

NOTAS DISPERSAS SOBRE ALGUMAS NORMAS DO C.P.

ALEXANDRA VILELA

1 – Como é do conhecimento de todos, o Código Penal português¹ tem sido vítima de um legislador que, incansável, não cessa de lhe introduzir alterações. É, pois, caso para nos questionarmos se aquele diploma legal, tão desejado aquando do seu aparecimento e com uma arquitectura harmónica no seu todo, coerente entre si, ainda continua fiel ao pensamento dos seus autores.

No CP continuamos a encontrar, é certo, com FARIA COSTA, “cinco princípios basilares: 1) a congruência da ideia de um Estado de Direito com o direito penal; 2) a conformidade entre os bens jurídicos penalmente protegidos e a ordem axiológica constitucional; 3) a culpa como fundamento e limite da punição; 4) a humanidade do direito penal; e, finalmente, 5) o tendencial monismo das reacções criminais”². Tudo razões que nos levam a defender a sua inquestionável actualidade.

Não obstante, não é possível que após vinte e oito alterações legislativas tudo se mantenha, tudo permaneça intocado. Por certo que não é este o local adequado para levarmos a cabo tal levantamento que deveria ser feito. Razão pela qual nos vamos cingir à análise de três questões por nós suscitadas, a propósito de algumas normas do CP.

Na verdade, essas três questões possuem um denominador comum que se traduz no facto de, em todas elas, de um jeito ou de outro, ser levantada a questão da natureza pública, semi-pública ou particular dos crimes. Deste modo, primeiro debruçar-nos-emos sobre a existência de dois crimes públicos de ofensas à integridade física simples sobre os agentes de autoridade e forças públicas, no exercício das suas funções ou por causa delas, previstos no n.º 2 do artigo 143.º e na alínea a) do artigo 145.º, n.º 1.

Em seguida, ainda no âmbito dos crimes contra a integridade física, impõe-se que nos questionemos qual a natureza do crime previsto no artigo 146.º, cuja epígrafe é ofensas à integridade física privilegiada.

¹ Doravante CP.

² Cf. FARIA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 166 (citado: *Noções Fundamentais de Direito Penal*).

Por fim, e em terceiro lugar, já no âmbito dos crimes contra o património, centrar-nos-emos no actual n.º 1 do artigo 206.º, atinente aos efeitos da restituição ou reparação no âmbito de alguns crimes patrimoniais, norma essa, a do n.º 1, introduzida *ex novo* aquando da reforma penal de 2007.

Não gostaríamos, no entanto, de avançar nas nossas reflexões sem que primeiro lançássemos um brevíssimo olhar sobre a natureza dos crimes em geral, aflorando alguns aspectos do processo penal português.

1.1 – Como sabemos, no âmbito do direito penal português, a regra é a de que os crimes possuem natureza pública e não particular ou semi-pública. Assim, sempre que o CP, ou qualquer outro normativo que preveja a existência de um tipo legal de crime, nada disser quanto ao facto de o procedimento criminal depender de queixa ou de acusação particular, sabemos, de antemão, que o crime é público. Tal facto equivale a dizer que, logo que a notícia do crime chegue ao conhecimento do Ministério Público³, seja por conhecimento próprio, seja através dos órgãos de polícia criminal, seja, ainda, através de denúncia, o processo é colocado em marcha com o levantamento do competente auto de notícia, sem necessidade de que se cumpram outros requisitos procedimentais⁴. Amparados em FIGUEIREDO DIAS, podemos dizer que é público o crime em que o *dominus do processo* “promove oficiosamente e por sua própria iniciativa o processo penal e decide com plena autonomia – embora estritamente ligado por um princípio da legalidade – a submissão de uma infracção a julgamento”⁵.

À luz do modelo desenhado para o processo penal português, podemos afirmar que o titular do *ius puniendi* é o Estado. A ele, por regra, lhe cabe acusar, julgar e condenar. Por isso, faz todo o sentido que seja o poder público a tomar conta da acção penal, entendida agora em sentido translato. Isto é, desde que o processo se inicia até ao momento em que termina, com a execução de uma qualquer pena ou com a absolvição do arguido.

³ Doravante MP.

⁴ O que em texto se diz corresponde, no essencial, ao que se encontra previsto nos artigos 241.º e 243.º do Código de Processo Penal (de futuro, CPP).

⁵ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1.ª ed., reimpressão de 2004, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 120 e s (citado: *Direito Processual Penal*).

1.2 – Não obstante a regra acima enunciada – a de que o processo penal é determinado e conduzido pelo MP, em obediência ao princípio da oficialidade – é bem verdade que o legislador criou o instituto do crime particular em sentido lato, aqui se incluindo os crimes particulares em sentido estrito e os crimes semi-públicos ou semi-particulares, para usarmos a classificação que deles faz FIGUEIREDO DIAS. Dentro desta medida, ainda com o autor, a existência de crimes semi-públicos e de particulares constitui uma limitação legal ao princípio da promoção processual oficiosa⁶. Importa, por isso, indagar qual o motivo que levou o legislador a tomar caminho por uma tal via.

No entendimento do autor acima referido, um dos fundamentos do instituto dos crimes particulares em sentido lato reside no facto de estarem em causa infracções que, embora digam respeito a bens jurídicos fundamentais para a comunidade, não os ofendem de modo tão directo e imediato “que aquela sinta, em todas as circunstâncias da lesão – v.g. atenta a sua *insignificância* –, necessidade de reagir automaticamente contra o infractor”⁷. Ao mesmo tempo FIGUEIREDO DIAS assume o “instituto processual dos *crimes particulares* como espaço permissor de formas de mediação”⁸.

De qualquer forma, parece-nos legítimo extrair das suas palavras a conclusão de que, partindo dos crimes públicos e terminando nos particulares em sentido estrito, vamos caminhando para uma degradação da gravidade das infracções penais.

1.3 – De novo com FIGUEIREDO DIAS, devemos recorrer aos crimes particulares em sentido estrito – aqueles cuja prossecução depende de queixa e de acusação particular – sempre que estejam em causa crimes que representem bagatelas penais e pequena criminalidade: nesses casos, ainda com o autor, os interesses violados devem ficar, de um jeito forte, na disponibilidade do titular do bem jurídico respectivo. Também se justifica que assim seja para que se evite que o processo penal represente uma intromissão indesejada na esfera das relações pessoais entre o ofendido e os demais participantes processuais. Ou ainda porque a não apresentação da queixa representa uma forma de protecção da vítima do crime⁹.

⁶ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, [n. 5], p. 120.

⁷ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, [n. 5], p. 121.

⁸ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português; as consequências jurídicas do crime*, Lisboa: Aequitas, 1993, p. 81 (citado: *As consequências jurídicas do crime*). Sobre os diferentes tipos de mediação, cf. FARIA COSTA, «Diversão (desjudiciarização) e mediação: Que rumos?». In: *BFD*, 1985, p. 21 e s (citado: «Diversão»).

