



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**Isabela Albuquerque Mustafa**

**A REPONDERAÇÃO DA IMPORTÂNCIA DA VÍTIMA PELA JUSTIÇA PENAL  
(E A REPARAÇÃO DO SEU DANO)**

**REPONDERATION OF THE IMPORTANCE OF THE VICTIM FOR CRIMINAL  
JUSTICE (AND THE REPARATION OF YOUR DAMAGE)**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais/Menção em Ciências Criminais

Orientadora Professora Doutora Cláudia Maria Cruz Santos

Coimbra / 2017

*Aos meus maravilhosos pais, Nasser e Alexandra, minha eterna gratidão pelo legado da educação, pelo amor e apoio incondicionais.*

## RESUMO

Ao se compreender a evolução do sistema penal, é possível distinguir o papel desempenhado pela vítima numa análise geral da história e reconhecer sua atual importância no conflito. A revalorização da posição da vítima no discurso penal e a indiscutível crise da pena privativa de liberdade, diante do fracasso das finalidades preventivas e ressocializadoras, encobrem os discursos político-criminais contemporâneos e conduzem o desenvolvimento teórico da reparação, vista não somente através da indenização do dano sofrido, já que se encontra albergada pelo direito civil. Todavia, tem-se consciência das dificuldades encontradas para se complementar o modelo atual que se baseia nos direitos fundamentais do autor do crime e nas expectativas da sociedade, numa proposta que conserve as funções primordiais da pena, bem como aponte a possibilidade de atenuá-la ou excluí-la sempre que se possa lograr de atos reparatórios. O foco principal do trabalho é apurar as necessidades das vítimas, especialmente no interesse à reparação, o que implica saber que passos já foram dados e que resultados daí advieram ao percorrer os aspectos essenciais do Direito Penal e Processual Penal do ordenamento jurídico português, sem avançar em legislações secundárias, bem como, ao final, entender os limites da reação dada ao crime. A investigação responde ainda aos anseios que em torno da proteção do bem jurídico e das finalidades da pena como função do direito penal envolvidos na questão da fundamentação da reparação, admitindo que, em certos casos, a vítima faça parte na solução do conflito penal, sem que para isso se crie um novo paradigma de justiça.

**Palavras-chave:** justiça penal; vítima; revalorização; reparação; solução do conflito.

## ABSTRACT

By understanding the evolution of the criminal system, it is possible to distinguish the function developed by the victim in a general analysis of history and to recognize its current importance in the conflict. The revaluation of the victim's position in the penal discourse and the indisputable crisis of custodial sentence, faced with the failure of preventive and resocializing purposes, cover up contemporary political-criminal discourses and lead to the theoretical development of reparation, not only through compensation for the damage suffered, since it is accordance with civil law. However, difficulties are found to complement the current model which is based on the fundamental rights of the offender and the expectations of society, in a proposal that retains the primary functions of the sentence and indicates the possibility of mitigating or excluding it whenever reparatory acts can be achieved. The main objective of the work is to assess the needs of the victims, especially in the interests of reparation, which implies knowing what steps have already been taken and what results have been obtained through the reviewing the essential aspects of Criminal Law and Criminal Procedure in the portuguese legal system, so that it does not progress in secondary legislations, as well as, in the end, understand the limits of the reaction given to crime. The investigation still responds to the expectations that cover the protection of the legal good and the purposes of the sentence as a function of criminal law involved in the issue of the basis of reparation, assuming that in certain cases the victim participates in the resolution of the criminal conflict, without creating a new paradigm of justice.

**Keywords:** criminal justice; victim; revaluation; reparation; conflict resolution.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
CC	Código Civil
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CP	Código Penal
CPB	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
RBCCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
RPCC	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
S.P.A.	Sociedade Portuguesa de Autores
STC	Sentença do Tribunal Constitucional
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
<i>ADPCP</i>	<i>Anuario de Derecho Penal e Ciencias Penales</i>
<i>EPC</i>	<i>Estudios Penales y Criminológicos</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé</i>

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1. UMA ANÁLISE EVOLUTIVA SOBRE O <i>LOCUS</i> DA VÍTIMA.....</b>	<b>11</b>
1.1. Os códigos da antiguidade e a fase de protagonista.....	11
1.2. O surgimento do Estado Moderno e a fase de neutralização.....	16
1.3. O nascimento da vitimologia.....	21
1.4. A inserção da vítima no discurso político criminal.....	25
<b>2. A PREOCUPAÇÃO DO DIREITO PENAL COM A VÍTIMA E A REPARAÇÃO DO DANO.....</b>	<b>30</b>
2.1. Indenização <i>versus</i> Reparação: distinções e liames.....	30
2.2. O direito à reparação no Código Penal.....	37
2.3. Uma breve proposta alternativa: a reparação como “terceira via”.....	43
<b>3. A PREOCUPAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL COM A VÍTIMA E A REPARAÇÃO DO DANO.....</b>	<b>53</b>
3.1. A vítima como lesado, ofendido e assistente.....	53
3.2. A indenização para o lesado.....	58
3.3. A proteção do ofendido quando constituído assistente.....	64
3.4. O novo Estatuto da Vítima.....	74
<b>4. A (IN)COMPATIBILIDADE DA REPARAÇÃO COM A FUNÇÃO DA JUSTIÇA PENAL.....</b>	<b>82</b>
4.1. A teoria do bem jurídico pode satisfazer os interesses da vítima concreta?.....	83
4.2. A reparação pode cumprir as finalidades da pena?.....	90
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>97</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>101</b>

## INTRODUÇÃO

Ao se anunciar a reponderação da importância da vítima no sistema penal, vista também como destinatária perante as instâncias formais de controle, trata-se de compreender os motivos que justificam sua participação na solução do conflito social e de ter em conta as distintas formas de compensação dos danos sofridos. Levanta-se a corrente na qual a reparação, de forma a incluir o acordo de compensação autor-vítima, pode integrar o catálogo de soluções para a questão criminal e que essas formas de composição nunca percam esse objetivo.

Ciente que a proteção da vítima e o direito à reparação dos seus danos estão atualmente no centro das discussões político-criminais de todo o mundo, o presente estudo pretende demonstrar de que forma o ordenamento jurídico português se preocupa com o tema, bem como abordar as dificuldades de integrar as noções de reparação aparentemente estranhas ao próprio modelo estrutural do sistema penal. Discute-se sobre as possibilidades conferidas ao ofendido de garantir a promoção de seus interesses no processo penal e sua participação ativa sem que isto traduza uma excessiva e ilimitada "devolução" do conflito penal aos sujeitos.

Decerto que a crise do modelo de justiça penal clássico, fundado precipuamente no sancionamento consistente no cerceamento da liberdade individual, impõe a procura de novos instrumentos que sejam bastantes para preservar a ordem pública, bem como resguardar valores sociais e individuais, sobretudo a dignidade da pessoa humana. Com base na concepção de um Direito Penal subsidiário e fragmentário, analisa-se, sob uma perspectiva teórica, em que medida a reparação de danos, pode constituir via de solução de conflitos apta a obstar a incidência do Direito Penal incriminador.

Demonstra-se de que forma a reparação é perseguida no âmbito penal e processual penal, seguida por uma abordagem inseparavelmente interligada da política criminal de orientação vitimológica. Compreende-se que as implicações desta relação são essenciais, pois é nesta encruzilhada de matérias que se encontram os maiores obstáculos à efetiva modernização da justiça penal. Embora caiba todo um estudo interdisciplinar, por meio de uma política social global, o objetivo do trabalho se restringe a uma análise primordialmente jurídica portuguesa e reconhece a superficialidade explorada em cada área.

As questões nucleares da investigação, reveladas no próprio título, reservam-se, portanto, por abordar de maneira minimamente sucinta o direito material e o direito adjetivo e, ao permear um tema tão complexo, tenta demonstrar a preocupação evidente pela vítima e a dificuldade de encontrar um ponto que satisfaça seus interesses, sem afetar os direitos fundamentais do agente do crime e as expectativas da coletividade. Mesmo diante de um sistema preso a um conjunto de finalidades que dificulta a entrada de propostas alternativas, se discute a reparação como meio adequado de solução de conflito e como orientação sobre a necessidade de pena.

O primeiro capítulo pretende conferir um olhar histórico sobre a vítima, ao demonstrar o início de uma fase como protagonista do conflito, na qual havia ativa participação do ofendido e de seu grupo social na aplicação de um castigo em face do ofensor, sendo tal prática de plena aceitação social como forma de solucionar o conflito. Urge ressaltar que no período de vingança privada, em que se devolvia sem medida a ofensa ao sujeito ativo, não havia separação entre o direito penal e o direito civil.

Posteriormente, o Estado retirou esses poderes da vítima, denegando-a um papel de total ostracismo. Ao avocar para si o monopólio do *ius puniendi*, o crime se tornou um conflito entre o delinquente e o Estado, estabelecendo-se, em regra, como titular do *ius accusationis* e, progressivamente, consolidando um direito penal público. Dessa forma, viu-se uma crescente diferenciação entre o ilícito civil, que se ocupava da relação autor e vítima, e o ilícito penal, caracterizado pela indiferença quanto aos interesses da vítima.

Desde então, diversos fatores demonstrados pelo estudo vitimologia, dentre eles a crescente sensação de injustiça social, têm provocado avanços no discurso político-criminal, inserindo com bastante vigor um movimento de orientação do sistema penal face às necessidades das vítimas. Além disso, a falência do sistema criminal evidencia a urgência de construção de políticas capazes de reconhecer seus direitos e evoluir na forma de tratar os conflitos penais, por meio de mecanismos alternativos para que se alcance o fim reparatório.

O segundo capítulo vem esclarecer os pontos que fundamentam os institutos da indenização e da reparação penal na construção de uma pesquisa interdisciplinar sobre os meios jurídicos que possibilitam uma tutela eficiente e socialmente desejada de modo a aproximar o Direito Civil e o Direito Penal. Segue-se por demonstrar o estímulo dado ao instituto da reparação como "terceira via", no sentido dos atos prestados voluntariamente

pelo autor que tenham por objetivo orientar a neutralização dos danos sofridos pelas vítimas de crimes por meio de prestações materiais ou de outra natureza. Explica-se que dispor de possibilidades eficazes de prestações reparatórias, na realização de uma justiça consensuada que influa diretamente da questão criminal, pode influir na dispensa de pena ou de sua sensível redução.

Dessa forma, as perspectivas sob o epíteto de reparação têm o propósito de intervir no problema criminal e, quando possível, resolvê-lo de forma a pôr fim a responsabilidade do agente, evitando, assim, uma conotação unicamente repressiva e intimidatória do sistema penal. Analisa-se a adequação da proposta reparatória como forma de resolver uma série de problemas práticos e que alcance as finalidades de prevenção positiva.

É certo que tanto os modelos apresentados de identificação entre as consequências jurídico-penais autônoma do delito até as orientações restaurativas não estão isentos de crítica e podem implicar sérios riscos quando aplicados de forma diferente da que se propõe. Em contrapartida, sabe-se que a justiça penal jamais garantiu a integral proteção de bens jurídicos, muito menos a reintegração do agente na sociedade. Portanto, pensar em incluir o discurso da reparação como alternativa consensual, nada mais é que tentar aproximar o conflito dos seus principais interessados.

O terceiro capítulo delinea quais sujeitos o processo penal vem tratar, para que se possa perceber quais interesses perseguem cada figura jurídica e que relevância tem a vítima na ponderação da natureza da reparação. Ressalta-se que o ofendido se transforma em sujeito processual quando se qualifica como assistente, traçando sua participação na busca pelos interesses processuais que se resvalam na busca por uma tutela jurisdicional efetiva.

Estudam-se, portanto, os poderes disponibilizados ao assistente, objetivando, através de uma análise crítica, averiguar se foram suficientes para assegurar o restabelecimento da dignidade da vítima no processo penal ao elencar as perspectivas em torno de sua efetiva alocação. Pretende-se esclarecer como a tutela de seus interesses nas vestes de assistente não significa afronta aos direitos do acusado, sendo perfeitamente possível uma coexistência harmônica.

Em seguida, no quarto e último capítulo, serão analisados questionamentos que tratam do problema complexo sobre a ideia de proteção de bem jurídico e sua possível aptidão para atender às necessidades da vítima, especialmente respondendo ao porquê de a reparação servir como um tema de interesse do Direito Penal e não exclusivamente do

Direito Civil. Continua o trabalho na expectativa de responder como a reparação pode satisfazer os fins das penas, e as condições que se deve reunir para que se possa aceitá-la como instrumento que permita pôr fim ao conflito penal.

Por fim, em sede de conclusão, frente às razões que justificam toda a problemática que pretende entender o direito à reparação no rol de finalidades penais, é imprescindível tecer alguns comentários acerca dos limites dentre os quais o processo penal pode alargar a participação da vítima e se preocupar por seus interesses, sem que comprometa o êxito do próprio funcionamento do modelo penal.

## 1. UMA ANÁLISE EVOLUTIVA SOBRE O *LOCUS* DA VÍTIMA

Por meio de uma contextualização histórica, pretende-se analisar o papel da vítima no conflito penal desde dos primórdios da civilização até a aparição do Estado Moderno, para que se possa compreender o porquê do seu total esquecimento durante grande parte do desenvolvimento da Justiça Penal. A partir do estudo da vitimologia, compreende-se uma abordagem mais sistematizada sobre a vítima, que começou a evidenciar os efeitos prejudiciais de sua exclusão, fazendo-a percorrer, como elenca Molina, por três fases, quais sejam: "protagonismo, neutralização e redescobrimto"<sup>1</sup>, sendo esta última onde se pretende introduzir o discurso de consolidação de princípios e linhas de orientação relativos à salvaguarda dos direitos e interesses das vítimas, sem que se remeta à padrões passados de uma vingança privada.

### 1.1. Os códigos da antiguidade e a fase de protagonista

O período histórico do primitivo Direito Romano, que perdurou até a Idade Média, ficou conhecido pelos vitimólogos como *idade de ouro*<sup>2</sup> da vítima. Trata-se de um "segmento temporal deveras fluído e difuso que surge com os primeiros raios da alvorada da civilização"<sup>3</sup>, associado "a ideia de um acentuado poder de disposição da vítima (e de seu grupo social) quanto à perseguição e à imposição de um castigo, em contraposição a uma sociedade cuja organização político-repressiva mostrava-se ausente ou, no mínimo, incipiente"<sup>4</sup>.

Nas primeiras sociedades a principal resposta social ao ilícito era a vingança privada, exercida pela vítima e por seus parentes na aplicação de um castigo ao ofensor, sendo tal prática de plena aceitação social como forma de solução do conflito. Não havia qualquer forma de controle, pelo menos normativo, que incidisse sobre a vingança<sup>5</sup>. O

---

<sup>1</sup>MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, 7ª ed. Valencia: Tirant to Blanch, 2013, p. 126.

<sup>2</sup>Expressão empregada quando já se reconhecia a existência de uma ofensa à comunidade com a prática do delito, contudo não implicava a exclusão da vítima para a solução do conflito. Ela ocupava um papel importante e ativo, o que não necessariamente poderia acontecer somente com a vingança privada, mas com a simples valorização da sua participação na perseguição penal.

<sup>3</sup>CÂMARA, Guilherme da Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, 2008, p. 31.

<sup>4</sup>RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*, Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 32.

<sup>5</sup>Trata-se da "vingança de sangue", que não era em absoluto uma reação instintiva ou espontânea. Era, pelo contrário, um direito e, ainda antes, um dever que recaía sobre a parte ofendida e seu grupo de parentesco.

castigo, como represália pelo mal sofrido, era estimulado no seio dos agrupamentos como mecanismo de controle social, servindo como garantia da própria sobrevivência do grupo e da manutenção da forma de estruturação do poder. Nesse período, a *ausência de limites de vingança*<sup>6</sup> ensejava, na maioria das vezes, excessos e gerava sucessivos círculos de violência, colocando em risco o próprio grupo social envolvido.

Nota-se que essa falta de regras já indicava uma necessidade de controle, apesar de estarem dotadas de alguma eficácia e aptidão capaz de paralisar o mencionado ciclo vicioso de vingança, visto que eram exercidas por meio de mecanismos rudimentares emanados da própria experiência coletiva. Nas palavras de Faria Costa, essa "gestão socialmente pertinente da violência era capaz de servir de incubadora às instituições originárias e de embrião à sociedade (jurídica)"<sup>7</sup>.

A vingança ilimitada representava o mais puro arbítrio da vítima e de seu clã na "*dosimetria*" da retribuição<sup>8</sup> que, abstratamente, fazia jus o agressor, não raro refletindo para além do responsável direto pelo fato. Reconhece-se que, nesta fase, "a vítima efetivamente não foi sempre a pessoa que padecia, mas a pessoa que se vingava"<sup>9</sup>. Dessa forma, o delito passou a ser concebido como uma ofensa ao grupo familiar que pertencia à vítima<sup>10</sup>, despertando um forte sentimento de solidariedade grupal, tornando-se uma espécie de "direito-dever do grupo"<sup>11</sup>.

A vingança, como expressão instintiva de sobrevivência, não era regulamentada diretamente por um poder exterior e não definia a responsabilidade do agressor. Segundo

---

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, 4ª ed. Trad. Juarez Tavares, Luiz Flavio Gomes, Ana Paula Zomer Sica e Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 267.

<sup>6</sup>CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du Droit Pénal et de la Justice Criminelle*, Paris: PUF, 2000, p. 11. O autor frisa que considerar uma compreensão da primitiva ordem social totalmente desprovida de regras revela-se excessivamente teórica, visto que uma absoluta ausência de regulação da violência, ainda que rudimentares, colocaria em risco a própria subsistência do organismo social.

<sup>7</sup>COSTA, José de Faria. *O Perigo em Direito Penal: Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992 (reimpressão em 2000), p. 69.

<sup>8</sup>Roxin, ao analisar o problema da retribuição da pena, lembra que ela surgiu do "arraiado impulso de vingança humana". ROXIN, Claus. "Sentido e Limites da Pena Estatal". Trad. Ana Paula Natscheradetz, *Problemas Fundamentais do Direito Penal*, 3ª ed., Lisboa: Vega, 1988, pp. 15-47, p. 17. Questão também enunciada por Herrera Moreno que evoca "a raiz afetiva mais profunda da pena é a vingança". MORENO, Myriam Herrera. *La hora de la Víctima. Compendio de Victimología*, Madrid: Edersa, 1996, p. 25.

<sup>9</sup>ALT-MAES, Françoise. Le Concept de Victime en Droit Civil et en Droite Pénal. *RScC*, nº 1, 1994, pp. 35-42, p. 35.

<sup>10</sup>Uma ofensa contra o indivíduo era representada por seu clã ou tribo. "La infracción comportaba una vulneración del principio de paz social ("fried") que debía regir entre las familias; en consecuencia, la comunidad afectada quedaba legitimada para ejercer la venganza contra el ofensor y su estirpe." ROIG TORRES, Margarita. "Algunos Apuntes sobre la Evolución Histórica de la Tutela Jurídica de la Víctima del Delito", *EPC*, nº 22, 2000, pp. 155-293, p. 161.

<sup>11</sup>MORENO, Myriam Herrera. *La hora de la Víctima*, p. 28.

Schafer<sup>12</sup>, não poderia ser tida como uma instituição social, pois seu propósito era apenas assegurar as condições de sobrevivência do grupo. A solidariedade presente entre os membros da família e dos amigos obrigava que todos respondessem pelo ofensor caso não o entregassem para sofrer a devida vingança, conferindo ainda o direito à família do ofendido de perseguir as ofensas praticadas contra seus integrantes.

Nessa fase de realçado protagonismo da vítima direta, o conflito envolvia toda a tribo ou clã de ambos envolvidos, representando indícios de um *modelo de vingança com feição coletiva*<sup>13</sup>. Adverte Eduardo Correia<sup>14</sup> que o problema era ainda maior quando o ofendido e ofensor pertenciam à mesma família, dando lugar a uma conseqüente guerra entre as famílias, com lutas sangrentas e intermináveis, causando, muitas vezes, o extermínio de uma delas.

Diante da necessidade de desenvolver um padrão mais estruturado de relacionamento social e político, já que não mais interessava a vingança desenfreada que transcendia, inclusive, a pessoa do infrator, "a intervenção do Estado ter-se-ia acentuado progressivamente limitada primeiro a estabelecer as condições em que a vingança privada se podia exercer (...), estabelecendo a vingança proporcional ao delito"<sup>15</sup>. Com essa transição, tornou-se possível, em muitos casos, a composição pacífica e negociada, que veio oferecer uma alternativa mais satisfatória às vítimas<sup>16</sup>, visto que participava ativamente da solução do problema.

Um marco no desenvolvimento de mecanismos limitadores da vingança privada foi a Lei do Talião, tendo seu registro mais conhecido no Código de Hamurabi. Como decorrência principal desta lei<sup>17</sup>, aponta-se a necessidade de reparação do dano, que assumia,

---

<sup>12</sup>SHAFER, Stephen. *The Victim and his Criminal - A Study in Funcional Responsibility*, New York: Random House, 1965, p.7.

<sup>13</sup>CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal, orientado para a vítima de crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 24.

<sup>14</sup>CORREIRA, Eduardo. colab.: Figueiredo Dias. *Direito Criminal*, reimpressão, vol. I, Coimbra: Almedina, 2014, p. 77.

<sup>15</sup>*Ibidem*, p. 78.

<sup>16</sup>SHAFER, Stephen. *The Victim and his Criminal*, p. 15.

<sup>17</sup>Importante ressaltar a existência de outras diversas codificações da antiguidade que se preocupavam com um princípio de justiça que necessariamente perpassava pelo fenômeno da reparação do dano, que serviam de ilustração "o Código de Ur-Nammu, por volta do ano 2000 a.C. ou as leis de Eshnunna, ou o Código de Hammurabi, da Babilônia (datado de aproximadamente vinte e três séculos a.C.), o Código de Manu (cinco séculos antes da Era Cristã), ou mesmo a Legislação Mosaica (aproximadamente 1500 anos a.C.), o Talmude, passando pelo Direito Romano, escolas penais, Direito Canônico até os nossos dias. "PIEDADE JÚNIOR, Heitor. *Vitimologia: evolução no tempo e no espaço*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, pp. 21-22.

na maioria das vezes, uma feição monetária, como mecanismo de compensação, que figurou, prioritariamente, no primitivo direito romano e germânico.

A reparação pecuniária dada pelo ofensor ao ofendido evitava a vingança de sangue, desde que se tratasse de crimes menos graves<sup>18</sup>. Nesse contexto, em decorrência da prática do delito fazia-se necessário o pagamento de uma quantia (*Busse*) em favor da família do ofendido, que se dava por meio de um acordo (*Wehrgeld*), o qual supostamente restabelecia a harmonia entre os envolvidos, como forma de compensar a vítima pelo mal cometido.<sup>19</sup>

Nos primórdios do direito romano, impunham-se regras que eram traduzidas em costumes (*mores maiorum*) e normas de cunho religioso (*iussacrum*). Havia um sistema repressivo que se dividia conforme os interesses dos envolvidos, já introduzindo a ideia de interesses privados e interesses públicos, quase sempre associada aos interesses religiosos, cuja repressão era incumbida ao rei. Destaca-se que, até então, não havia separação nítida entre o ilícito civil e o penal, de modo que o pagamento em pecúnia consubstanciava-se, simultaneamente, em pena e reparação, revertendo-se em favor da vítima e seu grupo social<sup>20</sup>.

Em razão de os plebeus serem tratados quase sempre desfavoravelmente. Essa condição desencadeou diversas campanhas com o intuito de iniciar uma reforma no ordenamento jurídico que culminou com o advento do documento de maior relevo do Direito Antigo, a *Lei das XII Tábuas*<sup>21</sup>. Consagrou-se um procedimento tendente a tutelar a

---

<sup>18</sup>Traz-se um pequeno trecho da lei de talião: "si un señor ha reventado un ojo de otro señor, se le reventará su ojo... si un señor ha roto un hueso de otro señor, se le romperá su hueso si un señor ha desprendido de un golpe un diente de otro señor de su mismo rango, se le desprenderá uno de sus dientes..." *In: Código de Hammurabi, (estudio preliminar, traducción y notas de Federico Lara Peinado)*, editorial Tecnos, segunda edición, Madrid, 1992, pp. 33 ss.

<sup>19</sup>Frisa-se que essa análise histórica relata que os meios de reparação como a transação, composição, dentre outros meios, indica que não eram utilizados para uma reconciliação, uma aproximação entre autor e vítima, mas sim para compensar e dar satisfação do dano causado ao clã (*Sippe*) ou a família do ofendido, ou seja, para compensar o prestígio público perdido, constituindo uma espécie de recomposição por meio do castigo. *Vide PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño a la víctima del delito*, Valência: Tirant lo Blanch, 2010, p. 88.

<sup>20</sup>FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15. Denota-se o surgimento da natureza híbrida do sistema sancionatório, que passou a distinguir crime público como prejudicial a toda comunidade e delito privado como lesão de interesse privado, contudo, mesmo este último poderia dar origem a uma ação de natureza penal.

<sup>21</sup>"Efectuou-se em Roma, nos anos 451 a 449 a.C., uma obra codificadora de grande envergadura. Foi elaborada por um organismo especialmente constituído para esse fim, os *decemviri legibus scribundis* (comissão de dez homens para redigir as leis); depois, aprovada nos comícios das centúrias, afixada publicamente no fórum e finalmente publicada em 12 tábuas de madeira. Daí sua designação." CRUZ, Sebastião. *Direito Romano (Ius Romanum)*, 4ª ed. revista e actualizada, Coimbra, 1984, pp. 178-179.

personalidade humana, ao se admitir que as pessoas deveriam ser tratadas segundo regras que assegurassem, pelo menos, sua sobrevivência. A tábua VIII tratava do direito penal, na qual a maioria das penas descritas eram espécies de compensações pecuniárias pelos danos causados.

A estipulação do objeto da composição econômica, que competia inicialmente ao ofendido e sua família, passou a ser conferida pelos juizes, evoluindo para uma certa "judicialização do conflito"<sup>22</sup>, agora tratando o montante do que seria pago em cada caso. Essa intermediação correspondeu, gradualmente, à proscrição dos castigos corporais e a reparação econômica à maior parte dos delitos, o que resultou em menor intervenção da vítima no processo, limitando sua ingerência sobre a aplicação da sanção<sup>23</sup> e na perda de parcela da condenação pecuniária em favor da coletividade.

A retórica trazida por Menezes Cordeiro ao tratar de responsabilidade patrimonial revela a evolução dos passos dados ainda no Direito Romano, na qual "admitiu-se que, quando o devedor tivesse meios para pagar a ordem do magistrado se dirigisse à apreensão desses meios e não à prisão do devedor: pela *missio in possessionem* os bens eram retirados e vendidos, com isso se ressarcindo o credor. A *Lex Julia* veio prever que o próprio devedor tomasse a iniciativa de entregar seus bens aos credores – *cessio bonorum* - evitando a intromissão infamante do tribunal"<sup>24</sup>.

À luz do que ainda há de se conferir nos próximos capítulos, veja-se Vieira Gomes<sup>25</sup>, no que concerne a evolução da natureza sancionatória da indenização, na ocasião em que o ladrão furtava era obrigado a pagar o valor da coisa furtava em dobro, ou em quádruplo, destinando-se parte deste valor ao Estado, e outra parte à vítima e aos seus familiares, conferindo um efeito penal da condenação.

Mesmo antes do reconhecimento da Igreja pelo Estado romano, já se denotava a influência que a religiosidade exercia nas antigas civilizações, inclusive transferindo o poder de repressão das mãos da vítima e de seu grupo para uma casta sacerdotal. Na Idade Média,

---

<sup>22</sup>ROIG TORRES, Margarita. "Algunos Apuntes sobre la Evolución Histórica de la Tutela Jurídica de la Víctima del Delito", p. 163.

