada, na opinião de FIGUEIREDO DIAS, na diminuição da necessidade da pena e não numa qualquer degradação do crime patrimonial para um lugar a meio caminho entre o direito público e o privado²³.

O artigo 206.º, n.º 1 do CP estabelece uma possibilidade de resolução do litígio criminal, em que através da restituição da coisa ou da reparação integral dos prejuízos, se alcança a extinção da responsabilidade criminal do agente. Assim, desde que verificados

²⁰ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 116.

²¹ MAIA GONÇALVES, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*

²² PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 908.

²³ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 118.

os requisitos a que alude o n.º 1 do artigo 206.º, dá-se a extinção da responsabilidade criminal, caso contrário, se o agente fosse punido com as tradicionais penas perante a posterior neutralização da ofensa ao bem jurídico e a decorrente desnecessidade da pena, tal seria constitucionalmente inaceitável por violação do princípio da proporcionalidade em Direito Penal²⁴. Pelo que, como conclui HELENA MORÃO, «a reparação penal cumpre nesses casos, por si só e com dispensa de aplicação de penas, a função subsidiária de protecção de bens jurídicos que se encontra adstrita ao Direito Penal.»²⁵

3. O regime legal do artigo 206.º do Código Penal

O artigo 206.º do CP contém hoje dois regimes distintos de privilegiamento²⁶. O regime do n.º 1, que se aplica aos crimes expressamente nele previstos, bem como a outros por via de remissão e que tem como pressupostos: a restituição da coisa ou do animal furtados ou ilegítimamente apropriados, ou a reparação integral dos prejuízos causados, a concordância do ofendido e do arguido, a inexistência de dano ilegítimo de terceiro, até à publicação da sentença da 1.ª instância. Verificados os pressupostos, ocorre a extinção da responsabilidade criminal do arguido.

O regime do n.º 2, leva à atenuação especial da pena nas situações em que a vítima e o agente não chegaram a acordo, desde que: a coisa ou o animal furtados ou ilegítimamente apropriados sejam restituídos, ou tiver lugar a reparação integral do prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância. A atenuação especial da pena é obrigatória no caso de restituição ou reparação integrais – «a pena é especialmente atenuada».

Caso a restituição ou a reparação sejam parciais, a atenuação é facultativa nos termos do n.º 3 – «a pena pode ser especialmente atenuada». Está em causa uma atenuação independente do mero arbítrio do julgador, o qual se encontra vinculado a um poder-dever nos seguintes termos: «o juiz atenuará especialmente a pena se se provar que, apesar do carácter somente parcial da restituição (...) ou da reparação, estas ocorrerem em circunstâncias tais que, considerada a imagem global do facto, diminuem por forma

²⁴ FRANCISCO AGUILAR, *ob. cit.*, p. 172.

²⁵ HELENA MORÃO, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 530.

²⁶ MIGUEZ GARCIA, *O Direito Penal – Passo a Passo*, Vol. II, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 75.

acentuada, nos termos do art.º 73.º-1, a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena»²⁷.

Cabe ao juiz, nos termos do n.º 2 e do n.º 3, indagar se a restituição ou a reparação foram integrais ou parciais e as condições em que as mesmas se processaram²⁸.

3.1. Os crimes abrangidos

Não obstante o artigo 206.º, n.º 1, 1.ª parte do CP apenas prever expressamente a sua aplicação a crimes de furto e de abuso de confiança, na realidade o mesmo aplica-se a outros crimes patrimoniais por uma de duas vias, apontadas por FRANCISCO AGUILAR: por via de uma remissão expressa para o novo n.º 1 ou por via de uma remissão genérica, pré-existente à Reforma Penal de 2007, para o artigo 206.º na sua totalidade²⁹. O que significa não se tratar de um regime genérico aplicável a todo o Direito Penal especial.

O preceito consubstancia um regime aplicável a alguns crimes contra o património qualificados, podendo as circunstâncias qualificativas em causa ser divididas em três grupos: em razão do valor elevado ou consideravelmente elevado do objeto do crime, situações de falta de atenção na guarda do objeto e situações em que há furto de coisa guardada. No mais, tendo presente que o regime não se aplica somente aos crimes nele previstos, ALEXANDRA VILELA propõe a adição de um outro grupo de situações, de modo a abranger a prevista no artigo 218.º, n.º 2, alínea c) e n.º 4 do CP³⁰, i.e, quando «o agente se aproveitar de situação de especial vulnerabilidade da vítima, em razão de idade, deficiência ou doença». Assim, é comum a todos os crimes abrangidos o facto de constituírem um tipo qualificado, aos quais se acrescenta, enquanto desvio, a receptação simples³¹.

Estão em causa crimes de natureza pública que passam a estar na disponibilidade do ofendido e do arguido, o que se traduz numa aproximação ao regime dos crimes semipúblicos e particulares da desistência de queixa, previsto nos artigos 116.º, n.º 2 e

²⁷ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, pp. 121 e 122.

²⁸ MIGUEZ GARCIA, CASTELA RIO, «anotação ao artigo 206.º», *in Código Penal – Parte geral e especial*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 868.

²⁹ FRANCISCO AGUILAR, *ob. cit.*, p. 164.

³⁰ ALEXANDRA VILELA, «Notas Dispersas sobre algumas normas do C.P.», *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 2012, p. 17.

³¹ FRANCISCO AGUILAR, *ob. cit.*, p. 166.

117.º do CP. Surge assim um novo regime no tratamento processual dos crimes públicos – e não uma alteração da natureza dos crimes passando de públicos a semipúblicos³² –, que os transforma numa figura híbrida entre os crimes públicos e os crimes semipúblicos, designada por FRANCISCO AGUILAR de «crimes públicos quase semipúblicos»³³. Trata-se de crimes que não dependem de queixa para se iniciar o processo crime, sendo por esta razão crimes públicos, mas cuja extinção do mesmo, concretamente a extinção da responsabilidade, se encontra dependente de acordo entre o ofendido e o arguido, aproximando-se dos crimes semipúblicos e particulares. No intuito de qualificar esta figura, PINTO DE ALBUQUERQUE considera tratar-se de uma nova categoria processual de crimes, os «crimes públicos cuja procedibilidade depende da vontade do ofendido»³⁴.

O n.º 1 começa por enumerar os artigos aos quais se aplica expressamente, correspondendo a crimes de natureza pública, sendo eles: o crime de furto qualificado, quando se verifiquem as circunstâncias previstas nas alíneas a), b) e e) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 204.º do CP e o crime de abuso de confiança qualificado, quando se verifiquem as circunstâncias previstas no n.º 4 do artigo 205.º do CP.

A enumeração constante do preceito é, reitera-se, meramente exemplificativa, em virtude de o mesmo se aplicar a outros crimes, concretamente: ao crime de dano qualificado, quando se verifiquem as circunstâncias previstas na alínea a) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 213.º do CP, por remissão do seu n.º 4; ao crime de burla qualificada, quando se verifiquem as circunstâncias previstas no n.º 1 e nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 218.º do CP, por remissão do seu n.º 4; ao crime de burla relativa a seguros qualificada, artigo 219.º do CP, por remissão do seu n.º 5; ao crime de burla informática e nas comunicações, artigo 221.º do CP, por remissão do seu n.º 6; ao crime de abuso de cartão de garantia ou de cartão, dispositivo ou dados de pagamento simples e qualificado, artigo 225.º do CP, por remissão dos seus n.ºs 4 e 6; e ao crime de receptação, artigo 231.º do CP, por remissão do seu n.º 3, alínea a). Em alguns destes crimes não há lugar à aplicação do regime do artigo 206.º na íntegra, mas apenas dos seus

³² De acordo com FIGUEIREDO DIAS, as situações em que se justifica que um crime perca a sua natureza pública, prendem-se com ofensas a bens jurídicos com dignidade penal não tão diretas e imediatas que justifiquem o desencadear do processo ou quando esteja em causa uma bagatela penal, situações estas que não correspondem às do artigo 206.º, n.º 1, primeiro porque nos crimes abrangidos pelo regime a lesão mostra-se direta e imediata e, segundo por não se tratar de criminalidade bagatelar, pelo contrário, estão em causa tipos de crime qualificados.

³³ FRANCISCO AGUILAR, *ob. cit.*, p. 166.

³⁴ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 908.

números 2 e 3, como acontece, e.g, no crime de infidelidade, nos termos do artigo 224.º, n.º 4 do CP.

Relativamente ao crime de receptação qualificada, doutrina há que entende que a sujeição ao artigo 206.º, n.º 1 constitui um lapso do legislador³⁵. A propósito da receptação simples, sendo um crime público e dada a finalidade do artigo 206.º, n.º 1, mostra-se natural a sua sujeição a este regime. FRANCISCO AGUILAR levanta algumas questões no âmbito deste crime, nomeadamente, uma questão formal, entendendo que se a intenção do legislador fosse aplicar o regime também à receptação qualificada prevista no n.º 4 do artigo 231.º, então a remissão do n.º 3 deveria constar sistematicamente após o n.º 4. E ainda, uma questão material, no sentido de, sendo a circunstância qualificativa da receptação o agente fazer dela um modo de vida, não fazer sentido que tanto ao crime de furto qualificado, como ao crime de burla qualificada, ambos por tal circunstância (artigos 204.º, n.º 1, alínea h) e 218.º, n.º 2, alínea b) do CP), não se aplique o regime do artigo 206.º, n.º 1 do CP³⁶.

Cumpre ainda dar conta da aplicação deste regime ao artigo 218.º, n.º 2, alínea c) do CP, i.e, ao crime de burla qualificada pela circunstância de o agente se aproveitar da situação de especial vulnerabilidade da vítima, em razão da idade, deficiência ou doença e o facto de, também o crime de furto prever enquanto circunstância qualificativa, a situação de o agente deixar a vítima em difícil situação económica (artigo 204.º, n.º 1, alínea i)), esta última não abrangida pelo regime do artigo 206.º, n.º 1, motivo que leva FRANCISCO AGUILAR a questionar se a situação não será a mesma e como tal, se não deveria ser incluída no âmbito de aplicação do artigo 206.º³⁷. O autor entende, contudo, que «a previsão no artigo 218.º, n.º 4, não tem qualquer paralelo no artigo 206.º, n.º 1»³⁸. Também ALEXANDRA VILELA, para quem o regime não se deveria aplicar a esta hipótese por a mesma não apresentar uma dimensão exclusivamente individual e por entender que não se pode falar nesta sede em satisfação integral dos interesses da vítima³⁹. A nosso ver, o regime não se deveria aplicar ao artigo 218.º, n.º 2, alínea c), o qual comporta uma dimensão diretamente relacionada com a dignidade da pessoa humana, dificilmente compatível com o regime estabelecido, pois estando em causa um grau de censura tão

³⁵ Para FRANCISCO AGUILAR trata-se de um mero lapso de escrita.

³⁶ FRANCISCO AGUILAR, *ob. cit.*, p. 165.

³⁷ *Idem*, pp. 176 e 177.

³⁸ *Idem*, pp. 166 e 176.

³⁹ ALEXANDRA VILELA, «Notas...», *ob. cit.*, p. 20.

elevado, o mesmo não se coaduna com a mera restituição ou reparação da vítima e ainda, por não se enquadrar em nenhum dos tipos de situações qualificativas abrangidas pelo regime, de acordo com a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 98/X⁴⁰.

De forma surpreendente, para além dos crimes públicos elencados, o legislador estendeu o regime do artigo 206.º a alguns crimes de natureza semipública, a saber: apropriação ilegítima em caso de acessão ou de coisa ou animal achados, artigo 209.º, por remissão do seu n.º 3; dano simples, artigo 212.º, por remissão do seu n.º 4; alteração de marcos, artigo 216.º, por remissão do seu n.º 3; burla simples, artigo 217.º, por remissão do seu n.º 4 e burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços, artigo 220.º, por remissão do seu n.º 3. Todavia, como refere HELENA MORÃO, existindo nestes casos a possibilidade de desistência de queixa, ainda que inexistindo compensação e desde que não haja oposição do arguido, «esta extensão de regime não tem qualquer alcance prático.»⁴¹

Por outro lado, não se encontram abrangidos, o crime de roubo, de dano com violência, de usurpação de coisa imóvel, de extorsão, de usura, de insolvência dolosa, de frustração de créditos, de insolvência negligente, de favorecimento de credores e de perturbação de arrematações, por estarem em causa para além do património, nomeadamente, bens jurídicos pessoalíssimos, como a vida ou a integridade física.

Pelo exposto, é possível concluir pela pouca clareza na determinação do âmbito material de aplicação do artigo 206.º do CP, dadas as dúvidas suscitadas pela doutrina, bem como pela sua infeliz construção, quer por utilizar duas técnicas distintas: a previsão expressa no corpo do artigo e a remissão, quer ainda por admitir duas vias de remissão, sendo que a remissão genérica para o artigo 206.º na sua totalidade, pré-existente à Reforma Penal de 2007, parece carecer de atualização⁴². Perante a dificuldade na determinabilidade do critério em causa, tinha sido preferível que o legislador o tivesse balizado ou, no mais, admitido a sua aplicação à generalidade dos crimes patrimoniais, tal como sucede no *StGB* austríaco, dando-se prioridade à reparação dos danos causados e à solução do conflito pela via consensual, em detrimento da aplicação de penas, o que contribuiria mais eficazmente para o restabelecimento da paz jurídica, bem como para a ressocialização do agente. Uma última crítica a apontar nesta sede respeita à

⁴⁰ Crf. o n.º 9 da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 98/X.