⁹ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *As consequências jurídicas do crime*, [n. 8], p. 666 e s.

1.4 – A contrario: sempre que nos encontremos perante um crime de natureza pública, deparamo-nos com uma ofensa a um bem jurídico fundamental da comunidade perpetrada de uma forma tão directa e imediata que se revela insusceptível fazer cessar o procedimento criminal por vontade dos principais sujeitos processuais. Dito, ainda, de outra forma: cada vez que o processo-crime respeite a um crime de natureza pública, a vontade do ofendido de fazer cessar o procedimento criminal, através da desistência de queixa, é ineficaz, pois o legislador não a admite. Desse modo, a acção penal prossegue obrigatoriamente sob a batuta do MP, até ao momento em que o juiz, ou absolve, ou condena o arguido pelos factos de que vem acusado. Feitas estas considerações introdutórias, abalancemo-nos agora sobre o primeiro dos nódulos problemáticos que identificámos.

2 – Sobreposição da segunda parte do n.º 2 do artigo 143.º com o n.º 1 do artigo 145.º

2.1 – É suficiente um rápido lançar de olhos pelos crimes de ofensa à integridade física para percebermos que o artigo 143.º, referente às ofensas à integridade física simples, se apresenta “como o tipo legal fundamental”. Devemos, por isso, destacar, com PAULA RIBEIRO DE FARIA, que há uma semelhança no modo como se estruturam os crimes ora em causa e os contra a vida¹⁰.

Estamos, sem dúvida, perante um bem jurídico tido por fundamental para a sociedade em que nos inserimos, tanto mais que o mesmo goza de protecção constitucional inequívoca, no artigo 25.º da Lei Fundamental e através dele se tutela a integridade corporal e a saúde física¹¹.

A propósito de tal bem jurídico, referem mesmo JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS que o seu reconhecimento e a sua tutela apresentam-se como “indissociavelmente ligados ao reconhecimento constitucional *absoluto* da dignidade da

¹⁰ As expressões entre aspas pedimo-las de empréstimo a PAULA RIBEIRO DE FARIA. Cf. da autora, «Artigo 143.º». In: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, I*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 202 (citado: «Artigo 143.º»).

¹¹ Cf. SILVA DIAS, *Crimes contra a vida e a integridade física*, Lisboa: AAFDL, 2007, p. 88 (citado: *Crimes contra a vida e a integridade física*).

pessoa humana”¹². As considerações acabadas de tecer não colidem, é certo, com o facto de estarmos perante um bem que a própria lei penal, no seu artigo 149.º, n.º 1¹³, considera livremente disponível, sendo possível afirmar que daí decorre que, por princípio, o “tipo legal fundamental” dos crimes contra a integridade se apresenta com uma natureza semi-pública. Feitas estas brevíssimas considerações introdutórias, passemos, agora, ao estudo do primeiro problema que nos propomos abordar.

2.2 – Através da Lei n.º 100/2001, de 25 de Agosto, o artigo 143.º (ofensas à integridade física simples) sofreu uma alteração no seu n.º 2, uma vez que passou a conter uma integralmente nova segunda parte, segundo a qual o crime tem natureza pública quando as ofensas forem cometidas contra agentes e serviços de segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas.

A partir desse momento, a já mencionada norma passou a conviver com uma outra que se extrai da leitura conjugada do artigo 145.º, n.º 1, alínea *a*) e n.º 2 com o artigo 132.º, n.º 2, alínea *l*) e que podemos enunciar do seguinte modo: *Se as ofensas à integridade física simples forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade o agente é punido com pena de prisão até quatro anos, sendo certo que são susceptíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade do agente o facto de as ofensas serem praticadas” “contra agente das forças ou serviços de segurança, ... agente de força pública, no exercício das suas funções ou por causa delas”*¹⁴.

¹² Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 268 (citado: *Constituição I*).

¹³ A propósito do artigo 149.º, referente ao consentimento, recordamos as palavras de COSTA ANDRADE ao afirmar que o conteúdo deste preceito não se pode considerar redundante, uma vez que ele possui um conteúdo normativo próprio. Nesse seguimento, um ponto a considerar é, ainda segundo o autor, o facto de afirmar a disponibilidade da integridade física, para efeitos de consentimento. Salienta, também, que estamos aqui perante uma causa de justificação. Cf. do autor, «Artigo 149.º». In: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 276 (citado: «Artigo 149.º»).

¹⁴ A propósito da alínea *l*) do n.º 2 do artigo 132.º, não podemos deixar de referir a sua origem, devidamente amparados em FIGUEIREDO DIAS: na verdade, esta alínea não constava da versão inicial do CP de 1982, tendo a mesma sido originada por causa da morte de um polícia provocada por um terrorista, por aquele perseguido. A partir desse momento, com o DL n.º 101-A/88, de 26 de Março, não mais o legislador deixou de fazer novos acrescentos na actual alínea *l*), em posição que também mereceu a censura de FIGUEIREDO DIAS. Cf. FIGUEIREDO DIAS, «Artigo 132.º». In: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 40 e s (citado: «Artigo 132.º»). Também nós, a propósito de novos acrescentos efectuados pela Lei n. 59/2007, de 4 de Setembro, nos pronunciamos contra a excessiva “abertura do catálogo”,

2.3 – Como é sabido, a ofensa à integridade física que caia sob a alçada do artigo 145.º, n.º 1, alínea *a*), atendendo a uma circunstância qualificadora que revele um especial tipo de culpa indiciada por um dos exemplos-padrão previstos nas diferentes alíneas do n.º 2 do artigo 132.º, constitui um crime de natureza pública. O mesmo é dizer: o procedimento criminal, no âmbito do artigo 145.º, não depende de queixa.

Decorre, do exposto, que, desde a alteração legislativa acima referida, o CP passou a prever duas hipóteses em que os crimes de ofensas à integridade física simples, praticados contra agentes e serviços de segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas, apresentam natureza pública.

Importa, por conseguinte, que nos perguntemos se esta alteração legislativa se revelava absolutamente necessária, face à existência do artigo 145.º, n.º 1, alínea *a*). Por outras palavras ainda: será que uma ofensa à integridade física simples (note-se que estamos a trabalhar exclusivamente com as ofensas simples) praticada em circunstâncias que não revelem especial censurabilidade ou especial perversidade deverá poder ser denunciada por qualquer pessoa junto das autoridades judiciárias, por forma a que se inicie o procedimento criminal?