<sup>23</sup>A exemplo da pena capital, "*capite ponas dabant*". Conforme Sebastião Cruz, em regra não significava <pena de morte>, podendo significar a perda da liberdade, já que para os romanos era mais válida que a própria vida. CRUZ, Sebastião. *Direito Romano (Ius Romanum)*, pp. 196-197.

<sup>24</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral*, Tomo 1, 3ª ed., 2005, p. 386.

<sup>25</sup>GOMES, Júlio Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998, pp. 736 e ss.

com a queda do Império romano, o direito canônico encontrou campo fértil, expandindo-se ao ponto de produzir sua própria estrutura jurídica, que interagiu e exerceu inegável influência sobre os mores bárbaros<sup>26</sup>.

Como aduz Sofia Schmidt<sup>27</sup>, é mais especificamente o século XII que traça o limite entre o protagonismo da vítima e sua neutralização, período histórico em que o Estado assume o controle e o exercício da persecução penal, bem como a imposição de sanções não dependia mais da iniciativa da vítima, muito menos pretendia atender seus interesses. No mesmo sentido, ressalta Cláudia Santos que o empenho da vítima e da comunidade é substituído pelo Poder Punitivo, que, nas palavras da autora “é encarado como responsável pela escalada da violência punitiva, pelo desinteresse à reintegração do agente do crime e à satisfação das necessidades da vítima”<sup>28</sup>.

A partir de então, foram criadas novas instituições e a vítima mudou totalmente de papel. Passou de sujeito central do conflito penal para mero colaborador nas informações sobre a agressão, sendo investigada por um tribunal inquisitório, sempre que o indivíduo não fosse pego em flagrante. A atribuição à vítima de um papel meramente informativo é o período que se segue à “Idade de Ouro”, como se a vítima estivesse caminhando ao ostracismo, não por vontade própria, mas por imposição do soberano, como se vê no tópico adiante.

## 1.2. O surgimento do Estado Moderno e a fase de neutralização

Com a queda do Império Romano, assistiu-se ao surgimento de diversos núcleos de poder. A ideia de 'Império' e a ideia de 'Igreja' persistiram durante toda a Idade Média<sup>29</sup>, outorgando um sentido de unidade que não poucas vezes acarretaria na luta entre o poder 'político' e o poder 'religioso', por ser a única representação desse poder na Europa. O fim

---

<sup>26</sup> Acrescenta-se, ainda, nos dizeres de Marcelo Caetano, que Portugal recebeu forte influxo do elemento germânico tendo muitos dos costumes desses "bárbaros" sido recepcionados nos forais, que constituíam fontes importantes do direito local durante o medievo. CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*, 4ª ed., Lisboa-São Paulo: Verbo, 2000, p. 235.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *A vítima e o direito penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 60.

<sup>28</sup> SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 116-117.

<sup>29</sup> Foi a partir da Idade Média que o castigo deixou de se concentrar na composição do dano, passando a considerar a culpabilidade do indivíduo e sua punição. Vide STEFFEN, Marc. *Der Täter-Opfer Ausgleich und die Wiedergutmachung: historische Bezüge und modern Ausgestaltung*, Shaker Verlag: Aachen, 2005, p. 209.

dessas áreas, artificialmente uniformizadas, permitiu realizar o importante processo de centralismo que iria contradizer o exercício dos poderes locais<sup>30</sup>.

A organização local exercida, primeiramente, pelos senhores feudais foi inteiramente substituída por uma organização societária hierarquizada, evoluindo progressivamente seu comando centralizado, sendo, por fim, titularizada por Estados Nacionais monárquicos que passaram a se organizar em solo europeu. A centralização do poder nas mãos do monarca conferiu o monopólio do *ius puniendi*, procedendo um "processo de profissionalização e burocratização dos órgãos encarregados de administrar o poder"<sup>31</sup>.

O direito consuetudinário foi substituído por um que realçasse a autoridade real, portanto a solução dos conflitos passou a ser dada através da aplicação do direito ditado pelo próprio rei, consolidando o denominado sistema processual inquisitorial. A tentativa de restabelecer a paz social passou a contar com a participação de um terceiro imparcial, suplantando uma relação trilateral, constituída pelo ofendido/ofensor/autoridade judiciária, o que marcou o nascimento do direito penal, segundo Ferrajoli<sup>32</sup>.

Toda essa transformação política redundou uma nova concepção sobre a conduta socialmente desviada. A infração<sup>33</sup> não mais se dirigia à vítima, mas ao Estado, que representava uma ofensa ao Rei e ao seu Direito, capaz de punir de forma desproporcional para impor aos súditos a certeza de sua inferioridade face à supremacia do poder de seu Monarca. A utilização da repressão servia ainda como instrumento de afirmação do poder político, passando a tortura e a aplicação de castigos cruéis a consistir forma de demonstração simbólica de sua superioridade. Claramente, percebe-se a substituição da vingança privada por uma verdadeira vingança pública<sup>34</sup>.

Essa expropriação do conflito penal pelo Estado, marcada pela expressão *roubo do conflito*<sup>35</sup>, não dá mais espaço para a vítima, limitando-a simplesmente ao papel de

---

<sup>30</sup>ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*, Trad. de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 38.

<sup>31</sup>ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*, p. 39.

<sup>32</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, p. 269.

<sup>33</sup>"Em primeiro lugar, surgiu a ideia de 'infração' em substituição ao 'dano'. Seria efetivada, dessa forma, a suposição de que o Estado é o lesado pela ação de um indivíduo pelo outro, e, portanto, seria o Estado quem exigiria a reparação. Foi por isso que apareceu, também, tanto a noção de 'delito', quanto a de 'castigo'". ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*, p. 43.

<sup>34</sup>Nesse contexto, Foucault, assevera que "esta superioridade não é simplesmente a do direito, mas a da força física do soberano que se abate sobre o corpo de seu adversário e o domina: atacando a lei, o infrator lesa a própria pessoa do príncipe". FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, Trad. de Raquel Ramallete, 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 49.

<sup>35</sup>Utilizada, pela primeira vez, por Nils Christie em "Los conflictos como pertinência", *In: MAIER, Julio B.J., "La victima y el sistema penal", De los delitos y de las víctimas*. Org. Albin Eser et alia, Trad. De Elena

denunciante ou de testemunha, ou seja, transitando de principal ator punitivo para mero informador do ilícito sofrido, cabendo ao Estado o monopólio da jurisdição<sup>36</sup>. As ofensas individuais passaram a ser consideradas ataques ao soberano e, posteriormente, ataque à comunidade.

Ao Estado cabia manter a ordem social, e a vítima, que antes detinha o exercício de suas próprias razões, foi posta em plano secundário, em razão da substituição pelo interesse privado pelo coletivo. Conforme Saliba, "há positivação da vontade da vítima, ou seja: a lei supre a manifestação de vontade, presumindo-a quando necessário. Seu interesse não mais é seu e, mesmo que seja contrária ao caminho ou desfecho tomado, nada pode fazer. Até mesmo interesses estritamente pessoais e patrimoniais, disponíveis e transacionais, foram esbulhados pelo Estado"<sup>37</sup>.

O século XVII, na perspectiva da punição dada ao criminoso, recebeu a nomenclatura de "era dos suplícios"<sup>38</sup>. Imbuídos de ideais humanistas, as mazelas do sistema punitivo passaram a ser alvo de severas críticas por toda a Europa e os reformadores da justiça penal passaram a pugnar por um novo sistema punitivo<sup>39</sup>. Buscou-se medidas urgentes de políticas sociais para amenizar o impacto devastador e negativo que o crime causava aos agressores, deixando de se preocupar com os efeitos também produzidos nas vítimas da criminalidade.

---

Carranza, Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (1ª ed. 1992). <Os conflitos são saudáveis para as sociedades, mas quando os especialistas, notadamente os operadores do Direito na modernidade assumiram, eles "roubaram" os conflitos. Denominei os operadores do Direito de "ladrões profissionais". Eles confiscaram os conflitos das outras pessoas.> Cf. CHRISTIE, Nils. Dilema do movimento de vítimas", *In*: BATISTA, Vera Malaguti (coord.). *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro: Editora Revan, ano 17, n. 19/20, 1º e 2º semestres de 2012, pp. 367-378, p. 369. Aponte-se, todavia, que a expressão "roubo do conflito" é questionável, pois se o crime é uma ofensa a bens jurídicos, indiscutivelmente tem como vítima a comunidade, que, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, é naturalmente representada pelo próprio Estado. Desta feita, afirma Cláudia Santos, "a comunidade intervém através do Estado num conflito que é seu." SANTOS, Cláudia Cruz. "Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado)", *RPCC*, Coimbra: Coimbra Editora, ano 17, nº 3, julho a setembro de 2007, pp. 459-474, p. 467.

<sup>36</sup>BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 5.

<sup>37</sup>SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e o paradigma punitivo*, Curitiba, Juruá Editora, 2009, p. 21.

<sup>38</sup>CAMARGO, Monica Ovinski de. *Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 16.

<sup>39</sup>CORREIRA, Eduardo. colab.: Figueiredo Dias. *Direito Criminal*, pp. 83-84. Cumpre registrar que, mesmo em diferentes contextos sócio-culturais, já existiam modelos alternativos ao sistema punitivo, os quais, diante do processo de centralização e monopolização do poder político, foram gradativamente sendo esquecidos. SANZBERRO, Guadalupe Pérez. *Reparación y Conciliación en el Sistema Penal: apertura de una nueva vía?*, Granada: Comares, 1999, pp. 8-9.

A necessária "reforma" no direito de punir, antes compreendida como ofensa ao rei e sua soberania, passou a ser compreendida como defesa da sociedade. Aspecto bem ressaltado por Foucault, ao afirmar que "supõe-se que o cidadão tenha aceito de uma vez por todas, com as leis da sociedade, também aquela que poderá puni-lo. O criminoso aparece então como um ser juridicamente paradoxal. Ele rompeu o pacto, é, portanto, inimigo da sociedade inteira, mas participa da punição que exerce sobre ele"<sup>40</sup>.

Somente no século XVIII, o Iluminismo Penal, simbolizado pela obra de Beccaria, *Dos delitos e das Penas*<sup>41</sup>, trouxe um caráter mais humanitário ao direito penal, proporcionado pela necessidade de previsão legal dos crimes e das penas, buscando fundamentos utilitaristas para sua aplicação, nomeadamente quanto à repressão e prevenção do crime. Estabeleceram-se, então, as bases de um Direito Penal sistematizado, apoiado no conceito de legalidade estrita, orientando apenas os direitos e garantias do infrator, prosseguindo o total esquecimento da vítima<sup>42</sup>.

Diante da substituição histórica da vítima pelo Estado, este teve apenas como medida a dimensão de seus interesses, subvertidos atrás de uma intencionalidade de proteção coletiva<sup>43</sup>. As funções de natureza preventiva passaram a ter primazia em relação à satisfação dos interesses reparatórios das vítimas concretas. Ocorre que, o Estado, como responsável pela reação criminal, era o mesmo a arrecadar os recursos provenientes do confisco e das multas penais. Dessa forma, a punição do crime passou a ser lucrativa e conveniente aos cofres públicos.

---

<sup>40</sup>FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, p. 78. Acrescenta, ainda, que "o que se precisa moderar e calcular são os efeitos de retorno do castigo sobre a instância que pune e o poder que ela pretende exercer".

<sup>41</sup>A obra do Marquês de Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, publicada em 1764, desfruta de papel de destaque no seio da luta contra as atrocidades que eram cometidas, mas já advoga que as sanções pecuniárias deveriam pertencer sempre ao Estado, não à vítima, conforme vê-se: "Todo o crime, mesmo o de natureza particular, atinge e lesa a sociedade." BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 35. De toda forma, Voltaire, com maestria, referia-se à obra de Beccaria como "o Código da Humanidade". Cf. VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 30.

<sup>42</sup>Sob este prisma, Fernandes discorre que "As primeiras e justas preocupações voltaram-se para o réu, não para a vítima. Com a influência do Iluminismo e da escola Clássica as penas são humanizadas: repudiam-se os castigos corporais; elimina-se ou se limita bastante a pena de morte; extirpam-se as penas infamantes. Desenvolvem-se, principalmente sobre os auspícios da Escola Positiva, estudos sobre a pessoa do delinquente." FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo penal*, p. 16.

<sup>43</sup>Conforme Silva Sanchez, no Direito Moderno a função que satisfaz os interesses do ofendido está ligada a um efetivo cumprimento da pena, alude expressamente à existência de um direito da vítima ao castigo do autor por um ilícito cometido contra ela, abarcando unicamente um eventual direito de persecução penal. Vide SANCHÉZ, Jesús Maria Silva. *Política Criminal y nuevo Derecho Penal: libro homenaje a Claus Roxin*; José Maria Bosch, Barcelona, 1997.

De acordo com o Direito penal liberal, a ofensa contra a lei natural<sup>44</sup>, passa a ser uma violação contra toda a humanidade, contra a paz e a segurança que essa lei garantia, adquirindo-se o direito a castigar o infrator, já que o poder punitivo de origem divina do estado de natureza se transmite à sociedade. Os homens se convertem em executores da lei, portanto o poder punitivo se transmite à sociedade, materializado no Direito Positivo, onde encontra-se a ideia doutrinária de dano social, orientando à aplicação da pena, finalidades de prevenção e retribuição, perdendo completamente o conteúdo reparatório<sup>45</sup>.

Com base nos paradigmas iluministas<sup>46</sup>, o Direito Penal assume a missão de instrumento de proteção dos bens jurídicos<sup>47</sup> e as funções da pena deixariam de ter vínculo com os interesses da vítima. Nos ensinamentos de Albin Eser<sup>48</sup> a vítima, diante do sistema penal, desapareceu por completo atrás de um bem jurídico. Admitiu-se que o controle social do delito é uma questão interpessoal e comunitária, portanto um problema tanto do Estado quanto da sociedade.

Na compreensão de Molina, "a neutralização da vítima está nas próprias origens do processo penal moderno. Este é um mecanismo de mediação e solução institucionalizada dos conflitos que objetiva e despersonaliza a rivalidade entre as partes. (...) Em virtude de o

---

<sup>44</sup>Segundo os pensadores liberais, considera-se o poder da sociedade, não só da vítima, para exercer o direito ao castigo, com base na titularidade sobre a lei natural que resulta lesionada pelo delito. Para Locke, o estado de natureza é dominado pela razão, obrigando os cidadãos a não atentar contra a vida, a saúde, a liberdade ou a propriedade dos outros. Portanto, a lei natural é uma obrigação individual. Em sentido oposto ocupava Hobbes, ao justificar as limitações da liberdade dos cidadãos posto que somente um Estado forte poderia livrar a sociedade de uma situação de guerra contra todos, pois o estado de natureza aflora da irracionalidade dos homens, que se convertem em fontes de perigo. ESER, Albin. *Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Víctima*, Trad. Manuel Cancio Meliá, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1988, p. 10.

<sup>45</sup>Ainda nesse raciocínio, CÂMARA, Guilherme da Costa. *Programa de Política Criminal*, p. 47, afirma: "Deveras, tal *neutralização* da vítima progrediu até o ponto de poder descrever-se o conflito que está na base do fato penal com total prescindência da figura do sujeito concretamente lesionado (...). Atualmente a vítima está neutralizada e em lugar da composição e do acordo entre agressor e o agravado comparece a ação penal pública."

<sup>46</sup>Sobre o iluminismo, leciona Faria Costa: "E é aqui que encontramos os alicerces do direito penal moderno, razão, aliás, que justifique que ainda hoje se afirme que temos um direito penal de matriz liberal." COSTA, José de Faria. *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 148.

<sup>47</sup>"Os paradigmas penais das sociedades democráticas do nosso tempo consubstanciam-se na função exclusiva do direito penal de tutela subsidiária de bens jurídicos-penais." DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª ed., 2007, p.133-134. Ainda sobre a temática, dispõe Schunemann: "No plano da legislação de direito material, o papel da vítima consiste e continuará consistindo em constituir o sujeito que representa a sociedade, no qual o dano social se manifesta. Como se sabe, a ideia de dano social, que foi desenvolvida no iluminismo e até hoje domina também terminologicamente a discussão anglo-americana e foi levada adiante na Alemanha, por meio do conceito de bem jurídico, cuja lesão ou destruição fundamenta o dano social." SCHUNEMANN, Bernd. "A posição da vítima no sistema da justiça penal: um modelo em três colunas". In: GRECO, Luís (Coord.), *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, São Paulo: Marcial Pons, 2013, pp. 114-115.

<sup>48</sup>Vide ESER, Albin. *Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Víctima*.

delito ter sido definido como o enfrentamento simbólico do infrator com a lei, como lesão ou perigo de lesão de um bem jurídico ideal, anônima e despersonalizada, a vítima se enfraqueceu, tornou fungível, irrelevante"<sup>49</sup>.

Percebe-se que todos os questionamentos, desde o iluminismo, sempre estiveram centrados nos severos castigos físicos e na arbitrariedade dos soberanos, preocupando-se unicamente na humanização das penas. Ao criticar tão somente a forma de aplicação da lei penal na perspectiva da defesa dos acusados, esqueceu-se do sofrimento das vítimas. Contudo, não se pretende deixar de reconhecer, muito menos repelir os avanços conquistados nesse período. Como bem lembrou Silva Sánchez<sup>50</sup>, essa transição, por mais que tenha afastado a vítima do conflito penal, teve vantagens indubitáveis tanto em termos de pacificação social, como de objetividade, imparcialidade e proporcionalidade.

### **1.3. O nascimento da vitimologia**

O caráter humanizador, engrenado pelo iluminismo penal, por muito tempo, se limitou ao confronto entre o delinquente e o Estado, como se percebe nas lições de Beccaria<sup>51</sup>. Nesse contexto histórico-político, todos os esforços científicos que buscavam explicar o crime eram dedicados exclusivamente ao delinquente. Foi, notadamente na primeira metade do século XX, que se desenvolveu um estudo orientado para a vítima capaz de abordar problemas de investigação e de política que retirasse o monopólio do papel do delinquente.

O início de um movimento de “redescoberta”<sup>52</sup> da vítima é atribuído a um conjunto de fatores, os quais Costa Andrade<sup>53</sup> refere-se à abertura da ciência do homem e do comportamento ao papel do ambiente e, de um modo geral, ao caráter social da conduta humana; à perspectiva interacionista em Criminologia que deixa de cuidar do réu isoladamente para verificar o papel da vítima; à criminologia de conflito que abre a

---

<sup>49</sup>MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, p. 23.

<sup>50</sup>SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. “La Consideración del Comportamiento de la Víctima en la Teoría Jurídica del Delito”, *RBCCr*, nº 34, 2001, pp. 163-194, p. 164.

<sup>51</sup>Importante salientar que toda a mudança ocorrida no direito de punir operou-se, também, a partir da compreensão que não poderia mais haver unicamente uma “confrontação física entre soberano e condenado”. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, p. 63.

<sup>52</sup>Frisa-se que a utilização do termo remete à ideia de retorno à fase da vingança privada, onde sequer poderia se falar na existência de processo penal. Prefere-se a utilização de “moderna perspectivação da vítima”. Cf. CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal*, pp. 60-61.

<sup>53</sup>ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1980, pp. 58-64.

possibilidade de uma consideração autônoma da vítima; à visão mais realista da criminalidade e à ideia de solidariedade social e humana<sup>54</sup>.

Uma abordagem mais sistematizada sobre a vítima somente ganha espaço a partir da vitimologia<sup>55</sup>. Diante das frustradas tentativas de explicação do crime e da urgência de orientar uma política criminal mais voltada para a figura diretamente ofendida pelo crime, correlacionando as distintas tipologias de vítima que pudessem atender às especificidades de respostas ao crime, surge o chamado *princípio vitimológico*, que assumiu a existência de mútuas relações entre Estado, delinquente e vítima, em tema de política criminal.

Inicialmente, é importante reconhecer a força do movimento autônomo iniciado por Von Hentig<sup>56</sup> e Mendelsohn<sup>57</sup>. Em observação ao estudo deste último autor, conhecido como patriarca da vitimologia, circunscreve a vítima não apenas como objeto da *deviance*. Alarga-se a vitimologia a um estudo micro e macroprocessual, capaz de alcançar todas as manifestações que designam por vitimidade, o que inclui elementos que vão além do criminoso, como vítimas de catástrofe, doença, de desigualdade social, do desemprego, portanto abarcando qualquer que seja a causa<sup>58</sup>.

O estudo de Mendelsohn não foi isolado, visto que criminólogos como, Ball e Separovic<sup>59</sup> também optaram por este conceito mais amplo, para além das vítimas da *deviance*, portanto independente da causa de vitimização. Beristain<sup>60</sup> também proclama pela inclusão de todos que sofrem, por qualquer motivo, sem se limitar às vítimas originadas

---

<sup>54</sup>Câmara ressalta a macrovitimização decorrente do holocausto e o aumento da criminalidade nos grandes centros urbanos. Posto isto, a inserção da vítima, que havia sido afastada do conflito penal, começou a evidenciar os efeitos prejudiciais de sua exclusão. CÂMARA, Guilherme da Costa. *Programa de política criminal*, pp. 65-66.

<sup>55</sup>Trata-se de uma ramificação da criminologia, cujo objeto central de pesquisa é a vítima. Suas pesquisas iniciais centravam-se no estudo do papel da vítima no desencadeamento da conduta delituosa, sendo esta corrente doutrinária conhecida como vitimodogmática. Entretanto, há de se considerar que a preocupação com os anseios da vítima e seus direitos somente surgiu posteriormente. Vide SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal*, pp. 53-55.

<sup>56</sup> Sublinha-se a preocupação do autor a um estudo dirigido à vítima e sua contribuição no ato delitivo, em 1948, na obra *The Criminal and His Victim*.

<sup>57</sup> Advogado israelita, que presenciou o holocausto conferido pela 2ª Guerra Mundial, dedicou décadas ao estudo vitimológico. São muitos escritos do referido autor nesse contexto, a começar pela obra *New bio-psycho-social horizons: victimology*, publicada em 1946, seguida de tantas outras.

<sup>58</sup>ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*, p. 25.

<sup>59</sup> Para um estudo mais aprofundado desses autores, aconselha-se a leitura dos seguintes livros: Ball, em *The Victimological Cycle*, *Victim*, 1976, p. 379 ss e Separovic em *Victimology: a New Approach in the Social Sciences*, in Drakin/Viano, cit., p. 15 ss. (ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o Problema Criminal*, p. 26)

<sup>60</sup>BERISTAIN, Antonio. *Derecho Penal, Criminología y Victimología*, Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 35. Ressalta-se, ainda, que desde o I Simpósio realizado em Jerusalém (1973), o qual o autor publicou sua tese, apesar de uma tendência a restringir a Vitimologia à Criminologia, os posteriores simpósios internacionais apresentaram assuntos relacionados à vitimização em geral.

pelos delitos e abusos de poder, inclusive inserindo, na categoria de vítimas, os agentes dos crimes, já que também sofrem em razão do desumano sistema carcerário. À luz do entendimento elaborado do conceito de vítima e a crença de criar uma ciência independente, Manzera<sup>61</sup> afirma que os enfoques dependem muito de como se defina vítima, o que está muito ligado à orientação ideológica e filosófica do investigador<sup>62</sup>.

Merece destaque a forte oposição feita por Manheim à proposta de autonomia à vitimologia, ao concluir que "a retirada da criminologia do enfoque à vítima confiaria esta ao estudo do delinquente, perdendo-se outros relevantes aspectos referentes ao crime"<sup>63</sup>. Costa Andrade voga na mesma linha "sobretudo porque, ao contrário do que sucede com o delinquente, não parece possível identificar e recortar um estatuto unitário para a situação ou papel da vítima"<sup>64</sup>.

Partiu-se, portanto, inicialmente, da compreensão de uma ciência que se dedica a tentar reduzir as inúmeras formas de vitimização, ou seja, incluindo todas as formas de vítimas, em qualquer que seja sua causa. Piedade Júnior adverte que "o relevante é que tendo a vitimologia caráter multidisciplinar, possa ela atingir seus objetivos, dentre eles o estudo da vítima sobre todos os aspectos das ciências do homem, incluindo-se necessariamente o estudo do amparo à vítima"<sup>65</sup>.

Apesar da intencionalidade política, intrínseca à criminologia, não se afasta uma análise isolada, que se desvincule do sistema de normas e de instâncias de reação. É nesse contexto que a vitimologia recorta o papel e a situação da vítima num quadro geral da criminologia, recusando a necessidade e legitimidade de se reconhecer a vitimologia como ciência independente<sup>66</sup>. Há muitos anos já compreendia Schneider<sup>67</sup> a vitimologia como "estudo científico da vítima", admitindo a relevância de estudar e demarcar um conceito de vítima minimamente operacional, distinguindo a vitimologia em sentido estrito e em sentido

---

<sup>61</sup>MANZERA, Luis Rodriguez. *Victimologia*. 12ª ed. Cidade do México: Porruá, 2010, pp. 26-29.

<sup>62</sup>Segundo Fernandes, "ampliar sem excessos a Vitimologia, não a mantendo presa à Criminologia, abrirá sem dúvida espaço para que se desenvolva e se firme no âmbito das ciências sociais". FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*, p. 40.

<sup>63</sup>MANNHEIM, Hermann. *Criminologia Comparada*, trad. José de Faria Costa e Manuel da Costa Andrade, v. 2, Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1985, p. 998.

<sup>64</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *ob. cit.*, p. 206.

<sup>65</sup>PIEADADE JÚNIOR, Heitor. *Vitimologia, evolução no tempo e no espaço*, p. 129.

<sup>66</sup>WEIS, (K.), 'Viktologie' und 'Viktorologie' in der Kriminologie, 1972, p. 170 s. *Apud* ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o Problema Criminal*, p. 23.

<sup>67</sup>SCHEIDER, Hans. *Viktologie – Wissenschaft vom Verbrechensopfer*, Tubingen: J.C.B. Mohr, 1975, p.10 ss.

amplo, sendo esta capaz de abranger uma ciência interdisciplinar e aquela se restringindo à vítima de um crime.

Segundo Molina<sup>68</sup>, os pioneiros da vitimologia questionaram a imagem passiva e estática da vítima do delito. Passou-se a tentar explicar a interação entre criminoso e vítima, em suas variáveis. Dessa forma, pôs-se a vítima como gênese do delito, a denominada vitimodogmática<sup>69</sup>, o que ensejou várias tipologias.

Cumprido ressaltar que essas preocupações da criminologia moderna ainda estavam longe de reconhecer a importância da vítima no conflito penal e de assegurar seus direitos, ensejando apenas uma imagem culpabilizadora, percebendo apenas a relação vítima e ofensor. Registra-se que, conforme recorda Manzanera<sup>70</sup>, não se cometa o erro de crer que esta foi a primeira vez que se estudou vitimologia, pois apesar de ser um termo novo, tem um objeto antigo.

Por toda autonomia que assistiu a criminologia ao definir seu objeto de estudo, o que refletiu no plano da vítima, não se pode retirar do Direito Penal um conceito criminológico de vítima, a não ser que se considere que é o Direito que determina o objeto da criminologia. Dessa forma, só será possível falar de vítima quando se esteja diante de lesão a um bem jurídico protegido.

O plano criminológico guarda relação da vítima com o conjunto de problemas da criminalidade, além do ponto de vista terapêutico e de prevenção. Nesse contexto é que se pretende dar um enfoque capaz de atender às necessidades reais da vítima concreta, ao considerar que a proteção de vítimas futuras já é finalidade do Direito penal.