⁴¹ HELENA MORÃO, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», *ob. cit.*, p. 534.

⁴² Neste sentido, ALEXANDRA VILELA, «Notas...», *ob. cit.*, p. 14.

sistematização do preceito, uma vez que o artigo se insere no Capítulo II – «Dos crimes contra a propriedade» – e trata-se de uma solução normativa aplicada não só aos crimes contra a propriedade, mas também a determinados crimes contra o património em geral.

3.2. O acordo entre o ofendido e o arguido

Um dos pressupostos a que alude o artigo 206.º, n.º 1, passa pelo acordo entre o ofendido e o arguido. Um acordo extintivo da responsabilidade criminal do arguido, sem necessidade de intervenção de um terceiro mediador e com efeito constitutivo de responsabilidade, ao colocar nas mãos dos sujeitos processuais a definição da própria responsabilidade material do processo.

Do preceito pode ler-se: «mediante a concordância do ofendido e do arguido», não se referindo ao modo como se chega a acordo, podendo este, no entendimento de MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, ser da iniciativa do arguido ou surgir por sugestão do ofendido⁴³.

Verificado que esteja o acordo o mesmo é vinculativo para o tribunal, desde que se encontrem cumulativamente preenchidos os restantes requisitos, devendo ser-lhe comunicado pelos sujeitos processuais até à publicação da sentença da primeira instância⁴⁴. O condicionamento da exclusão da responsabilidade criminal do arguido à aceitação pelo ofendido, introduz um momento de negociação entre os sujeitos processuais, o qual se pode impor ao tribunal e ao Ministério Público.

A vítima pode ver restituída a coisa ou animal ou reparado o prejuízo causado e, ainda assim, não aceitar que a responsabilidade criminal do arguido se extinga, não possibilitando o acordo, caso em que o procedimento criminal continuará os seus tramites normais, podendo apenas dar-se a aplicação do n.º 2 ou do n.º 3 do artigo 206.º, preceitos que não exigem o acordo. A este propósito, FRANCISCO AGUILAR critica a exigência de vontade concordante da vítima nos casos em que se tenha verificado a restituição ou a reparação, porquanto, o acordo pode não ocorrer «por força do simples capricho ou desejo de vingança da vítima»⁴⁵. Tendemos a concordar, pois a verdade é que, verificando-se a restituição ou a reparação integral dos prejuízos causados, a aplicação do presente regime

⁴³ MIGUEZ GARCIA, CASTELA RIO, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 868.

⁴⁴ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 909.

⁴⁵ FRANCISCO AGUILAR, *ob. cit.*, p. 174.

dependerá ainda da vontade concordante do ofendido, o que abre a porta a hipóteses de falta de acordo por motivos pouco éticos do ofendido.

Até à Reforma Penal de 2007, seria inconcebível que em crimes públicos houvesse lugar à interrupção do processo por via de acordo, ainda para mais com a consequência material de extinção da responsabilidade penal, deixando a responsabilidade do arguido de ser suscetível de apuramento e levando a final a uma sentença absolutória com efeito de caso julgado material. Contudo, como se referiu, a ideia subjacente ao acordo traduz-se no facto de, na maioria das vezes, a vítima ficar satisfeita com a restituição ou reparação do prejuízo, tornando-se desnecessário o prosseguimento do processo.

No mais, a questão que a nível dogmático se coloca a respeito do acordo é a seguinte: Está em causa algo novo, uma forma de justiça participada e, por isso, distinta da justiça tradicional?

3.3. A inexistência de dano ilegítimo para terceiro

De acordo com a letra do n.º 1 do artigo 206.º, a restituição ou reparação só é válida se não causar «dano ilegítimo» a terceiro, o que significa, no entendimento de FIGUEIREDO DIAS e de PINTO DE ALBUQUERQUE, que para a aplicação deste regime o agente não pode ter cometido outro crime com vista a obter meios para reparar o crime inicial⁴⁶. Do exposto resulta que a reparação pode ser feita com dano de terceiro, o que acontece, e.g, quando o agente convence um terceiro a emprestar-lhe dinheiro para a reparação e depois não paga a dívida, mas já não poderá ser feita com dano ilegítimo de terceiro, como quando o agente furta o dinheiro a terceiro ou o obtém por meio de burla.

Para FIGUEIREDO DIAS não se exige que a restituição ou a reparação resultem de uma atitude moral positiva do agente, mas que com esses comportamentos reparadores o agente não ofenda de novo a ordem jurídica⁴⁷. No mesmo sentido, ALEXANDRA VILELA entende que o preceito impõe que «... a restituição ou reparação efectuada pelo agente não seja efectuada *às custas* de quem quer que seja»⁴⁸, querendo com isto significar que o agente não poderá praticar outros crimes a fim de poder restituir ou reparar.

⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 120 e PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 908.

⁴⁷ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 120.

⁴⁸ ALEXANDRA VILELA, «Notas...», *ob. cit.*, p. 16.

3.4. O momento da marcha processual

Com a Reforma Penal de 1995 alargou-se o limite temporal da restituição ou reparação até então estabelecido, do início do procedimento criminal, passando a ser o início da audiência de julgamento em 1.^a instância⁴⁹.

Esta dilatação do âmbito temporal de aplicação do artigo 206.º levou à desnecessidade de espontaneidade e voluntariedade da conduta do agente, podendo traduzir-se numa estratégia processual sua e funcionar, de acordo com ALEXANDRA VILELA, «como moeda de troca de *uma pena mais baixa*»⁵⁰. A extensão da possibilidade de atenuação especial da pena até ao início da audiência de julgamento, teve em consideração a posição da vítima em detrimento da necessidade de ressocialização e de prevenção da prática de futuros delitos pelo delinquent. Para alguns autores é duvidoso que se esteja perante uma situação de menor necessidade da pena, dada a falta de espontaneidade da restituição ou reparação. Já FIGUEIREDO DIAS considera que a razão para tal alargamento temporal reside em, por um lado, sendo este regime considerado político-criminalmente benéfico para os sujeitos processuais deve ser estendido até ao limite e, por outro, por ser um regime determinado por razões exclusivamente de prevenção ligadas à necessidade da pena e não pela verificação de uma atitude moralmente positiva do agente⁵¹.

Em 2007, com o aditamento do novo n.º 1 ao artigo 206.º do CP, alargou-se ainda mais e estabeleceu-se como limite temporal máximo para que os sujeitos processuais beneficiem deste regime, a publicação da sentença da primeira instância, à semelhança do regime da desistência de queixa. Assim, mesmo depois de efetuado o julgamento e de formada a convicção do juiz, ainda que no sentido da condenação, dá-se a extinção da responsabilidade criminal do arguido.

O n.º 2 do preceito, por seu turno, estabelece que a restituição ou reparação integral do prejuízo pode ser feita até ao início da audiência de julgamento em 1.^a instância, não sendo necessária a concordância do ofendido, para que a pena seja especialmente atenuada.

⁴⁹ Artigo 206.º, n.º 1 do DL n.º 48/95, de 15 de março.

⁵⁰ ALEXANDRA VILELA, *Revisitando o n.º 1 do artigo 206.º do Código Penal: A extinção da responsabilidade criminal e a (não)necessidade da pena*, JULGAR Online, 2015, p. 3.

⁵¹ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 120.

3.5. A extinção da responsabilidade criminal

O artigo 206.º, n.º 1 do CP, uma vez verificados todos os pressupostos analisados, permite a extinção automática da responsabilidade criminal e, conseqüentemente, a extinção do procedimento criminal em vigor.

A extinção da responsabilidade criminal constitui, nestes termos, situação particular, porquanto, esse efeito se verifica perante a consumação formal e material do ilícito criminal e, portanto, da lesão ao bem jurídico.

A questão que neste ponto se suscita é: Através deste regime e da conseqüente extinção da responsabilidade criminal, são alcançados os fins das penas?

3.5.1. A desnecessidade da pena?

É pressuposto que as finalidades preventivas inerentes às tradicionais sanções penais, as quais se atingiriam com o julgamento e com a conseqüente aplicação de uma pena, sejam também atingidas por via da reparação penal⁵²⁵³.

Uma parte significativa da doutrina⁵⁴ tem entendido que através deste regime da restituição ou reparação e da inerente extinção da responsabilidade criminal do arguido são alcançados os fins das penas. Impõe-se assim, revisitar brevemente as finalidades das penas e expor a argumentação apresentada por esta doutrina para considerar que as mesmas são acauteladas nos termos do artigo 206.º, n.º 1.

Os fins das penas não são coisa nova, pelo contrário este tema «é tão velho quanto a própria história do direito penal e tem sido discutido, vivamente sem soluções de continuidade...»⁵⁵. O Direito Penal Português reflete o percurso histórico traçado pelos fins das penas, rejeitando as teorias retributivas e seguindo objetivos preventivos à luz de teorias utilitaristas. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, as «finalidades relativas de prevenção, geral e especial, não finalidades absolutas de retribuição e expiação, podem

⁵² MÁRIO MONTE, «Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime», in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 135.

⁵³ Aquilo que se entende por reparação à luz do presente regime, será analisado no **Capítulo II**.

⁵⁴ Neste sentido, FRANCISCO AGUILAR, *ob. cit.*, p. 172 e HELENA MORÃO, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», *ob. cit.*, pp. 530 e 531.

⁵⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Parte Geral, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 43 e 44.

justificar a intervenção do sistema penal e conferir fundamento e sentido às suas reacções específicas»⁵⁶.

Nos termos do artigo 40.º, n.º 1 do CP, a aplicação de penas «visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade». A proteção de bens jurídicos corresponde à finalidade de prevenção geral positiva e a reintegração do agente na sociedade à finalidade de prevenção especial positiva.

A prevenção geral pretende significar que a aplicação de uma pena tem de ser dissuasora para a generalidade dos cidadãos, de modo a que não cometam crimes, contudo, atualmente, a prevenção geral não se reconduz apenas a uma função intimidatória da pena – a chamada prevenção geral negativa – mas, principalmente, a uma função de estabilização da confiança da comunidade na norma jurídica violada – prevenção geral positiva.

Assim, para esta doutrina que considera que através do presente regime são alcançadas as finalidades das penas, a prevenção geral positiva ou de integração verifica-se na medida em que se considera atingido o objetivo de apaziguamento da consciência jurídica geral, fomentando o sentimento de segurança face à inquebrantabilidade do ordenamento jurídico e contribuindo para o restabelecimento da paz jurídica. Nestes moldes, para a comunidade mostra-se desnecessária a aplicação de outra sanção visto que o dano fora reparado, eliminando-se a perturbação causada pelo crime.

A prevenção especial positiva é também alcançada dado que o autor do crime se confronta com a gravidade do seu facto, consciencializando-se diretamente das consequências da sua conduta para a vítima. A concordância do arguido permite o cumprimento das finalidades da sanção de forma mais adequada, ao apelar ao seu sentido de responsabilidade. A concertação autor-vítima facilita a reintegração social do agente, surgindo como alternativa eficaz à pena de prisão e evitando os efeitos nefastos e estigmatizantes desta. Citando PINTO DE ALBUQUERQUE: «As necessidades preventivas desaparecem assim, em relação ao agente que repõe integralmente as coisas no estado em que elas se encontravam antes do crime cometido»⁵⁷.

⁵⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, Parte Geral II, Editorial notícia, Lisboa, 1993, p. 72.

⁵⁷ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», ob. cit., p. 907.

Por fim, também a prevenção especial negativa ou de intimidação do delinquente se verifica, pois, o agente tendo presente o mal do crime que cometeu é dissuadido ao cometimento de futuros delitos.

No polo oposto, ALEXANDRA VILELA considera que as finalidades das penas não se encontram acauteladas⁵⁸. Para tal sustenta que a finalidade de prevenção especial nem sempre se cumpre, apresentando dois exemplos em que a mesma situação é tratada de forma desigual, simplesmente porque num deles a reparação é feita – o por si designado «caso de sorte» – e no outro não.⁵⁹ Assim, entende não ser possível concluir que o agente não tenha necessidade da pena, mostrando-se reticente quanto à suficiência do acordo para que o agente se aperceba do mal do crime que cometeu. Deste modo, conclui que o regime permite a extinção do procedimento criminal em casos relativamente aos quais se verifica uma verdadeira necessidade da pena, não cumprindo o direito penal «o seu desiderato de realização da justiça»⁶⁰.

Posto isto, gera-se a seguinte interrogação: O que é que resulta do acordo? A extinção da responsabilidade criminal enquanto causa de não prosseguimento do processo, por desnecessidade da pena ou, ao invés, como consequência da satisfação da vítima?

4. A iniciativa da restituição ou reparação

Ainda no âmbito do regime do artigo 206.º do CP se coloca a seguinte questão: É necessário que a restituição ou reparação sejam fruto da iniciativa do agente?

Na redação anterior à Reforma Penal de 1995, constava expressamente que a restituição ou a reparação tinham de ser feitas «pelo agente», não figurando este segmento nas redações posteriores, nem na atual, o que parece significar que a restituição ou a reparação efetuadas por outrem são admissíveis⁶¹. Será isto verdade ou, pelo contrário, é exigido que sejam realizadas pelo agente?