2.4 – Na verdade, há situações em que o crime de ofensas à integridade física simples, praticado contra agentes das forças e serviços de segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas deve ser considerado um crime de natureza pública. Todavia, quando estivermos perante uma situação deste tipo, por certo que esse conjunto de circunstancialismos todos somados há-de assumir qualquer coisa de diferente face à ofensa à integridade física simples *tout court*. E, de duas uma: ou *essa* qualquer coisa se apresenta, no caso concreto, como reveladora de uma especial censurabilidade ou de uma especial perversidade, por banda do agente; ou esse *quid* de diferente face ao restante n.º 1 do artigo 143.º inexistente.

Então, assim sendo, na primeira hipótese por nós congeminada, faz todo o sentido que o crime seja considerado público. No segundo caso, tal lógica desaparece

operada igualmente através dessa lei. Cf. ALEXANDRA VILELA, «Notas sobre a última revisão ao Código Penal: um exemplo, o artigo 132.º». In: *RPCC*, 2, 2009, p. 214 (citado: «Notas sobre a última revisão»).

pois que, em concreto, aquela ofensa à integridade física simples não justifica tratamento diferente daquele que se encontra previsto no restante artigo 143.^{o15}.

Com isto pretendemos significar que, a nossos olhos, apenas o titular do direito ofendido deverá poder dar início ao procedimento criminal, através do exercício do direito de queixa. Com FIGUEIREDO DIAS repetimos que “se o ofendido entende não fazer valer a exigência de retribuição, a comunidade considera que o assunto não merece ser apreciado em processo penal”¹⁶.

Como dissemos relativamente ao primeiro caso por nós equacionado, estamos perante um crime público por força da remissão efectuada pelo artigo 145.^o para o artigo 132.^o. Em consequência, neste caso, estamos perante um crime de ofensas à integridade física qualificada por força da aplicação concatenada do artigo 132.^o, n.^o 2, alínea *l*) com o artigo 145.^o, n.^o 1, cuja qualificação como pública é inegável.

Assim sendo, segundo o nosso ponto de vista – bem entendido –, não era necessário que o legislador da Lei n.^o 100/2001 viesse introduzir a natureza pública na segunda parte do n.^o 2 do artigo 143.^o, quando estejam em causa aquelas particulares vítimas. Em bom rigor dos princípios, entendemos que, se a ofensa à integridade física simples não tem outra especificidade a não ser o facto de a vítima ser agente das forças ou serviços de segurança, apesar de a mesma se encontrar no exercício das suas funções ou por causa delas, então o crime em causa não deve ser considerado público. Porquê?

¹⁵ Se bem que recorrendo a uma técnica de qualificação significativamente diferente, também no CP espanhol, recentemente alterado pela Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junho, publicada no BOE de 23 desse mês, encontramos vários tipos legais de ofensas à integridade física qualificados. O “tipo básico” é o que se encontra previsto no n. 1 do artigo 147.^o e os qualificados, por sua vez, são os dos artigos 148.^o a 150.^o. Actualmente, a qualificação pode derivar da gravidade do meio empregado, da forma como a lesão é levada a cabo (artigo 148.^o, n. 1), de algumas qualidades da vítima (artigo 148.^o, n.s 3 a 5) e da maior gravidade do resultado (artigos 149.^o e 150.^o). Quanto às qualidades da vítima, elas referem-se à sua incapacidade ou ao facto de ser menor de 12 anos (n. 3), ao facto de ela ser, ou ter sido, esposa, ou mulher que mantivesse uma ligação ao agente, em virtude de uma análoga relação de afectividade, mesmo que sem convivência (n. 4) e, por fim, ao facto de a vítima ser uma pessoa especialmente vulnerável que conviva com o autor (n. 5). Como facilmente se conclui, nenhuma das situações se aproxima daquela que ora analisamos no âmbito do CP português. Num aspecto se assemelham, todavia: também as ofensas à integridade física não são qualificadas pela simples verificação do elemento qualificador, o que significa que as qualificações em causa não aumentam automaticamente a pena do tipo básico, previsto no n.^o 1 do artigo 147.^o. Cf. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 11.^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, 110 e s (citado: *Derecho Penal*). Na análise particular das qualidades da vítima (embora ainda antes da revisão operada pela Ley 1/2004, mas que permanece válida), MUÑOZ CONDE destaca que é necessário que essa condição gere ou uma maior perigosidade da acção, ou uma maior situação de indefesa da vítima.

¹⁶ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, [n. 5], p. 121.

Porque, como vimos, segundo FIGUEIREDO DIAS, podemos estar perante um bem jurídico tido por fundamental para a comunidade – como é o caso inquestionável da integridade física – e, no entanto, não se revela necessário reagir, uma vez que a ofensa não se apresentou de forma tão directa e imediata que justifique uma reacção automática do *ius puniendi*. O mesmo é dizer que o crime não tem gravidade suficiente que lhe permita ver a sua natureza passar de semi-pública a pública.

2.5 – Temos, pois, para nós que o legislador da Proposta de Lei n.º 73/VIII criou desnecessariamente um outro crime de ofensas à integridade física simples em que as vítimas são forças de autoridade.

Para criar tal norma, o legislador agora sob crítica escudou-se no facto de, aquando do início do processo-crime, o MP poder não ter indícios de que o crime apresenta especial censurabilidade ou especial perversidade¹⁷. Por isso, a fim de que o titular do direito de queixa que não a exerceu não fique sem a protecção dada pelo processo-crime e para o caso em que a ofensa à integridade física simples começou por ser considerada qualificada (hipótese em que o crime é público, como já vimos) e depois deixou de o ser, relativamente a estas pessoas, o crime tem natureza pública. Ou seja, a vítima que não sentiu necessidade de apresentar queixa, talvez porque ela efectivamente não se justificasse, a partir daquela data vê o processo-crime iniciar-se mesmo contra a sua vontade. Mesmo que o crime de ofensas à integridade física simples não apresente especial censurabilidade ou perversidade.

O que pretendemos significar é que a natureza pública do crime em causa não pode ficar dependente de certas qualidades das vítimas. Muito menos deve ficar dependente das dificuldades de se congeminar acerca da especial censurabilidade ou da especial perversidade antes da audiência de discussão e julgamento, tal como fez o legislador de tal alteração.

Se assim fosse caberia perguntar: e por que não os professores? E os árbitros? E os advogados e as testemunhas? E as restantes pessoas mencionadas na alínea l) do n.º 2 do artigo 132.º? Não deveriam também eles ter sido contemplados na segunda parte do n.º 2 do artigo 143.º, tal como inicialmente estava previsto na Proposta em causa?

¹⁷ Recorde-se, aliás, que a alteração primeiramente constante da já mencionada Proposta de Lei ia no sentido de o crime passar a público sempre que estivessem em causa as pessoas mencionadas na alínea l) do n.º 2 do artigo 132.º.