Entende-se a dificuldade de delinear um conceito na perspectiva das ciências criminais, o que abre espaço para a aceitação de outros conceitos, que não se entenda ilegítima. Como já visto, nas doutrinas vitimológicas, as definições de vítima são muito mais amplas<sup>71</sup>. Contudo, será o dano originado pelo cometimento de um ilícito entendido de modo

---

<sup>68</sup>MOLINA, Antonio García Pablos de. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, pp. 26-52

<sup>69</sup>Estudo que objetiva valorar o comportamento da vítima e a sua contribuição para a conduta do autor, visando a exclusão da responsabilidade ou atenuação da pena aplicada. Segundo Cancio Meliá, "Estabelecer, então, a maior ou menor contribuição da vítima no processo de configuração do crime, com destaque à valoração dogmática do comportamento vitimal, insere-se no eixo da Vitimodogmática". MELIÁ, Manuel Cancio. *La exclusión de la tipicidad por la de la víctima. Imputación a la víctima*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 23.

<sup>70</sup>MANZARENA, Luis Rodriguez. *Victimologia*, p. 6.

<sup>71</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 514. Já em 1998, o autor Frederick McClintock fala da importância de reconhecer que há vítimas não só do crime, mas de outras catástrofes ou eventos, acrescentado que as questões relativas às vítimas de crime não podem ser totalmente separadas de outras formas de vitimação., in Prologue: Victims and Criminal Justice,

objetivo para a persecução de delimitar os direitos da vítima após o fenômeno criminal. Salienta-se, nos dizeres de Beristain<sup>72</sup>, não se pode confundir sujeito passivo do delito com as vítimas, visto que estas são todas as pessoas que sofrem um dano notável e acrescenta que não basta qualquer dano, tem de ser de *minimis non curat praetor*.

Percebeu-se que o impulso dado pelo interacionismo permitiu perspectivar a política criminal de forma multifuncional, incluindo a vítima no quadro dos seus destinatários diretos, já que não faz mais sentido continuar limitada à ideia de apenas um desviante. Ao concluir que a vitimologia pertence à criminologia, assumindo um enfoque mais dinâmico, tenta-se exprimir uma aproximação conceitual de vítima de crime, além de uma perspectiva direcionada aos seus interesses, tendo em vista o anseio crescente em conferir legitimidade a esse novo personagem no problema criminal.

#### **1.4. A inserção da vítima no discurso político criminal**

Diante dos absurdos praticados durante II Guerra Mundial, presenciou-se o estopim da questão atinente ao desenvolvimento de estudos sobre a importância a ser atribuída à figura da vítima<sup>73</sup>. Sobretudo a partir dos anos 70, pode-se considerar o início de uma nova fase que passou a explicar o delito através de uma perspectiva de conflito interpessoal, incluindo em sua esfera de direitos fundamentais mecanismos direcionados também à vítima e, conseqüentemente, que preservassem a sua dignidade<sup>74</sup>.

Verifica-se que os anseios do movimento vitimológico repercutiram numa política criminal internacional<sup>75</sup> com vistas às vítimas de crime que padecem da consolidação de

---

*Support for Crime Victims in a Comparative Perspective: A Collection of Essays Dedicated to the Memory of Prof. Frederick McClintock*, p. 13.

<sup>72</sup>BERISTAIN, Antonio Ipina. *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimologia*; prol. E. Raúl Zaffaroni. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994, p. 359.

<sup>73</sup>A repercussão das atrocidades cometidas no holocausto foi contemplada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, instituída em 1948. Noberto Bobbio destaca sua importância, "na qual a afirmação dos direitos e, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio estado que os tenha violado". BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 101.

<sup>74</sup>ROIG TORRES, Margarita. "Algunos Apuntes sobre la Evolución Histórica de la Tutela Jurídica de la Víctima del Delito", p. 166.

<sup>75</sup>A título de exemplo, cite-se, a Resolução nº 27, de 28/09/1977 do Conselho da Europa (indenização às vítimas de infrações criminais), a Resolução 40/34, de 29/11/1985 da ONU (Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder), Resolução nº 1989/57, do Conselho Econômico e Social da ONU (Aplicação da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder), Resolução nº 1990/22, do Conselho Econômico e Social da ONU

linhas de orientação que salvaguardem seus direitos e interesses. Os avanços que ocorreram desde o "redescobrimto" da vítima impulsionaram ações cada vez mais crescentes. O Direito Penal substantivo passou a considerar a vítima em âmbitos de regulação bem diferentes, levando à criação de associações preocupadas em definir, difundir e assegurar seus direitos, culminando com a aprovação, pela Assembléia Geral da ONU, em 1985, da *Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime e de Abuso de Poder*<sup>76</sup>.

A proposta de dar enfoque à questão dos direitos humanos se afigura intimamente ligada ao desenvolvimento da organização das sociedades, sob a perspectiva de proteção da vítima, visto ser fator de inegável relevância no atual Estado Democrático de Direito. Acrescente-se que, conforme Figueiredo Dias<sup>77</sup>, ao longo das décadas, o já citado princípio vitimológico tem proclamado três vetores fundamentais em tema de política criminal, resumidamente: o movimento de *criminalização/descriminalização*, de colocação da *vítima como destinatária da política criminal* e, sobretudo, de tornar a *reparação do dano derivado de um crime numa terceira espécie de sanção penal*.

Segundo o autor, de um lado, o movimento de criminalização foi provocado em nome do direito de defesa, de proteção e de compensação das vítimas; de outro, viu-se movimentos de diversão, descentralização e participação, apoiando uma nova e aprofundada concepção sobre o interesse de reparação da vítima<sup>78</sup>. Ou seja, o interesse da vítima agora concentra orientações no sentido de reforço por penas mais duras, ou ainda significa o acolhimento de alternativas distintas do modelo penal.

---

(Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder) e a Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU (Princípios Básicos para Utilização de Programa de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal).

<sup>76</sup>Destaca-se que, nesta carta de princípios, é definida a vítima de crime e de abuso de poder, sendo preconizado o seu acesso à Justiça e a necessidade de um tratamento justo. <Vítimas da criminalidade: 1. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proibem o abuso de poder. 2. Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo "vítima" inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.>Cumprido, ainda, esclarecer que, apesar de ter se tornado umas das definições mais citadas, a norma sofreu críticas quanto pela má técnica redacional, que deixa de prevê direito à própria vítima, mas tão somente aos seus herdeiros e dependentes carentes e, ainda, por ser de eficácia limitada.

<sup>77</sup>DIAS, José Figueiredo. *Direito Penal Português As consequências jurídicas do crime*, 1ª edição (4ª impressão), Coimbra Editora. 2013, pp. 76-77.

<sup>78</sup>*Ibidem*, p.76 e ANDRADE, Manuel da Costa, *A vítima e o problema criminal*, pp. 215 e 229.

Segundo lições de Beleza dos Santos e Figueiredo Dias, ao tratar da pessoa titular do interesse jurídico-penal se é capaz de reconhecer a importância da vítima no conflito penal e de assegurar seus direitos<sup>79</sup>, num enfoque mais adstrito às necessidades concretas da vítima<sup>80</sup>. A gravidade dos danos materiais ou morais coloca a vítima diante dos fins a que se propõe, além disso, vem somada a tentativa de superar as sequelas da crise aberta pela vitimização.

É ponto fundamental que a política criminal não tem somente, nem principalmente a missão de infligir ao delinquente uma sanção apropriada para que, assim, se restabeleça a ordem jurídica violada, é, para Beristain<sup>81</sup>, acima de tudo, levar à vítima benefícios de segurança oferecidas pelas disposições pela sociais e estatais, além de ajudá-las em todos os campos, reparando o prejuízo sofrido e tentando reconstruir sua integridade. De acordo com Cláudia Santos, a tutela conferida à vítima deve alcançar "(I) a adoção de um tratamento processual que não ofenda a sua dignidade e não potencialize o seu sofrimento; (II) a preocupação específica com a sua segurança face a potenciais agressões desencadeadas por aquele agente ou por seus próximos (...); (III) a oferta de uma possibilidade de reparação - ou de minimização - dos danos de diversas espécies que pode ter sofrido"<sup>82</sup>.

Sobre tal questão, Molina<sup>83</sup> menciona que essa cadeia de política social em favor das vítimas foi traduzida em pelo menos quatro programas, quais sejam: a) *programas de assistência imediata*, geralmente financiados por instituições privadas, responsáveis pelas necessidades mais imperiosas, como exemplo as mulheres violadas; b) *programas de reparação*, pertencentes ao Poder Público, que viabilizem a reparação do dano mediante o pagamento em pecúnia ou realização de atividade em benefício da vítima; c) *programas de compensação*, que consistem em fundos públicos para indenizações ou seguros; d)

---

<sup>79</sup>Essa vítima não reclama compaixão, mas sim respeito aos seus direitos. MOLINA, Antonio García Pablos de. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, p. 53.

<sup>80</sup>ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*, p. 37.

<sup>81</sup>BERISTAIN, Antonio. "Derechos humanos de las víctimas del delito", *ADPCP*, fac.III, tomo XXXIX, 1986, pp. 730-757, p. 739.

<sup>82</sup>SANTOS, Cláudia Cruz, "A "redescoberta" da vítima e o direito processual penal português". In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Suzana Aires de (Org.). *Estudos em homenagem ao prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra, 2010, v. 3, p. 1133-115, pp. 1136-1137.

<sup>83</sup>MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, pp. 59-64.

*programas de assistência à vítima declarante*, como forma de prevenir a vitimização secundária, direcionados inclusive ao sistema judicial<sup>84</sup>.

Cumprе esclarecer, conforme Costa Andrade<sup>85</sup>, que aceitar *ser vítima* é também, e não raras vezes, resultado de um processo complexo de definição social, produto do status adquirido através das instâncias normativas e das sucessivas audiências de controle. É sob esta ótica que se infere especial preocupação quanto à vitimização secundária, que se trata dos casos em que a intervenção das instâncias formais ou informais de controle sancionam e agravam a vitimização concreta, agravando ainda mais os efeitos nocivos ocasionados às vítimas.

É indiscutível que o avanço do estudo da vitimologia leva ao aprimoramento da justiça penal, já que o Estado sempre concentrou uma preocupação exacerbada no delinquente, tanto no momento da aplicação da pena, como no da ressocialização, esquecendo-se da vítima, dos seus traumas e sofrimentos desencadeados em decorrência da ação criminosa. Portanto, ao reconhecer o crime como não apenas uma lesão a bens jurídicos, importa agora conferir respostas menos punitivas e mais reparadoras, reconduzindo o agente a uma conduta mais ativa face à dor do crime que causou. Segundo Roxin<sup>86</sup>, ao questionar a necessidade, a utilidade e a própria possibilidade de construir-se a Teoria do Crime a partir de um “Pensamento Sistemático”, assevera que uma grande função social do Direito Penal seria incluir a vítima para sua maior proteção.

A política criminal deve considerar a vítima dentro de um conjunto de estratégias e instrumentos destinados pelos poderes públicos para combater a delinquência<sup>87</sup>. Ao

---

<sup>84</sup>No mesmo sentido, afirma Carlota Pizarro que, regra geral, o interesse da vítima não é, primacialmente, a punição do delinquente, mas sim a assistência adequada e necessária, a reparação dos danos; é também não sofrer uma vitimização secundária provocada pelo encontro com as instâncias formais de controle. ALMEIDA, Carlota Pizarro de. “A propósito da decisão-quadro do Conselho de 15 de março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a mediação penal”, *RPCC*, ano 15, nº 3, julho a setembro de 2005, pp. 391-414, p. 396.

<sup>85</sup>ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*, pp. 48-49. Infere-se o problema da vitimização secundária, mais especificamente ao sistema de justiça penal, nas palavras de Manzanera, que “los Sistemas Contemporáneos de Justicia Penal, al parecer se han preocupado fundamentalmente de descubrir, capturar, juzgar, sentenciar, encarcelar o rehabilitar a losdelicuentes, sin prestar mayoratención a lasvíctimas.” MANZANERA, Luis Rodríguez. *Victimología*. México, Porrúa Editora, 1988, p. 384.

<sup>86</sup>ROXIN, Claus. “Da política Criminal”, *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, ano 2, nº 4, setembro a dezembro de 2001, pp. 11-18, p. 17.

<sup>87</sup>Em discurso de combate à criminalidade pela legalidade, Jacinto Coutinho aponta na direção de um *discurso cauteloso*, que não deve ser visto como conquista de um indivíduo, mas do povo. “Defender um (indivíduo), aqui, significa defender “todos”, tanto que a *violação às Liberdades Públicas de um é ofensa a todos*, tamanha importância que elas têm”. COUTINHO, Jacinto. “Segurança Pública e o Direito das Vítimas”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 65, III, dezembro de 2005, pp. 863-877, p. 867.

considerar essa nova perspectiva, se intenta reduzir os efeitos negativos do delito sobre a vítima na tentativa de reduzir os efeitos da vitimização e de inserir a sua participação na resolução do conflito. É o que, também, afirma Costa Andrade<sup>88</sup> ao reconhecer que as solicitações da vítima parecem reclamar pelo menos o interesse pela proteção, controle e reparação.

Para Baratta, “a análise deverá ser impelida para um nível mais profundo, com o objetivo de compreender a função histórica e atual do sistema penal para a conservação e para a reprodução das relações sociais de desigualdade”<sup>89</sup>. Nessa perspectiva, encontra-se uma série de considerações como a escolha de uma política criminal que assegure uma maior tutela penal em favor dos interesses coletivos e a dificuldade de inserir meios alternativos de controle, não menos rigorosos, mas que se revelem mais eficazes para transformação social e institucional.

Diante da exposição de motivos que justificam a inserção da vítima como destinatária da política criminal, seja ela virtual ou real, assiste-se propostas de assegurar que a ordem jurídica não se converta ela própria em multiplicador do crime. Inicie-se a análise do sistema penal sob enfoque da vítima concreta e do seu direito à reparação dos danos, fundado sobre o respeito e a dignidade das pessoas, bem como na busca por caminhos que encontram possibilidade de composição social de conflitos, por meio de uma responsabilização autonomamente assumida pelo agente do crime<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup>Ainda explica o autor que toda essa referência que se faz à vítima como problema de política criminal, não pode se deter ao problema da reparação, mesmo que seja seu aspecto mais saliente. ANDRADE, Manuel da Costa, *A vítima e o problema criminal*, pp. 232 e 243.

<sup>89</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal*, Tradução Álvaro Búnster, SigloVeintiuno Editores, 4ª ed., 1993, p. 199.

<sup>90</sup>Num enfoque mais aprofundado deste último aspecto, analisa Zehr, que se o crime é um ato lesivo, a justiça deve reparar a lesão e buscar a cura. Defende, também que o objetivo primeiro da justiça deveria ser reparar e curar as vítimas, e segundo deveria reconciliar a vítima e o ofensor, ou simplesmente dar oportunidade para a reconciliação. ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008, pp. 176-177.

## 2. A PREOCUPAÇÃO DO DIREITO PENAL COM A VÍTIMA E A REPARAÇÃO DO DANO

O desenvolvimento dos princípios político-criminais não podem se separar dos critérios legislativos<sup>91</sup>. Assume-se, portanto, uma maior atenção dedicada às vítimas, numa ótica de solidariedade do Estado, na tentativa de prover uma compensação dos danos sofridos, por meio de mecanismos indenizatórios e/ou reparatórios que permitam cumprir uma série de funções, inclusive o restabelecimento da paz jurídica. Faz-se, ainda, alusão à uma forma de compreensão que justifica a tentativa de inserir a reparação no sistema de consequências jurídico-penais autônomas do delito.

### 2.1. Indenização *versus* Reparação: distinções e liames

Inicialmente, é importante ressaltar a dicotomia existente entre ilícito penal (delito) e ilícito civil, de forma bastante clara, tendo em vista a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente, sem esquecer que um "idêntico fato pode ser objeto de incidências de duas ou mais normas jurídicas. Em numerosas ocasiões, tal fato é ilícito, ou seja, contrário ao direito, porque infringe deveres absolutos ou relativos contidos em norma penal, civil ou administrativa, e ofende a interesses individuais, homogêneos, coletivos ou difusos"<sup>92</sup>.

Embora esse mesmo ato ilícito possa produzir punição civil e penal, o que diferencia é a característica do Direito penal ser ramo do direito público, ou seja, nas palavras do brasileiro Venosa, "o interesse de punir, no campo penal, é social, coletivo. Pouco importa para o Direito Penal que não tenha havido prejuízo patrimonial, pois é direito punitivo ou repressivo por excelência"<sup>93</sup>. A violação da lei penal<sup>94</sup> pode gerar duas espécies de responsabilidade: a responsabilidade penal, que consiste na obrigação de reparar o dano causado à sociedade, cumprindo a pena estabelecida na lei e imposta por tribunal competente

---

<sup>91</sup>ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*, Trad. Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Nas palavras do autor, "(...) o direito penal é muito mais a forma, através da qual as finalidades político-criminais podem ser transferidas para o modo de ciência jurídica", p. 82.

<sup>92</sup>ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 196. Sustenta o grande civilista brasileiro Cavaliere que "a separação entre uma e outra ilicitude atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço." CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 37.

<sup>93</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil -Parte Geral -Vol. 1*. 4ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2004, p. 574.

<sup>94</sup>O delito é uma conduta tipicamente antijurídica, culpável e sancionada com uma pena, sanção penal, não é menos certo que o crime, na medida em que lesa também interesses individuais ou particulares, pode dar origem a uma sanção extra penal, sanção civil. *Vide* Ac. do STJ de 10-04-2002, Proc. n.º 352/02 - 3.

e, a responsabilidade civil que se funda na obrigação de reparar as perdas e danos causados à vítima pelo cometimento da infração criminal.

No Código Civil português, consagra-se basicamente a concepção clássica de que a responsabilidade civil tem a função de reparar os danos causados e não fins sancionatórios (arts. 483º, nº 1, e 562º, entre outros), estando submetida aos limites da eliminação do dano<sup>95</sup>. Contudo, como aduz Antunes Varela, "o facto de a indemnização, revestindo embora uma função essencialmente reparatória, não deixa de ter também, acessoriamente, uma função repressiva ou sancionatória"<sup>96</sup>, nos termos do art. 494º do CCP.

Para Paula Ribeiro de Faria, a concepção de indenização trata-se de um "*mecanismo reparatório misto*, com notas de natureza claramente preventiva e sancionatória"<sup>97</sup>. Embora a autora reconheça que a dimensão punitiva da indenização apenas reforça a finalidade preventiva da pena, constata que serve finalidades de natureza social, portanto como reação a um desvalor global da conduta.

Há de se estabelecer que apesar de muitas vezes o ilícito penal gerar efeito civil, não se pode esquecer que nem sempre o ilícito penal gera um dano reparável<sup>98</sup>, correspondente ao pagamento de uma indenização, visto que há crimes sem qualquer resultado danoso para a própria vítima, sendo esta titular de um direito violado no caso concreto. Conforme trata o assunto, Flaviane de Magalhães<sup>99</sup> preceitua que da ocorrência de um delito, quando causa dano, irá incidir normas de Direito penal e Direito civil que preveem soluções relativas à reparação, o que irá distinguir os sistemas é uma questão de organização de competências, avaliadas a partir da conveniência de separação *versus* união das esferas civil e penal.

Nota-se que, diante das reivindicações vitimológicas de reparação dos danos causados em decorrência do crime, houve certa confusão entre as fronteiras do Direito Penal e do Direito Civil. Dessa forma, percebe-se que o Direito Penal passou a importar a reparação, para além de punir, servindo como elemento atenuante ou substitutivo da pena,

---

<sup>95</sup>À exemplo, vide Ac. do STJ, de 07-06-2000, Proc. nº 117/2000- 3.

<sup>96</sup>VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., Almedina, 2000, p. 894.

<sup>97</sup>FARIA, Paula Ribeiro de. «A reparação punitiva — uma “terceira via” na efectivação da responsabilidade penal?», *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 259-291, p. 263.

<sup>98</sup>A lesão a um bem juridicamente protegido pode consistir efetivamente em um dano ou apenas na possibilidade de um dano, ou seja, na sua colocação em situação de perigo, o que quer dizer que existe a possibilidade de haver um delito sem a ocorrência de dano.

<sup>99</sup>BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*, p. 105.

bem como o Direito Civil, que limitava a indenização ao dano sofrido, anunciou uma função vertida na admissibilidade de cláusulas penais ou na aceitação, pelo menos em alguns países, de indenizações punitivas (*punitive damages*)<sup>100</sup>.

Retomando à legislação portuguesa, o tradicional conceito de indenização<sup>101</sup> depreende-se da elevação da obrigação de indenização à categoria de modalidade autónoma das obrigações, com extensão que lhe é dada aos arts. 562º e ss, constituindo uma inovação do Código Civil, portanto é exterior à justiça penal, visto que deixou de constituir um efeito penal da condenação, não sendo parte da pena pública.

O direito à indenização decorre do cometimento de ato ilícito que, por ação ou omissão, foi capaz de causar dano ou prejuízo a outrem, constituindo a responsabilidade de um fenómeno jurídico, portanto da diminuição do direito seja ele patrimonial ou não que se traduz no conceito de dano. Seguindo a doutrina de Antunes Varela, "a indemnização, no seu sentido rigoroso, compreende apenas medidas ou providências destinadas a reparar o prejuízo sofrido por outrem, com exclusão do que seja a mera realização específica do direito"<sup>102</sup>.

Nas palavras da ilustre Mafalda Castanheira Neves, "a finalidade precípua da responsabilidade civil há de encontrar-se na ideia de reparação ou indemnização. (...) Ela é pensada como um mecanismo que visa tornar indemne aquele que, por uma ação ilícita ou culposa de outrem, sofreu um dano. Por definição, ao fazer-se recair sobre o lesante uma obrigação de indemnização, procura-se que ele recoloca o lesado na posição em que estaria se não tivesse ocorrido o evento danoso"<sup>103</sup>. Ou seja, "o verdadeiro fundamento da

---

<sup>100</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. "A proposta restaurativa em face da realidade criminal brasileira", *RBCCrim*, ano 17, nº 81, novembro-dezembro de 2009, pp. 209-229, pp. 219-220. Sobre a ineficácia da função reparatória da responsabilidade civil, que impôs o recurso à figura supracitada, leia-se LOURENÇO, Paula Meira. *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

<sup>101</sup>Pontes de Miranda entende que desse instituto compreende-se a divisão entre "reparar" e "restituir", compreendendo respectivamente "(...) a recomposição natural e a recomposição pelo equivalente." PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Editora Revista dos Tribunais. Tomo XXII, atual. 2013, p. 179. Nos termos de Antunes Varela, indenizar é sempre *reparar*, mediante compensação adequada, o prejuízo sofrido. VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, p. 876.

<sup>102</sup>VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, p. 878. Abre-se breve ressalva ao regime da Lei nº 78/2001, que além de se preocupar com a questão da reparação dos danos, procura uma solução negociada, que permite a participação cívica dos interessados para estimular a justa e amigável de composição dos conflitos. Aqui, "em cada julgado de paz haverá um serviço de mediação vocacionada para a resolução extrajudicial de litígios." Vide COELHO, João Miguel Galhardo. *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*. Âncora Editora, Lisboa, 2003, pp. 24-25.

<sup>103</sup>BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Lições de Responsabilidade Civil*. Princípia Editora, Cascais, 2017, p. 43. A autora destaca ainda a posição de GUIDO ALPA, jurista italiano, que ao diferenciar reparação de compensação, trata aquela como "um modelo abstratamente racional" dificilmente exequível na realidade.

responsabilidade civil devia-se buscar na quebra do equilíbrio econômico-jurídico provocada pelo dano, o que conduziu ao desmoronamento da teoria de Ihering, de que a obrigação de reparação nascia da culpa, e não do dano"<sup>104</sup>.

Quando se remete à existência de um ato ilícito no campo privado, tem-se em vista inicialmente a compreensão de recomposição patrimonial. Em sentido amplo, preceitua o brasileiro Pontes de Miranda<sup>105</sup>, a *indenização* é o que se há de prestar para se pôr a pessoa na mesma situação. O certame que diferencia os institutos, como bem afirma Ferreira Monte, é que "a reparação civil procura restituir o *status quo* patrimonial da vítima, devendo o valor da mesma traduzir patrimonialmente o suficiente para compensar o dano provocado. A reparação penal não pode ter a mesma finalidade ou pelo menos não pode ser orientada para esse fim apenas"<sup>106</sup>. É a partir dessa distinção que melhor irá se compreender a *ratio essendi* da reparação penal.

Repara-se que em todas as situações há o traço comum de alguém *ser obrigado a reparar um dano sofrido por outrem*, embora "esses danos sofridos pelo particular não se confundam com a lesão causada em valores jurídicos essenciais a comunidade pelo facto ilícito que seja criminalmente punível"<sup>107</sup>. Apesar disso, como se viu, o ilícito civil, estruturado sobre um desvalor do resultado, vem progressivamente se ocupar dos interesses sociais afetados pelo fato gerador do dano, ao tempo que o ilícito penal inclina-se no sentido de aceitar uma finalidade reparatória<sup>108</sup>.

No que tange à esfera cível, vem-se tentar restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico rompido, dando-se por meio da fixação de uma indenização proporcional ao dano experimentado. Já no campo penal, apesar de a reparação também está ligada à recomposição do *status quo* e à satisfação aos interesses do ofendido, verifica-se uma 'complexa relação'<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 36. Atente-se o capítulo seguinte que irá desconstruir a ideia de singularidade entre o processo penal e o processo civil para fins de reparação do dano, na medida em que o aquele se funda exclusivamente como instrumento de garantia do acusado contra os abusos estatais na formação da culpa, e este, precipuamente, apenas como instrumento de busca na reparação de um dano.

<sup>105</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, p. 180.

<sup>106</sup>MONTE, Mário Ferreira. "Da reparação penal como consequência jurídica do crime", *In: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade e outros, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 129-155, p. 141.

<sup>107</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*, 1ª ed. 1974, reimpressão, Clássicos Jurídicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 547.

<sup>108</sup>FARIA, Paula Ribeiro de. "A reparação punitiva — uma "terceira via" na efectivação da responsabilidade penal?", *In: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p. 271.

<sup>109</sup>Admite-se que o retorno do *status quo* não pode ser interpretada num sentido civilista, como a exclusiva indenização da vítima, porque o retorno ao estado anterior ao delito é complexo, visto que inclui também a

que se concentra na tutela dos bens jurídicos e que vincula critérios e princípios de justiça material com os fins da pena.

De acordo com Palermo<sup>110</sup>, há quem defenda um conceito estrito de reparação, de natureza essencialmente civil, sem que ocupe espaço no sistema penal, muito menos que deva se interessar para que a vítima obtenha uma resposta mais rápida de satisfação do dano. Por esse aspecto, não se admite que a figura da reparação seja posta entre o civil e o penal, permanecendo tão somente relacionada à satisfação do ofendido no âmbito do Direito civil.

Entretanto, há de se considerar uma grande parte das legislações, a que nos interessa, que aceita o ressarcimento patrimonial da vítima na instância penal, mas que não altera o caráter civil<sup>111</sup>. Frisa-se que, um importante setor da doutrina alemã, critica esta vertente, ao afirmar que a indenização tem natureza civil e não deve ocupar espaço no sistema penal, posto que "decidirse por un concepto restringido de reparación solamente permite diferenciar la 'reparación del ordenamiento jurídico' tras la imposición y eventual cumplimiento dela pena (función penal), de la indemnización del daño causado a consecuencia del delito (responsabilidad civil *ex delicto* como función civil)"<sup>112</sup>.