Para FIGUEIREDO DIAS é inquestionável que a restituição ou a reparação sejam da iniciativa do agente, a não ser o ato de entrega que pode ser feito por terceiro⁶². Igualmente

⁵⁸ ALEXANDRA VILELA, *Revisitando...*, *ob. cit.*, pp. 10 a 13.

⁵⁹ *Idem*, pp. 11 e 12.

⁶⁰ *Idem*, p. 13.

⁶¹ Neste sentido, LEONES DANTAS considera que a eliminação do segmento «pelo agente», se traduz na possibilidade de reparação por terceiro, *in ob. cit.*, p. 513.

⁶² FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 119.

COSTA PINTO refere que o efeito legalmente visado pelo legislador ao nível da pena, exige que a reparação corresponda a um ato praticado ou, pelo menos, determinado pelo arguido⁶³.

No mesmo sentido foi o Acórdão do STJ de 07.11.2002⁶⁴, segundo o qual, face aos fundamentos político-criminais do instituto em causa, nomeadamente, a prevenção e a necessidade da pena, torna-se indiscutível que a restituição ou reparação não pode deixar de ser da iniciativa do agente mas, tal não impede que a materialidade da entrega ou restituição seja da autoria de terceiro.

Sempre se entendeu que a recuperação ou reposição de coisa em consequência da sua apreensão pela polícia, não correspondendo a um ato do arguido, não dá lugar ao privilégio previsto⁶⁵.

Deste modo, a restituição ou reparação que releva é a proveniente da iniciativa do agente, de forma livre e voluntária com vista a permitir a sua ressocialização e o restabelecimento da paz jurídica⁶⁶, estando excluída a resultante da intervenção de forças policiais, bem como a proveniente na sequência de o agente ter sido descoberto⁶⁷, uma vez que tal se traduziria num ato de recuperação. Assim, entendemos que só a prática de atos reparadores de forma espontânea pelo agente, sem que seja influenciado por terceiros, acarreta consigo a «... desnecessidade de aplicação da pena criminal ou de atenuação da mesma»⁶⁸. Nada obsta, porém, à relevância da restituição ou reparação que resulte de uma proposta feita pelo ofendido ao arguido e por este aceite⁶⁹.

⁶³ COSTA PINTO, *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2013, p. 728.

⁶⁴ Proc. n.º 3197/02-5ª, SAST, n.º 65, 69.

⁶⁵ Cfr. Ac. do STJ de 07.05.1997, *in* BMJ, 467, 268; Ac. do STJ de 12.06.1996, Proc. N.º 96P1435; Ac. do TRC de 07.06.2017, Proc. N.º 95/16.5GACLB.C1; Ac. do TRL de 13.12.2012, *in* CJ, XXXVII, 5, 133 e Ac. TRC de 27.06.2012, Proc. N.º 96/11.0GTCTB.C1 *apud* PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 908.

⁶⁶ MÁRIO MONTE, «Da reparação penal...», *ob. cit.*, pp. 139 e 146.

⁶⁷ Cfr. Ac. do STJ de 13.01.2000, *in* CJ, VIII, tomo 1, 188.

⁶⁸ Cfr. Ac. do TRL de 13.12.2012, Proc. N.º 7/11.2GBSNT-A.L1.

⁶⁹ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 907.

5. Arrependimento sincero, desistência...?

Partindo do pressuposto de que a prática de atos reparadores tem de ser fruto da iniciativa do agente, suscitam-se ainda as interrogações seguintes: É necessário que haja um verdadeiro arrependimento do agente, ao proceder à restituição ou à reparação, à semelhança do artigo 72.º, n.º 2, alínea c) do CP («arrependimento sincero»); ou, por outro lado, trata-se de uma situação próxima da figura da desistência, prevista no artigo 24.º do CP; ou, será antes coisa diversa?

Começando por analisar a primeira opção apontada, da existência de um «arrependimento sincero» do arguido, tal não se retira da letra do artigo 206.º, n.º 1, tratando-se para MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, «sem dúvida» de uma situação de facto distinta da prevista no artigo 72.º, n.º 2, alínea c) do CP⁷⁰, segundo o qual o tribunal atenua especialmente a pena no caso de «ter havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados». Igualmente para FIGUEIREDO DIAS⁷¹, MAIA GONÇALVES⁷² e PINTO DE ALBUQUERQUE⁷³, nem a restituição nem a reparação implicam qualquer atitude de arrependimento, na medida em se trata de uma figura distinta da prevista no artigo 72.º, n.º 2, alínea c) do CP.

Em sentido contrário, COSTA ANDRADE considera estar em causa um regime privilegiado onde aflora o relevo reconhecido ao chamado «arrependimento ativo»⁷⁴.

Em nosso entendimento, da norma não resulta a exigência de que o agente se tenha efetivamente arrependido da prática do crime através de uma mudança interior, concretamente que se verifique uma metanoia moral, pelo que nos parecem irrelevantes os motivos que levaram o agente a restituir ou a reparar. O que de facto releva, como vimos, é que de forma livre e espontânea o agente proceda à restituição ou reparação, ademais, «Se os seus motivos são mais ou menos nobres é indiferente»⁷⁵.

Afastada por nós a primeira opção apontada, na mesma linha argumentativa dos autores inicialmente citados e tendo presente aquilo que a jurisprudência tem vindo a

⁷⁰ MIGUEZ GARCIA, CASTELA RIO, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 866.

⁷¹ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, pp. 116 e 117.

⁷² MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 18.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2007, p. 754.

⁷³ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 907.

⁷⁴ COSTA ANDRADE, «anotação ao artigo 212.º», *in Comentário Conimbricense...*, *ob. cit.*, p. 238.

⁷⁵ MIGUEZ GARCIA, *ob. cit.*, p. 77.

considerar a este respeito⁷⁶, cumpre agora verificar se se trata, ao invés, de uma situação semelhante à figura da desistência.

Nos termos do artigo 24.º do CP exige-se voluntariedade, ou seja, que o agente de forma espontânea tenha a iniciativa da não prossecução na execução do crime, não se exigindo um arrependimento sincero, mas tão-só a revogação do seu dolo. O que se acaba de dizer, no nosso entender, também se verifica no regime da restituição ou reparação, o que nos leva a interrogar se serão figuras semelhantes.

A restituição ou reparação verificam-se após a consumação do crime e, portanto, da lesão ao bem jurídico em causa, concedendo-se ao agente a oportunidade de praticar atos reparadores. A desistência, por seu turno, destina-se essencialmente para situações em que o crime ainda não se consumou, não tendo havido lesão do bem jurídico, premiando o agente por não ter prosseguido com a prática do crime, por ter impedido a sua consumação ou a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime. Do exposto, cremos que aquilo que as distingue é essencialmente o momento temporal em que ocorrem. Mas, vejamos a posição de alguns autores a este respeito.

Como explica COSTA PINTO⁷⁷, a restituição ou reparação constituem comportamentos que correspondem à reparação do ofendido pelo agente antes de ser atribuída responsabilidade criminal⁷⁸. No seu entender, o legislador expandiu a lógica utilitária e a opção político-criminal que subjaz ao regime da desistência, ao reconhecer plena relevância a condutas reparadoras levadas a cabo pelo agente, já depois de o crime ter sido perpetrado e de a sua danosidade material se ter produzido. O autor considera que, apesar de o regime da restituição ou reparação não constituir uma modalidade de desistência por falta de alguns elementos essenciais, o mesmo pode ser pontualmente equiparado a tal figura quanto aos efeitos que produz sobre a decisão processual. A este respeito, o autor entende que ao contrário da desistência, não se exige voluntariedade do ato de reparação, embora admita que o efeito legalmente visado pelo legislador implique que a reparação corresponda a um ato praticado ou, pelo menos, determinado pelo arguido⁷⁹. Conclui afirmando que, a existência de condutas reparadoras posteriores ao facto criminoso, traduz-se na eliminação do seu estado lesivo pelo agente, de forma

⁷⁶ Cfr. Ac. TRL de 13.12.2012, Proc. N.º 7/11.2GBSNT-A.L1.

⁷⁷ Neste sentido também, PINTO DE ALBUQUERQUE *in* «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 907.

⁷⁸ COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 728.

⁷⁹ *Idem*, p. 730.

tempestiva, «ao ponto de fundamentarem um juízo normativo de desnecessidade da pena, equivalente ao que legitima o privilégio da desistência»⁸⁰.

A este respeito, Cavaleiro DE FERREIRA considera que a desistência abarca duas realidades ou conceitos jurídicos diversos na natureza e efeitos. Neste sentido, o artigo 24.º, n.º 1 do CP abrange também a desistência como causa de impunibilidade de um crime consumado. Nas suas palavras, «quando consiste em impedir – não obstante estar já verificada a consumação do crime – “a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime”, é, por isso, desistência em um crime consumado»⁸¹. Para este autor, existe a desistência que acarreta a impunibilidade (caso do art. 251.º do CP 1982) e a desistência que tem como efeito quer a atenuação da pena, quer a atenuação ou isenção da pena, este último efeito previsto no artigo 206.º. Em suma, CAVALEIRO DE FERREIRA concebe a restituição ou reparação como um regime especial de desistência, o qual se encontra previsto na parte final do artigo 24.º.

A questão colocada não é, como se acaba de ver, pacífica na doutrina, mas tendemos a afirmar o seguinte: primeiro que o regime do artigo 206.º não exige arrependimento sincero por parte do agente, afastando-se da situação prevista na alínea c), do n.º 2, do artigo 72.º; segundo, a restituição ou reparação é uma figura distinta da desistência, dado que o regime do artigo 24.º foi pensado para crimes ainda não consumados. De tudo quanto se disse, retiramos a seguinte conclusão: em causa está um regime de privilegiamento do agente, para os casos em que o mesmo procede de forma voluntária à restituição da coisa ou animal, ou à reparação integral do prejuízo causado ao ofendido, sem que seja exigido um arrependimento sincero da sua parte, mas tão-só essa revogação do seu dolo.

⁸⁰ COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 768.

⁸¹ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 423.

6. O património que suporta a reparação

Neste ponto questiona-se se a reparação levada a cabo pelo agente tem de ser suportada por si, pelo seu próprio património, ou se por outro lado é irrelevante qual o património que a suporta.

Na opinião da maioria dos autores, nomeadamente FIGUEIREDO DIAS⁸², PINTO DE ALBUQUERQUE⁸³, MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO⁸⁴, dá-se a extinção da responsabilidade criminal verificados que estejam os pressupostos a que alude o artigo 206.º, n.º 1 do CP, sendo irrelevante se a reparação é suportada por um dos arguidos ou por todos a quem os factos são imputados, ou ainda por um qualquer terceiro, em nome e no interesse do arguido, que satisfaça por inteiro o prejuízo, em tempo oportuno, à custa do seu próprio património.

Havendo coarguidos, MIGUEZ GARCIA esclarece que, o que há a restituir ou a reparar não são parcelas que caibam a um ou a outro arguido, mas o respeitante à totalidade, podendo haver intervenção de um terceiro que suporta a reparação integral em benefício dos arguidos, por intervenção ativa de todos ou só de um deles⁸⁵.

Não basta, como acontece no código austríaco, que haja um acordo entre o terceiro e o ofendido, ainda que com a colaboração ativa do arguido. O arguido apenas fica isento de responsabilidade penal se, mediante acordo com o ofendido, sem dano ilegítimo de terceiro, até à publicação da sentença da 1.ª instância, de forma livre e voluntária, restitui a coisa ou o animal, ou repara integralmente o prejuízo causado, seja ou não pelos seus próprios meios. Assim sendo, entendemos que uma coisa é a iniciativa dos atos reparadores, tendo a mesma de partir do arguido, coisa diversa é qual o património que suporta essa reparação e, neste caso, desde que não haja dano ilegítimo para terceiro, parece-nos que possa ser um terceiro, em nome e por conta do arguido, a suportar o prejuízo causado.

⁸² FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 119.

⁸³ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 908.

⁸⁴ MIGUEZ GARCIA, CASTELA RIO, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 868.

⁸⁵ *Idem, Ibidem.*

CAPÍTULO II – A RESTITUIÇÃO E REPARAÇÃO E A COMPATIBILIZAÇÃO COM ALGUNS DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

1. Restituição da coisa ou animal ou Reparação integral dos prejuízos

Para que o artigo 206.º do CP, de epígrafe «Restituição ou reparação», tenha aplicação é necessário que o agente que furtou ou se apropriou ilegitimamente da coisa ou animal, proceda à sua restituição ou à reparação integral dos prejuízos causados.

Cabe assim, interpretar o significado dos conceitos de restituição da coisa ou animal e de reparação integral dos prejuízos, em conformidade com o regime do artigo 206.º do CP.

1.1. Restituição

A restituição consiste na entrega voluntária da coisa ou animal, tal qual os mesmos se encontravam no momento do desapossamento. Impõe-se a manutenção do conjunto das qualidades e aptidões de uso que a coisa possuía no momento da prática do crime. No caso de coisa fungível, a sua substituição constitui restituição⁸⁶.

Havendo uma alteração substancial das características da coisa, verifica-se uma restituição parcial e, sendo parcial, a atenuação especial da pena ao abrigo do n.º 3 cabe na discricionariedade vinculada do juiz, constituindo um poder-dever seu⁸⁷.