2.6 – Em síntese necessariamente conclusiva, o âmbito de protecção da norma contida na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 145.º é, no fundo, aquele que o legislador de 2001 quis dar àquele segmento do artigo 143.º, provocando assim a criação de mais um outro crime público de ofensas à integridade física simples: ou existe uma ofensa à integridade física simples praticada sobre um agente de autoridade, no exercício das suas funções ou por causa dela, reveladora de um especial tipo de culpa, conformada no artigo 145.º e então faz sentido que o crime seja público. Ou esse especial tipo de culpa não existe e logo, no caso em análise, não faz sentido tornar o crime público de forma automática.

Não podemos, enfim, criar crimes de natureza pública por causa de inércias processuais dos ofendidos, nem tão pouco criá-los por causa de o MP encontrar indícios de especial censurabilidade ou especial perversidade depois não comprovados em sede de instrução ou de audiência de discussão e julgamento.

3 – A natureza do crime de ofensas à integridade física privilegiada contido no artigo 146.º do CP

3.1 – Após vinte oito alterações legislativas sofridas pelo CP de 1982, em vigor desde 1983, eis que no artigo 146.º do referido diploma legal encontramos as ofensas à integridade física privilegiadas. A técnica de privilegiamento obedece exactamente à mesma lógica de privilegiamento do homicídio, contida no artigo 133.º. Estamos, por conseguinte, perante mais uma importação do campo dos crimes de homicídio para o dos crimes contra as ofensas à integridade física: à semelhança do que fez para qualificar as ofensas à integridade física como qualificadas, também nas privilegiadas o legislador remeteu para a técnica de privilegiamento do homicídio. Quanto a esse facto, obviamente, nada temos a apontar.

Para a questão que iremos abordar em seguida, tenhamos, pois, presente que, ao contrário do que se passa com os crimes qualificados, no âmbito dos privilegiados, em qualquer circunstância, a culpa do agente sofre uma contracção e embora o actual artigo 146.º não faça referência expressa à “diminuição sensível da culpa”, constante do artigo

133.º, com SILVA DIAS, podemos afirmar que não é possível deixar de proceder a tal comprovação no caso concreto¹⁸.

Verdade, pois, que ela se apresenta em grau diminuto face àquela que podemos encontrar no artigo 143.º. Vale por dizer que o crime de ofensas à integridade física simples e onde funciona o privilegiamento surge como que atenuado face ao de ofensas à integridade física simples *tout court*.

3.2 – Porém, previamente a efectuarmos a reflexão que pretendemos aqui deixar, impõe-se que ouçamos PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, quando recorda que a fonte da norma em questão é o artigo 370.º do CP de 1886¹⁹. Na verdade, no âmbito daquela norma, estava em causa a prática de um crime de “*homicídio voluntário*”, ou de “*ferimentos, ou espantamentos ou outra ofensa corporal*” “*cometidos sem premeditação, sendo provocadas por pancadas ou outras violências graves para com as pessoas*”²⁰.

A seu propósito, dizia LUÍS OSÓRIO que se tratava precisamente de um crime privilegiado não só do homicídio, como também das ofensas à integridade física, provocado pelo facto de o agente “não ter uma completa compreensão do seu acto”, justamente por causa da provocação. Esta, em última instância, dá à conduta do agente um “especial valor atenuativo”²¹.

Ainda viajando pela história, lembremos, agora, a versão apresentada a discussão e contida no Anteprojecto de Eduardo Correia e depois as duas redacções do crime de ofensas à integridade física privilegiadas, respectivamente na redacção dada pelo CP de 1982 e na da alteração sofrida em 1995. Terminamos deixando assinalada a versão actualmente em vigor.

3.2.1 – Era o seguinte o teor do artigo 158.º do Anteprojecto do CP, com a epígrafe *Ofensas corporais privilegiadas*:

¹⁸ Cf. SILVA DIAS, *Crimes contra a vida e a integridade física*, [n. 11], p. 109 e s.

¹⁹ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 447 (citado: *Comentário do Código Penal*).

²⁰ As palavras em itálico e entre aspas correspondem a partes da letra do n.º 1 do artigo 370.º do CP anterior.

²¹ Cf. LUÍS OSÓRIO, *Notas ao Código Penal Português*, 2.ª edição, III, Coimbra: Coimbra Editora, 1924, p. 160 e s (citado: *Notas ao Código Penal*).

“1. Quando se verificarem as circunstâncias previstas nos artigos 139.º e 140.º, o agente será:

a) Punido com prisão até seis meses ou multa por dois a cinco dias, ou mesmo isento de pena, no caso do artigo 154.º;

b) Punido com prisão até um ano nos restantes casos.

2. A pena de prisão pode igualmente ser reduzida até seis meses e a de multa a dois a cinco dias ou o agente ser mesmo isento de pena, quando, no caso do artigo 154.º, houver lesões recíprocas, não se provando qual dos contendores agrediu primeiro”.

Recordando a acta da 4.ª Sessão da Comissão Revisora diremos que o artigo em causa “não suscitou explicações do Autor do Anteprojecto nem discussão no seio da Comissão”²².

Sob a vigência do primitivo normativo penal de 1982, dispunha o então artigo 147.º que “1 - *Quem causar uma ofensa no corpo ou na saúde de outrem será punido, quando se verificarem as circunstâncias previstas no artigo 133.º:*

a) Com prisão até 6 meses ou multa até 50 dias, ou mesmo isento da pena, no caso do artigo 142.º;

b) Com prisão até 1 ano, nos casos dos artigos 143.º, 144.º e 145.º, n.º 2;

c) Com prisão até 2 anos, no caso do artigo 145.º, n.º 1.

2 - *A pena de prisão pode também ser reduzida até 6 meses e multa até 50 dias ou o agente ser mesmo isento da pena quando, no caso do artigo 142.º, houver lesões recíprocas, não se provando qual dos contendores agrediu primeiro.*

3.2.2 – Posteriormente, com o DL n.º 48/95, o mesmo artigo 147.º passou a dispor que “*A pena aplicável à ofensa à integridade física é especialmente atenuada quando se verificarem as circunstâncias previstas no artigo 133.º*”.

3.2.3 – E, ao momento actual, depois das alterações sofridas através da Lei n.º 59/2007, é o seguinte o conteúdo das normas referentes às ofensas à integridade física privilegiadas:

²² Cf. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial*, Lisboa: Edição da AAFDL, 1979, p. 65.

“Se as ofensas à integridade física forem produzidas nas circunstâncias previstas no artigo 133.º, o agente é punido:

a) Com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa no caso do artigo 143.º;

b) Com pena de prisão de 6 meses a 4 anos no caso do artigo 144.º”.