Para os defensores de uma compensação única e exclusiva, por parte do responsável penal, dos efeitos civis do delito, há de se considerar Gracia Martín, ao aludir que "em seu conteúdo material a reparação da vítima se identifica e coincide com a obrigação civil de ressarcimento, isto é, de compensação do dano"<sup>113</sup>. Nesse contexto vem-se limitar o campo de ação da reparação como uma questão de natureza civil, uma consequência jurídica do delito que se nega toda relação direta com a injusto penal. Dessa forma, a reparação constitui atos compensatórios que obrigam a sentença e são, também, indenizatórios, portanto não

---

solução do conflito causado pelo crime e a pacificação social, e isso vai muito além da reparação patrimonial do ofendido.

<sup>110</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 97.

<sup>111</sup>O sistema penal espanhol e português, por exemplo, permitem elucidar a indenização da vítima sem recorrer a instância civil. Como elucidada Hirsch, "la circunstancia de que la aplicación de la reparación procesalmente pese a concedida al juez penal, no puede fundamentar su carácter penal." HIRSCH, Hans Joachim. "La reparación del daño en el marco del Derecho penal material", *De los delitos y de las víctimas*, Org. Albin Eseret alia, trad. de Elena Carranza, Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (1ª ed. 1992), pp. 53-90, p. 61.

<sup>112</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 97.

<sup>113</sup>DOBÓN, M. Carmen Alastuey. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, monografias 165, Valencia, 2000, pp. 64-66.

saltariam os limites da responsabilidade<sup>114</sup> que se deriva a causação do dano e opera como um pagamento para extinção de obrigações, aspectos exclusivos do Direito Civil<sup>115</sup>.

De acordo com Palermo<sup>116</sup>, ao se considerar um conceito amplo de reparação, permite uma maior liberdade de movimento dentro do Direito penal, na qual há que se referir, necessariamente, com a justiça transacional e a jurisprudência relacionada com os Direitos Humanos, que tem se ocupado da reparação com um duplo sentido: um direito das vítimas e um meio alternativo que propicia a justiça penal. Isto se deve a ideia de considerar "a reparação como o restabelecimento de toda ordem jurídica perturbada, obviamente dentro do que for possível"<sup>117</sup>.

Coaduna o pensamento de Sanzberro ao deduzir que a reparação de um mal causado por um fato típico, ilícito e culpável compreende pena e responsabilidade civil: “[...] *la primera adquiere el significado de una reparación simbólica ante la víctima y la sociedad, y la segunda se dirige directamente a la indemnización de los daños causados efectivamente a la víctima, como efecto jurídicamente obligado derivado del delito*”<sup>118</sup>. A amplitude do conceito apresenta-se como uma alternativa híbrida entre a pena e a responsabilidade civil, ao passo que afeta a identidade de ambas, na medida em que também não se relacionam.

Nessa concepção, o conteúdo material da reparação vai muito além da responsabilidade civil *ex delicto*, englobando, conforme Laurrari, uma série de “*medidas que realice el infractor de contenido simbólico (presentación de disculpas), econômico (restitutivo, compensatorio o indemnizatorio) o material (prestación de un servicio) en favor de la víctima (individual colectiva)*”<sup>119</sup>. Ressalta-se que, apesar dessas medidas poderem ser tidas como alternativas à pena de prisão, a autora admite as dificuldades de se estabelecer, de forma segura, a natureza jurídica da reparação: se pena ou se sanção civil, já que os atos de reparação não devem ser vinculados exclusivamente com a entidade patrimonial do dano<sup>120</sup>.

---

<sup>114</sup>Ressalta-se que, no Direito Civil existe o princípio fundamental de iniciativa pessoal do interessado para requerer a indenização, porém quando se trata de responsabilidade civil *ex delicto* pode faltar este requisito, como se verá mais à frente.

<sup>115</sup>Para um maior aprofundamento, *vide* GRACIA MARTÍN, BOLDOVA PASAMAR, ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

<sup>116</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 100.

<sup>117</sup>GIMÉNEZ-SALINAS, Esther. "La mediación y la reparación. Aproximación a un modelo", *La mediación penal*, Generalitat de Catalunya Departament de Justícia, 1999, p. 28.

<sup>118</sup>SANZBERRO, Guadalupe Pérez. *Reparación y Conciliación en el Sistema Penal*, p. 18.

<sup>119</sup>LARRAURI PIJOÁN, Elena. "La Reparación"; en: *Penas Alternativas a la Prisión*, Barcelona: Bosch, 1997, pp. 171-174.

<sup>120</sup>Já adverte Palermo que esses atos de reparação devem estar vinculados também com gravidade da infração desde a danosidade social, atendendo a função do direito penal e seus critérios de merecimento e necessidade de pena. PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 94.

Há, ainda, um setor minoritário<sup>121</sup> que sustenta a reparação como uma 'autêntica pena'<sup>122</sup>. Ainda que concebida como consequência jurídica penal, afasta a voluntariedade das partes, já que o juiz condenaria a reparação, constituindo, assim, uma sanção penal que transcende a esfera de mera restituição do dano à vítima e é percebida como um mal para o condenado. Ao inverso do modelo de reparação como "terceira via, a seguir aprofundado, que não ostenta a natureza de pena, devendo ser, conforme Roxin<sup>123</sup>, considerada como uma via alternativa. Por isso, não se pode admitir que a reparação constitua um instituto de natureza jurídica civil<sup>124</sup>.

Importante conceber que o conceito de reparação é tão abrangente que se vincula com o de dano material e com a indenização do ofendido. Dessa forma, conforme conclui Palermo<sup>125</sup>, que a natureza da reparação é diferente da indenização, posto que não deveria ser utilizada como sinônimos. Admite-se que a fundamental diferença entre a punição dos ilícitos, na esfera civil ou na esfera penal, dá-se em razão de critérios puramente de cabimento político. Portanto, a questão da reparação é uma figura complexa que enuncia um significado diferente para dano e, ainda que orientada para a vítima concreta, deve ter em conta a vítima potencial e cumprir os fins do Direito penal, o que foge do conceito tradicional utilizado pelo Direito Civil.

A dificuldade de inserir a reparação dentro do direito penal reside, na exigência de direta vinculação com os fins da pena, particularmente àqueles que conferem uma mensagem de reprovação do delito. Todavia, há de se considerar que a reparação do dano é um direito

---

<sup>121</sup>Expressamente representado por autores como Sessar, Groenhijzen e, por outra perspectiva, Schild. Vide SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa - A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2010, p. 55.

<sup>122</sup>Importante salientar que esta vertente está fora do objeto de estudo, pois é um modelo sugerido em sistema de *common law*, portanto se afastam completamente.

<sup>123</sup>“Como sanción autónoma, como tercer respuesta posible al delito, junto a la pena y la medida, a las que puede moderar, pero también, en su caso, sustituir”. ROXIN, Claus. “La Reparación en el Sistema Jurídico-Penal de Sanciones”, In: *Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania*, Madrid: CGPJ, 1993, p. 23.

<sup>124</sup>Em sentido contrário há os que sustentam a posição de que a tarefa de solução do conflito privado entre autor e vítima compete ao Direito Civil, e que ao Estado cabe “[...] la obligación de preservar a la sociedad menazada por la injerencia de intereses netamente privados y particulares”, afastam da vítima a sua pretensão reparatória no Direito Penal, ou pelo menos do contexto das sanções, em que pesa o argumento de uma possível inutilidade da separação entre os ramos do Direito Civil e Penal, portanto inútil as conquistas mais significativas das últimas décadas. Além disso, ao se outorgar ao autor a oportunidade de se salvar com a reparação, o Direito Penal perde seu caráter preventivo, já que na pior das hipóteses bastaria restabelecer o *status quo ante*. ROXIN, Claus. *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, 1ª ed., Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2009, p. 72-73.

<sup>125</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 96.

que a vítima tem contemplado dentro do sistema penal, sempre que possa cumprir com suas funções e finalidades, podendo, inclusive, ocupar o lugar da pena.

## 2.2. O direito à reparação no Código Penal

Cada vez mais atento aos interesses e às necessidades da vítima, o direito penal e processual português vem alargando, em sucessivas alterações legislativas, institutos orientados para a reparação dos seus danos, o que acarreta consequências distintas, como a suspensão condicional do processo, a condenação a uma pena de substituição, a dispensa de pena ou a sua atenuação<sup>126</sup>.

Para além do aspecto doutrinal de pontos convergentes e divergentes entre os conceitos e a natureza jurídica da reparação e indenização, antes que se apresentem os institutos que conferem relevância ao procedimento de atos reparatórios realizados pelo agente, vem-se acrescentar que o diploma português admite, independente da responsabilidade civil emergente do crime, contida no art. 129º do CP, a indenização dos lesados, presente no art. 130º do CP<sup>127</sup>.

Mesmo que o Estado fique sub-rogado no direito do lesado à indenização (art. 130, nº 4), importante realçar a proposta de deslocação para a vítima dos objetos perdidos a favor do Estado ou, em circunstâncias especiais, os montantes das próprias multas. Dessa forma, o Estado desiste do que tenha recebido, em proveito da vítima, para compensar-lhe o que nunca irá receber<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup>Mais tímida encontra-se a disciplina legal conservadora do Código Penal brasileiro, consoante o art. 16 do referido diploma legal ao estabelecer que a reparação voluntária de danos, em sendo praticado crime sem violência ou grave ameaça, é tão somente causa de diminuição da pena quando realizada antes do recebimento da denúncia ou queixa, entendida como arrependimento posterior. A reparação patrimonial é também circunstância atenuante da pena, desde que o agente tenha, antes do julgamento, por sua espontânea vontade e com eficiência, reparado o dano (artigo 65, III, 'b', do CPB). Como bem se alude as palavras de Amaral, "a política criminal que orientou e orienta a legislação brasileira é referida a velhos paradigmas positivistas, os quais não acompanharam a evolução do sistema penal. A política criminal que orientou e orienta a legislação brasileira é referida a velhos paradigmas positivistas, os quais não acompanharam a evolução do sistema penal. Ao não permitir que a reparação do dano funcione como forma eficaz e despenalizante de reação ao delito, termina por aceitar sua utilização no direito penal como um instrumento de coerção para satisfação do dano." AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*, São Paulo: IBCCrim, 2007, p. 399.

<sup>127</sup>É certo que ainda não há a consagração plena de um seguro social capaz de garantir a indenização do lesado quando o agente do crime não o possa fazer, porém para que haja alguma aplicação prática, concede-se o disposto nos arts. 109º e 110º do CP, bem como as importâncias das multas previstas no art. 130º, nº 3 do CP.

<sup>128</sup>Como bem resolveu José Ribeiro de Faria, não se trata de atribuir ao benefício uma natureza penal, é apenas deixar ir para o lesado o que o Estado recebeu a título de multa ou por outra via e de que o lesado possa se fazer titular mediante pedido nesse sentido e prova sumária dos danos sofridos. Mesmo o autor reconhecendo quem veja uma fraca solução, nomeadamente à conta dos pressupostos exigidos para a atribuição da reparação,

Quando se fala em suspensão da execução da pena de prisão, pode ficar subordinada à reparação em sentido amplo, prevista no arts. 50º e ss do CP, na qual se reconhece que seja capaz de *contribuir para a pacificação de um conflito interpessoal, mormente através da reparação do dano causado*<sup>129</sup>. Confere-se forma a aplicação de certas "penas de substituição" (art. 51, nº 1)<sup>130</sup>.

Deve-se considerar, também, um conjunto de normas<sup>131</sup> que, ao pretender a "concertação entre agente-vítima"<sup>132</sup>, leve em conta o relevo da conduta do agente destinada a reparar as consequências do crime como fator de medida da pena (art. 71º, nº 2, alínea 'e' do CP), como circunstância atenuante (art. 72º, nº 2, alínea 'c') e como dispensa de pena, que não prescinde da reparação do dano (art. 74º, nº 1, alínea 'b' do CP). Frisa-se que em ambos os casos se exige a intervenção do tribunal, tendo em vista que tal decisão é tomada após o julgamento. Contudo, como bem aduz Ferreira Monte, "não deixa de ser significativa a dependência da decisão em relação à reparação, sobretudo no caso do artigo 74º"<sup>133</sup>.

Aqui, vem-se conferir ênfase ao art. 206º do CP, tendo em vista que a epígrafe específica contida na Parte Especial deu-se num enquadramento político-criminal de clara ligação com a função reparatória, sob forte consideração da vítima como destinatária perante as instâncias formais de controle, bem como nos princípios gerais da dogmática jurídico-penal. Apesar de não ter sido a solução acolhida pelo legislador português, há ainda quem sustente sua forte influência nas propostas alternativas que serão melhor abordadas no tópico seguinte.

---

“certo que pelo menos o resultado da multa deve estar aberta à porta para ser endereçada para a reparação”. FÁRIA, Jorge Ribeiro de. “Ainda a indemnização do lesado por crime”, *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, org. Jorge de Figueiredo Dias/ Ireneu Barreto/ Teresa Beleza/ Eduardo Paz Ferreira, vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 393-417, pp. 403 e 417.

<sup>129</sup>Destaca-se ainda que o dispositivo legal não pode ser considerado no rol das soluções restaurativas em sentido estrito, "por não pressupor um procedimento em que a vítima seja sujeito modelador da solução e, sobretudo, por ser condicionada em última análise pelas finalidades penais" SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal*, p. 526.

<sup>130</sup>Vide ANTUNES, Maria João. "Alterações ao sistema sancionatório", *Revista do CEJ*, 1º semestre 2008, nº especial, pp. 7-14, p. 7 e LEITE, André Lamas. "A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, II, Org. de Manuel da Costa Andrade e outros, *Studia Iuridica* 99, Coimbra: Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 2009, pp. 583-629, p. 586.

<sup>131</sup>Exemplos claros encontram-se nos arts. 204º, 205º, 212º, 213º, 216º a 222º, 224º e 232º.

<sup>132</sup>Termo utilizado por Figueiredo Dias ao constatar que, cada vez com mais insistência, como uma nova e autónoma finalidade da pena o propósito de com ela se operar essa possível "concertação" por meio da reparação dos danos. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, p. 58.

<sup>133</sup>MONTE, Mário Ferreira. "Da reparação penal como consequência jurídica do crime", p. 133.

Para que se entenda o fundamento do art. 206º, é necessário que se faça uma contextualização do bem jurídico ofendido, ao tratar o fundamento da reparação, que tem por presunção a ocorrência de efetivo prejuízo que possa se revestir de especial importância econômica, com valor objetivamente determinável e direcionado a uma vítima efetiva.

Neste contexto, Faria Costa<sup>134</sup> ensina ser a *ordenação dominial* merecedora de dois níveis de tutela penal: o primeiro traduz-se no clássico Direito patrimonial, atrelado ao indivíduo e ao gozo da utilidade de bens<sup>135</sup>; o segundo refere-se ao Direito Penal econômico, de matriz supra-individual. O autor Pedro Caeiro elenca três formas tradicionais de concepção jurídico-penal do patrimônio<sup>136</sup>, mas se faz necessário que o estudo se detenha à ideia *jurídico-econômica*, que representa o conjunto unitário de posições com valor, seja econômico ou sentimental, exigindo do titular da posição vantajosa que esse bem proporciona por força do *domínio formal* sobre a coisa<sup>137</sup>.

Importa conceber o argumento, para efeitos desta norma, conforme Cramer, que "o património comporta a globalidade dos bens economicamente valiosos"<sup>138</sup>. Em consonância, põe-se Faria Costa e tantos outros autores como António Barreiros e Saragoça da Mata<sup>139</sup>, ao assegurar que além de inadmissível, seria *inconsequente* conceber tutela penal a coisas destituídas de valor venal. Além disso, bens destituídos de valor patrimonial não podem ser dotados de critério objetivo de valoração, ou seja, quantificável e objetivo. Para Eser<sup>140</sup>, a base prévia de conferir valor jurídico ao bem protegido corresponde o papel essencial das necessidades dos seres humanos.

---

<sup>134</sup>COSTA, José de Faria. *Direito penal econômico*. Coimbra: Quarteto, 2003, pp. 41-43.

<sup>135</sup>Frisa-se a recusa do autor a "uma ilegítima restrição da noção de bens jurídicos penais a interesses puramente individuais e ao seu encabeçamento em pessoas singulares (...)". DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte Geral, Tomo I*, p. 74.

<sup>136</sup>A concepção *jurídica*, que define o patrimônio como a soma dos direitos e obrigações patrimoniais de um sujeito; a econômica, reconhecendo apenas seu valor pecuniário fático; e a jurídico-econômica, propugnada por Cramer e adotada ao longo do texto. CAEIRO, Pedro. *Sobre a natureza dos crimes falenciais: o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela*. Coimbra Editora. 2003, p. 64.

<sup>137</sup>CAEIRO, Pedro. *Sobre a natureza dos crimes*, p. 66.

<sup>138</sup>Apud COSTA, Almeida. «Artigo 217º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, p. 279.

<sup>139</sup>MATA, Paulo Saragoça da Mata. *Direito Penal - Parte especial: Lições, estudos e casos*. Coimbra editora, 2007, pp. 656-657; BARREIROS, José António. *Crimes contra o património [no Código Penal de 1995]*, Lisboa, Universidade Lusíada, 1996, p. 25.

<sup>140</sup>ESER, Albin. *Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Víctima*, p. 24.

Para efeito da norma em destaque, é necessário que haja *restituição ou reparação integral*<sup>141</sup> de iniciativa do arguido, de forma voluntária e espontânea<sup>142</sup>, até a publicação da sentença de primeira instância, o que está em consonância com o período estabelecido para a desistência de queixa (nº 2 do art. 116º CP). Cite-se, também, a condição imprescindível da concordância do arguido e do ofendido, o que já traz uma certa ideia de transação<sup>143</sup>, para que se possa proceder com a extinção da responsabilidade criminal<sup>144</sup>, conforme nº 1. Ressalte-se que, anterior a reforma de CP de 1995<sup>145</sup>, tal conduta só constituía casos exemplares de atenuação especial, o que corresponde aos nº 2 e 3.

No que tange à aplicação do nº 2 do art. 206º, a intervenção do instituto da atenuação de pena é automática quando verificados os pressupostos objetivos, quais sejam: desde que a coisa furtada ou ilegítimamente apropriada seja restituída ou tiver lugar a reparação integral do prejuízo, sem que façam dano ilegítimo para terceiro. No caso do nº 3 do art. 206º diferencia-se da alínea c), nº 2 do art. 72º do CP, já que não tem como condição a demonstração de atos de arrependimento sincero do agente. Conforme Figueiredo Dias<sup>146</sup>, sendo desnecessária a manifestação de uma atitude moral, visto que não é condição do regime.

Quando se remete à reparação integral do prejuízo causado, supõe-se à aplicação de normas relativas à responsabilidade extracontratual por fatos ilícitos (art. 483º ss. do Código Civil), abrangendo a totalidade dos danos emergentes e dos lucros cessantes.

---

<sup>141</sup>Antes da inserção desta norma que deu-se em virtude da revisão operada pela Lei nº 59/2007 de 4 de setembro, Faria Costa já afirmava que quanto à restituição ou reparação integral da vítima, cabe, a propósito dos casos em que o arguido pratica certos atos, como por exemplo, indenizar a vítima, falar de uma diversão encoberta, na medida em que o arguido tem consciência de que, ao praticar o ato indenizatório, o processo não prosseguirá. COSTA, José de Faria. "Diversão (desjudicialização) e mediação: Que rumos?", *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, vol. 61, 1985, pp. 91-158, p. 21 e ss.  
<sup>142</sup>Ac. da RP de 7/10/83, CJ VIII-4 279. Ac. do STJ de 12/06/1996 (96P1435). Ac. do STJ de 10/12/1988, proc 1133/98-3. Ac. TRC de 27/06/2012. Ac. TRE de 14/02/2012.

<sup>143</sup>Quando há transação, esgota-se imediatamente o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa. Nesse sentido se posicionou o Acórdão da Relação do Porto de 21/03/2012.

<sup>144</sup>Importante aludir a ligação entre crime e pena. Uma é indissociável da outra, representando a pena uma reação punitiva face aos comportamentos penalmente proibidos. Entretanto, sensível a dinâmica histórica do viver em comunidade, o crime e a pena são "realidades que vivem em mutação constante dentro da própria história e que são por elas moldadas ou conformadas." COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de Direito Penal*, 3 ed., Coimbra Editora, 2012, pp. 5 ss.

<sup>145</sup>Conforme Leones Dantas, até a revisão o artigo em estudo, já representava uma redução significativa das exigências de prevenção especial, no momento em que o agente se prontificava a proceder a restituição, sendo merecedor de uma pena menor, posto que já havia dado sinal de pretender regressar ao caminho da ilicitude. DANTAS, Leones. "A revisão do Código Penal e os crimes patrimoniais", *Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal. Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, II*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998, pp. 512 ss.

<sup>146</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo, «Artigo 206.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, pp. 116 e 121.

Contudo, não se deve conduzir a uma interpretação civil ampla e rígida, para que não perca a ideologia e intencionalidade da norma para efeito do privilegiamento sancionatório<sup>147</sup>. O que defende Figueiredo Dias<sup>148</sup> é que deve haver reparação equivalente ao valor econômico do objeto da coisa, sem prejuízo de o lesado poder formular no mesmo processo penal o pedido de indenização fundado na prática de crime, nos termos do art. 71ºss do CPP<sup>149</sup>.

Cumprir trazer a validade dos regimes não pela via da influência sobre a culpa do agente, mas seguramente pela via da prevenção, nomeadamente quando ligada à categoria da necessidade de pena<sup>150</sup>. Sob outra ótica, leia-se os argumentos de Manuel Gonçalves<sup>151</sup>, que consagra esse regime à luz de razões utilitárias (promoção ou restituição das coisas subtraídas), outras no campo da ilicitude (diminuição da danosidade social do comportamento em razão da reintegração patrimonial do objeto da conduta delitativa), ou ainda no campo da culpa (a mitigação da mesma decorrente de ato demonstrativo da inadequação do fato à personalidade do agente).

Pinto de Albuquerque<sup>152</sup> aponta que a razão para a aplicação do art. 206º é a satisfação do interesse do ofendido à custa da extinção da responsabilidade criminal e o desaparecimento de necessidades preventivas, bem como forma de poupar tempo e dinheiro em mais delongas processuais. Todavia, consta observar irritações jurídicas que residem na dúvida sobre a dimensão essencialmente individual dos bens jurídicos protegidos e a satisfação integral dos interesses da vítima na eliminação da necessidade de pena. Alexandra Vilela, em dura crítica ao regime e âmbito de incidência da norma, questiona, ainda, se "a transação efetuada entre arguido e ofendido, de forma a colocar fim ao procedimento penal

---

<sup>147</sup>O mesmo se aplica à possibilidade de dispensa de pena presente no artigo 74º do CP.

<sup>148</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo, «Artigo 206.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, pp. 118-119.

<sup>149</sup>Em sentido oposto se posiciona Miguez Garcia e Pinto Albuquerque, ao afirmarem que "a reparação integral tem sentido global, com satisfação dos danos integrais, incluindo os danos não patrimoniais e os lucros cessantes". MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, *Código Penal – parte geral e especial*, Coimbra: Almedina, 2ª ed., 2015, p. 913. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 649.

<sup>150</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. «Artigo 206.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, p. 116. Assim se posicionou o Ac. da RP de 08/11/2006, ao afirmar que "A restituição da coisa ou a reparação do prejuízo não influi na culpa. Não são só os interesses da vítima que estão em causa na punição destes crimes patrimoniais, mas também, e sobretudo, razões de política criminal, nomeadamente, razões de prevenção".

<sup>151</sup>GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Legislação complementar, 18ª ed., 2007, p. 756.

<sup>152</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 650.

no âmbito de alguns crimes públicos, cumpre os desideratos tidos em mente por algumas doutrinas dos fins da pena"<sup>153</sup>.

Pretende-se visualizar a integralidade do art. 206º do CP como verdadeiro "estímulo a restituição da coisa furtada e a extinção do dano, o que se justifica dada a sua grande eficácia social e o seu alto interesse de contribuir eficazmente para a defesa da propriedade. 'Num Código Penal como o vigente, em que a raiz da censura é a culpa, a atenuação prevista no citado artigo deve justificar-se numa diminuição desta ou na redução da ilicitude'"<sup>154</sup>. Razão pela qual não se vê o porquê de merecer críticas, muitos menos de se invocar a falida doutrina da retribuição como via mais sólida para se alcançar a igualdade material.

A verdade é que tal norma não só é digna de aplausos, como merece que se avance em ainda mais mecanismos que assumam vantagens para o agente e coloquem a vítima também como destinatária da política criminal. Pode-se dizer que o sistema penal português se encontra em estado de prosperidade quanto aos anseios vitimológicos, que visa ampliar as propostas de reparação como uma melhor forma de conseguir a pacificação social<sup>155</sup>.

Vê-se que o Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da soberania popular, impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não pode, nem deve se exaurir na simples formação de instituições representativas<sup>156</sup>. O controle social do delito é uma questão interpessoal e comunitária, assim sendo é um problema tanto do Estado quanto da sociedade. Decerto, também, que a forte necessidade de o agente reparar o dano, de forma a tutelar o interesse coletivo, tem caráter público e é função do Estado, como as outras formas de prevenção e repressão do delito. Cabe, portanto, a autoridade social a maior soma de atos úteis para reparar os efeitos nocivos produzidos pelo

---

<sup>153</sup>A análise aprofundada da referida crítica consta no artigo intitulado pela autora "Revisando o nº 1 do artigo 206º do Código Penal: a extinção da responsabilidade criminal e a (não)necessidade de pena", 2015; bem como encontra-se mais apontamento acerca da matéria em: "Notas dispersas sobre algumas normas do C.P.", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 2012.

<sup>154</sup>MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, *Código Penal – parte geral e especial*, p. 913.

<sup>155</sup>Referente às exigências do Direito penal no contexto temporal, Hassemer, aduz que naturalmente, qualquer penalista tem direito de eleger e tratar livremente seu objeto dentro dos limites da ciência. Da mesma forma é o ato de que a ciência penal deve se ajustar a seu objeto: pode acertar e equivocar-se a respeito do mesmo, pode chamar, ignorar ou confundir. HASSEMER, Winfried. La autocomprensión de la ciencia del derecho penal ante los desafíos del presente, *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio*, coord. da versão alemã: Eser/Hassemer/Burkhardt; coord. da versão espanhola: Muñoz Conde, Valência: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 21-53, p. 37.

<sup>156</sup>"Por isso, não se vê que deva caber ao direito penal e ao direito processual uma qualquer finalidade *principal* de reparação dos danos causados à vítima que comporte uma intervenção de índole assistencial *que seja exclusiva ou suficiente*. SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 377.

ato criminoso, "a reparação não é, portanto, um meio de defesa, um meio de realização utilitária"<sup>157</sup>.

### 2.3. Uma breve proposta alternativa: a reparação como “terceira via”

No "universo de reparações" vem-se admitir a reparação do dano penal, que, como se viu, ultrapassa a esfera do Direito civil, pretendendo, ainda, tratar aqui de uma forma alternativa de solução do conflito<sup>158</sup>. A proposta que se segue está orientada para atingir os fins do Direito penal, mesmo que se preocupe com a reparação do dano causado à vítima concreta e presente, buscando soluções menos voltadas para a exclusão social do delinquente.

Face à diversidade de figuras que servem a reparação do dano (restituição, ressarcimento, indenização), importa tratar brevemente da reparação como terceira via autônoma das consequências jurídicas, seja como instrumento básico de um modelo de *restorative justice*, que tornou evidente a aceitação da reparação como sucedâneo ou complemento da pena, como modelo orientado para a neutralização dos danos sofridos pelas vítimas de crimes, bem como proposta de realização de uma justiça consensuada que influa diretamente da questão criminal.