1.2. Reparação integral

A reparação vale, no todo ou em parte, como «substitutivo ou sucedâneo» da restituição, funcionando quando esta não tem lugar ou na medida em que a mesma não tenha lugar, nesta última hipótese enquanto complemento⁸⁸.

A reparação implica que todos os prejuízos causados à vítima sejam satisfeitos, para que se verifique a extinção da responsabilidade criminal ou a atenuação da pena. A

⁸⁶ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 907.

⁸⁷ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 121.

⁸⁸ VICTOR DE SÁ PEREIRA, ALEXANDRE LAFAYETTE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 596.

reparação integral inclui os danos patrimoniais, mas também os danos não patrimoniais, os danos emergentes e os lucros cessantes contabilizados⁸⁹.

O preceito não refere como se processa a reparação e também não prevê um sistema de prestações, pelo que bastará, segundo MIGUEZ GARCIA, a entrega de um cheque visado ou outra modalidade que dê a segurança da entrega em numerário⁹⁰.

1.2.1. A indemnização civil por perdas e danos: uma figura próxima?

As sanções civis distinguem-se tradicionalmente das sanções penais e visam reparar o mal causado com a prática do facto ilícito, quer inutilizando o ato quanto às suas vantagens jurídicas, quer fazendo cumprir um dever jurídico violado, quer ainda remediando patrimonialmente os interesses do ofendido. As sanções penais, por seu turno, têm como finalidade punir para prevenir a prática de delitos, podendo cumular outras finalidades acessórias. CLÁUDIA SANTOS sustenta que esta distinção estrutural, que tradicionalmente era bastante visível, está em crise, dada a aproximação entre os ramos de direito civil e direito penal⁹¹.

A legislação penal posterior a 1982 autonomizou a indemnização das perdas e danos, considerando-a de natureza exclusivamente civil. Assim, nos termos do artigo 129.º do CP, «A indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil».

O artigo 206.º, n.º 1 do CP, a nosso ver, não se mostra dúbio e parece que aquilo que o legislador pretendeu ao utilizar o conceito de reparação integral não foi inovador, referindo-se a uma perspetiva tradicional de reparação e, portanto, à figura da indemnização, no sentido estrito do Direito Civil. Assim, quando refere «restituição da coisa ou animal» trata-se da restauração natural, já a «reparação integral dos prejuízos causados» parece apontar para a indemnização por equivalente pecuniário.

Da letra do preceito pode-se retirar o seguinte: se o agente devolve o bem à vítima ou não podendo fazê-lo, lhe paga o valor económico correspondente, havendo acordo entre eles, bem como o preenchimento dos restantes pressupostos, haverá extinção da responsabilidade criminal do arguido. Estando em causa uma solução com um efeito tão

⁸⁹ PINTO DE ALBUQUERQUE, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 907.

⁹⁰ MIGUEZ GARCIA, CASTELA RIO, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, pp. 867 e 868.

⁹¹ CLÁUDIA SANTOS, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 388.

radical como a extinção da responsabilidade, é necessário que tenha por base uma proteção adequada ao assistente, concretamente uma indemnização plena.

Contudo, este nosso entendimento não é unânime na doutrina.

HELENA MORÃO, diversamente, considera que a reparação penal, «como consequência jurídico-penal que coloca fim ao processo penal e dispensa a aplicação de outra sanção, não se confunde com a indemnização civil por perdas e danos»⁹². Em primeiro lugar porque os seus efeitos são distintos, podendo a reparação colocar termo ao próprio processo penal, em segundo porque a reparação não visa o cumprimento de finalidades de ressarcimento patrimonial e em terceiro porque esse ressarcimento pode aqui ser material ou simbólico⁹³⁹⁴. Deste modo, considera que a reparação não se deve confundir com a indemnização civil, por possuírem finalidades diversas: reparar *versus* indemnizar. A reparação tem natureza criminal, correspondendo a um modelo de resolução do litígio causado pelo crime, caracterizando-se pelas diversas possibilidades que concede ao delinquente, indo mais além da indemnização civil e do mero ressarcimento patrimonial.

Também FIGUEIREDO DIAS considera estarem em causa conceitos distintos, fundamentando a sua opinião no facto de a possibilidade de deduzir um pedido de indemnização civil no processo penal respetivo já se encontrar prevista no artigo 71.º do CP⁹⁵.

1.2.2. A discussão em torno do seu enquadramento no Direito Penal

Tendo como ponto de partida a questão da relevância político-criminal e jurídico-penal da reparação, duas vias existem para satisfazer as necessidades da vítima na reparação dos seus danos: a qualificação da reparação do dano como uma consequência jurídica autónoma do crime, ao lado da pena e da medida de segurança ou a continuação da consideração da reparação do dano como uma sanção exclusivamente civil – a

⁹² HELENA MORÃO, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», *ob. cit.*, p. 532.

⁹³ Podendo consistir, na opinião de HELENA MORÃO, na prestação de esclarecimentos e consequente pedido de desculpas, na prestação de trabalho ou de um contributo a favor da comunidade, entre outras formas.

⁹⁴ No subcapítulo 1.3. do presente capítulo, iremos abordar esta questão da admissibilidade ou não de uma reparação simbólica no âmbito do artigo 206.º.

⁹⁵ FIGUEIREDO DIAS, «anotação ao artigo 206.º», *ob. cit.*, p. 119.

indemnização –, mas com a particularidade de atribuição à sua efetivação de significativa relevância jurídico-penal em matéria de exclusão ou de atenuação da pena⁹⁶.

No intuito de tornar a justiça mais eficaz, equilibrada e menos dispendiosa, admite-se hoje, «como uma *autónoma e nova* finalidade da pena o propósito de com ela se operar a possível concertação entre o agente e a vítima através da reparação dos danos»⁹⁷, falando-se numa terceira via do Direito Penal como reação criminal alternativa à aplicação de penas e de medidas de segurança.

Os defensores da *concertação autor-vítima*⁹⁸ consideram que a reparação reúne condições para desempenhar um papel mais ativo, podendo assumir natureza essencialmente penal ao ponto de constituir uma verdadeira consequência jurídica do crime, preconizando um sistema tripartido de sanções penais: a pena, a medida de segurança e a reparação dos danos provocados pelo crime⁹⁹. Nesta ótica, a reparação apresenta-se como consequência jurídica autónoma e como forma de colocar termo ao processo penal, dispensando em alguns casos a realização do julgamento. Isto porque, ainda que haja culpa, existem razões político-criminais com um elevado efeito ressocializador que aconselham que a reparação penal seja uma consequência jurídica do crime por si¹⁰⁰. Pelo que, em muitos domínios, a reparação penal cumpre por si só e com dispensa da aplicação de penas, a função subsidiária de proteção de bens jurídicos¹⁰¹.

As razões político-criminais a favor da consideração da reparação como uma espécie de “pena de substituição”, encontram legitimidade no princípio da subsidiariedade, na sua dupla vertente de consideração da pena como *ultima ratio* e no caráter fragmentário do Direito Penal, corolários do princípio da intervenção mínima do Estado, significando isto que, a pena enquanto *ultima ratio* deve retroceder na medida em que a reparação seja suficiente para compensar o ilícito criminal e para satisfazer as necessidades preventivas.

⁹⁶ TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3.^a Ed., Universidade Católica Editora, Porto, 2016, p. 120.

⁹⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Parte Geral – Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3.^a Ed., GESTLEGAL, Coimbra, 2019, p. 67.

⁹⁸ A designada, na literatura e na dogmática jurídico-penal alemãs, *Tater-Opfer-Ausgleich*; sendo um exemplo germânico desta corrente doutrinária, o Projeto Alternativo da Reparação do Dano de 1992 (*Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung*), onde se previu a possibilidade de, em certos casos, a pena poder ser substituída pela imposição de uma prestação ao lesado para reparação dos danos causados.

⁹⁹ HELENA MORÃO, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», *ob. cit.*, p. 529.

¹⁰⁰ MÁRIO MONTE, «Da reparação penal...», *ob. cit.*, p. 143.

¹⁰¹ *Idem*, pp. 130 e 131.

CLAUS ROXIN, acérrimo defensor da reparação como terceira via do Direito Penal¹⁰², é um dos autores que, tanto a nível político-criminal como dogmático, preconizou mais veemente um novo estatuto para esta ideia¹⁰³, dadas as vantagens que a mesma concede quer à vítima e ao arguido, quer à administração da justiça¹⁰⁴.

De entre nós, FIGUEIREDO DIAS entendia na sua obra em 1993, que a reparação constituía uma «terceira espécie de sanção criminal», prosseguindo e «colaborando» na prossecução das finalidades que as sanções penais visam alcançar¹⁰⁵. Como argumentos favoráveis a esta autonomização, o autor¹⁰⁶ apontava: o interesse da vítima é melhor e mais rapidamente acautelado através da reparação do que da aplicação ao agente de uma pena de prisão ou de multa; em muitos casos de pequena criminalidade e de pequena ou média criminalidade a reparação é suficiente para satisfazer as necessidades de estabilização das expectativas comunitárias, reforçando a vigência e a validade da norma violada; e à reparação é reconhecido um elevado efeito ressocializador do arguido, ao tomar consciência das consequências da sua conduta para vítima, contribuindo para o restabelecimento da paz jurídica.

Hoje, tendo presente o particular relevo que o Direito Penal confere a este pensamento político-criminal, seja considerando a reparação do dano como condição de aplicação de certas penas de substituição (artigo 51.º, n.º 1 do CP), seja como condição da dispensa de pena (artigo 74.º, n.º 1, alínea b), FIGUEIREDO DIAS considera «questionável a necessidade de fazer da “reparação” um *tertium genus* das sanções penais; como não será porventura adequado erigi-la em finalidade *geral* da pena»¹⁰⁷. O autor refere que, tal finalidade não pode valer para as sanções aplicáveis a certos tipos de crime, nem esgotar em tais casos o seu conteúdo sancionatório e ainda que, a reparação poderia conduzir a que o sancionamento penal ficasse numa larga e inadmissível disponibilidade dos sujeitos processuais. Para finalizar acrescenta que, «a concertação agente-vítima só pode ter o

¹⁰² Bem como JURGEN BAUMANN, ANNE-EVA BRAUNECK, MANFRED BURGSTALLER, ALBIN ESER, BÁRBARA HUBER, ULRICH KLUG, HORST LUTHER, entre outros.

¹⁰³ Através da obra: *Die Stellung des Opfers im Strafsystem, Recht und Politik*, 1988.

¹⁰⁴ CLAUS ROXIN, «La reparación en el sistema de los fines de la pena», *De los delitos y las víctimas*, Trad. Julio B.J. Maier e Helena Carranza, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001, pp. 154 e 156.

¹⁰⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – As consequências...*, *ob. cit.*, p. 78.

¹⁰⁶ Também assim para HELENA MORÃO, in «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», *ob. cit.*, p. 530.

¹⁰⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Parte Geral – Tomo I...*, 2019, *ob. cit.*, p. 69.

sentido de contributo (valiosíssimo!) para o *restabelecimento da confiança e da paz jurídicas* abaladas pelo crime...»¹⁰⁸.

Várias foram as tentativas de integração da reparação no sistema de consequências jurídico-penais, nomeadamente, o já mencionado «Projeto Alternativo da Reparação» de 1992, publicado na Alemanha, assente na posição de ROXIN.

Enquanto defensor da segunda via, TAIPA DE CARVALHO¹⁰⁹ entende que os objetivos da primeira via – de satisfação dos interesses da vítima, de ressocialização do infrator e de pacificação social – podem ser alcançados sem necessidade de consideração da reparação do dano como uma consequência criminal ao lado da pena e da medida de segurança, i.e, sem necessidade de conversão da sanção civil em sanção penal, mantendo a sua natureza jurídico-civil. E aponta à primeira via as seguintes objeções: primeiro, a qualificação da reparação como sanção penal teria que implicar que quanto mais grave fosse o crime maior deveria ser o montante da reparação, independentemente dos danos causados, o que não acontece, nem seria de aceitar; segundo, tal via deveria impor que, em caso de morte do infrator antes de efetuada a reparação, se extinguisse a obrigação de reparar o dano (tal como sucede no caso de condenação na pena substitutiva de trabalho a favor da comunidade, por serem situações análogas), o que seria uma injustiça para a vítima que se via privada da reparação – o que não acontece no caso de a reparação do dano ser considerada como uma obrigação jurídico-civil; terceiro, a reparação enquanto sanção penal cujo montante da indemnização são os danos efetivamente causados, implicaria um tratamento penal igual de ricos e pobres, ao não ter em conta a situação económica do condenado; por fim, trata-se de uma concessão que não tem em vista a função geral e especial de intimidação da pena, uma vez que se resume à reparação do dano, não havendo a aplicação de uma verdadeira pena.

Esta segunda via foi o caminho mais recente seguido pelo nosso sistema penal, no sentido da natureza exclusivamente civil da indemnização por danos emergentes do crime¹¹⁰, a qual acautela os interesses da vítima ao atribuir relevância jurídico-penal, como a exclusão ou a atenuação da pena, à reparação do dano¹¹¹.

¹⁰⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Parte Geral – Tomo I...*, 2019, *ob. cit.*, p. 69.

¹⁰⁹ TAIPA DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 122 e 123.

¹¹⁰ Como resulta do artigo 129.º do CP e dos artigos 72.º e ss do CPP.

¹¹¹ TAIPA DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 124.