3.3 – Assim sendo, e de acordo com o que começámos por dizer, logo no início desta reflexão, recordemos que a regra é o crime possuir natureza pública. Daí que, se a respectiva norma incriminatória nada dispuser quanto à necessidade de o procedimento criminal depender de queixa ou de queixa e de acusação particular, o crime seja considerado público.

Não é, todavia, o que se passa com o crime de ofensas à integridade física privilegiada. Na verdade, é pertinente observar que, desde a primeira versão do mencionado tipo legal de crime, sempre o mesmo pôde ser considerado um crime de natureza pública. Cabe, por conseguinte, perguntar: será que se justifica que a ofensa à integridade física simples, que também é privilegiada, seja considerada um crime de natureza pública? Cremos que não.

No fundo, a nossa convicção é que estamos perante um lapso do legislador. Um lapso, todavia, que ao final de vinte e oito revisões ainda não se encontra corrigido. O que, em todo o caso, é de lamentar.

4 - A extinção da responsabilidade penal prevista no n.º 1 do artigo 206.º

4.1 – Por força da última revisão operada ao CP, o actual artigo 206.º, referente à restituição ou reparação, possui um novo n.º 1, sendo certo que o anterior é agora o n.º 2 e o n.º 3 constitui o então n.º 2. Ora, desta alteração legislativa decorre que alguns tipos de crimes de natureza pública passam a estar na disponibilidade do arguido e do ofendido, tal como se estivéssemos perante um crime de natureza particular ou semi-pública. A eles se refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE como “crimes públicos cuja procedibilidade depende da vontade do ofendido”²³.

Na verdade, de acordo com a Exposição dos Motivos da Proposta de Lei n.º 98/X, o legislador considerou consentâneo com a decisão de extinguir o processo penal

²³ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, [n. 19], p. 650.

quando estejam em causa crimes públicos qualificados pelo valor, seja pelo elevado, seja pelo consideravelmente elevado e quando, segundo o seu entendimento, os bens jurídicos se apresentem com uma dimensão essencialmente individual. Segundo o legislador, estava em causa “promover a satisfação integral do interesse da vítima”²⁴.

Vale por dizer que o legislador entendeu que, nos casos que a seguir assinalaremos, os crimes praticados poderão ser retirados à apreciação do julgador porque, em momento anterior à audiência de discussão e julgamento, o arguido e o ofendido *transaccionaram* relativamente ao objecto do processo de forma a fazer extinguir o procedimento criminal.

4.2 – Deste modo, atendendo ao disposto no n.º 1 do artigo 206.º, sempre que esteja em causa um determinado tipo de crime de furto qualificado (os previstos nas alíneas *a*), *b*), *e*) do n.º 1 do artigo 204.º e o da alínea *a*) do n.º 2 do mesmo artigo) ou o abuso de confiança qualificado (n.º 4 do artigo 205.º)²⁵, a responsabilidade criminal é extinta, desde que não haja dano ilegítimo de terceiros, tenha havido restituição da coisa ou reparação integral dos prejuízos e desde que o arguido e o ofendido dêem a sua concordância. Tal facto tem como limite temporal a publicação da sentença da primeira instância.

No entanto, sem que se mantenha fiel à técnica legislativa que começou por adoptar em sede do já mencionado novo n.º 1, o legislador da revisão de 2007 acabou por estender os efeitos da restituição ou reparação a outros crimes contra a propriedade e contra o património em geral que possuem também natureza pública. Com efeito, ao

²⁴ Cf. a Exposição dos Motivos da Proposta de Lei n.º 98/X, no seu ponto 9..

²⁵ É criticável o facto de o legislador, no âmbito dos crimes contra a propriedade, não separar de forma clara e inequívoca os delitos que considera simples, por um lado, e qualificados, por outro. Na verdade, ao invés do que sucede com o crime de furto, em que o simples se encontra no artigo 203.º e os qualificados nos números 1 e 2 do artigo imediatamente a seguir, em que o legislador procedeu a uma separação dos dois tipos de delito, nos demais tipos legais optou-se por, em um só artigo, prever o delito simples e os dois delitos qualificados. Tal facto é susceptível de levantar dúvidas e originar problemas como aquele que podemos surpreender no Ac. da RL de 12 de Setembro de 2007, acedido em 04 de Abril de 2011, através do *site* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/>. No caso daqueles autos estava em causa justamente saber se o crime de abuso de confiança previsto no n.º 4 do artigo 205.º dependia de queixa prevista no n.º anterior do referido artigo. Acertadamente a RL entendeu que estávamos perante um crime público. Dissipou-se a dúvida que o legislador poderia ter evitado se tivesse seguido sempre o mesmo critério, prevendo em artigos autónomos o crime simples e/ou os qualificados.

invés de enumerar no n.º 1 do artigo 206.º as situações (e respectivos artigos) onde admite a extinção da responsabilidade criminal, tal como o fez nos casos acima assinalados, desata a enxertar novos números em outros artigos, onde efectua a competente remissão para o já mencionado n.º 1 do artigo 206.º. São os casos do crime de dano qualificado, em função do valor elevado e consideravelmente elevado (artigo 213.º, n.º 1 e n.º 2, nas suas alíneas *a*)); os do crime de burla qualificada, também em função do valor elevado e consideravelmente elevado (artigo 218.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*). A mesma solução vale ainda se, através de burla, o agente se aproveita de situação de especial vulnerabilidade da vítima em razão da idade, deficiência ou doença (artigo 218.º, 2, alínea *c*)).

Acresce que, se um dos critérios seguidos pelo legislador, para se aplicar o n.º 1 do artigo 206.º, é o do valor (elevado e consideravelmente elevado), então, pese embora o facto de o legislador não efectuar a remissão expressamente para o n.º 1 do artigo 206.º, como fez nos casos que vimos de referir (na verdade, fá-la para o artigo 206.º *in totum*), somos conduzidos a pensar que a mesma solução é ainda susceptível de ser aplicada ao crime de burla relativa a seguros qualificada em função daqueles critérios (n.ºs 4 e 5 do artigo 219.º), ao de burla informática e nas comunicações, qualificada também em função do valor (n.ºs 5 e 6 do artigo 221.º), no de abuso de cartão de garantia ou de crédito qualificado igualmente por causa do valor (n.ºs 5 e 6 do artigo 225.º) e no de receptação (n.º 3 do artigo 231.º). Estaremos errados? Pensamos que não.

4.3 – Um pouco à margem da razão de ser que preside à reflexão que empreendemos agora, não podemos deixar de salientar, ainda que entre parêntesis, que o n.º 1 do artigo 206.º é também aplicável a alguns crimes de natureza semi-pública, como seja, por exemplo, o da apropriação ilegítima em caso de acessão ou de coisa achada (artigo 209.º), o de burla simples (artigo 217.º), ou ainda os crimes de burla específicos (artigos 219.º, n.º 5 e 220.º, n.º 3).