Ciente que a da figura da reparação do dano pessoal da vítima não é preocupação exclusiva da justiça restaurativa, enuncia Galain Palermo que, "*junto com la definición de la reparación como una figura penal, se enuncian los conceptos de daño y de víctima, que hacen a la cuestión de la reparación un figura compleja que escapa al concepto tradicional utilizado por el Derecho civil*"<sup>159</sup>. Nesse contexto prende-se falar em reparação do dano social, que é o sobretudo pressuposto pelo conceito material de crime e que desencadeia a possibilidade de sujeição a uma sanção penal<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup>GAROFALO, Rafael. *A reparação ás victimas do delicto*, Trad. e prefacio de José Benevides, Lisboa, Livraria Editora Tavares Cardoso & Irmão, 1899, p. XIX.

<sup>158</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 395.

<sup>159</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 88.

<sup>160</sup>O conceito de dano, em íntima parceria com os conceitos de direito subjectivo e de bem, é fundamental para a racionalização do conceito material de crime." DIAS, Augusto Silva. "*Delicta in se*" e "*Delicta mere prohibita*": uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica, Coimbra: Coimbra editora, 2009, p. 113.

Compreende-se que a reparação restaurativa<sup>161</sup>, não como finalidade da Justiça Penal, mas do que se entende por Justiça Restaurativa, é norteada pelo dano sentido pela vítima e resulta de um "acordo a que o agente do crime e a sua vítima chegaram no contexto de um procedimento de encontro alheio a qualquer interferência de autoridade". Diante da dificuldade de formular uma definição unânime, paira uma certa confusão quanto aos propósitos e finalidades de cada proposta reparadora<sup>162</sup>.

Adianta-se, desde já, que a figura da reparação ou compensação dos danos sofridos, normalmente dada em pecúnia, como “*consequência jurídica autônoma do crime*” e “*forma de colocar termo ao próprio processo*”<sup>163</sup> não se confunde com a da reparação restaurativa acolhida como finalidade e elemento essencial do pensamento restaurativo, com vista da pacificação do conflito interpessoal, concreto e presente. O acordo pretendido pela Justiça Restaurativa<sup>164</sup> preocupa-se em lidar com as consequências do crime, de maneira que envolva e reconcilie as vítimas, os infratores e a comunidades, na tentativa curar as feridas e traumas causados, adotando, ainda, medidas destinadas a prevenir sua reincidência.

Cumprе ressaltar que apenas irá se revelar e defender um dos pensamentos dominantes de uma tendência consensualista na justiça, vista a relevância e a indispensabilidade de uma reparação que pode ultrapassar a dimensão patrimonial com o fito de alcançar a forma mais pacífica de solução de conflito. Todavia, diante da densificação de propósitos reparadores, há de se considerar também os diversos modos de reações das vítimas, que podem entender, na composição dos danos causados, a importância ou não do

---

<sup>161</sup>Para distinguir de outras reparações que o sistema jurídico já conhece, Hans Schneider sublinha a reparação como "um processo de interação (de ação recíproca) entre o agente, a vítima e a sociedade, que cura o conflito criminal e restabelece a paz entre os envolvidos. Não se trata, precisamente, de pagar uma certa quantidade de dinheiro e de articular alguns pedidos de desculpas feitos à pressa. A reparação é um processo criativo, uma contribuição pessoal e social que requer um esforço supremo de confissão e de luto psíquico e social por parte do agente do crime, com o qual este assume perante a vítima e perante a sociedade a sua responsabilidade pelos delitos". SCHNEIDER, Hans. "Recompensación en lugar de sanción: restablecimiento de la paz entre el autor, la víctima y la sociedad", *Derecho Penal y Criminología*, nº 49, janeiro a abril de 1993, pp. 153-170, p. 159.

<sup>162</sup>Sem que pareça alheio à profundidade e complexidade do assunto, extrai-se apenas a caracterização da reparação restaurativa face às "outras reparações". Vide SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, pp. 390-404.

<sup>163</sup>MORÃO, Helena. "Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na reforma penal de 2007", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, coord. ANDRADE, Manuel da Costa/ANTUNES, Maria João/SOUSA, Suzana Aires de. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 3, 2009, pp. 527-544, p. 530.

<sup>164</sup>O acordo restaurador é aquele que repara simbólica ou materialmente a vítima e permite reintegrar o infrator, bem como restaurar a comunidade afetada. LARRAURI PIJOÁN, Elena. "Tendencias actuales de la justicia restauradora", *RBCCrim*, ano 12, nº 51, novembro a dezembro de 2004, pp. 67-103, p. 79.

sentido da reconciliação. Haverá sempre a conformação de diferentes tipos de *recuperação do sentido de autonomia* abalado pela vitimização<sup>165</sup>.

Foi sob influência dos positivistas italianos<sup>166</sup>, sobretudo de Ferri, ao considerar o interesse social existente na obrigatoriedade de o delinquente reparar o prejuízo civil que causou com o crime (dano *ex delicto*), que surgiu a ideia de reparação como sanção penal independente. Considera-se, sob o prisma em estudo, a reparação como uma consequência jurídica do delito, "(...) fruto da específica função político-criminal que a um tal instituto era atribuído: a de colaborar na realização das finalidades próprias das sanções criminais de cariz preventivo"<sup>167</sup>, com critérios de medida que não se confundem com os jurídico-civis.

Diferente de outras soluções pensadas para se introduzir a reparação no Direito Penal<sup>168</sup>, no modelo de reparação como uma "terceira via"<sup>169</sup>, sugere-se que seja posta juntamente com as penas e as medidas de segurança, havendo inclusive independência em relação à indenização civil, o que, em tese, cumpriria a "função social do Estado não apenas no interesse do particular ofendido, como ainda no interesse indireto, mas não menos eficaz, da defesa social"<sup>170</sup>.

---

<sup>165</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 373. Nesse sentido a autora traz, segundo Zehr, em "*Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*", que as vítimas podem recuperar sua autonomia sentindo-se simplesmente sobreviventes, outras precisam criar medidas orientadoras para sua segurança e existirão ainda aquelas para quem a recuperação desse sentimento não prescinde de punição do agente, e outras que preferissem mesmo o exercício da vingança pessoal. Algumas outras sentirão necessidade de compreender o acontecimento que foi o crime através de uma exploração dos seus sentimentos sobre ele e também das razões do agente, em moldes que pressupõem um encontro e, eventualmente, o perdão ou a pacificação.

<sup>166</sup>"Pertence à nova escola positiva a glória de ter considerado a reparação como um dos objectos principais da repressão; de ter dado o primeiro lugar ao princípio de que a dívida nascida de delicto é cousa bem diversa da dívida produzida por qualquer outra causa; de ter sustentado que a função do Estado já não póde parar numa condenação genérica do culpado ás perdas e danos, mas que o Estado deve coagir o recalcitrante á satisfação das perdas e danos e empregar para esse efeito os mais energicos meios." GAROFALO, Rafael. *A reparação ás victimas do delicto*, p. XXVIII.

<sup>167</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 77-78.

<sup>168</sup>Em resumo, segue o acenado cenário científico de três soluções, quais sejam: "a composição privada do conflito; a incorporação da reparação como uma terceira classe de pena, juntamente com a pena privativa de liberdade e a multa, e, finalmente, o estabelecimento de um novo fim para a pena, alcançável por prestações compensatórias do Direito Civil". SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa - A reparação como consequência jurídico-penal autónoma do delicto*, p. 67.

<sup>169</sup>Numa compreensão bem resumida da reparação como 'terceira via' (*dritte Spur*), vide ROXIN, Claus. *Derecho penal - Parte Geral I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Editorial Civitas, Trad. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Vicente Remesal, 1997, pp. 108-110.

<sup>170</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo, "Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — Estudos in Memoriam do Professor Doutor José Beza dos Santos*, 1966, pp. 87-140, p.91. No mesmo contexto, Figueiredo Dias já antecipa de certo modo a argumentação que veio sustentar a defesa da reparação, ao dizer que "quando, porém, se ia lançar assim definitivamente para fora do direito penal a reparação do dano causado pelo facto criminoso e a consideração devida ao interesse particular do lesado, viu-se, com notável clareza, quão útil poderia ser, para os fins que a justiça penal se propunha, a obrigatoriedade daquele dano." DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte Geral, Tomo I*, p. 100.

A partir da tentativa de inserir a reparação no sistema de consequências jurídico-penais autônomas do crime, foi elaborado o Projeto Alternativo Alemão de 1992, *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (Ae-wgm)*<sup>171</sup>, o qual Roxin participou ativamente. Apesar de a maior parte das propostas de modificações legislativas ter sido rejeitada, o professor alemão reconhece que a ciência desenvolvida, mesmo que possa parecer revolucionária às inovações estruturais esboçadas e que sempre vai haver forte resistência<sup>172</sup> diante da dificuldade de desenvolvimento jurídico, "terá de trabalhar muitos anos nas reestruturações de nosso sistema sancionador e processual introduzidas pela Vitimologia e pela ideia de reparação"<sup>173</sup>.

Seja como for, importa uma melhor compreensão de sua base teórica visto que se encontra no objetivo de redução, no limite máximo possível, de um mal associado a uma pena, considerando todo o contributo trazido na ampliação do campo de visão da política criminal, passando a percorrer os interesses das vítimas e também do autor do delito, sobretudo em novas formas de lidar com o crime. Nas palavras de Galain Palermo e Romero Sánchez, o fundamento da reparação como terceira via radica "na inclusão da vítima como destinatária das consequências da sanção jurídico-penal e na consideração do agente sob uma perspectiva mais humanitária e condescendente com o princípio da dignidade humana e humanização das penas"<sup>174</sup>.

Dessa forma, ao se analisar a reparação como consequência jurídico-penal autônoma, vê-se que não decorre de uma condenação firmada pelo juiz, portanto não é imposição dos tribunais. A proposta trata de um ato voluntário<sup>175</sup> e de consenso entre a vítima e o autor, mas sem necessidade de admitir muitas alterações legislativas, o que se aproximaria da realidade social, garantindo uma maior aproveitabilidade das sanções penais

---

<sup>171</sup>Defendido por um grupo de intelectuais alemães, suíços e austríacos de Direito Criminal, considera-se a mais completa e bem elaborada de todas as tentativas de inserir a reparação no sistema de consequências jurídico-penais autônomas do delito, que ainda se encontra em "estágio experimental" ROXIN, Claus. "Pena y reparación", Trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid: Ministerio de Justicia, *ADPCP*, vol. LII, 1999, pp. 5-15, p. 7.

<sup>172</sup>Cite-se o ceticismo desenvolvido por Armin Kaufmann, na parte dogmática do projeto, em *Estudios de Derecho Penal*, editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, 2013, pp. 205-231.

<sup>173</sup>SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa - A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*, p. 76.

<sup>174</sup>PALERMO, Pablo Galain/SÁNCHEZ, Angélica Romero. "Criminalidad organizada y reparación. Hacia una propuesta político-criminal que disminuya la incompatibilidad entre ambos conceptos". *Universitas Vitae: Homenaje a Ruperto Nuñez Barbero*, ed. Fernando Álvarez et al, Aquilafuente: Ediciones Universidad de Salamanca, 2007, pp. 245-278, pp. 262-263.

<sup>175</sup>Como não se propõe que seja uma espécie de pena, é também essa voluntariedade que a diferencia da mera indenização civil do dano e justifica eventual renúncia das instâncias formais à pena de prisão, uma vez que traduz verdadeira assunção de responsabilidade pelo autor do fato.

não privativas de liberdade, que serviria para restabelecer a ordem jurídica<sup>176</sup>. Todavia, a inserção da reparação obriga a revisão das bases tradicionais do Direito Penal e Processual Penal, acusando, conforme Roxin, uma maior implicação no Direito Penal, na medida em que exige a criação de um procedimento penal independente.

Considera-se no conceito amplo de reparação penal, a compensação dos efeitos nocivos trazidos pelo cometimento do delito. Nessa perspectiva, não se busca uma composição do dano civil como no processo de adesão. Acredita-se que pensar na operação desse modelo tornaria a indenização da vítima mais célere e efetiva<sup>177</sup>, já que não seria necessária adesão ao processo civil, ou seja, a escolha pela reparação penal excluiria a possibilidade de recurso à indenização civil<sup>178</sup>.

A reparação aqui entendida vai além do ressarcimento patrimonial, pois se permite a reparação simbólica<sup>179</sup>, o que engloba o pedido de desculpas, ou seja, é válida a atitude moral por parte do agente. Figueiredo Dias<sup>180</sup> afirma que o critério diferenciador nesses casos será o princípio da culpa, quer diretamente na medida da pena, quer indiretamente no montante da reparação. Dessa forma, possibilita-se resolver os casos em que não há efetivo dano patrimonial que justifique a indenização<sup>181</sup>, o que ocorre em crimes tentados, por exemplo.

Para Roxin, esta solução não constituiu uma verdadeira pena pública, contudo afirma que "a reparação do dano não é, segundo esta concepção, uma questão meramente jurídico-civil, já que contribui essencialmente também para a consecução dos fins da pena. Tem um efeito ressocializador, porque obriga o autor a enfrentar as consequências do seu

---

<sup>176</sup>Conforme COSTA, Inês Almeida. *Poderá a "reparação penal" ter lugar como autónoma reacção criminal?*. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, nº 4, 2011, pp. 495-543, p. 517. Este aspecto é o que concede à reparação penal uma natureza especificamente penal, pois pretende aludir os fins da pena.

<sup>177</sup>De acordo com Roxin, constitui-se uma das vantagens práticas atingidas ao se incluir a reparação no Direito penal. A vítima resulta indenizada rapidamente e sem nenhum esforço próprio, já que não tem que investir tempo e dinheiro para reclamar no tribunal cível, além da dificuldade que o condenado a uma pena de prisão enfrenta em vista da sua atual condição. Acrescenta, também, vantagens para a Administração da Justiça, na medida em que o autor presta por si mesmo a indenização dos prejuízos, sem um gasto inútil de energia despendida do processo. ROXIN, Claus. "Pena y reparación", pp. 8-9.

<sup>178</sup>Atente-se ao fato que as "(...) funções ressarcitória e punitiva não se confundem, que o interesse do particular lesado em ser indenizado e o interesse de Estado em punir são coisas diferentes." FÁRIA, Paula Ribeiro de. "A reparação punitiva — uma "terceira via" na efectivação da responsabilidade penal?", p. 264.

<sup>179</sup>Selma Santana afirma que "o autor poderia pagar uma soma a um fundo de compensação de vítimas que exigisse dele prestações pessoais ou renúncias pessoais consideráveis. Com os recursos desse fundo poderiam ser ajudadas vítimas de delitos necessitadas, que não pudessem receber outra indenização. SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa - A reparação como consequência jurídico penal autónoma do delito*, pp. 340-341.

<sup>180</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 234.

<sup>181</sup>MONTE, Mário Ferreira. "Da reparação penal como consequência jurídica do crime", p. 138.

ato e a aprender a conhecer os interesses legítimos da vítima. (...) Por último, a reparação do dano pode conduzir a uma reconciliação entre o agente e a vítima e, desse modo, facilitar substancialmente a reintegração do culpado"<sup>182</sup>.

Em sentido oposto entende Hirsch, que apesar de concordar que não está perante uma pena, acredita que a reparação não pode cumprir com os fins da pena<sup>183</sup>, já que a prevenção geral e o sofrimento do mal se dão em todas as consequências jurídicas que geram um efeito legal no comportamento do agente, admite que reparação também não é pena por sua essência, na medida em que “*no bastan los requisitos de una consecuencia jurídica sea sentida como un mal y tenga efectos preventivos para ser considerada una pena. Tampoco su regulación formal en el código penal la dotan del carácter de pena.*”<sup>184</sup>

Na defesa de legitimar tal proposta de Roxin, aduz Costa Andrade<sup>185</sup> que a restituição-punição é uma reação sintonizada com as preocupações de ressocialização do delincente, por estimular o sentimento de justiça da punição, ao forçar o agente a defrontar com o verdadeiro significado lesivo da conduta e fazer com que assuma os correspondentes sentidos de responsabilidade e de culpa. Faria Costa concebe, ainda que é exatamente o desvalor do resultado, em detrimento do desvalor da ação, irá influir na necessidade de pena<sup>186</sup>.

Não se pode deixar de lado os argumentos contra esta solução, aos que defendem que não responde de forma adequada às exigências de culpa e de prevenção geral de intimidação, de modo que ao colocar, na medida do possível, a vítima na situação que se encontrava antes do fato criminoso pode implicar que o agente perspetive o crime como

---

<sup>182</sup>ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*, p. 109.

<sup>183</sup>No mesmo sentido escreveu Roig Torres, “*no creemos que la intimidación se logre mediante la simple amenaza de la detención y el proceso, es necesaria la sanción punitiva. (...) En consecuencia, si en determinados delitos se suprimiera el castigo, sustituyéndose por la compensación del daño, el procedimiento – y la reparación – no bastarían para disuadir a los delincuentes potenciales de llevar a cabo la acción delictiva*”. ROIG TORRES, Margarita. *La reparación del daño causado por el delito. (Aspectos civiles y penales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 550.

<sup>184</sup>HIRSCH, Hans Joachim. “La reparación del daño en el marco del Derecho penal material”, pp. 53-90, p. 67.

<sup>185</sup>ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o Problema Criminal*, pp. 249-250.

<sup>186</sup>COSTA, José de Faria. COSTA, José de Faria. *O Perigo em Direito Penal: Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas*, p. 255. No mesmo sentido, para a SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 370 “(...) a existência de um crime pressupõe a verificação de um requisito de ofensividade para um valor penalmente reconhecido, devendo considerar-se irrelevantes os meros desvalores de acção a que não corresponda um certo dano ou um certo perigo para um bem jurídico.”

compensado<sup>187</sup>. No entanto, como se viu, muitos são os defensores da reparação via alternativa<sup>188</sup>, pois permite que o processo finde sem que seja necessária, em algumas situações, a aplicação de outras sanções penais, já que colabora com a realização das finalidades preventivas.

Ao tratar de uma participação ativa entre condenado e ofendido há uma transação para que haja reparação, podendo evitar uma pena ou aplicar-se junto a ela. A solução evitaria, portanto, que o condenado à pena de prisão ou multa perca o interesse de ressarcir os danos à vítima<sup>189</sup>. Dessa forma, há os acreditam que não se deve falar em sanção penal reparatória, visto que não é imposta, como se viu, sugere uma atitude voluntária do delinquente. Roxin remete-se à possibilidade de um debate diante do juiz, que “deve esforçar-se para lograr um acordo de reparação entre o autor e a vítima”<sup>190</sup>.

A partir dessa concepção, surgem muitas críticas acerca da incompatibilização dos termos "sanção" e "acordo", uma vez que se a reparação é voluntária e não imposta por um tribunal, não pode ser uma consequência jurídico-penal do delito com caráter sancionatório; não pode ser uma 'terceira via'. Acrescente-se ao fato de tal voluntariedade não transparecer real e espontânea, pois “só se o agente não for inteligente é que não opta por prestar uma sanção “voluntariamente”, já que, caso contrário, teria que sofrer uma pena tida como pior”<sup>191</sup>.

Para Paula Faria, que defende a possibilidade de aplicação coativa, ou seja, que prescindia do caráter voluntário aqui defendido, a reparação funcionaria como sanção

---

<sup>187</sup>Ao rejeitar a proposta de reparação como sanção autônoma do Direito penal, vide CARVALHO, Américo A. Taipa de. *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I. Questões fundamentais*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2003, pp. 134-147.

<sup>188</sup>Acrescente-se Ferreira Monte, ao defender a opção por esse sistema alternativo, acredita que "a hipercriminalização conduz logicamente a um maior número de processos nos tribunais, enquanto que a maior celeridade processual, não sendo viabilizada por melhores meios materiais e humanos porque não são colocados à disposição dos agentes judiciais, só será alcançável com medidas que simplifiquem o processo, sem quebra do rigor nas regras de imputação e nas garantias jurídico-penais, como será entre outras, a hipótese da reparação". MONTE, Mário Ferreira. "Da reparação penal como consequência jurídica do crime", p. 132.

<sup>189</sup>Não se pretende discutir os problemas levantados por uma pena de prisão, mas é certo, como afirma Binding que "a pena deveria causar uma ferida, enquanto a reparação do dano deveria curar outra ferida, de forma a não causar uma segunda." BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, vol. I, 3ª ed, 1916, p. 288. *Apuđ ROXIN, Claus. Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, p. 77.

<sup>190</sup>ROXIN, Claus. "Fines de la Pena y Reparación del Daño", *De los delitos y de las víctimas*, Org. Albin Eser *et al*, trad. de Elena Carranza, Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (1ª ed. 1992), pp. 129-156, p. 155.

<sup>191</sup>COSTA, Inês Almeida, *Poderá a "reparação penal" ter lugar como autónoma reacção criminal?*. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, p. 536. Em considerações críticas ainda mais aprofundadas a respeito do princípio da voluntariedade e a perda do caráter jurídico da reparação, do suposto efeito positivo que produz para a vítima, da vulnerabilidade do princípio da presunção da inocência e da idoneidade da reparação para satisfazer os fins das penas em conexão com o princípio da subsidiariedade. Vide DOBÓN, M. Carmen Alastuey. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, pp. 87-105.

principal e "teria que se revestir de uma certa severidade, sob pena de não produzir efeito útil algum, o que poderia ocorrer se o montante reparatório-punitivo fosse pouco superior ao dano sofrido pela vítima"<sup>192</sup>. No mesmo sentido Selma Santana<sup>193</sup> apresenta a proposta de reparação autônoma jurídica do delito como pena estatal, que amplia o catálogo convencional, já que ao afastar a voluntariedade das partes, o juiz condenaria o autor ao ressarcimento do dano decorrente do delito, pois somente dessa forma alcançaria os fins das penas e tornaria, pelo menos em algumas hipóteses, desnecessária a aplicação de outra sanção.

Figueiredo Dias<sup>194</sup> elenca alguns argumentos favoráveis da diretiva reparatória, quais sejam: a satisfação dos interesses da vítima, que é, em muitos casos, melhor servido pela reparação do que a aplicação de uma pena privativa de liberdade; em se tratando de crimes de pequena e média criminalidade, a reparação pelo agente é bastante para satisfazer as expectativas comunitárias, tornando desnecessárias outras sanções penais; além de atribuir acentuado efeito ressocializador<sup>195</sup>, que reforça a vigência e a validade da norma violada e contribui poderosamente para o restabelecimento da paz jurídica quebrada pelo crime.

Conforme Herrera Moreno<sup>196</sup>, a reparação como "terceira via" não significa uma solução de conflito privatizadora, uma vez que se propõe inserida no sistema penal, reconhecendo uma nova finalidade capaz de satisfazer as necessidades das vítimas. Mesmo reconhecendo que o instituto é favorável para a vítima, que tem seus danos reparados, e para o ofensor, que tem a possibilidade de ver extinta a responsabilidade criminal, evitando o efeito estigmatizante quando há aplicação de pena,<sup>197</sup> não reduz o direito penal a um mero

---

<sup>192</sup>FARIA, Paula Ribeiro de. "A reparação punitiva — uma "terceira via" na efectivação da responsabilidade penal?", p. 282.

<sup>193</sup>SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa - A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*, pp. 55-56.

<sup>194</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 78.

<sup>195</sup>Coaduna Silva Sánchez, ao entender que a solução reparadora tem efeitos de prevenção geral de integração através da responsabilização da conduta cometida. Afirma o autor que "a reparação pode expressar, certamente, em determinados casos, o reconhecimento e a conseguinte estabilização da norma vulnerada suficientes para produzir o efeito de confiança da coletividade no funcionamento do ordenamento jurídico." SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. "La posición de la víctima en el marco general de la función del Derecho Penal", *Libro Homenaje a José Rafael Mendonza Troconis*, t. 2, Caracas, 1998, p. 406.

<sup>196</sup>Em suas palavras, "O singular da moderna reparação é, precisamente, a possibilidade de que a vítima possa expor suas expectativas e necessidades de tal maneira que seja necessário contar com seu peso específico na hora de resolver o conflito" MORENA, Myrian Herrera. *La hora de la víctima*. Compendio de victimologia, Madrid: Edersa, 1996, p. 240.

<sup>197</sup>Conforme frisa Ferreira Monte que, após a reparação, pode ser necessária à aplicação de uma pena, pois se tratando da comunidade em geral, "nem por isso deixa de estar em causa a vítima, mas agora não a vítima

problema *inter partes*, na medida em que não deixa de tutelar o interesse coletivo. Acredita-se na vantagem de permitir a paz jurídica, sem que se promova uma composição privada do conflito, já que o autor assumiria, também, perante a sociedade a responsabilidade de seus atos por infringir uma norma, portanto sem que se conduza um novo fim a pena.

A reparação, confere, nitidamente, prioridade às prestações de teor civilístico e apenas, subsidiariamente, as formas de reparação simbólica. Nesse diapasão, percebe-se a rejeição em alterar ou deformar a essência do instituto da reparação em vista dos que não percebem as potencialidades da reparação civil no campo penal. No que tange à reparação como terceira via, acredita-se que o modelo seria melhor “apelidado de *civil-penal*, uma vez que os dois primeiros ‘patamares’ da reparação preconizada são aferidos mediante critérios civis e o último demonstra algo diferente, segundo seus defensores, algo penal”<sup>198</sup>.

Cumpra ressaltar que, na concepção de Roxin<sup>199</sup>, só se consegue estabelecer essa paz em crimes de pequena e média gravidade<sup>200</sup>. A ideia de sanção reparatória serve para atenuar a pena e torna-se importante ao nível de reincidência, em que são necessários especiais cuidados de prevenção. A relevância da reparação como solução do problema criminal, na medida em que por si só pode configura uma alternativa à pena ou sua dispensa, concede um papel que cumpre a função subsidiária de proteção dos bens jurídicos.

Figueiredo Dias<sup>201</sup>, ao analisar as consequências positivas do instituto da reparação no Direito penal, entende as vantagens da ótica de Roxin e desafia alargar o regime a ponto de admitir, a depender do caso, que a reparação integral possa conduzir à dispensa de pena. Também é o posicionamento de Anabela Rodrigues<sup>202</sup>, ao defender que inserção de procedimentos consensuais obedecem não só a *lógica de produtividade*, como serve também a *lógica de justiça*.

---

efetiva, antes a vítima potencial". Da reparação penal como consequência jurídica do crime. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, p. 142

<sup>198</sup>COSTA, Inês Almeida. Poderá a "reparação penal" ter lugar como autónoma reacção criminal?”, *RPCC*, ano 21, nº 4, 2011, pp. 495-543, p. 514.

<sup>199</sup>ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*, p. 156.

<sup>200</sup>Traz-se aqui o que estabelece Cláudia Santos, ao defender a reparação restaurativa, visto que também se equaciona como substitutiva ou alternativa da clássica reação criminal, "pode pensar-se que, mesmo perante os crimes mais graves, existem medidas que podem contribuir para uma diminuição dos sofrimentos das vítimas e para uma afirmação do sentido de responsabilidade do agente." SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 377.

<sup>201</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 83.

<sup>202</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda. “Política Criminal - Novos desafios, velhos rumos”, Lisboa: *Revista Lusitana*, série II, nº 3, 2005, pp. 13-37, p. 34.

Diante de tudo que fora exposto, pode-se considerar que a reparação como terceira via é, em grande parte das vezes, compatível e útil às finalidades penais. Contudo não significa necessariamente uma aceitação imediata de conferir um novo caráter sancionador<sup>203</sup>, tendo em vista a exigência de criação de um procedimento penal independente, bem como tantas outras fragilidades que mereciam todo um estudo complementar. Além disso, somente no contexto da realidade criminal de cada país<sup>204</sup> poderá se atrair com maior entusiasmo a proposta de reparação como solução de conflito, já que existem especificidades de admissibilidade e conveniência que condicionam de forma decisiva o sentido de cada resposta dada ao crime.