Embora a ideia da reparação como *tertium genus* das sanções penais não tenha tido grande receptividade, sendo a reparação tratada na maioria dos ordenamentos jurídicos como questão meramente civil, em Portugal, ainda que de forma tímida, a primeira via veio a ser acolhida no CPP de 1929, concretamente no artigo 34.º. Mais tarde, com a entrada em vigor do CP de 1982, no seu artigo 128.º, veio a estabelecer-se a natureza exclusivamente civil da indemnização por danos emergentes do crime, o que hoje se mantém. Não se ficou por aqui e, com a reforma do CPP de 1998, resultante da Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, aditou-se o artigo 82.º-A, no qual se veio prever que não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil, o tribunal, em caso de condenação, pode arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos, quando particulares exigências da vítima o imponham.

Na Parte Especial do CP surgem diversas soluções que estabelecem condições para a atenuação especial da pena, que contemplam uma renúncia à pena efetiva através da figura da dispensa de pena ou que exoneram o agente da responsabilidade criminal, em função da reparação dos danos que efetuou ou da colaboração que prestou. Os n.ºs 2 e 3 do artigo 206.º, preveem, respetivamente, casos de atenuação especial obrigatória e facultativa da pena e o seu n.º 1 prevê um caso de extinção da responsabilidade criminal¹¹² do agente, o que comprova que os interesses da vítima são tidos em consideração.

Assim, entendemos que o conceito de reparação integral se reporta ao conceito civilístico de indemnização, estando em causa uma sanção exclusivamente civil e não correspondendo, portanto, a um *tertium genus* das sanções penais, mas tendo como particularidade a atribuição à sua efetivação de relevância jurídico-penal, ao admitir a exclusão da responsabilidade criminal do arguido, verificados que estejam todos os pressupostos (n.º 1), ou a atenuação da pena (n.º 2 e 3).

1.3. Reparação: a admissibilidade de um conceito específico?

O artigo 206.º, n.º 1 do CP, no que respeita ao conceito de reparação, não é objeto de interpretação única pela doutrina, nomeadamente quanto ao seu âmbito de aplicação.

¹¹² A extinção da responsabilidade criminal verifica-se no caso de haver concordância entre o ofendido e o arguido, o que não permite a qualificação da reparação penal do dano como uma espécie de terceira sanção criminal devido, precisamente, à exigência de acordo.

Conforme previamente explanado, em nosso entender o preceito não suscita dúvidas no que concerne ao segmento «reparação integral dos prejuízos causados», querendo com ele significar – de forma literal, desconsiderando possíveis questões dogmáticas e a doutrina que lhe subjaz – indemnização plena. Contudo, ainda que de forma secundária, pode colocar-se a seguinte questão: O conceito de reparação, à luz deste regime, abrirá a porta a algo mais, concretamente outras formas de satisfação e apaziguamento da vítima, admitindo-se a denominada reparação simbólica¹¹³?

Em sede do artigo 206.º, o legislador parece não abrir porta a outras formas de reparação, optando por uma visão clássica, meramente civil do conceito. Todavia, autores como HELENA MORÃO consideram não ser assim tão nítida a opção do legislador e que o conceito abrange outra dimensão. Nesta ótica, há que ter presente que uma interpretação do conceito de reparação, de modo a abranger formas de reparação sem contornos jurídicos, requer na sua base um fundamento legal e que as finalidades da pena sejam através delas igualmente alcançadas. Posto isto, HELENA MORÃO apresenta como fundamento legal para a interpretação do artigo 206.º, n.º 1 do CP no sentido de nele incluir formas de reparação sem contornos jurídicos, a possibilidade de conjugação do artigo com as normas de Mediação Penal¹¹⁴. Nos termos da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, que estabelece o regime de Mediação Penal, em concreto do seu artigo 6.º, retira-se que ressalvadas as exceções previstas, o conteúdo do acordo pode ser qualquer um, o que permite quaisquer formas de reparação, incluindo formas de reparação simbólica. Assim, tendo em consideração a referida Lei e a sua abertura, a autora sustenta a extensão do conceito de reparação. Esta interpretação só é válida, no entanto, após a vigência da Lei da Mediação Penal, sendo que, anteriormente a ela, a interpretação era necessariamente conforme ao Direito Civil, ou seja, uma interpretação sem contornos não jurídicos.

Uma perspetiva mais abrangente do conceito de reparação acarreta consigo a vantagem de permitir formas de satisfação, sobretudo para a vítima, que a justiça tradicional não permite, pese embora consideramos que não seja possível extrair essas formas de reparação da letra do artigo 206.º, nem que essa tenha sido a intenção do legislador. Porém, não seria impossível que o legislador admitisse, como admite ao abrigo

¹¹³ São exemplos paradigmáticos de reparação simbólica, um pedido de desculpas e a prestação de um serviço ou contributo a favor da comunidade.

¹¹⁴ HELENA MORÃO, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», *ob. cit.*, p. 332.

da Mediação Penal, a possibilidade de uma reparação fundada numa ideia de satisfação moral da vítima, porventura, numa futura reforma penal do artigo 206.º.

A questão assume ainda um outro contorno relevante: mesmo que se assuma uma visão tradicional do conceito de reparação sem mais, tal não significa que o legislador na realidade prática da vida não tenha aberto a porta a um conceito de reparação mais amplo, pois, na verdade, a norma não estabelece nenhuma salvaguarda no sentido da verificação efetiva pelo juiz do pagamento da indemnização. Os sujeitos processuais dirigem-se ao juiz, que autoriza o acordo, dizendo que houve reparação integral e que estão de acordo.

Assim, nos termos do artigo 206.º, n.º 1 parece ser suficiente que os sujeitos processuais afirmem ter existido reparação integral e que estão de acordo, até à publicação da sentença da 1.ª instância, sem dano ilegítimo de terceiro, para se verificar o efeito extintivo de responsabilidade, mesmo que na realidade não tenha havido reparação nenhuma. Existem razões, nomeadamente a poupança de tempo e dinheiro, que podem levar o assistente a dizer falsamente no processo que foi reparado integralmente, o que, ainda assim, não é totalmente falso porque ele pode sentir-se moralmente reparado.

Em suma, da redação do artigo 206.º, n.º 1 não resulta claro se, estando a vítima satisfeita e chegando as partes a acordo isso bastará para que se verifique o efeito extintivo da responsabilidade penal ou se, por outro lado, essa consequência material só ocorre e o acordo só é válido se houver indemnização plena. Acreditamos que a intenção do legislador com a expressão «reparação integral» tenha sido a de que o agente pague uma indemnização à vítima correspondente aos prejuízos causados, pois só assim haverá uma proteção adequada da mesma, não bastando que ela se sinta satisfeita por si só. Esta salvaguarda deveria, no entanto, estar prevista, cabendo ao juiz a sua verificação efetiva.

2. A compatibilização do regime com alguns princípios do Processo Penal

À luz deste regime, desde que preenchidos os pressupostos a que alude o n.º 1 do artigo 206.º do CP, extingue-se a responsabilidade criminal do arguido, mas será esta consequência material compatível com os princípios da presunção de inocência, da culpa, da igualdade, da legalidade e da oportunidade? Vejamos.

2.1. Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência é um princípio jurídico constitucional¹¹⁵, próprio do Estado de Direito e que se projeta no processo penal em geral. Ao nível internacional¹¹⁶ encontra-se previsto, designadamente, no artigo 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 e no artigo 6.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950. No ordenamento jurídico português está consagrado no artigo 32.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Este princípio surge¹¹⁷ em plena Revolução Francesa¹¹⁸, no intuito de limitar o exercício do *jus puniendi* do Estado e de reagir contra os abusos próprios de um processo inquisitório, tendo incidido primeiramente em matéria de prova. Na sua origem possuía um significado jurídico negativo, de não presunção de culpa e, atualmente, «representa sobretudo um acto de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda a sociedade livre»¹¹⁹.

Um princípio assente na ideia de que o processo deve assegurar todas as garantias de defesa necessárias ao arguido, que deve ser considerado inocente enquanto não for condenado por sentença transitada em julgado, sendo inaceitável uma condenação sem a certeza moral da sua culpabilidade¹²⁰.

Do princípio decorre, no entendimento de RUI PATRÍCIO, «a inexistência de um ónus probatório do arguido em processo penal, no sentido de que o arguido não tem que provar a sua inocência para ser absolvido; um princípio *in dubio pro reo*; e decorre ainda que o arguido não é mero objecto ou meio de prova, mas sim um livre contraditor do acusador, com armas iguais às dele»¹²¹. Do exposto retira-se que o arguido está dispensado de provar a sua inocência, cabendo à acusação fazer prova da sua culpa.

¹¹⁵ Para um aprofundamento sobre as concretizações decorrentes do princípio, v. GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 518.

¹¹⁶ Para um desenvolvimento de Direito Comparado sobre o princípio, v. MIREILLE DELMAS-MARTY, *Processos Penais da Europa*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 623 e ss.

¹¹⁷ A propósito da evolução histórica do princípio, v. SOUTO DE MOURA, «A Questão da Presunção de Inocência do Arguido», in *Revista do Ministério Público*, Ano 11.º, n.º 42, pp. 31 e ss.

¹¹⁸ O princípio foi proclamado pela primeira vez em França, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

¹¹⁹ MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I. Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, vol. I, Edição Babel, Lisboa, 2010, pp. 97 e 98.

¹²⁰ *Idem*, pp. 98 e 99.

¹²¹ RUI PATRÍCIO, *O direito fundamental à presunção de inocência: revisitado a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde*, Lisboa, 2005, p. 4.

Para vários autores¹²², o princípio da presunção de inocência articula-se com o princípio do *in dubio pro reo*, sendo este último um corolário do primeiro¹²³, o qual interfere no modo de valoração da prova pelo juiz e na conseqüente decisão, significando isto que um *non liquet* a despeito da prova é sempre valorado a favor do arguido. O princípio do *in dubio pro reo* é, por sua vez, «o reverso processual do princípio penal da culpa»¹²⁴.

Feito este breve enquadramento, cumpre verificar se o regime do artigo 206.º, n.º 1 do CP se articula com o princípio da presunção de inocência.

O arguido ao proceder à restituição ou à reparação, sem dano ilegítimo de terceiro, de forma tempestiva e chegando a acordo com o ofendido, vê a sua responsabilidade criminal extinguir-se. Daqui resulta que independentemente da prova produzida no processo e da conseqüente convicção do julgador e decisão, o arguido ao atuar desta forma e ao procurar o acordo a fim de beneficiar deste regime de privilegiamento, é colocado numa posição em que do ponto de vista estratégico se chegar a acordo, confessa. Ainda que não esteja em causa a figura da confissão para o processo, tal como prevista no artigo 344.º do CPP, não deixa de ser uma confissão de reconhecimento. Como se colocasse a sua inocência em causa – a qual é de presumir até ao trânsito em julgado da sentença condenatória – sem que a sua culpabilidade tenha ficado provada. Assim, está em causa uma justiça negociada, em que os sujeitos processuais procuram chegar a acordo através do diálogo entre si. Contudo, caso esse acordo não seja alcançado, este privilegiamento do arguido não se verificará, podendo o mesmo ficar numa posição processualmente desvantajosa. Em primeiro lugar, porque regressa tudo à posição de início, seguindo o processo os seus trâmites normais e conseqüentemente, na sequência da prova produzida, o juiz pode formar a sua convicção no sentido da condenação e como tal, vir a ser-lhe aplicada uma pena, o que não aconteceria à luz do presente regime. Em segundo lugar, porque aquando das negociações houve uma confissão de reconhecimento pelo arguido, o que pode até nem corresponder à verdade, mas à forma de conseguir evitar uma conseqüência penal menos vantajosa, o que poderá vir a influenciar o processo que irá prosseguir. É certo que o arguido é presumido inocente, pese embora a sua postura tenha sido a de culpado.

¹²² De entre os autores saliente-se RUI PATRÍCIO, *in ob. cit.*, p. 7 e TERESA BELEZA, *in Apontamentos de Direito Processual Penal*, vol. II, AAFDL, Lisboa, 1992, p. 149.

¹²³ RUI PATRÍCIO, *ob. cit.*, p. 6.

¹²⁴ *Idem*, p. 7 e FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1974, p. 217.

De forma sucinta, caso os sujeitos processuais cheguem a acordo e desde que cumpridos os restantes pressupostos, verifica-se a não responsabilização do arguido. O problema suscita-se quando o acordo não seja alcançado, não se extinguindo a responsabilidade criminal do arguido e retomando o processo os seus trâmites normais, dado que as negociações podem implicar confissão e reconhecimento de culpa pelo arguido, o que poderá de certa forma condicionar a convicção do julgador e consequentemente pôr em causa este princípio.

No mais, questiona-se: Será possível que o regime se compatibilize com uma visão diferente do modo de promover a justiça penal, que seria promover como modelo de Justiça Restaurativa?¹²⁵

2.2. Princípio da Culpa

O princípio da culpa é um princípio com assento constitucional, que embora não esteja expressamente consagrado na Constituição da República Portuguesa, se deduz do princípio da dignidade da pessoa humana e do Estado de Direito¹²⁶. No Código Penal encontra-se nos artigos 13.º, 17.º, n.º 1, 18.º, 19.º, 20.º, 29.º, 33.º, n.º 2, 35.º, n.º 1, 37.º, 40.º, n.º 2, 71.º, n.ºs 1 e 2, alínea a) *in fine* a c), 72.º, n.º 1 e 74.º, n.º 1, alínea a). E ainda, no artigo 281.º, n.º 1, alínea e) do Código de Processo Penal.