É claro que, quanto aos crimes semi-públicos, supomos que não era objectivo do legislador integrá-los no actual n.º 1 do artigo 206.º, uma vez que, quanto a estes crimes, sempre pode o ofendido lançar mão do instituto da desistência de queixa.

Por ser assim, segundo o nosso juízo, o que o legislador deveria ter feito, e não fez, seria actualizar as remissões para o novo n.º 1 do artigo 206.º, sendo certo que o anterior passou a n.º 2, como já acima tivemos oportunidade de salientar.

5 – Mas porque o instituto aí está, somos atirados irremissivelmente para a seguinte reflexão: por que é que o legislador sentiu necessidade de o criar, quando podia muito simplesmente ter alterado a natureza pública dos crimes em questão para semi-pública, permitindo, desse modo, que eles fossem objecto de desistência de queixa? Será que esta opção do legislador foi acertada e oportuna?

Impõem-se, por tal razão, duas reflexões, a saber: primeiro verificar se, nos casos identificados pelo legislador como sendo susceptíveis de aplicação de tal instituto, se encontram preenchidos os pressupostos para que os mencionados tipos legais de crime tivessem perdido a qualidade de públicos. Depois tentar perceber o mecanismo de funcionamento do preceito em causa e qual a lógica a que obedece a definição do seu âmbito de aplicação, a fim de darmos resposta ao segundo problema colocado.

Assim, e no que à primeira questão diz respeito, recordemos, com FIGUEIREDO DIAS²⁶, que as situações em que se justifica que o crime deixe de ter a natureza pública prendem-se ora com ofensas a bens jurídicos com dignidade penal não tão directas e imediatas que haja necessidade de desencadear o processo, ora com o facto de estarmos em presença de bagatelas penais.

5.1 – Cremos sem grande margem para erro que podemos afastar sem resto a segunda hipótese considerada, porque nos casos em que o n.º 1 do artigo 206.º é aplicável não está em causa criminalidade bagatelar ou mediana. Bem ao invés: a criminalidade com que ali topamos assume proporções de alguma grandeza. Logo, de acordo com este critério, não poderia ter sido alterada a natureza pública dos crimes em apreço.

Verifiquemos, agora, como se apresenta a ofensa ao bem jurídico. Será ela “não tão directa”, ou “não tão mediata” que possamos alterar a natureza das respectivas incriminações por forma a prescindirmos do princípio da oficialidade?

Julgamos que não. Segundo o nosso juízo, em todos os casos elencados pelo legislador a lesão apresenta-se de forma directa e imediata e apetece-nos mesmo dizer, intensa. Por isso, também neste segmento resulta que as condutas típicas às quais se aplica aquela norma não são susceptíveis de deixarem de ser crimes públicos.

Decorre do exposto que bem andou o legislador ao não ter optado por alterar a natureza pública dos crimes em apreço para semi-pública.

²⁶ A este propósito, veja-se, de novo, o ponto 1.

5.2 – Debrucemo-nos a este momento sobre o segundo nóculo problemático por nós convocado à presente reflexão.

Sob o ponto de vista processual são os seguintes os requisitos que a lei exige a fim de que possa ser declarado extinto o procedimento criminal, de acordo com o n.º 1 do artigo 206.º: *a)* restituição ou reparação integral da vítima; *b)* acordo entre ofendido e arguido; *c)* inexistência de dano ilegítimo de terceiro; *d)* que a reparação ou a restituição seja efectuada até à publicação da sentença da 1.ª instância.

Quanto à restituição ou reparação integral da vítima, cabe, desde logo, recordar a este momento as palavras de FARIA COSTA. Com efeito, este autor, a propósito dos casos em que o arguido pratica certos actos, como por exemplo, indemnizar a vítima, fala de uma diversão encoberta, na medida em que o arguido tem consciência de que, ao praticar o acto indemnizatório, o processo não prosseguirá²⁷.

Mas, o legislador não se ficou apenas por esse acto. Foi mais longe, exigindo o acordo entre ambos para fazer cessar o procedimento criminal. Na verdade, pode muito bem suceder que a vítima, apesar de ressarcida integralmente, não pretende dar o seu acordo para que tal facto aconteça. Nessa hipótese, todavia, o agente pode vir a ser “contemplado” com a aplicação do n.º 2 ou do n.º 3 do artigo 206.º, em cuja sede já não é exigido o acordo mencionado.

Já no que tange ao requisito que se traduz no facto de não poder haver dano ilegítimo de terceiro, também de forma acertada, o legislador obrigou a que a restituição ou reparação efectuada pelo agente não seja efectuada *às custas* de quem quer que seja. Isto é, tal como salientam FIGUEIREDO DIAS e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, é necessário que o arguido não pratique um outro crime, a fim de que, com o resultado deste último repare ou restitua a vítima do primitivo crime por si cometido²⁸. Ou em uma só palavra usada pelo primeiro dos autores referidos: é necessário “que a reparação, para ser conseguida, não ofenda de novo a ordem jurídica”²⁹.

²⁷ Cf. FARIA COSTA, «Diversão», [n. 8], p. 21 e s.

²⁸ Cf. FIGUEIREDO DIAS, «Artigo 206.º». In: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, II, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 120 (citado: «Artigo 206.º») e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, [n. 19], p. 649. Note-se que, obviamente, as considerações tecidas pelo primeiro autor referido diziam respeito ao então n.º 1 do artigo 206.º e não ao actual. Todavia, porque o requisito exigido é o mesmo, cabem aqui idênticas considerações.

²⁹ Cf. FIGUEIREDO DIAS, «Artigo 206.º», [n. 28], p. 120.

Quanto ao arco temporal em que a aplicação do instituto é permitida, vale aqui a regra prevista para a desistência de queixa, segundo a qual a mesma pode ser exercida até à publicação da sentença da primeira instância, de acordo com o n.º 2 do artigo 116.º. Este marco temporal, de novo amparados em FIGUEIREDO DIAS, encontra a sua fundamentação, por um lado, na menor necessidade de pena e, por outro, sendo um regime benéfico sob o ponto de vista político-criminal para o arguido, então lógico será que a ele se possa recorrer até ao limite³⁰.

5.3 – Por sua vez, no que diz respeito ao âmbito material de aplicação do instituto em causa, se atendermos ao n.º 1 do artigo 206.º, podemos concluir que são, por assim dizer, três os grupos de tipos legais de crime que o legislador fez entrar directamente para o âmbito de aplicação do instituto da restituição ou reparação: um primeiro prende-se com o valor (elevado e consideravelmente elevado) da coisa que se comporta como objecto do facto no furto e no abuso de confiança; um segundo é referente à qualificação do furto por causa da dispersão e desatenção daquele que sofre este crime, provocada pela viagem em que está concentrado (se se quiser designá-lo recorrendo às palavras de FARIA COSTA, a propósito desta agravação, diremos que o que aqui está em causa é a “fragilidade na guarda”³¹); e, por fim, um terceiro grupo de situações relacionadas com o facto de a coisa furtada se encontrar em gaveta, cofre ou outro receptáculo equipado com fechadura ou outro dispositivo destinado à sua segurança.