Ao se reconhecer a importância do debate sobre se levar a reparação ao Direito Penal, resta ponderar acerca das tendências político-criminais que buscam uma melhor solução para o aumento da violência e a proteção do bem jurídico, seja ao obrigar a reparação como um *tertium genus* das sanções penais, seja como medida restaurativa, clamando, aos entes políticos, a adoção de medidas urgentes de políticas sociais, para amenizar o impacto devastador e negativo que o crime causa às vítimas da criminalidade.

---

<sup>203</sup>Como admitiu o próprio autor do projeto, “tudo isto é agora mais um programa do que uma realidade: só só se poderá falar de um direito penal de três vias quando o legislador tiver em conta a reparação do dano no sistema de sanções de uma forma totalmente distinta da atual”. ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*, p. 110.

<sup>204</sup>Conforme analisado no tópico anterior, no que concerne ao Direito Penal português, operou-se mecanismos legislativos que inserem o instituto da reparação ou restituição, mas que não impedem o pedido de indenização civil.<sup>204</sup> Pelo menos é o que se refere o aludido art. 206º do CP. Vide DIAS, Jorge de Figueiredo. «Artigo 206.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, pp. 118 e 119, além de inferir mais uma vez que “uma coisa é indenização civil das perdas e danos, outra coisa a reparação.” Segue-se, desde já, o problema da quantificação do dano, bem como da possibilidade de previsão de limites máximos e mínimos nas molduras penais abstratas. Tendo em vista a complexidade da questão, sugere-se a leitura de SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, pp. 402-403.

### **3. A PREOCUPAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL COM A VÍTIMA E A REPARAÇÃO DO DANO**

Vê-se que o impacto sofrido pelo crime gera a necessidade de a persecução penal do Estado projetar-se no reconhecimento da proteção da vítima, a partir da tutela que lhe venha a ser dada, num plano processual para a obtenção de indenização dos danos causados pelo crime, bem como nos direitos que lhe são outorgados para mover o processo em seu favor. Sob esta perspectiva, interessa estudar o propósito inequívoco do legislador de ampliar a titularidade das pretensões deduzíveis em processo penal, reconhecendo o interesse legítimo da vítima em buscar compensação pelos danos sofridos, para que, posteriormente, se aprofunde no sentido de conferir relevo penal à indemnização emergente de um crime, bem como uma reflexão a respeito da satisfatoriedade da inserção da vítima no conflito criminal.

#### **3.1. A vítima como lesado, ofendido e assistente**

A necessidade de definir quem seja vítima de uma conduta criminosa é importante para saber quem irá se constituir sujeito das prestações reparatórias. Infere-se, neste estudo, a vítima efetiva, seja como a titular do interesse jurídico penal violado ou ameaçado, ou as pessoas atingidas diretamente pela infração, que de alguma forma tiveram prejudicados seus interesses juridicamente protegidos, conforme as normas de Direito Civil. Distingui-se o conceito criminológico de vítima e as categorias penais de sujeito passivo, no prosseguimento dado na inserção daquele grupo, por todas as dificuldades e receios em considerar a vítima como sujeito processual.

Na tentativa de fornecer um "conceito útil" de vítima, Costa Andrade a definiu como "toda pessoa física ou entidade coletiva diretamente atingida, contra sua vontade - na sua pessoa ou no seu patrimônio - pela deviance"<sup>205</sup>. O autor defende um conceito restrito de vítima, coincidente com o conceito restrito de ofendido, no qual cabe apenas a pessoa diretamente atingida pelo crime. Há de pôr em relevo, os que intentam na criminologia<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*, p. 34. O autor explicita atenção especial à delinquência que atinge as pessoas coletivas ou organizações, tanto privadas como públicas.

<sup>206</sup> Cite-se MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, p. 122, onde vítima se torna um conceito muito abstrato, que engloba pessoas coletivas, a sociedade, a comunidade internacional, esquecendo, contudo, as pessoas de "carne e osso"; bem como MELIÁ, Manuel Cancio. *Conducta de la víctima e imputación objetiva enderecho penal: estudio sobre los ámbitos de*

um conceito amplo de vítima, ao considerar todos aqueles afetados ou prejudicados de algum modo pela infração<sup>207</sup>.

Esclarece, ainda, Costa Andrade<sup>208</sup> que não é possível fazer corresponder a cada crime uma vítima. Há que se falar em *crimes sem vítima*<sup>209</sup> em sentido lato, ou seja, aqueles que atingem apenas entidades ou valores abstratos, como a ordem moral, jurídica, econômica, etc; e em sentido estrito, trazidos por E. Schur<sup>210</sup>, onde não será possível identificar uma vítima, já que, em sua concepção, trata-se de atos realizados de forma voluntária, porém legalmente proibidos.

A flutuação que reside o conceito de vítima, mesmo que considerada apenas a vítima direta do crime, está vinculada a sua finalidade de intervenção. Assume-se, portanto, que não existem vítimas enquanto a responsabilidade jurídico-penal do agente não for atribuída por uma condenação penal. Conquanto, antes disso, nas palavras de Silva Sánchez só há o que se falar em *vítimas presumidas*<sup>211</sup>.

Ultrapassadas as tentativas de encontrar uma definição criminológica ou vitimológica de vítima, abre-se espaço para abandonar conceitos alheios ao viés estritamente

---

*responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. 2ª ed., Barcelona: Bosh, 2001, p. 225 e ss, que trouxe um conceito de vítima na dogmática jurídico-penal, fazendo referência às pessoas reais, ainda que englobe as vítimas difusas, mas sem sobreposição dos conceitos de ofendido e de vítima. Ressalta-se que foi a partir das críticas feitas ao setor da doutrina penal já elencado, a vitimodogmática, que o termo *sujeito passivo* não é mais indicado, pois está mais ligada a um conceito de prejudicado, afetado de modo direto ou indireto pelas consequências do ato delituoso. CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal*, pp. 112 - 129.

<sup>207</sup>Numa reflexão sobre o princípio da culpa, Hassemer tem em conta uma perspectiva que tradicionalmente tem sido excluída, ao valorar o delito segundo a forma que vitimiza, sentido de forma diversa, ao dispor que "el autor doloso realiza un acto de vejación social y personal de la víctima, del que quien actúa imprudentemente está muy lejos." HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*, trad. Muñoz Conde/ Díaz Pita, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 108.

<sup>208</sup>Para o autor, o conceito engloba *crimes de vítima inconsciente*, caracterizado pela sofisticação do meio de execução faz que a vítima não se perceba, ou se perceba muito tarde, vítima de um crime, como crime de colarinho branco; *crimes de vítima abstrata*, que repercute sobre um número indefinido de "seres vítimas", já que atingem toda uma construção ideal, como violação ao meio ambiente; e *crimes dewillingvictim*, que equipara-se aos crimes trazidos por Schur, como o consumo de estupefacientes, o jogo de ilícito ou a prostituição. ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*, p. 30 e pp. 99 ss.

<sup>209</sup>Acusa-se a crítica feita por doutrinadores, como Schneider, que recusam essa tipologia por acreditarem que "há sempre alguma coisa sendo vítima de um crime", podendo se falar tanto das pessoas jurídicas de direito público, como as de direito privado. CÂMARA, Guilherme Costa *Programa de Política Criminal, orientado para a vítima de crime*, p. 109.

<sup>210</sup>O autor trata crimes como o aborto, homossexualismo e consumo de drogas, como uma transação consensual de caráter privado realizador por meio de uma prestação de serviços (ilícitos). SCHUR, Edwin M. *Crims Without Victims - Deviant Behavior and Public Policy, Abortion/ Homosexuality/ Drug Addiction*, New Jersey, Aspectum Books, 1965, p. 169.

<sup>211</sup>O autor considera que não se é vítima, pelo menos em sentido jurídico-penal, pelo facto de apenas ter sofrido um dano, mas por ter sofrido uma lesão antijurídica, portanto só determinada dentro do processo. SÁNCHEZ, Jesus María Silva. *Nullum Crimen Sine Poena?*, pp. 91-92.

jurídico. Em sentido penal, se pode dizer consoante De La Cuesta<sup>212</sup>, que a vítima é um sujeito individual ou coletivo, titular do bem jurídico, que através da proibição penal se tenta proteger e que, normalmente, coincide com o chamado sujeito passivo da ação, a vítima direta. Pousa-se, então, o estudo desta *vítima passada, concreta*<sup>213</sup>, como destinatária de uma nova política criminal, relativamente ao discurso de (des)vitimização e seu papel face às instâncias formais de controle, já que o Direito comumente se reportou apenas à *vítima virtual (potencial)*, que conjuga o futuro, reclamando essencialmente o direito à segurança. A essas vítimas futuras vincula-se à finalidade preventiva, na medida em que o Direito vem tutelar bens jurídicos<sup>214</sup>, protegendo, portanto, todas as pessoas que integram a sociedade.

Posto isto, antes de repensar totalmente nas limitações do papel da vítima na dogmática punitiva, é necessário encolher seu conceito no universo jurídico-penal com base em sua relação com o bem jurídico, que servirá para determinar a gravidade do delito e a reposta dada a este, como também, quanto à questão processual no exercício da vítima em sentido estrito na ação penal; deve-se, a efeitos da responsabilidade civil *ex delicto*, aceitar um conceito amplo de vítima, que incluem os prejudicados pela ação delituosa<sup>215</sup>.

Mesmo diante das alcançadas com a reforma de 2007 no Código português, não se viram alargados de forma substancial os poderes das vítimas, que continuam a poder qualificar-se como lesados, ofendidos ou assistentes.<sup>216</sup> Faz-se necessário esclarecer a

---

<sup>212</sup>DE LA CUESTA, José Luis. "La reparación de la víctima en el Derecho Penal Español", en *Las víctimas del delito*, Instituto Vasco de Criminología, dirección de Antonio Beristain Ipiña, Universidade del País Vasco, 1988, p. 139.

<sup>213</sup>Modalidade que se "reporta a situações pretéritas, em que não cabe mais falar em risco ou perigo, mas, simplesmente, em dano ou prejuízo, e que suscita, de conseguinte, orientações político-criminais de índole compensatória e de ampliação dos poderes de intervenção processual, mas que, é bom não olvidar, também se movem em direção a ambientes exprocessuais." CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal*, p. 111.

<sup>214</sup>Conforme aduz Selma Santana, "com o surgimento da noção de 'bem jurídico' surgiu a objetivação da figura da vítima, deixando ela de ser sujeito sobre o qual recairia a ação delitiva, que sofreria a conduta delituosa, e passando a ser o sujeito portador de um valor, o bem jurídico, exatamente o que, realmente, vem a ser lesado" SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa - A reparação como consequência jurídico-penal autónoma do delito*, p. 18.

<sup>215</sup>Por sua vez, o autor Molina fala num processo de despersonalização, anonimato e coletivização da vítima. Enquanto tem-se de um lado um conceito restrito de vítima, de outro, leva-se em consideração seu conceito abstrato, capaz de englobar pessoas coletivas, as quais sofrem a dispersão dos efeitos negativos volatilizados pelo cometimento do crime. MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, pp. 122 ss.

<sup>216</sup>"Por ofendido, entenda-se o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação (art. 86, 1, "a"); lesado corresponde a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, ainda que não se tenha ou não possa se constituir assistente (art. 74, 1); quanto a assistente, trata-se, via de regra, do ofendido habilitado no processo como tal. RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*, p. 181.

definição de lesado e ofendido, sem que se deixe de reconhecer as diferenças existentes entre as duas figuras.

Cláudia Santos<sup>217</sup> faz uma delimitação de três grandes grupos de vítima, quais sejam: as vítimas mais diretas do crime, que tendencialmente coincidem com o conceito de ofendido; as vítimas a quem o crime causou danos não insignificantes, relativamente as quais um Estado de Direito Social deve garantir uma possibilidade de reparação, ou seja, os lesados; e as vítimas enquanto conjunto de todas as pessoas que integram a comunidade em cujo seio o crime ocorreu, recorrendo as finalidades preventivas fruto das consequências jurídicas do crime.

O conceito de ofendido, tal como foi defendido, muito antes do impacto da vitimologia, por Beleza dos Santos, que a propósito escrevia “o que deve se entender pela expressão partes particularmente ofendidas? Penso que devem assim considerar-se os titulares dos interesses que a lei quis especialmente proteger, quando formulou a norma penal. Quando prevê e pune os crimes, o legislador quis defender certos interesses: o interesse da vida no homicídio, o da integridade corporal nas ofensas corporais, o da posse ou propriedade no furto, no dano ou na usurpação de coisa alheia. Praticada a infracção, ofenderam-se ou puseram-se em perigo estes interesses que especialmente se tiveram em vista na protecção penal, podendo também prejudicar-se secundariamente, acessoriamente, outros interesses”<sup>218</sup>.

Ao consideramos a existência de pessoas cujos interesses foram concretamente prejudicados pela infracção, ou por se entender que todos o foram, ou por se considerar que algumas o foram mais diretamente, suporta-se ao conceito estrito de ofendido uma definição mais ampla, portanto mais adequada às propostas vitimológicas de participação da vítima. Nesse contexto, é imperioso compreender que a concreta vítima de crime é essencial para o litígio, de maneira a ter em conta seus interesses e para que o processo possa finalizar com uma solução que lhe pareça justa em razão do tipo de delito e as repercussões pessoais e sociais geradas.

Destaca-se, também, que o assistente distingue-se, processualmente, do ofendido e do lesado. Nas palavras de Germano Marques da Silva, "O ofendido não é sujeito processual, salvo se constituir-se assistente; o lesado, enquanto tal, nunca pode constituir-se assistente,

---

<sup>217</sup>Concepções trazidas na tese de doutoramento de Cláudia Cruz Santos, *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, pp. 516-517.

<sup>218</sup>BELEZA DOS SANTOS, “Partes Particularmente Ofendidas em Processo Criminal”, RLJ, ano 57, p. 2.

mas apenas parte civil para efeitos de deduzir pedido de indemnização civil"<sup>219</sup>. Como será explicitado no tópico seguinte, cabe ao lesado apenas a possibilidade de apresentar pedido de indenização civil que seguirá em adesão ao processo penal.

Vem-se perceber uma evolução não só no alargamento do círculo de ofendidos, de modo a considerar como tais os lesados, como também na elaboração de mecanismos de proteção às pessoas que sofreram lesão direta ou indireta, por violação de uma norma penal<sup>220</sup>. Ciente que nem todas as vítimas são sujeitos ofendidos numa relação processual, ao se conferir uma ampla definição de ofendido, portanto mais adequada às propostas de sua participação, é imperioso compreender que a concreta vítima de crime é essencial para o litígio, de maneira a ter em conta seus reais interesses, que se completam mutuamente, quais sejam: *proteção, controle e reparação*<sup>221</sup>.

Atenta-se às lições de Ribeiro de Faria<sup>222</sup>, quanto ao estreitamento conceitual de ofendido para que estes controlem o critério seguido pelo MP, no que se refere ao princípio da legalidade, ou seja, na fiscalização na sua vigência prática sempre que ocorra uma lesão ou desrespeito ao dever de garantia e realização de justiça. Entende, o autor, adequada a circunscrição de pessoas a quem se vai atribuir o direito de interferência. Contudo, não se pode deixar de trazer a ideia de Schmidt que acompanha um núcleo mais dilatado de pessoas. Para ele, ofendido é o atingido, no seu legítimo interesse, pelo crime, que a exigência da parte dele do procedimento penal aparece ou corresponde a uma necessidade de retribuição reconhecidamente legítima, optando por um conceito único de ofendido, que não se distinga conceitualmente em virtude da função processual.

Importante distinguir no Direito Penal de Justiça, trazido por Figueiredo Dias, duas zonas relativamente autônomas na atividade tutelar do Estado: "uma que visa proteger a esfera de atuação especificamente pessoal (embora não necessariamente '*individual*') do homem: do homem '*com este homem*'; a outra que visa proteger a sua esfera de atuação social: do homem '*como membro da comunidade*'"<sup>223</sup>.

---

<sup>219</sup>SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal*, vol. I, Lisboa, Editora Verbo, 6ª ed., 2010, p. 355.

<sup>220</sup>FARIA, Jorge Ribeiro de. "O processo de adesão segundo o novo Código de Processo penal: Reflexões muito breves", *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra, 1991, pp. 309-347, p. 317.

<sup>221</sup>CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal*, p. 197.

<sup>222</sup>FARIA, Jorge Ribeiro de. "O processo de adesão segundo o novo Código de Processo penal: Reflexões muito breves", pp. 9-11.

<sup>223</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte Geral, Tomo I*, p. 121.

### 3.2. A indenização para o lesado

No atual direito adjetivo português, a intervenção processual do lesado, ou seja, de quem sofre o prejuízo, ocorre por meio da ação civil, correspondente ao pedido de indenização de perdas e danos emergentes fundado na prática de um crime deduzido no processo penal respectivo, permitindo que a jurisdição penal se pronuncie sobre o objeto da ação civil<sup>224</sup>. Ao acentuar a natureza civil da indenização, cabe à vítima a deduzir o pedido e a apresentar as provas necessárias<sup>225</sup>.

Apesar de a indenização por perdas e danos emergentes de crime ser regulada pela lei civil (art. 129º do CP), o pedido correspondente é deduzido pelo lesado no processo penal respectivo, segundo o *princípio de adesão*, só o podendo ser em separado nos casos previstos na lei (arts. 71º, 72º e 74º do CPP)". Isto significa que a indenização atribuída no âmbito do processo penal é regulada quantitativamente nos seus pressupostos pela lei civil e não pela lei penal, tratando-se de uma obrigação civil *lato sensu*<sup>226</sup>.

Diferente da abrangência que se pretende conferir ao conceito de reparação, a indenização de perdas e danos emergente de um crime não se trata mais de um *efeito penal da condenação*<sup>227</sup>. É certo que Figueiredo Dias, ao lado de Eduardo Correia, antigos defensores de um consagrado princípio de "reparação penal", seguindo Ferri e os ensinamentos da escola positiva, lamenta que a sanção reparatória como um efeito penal da

---

<sup>224</sup>"Só em nome da verificação de questões especificamente civis e complexas que inviabilizem uma decisão rigorosa pelo Tribunal Penal, ou de incidentes que possam retardar de forma grave a decisão da matéria penal se admite a remessa do julgamento da questão para o foro cível." Ac. do TRL de 21/05/15, Proc. nº 770/10.8.

<sup>225</sup>Cabe ao lesado "a sustentação e a prova do pedido de indemnização civil" (art. 74º, nº 2 do CPP), seus poderes parecem bastante próximos daqueles reconhecidos ao assistente, embora estar estritamente subordinada ao interesse que tem e só possa intervir na fase de julgamento, já que o pedido só se faz com a acusação ou com a pronúncia. Enquanto a intervenção processual do *ofendido* ou do *assistente* ocorre na "ação penal" propriamente dita, que será vista no tópico seguinte.

<sup>226</sup>ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina. 2016, p. 53.

<sup>227</sup>Até o CP de 1982, a indenização era considerada como um efeito necessário da condenação penal, visto que fazia parte da pena criminal e era arbitrada oficiosamente pelo juiz. Acreditava-se que embora a satisfação das perdas e danos seja de interesse direto do lesado, era também de interesse do Estado, representando um meio importante de defesa social. Contudo, a doutrina dominante de Vaz Serra, Cavaleiro de Ferreira, Ribeiro de Faia, Gomes da Silva e Pereira Coelho já considerassem a indenização arbitrada como de natureza civil. No domínio deste Código, definiam-se critérios próprios da sua avaliação, portanto distintos dos estabelecidos pela lei civil, bem como não se previa a possibilidade de transação ou de renúncia ao direito e desistência do pedido. De acordo com Paula Ribeiro de Faria, "entendia-se que o valor da reparação penal poderia ficar aquém do valor do dano efectivamente sofrido, poderia ir além dele, e poderia ser concedido mesmo onde não existisse qualquer dano, uma vez que se deixaria relacionar com a prática do facto criminoso, sublinhando à data FIGUEIREDO DIAS, que os critérios de definição desta sanção penal, que era ao mesmo tempo reparação do dano, seriam critérios específicos de determinação da medida da pena, jogando aqui um papel determinante o princípio da culpa". FÁRIA, Paula Ribeiro de. "A reparação punitiva — uma "terceira via" na efectivação da responsabilidade penal?", p. 262.

condenação, obedecendo a critérios de medida e de natureza especificamente penal e capaz de cumprir eficazmente as finalidades próprias, tenha sido abandonada pelo ordenamento português, justamente quando outros setores da doutrina, sobretudo alemã, começou a apresentar, com insistência, a proposta de reparação como "terceira via"<sup>228</sup>.

Da controvérsia em torno da antiga discussão sobre a natureza dessa indenização retirou-se um importante contributo teórico que conduziu à evolução do processo de adesão. O fundamento desse princípio é procurado na perspectiva tanto do interesse da vítima, como de interesse geral, sendo consagrado como um incentivo para a descoberta da verdade, propiciando economia de tempo e dinheiro, de uma garantia de maior eficácia da prevenção geral e especial e, por fim, de um instrumento para afastar os riscos de contradição entre os julgados civil e penal.

Todavia, Ribeiro de Faria<sup>229</sup> abre coerentes considerações acerca da acumulação de pedidos aparentemente incompatíveis com o processo penal. Considera que apesar de não poder mais defender que a indenização tem natureza penal, não se pode deixar de questionar se a indenização arbitrada ao lesado acaba por ser influenciada por outras finalidades e intenções que não são estritamente as do direito privado, deixando-se associar a momentos sancionatórios, pondo de lado o valor do dano como seu critério exclusivo<sup>230</sup>.

O aparato de normas (arts. 71º, 74º a 77º e 377º do CPP) acolhe, claramente, os princípios da disponibilidade e da necessidade do pedido, dessa forma a indemnização deixa de estar obrigatoriamente inscrita na condenação, nem associa seu pagamento à lesão dos interesses tutelados pela norma penal. Além disso, prescreve que a decisão final, ainda que absolutória, que conheça do pedido cível, constitui caso julgado nos termos em que a lei atribui eficácia de caso julgado às sentenças civis (art. 84º do CPP)<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 78.

<sup>229</sup>FARIA, Jorge Ribeiro de. "O processo de adesão segundo o novo Código de Processo penal: Reflexões muito breves". Em análise profunda e sintética dos principais escritos sobre o tema, *vide* FARIA, Maria Paula Ribeiro de. "Algumas considerações sobre a reparação do dano em processo de adesão", *Direito e Justiça*, vol. 19, tomo I, 2005, pp. 15-38.

<sup>230</sup>No tópico 2.2, viu-se se a indenização civil é calculada em função do valor exato do dano causado e sofrido.

<sup>231</sup>Figueiredo Dias reconhece que tal dispositivo ao autorizar que a condenação em indenização civil tenha lugar até mesmo nos casos de absolvição trata-se de "(...) uma solução que seria incompreensível à luz da natureza penal da indemnização, mas que se aceita sem dificuldades à luz da sua natureza civil. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 46.

Como bem Maria João Antunes<sup>232</sup> esmiúça o Código Processual, o “lesado pode não ser o ofendido da prática do crime”<sup>233</sup>, do mesmo modo que o pedido de indenização de perdas e danos pode ser deduzido contra *pessoas com responsabilidade meramente civil*, ou seja, pode existir mesmo em casos que não haja culpa penal; bem como, o demandado pode não ter, também, a posição de arguido, nos termos dos arts. 73º e 74º do CPP. O *lesado* e a *pessoa com responsabilidade civil* são as partes civis que intervém no processo penal.

Quando o lesado sofre diretamente com o crime, ou seja, foi o ofendido imediato pelos danos ou perdas no âmbito da sua esfera jurídica, causados pelo ilícito criminal, terá legitimidade para se constituir como assistente, nos termos do 68º do CPP. Haverá coincidência de lesado e ofendido somente quando o titular do bem jurídico sofrer igualmente as consequências civis da conduta criminosa. Por outro lado, não haverá essa coincidência quando a conduta penalmente relevante prejudicar civilmente outras pessoas, para além do ofendido, ou "quando o bem jurídico possuir uma dimensão exclusivamente pública sem projecção em esferas jurídicas de pessoas concretas, não admitindo, por isso a constituição de assistente"<sup>234</sup>.

A legitimidade ativa para o pedido de indenização pertence ao lesado<sup>235</sup> "-partes civis que são consideradas como sujeitos processuais para efectivar uma pretensão civil-, que, por exemplo, num crime contra interesses da coletividade, é uma entidade substancialmente distinta do titular do bem jurídico"<sup>236</sup>. Se de um lado o lesado não tem que ser necessariamente o ofendido, de outro, apresenta-se os responsáveis civis, como aqueles que contribuíram para causar o dano ou se responsabilizam pelo mesmo, que podem, da

---

<sup>232</sup>ANTUNES, Maria João Antunes. *Direito Processual Penal*, p. 53.

<sup>233</sup>"Por exemplo, na burla é necessário que haja um prejuízo efetivo do enganado. Assim, o lesado é o prejudicado, mas a vítima da burla não é necessariamente o prejudicado, pois pode ter praticado o ato de disposição relevante em nome de outrem (a chamada burla triangular)." MENDES, Paulo de Sousa. *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 137.

<sup>234</sup>PINTO, Frederico da Costa. "O estatuto do lesado no processo penal", *Separata de estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora: 2001, pp. 687-708, p. 699.

<sup>235</sup>Importante destacar que não sendo “lesada” pelo crime, não são indemnizáveis, no processo penal, os danos reflexos ou indiretos. *Vide* Ac. do TRP de 01-07-2015, Proc. n.º 6413/13.0. Nas anotações de Antunes Varela, "a regra consiste, rigorosamente, em não incluir na obrigação de indemnizar os danos sofridos indirecta ou reflexamente por terceiro, limitando a reparação a cargo do lesante ou da pessoa onerada pelo risco aos danos causados ao titular do direito ou interesse ofendido. Este princípio é considerado válido não só para o domínio da responsabilidade extra contratual, como âmbito da responsabilidade contratual, apontando os autores para os excessos injustificáveis a que a solução contrária nos conduziria no cálculo da indemnização (...)". *RLJ*, ano 103º, n.º 3421, 1970-1971, pp. 245-256, p. 250.

<sup>236</sup>FARIA, Maria Paula Ribeiro de. "Algumas considerações sobre a reparação do dano em processo de adesão", p. 21.

mesma maneira, não coincidir com a pessoa do arguido<sup>237</sup>. Com isto, Figueiredo Dias assume o conceito de *participantes processuais*<sup>238</sup>.

Como já analisado, entende-se por lesado<sup>239</sup> a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, ainda que se não tenha constituído assistente ou não possa constituir-se assistente, e mesmo que o crime seja de acusação particular, o que representa a autonomia das figuras. Essa indenização tem como fundamento a existência do dano e como limite a eliminação do mesmo (art. 483º CC), portanto, nunca pode haver condenação cível, em processo penal, quando se não provar a existência do dano invocado pelo autor do respectivo pedido<sup>240</sup>.

Deve-se concluir que "as partes podem (e porventura devem) ser consideradas sujeitos do processo penal num sentido eminentemente formal, já de um ponto de vista material são sujeitos da acção civil que adere ao processo penal e que como acção civil permanece até o fim"<sup>241</sup>. Em outras palavras, as partes civis são pessoas jurídicas que intervêm no âmbito do processo penal, mas apenas no que concerne ao pedido de indenização civil, não constituindo sujeitos processuais da acção penal, pelo menos em sentido material. A sua natureza não coincide necessariamente com os sujeitos processuais do ofendido e do assistente, podem ser distintos destes, aparecendo aqui os conceitos de arguido<sup>242</sup> e de responsável meramente civil.