Do princípio resulta essencialmente o seguinte: não há pena sem culpa e a medida da pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpa do agente. A culpa é o fundamento e o limite para punir a atuação do agente. Na expressão de FIGUEIREDO DIAS, «a verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efetivamente numa incondicional proibição do excesso: a culpa não é fundamento da pena, mas constitui o seu limite inultrapassável»¹²⁷. Trata-se de um princípio que assume uma função de garante da segurança jurídica e da proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, contra os excessos na intervenção punitiva do Estado¹²⁸.

¹²⁵ A temática da Justiça Restaurativa será abordada no **Capítulo III**.

¹²⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – As consequências...*, *ob. cit.*, p. 84 e MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Editorial Verbo, Lisboa, 1999, p. 25.

¹²⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 109.

¹²⁸ DUARTE NUNES, *Curso de Direito Penal. Parte Geral, Tomo I. Questões Fundamentais. Teoria Geral do Crime*, GESTLEGAL, Coimbra, 2021, pp. 112 e 113.

Relativamente à compatibilização do artigo 206.º, n.º 1 com este princípio, pode-se afirmar o seguinte: por um lado, o regime não implica a prova da culpa do arguido, o qual pode até ser culpado, mas desde que se verifiquem os pressupostos exigidos, ele é desresponsabilizado. Por outro lado, não resultando do regime em causa a aplicação de qualquer pena, mas ao invés a extinção da responsabilidade penal do arguido, também não se chega a determinar a medida concreta da pena, pelo que o princípio da culpa não tem aplicabilidade nesta sede.

2.3. Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade está consagrado expressamente no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, sendo um princípio orientador do Direito Penal, não específico deste ramo.

Mais do que o combate às diversas formas de discriminação, «é a igualdade que subjaz à ideia de proporcionalidade entre a gravidade do ilícito e da pena e é a igualdade que sustenta a medição da pena pela culpa»¹²⁹. Daqui se retira, a respeito da proporcionalidade, que ninguém pode ser punido de forma mais severa do que outrem por um facto menos gravoso, pelo que, «idêntica necessidade de punir e idêntica culpa justificarão idênticas penas – ou, pelo menos o direito a que não se seja mais gravemente punido»¹³⁰.

De acordo com FERNANDA PALMA, a relevância deste princípio encontra-se na delimitação negativa das incriminações, legitimando em alguns casos o conteúdo das normas incriminadoras¹³¹.

Veja-se agora da conjugação do regime do artigo 206.º, n.º 1 com o princípio da igualdade.

Caso se entenda que o legislador no artigo 206, n.º 1 adotou uma perspetiva tradicional de reparação – entendimento que perfilhamos –, dois problemas emergem a respeito da igualdade. Como referido previamente, a reparação pode ser suportada pelo património do arguido, mas também por um qualquer terceiro, em nome e no interesse do arguido.

¹²⁹ FERNANDA PALMA, *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos*, 3.ª Ed., AAFDL, Lisboa, 2018, p. 95.

¹³⁰ *Idem*, p. 97.

¹³¹ *Idem*, *Ibidem*.

Imagine-se a seguinte situação: o arguido não tem meios, nem tem a felicidade de ter um terceiro a quem recorrer a fim de suportar a reparação por si, pelo que não poderá beneficiar deste regime de privilegiamento, acabando por ser condenado caso o juiz forme a sua convicção nesse sentido. O que permite concluir que uma mesma situação pode ser tratada de forma desigual, simplesmente porque em alguns casos a reparação (leia-se indemnização) é feita e noutros não. Por outro lado, também a ideia de que o arguido poderá no processo ver a sua situação resolvida, sem que haja responsabilização penal, porque chegou a acordo com o assistente, podendo esse acordo depender igualmente da situação económica do arguido e, como tal, dar-se o caso de um arguido, nas mesmas circunstâncias, não alcançar a concordância com o assistente por impossibilidade económica para reparar. Em ambas as situações se trata de forma diferente, aquilo que é substancialmente igual quanto aos factos.

Assim, por entendermos que com a designação «reparação integral» o legislador se refere ao conceito de indemnização, o presente regime, pelos motivos que acabámos de expor, não se mostra consentâneo com este princípio. O mesmo não se sucederia caso defendêssemos um conceito alargado de reparação, abrangendo a satisfação moral da vítima, a qual poder-se-ia sentir reparada ainda que não lhe tivessem sido ressarcidos os prejuízos causados.

No mais, será possível que o regime se compatibilize com o princípio da igualdade, caso se entenda que o mesmo é reflexo de uma Justiça Restaurativa compatível com o princípio?

2.4. Princípio da Legalidade e da Oportunidade

O princípio da legalidade encontra-se previsto no artigo 219.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual «ao Ministério Público compete (...) exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade». No Código de Processo Penal está consagrado, entre outros, no artigo 262.º, n.º 2, de acordo com o qual «ressalvadas as excepções previstas neste Código, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito». Assim, do princípio resulta que o MP «deverá proceder sempre que se

verifiquem os pressupostos jurídico-factuais da incriminação e processuais da ação penal»¹³².

Com o princípio pretende-se afastar o arbítrio do MP, não obstante o mesmo implicar a formulação de juízos da sua parte, primeiramente acerca da existência ou não de uma verdadeira notícia do crime e, posteriormente, da verificação ou não de indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente. Estes juízos são, no entanto, e como explica MARQUES DA SILVA, «apenas de subsunção dos factos à lei»¹³³. Pelo que, verificados os requisitos legais, o MP está obrigado à promoção do processo, sob pena de ilegalidade por omissão de um dever seu, podendo até constituir o crime de denegação de justiça (art. 369.º do CP).

Do exposto não resulta que a realização da justiça penal implica a submissão a julgamento de todos aqueles que sejam indiciados pela prática de um crime, pelo contrário, a tutela dos bens jurídicos e a ressocialização dos agentes pode, em certos casos, ser alcançada por outros meios que não as clássicas penas¹³⁴. Assim, como contraponto a este princípio encontra-se o princípio da oportunidade, segundo o qual o MP «pode ou não promover o processo em razão do juízo que formule sobre a sua conveniência»¹³⁵. A legalidade deve ser o ponto de partida, mas não deve ser estrita, ao invés deve ser aberta a certos mecanismos de oportunidade. A este propósito, MÁRIO MONTE afirma que do alargamento do princípio da legalidade em direção a espaços de oportunidade resultarão ganhos em termos de eficiência do sistema, os quais são «consequências» e não «fundamentos» para legitimar tal opção, dado que o MP, agindo com discricionariedade vinculada, deve sempre ter em conta a obediência à lei e as necessidades de prevenção da criminalidade¹³⁶.

Por conseguinte, consoante o modelo de processo que o legislador adote, o papel do MP pode ficar condicionado. O MP genericamente encontra-se vinculado ao princípio da legalidade, mas em certos casos, de que é exemplo o artigo 206.º, n.º 1, ele aceita, necessariamente, o acordo extintivo de responsabilidade, promovendo soluções baseadas na oportunidade.

¹³² MARQUES DA SILVA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 88.

¹³³ *Idem, Ibidem.*

¹³⁴ *Idem*, p. 90.

¹³⁵ *Idem*, p. 89.

¹³⁶ MÁRIO MONTE, «Do Princípio da Legalidade no Processo Penal e da Possibilidade de Intensificação dos Espaços de Oportunidade», in *Revista do Ministério Público* 101, 2005, p. 75.

Aqui chegados conclui-se que, por diversas vezes o artigo 206.º, n.º 1 trouxe à colação a Justiça Restaurativa, principalmente no tocante à exigência de um acordo extintivo de responsabilidade, uma inovação de 2007 e que é expressão de uma justiça participada e consensualizada, distinta da tradicional. Assim, abordaremos de seguida o último grande tema objeto do presente trabalho e que se reporta à temática da Justiça Restaurativa, a fim de podermos concluir quais os laivos do pensamento restaurativo que se vislumbram no artigo 206.º, n.º 1 do CP e se em causa estará uma verdadeira expressão deste modelo de justiça ou apenas a sua influência.

CAPÍTULO III – A JUSTIÇA RESTAURATIVA: O SEU REFLEXO NO REGIME DO ARTIGO 206.º DO CÓDIGO PENAL

1. Justiça Restaurativa

O artigo 206.º, n.º 1 do CP chama-nos à atenção para a possibilidade de afirmar um outro modelo de aplicação da justiça, a Justiça Restaurativa. Procuraremos de seguida identificar os seus traços distintos face à justiça tradicional, abordando a sua origem, o conceito, as características, bem como a relação de alternatividade ou complementaridade entre estes modelos de justiça.

1.1. A sua origem

Ainda que recente no plano teórico, a sua origem histórica remonta às comunidades primitivas nas quais eram amplamente utilizadas práticas consensuais, cujas principais ferramentas eram a mediação e a negociação, num período anterior ao da justiça tradicional retributiva¹³⁷.

Foi apenas na década de 1970 que se iniciou o debate teórico e que soaram vozes no sentido da necessidade de uma justiça diferente no tratamento dos conflitos penais, para fazer face à ineficácia do paradigma retributivo¹³⁸. O surgimento da justiça restaurativa

¹³⁷ MARIA ZANATTA, «Reflexões Históricas sobre a Justiça Restaurativa: das comunidades primitivas até à sua aplicação atual no Brasil», in MÁRIO MONTE et al, *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Ativismo e Legalidade como Pretextos*, Graficamares, Lda., Braga, 2018, p. 144.

¹³⁸ *Idem*, p. 149.

remete assim, aos anos 70 do século XX¹³⁹, enquanto meio que permite dar resposta ao crime a par do sistema de justiça tradicional, não coincidindo com o surgimento das práticas de caráter restaurativo, as quais, como se disse, já existiam em comunidades primitivas.

O termo Justiça Restaurativa foi utilizado pela primeira vez – segundo DANIEL NESS e KAREN STRONG¹⁴⁰ – pelo psicólogo americano ALBERT ENGLASH, no seu texto *Beyond restitution: creative restitution*, de 1977, ao observar a técnica utilizada pelas tribos aborígenes e pelas comunidades pré-estatais, com o objetivo de designar uma «justiça paraestatal de cunho consensual focada na restauração da paz, embasada no perdão e na satisfação da vítima»¹⁴¹. De acordo com MILAZZO¹⁴², o americano ENGLASH descreveu três formas de justiça criminal: a justiça retributiva, que segue uma lógica repressivo-punitiva, modelo vigente atualmente na maioria dos países; a justiça distributiva, preocupada com a reeducação do delinquente; e a justiça restaurativa, que visa a reparação do dano causado pelo infrator e o restabelecimento da ordem que existia anteriormente à prática do crime.

O novo modelo de justiça começou a ganhar contornos a partir de 1977, com um artigo da autoria de CHRISTIE¹⁴³, no qual defendeu a necessidade de uma alternativa ao sistema penal tradicional na resolução dos conflitos penais, em que os sujeitos em litígio pudessem intervir ativamente no processo, contribuindo para a obtenção da melhor solução e alcançando a paz social.

Considerado o pai¹⁴⁴ ou, como se tem autodenominado, o avô da Justiça Restaurativa, HOWARD ZHER foi o grande impulsionador da sua difusão e o autor do primeiro trabalho integral¹⁴⁵ a versar sobre este novo modelo de justiça, tendo desenvolvido os seus três pilares: a satisfação dos danos e das necessidades, a assunção da responsabilidade e a participação¹⁴⁶.

¹³⁹ CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.*, pp. 9 e 755.

¹⁴⁰ DANIEL NESS et al., *Restorative Justice for Juveniles – Conferencing, Mediation & Circles*, Eds. A. Morris, G. Maxwell, Portland: Hart Publishing, 2003, p. 21.

¹⁴¹ MARIA ZANATTA, *ob. cit.*, p. 139.

¹⁴² CRISTHYAN MILAZZO, *Justiça restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social*, Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2013, p. 97.

¹⁴³ CHRISTIE, «Conflicts as Property», in *British Journal of Criminology*, BJC, vol. 17, n.º 1.

¹⁴⁴ A obra *The Little Book Of Restorative Justice* da sua autoria é uma referência na Justiça Restaurativa.

¹⁴⁵ v. *Changing Lenses: a new focus for crime and Justice*, Scottsdale: PA Herald Press, 1990.

¹⁴⁶ SÓNIA REIS, «Justiça Restaurativa», in AMARO, FAUSTO et al., *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, Lisboa, 2019, pp. 235 e 236.

A Justiça Restaurativa (*restorative justice*) surge assim, enquanto modelo de justiça que pretende dar resposta às deficiências apresentadas pelo sistema de justiça tradicional¹⁴⁷, passando pela criação de métodos de conciliação.

Os pensamentos vitimológicos, abolicistas e feministas pretenderam alterar a atual conceção retributiva do Direito Penal, encontrando-se na génese do pensamento restaurativo. Do movimento vitimológico, advém a preocupação com a tutela dos interesses da vítima e o acentuar da sua posição no processo. Do movimento abolicionista, provém a preocupação com o tratamento mais humano do agente e uma censura à lógica da punição. Dos estudos feministas do direito, o intuito de tornar o Direito Penal mais tolerante e disposto à conciliação das partes¹⁴⁸.