Todavia, como acima dissemos, as hipóteses de aplicação do preceito em análise não são apenas as mencionadas no n.º 1: independentemente do valor do objecto do facto, no n.º 4 do artigo 218.º, referente à burla qualificada, verificamos que o instituto em causa pode também ser aplicado quando “o agente se aproveitar de especial vulnerabilidade da vítima, em razão de idade, deficiência ou doença”. Por essa razão o mais correcto é defendermos a existência de quatro, e não de três, grupos de casos aos quais se aplica o instituto da restituição ou reparação. São eles os que acima enumerámos e o quarto relaciona-se com especiais fragilidades da vítima, provocadas por um dos casos previstos na alínea c) do artigo 218.º, n.º 2, referente à burla. Estes,

³⁰ Cf. FIGUEIREDO DIAS, «Artigo 206.º», [n. 28], p. 120.

³¹ Cf. FARIA COSTA, «Artigo 204.º». In: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, II, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 59 (citado: «Artigo 204.º»).

pois, os casos em que o legislador permite a transacção com vista à extinção do procedimento criminal.

5.4 – Parece-nos que não foi intuito do legislador enveredar por um caminho direccionado para um dos modelos da justiça restaurativa penal, onde a reparação é assumida como uma “verdadeira sanção penal reparatória” e se apresenta “como instrumento básico de uma prática criminal vocacionada para a instauração de um modelo de *restorative justice*”³². Com efeito, por um lado, não resulta do teor da Exposição dos Motivos que tivesse sido esse o desejo do legislador; por outro, para que assim fosse, a solução em causa acabaria por ser residual se considerarmos todos os crimes contra a propriedade e contra o património contidos no CP. Recordemos, com FIGUEIREDO DIAS, que também nos n.ºs 1 e 2 do artigo 206.º, já existentes antes da revisão de 2007, não se escolheu o caminho da justiça restaurativa³³.

5.5 – A respeito desta última, da justiça restaurativa, acrescente-se que, tal como nos dá conta GAILAN PALERMO, há uma grande falta de uniformidade dos modelos restaurativos próprios daquela justiça, a um ponto tal que os autores nem sequer convergem sobre uma noção do que seja aquela justiça. O autor acaba por afirmar que a definição melhor aceite é aquela que nos oferece Tony Marshall. Na verdade, para este autor, a justiça restaurativa é um processo que surge depois do cometimento de um crime e em que as partes que no mesmo possuem interesse tentam obter uma solução colectiva, de comum acordo, em face das implicações futuras³⁴.

De qualquer modo, não podemos deixar de anotar que esta questão se entre nós tem vindo a merecer reflexão, o mesmo acontece, por exemplo, em Espanha, pese embora o facto de, no CP espanhol, a reparação também não ser tratada enquanto

³² Cf. FIGUEIREDO DIAS, «Artigo 206.º», [n. 28], p. 117.

³³ Cf., de novo, FIGUEIREDO DIAS, «Artigo 206.º», [n. 28], p. 117 e s.

³⁴ Cf. GAILAN PALERMO, «Mediação penal como forma alternativa de resolução de conflitos: a construção de um sistema penal sem juízes». In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, organizado por Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa, III, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 827, n. 24 (citado: «Mediação penal»). Igualmente a propósito da mediação penal e da justiça restaurativa vejam-se os trabalhos de CLÁUDIA SANTOS, «A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – Algumas reflexões suscitadas pelo Anteprojecto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal». In: *RPCC*, 1, 2006, p. 85-113 e de PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da justiça*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

consequência jurídica do crime³⁵. No mesmo sentido, em Itália, SILVIA LARIZZA, depois de enumerar os objectivos sob o ponto de vista político-criminal da justiça reparativa, salienta que é reduzido o espaço para a mediação no ordenamento jurídico-penal italiano, encontrando-se laivos desta em alguns planos da criminalidade juvenil, no âmbito da jurisdição dos juízes de paz e no da execução da pena³⁶.

5.6 – De qualquer maneira, cabe ressaltar que da enumeração que fizemos do âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 206.º, quando confrontada com os excertos da Exposição dos Motivos acima transcritos, resultam algumas perplexidades: desde logo salta-nos à mente a dúvida sobre a “dimensão essencialmente individual” e sobre a

³⁵ Um pouco à margem das considerações a propósito da norma do artigo 206.º do nosso CP, não podemos deixar de apontar que no artigo 268.º do CP espanhol se encontra prevista uma causa pessoal de exclusão da pena quando o agente e a vítima se encontram unidos por laços familiares. Ali se consagra a isenção da responsabilidade criminal do agente que pratique um crime patrimonial, sem violência e sem intimidação, sobre as seguintes pessoas: cônjuge que não se encontre separado legalmente ou de facto, ou em processo judicial de separação, de divórcio ou de nulidade do casamento; ascendente; descendente; irmão, incluindo os que o são devido a adopção e dos afins em primeiro grau. Note-se, porém, que, quanto a estes últimos, é também necessário que o agente e a vítima vivam juntos. A propósito, cf. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, [n. 15], p. 311, bem como BAJO FERNANDEZ, MERCEDES PEREZ MANZANO Y SUAREZ GONZALEZ, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 2.ª ed., Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1993, p. 44 e s (citado: *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*). Estes últimos apontam críticas à referida norma: enumeração insatisfatória dos crimes aos quais se pode aplicar o instituto em causa; alguns dos familiares ali previstos encontram-se ligados de forma afastada. Igualmente em sentido crítico cf. CORCOY BIDASOLO, «Artículo 268», não só quanto ao âmbito de aplicação, mas igualmente salientando que “nem sempre parece justificado que seja o Estado (e não os próprios afectos) aquele que deixa o agente sem punição”. *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 5/2010*, Directores CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG, Valencia: Tirant lo blanch, 2011, p. 594 (citado: *Comentarios al Código Penal*). No âmbito do CP português, cf. a alínea a) do artigo 207.º, que transforma alguns crimes semi-públicos em particulares, verificados que sejam os laços familiares ali previstos. Tal como salienta FARIA COSTA, «Artigo 207.º». In: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, II, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 124 (citado: «Artigo 207.º»), também o CP português, até à revisão de 1995 previa, em sede daquele normativo, uma causa pessoal de exclusão da punibilidade. No entanto, o legislador daquela revisão afastou-se dessa solução e optou por alterar a natureza jurídica do crime. Ainda com o autor, o facto de se exigir a acusação particular é revelador de que este campo de criminalidade poderia ser resolvido através dos mecanismos da diversão e da mediação.