"Como sujeitos que são da acção civil, a intervenção processual das partes civis (do demandado civil e do lesado) restringe-se à sustentação e à prova da questão civil, sem prejuízo de o lesado poder requerer que o arguido ou o civilmente responsável preste caução

---

<sup>237</sup>Um bom exemplo de responsáveis civis são as seguradoras nos casos de crimes cometidos ao volante de um automóvel, pelos seus segurados. *Vide* Acórdão do STJ de 25/02/2009, Processo nº 08P3459.

<sup>238</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. "Sobre os Sujeitos Processuais no Código de Processo Penal", *In: Jornadas de Direito Processual Penal: O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1993, pp. 3-34, p. 7.

<sup>239</sup>Se ainda fosse concebido uma concepção penalista para a indenização, não se poderia conceber um processo em que os conceitos de lesado e ofendido não se confundissem.

<sup>240</sup> Neste sentido, o Ac. do STJ de 12-01-2000, Proc. nº 1146/99 – 3.

<sup>241</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. "Sobre os Sujeitos Processuais no Código de Processo Penal", p. 15. *Vide*, ainda, PINTO, Frederico da Costa. "O estatuto do lesado no processo penal", p. 67 e ss. Salienta-se que a diferença dos modelos italianos e franceses que adotaram a *action civile* fruto de uma participação intensa do lesado, na qual a própria vítima reclama sua indenização no processo penal.

<sup>242</sup> O arguido também tem a possibilidade de requerer indemnização dos danos sofridos quando se comprovar que não foi agente do crime ou actuou justificadamente (art. 225, n 1, alínea c). "O Estado assume assim uma espécie de responsabilidade civil objectiva, não olhando para os custos quando se trata de ressarcir o arguido inocente que sofreu privação da liberdade, ainda que não tenha havido nisso nada de processualmente errado." MENDES, Paulo de Sousa. "Estatuto de arguido e posição processual da vítima", *RPCC*, ano 17, nº 4, outubro-dezembro de 2007, pp. 609-612, p. 609.

económica, ou que seja decretado contra estes o arresto preventivo, se houver fundado receio de que faltem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime (artigos 227º, nº 2 e 228º do CPP)"<sup>243</sup> Meios processuais que não perdem a natureza processual penal, ainda que utilizados no âmbito de uma relação de natureza civil, estando estritamente ligados à obrigações emergentes da prática de um crime.

Vem-se destacar que após versão do CPP de 1987, não restou possível ao lesado requerer ao Ministério Público que o represente, em vista do respectivo dever de objetividade.<sup>244</sup> Não cabe ao MP representar o lesado em caso algum, embora seja lhe compita formular pedido em representação do Estado ou de outras pessoas e interesses cuja representação lhe esteja atribuída por lei (art. 76º, nº, 3). "Em vez disso, foi criado um sistema em que pode ser arbitrada a indemnização *'a título de reparação pelos prejuízos sofridos quando particulares exigências de proteção da vítima o imponham'*, nos termos do art. 82º-A"<sup>245</sup>.

Neste último caso, ao se falar em arbitramento por parte do tribunal de indenização do lesado, sempre que não for possível ser obtida por parte do agente do crime, mais uma vez vem-se advertir que o legislador tem vindo a acentuar uma natureza "menos privada" dessa indenização, visto que "não parece ser calculada em função do valor do dano, mas sim em função da equidade ou, melhor dizendo, em função de critérios específicos de direito penal"<sup>246</sup>. Apesar da natureza ressarcitória, ao resultar de decisão judicial, escapa qualquer intenção restaurativa.

A revisão de 1998 também consagrou, no art. 75º do CPP, o dever de notificar eventuais lesados da possibilidade de deduzir pedido de indenização civil no processo penal

---

<sup>243</sup>ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*, p. 54.

<sup>244</sup>Mesmo anterior a modificação ocorrida por força da Lei n.º 59/98, já se censurava o fato de a vítima, quando nos termos do processo civil lhe for exigida, ter de aparecer representada por advogado, o que implica despesas, já que o MP só se ocupava dos pedidos das vítimas economicamente carecidas. Abre-se a crítica feita por Maria Rosa Crucho, ao afirmar, poucos anos após a alteração legislativa, "veio requerer que fosse a vítima a deduzir o pedido e a apresentar as provas necessárias. Esta modificação parece ser desvantajosa para as vítimas, que têm dificuldade em sustentar as suas pretensões, nas hipóteses em que podem agir por si próprias." ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de. "As Relações entre vítimas e Sistema de Justiça Criminal em Portugal", *RPCC*, ano 3, janeiro a março de 1993, pp.103-116, p.112.

<sup>245</sup>MENDES, Paulo de Sousa. *Lições de Direito Processual Penal*, p. 139. Ainda no que tange à reparação determinada nos termos do art. 82º-A, sublinha-se a natureza muitíssimo subsidiária e resulta de uma decisão judicial alheia à vontade dos agentes. Cf. SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 394.

<sup>246</sup>FARIA, Maria Paula Ribeiro de. "Algumas considerações sobre a reparação do dano em processo de adesão", p. 24.

e das formalidades a observar (a sua falta é uma irregularidade processual a sanar conforme art. 123º do CPP), tendo, portanto, claramente alargado o "elenco de direitos atribuídos ao lesado"<sup>247</sup>. O art. 83º do CPP vem, ainda, os proteger, até pelas suas carências económicas, a uma condenação provisoriamente executiva.

Por fim, a tramitação do pedido de indenização cível obedece as regras do processo penal<sup>248</sup>, contudo cada ação possui sua autonomia, como aduz Pinto de Albuquerque<sup>249</sup>, o que não viola a fixação de um pagamento ao lesado para reparar o mal do crime como condição de suspensão da execução da pena, apesar do trânsito em julgado no mesmo processo de decisão que julgou improcedente o pedido de indenização ao lesado.

Por todo contexto legislativo exposto, cumpre reconhecer que, na maioria dos casos, o pagamento de indenizações pelos delinquentes no processo penal é uma solução inoperante pelos seguintes motivos<sup>250</sup>: primeiramente, pela quantidade de cifras negras, ou seja, de crimes que sequer foram denunciados às autoridades; depois porque seguramente mais da metade dos crimes patrimoniais mesmo denunciados não são esclarecidos; e finalmente, quando os delinquentes mesmo identificados e condenados não tem, muitas vezes, possibilidade de arcar com o valor indenizatório<sup>251</sup>.

No mesmo sentido, José Ribeiro de Faria reconhece que o sistema de adesão processual tem a vantagem de emprestar a lógica processual em benefício do lesado por crime, facilitando a obtenção de uma sentença condenatória numa indenização, porém assume que “a verdade também é que nisso não andarás muitas vezes um benefício real para o lesado, perante a insuficiência patrimonial do lesante e o desinteresse deste em proceder a um efectivo ressarcimento”<sup>252</sup>.

Importante, ainda, vincar que enquanto a indenização serve o interesse do lesado e toma o dano como medida, a pena, ainda que se traduz em uma pena de multa, não se destina a reparar ou atenuar o mal sofrido pela vítima. Essa lógica de separação das questões

---

<sup>247</sup>PINTO, Frederico da Costa. "O estatuto do lesado no processo penal", p. 703.

<sup>248</sup>Cite-se a doutrina majoritária que, desde o direito anterior, já advogava contra a admissibilidade de transação em processo penal sobre interesses privados, uma vez que viola seus princípios básicos. Entretanto, reconhece-se as cedências atuais ao princípio dispositivo. DIAS, Jorge de Figueiredo. "Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal", pp. 87-138.

<sup>249</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 231.

<sup>250</sup>Elencados em ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de. "As Relações entre vítimas e Sistema de Justiça Criminal em Portugal", p. 113.

<sup>251</sup>Neste caso, a lei veio prever a possibilidade de conversão do objeto da prestação indenizatória substituindo-a por uma atribuição patrimonial desde que prevista na lei, segundo art. 130º, nº 2 e 3 do CP.

<sup>252</sup>FARIA, Jorge Ribeiro de. "Ainda a indemnização do lesado por crime", p. 399.

penais e cíveis opõem-se em dois argumentos principais trazidos por Cláudia Santos: "(I) existem necessidades das vítimas que não logram ter uma resposta através da soma da condenação do agente ao pagamento de uma indemnização, porque a reparação necessária pode ultrapassar em muito a indemnização; (II) a cisão entre aquelas duas distintas formas dificulta a aplicação ao agente de uma única reacção ao crime que seja simultaneamente punitiva e reparadora, sendo que esta reacção única poderia - por razões várias que não cabe neste contexto desenvolver - contribuir para tornar o sistema punitivo menos severo e criminógeno para o agente do crime e mais satisfatório para a sua vítima"<sup>253</sup>.

Ao analisar o lesar o processo de adesão, entende-se, fundado no entendimento de Roxin, que todas as reflexões que incluem a proteção da vítima no sistema penal são inspiradas na “*separación de todas las demandas particulares*”<sup>254</sup>, é que se identifica as dificuldades enfrentadas para integrar ao modelo estrutural penal as noções de reparação do dano. Além disso, como bem critica Costa Andrade<sup>255</sup>, o legislador ainda recorre a reparação, claramente, com uma finalidade utilitarista de obter maior celeridade e eficácia, ou seja, obedecendo apenas as necessidades de administração da justiça. Há que se transformar de forma racional a figura da reparação de modo a propor uma solução que melhor garanta os interesses em jogo, na valorização da indenização emergente do crime como elemento fundamental de política criminal.

### **3.3. A proteção do ofendido quando constituído assistente**

À luz das considerações sobre a retirada do papel ativo da vítima na solução do conflito penal, faz-se um estudo de como o legislador português conferiu poderes ao ofendido, para que atuasse como sujeito processual e participasse de forma cada vez mais operante no processo penal na busca pelos seus interesses, sem subtrair do Estado o domínio da intervenção. O ofendido, como epicentro da legitimidade para se constituir assistente, vem dispor, ainda que minimamente, de certo espaço de atuação no decurso do processo penal, posto entre o Estado e o arguido, enquanto sua participação como sujeito processual também exprima ou represente um interesse geral.

---

<sup>253</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. “A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal português”, p. 1140.

<sup>254</sup>ROXIN, Claus. *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, p. 71.

<sup>255</sup>ANDRADE, Costa Andrade. “Lei-Quadro da Política Criminal (Leitura crítica da Lei nº 17/2006, de 23 de maio)”, *RLJ*, Maio-Junho 2006, 3938, Coimbra Editora, p. 275.

Observa-se que a lei portuguesa era silente quanto à existência da vítima, como bem disse Canotilho e Vital Moreira: "Dos sujeitos do processo penal a Constituição é manifestadamente omissa sobre a figura da vítima dos crimes. Não existe, assim, reconhecimento constitucional de um direito ou interesse legítimo da vítima a ver punido o criminoso, nem o direito a intervir no processo [...]"<sup>256</sup> Somente em observação a uma nova ordem constitucional, pode-se corresponder a um novo processo penal<sup>257</sup>, que se submete à segurança jurídica e altera a posição dos principais atores, em especial da vítima.

Foi então que desde a Revisão Constitucional de 1997, afirma-se, de maneira otimista, que se reconheceu o estágio evolutivo da vítima no processo penal e inseriu o artigo 32, n.º 7 da CRP<sup>258</sup>. No contexto das garantias processuais criminais, o texto normativo admitiu a intervenção do ofendido e conferiu, ao legislador ordinário, amplo e irrestrito poder de determinação e concretização de seu conteúdo. Trata-se de "uma irrecusável intencionalidade em promover-se paulatino alargamento das garantias ali engastadas, (...)"<sup>259</sup>.

Ressalta-se que o caráter instrumental do processo penal, face ao direito constitucional, não compromete sua autonomia, mas, sim, expressa a existência de uma relação de *mútua complementaridade funcional*<sup>260</sup> entre direito substantivo e adjetivo, na tentativa de harmonizar as múltiplas finalidades<sup>261</sup> em conflito, "optimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais (...)"<sup>262</sup> Somente com a inserção do verdadeiro *direito fundamental procedimental*<sup>263</sup> de intervir no processo, intencionou-se alargar as garantias fundamentais do ofendido, o que necessariamente implica uma

---

<sup>256</sup>CANOTILHO, Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 208.

<sup>257</sup>Relembre-se que é "porventura em medida superior à de qualquer outro ramo de direito ordinário", conforme DIAS, Jorge de Figueiredo. "Para uma Reforma Global do Processo Penal Português: da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais", *In: Para uma Nova Justiça Penal*, Coimbra: Almedina, 1983, pp. 189-242, p. 194.

<sup>258</sup>Verbera, *in litteris*: "O ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei.", conforme esteira da 4ª Revisão Constitucional, mercê da Lei n.º 1/97.

<sup>259</sup>CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal*, p. 274.

<sup>260</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal (Lições coligidas por Maria João Antunes)*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1988-9, p. 15.

<sup>261</sup>São finalidades processuais primárias: a realização da justiça e a busca pela verdade material, a proteção e garantia de direitos fundamentais, a pacificação social e a reafirmação de validade da norma violada.

<sup>262</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. "Os Princípios Estruturantes do Processo Penal e a Revisão de 1998 do CPP", *RPCC*, ano 8, abril a junho de 1998, ps. 199-213, p. 202.

<sup>263</sup>CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal*, p. 276.

colaboração no exercício da própria ação penal, que não se pode limitar a uma mera atuação como parte civil.

A tecnicidade legal conferida pelo art. 68º do CPP, que obriga a vítima a constituir-se assistente<sup>264</sup> para figurar como sujeito processual, veio aparentemente com o propósito de viabilizar o direito-garantia em destaque. Contudo, há se de considerar que a escolha por um conceito restrito de ofendido e uma concepção estritamente monolítica e formal de bem jurídico<sup>265</sup>, baseada no argumento literal da titularidade do interesse que a lei especialmente quis proteger, não parece mais aceitável, apesar de se reconhecer que a defesa de um conceito amplo de ofendido depara-se com a dificuldade do próprio texto legal e põe em risco o próprio processo.

Dessa forma, parece que a jurisprudência atual vem entender, acompanhando Silva Dias<sup>266</sup>, uma tese mais abrangente do conceito de ofendido, à luz dos estudos vitimológicos, da dogmática do bem jurídico<sup>267</sup> e do modelo processual penal vigente, de modo que não permaneça defasada dos progressos científicos e da experiência normativa dos dias de hoje<sup>268</sup>. Antecipa-se, brevemente, a incapacidade da visão idealista, formal e monolítica de

---

<sup>264</sup>Desde já destaca-se, conforme tem-se afirmado, que a figura do assistente corresponde a uma especificidade do processo penal português, pelo fato de expressamente se qualificar como sujeito processual e conferir poderes processuais alargados. CUNHA, José Damião da. “Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no direito processual penal português”, *RPCC*, ano 5, n.º 2, abril a junho de 1995, pp. 153-171, p. 153.

<sup>265</sup>Conforme a doutrina majoritária, na qual se incluem Cavaleiro de Ferreira e Germano Marques, entendem que ofendido é somente o titular do interesse que constitui objeto imediato e direto da tutela jurídica da concreta norma incriminadora. Bem como no Ac. de Fixação de Jurisprudência do ST nº 10/2010, que resulta na restrição do estatuto do ofendido ao titular do interesse especialmente protegido pelo tipo legal do crime. Contudo, apesar de já se vislumbrar um certo alargamento do conceito de ofendido, não deixa de referir que “a aceitação por um conceito amplo de ofendido poderia envolver consequências desastrosas para o processo, pois abriria eventualmente as portas à manipulação ou instrumentalização da figura do assistente, pondo -a ao serviço de outros interesses que não o da colaboração com o MP na prossecução da acção penal. A aceitação de um conceito estrito de ofendido não desprezará, porém, os interesses da «vítima», quando forem efectivamente relevantes, melhor, quando ela for portadora de um interesse protegido pelo tipo legal”. *Vide Diário da República*, 1ª série, nº 242, 16 de dezembro de 2010, pp. 5757. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdfs/2010/12/24200/0575005759.pdf>

<sup>266</sup>DIAS, Augusto Silva. “A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português”, *In: Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coord. científica Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 55-65. De acordo com o autor, deve “o processo penal deixar de ser um lugar de neutralização da vítima para se tornar, sem subverter a sua natureza pública, num instrumento de descompressão dos conflitos reais.” p. 58.

<sup>267</sup> Há muito tempo já profetizava-se, que o conceito de bem jurídico não deve ser visto como “mero valor ideal ínsito na *ratio* da norma, para passar a ser considerado como o *abstracto do valor*, como *valor corporizado num suporte fáctico-real*”. Dias, Jorge de Figueiredo/Rodrigues, Anabela Miranda, “A Legitimidade da Sociedade Portuguesa de Autores”, *Temas de Direito de Autor*, III, 1989, p. 114.

<sup>268</sup>*Vide* Ac. do STJ de 17/11/2010, Proc. nº 40/10.1. Ressalte-se, embora em nada tenha a ver com a abrangência do conceito de ofendido a que se discute, visto serem crimes já abrangidos pela própria norma do art. 68, nº 1, al. e) do CPP, a letra da lei é clara ao determinar que qualquer pessoa, seja singular ou coletiva, pode constituir-se assistente em processos nos quais esteja em causa a prática de um dos crimes expressamente referidos no

bem jurídico, visto que se mostra incapaz de compreender a complexidade de uma grande parte das incriminações e a pluralidade de interesses que podem abranger no seu âmbito de proteção, concluindo que a partir de cada caso concreto se pode chegar à identificação de um ou mais bens jurídicos protegidos e conseqüentemente dos seus titulares.

Nitidamente, desde o advento da "Lei de Revisão do Código de Processo Penal", o Direito processual penal circunda alterações significativas a fim de fortalecer a posição da vítima concreta e passada, ao se mostrar sensível à tutela de suas necessidades e à possível reparação dos danos causados pelo crime, passando a garantir o direito à informação do ofendido, reforçar a posição do assistente e criar um regime específico para crimes particulares, reconhecendo ampla margem de participação<sup>269</sup>.

Ocorre que nem sempre é fácil identificar quem poderá se constituir assistente, o que não pode excluir a existência de um ofendido em função da natureza pública do bem protegido pela incriminação, como aduz Pinto de Albuquerque<sup>270</sup>. Além da legitimidade material<sup>271</sup> conferida ao ofendido para se constituir assistente, ao se propor um conceito amplo de ofendido, há de se considerar também uma concepção poliédrica de bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, visto engloba interesses públicos e bens jurídicos individuais.

É nessa perspectiva que o bem jurídico pode ser derivado da suscetível de corporização num concreto portador individual, o que acaba por excluir todos os demais

---

aludido preceito. Significa isto que tal alínea mais nada visa consagrar senão uma exceção a essa necessidade, exatamente porque os crimes aí previstos tutelam bens jurídicos com relevância comunitária e supra-individual. Até por que se constata ser objetivo claro do legislador, entre o mais, que todos estejam atentos à prática das preditas infrações e que todos possam participar, ativamente, nos processos-crime que sejam instaurados pela prática dessas mesmas infrações. Ac. do TRL de 17/11/2010, Proc. n.º 478/14.5.

<sup>269</sup>Vide MENDES, Paulo de Sousa. "Estatuto de arguido e posição processual da vítima", p. 609-612. Na tentativa de aumentar a proteção concedida à vítima tece o autor questionamentos acerca da não alteração qualitativa de sua posição no processo penal. Contudo, há de se concluir que ao atribuir a realização de um interesse público a uma entidade particular, face ao tipo do interesse em causa, melhor pode realizá-los, já que se trata de uma exceção ao princípio da oficialidade.

<sup>270</sup>ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 212.

<sup>271</sup>Há também que preencher o requisito da legitimidade processual, que se opera mediante requerimento e decidido por despacho pelo juiz, dando, ainda, ao arguido a possibilidade de manifestação. (art. 68, n.ºs 2 a 5 do CPP) Refere-se, Damião da Cunha, exatamente que "a constituição como assistente supõe a realização de um *procedimento formal* para que tal constituição opere eficácia. Além da necessidade de um requerimento dirigido expressamente a tal constituição (efectuado dentro do prazo previsto), a legitimação opera-se por uma *decisão judicial*". Os números 2 a 5 do artigo 68.º CPP parecem coerentes com este entendimento. CUNHA, José Damião da. "A participação dos particulares no exercício da acção penal", *RPCC*, ano 8, n.º 4, outubro de 1998, pp. 593-660, p. 630.

lesados pelo fato criminoso<sup>272</sup>. O problema reside nas divergências doutrinárias<sup>273</sup> e jurisprudenciais<sup>274</sup> relativamente aos crimes que não possuem um ofendido particular, já que não se alargou o instituto da assistência.

A referência se faz aos bens jurídicos que compreendem a noção de interesse difuso, ou seja, caracterizados pela intersubjetividade e pela indivisibilidade. Impõe-se, portanto, interpretar a concreta norma incriminadora, por forma a determinar os interesses especialmente protegidos e a respectiva titularidade, pois "poderá um só tipo legal proteger, especialmente, mais do que um bem jurídico, questão a dilucidar, perante cada tipo e cada acção dele violadora"<sup>275</sup>.

É certo que em crimes como de desobediência, de falsificação de documento, falsidade de depoimento, violação do segredo de justiça, prevaricação, denegação de justiça, entre outros, o interesse protegido é exclusivamente público. Esse interesse comunitário apresenta-se prevalecente, o que não significa que a conduta incriminada não possa reflexamente prejudicar terceiros, sendo esses sujeitos capazes de ver-se ofendidos, desde que cause prejuízo aos interesses particulares de determinada pessoa<sup>276</sup> e, portanto, poderem se constituir assistentes.

---

<sup>272</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo e RODRIGUES, Anabela. "Parecer sobre a legitimidade da SPA em processo penal", *Separata do 3º volume da coleção Temas de Direito de Autor: Gestão e prática judiciária*. 1989, ps. 105 ss. Apesar de alguns são crimes públicos, relativamente aos quais ninguém se poderá constituir assistente, uma vez que o interesse protegido pela respectiva incriminação é, exclusiva ou preponderantemente, público, a circunstância de ser aí protegido um interesse de ordem pública não afasta, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também imediatamente protegido um interesse susceptível de ser corporizado num concreto portador, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente, pois os preceitos penais podem reconduzir-se à protecção de um ou vários bens jurídicos. *Vide* Ac. do STJ de 12/07/2005, Proc n.º 05P2535.

<sup>273</sup>Leia-se autores como Germano Marques da Silva, Cavaleiro de Ferreira.

<sup>274</sup>*Vide* Acórdãos do STJ de 16/01/2003 (trata da possibilidade de se constituir assistente em crime de falsificação de documento), 12/10/2006 (anuncia que p. caluniado tem legitimidade para se constituir assistente no procedimento criminal instaurado contra o caluniador), 17/11/2010 (garante que em processo por crime de desobediência qualificada decorrente da violação cautelar, o requerente da providência tem legitimidade para se constituir assistente). Este último traz a seguinte explanação: "a tese se coaduna com o surgimento de uma nova forma de titularidade dos bens jurídicos, caracterizada pela intersubjectividade e pela indivisibilidade, a que corresponde a noção de interesse difuso e com o alargamento do estatuto do assistente consagrado pelo próprio ordenamento jurídico, a pessoas que não são, de todo, titulares dos interesses imediatamente protegidos pelas normas incriminadoras (...)".

<sup>275</sup>*Vide* Ac. do STJ n.º 1/2003, «No procedimento criminal pelo crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal, a pessoa cujo prejuízo seja visado pelo agente tem legitimidade para se constituir assistente».

<sup>276</sup>Nas palavras de Damião da Cunha, "o assistente está legitimado a agir no processo penal, enquanto detentor de um específico interesse na questão de direito sujeita a apreciação judicial. Sendo que esse interesse, embora particular, é um elemento de ponderação na concreta decisão do caso, pelo que a intervenção do assistente é também uma exigência de ordem pública (pois que a decisão justa é aquela que tem por suporte a consideração de todos os pontos juridicamente relevantes – incluindo o do assistente)". CUNHA, José Damião da. "A participação dos particulares no exercício da acção penal", p. 593.

Há quem afirme que essa intervenção de particulares no processo penal é "factor de perturbação, pois não é de esperar deles a objectividade e a imparcialidade"<sup>277</sup>, mas, por muitos, é considerada uma excelente e democrática participação. Consoante Castanheira Neves, segue a visão de Figueiredo Dias, ao defender que essa concessão à vítima conferiu-lhe "voz autónoma logo ao nível do processo penal, permitindo-lhe uma acção conformadora do sentido da decisão final e tornando possível que, sem incómodos e despesas que não possam ser suportados, a vítima logre obter, sempre que possível no próprio processo penal, a indemnização das penas e danos sofridos com o crime"<sup>278</sup>.

Não se pode deixar de ressaltar as críticas quanto à obrigatoriedade do ofendido se constituir assistente para intervir no processo em vista da dificuldade que muitos encontram em lidar com tal instituto<sup>279</sup>. Sobretudo ao se recair na ideia do "tudo ou nada"<sup>280</sup>, além das limitações ao condicionar sua participação apenas à questão penal, atuando como *sujeito processual eventual e secundário*<sup>281</sup>. Em contrapartida, há quem apenas reafirme a natureza dinâmica e proativa dessa participação<sup>282</sup>.

Conforme preceitua o art. 69º, nº 1 do CPP, as ideias de colaboração e subordinação dadas ao assistente, que como dito, denotam uma posição secundária, não se vislumbram adequadas ao *status* de sujeito processual, conferido no art. 69º, nº 2<sup>283</sup>. Visto que "não goza de um estatuto processual idêntico ao dos restantes sujeitos processuais (MP e arguido), desde logo porque não se trata de um sujeito processual necessário"<sup>284</sup>. Todavia, há de se ressaltar que essas funções, embora subordinadas, podem entrar em direto conflito com as decisões do MP e possuem poderes de conformação autónomos.

---

<sup>277</sup>SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal*, p. 352.

<sup>278</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 77.

<sup>279</sup>Frisa-se, ainda, a obrigatoriedade de patrocínio. ALMEIDA, Carlota Pizarro de. "A propósito da decisão-quadro do Conselho de 15 de março de 2001", p. 395.

<sup>280</sup>Expressão de CRUCHO, Maria Rosa. "As Relações entre vítimas e Sistema de Justiça Criminal em Portugal", *RPCC*, ano 3, janeiro a março de 1993, pp. 103-116, p.115.

<sup>281</sup>CUNHA, José Damião da. "A participação dos particulares no exercício da acção penal", p. 629.

<sup>282</sup>"É através da metamorfose em assistente que a vítima abandona a condição secundária de portadora de atos meramente auxiliares" (não como testemunha cujo conteúdo processual se esgota na própria atividade), mas para incorrer como sujeito processual, agora detentora de poderes processuais. Acredita, ainda, ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os Princípios Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 217, "que não seja um limitador, mas sim uma condicionante legal para assegurar um direito fundamental constitucionalmente declarado".

<sup>283</sup>O assistente pode: a. Interferir nas fases preliminares do processo penal, oferecendo e requerendo diligências (art. 69, 2, a); b. Deduzir acusação independente da do MP (arts. 69, 2, b; 284, 1, e 285, 1); c. Requerer abertura da instrução (art. 287, 1, b); d. Interpor recurso das decisões que o afetem (art. 69, 2, c).

<sup>284</sup>Cf. CUNHA, José Damião da. "A participação dos particulares no exercício da acção penal, p. 629.

Caso o Ministério Público decida pelo arquivamento do inquérito<sup>285</sup>, com base nas hipóteses previstas no art. 277º, nº 1 e 2 do CPP, o fará por despacho, cujo teor deverá ser comunicado ao arguido, ao assistente e ao denunciante, com a faculdade de se constituir assistente e a quem tenha manifestado o propósito de deduzir pedido de indenização civil. Refere-se, aqui, por exemplo a possibilidade de o assistente pode requerer a abertura da instrução (art. 287, nº 1, al. b do CPP).