Em Portugal e nos países de tradição romano-germânica, trata-se de um modelo de justiça relativamente recente, ao passo que em certos países de tradição anglo-saxónica, entre eles a Nova Zelândia, a Austrália e o Canadá, a justiça restaurativa conta com muitos anos de experiência¹⁴⁹.

1.2. O conceito

O adjetivo *restaurativo* tem o seguinte significado: aquele que tem o poder de restaurar¹⁵⁰.

A justiça restaurativa apresenta-se como o resultado de práticas sobre as quais se constroem teorias e conceitos¹⁵¹. Enquanto meio alternativo de resolução de litígios¹⁵², vários têm sido os autores a estudar e a desenvolver o conceito de justiça restaurativa, o qual para WALGRAVE é «produto inacabado»¹⁵³.

Ainda que afastada da dogmática, nas palavras de CLÁUDIA SANTOS a justiça restaurativa pode ser vista como «um modo de responder ao crime (e, nessa medida, como uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas em função de uma certa unidade) que se funda no reconhecimento de uma dimensão (inter)subjéctiva

¹⁴⁷ SÓNIA REIS, *ob. cit.*, p. 236.

¹⁴⁸ CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.*, p. 182.

¹⁴⁹ MÁRIO MONTE, «Justiça Restaurativa: porquê e porque não», *ob. cit.*, p. 160.

¹⁵⁰ Cfr. Dicionário da Língua Portuguesa, 6.ª Ed, Porto Editora, Porto.

¹⁵¹ MÁRIO MONTE, «Justiça Restaurativa: porquê e porque não», *ob. cit.*, p. 161.

¹⁵² CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.*, p. 635.

¹⁵³ Lode WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Devon: Willan Publishing, 2008, p. 11.

de conflito e que assume como finalidade a pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à(s) vítima(s) relacionada com uma auto-responsabilidade do(s) agente(s), finalidade esta que só logra ser atingida através de um procedimento de encontro, radicado na autonomia da vontade dos intervenientes no conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modelação da solução»¹⁵⁴.

Considerando a definição apresentada, duas correntes de justiça restaurativa podem ser identificadas: a minimalista ou purista, que dá ênfase ao processo de reconciliação e a maximalista, que enfatiza os resultados que devem ser atingidos. Como defensor da primeira corrente, salienta-se TONY MARSHALL para quem a justiça restaurativa é o processo mediante o qual os intervenientes se reúnem e procuram resolver o conflito entre eles¹⁵⁵. Quanto à segunda corrente, BAZEMORE e WALGRAVE consideram que o conceito abrange «toda e qualquer acção (...) orientada para a realização da justiça através da reparação do mal causado pelo crime»¹⁵⁶.

Numa tentativa de superação destas duas correntes distintas, várias propostas surgiram no sentido do aproveitamento de ambas¹⁵⁷. De entre os autores, MÁRIO MONTE entende que com este modelo de justiça se pretende tratar as questões penais, de forma mais desformalizada que o sistema tradicional, envolvendo diretamente a vítima e o agente, «com vista à obtenção de um acordo, visando a reparação dos danos causados, a restauração dos interesses das vítimas e a reintegração do agente»¹⁵⁸.

HOWARD ZHER é autor de uma conhecida proposta definitiva segundo a qual, em causa está um processo no qual se envolvem os interessados numa ofensa em particular, atendendo-se aos danos, necessidades e obrigações decorrentes, com o objetivo de os sanar e remediar.¹⁵⁹ DANIEL NESS refere-se à justiça restaurativa enquanto um «novo paradigma» que «suscita novas perguntas para as sociedades fazerem e responderem na reação ao crime»¹⁶⁰.

¹⁵⁴ CLÁUDIA SANTOS, *ob. cit.*, p. 756.

¹⁵⁵ TONY MARSHALL, «The evolution of restorative justice in Britain», *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4, 1996, p. 37.

¹⁵⁶ GORDON BAZEMORE, LODE WALGRAVE, «Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform», in *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Nova Iorque, Criminal Justice Press: 1999, p. 48.

¹⁵⁷ MÁRIO MONTE, «Justiça Restaurativa: porquê e porque não», *ob. cit.*, p. 162.

¹⁵⁸ MÁRIO MONTE, «Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça restaurativa», in TERESA BELEZA et. al., *Multiculturalismo e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 103.

¹⁵⁹ HOWARD ZHER, *The little book of restorative justice*, Good Books, 2002, p. 37.

¹⁶⁰ DANIEL NESS et al., *ob. cit.*, p. 3.

Várias são as definições de Justiça Restaurativa encontradas na sua literatura e vários os modelos existentes, centrando-se uns mais nas finalidades, outros nos processos e ainda outros em ambas as vertentes, sendo que, entre nós, o modelo mais comum é a mediação penal. Aquilo que têm em comum é o facto de se alicerçarem todos eles em três elementos fundamentais: o social, o participativo e o reparador. À luz do elemento social, o crime é visto como uma perturbação de toda a comunidade e um ato de uma pessoa contra outra e não contra o Estado. O elemento participativo, traduz-se no envolvimento ativo dos sujeitos processuais, enquanto protagonistas. Por fim, o elemento reparador, por se orientarem para a reparação da vítima.

1.3. Características

A justiça restaurativa possibilitou um grande avanço no que respeita à vítima do crime e aos seus interesses, tradicionalmente colocados para segundo plano, passando a constituir preocupação primordial. Nas palavras de ANTOINE GARAPON, «o postulado central de sua filosofia é colocar no cerne da justiça a vítima e já não a lei a ordem pública ou o criminoso»¹⁶¹.

Uma forma de justiça consensualizada e participativa, em que os sujeitos processuais visam alcançar uma solução que repare os danos causados e que permita simultaneamente a consciencialização do criminoso quanto às consequências da sua conduta para vítima.

A justiça restaurativa constitui um modelo de reação ao crime distinto da justiça penal tradicional, ao nível dos objetivos, métodos e finalidades. Não se trata de uma forma privada de realização da justiça, nem de uma justiça pública tal como a que resulta do funcionamento do sistema judicial, mas uma justiça tendencialmente comunitária, menos punitiva, mais equilibrada e humana¹⁶².

Comporta um objetivo que assenta na restauração do equilíbrio perturbado com a prática do crime, alcançado através da imposição de sanções compensatórias. Nas palavras de HELENA MORÃO, uma justiça que «pretende menos castigar os autores

¹⁶¹ ANTOINE GARAPON et al., *Punir em democracia: e a justiça será*; trad. Jorge Pinheiro; Instituto Piaget, Lisboa, 2002, p. 253.

¹⁶² FRANCISCO FERREIRA, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 25.

criminais do que solucionar as consequências das suas acções sobre as vítimas»¹⁶³. Mais do que punir o agente pretende-se reconstruir os laços quebrados, atendendo às necessidades da vítima e pugnando pela ressocialização do criminoso.

No que ao método respeita, por o seu cerne se situar na reparação e não tanto na punição, as soluções propostas são díspares face às do modelo tradicional, nomeadamente no tocante ao tratamento dos sujeitos processuais¹⁶⁴. Não se restringe à pura aplicação da norma ao caso concreto, exercendo o Estado exclusivamente o poder punitivo, mas ao invés, pretende-se uma justiça negociada entre a vítima e o agressor, na procura de um acordo que permita a reparação dos danos e a responsabilização do delincente¹⁶⁵.

Do ponto de vista das finalidades¹⁶⁶, visa-se alcançar a pacificação do conflito interpessoal em causa, através da reparação dos danos causados à vítima, levando à assunção de responsabilidade pelo agente. Como refere HOWARD ZEHR «A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança»¹⁶⁷.

Em suma, a justiça restaurativa apresenta-se como uma política criminal «humana, inteligente e criativa»¹⁶⁸, uma justiça aproximativa que visa a reparação do mal do crime, o respeito à vítima e a reinserção do infrator na sociedade.

1.4. Sistema de justiça alternativo ou complementar?

A alternatividade ou complementaridade do modelo de justiça restaurativo face ao modelo de justiça penal tradicional, tem sido tema sobre o qual a doutrina se tem vindo a debruçar ao longo do tempo.

¹⁶³ HELENA MORÃO, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», *ob. cit.*, p. 527.

¹⁶⁴ MARIA ZANATTA, *ob. cit.*, p. 142.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 143.

¹⁶⁶ A propósito das finalidades, «a finalidade última do processo (restaurativo) é (...) a restauração desses vínculos sociais que almeja concretizar-se através de um procedimento negocial informado, que se desenrola entre os directos intervenientes no conflito, (...) com vista à reparação dos danos e à reconciliação», v. LEONOR ASSUNÇÃO, «A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do direito penal estadual?», in *Que Futuro para o Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2009, p. 338.

¹⁶⁷ HOWARD ZHER, *Trocando as Lentes. Um novo foco sobre o crime e a Justiça. Justiça Restaurativa*, trad. Tônia Van Acker; Palas Athena Editora, 2008, p. 83.

¹⁶⁸ MARIA SILVA, «Justiça Restaurativa: um sistema de defesa e de protecção para os direitos da vítima», in MÁRIO MONTE et al., *Diálogos...*, *ob. cit.*, p. 111.

É certo que o sistema penal tradicional carece de renovação, todavia a afirmação de que a justiça restaurativa constitui um modelo de justiça alternativo é, a nosso ver, incorreta e indesejável na medida em que a mesma se «integra» no próprio processo penal¹⁶⁹. Em certos casos a solução restaurativa pode e deve ser a via de resolução de ilícitos criminais, não obstante sê-lo-á sempre enquanto solução complementar, dada a sua insuficiência para responder a todos os possíveis conflitos penais¹⁷⁰. Deste modo, há uma necessidade de coexistência de ambos os modelos, não sendo a justiça restaurativa a solução dos problemas penais, mas a inspiração para uma renovação do Direito Penal¹⁷¹.

Nem sempre os mecanismos de justiça restaurativa permitem evitar a abertura de um processo crime, nomeadamente quando o MP tem conhecimento da notícia de um crime e esse crime seja público. O arguido poderá é, posteriormente à abertura do processo, reparar a vítima e ser-lhe consequentemente aplicada uma pena de prisão de menor duração¹⁷². Pelo que, nada impede que se combinem os benefícios de uma justiça restaurativa com as exigências do sistema penal clássico¹⁷³.

Há assim, uma dupla complementaridade entre o sistema de justiça clássico e a justiça restaurativa pois, em geral, apesar de deverem coexistir como «mecanismos de prevenção e administração de conflitos», em concreto, não há impedimento a que funcionem de forma simultânea, «para a satisfação dos interesses públicos e privados suscitados por uma mesma ofensa»¹⁷⁴.

Em síntese e como explica FIGUEIREDO DIAS, estamos hoje diante de uma justiça penal «que recorre cada vez com maior frequência e em maior extensão às chamadas “técnicas de *diversão*”...»¹⁷⁵.

¹⁶⁹ HELENA MORÃO, «Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais», in *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 272.

¹⁷⁰ MÁRIO MONTE, «Justiça Restaurativa: porquê e porque não», *ob. cit.*, p. 167.

¹⁷¹ *Idem*, p. 169.

¹⁷² Cfr. artigo 72.º, n.º 2, alínea c) do CP.

¹⁷³ FRANCISCO FERREIRA, *ob. cit.*, p. 39.

¹⁷⁴ *Idem*, p. 40.

¹⁷⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Parte Geral – Tomo I*,...2019, *ob. cit.*, p. 68.

2. Um novo paradigma?

A Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro¹⁷⁶ introduziu significativas modificações ao Código Penal, nomeadamente a reformulação de tipos legais já existentes de que é exemplo o artigo 206.º, neste caso através do aditamento de um novo n.º 1. Esta foi a grande alteração implementada com a Reforma Penal de 2007 pois que, «para promover a satisfação integral do interesse da vítima»¹⁷⁷ no processo dá-se a extinção da responsabilidade criminal, desde que tenha havido restituição ou reparação integral e que se encontrem verificados os demais pressupostos a que alude o preceito, prescindindo-se de uma declaração judicial de condenação ou de absolvição.

O novo n.º 1 do artigo 206.º introduziu a ideia de proteção da vítima no processo, permitindo a sua satisfação e apaziguamento com o desfecho do mesmo. Neste sentido, trata-se para vários autores como HELENA MORÃO, de uma solução normativa inspirada numa conceção de justiça restaurativa, primeiro porque a reparação da vítima atende melhor aos seus interesses do que a mera punição do agente, segundo porque nos casos de pequena e média criminalidade a reparação mostra-se suficiente e ainda devido ao seu elevado efeito ressocializador do agente¹⁷⁸.

Por outro lado, os autores que negam a sua inspiração na justiça restaurativa, entre eles ALEXANDRA VILELA¹⁷⁹, fazem-no alicerçados nos seguintes argumentos: o de que as finalidades da pena não são alcançadas através da restituição ou reparação integral; o facto de não se conseguir extrair da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 98/X que esta tenha sido a intenção do legislador; e ainda, por a definição de Justiça Restaurativa não ser una e existirem vários modelos. Neste sentido também FIGUEIREDO DIAS, defendendo que na base desta alteração esteve simplesmente uma menor necessidade de aplicação da pena.