³⁶ Cf. SILVIA LARIZZA, *Il paradigma della giustizia riparativa (secondo una duplice prospettiva)*. In: <http://observatorioidpee.webs.com/papers.htm>, acedido pela última vez em Maio de 2012.

promoção da “satisfação integral do interesse da vítima”, quando essa mesma vítima foi burlada porque o agente se aproveitou da sua situação de especial vulnerabilidade, em razão da idade, da deficiência ou da doença.

Na verdade, segundo pensamos há nesta norma incriminatória da burla qualificada um desvalor, um tão elevado grau de censura em que o preponderante não pode ser nunca a reparação ou restituição da vítima. Desde logo porque esta é (e o agente sabe disso e, por isso mesmo, comete o crime de burla qualificada e não o simples) alguém que justamente merece um maior cuidado por parte do direito penal. Acresce que se ela é especialmente vulnerável, então nem sequer pode transigir na extinção do procedimento criminal.

Portanto, segundo o nosso ponto de vista o instituto em causa não se devia poder aplicar a este tipo legal de crime já que nem apresenta uma dimensão exclusivamente individual nem nos parece que seja possível falar-se aqui em satisfação integral dos interesses da vítima.

No enfiamento das considerações ora tecidas segue a seguinte: mais uma vez parece-nos pouco consentâneo com a “dimensão essencialmente individual” do interesse a proteger a extinção do procedimento criminal quando o furto é qualificado devido exclusivamente ao facto de a coisa móvel alheia ser colocada ou transportada em veículo ou colocada em lugar destinado ao depósito de objectos ou devido ao facto de a coisa furtada ser transportada por passageiros de utentes de transportes colectivos (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 203.º). Bem assim tratando-se de coisa fechada em gaveta (alínea *e*) do n.º 1 do artigo 203.º).

Segundo cremos, o legislador, ao defender tal tese ignorou por completo as palavras atentas de FARIA COSTA, quando colocou a nu que o bem jurídico protegido nas diferentes alíneas dos dois números do artigo 204.º é “formalmente poliédrico ou multifacetado”. Ou seja: segundo o autor, embora o bem jurídico de raiz seja o mesmo (isto é, o que encontramos no furto simples) naquelas alíneas, a verdade é que depois cada uma delas acrescenta uma circunstância que faz com que o bem jurídico seja diferente de alínea para alínea³⁷. Tal facto, ainda segundo o autor, faz com que cada uma das alíneas deva ser objecto de uma valoração particular e não em conjunto.

Assim sendo, parece-nos que mais uma vez as situações ora em análise não apresentam uma dimensão essencialmente individual. Na verdade, estes dois furtos são

³⁷ Cf. FARIA COSTA, [n. 31], «Artigo 204.º», p. 58.

qualificados não porque seja afectada uma exclusiva dimensão individual, como acontece por exemplo nas duas alíneas *a)* do artigo 204.º, mas sim justamente porque a ofensa ao bem jurídico foi perpetrada de uma forma profundamente directa e imediata de cuja lesão os estilhaços deixam moosa muito para lá da vítima. No fundo, atingidos por esse furto somos todos aqueles que confiamos na guarda dos objectos e todos aqueles que por mor de uma viagem, de um transporte, temos a nossa atenção na guarda fragilizada. Por isso há aqui qualquer coisa de supra-individual. Por isso, também, o procedimento penal não pode ficar na disponibilidade das partes. Por essa mesma razão também o n.º 1 do artigo 206.º não devia ser aplicado a estas situações.

Uma última palavra para deixar apontado que, no nosso entendimento, no artigo 204.º referente ao crime de furto qualificado, há alíneas outras em que a dimensão individual é igual à dos casos anteriormente mencionados. Estamos a pensar, por exemplo, na alínea *d)*. Note-se que não estamos a defender a sua inclusão no âmbito de aplicação do artigo 206.º, n.º 1. O que estamos apenas a tentar dizer é que não compreendemos o critério do legislador. E, tudo o que não se entende dificilmente se aceita. Muito mais em direito penal.

6 – Em síntese, não nos parece clara a selecção dos crimes efectuados pelo legislador para os fazer cair na malha do n.º 1 do artigo 206.º, embora reconheçamos, com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que não só a necessidade de pena é menor relativamente aos arguidos que usem este instituto, como também é uma forma de poupar “tempo e dinheiro em mais delongas processuais”³⁸.

Todavia, essas “virtudes” do instituto não fazem com que desapareça do nosso espírito a dúvida relativamente à inclusão de uns tipos legais de crime e à exclusão de outros do âmbito do instituto.

Talvez fosse mais nítido o seu critério se ele se tivesse cingido à qualificação dos crimes em função do valor. Talvez, ainda, se devesse estender a possibilidade de aplicação do instituto à generalidade dos crimes contra a propriedade e contra o património³⁹. Não foi, todavia, nenhum destes, o caminho que o legislador seguiu.

³⁸ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, [n. 19], p. 650.

³⁹ Também a este propósito é pertinente recordar com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que o § 167 do CP austríaco prevê a isenção de pena para a generalidade dos crimes referidos em texto, quando se verifique a reparação integral. Cf. do autor, *Comentário do Código Penal*, [n. 19], p. 650.

7 – É tempo de concluir esta brevíssima análise a algumas das normas do CP português. No entanto, antes de o fazermos não podemos deixar de ressaltar alguns dos seus aspectos com que fomos topando ao longo deste estudo e que lhe continuam a emprestar um valor incalculável. Destacamos, por conseguinte, não só a técnica de qualificação do homicídio, como também a do privilegiamento, igualmente válidas para as ofensas à integridade física. Podemos realçar, também, o pequeno dicionário constante do artigo 202.º, válido apenas no âmbito dos crimes contra o património, facto este que, nas palavras de FARIA COSTA, contribuiu “para uma certa e equilibrada tentativa de «naturalização jurídica» dos conceitos ou noções que se querem definir legalmente”⁴⁰. Consideramos, enfim, que o CP continua, pois, com actualidade e com capacidade de se mostrar adequado a estes novos tempo.

Porém, o que não podemos deixar de dizer é que as suas alterações, as suas revisões, devem ser pensadas não isoladamente, mas sim levando em linha de conta toda a arquitectura dos capítulos e das secções onde se encontram inseridas. Novos institutos, novas normas não podem ser criados sem ser depois de análises aprofundadas de toda a normatividade constante do CP. Só assim evitaremos colisões, irritações ou outros fenómenos menos bons entre os diferentes institutos.

⁴⁰ Cf. FARIA COSTA, «Artigo 202.º». In: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, II*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 3 e s (citado: «Artigo 202.º»).