A verdade é que, uma coisa é o regime do artigo 206.º tal como o analisámos, bem como o conceito de reparação para esse efeito, o que se mostra assente sem que seja necessário abordar a temática da justiça restaurativa. Coisa diversa e posterior à aferição

¹⁷⁶ Aprovada pelo DL n.º 400/82, de 23 de setembro.

¹⁷⁷ Cfr. exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 98/X.

¹⁷⁸ HELENA MORÃO, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», *ob. cit.*, p. 527.

¹⁷⁹ ALEXANDRA VILELA, «Notas...», *ob. cit.*, p. 18.

daquilo que resulta literalmente do regime, é a percepção dogmática daquilo que em causa pode estar e que não se retira da mera análise do tipo.

A norma do n.º 1 do artigo 206.º dá lugar à seguinte interrogação: Em que é que consiste o acordo? Contudo, quando colocada esta questão já não se está propriamente no campo de aplicação do artigo, mas a procurar saber se o preceito foi ou não influenciado por este novo modelo de justiça. Na realidade, ele não deixa de ser manifestação de uma justiça participada e consensualizada, que tem que ver com o espírito da justiça restaurativa. Uma realidade onde está presente a ideia de contacto entre a vítima e o agente, em que este possivelmente reconhece o mal do crime que cometeu e que abre a porta a uma possível satisfação moral da vítima.

Aqui chegados, podemos visionar três formas possíveis de olhar para o regime e para a sua relação com a temática da justiça restaurativa: a consideração de que no artigo 206.º, n.º 1 está em causa um novo paradigma; ou, que não se trata de um novo paradigma, mas tão-só que o acordo se reporta à ideia de justiça restaurativa; ou ainda, que com a Reforma Penal de 2007 o preceito em nada inovou, correspondendo a uma forma de justiça tradicional.

Ainda que se entenda que o artigo 206.º, n.º 1 se afigura como um reflexo da justiça restaurativa e que em 2007, de forma inovadora, se introduziu esta nova forma de promover a justiça, a norma não espelha qualquer modelo, mas tão-só inspirações, não procedendo a uma alteração radical de paradigma.

Possível também, é afirmar que o artigo 206.º, n.º 1 não traz nada de novo consigo, mas que a lógica que lhe subjaz sempre existiu e que se traduz na possibilidade de no processo penal, em particular o assistente, dispor do processo e não querer que ele prossiga, desde que não haja oposição do arguido, transitando essa decisão em julgado. Este é o cenário que se verifica para os crimes semipúblicos e caso assim fosse, nada disto seria inovador. Esta visão parte do pressuposto de que sempre houve a possibilidade de resolução de litígios por entendimento, de que são exemplo os crimes semipúblicos, o instituto da suspensão provisória do processo, da dispensa de pena, bem como os processos especiais abreviado e sumaríssimo, não correspondendo a uma forma de justiça restaurativa, mas ao invés a uma forma de resolução expedita de processos.

Em nosso entender, o artigo 206.º, n.º 1 do CP não se trata de uma manifestação de justiça restaurativa. Onde se pode verificar uma influência deste modelo de justiça é no

acordo exigido. É do acordo extintivo de responsabilidade, em que os sujeitos processuais concordam que a responsabilidade criminal do arguido se extingue, que se descortinam laivos do pensamento restaurativo ao apontar para uma forma de justiça consensual. Verifica-se um efeito constitutivo de responsabilidade, ao definirem constitutivamente a responsabilidade do arguido, o que se traduz numa manifestação lógica da justiça restaurativa. Por via do entendimento dos sujeitos processuais e conseqüente acordo, têm nas suas mãos a definição da responsabilidade material do processo.

Não obstante se entenda que com o segmento «reparação integral dos prejuízos», o preceito se refere a uma perspectiva tradicional de reparação – a indemnização, tal não é impeditivo de que simultaneamente se entenda que o acordo exigido seja reflexo da justiça restaurativa.

Nestes moldes, o artigo 206.º, n.º 1 é apenas influenciado pela justiça restaurativa, não correspondendo ainda a uma solução típica dessa forma de justiça, mas tão-só mergulha na sua cultura ao prever um acordo extintivo de responsabilidade.

CONCLUSÃO

No intuito de realizar um estudo mais aprofundado sobre a restituição ou reparação à luz do artigo 206.º do CP, analisámos o seu regime jurídico em detalhe e procurámos responder a algumas questões controversas que o mesmo suscita, expondo as diversas orientações seguidas e tomando uma posição pessoal sobre cada uma delas. Apontámos ainda, ao longo da exposição, alguns reparos ao regime, entre eles, a pouca clareza na determinação do âmbito de aplicação, a duvidosa inserção sistemática no CP e o sucessivo alargamento do momento temporal relevante.

Nesta senda, foi-nos possível formular algumas conclusões, que passamos de forma sucinta a expor. No que respeita ao acordo exigido, pareceu-nos desde logo expressão de uma justiça participativa, remetendo-nos para o campo da justiça restaurativa, motivo que originou a necessidade de dedicarmos uma parte do presente trabalho à explanação dos seus traços diversos em relação à justiça tradicional. A propósito dos fins das penas, entendemos que os mesmos são cumpridos. Relativamente à iniciativa, consideramos que esta tem de ser do arguido, o qual de forma livre e voluntária pratica atos reparadores, não se exigindo um arrependimento sincero da sua parte.

Num segundo momento, analisámos os conceitos de restituição e reparação integral dos prejuízos causados, entendendo que este último se reporta ao conceito de indemnização do Direito Civil e que essa tenha sido a intenção do legislador. A particularidade que se vislumbra é o facto de possuir relevância jurídico-penal na medida em preenchidos todos os pressupostos, o regime permite a atenuação da pena ou a extinção da responsabilidade criminal. No mais, não nos parece que seja de admitir um conceito mais amplo de reparação, pese embora, nos pareça que o legislador deveria ter imposto ao juiz a verificação efetiva do ressarcimento dos prejuízos causados à vítima. Após o exposto constatámos que, consoante o entendimento que se tenha daquilo que resulta do acordo e da existência ou não de um conceito específico de reparação, o regime pode não se compatibilizar com alguns princípios do Processo Penal.

Por fim, concluímos que não se trata de um novo paradigma, mas tão-só se vislumbram laivos do pensamento restaurativo no acordo exigido. Assim, ainda que o artigo 206.º, n.º 1 tenha inovado em 2007, o mesmo suscita várias interrogações, controvérsias e incoerências, carecendo de alguma reformulação e precisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Ministério da Justiça, Lisboa, 1979;

AGUILAR, FRANCISCO, «Os Crimes Patrimoniais no Anteprojecto de Revisão do Código Penal da Unidade de Missão para a Reforma Penal», in *SILVA DIAS e outros, Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*, AAFDL, Lisboa, 2008;

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.^a Ed. atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022;

ASSUNÇÃO, MARIA LEONOR, «A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do direito penal estadual?», in *Que Futuro para o Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

BAZEMORE, GORDON, LODE WALGRAVE, «Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform», in *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Nova Iorque, Criminal Justice Press: 1999;

BELEZA, TERESA PIZARRO, «Os crimes contra a propriedade após a revisão do Código Penal de 1995», in *A tutela penal do património após a revisão do Código Penal de 1995*, AAFDL, Lisboa, 1998;

BELEZA, TERESA PIZARRO, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, vol. II, AAFDL, Lisboa, 1992;

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3.^a Ed., Universidade Católica Editora, Porto, 2016;

CUNHA, JOSÉ DAMIÃO DA, *Direito Penal Patrimonial – Sistema e estrutura fundamental*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017;

DANTAS, LEONES, «A revisão do Código Penal e os crimes patrimoniais», in *Jornadas de Direito Criminal. Revisão do Código Penal. Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, vol. II, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1998;

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Parte Geral – Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3.^a Ed., GESTLEGAL, Coimbra, 2019;

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Parte Geral, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, Tomo I, 2.^a Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001;

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999;

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime*, Parte Geral II, Editorial notícia, Lisboa, 1993;

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1974;

FERREIRA, FRANCISCO AMADO, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006;

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Almedina, Coimbra, 2010;

FIGUEIREDO, JOANA BARROS DINIS DE, *A Restituição e Reparação à luz da Justiça Restaurativa: o nascer de um novo paradigma?*, dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2018;

GARAPON, ANTOINE et al., *Punir em democracia: e a justiça será*; trad. Jorge Pinheiro; Instituto Piaget, Lisboa, 2002;

GARCIA, MIGUEZ, *O Direito Penal – Passo a Passo*, Vol. II, 2.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2015;

GARCIA, MIGUEZ, CASTELA RIO, *Código Penal – Parte geral e especial*, Almedina, Coimbra, 2014;

GONÇALVES, MAIA, *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 18.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2007;

GONÇALVES, MAIA, *Código Penal Português Anotado*, 17.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2005;

HENRIQUES, LEAL, SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, Vol. III, 4.^a Ed., Rei dos Livros, 2016;

MILAZZO, CRISTHYAN, *Justiça restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social*, dissertação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2013;

MONTE, MÁRIO FERREIRA, et al. (Coord.), *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Ativismo e Legalidade como Pretextos*, Graficamares, Lda., Braga, 2018;

MONTE, MÁRIO FERREIRA, «Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça restaurativa», in BELEZA, TERESA et. al., *Multiculturalismo e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2014;

MONTE, MÁRIO FERREIRA, «Do Princípio da Legalidade no Processo Penal e da Possibilidade de Intensificação dos Espaços de Oportunidade», in *Revista do Ministério Público* 101, 2005;

MONTE, MÁRIO FERREIRA, «Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime», in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003;

MORÃO, HELENA, «Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais», in *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012;

MORÃO, HELENA, «Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na Reforma Penal de 2007», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010;

NESS, DANIEL et al., *Restorative Justice for Juveniles – Conferencing, Mediation & Circles*, Eds. A. Morris, G. Maxwell, Portland: Hart Publishing, 2003;

NUNES, DUARTE RODRIGUES, *Curso de Direito Penal. Parte Geral, Tomo I. Questões Fundamentais. Teoria Geral do Crime*, GESTLEGAL, Coimbra, 2021;

ORSI, PAULA BITTENCOURT, *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: Os Problemas da Compatibilidade com os Fins do Direito Penal e a Salvaguarda dos Princípios e Garantias Fundamentais*, dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013;

PALMA, MARIA FERNANDA, *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos*, 3.^a Ed., AAFDL, Lisboa, 2018;

PEREIRA, VICTOR DE SÁ, ALEXANDRE LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado, Legislação conexa e complementar*, 2.^a Ed., Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2014;

PINTO, FREDERICO DA COSTA, *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2013;

REIS, SÓNIA MOREIRA, «Justiça Restaurativa», in AMARO, FAUSTO et al., *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, Lisboa, 2019;

ROXIN, CLAUS, «La reparación en el sistema de los fines de la pena», *De los delitos y las víctimas*, Trad. Julio B.J. Maier e Helena Carranza, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001. Disponível em: [DE LOS DELITOS Y DE LAS VICTIMAS CLAUS R.pdf](#);

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014;

SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo Penal I. Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, vol. I, Edição Babel, Lisboa, 2010;

SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Editorial Verbo, Lisboa, 1999;

SILVA, PAULA COSTA E, *A Nova Face da Justiça, Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra Editora, 2009;

VILELA, ALEXANDRA, «Notas Dispersas sobre algumas normas do C.P.», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 2012;

WALGRAVE, LODE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Devon: Willan Publishing, 2008;

ZEHR, HOWARD, *Trocando as Lentes – um novo foco sobre o crime e a Justiça. Justiça Restaurativa*; trad. Tônia Van Acker; Palas Athena Editora, 2008. Disponível em: [Trocando as Lentes Um Novo Foco Sobre o.pdf](#);

ZEHR, HOWARD, *The little book of restorative justice*, Good Books, 2002.

OUTRAS FONTES

MARSHALL, TONY, «The evolution of restorative justice in Britain», *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4, 1996. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/BF02736712.pdf?pdf=inline%20link>;

PATRÍCIO, RUI, *O direito fundamental à presunção de inocência: revisitado a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde*, Lisboa, 2005. Disponível em <http://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/211.pdf>;

Proposta de Lei n.º 98/X. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf>;

VILELA, ALEXANDRA, *Revisitando o n.º 1 do artigo 206.º do Código Penal: A extinção da responsabilidade criminal e (não)necessidade da pena*, JULGAR Online, 2015. Disponível em: [20150907-ARTIGO-JULGAR-Revisitando-o-nr-1-do-artigo-206-do-Código-Penal-Alexandra-Vilela.pdf](https://www.julgargar.com/pt/20150907-ARTIGO-JULGAR-Revisitando-o-nr-1-do-artigo-206-do-Codigo-Penal-Alexandra-Vilela.pdf).

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de novembro de 2002, Proc. N.º: 3197/02-5ª, SAST, n.º 65, 69;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de janeiro de 2000, *in* CJ, VIII, tomo 1, 188;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de maio de 1997, *in* BMJ, 467, 268;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de junho de 1996, (Augusto Alves), Proc. N.º: 96P1435;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de junho de 2017, (Helena Bolieiro) Proc. N.º: 95/16.5GACLB.C1;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de junho de 2012, Proc. N.º 96/11.0GTCTB.C1;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de dezembro de 2012, (João Carrola) Proc. N.º 7/11.2GBSNT-A.L1.