Ainda em vista aos poderes processuais que a lei efetivamente confere ao assistente, tem-se a possibilidade de oferecer sua própria acusação, desde que não implique alteração substancial dos fatos imputados na acusação pública, inclusive possibilitando ao assistente requerer a produção de prova (art. 284, nº 1 e 2 do CPP); pode o assistente, assim como o MP ou o arguido, requerer julgamento com a intervenção do júri (art. 13, nº 2 do CPP).

Além disso, há de se ressaltar que quanto à suspensão provisória do processo, tanto pode ser requerida pelo assistente, quanto necessita de sua anuência (art. 281 do CPP)<sup>286</sup>. Contudo, como bem ressalta Carlota Pizarro<sup>287</sup>, mesmo com essa introdução, a norma não faz qualquer referência ao interesse da vítima, mas apenas às necessidades de prevenção. Nesta medida, apresenta-se como um mecanismo de consenso, mas apenas entre o arguido e a comunidade.

Percebe-se que, na audiência de julgamento, ao assistente são concedidos relevantes poderes, mas, em contrapartida, possui um certo ônus na demonstração do seu interesse em agir, destacando o direito à prova, direito ao contraditório e, por fim, o consagrado autónomo direito ao recurso<sup>288</sup>. Este último direito implica alguns questionamentos por parecer

---

<sup>285</sup>O arquivamento em caso de dispensa de pena, previsto no art. 280º do CPP, ocorre sem manifestação do arguido, porém a cláusula de inimpugnabilidade prevista pelo nº 3 não vincula o assistente, ficando em aberto para este sujeito processual a possibilidade de impugnar por via de recurso os despachos de concordância proferidos pelo juiz de instrução. Uma vez assegurada essa possibilidade, a defesa dos direitos do assistente contra um arquivamento com o qual não concorde mostra-se suficientemente acautelada, mesmo quando esteja em causa crime cujo procedimento dependa de acusação particular. *Vide* Ac. do TRE de 15/10/2013, Proc. nº 77/12.6.

<sup>286</sup>Abre-se importante consideração de Germano Marques ao julgar útil a introdução de uma fase "negocial" quanto às injunções e regras de conduta. "Temo-lo defendido e estamos convencidos da sua utilidade; nada se perderia e muito se poderia ganhar com o diálogo entre autoridades judiciárias e os defensores dos arguidos e advogados dos assistentes e poderia substituir com vantagens o recurso à mediação penal." SILVA, Germano Marques da. "Notas Soltas sobre as Alterações de 2007 ao Código de Processo Penal Português", *In: Processo penal do Brasil e de Portugal: estudo comparado: as reformas portuguesa e brasileira*, org. L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho; Germano Marques da Silva, Geraldo Prado, Nuno Brandão. Coimbra: Almedina, 2009, p. 90.

<sup>287</sup>ALMEIDA, Carlota Pizarro de. "Diferentes versões do consenso: suspensão provisória do processo e mediação penal", *Revista do CEJ*, nº 16, 2º semestre de 2011, pp. 101-112, p. 104.

<sup>288</sup>A legitimidade conferida ao assistente revela, nas palavras de Damião da Cunha, dois poderes fundamentais: "poderes que visam conformar o processo em ordem a obter uma decisão favorável às suas expectativas e,

limitado ao reconhecimento de um interesse concreto, concluía, Damião da Cunha, ainda em 1998, que "o assistente pode interpor recurso restrito à questão da medida da pena"<sup>289</sup>. Em sentido oposto e já fixado na jurisprudência<sup>290</sup>, nas palavras de Cláudia Santos no sentido de que assistente tem "o poder de conformar a resposta à questão penal, que engloba quer a questão da culpa, quer a questão da pena"<sup>291</sup>.

Explique-se melhor. É indiscutível que o crime se apresenta como ofensa a bens jurídicos, sendo indiscutível o interesse da comunidade, representada pelo MP, em ter uma resposta penal à conduta criminosa. Todavia, na medida em que o ofendido é o titular do bem jurídico atingido no caso concreto, também lhe é reconhecido o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, o que torna plenamente compreensível a legitimidade do assistente para impugnar juízo de culpa e juízo de pena. Pensar o contrário, significa restringir os interesses do assistente, no processo penal, à reparação civil dos danos<sup>292</sup>.

É de todo certo que o assistente, ao ver o bem jurídico lesado com a prática do crime, tem também um interesse próprio na resposta punitiva dada pelo Estado. Há um interesse concreto do assistente em uma resposta punitiva que entenda como justa tendo em conta a dimensão interpessoal do crime e dos bens jurídicos que foram ofendidos<sup>293</sup>. Não se pode privar o ofendido daqueles poderes processuais que se revelam decisivos para a defesa

---

concomitantemente, um direito a impugnar decisões que frustrem as suas expectativas - o direito ao recurso." CUNHA, José Damião da. "A participação dos particulares no exercício da acção penal", p. 639.

<sup>289</sup>CUNHA, José Damião da. "A participação dos particulares no exercício da acção penal", pp. 646-647.

<sup>290</sup>De acordo com o acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 8/99 do STJ, de 30-10-97, publicado no DR de 10-09-99. Admite que o assistente, autonomamente, tem legitimidade para interpor recurso restrito à medida e espécie da pena, sempre que "demonstrar um concreto e próprio interesse em agir". (*DR*, I série-A, p. 5192). Conforme Ac. do TC n.º 205/01, Proc. n.º 372/00, é indiscutível a existência de um legítimo interesse específico do ofendido em se constituir assistente no processo penal, mesmo no âmbito dos crimes públicos. Contudo, ao condicionar o recurso do assistente à demonstração de um concreto e próprio interesse em agir, quando, desacompanhado do Ministério Público, pretenda impugnar a espécie e medida da pena aplicada, não afeta o núcleo essencial da intervenção do ofendido no processo penal, nem coloca em crise o direito ao recurso por parte do assistente, pois não é absoluta, apenas incidindo sobre os pressupostos do recurso e, além disso, respeita a matéria que tem fundamentalmente a ver com o exercício pelos órgãos do Estado do "*ius puniendi*" relativamente ao arguido e com a realização dos fins constitucionais e legais das penas.

<sup>291</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. "Assistente, recurso e espécie e medida da pena", *RPCC*, ano 18, n.º 1, 2008, pp. 137-166, p. 137. Entende-se que, "se através da operação de determinação da medida da pena em sentido amplo o Tribunal chegar a uma decisão contrária à pretensão manifestada pelo assistente no processo e que ofenda o seu concreto interesse na justeza da punição (...), dessa decisão deverá o assistente ter a faculdade de recorrer de forma autónoma", considerando que existe legitimidade e interesse em agir sempre que a decisão seja contra "pretensões fundamentadamente manifestadas pelo assistente durante o processo e quando essa resposta [ofenda] de forma não insignificante o seu interesse na determinação de uma sanção para o agente que considere justa." p. 165.

<sup>292</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. "Reflexões breves a propósito do reconhecimento da dignidade da vítima do crime no Brasil e em Portugal", In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 767-768.

<sup>293</sup>Vide Ac. do STJ de 22/01/2015, Proc. n.º 520/13.7.

dos seus interesses, o poder de acusar e o poder de recorrer da sentença absolutória, ou da sentença que entenda não fazer atuar o poder punitivo do Estado de forma minimamente satisfatória.

A questão é inerente aos interesses do ofendido, já que o lesado, nos termos do art. 74, nº 2 do CPP, por exemplo, tem sua intervenção processual vinculada restritamente à sustentação e à prova do pedido de indenização civil, competindo-lhe, correspondentemente, os direitos que a lei confere aos assistentes. Posto isto, cabe frisar que o lesado poderá ou não coincidir com a pessoa do assistente, sendo certo afirmar que o fato de não existir uma pretensão indenizatória não pode ser motivo para considerar a inexistência de interesse na resposta penal.

O *interesse em agir* do ofendido insere-se num espírito de busca pelo restabelecimento de paz jurídica, portanto não se restringe sempre ao ressarcimento dos danos. "Não pode, pois, reduzir-se os interesses da vítima (assistente) aos meramente patrimoniais, mas antes um reconhecimento de um interesse pessoal"<sup>294</sup>. Ao tomar como base esta premissa, não se deve negar a participação, mesmo que cautelosa, da constitutiva do assistente em processo penal.

Ultrapassadas algumas considerações acerca dos poderes do ofendido no processo penal, como verdadeiro sujeito, não mero participante, prefere-se acreditar que o legislador desejou garantir uma autêntica proteção, não uma participação simbólica, coadunando com Figueiredo Dias, ao afirmar que "tudo isso só pode ser conseguido, sem danos para o processo, através da intervenção processual da vítima, na veste de assistente"<sup>295</sup>. Conferir voz à vítima, através da participação ativa no processo, pode possibilitar a sua satisfação pela ofensa sofrida ao contribuir para uma melhor efetivação da justiça, assim como do cumprimento da paz social.

Mesmo diante da proteção conferida às vítimas em todo o ordenamento jurídico<sup>296</sup>, as faculdades processuais ativas dadas ao ofendido não coincidem ainda com suas

---

<sup>294</sup>CUNHA, José Damiano da. "Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no direito processual penal português", pp. 168-169.

<sup>295</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. "Sobre os Sujeitos Processuais no Código de Processo Penal", p. 7.

<sup>296</sup>Vê-se, no tópico seguinte, que apesar de haver uma forte corrente na maioria dos ordenamentos jurídicos neste sentido, há quem repudie completamente a participação da vítima no processo penal, ao entender que se deva impedir sua potencialização no conflito. Dessa forma, evita-se uma "(...) molesta contaminação pela sua "carga vingativa", pois esse elemento carrega consigo uma inarredável pretensão de ressarcimento e/ou reparação dos danos, o que, por sua vez, (...) acarreta uma perigosa contaminação de interesses privados em uma seara regida por outra lógica e princípios." LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal*:

necessidades. O poder conferido ao ofendido representa uma tentativa de amenizar as sequelas da crise aberta pela vitimização. É nessa lógica que se percebe que o Direito processual penal nem sempre concede amplos poderes de intervenção à vítima, pelo menos sob o prisma do intermédio da figura do assistente, nem legitimidade para requerer a abertura de instrução ou de recorrer, muito menos quando se pensa na intervenção das partes civis.

Sobretudo, é imperioso reconhecer que a sua intervenção no processo penal nas vestes de assistente, nos casos em que a lei prevê, não garante sempre a reparação dos danos que o crime lhe causou, muito menos uma sensação de justiça. Vale ressaltar, como bem analisa Palma<sup>297</sup>, que essa *democracia participativa* não tem de ser cumprida à custa da utilização do processo penal, como instância de racionalização dos conflitos e de coesão da sociedade, mas por outros meios sociais e jurídicos de reparação dos danos da vítima, em que, obviamente, o autor deve, após a definição dos factos e da culpa, ser chamado a intervir, sendo tal intervenção reparadora uma via de satisfação dos fins das penas.

Quanto à separação das questões cíveis e penais, por meio de uma análise geral, pode-se reconhecer uma “situação jurídica ambivalente”, ou seja, uma legislação que se destina ao fortalecimento dos direitos de participação do ofendido no processo penal, denominada como “*ley de tutela de la víctima*”<sup>298</sup>. De outra banda, o estudo jurídico que permeia a relação da ação civil com o processo penal e o posicionamento do lesado. Decerto, ainda, que a própria oposição do público e privado apresenta, por vezes, uma nítida incapacidade de identificar com precisão a natureza de interesses complexos que recebem a tutela penal.

Cumprе relembrar, como bem assevera Roxin, “para as vítimas importa muito mais a reparação e menos a punição”<sup>299</sup>, o que significa que a reparação pretendida com a participação no processo penal, visto sempre à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, há de considerar aqueles autores que afirmam sua inocência, bem como os que não intencionam reparar os danos causados.

---

*fundamentos da instrumentalidade garantista*, 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 140.

<sup>297</sup>PALMA, Maria Fernanda. “O problema penal do processo penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 41-53, p. 52.

<sup>298</sup>ROXIN, Claus. *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, pp. 73-74.

<sup>299</sup>ROXIN, Claus. “Fines de la Pena y Reparación del Daño”, pp. 129-156. Além disso, seguindo este raciocínio, Elena Larrauri analisa e conclui que quando a vítima se sente reparada pelo mau causado em raras ocasiões deseja ainda uma punição. BUSTOS RAMIRÉZ, Juan/LARRAURI PIJÓAN, Elena. *Victimologia: Presente y Futuro - Haciaun sistema de alternativas*, Barcelona: PPU Iura, 1994, p. 94.

Impende-se, portanto, reconhecer a importância e promover uma maior atuação dos mecanismos de diversão<sup>300</sup> na questão penal, ao concluir que os poderes conferidos ao assistente não são de todo modo suficientes para preservar sua dignidade, sem que seja potencializado seu sofrimento, nem que se interfira no direito de defesa do arguido. Reclama-se, em analogia à proposta de melhorar a posição do lesado no processo penal de Roxin, a falta de previsão legislativa que seja capaz de encontrar uma solução convincente de reparação do dano, onde o processo penal alcance uma reconciliação entre o autor e a vítima, ao entender que “(...) *se debería asumir que el trazado legislativo posterior depende del desarrollo de la discusión científica*”<sup>301</sup>.

### 3.4. O novo Estatuto da Vítima

Por todo o exposto frente às fortes tendências prospectivas, em diversas legislações, rumo a incluir cada vez mais a vítima no discurso penal, ao invocar meios que permitam a participação dos intervenientes no conflito para construir soluções consensuais que garantam a reparação, incita um Direito Penal sensível às modificações do tempo<sup>302</sup>. Em síntese trazida por Flaviane de Magalhães, "o Estado Democrático de Direito compreende a participação da vítima no conflito penal como parte protagonista e, portanto, sua participação no conflito é vista como direito, como desdobramento do princípio da dignidade humana, de seu direito

---

<sup>300</sup>No reconhecido alargamento das possibilidades de diversão, sublinha-se, a mediação penal, apontada como verdadeira alternativa ao sistema penal, é também o principal instrumento de justiça restaurativa. Vide SANTOS, Cláudia Cruz. "A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal - algumas reflexões suscitadas pelo ante projecto que introduz a mediação penal de 'adultos' em Portugal", *RPCC*, ano 16, nº 1, janeiro a março de 2006, pp. 85-113, p. 85. A mediação consiste "*en el encuentro víctima-ofensor ayudadas por un mediador con el objetivo de llegar a un acuerdo reparador*". LARRAURI PIJOÁN, Elena. "Tendencias actuales de la justicia restauradora", p. 72. No ordenamento processual penal português, a proposta surgiu de forma explícita em 2007, abrindo "uma nova possibilidade de a solução para o conflito criminal ser encontrada em primeira linha pelo arguido e pelo ofendido, com o auxílio, enquanto facilitador da comunicação, de um mediador de conflitos, excluindo-se a necessidade de intervenção de um juiz e cabendo ao ministério público uma função homologatória associada apenas ao controlo da legalidade do conteúdo do acordo". SANTOS, Cláudia Cruz. "Decisão Negociada". *Julgar*, nº 25, janeiro-abril de 2015, pp. 145-160, p. 153. Em sentido complementar, afirma Carlota Pizarro, que a mediação, mesmo inserida no processo penal, pode trazer um contributo positivo em matéria de facilidade e celeridade nas soluções, bem como um incremento da pacificação. ALMEIDA, Carlota Pizarro de. "A propósito da decisão-quadro do Conselho de 15 de março de 2001", p. 403.

<sup>300</sup>ESER, Albin. *Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Víctima*, p. 34.

<sup>301</sup>ROXIN, Claus. *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, p. 74.

<sup>302</sup>Visto que "o direito penal e processual penal, ao serem sacudidos pela força intrínseca da diacronia, passaram a ser vistos como realidades históricas e daí para a frente tudo passou a ser diferente no mundo das coisas da 'ciência' do direito penal". COSTA, José de Faria. "Ler Beccaria Hoje", ensaio introdutório a *Dos delitos e das penas*, de Cesare Beccaria, trad. José de Faria Costa, Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1998, pp. 5-27, p. 17.

de liberdade e garantia da tutela jurisdicional, mediante o devido processo legal realizado em contraditório entre as partes (...)”<sup>303</sup>.

Ao se chamar atenção para o fenômeno da vitimização secundária ou sobrevivitização<sup>304</sup> (o tratamento dispensando às vítimas pelas instâncias formais de controle apto a lhe gerar danos semelhantes ou superiores aos causados pela incidência do delito), destaca-se a importância de se resgatar a dignidade da vítima através de sua participação no processo dotado de um conjunto de faculdades legais<sup>305</sup> que influenciam construtivamente a decisão penal.

O discurso de valorização da vítima pretende uma compatibilização entre os seus direitos e do acusado, ao compreender que não pode existir qualquer dicotomia entre ambos, bem como a garantia de direitos de um não implica o prejuízo de outro. Essa busca pela dignidade da pessoa da vítima, nas palavras de Giacomolli<sup>306</sup>, é fruto do descaso, após ter sido atingida pela infração, do seu etiquetamento, da falta de apoio psicológico, das pressões a que se vê submetida e da necessidade de reviver o delito através do comparecimento em juízo.

Tendo em vista que o papel da vítima sempre esteve "limitado à função de iniciar o procedimento em alguns delitos e como meio de prova"<sup>307</sup>, a repercussão conferida pelos movimentos vitimológicos, que suscitou, inicialmente, uma série de discussões que anseiam pela necessidade de julgar corretamente o agente, obriga uma intervenção ainda mais forte da vítima<sup>308</sup>, que não pode ser desconsiderada desse conflito, sob pena de causar uma sensação ainda mais intensa de injustiça social.

Contudo, apesar de essa inserção parecer contribuir para a realização de um processo penal mais justo, coerente e pacificador, admite-se a necessidade de cautela na "hiperbolização do discurso vitimológico"<sup>309</sup>. O que se vem ter em conta é que não haja

---

<sup>303</sup>BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*, p. 45

<sup>304</sup>*Ibidem*, p. 70.

<sup>305</sup>No que tange aos mecanismos orientados para a minimização desses efeitos no o direito processual penal português, cite-se, por exemplo: alargamento da possibilidade de declarações para memória futura; a limitação do carácter público da audiência de julgamento ou a proibição de divulgação da identidade de vítimas de determinados crimes.

<sup>306</sup>GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 83.

<sup>307</sup>FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*, p. 374.

<sup>308</sup>ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o Problema Criminal*, pp. 239-241.

<sup>309</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. "Beccaria e a Publicização da Justiça Penal à Luz da Contemporânea Descoberta da Vítima (a alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o

supressão do próprio Estado, tornando o Direito penal um conflito *inter partes*, nem que sejam suprimidos os direitos fundamentais já adquiridos pelo arguido; assim como é importante que se evite a instrumentalização da vítima e a vitimização secundária decorrente do contato com as instâncias formais de controle<sup>310</sup>.

Ciente das normas oriundas de organismos internacionais, ensejou-se uma verdadeira proliferação de leis nacionais<sup>311</sup> que versam sobre o estatuto da vítima em processo penal<sup>312</sup>. Não obstante algumas alterações ditadas pela pressão de acontecimentos recentes, cite-se a reforma do Código de Processo Penal Português, operada pela Lei nº 48/2007<sup>313</sup>, que teve como um de seus objetivos adequar os direitos da vítima dentro da perspectiva processual penal<sup>314</sup>.

---

sentido da nova definição de vítima", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, V. 7, n.º 7 (2015), publicada online em Julho de 2016, p. 129-147, p. 133

<sup>310</sup> Por analogia leva-se em consideração a conclusão de Jacinto Coutinho ao afirmar que: tudo o que se for fazer no sentido da proteção dos direitos das vítimas não deve se voltar contra o próprio interessado. COUTINHO, Jacinto. "Segurança Pública e o Direito das Vítimas", p. 877.

<sup>311</sup> Permita-se, à título meramente exemplificativo, o anúncio que se faz das inovações legislativas que representaram mudanças significativas no papel desempenhado pela vítima no processo penal brasileiro. A Lei 9.099/95 (Lei do Juizados Especiais Cíveis e Criminais) inaugurou no Brasil a chamada Justiça Consensual para crimes de menor potencial ofensivo, outorgando às vítimas a possibilidade de um papel ativo na solução dos conflitos, aceitando a composição civil com eficácia penal e além da transação penal no contexto de procedimentos penais associados à instrução contraditória. A Lei 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas), por seu turno, criou nova modalidade de pena alternativa: prestação pecuniária, cujos valores tem como destinatários à vítima e seus dependentes. Destaca-se, ainda, a reforma do Código de Processo Penal, operada pelas Leis 11.690/08 e 11.719/08, que criaram inúmeros dispositivos voltados aos interesses das vítimas, a exemplo da norma que determina que o juiz fixe um valor mínimo, a título de indenização pelos danos causados pelo delito, na sentença condenatória (art. 387, inc. IV do CPP), garantia de que acusado e vítima ocuparão lugares físicos distintos durante a instrução (art. 201, § 4º do CPP). Para um exame acurado de todas as reformas realizadas no processo penal brasileiro, com o escopo de garantir à vítima uma tutela jurisdicional efetiva, *vide* LEONARDO, Marcelo. Dignidade e direito das vítimas. In SCARPA, Antonio Oswaldo; HIRECHE, GamilFoppelel (coord.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal*. Estudos em homenagem ao juiz Tourinho Neto. 2 ed. São Paulo: QuartierLatin, 2009, pp. 393-404.

<sup>312</sup> "O aperfeiçoamento da legislação processual penal nunca é uma questão meramente técnica, axiologicamente neutra." MENDES, Paulo de Sousa. "Estatuto de arguido e posição processual da vítima", p. 602.

<sup>313</sup> A preocupação com os direitos e garantias da vítima encontra guarida na legislação portuguesa. A título ilustrativo, citamos a Lei nº 48, de 29/08/2007, que operou a reforma do Código de Processo Penal Português e trouxe significativas normas de proteção à vítima: proibição de revelação da identidade das vítimas de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, a honra ou a reserva da vida privada, exceto em casos de crimes praticados por intermédio de órgão de comunicação social ou consentimento da vítima na divulgação de sua identidade (art. 88, 2, "c" do CPP); direito de consulta aos autos do inquérito e de extrair cópias e certidões (art. 89, 1, CPP); direito de pleitear segredo de justiça (art. 86, 2, CPP); em caso de perigo, direito de ser informada da libertação do preso preventivo ou definitivo, bem como de fuga deste (arts. 217, 3, 480, 3 e 482, 2, todos do CPP); direito de ser informada acerca da notícia do crime (art. 247, 1, CPP); direito de anuência em casos de interceptação e escuta (art. 187,4, c do CPP).

<sup>314</sup> Para uma visão pormenorizada sobre as principais mudanças operadas por esta reforma e o seu impacto na colocação da vítima no processo penal português, *vide* SANTOS, Cláudia Cruz. A "redescoberta" da vítima e o direito processual penal português, p. 1135 e SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 535-539.

Aqui se faz importante consideração acerca do instituto da mediação penal de adultos, criada através da Lei nº 21/2007<sup>315</sup>, que apesar de sofrer um carácter muito restritivo<sup>316</sup>, abre possibilidade de o arguido e o ofendido resolverem extrajudicialmente o conflito penal por meio de um acordo livremente fixado pelas partes, de forma que conduza à reparação dos danos e à restauração da paz social, sendo conduzido por um mediador que promove essa aproximação.

A criação do Estatuto da Vítima, a par das necessárias alterações dos artigos já existentes no CPP, visa enfatizar a posição desta figura no ordenamento jurídico e reforçar sua associação a um conjunto de direitos, assim como permitir uma maior certeza jurídica e uniformidade ao reunir todas as prerrogativas da vítima<sup>317</sup>. Conforme Costa Pinto, "um processo penal que ignore as vítimas dos crimes não realiza plenamente o objectivo da justiça penal, nem no sentido ideal, nem na dimensão material do Estado de Direito, fundado sobre o respeito e a dignidade das pessoas"<sup>318</sup>.

A principal ressalva que se faz neste tópico é, sobretudo, quanto à recente Lei nº 130/2015<sup>319</sup>, como mais uma tentativa de elevar a vítima ao patamar de dignidade que lhe é inerente. A referida lei, que, dentre algumas alterações ocorridas no CPP<sup>320</sup>, acolheu o art.

---

<sup>315</sup>Importa reconhecer a existência anterior da Lei Tutelar Educativa (Lei nº 166/99 de 14 de setembro), que determina a cooperação de entidades públicas ou privadas de mediação como contributo criativo do menor para a reparação dos males para realização das finalidades do processo.

<sup>316</sup>Refere-se à exclusão de todos os crimes públicos do âmbito material da mediação penal, já que só podem ser sujeitos a esse mecanismo de diversão, os crimes semi-públicos contra pessoas e contra o património, e os crimes particulares, desde que puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente desta. Sobre o apodo minimalista de escolha do legislador e a possibilidade encontrada para a abertura da mediação penal, leia-se SANTOS, Cláudia Cruz. "A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal", pp. 85-113. A mesma autora faz diversas considerações, dentre elas, a necessidade de se regular aspectos atinentes à escolha da entidade competente para, no processo de mediação, representar o interesse da coletividade. E o "controlo" do acordo obtido, bem como a decisão sobre os efeitos que este viesse a ter no processo penal teriam sempre de supor uma intervenção "forte" do Ministério Público assim como, do juiz de instrução.

<sup>317</sup>Texto retirado do artigo "Para um Estatuto da Vítima em Portugal - direitos mínimos das vítimas de todos os crimes." Contributo da APAV para a transposição da Directiva da UE sobre direitos, apoio e protecção das vítimas. Disponível em: [http://apav.pt/apav\\_v2/images/pdf/Para\\_um\\_Estatuto\\_da\\_Vitima\\_em\\_Portugal.pdf](http://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Para_um_Estatuto_da_Vitima_em_Portugal.pdf).

<sup>318</sup>PINTO, Frederico da Costa. "O estatuto do lesado no processo penal", p. 687.

<sup>319</sup>A introdução desta Lei deu-se pela vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprovou o Estatuto da Vítima, transpondo para o direito interno a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade, substituindo a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001. Para melhor compreender a modificação do CPP, refere-se na exposição de motivos que esteve presente na Proposta de Lei nº 343/XII que "no âmbito do processo penal as vítimas são incontestavelmente o substrato e a finalidade, porquanto nelas se corporiza a violação da lei e é por causa delas que se punem os comportamentos infractores".

<sup>320</sup>Cite-se os arts. 68º, 212º, 246º, 247º, 292º, 495º. Para uma análise das alterações legislativas que acompanharam a entrada do Estatuto da Vítima no ordenamento jurídico português, *vide* VIEIRA, Pedro

67º-A, tratando de automatizar o conceito de vítima. Em outras palavras, o legislador tenta evitar uma confusão com as definições já existentes no ordenamento jurídico português supracitado (ofendido, lesado, assistente) e que tendem a coincidir com a pessoa da vítima. Até então, para tal categoria criminológica, entendia-se que podem ser sujeitos processuais se assumirem as vestes de assistentes ou demandantes civis, ou tem direito a intervir no processo apenas como denunciante ou testemunhas.

Ainda que deveras confuso, conclui-se que a atual definição trazida às vítimas de crime, seguindo a análise de Cláudia Santos<sup>321</sup>, não transfere todas as atribuições outorgadas pelo art. 69º do CPP. Acredita-se que o legislador penal reconheceu a necessidade, em algumas circunstâncias<sup>322</sup>, mesmo que não sejam ofendidos em sentido estrito, de uma seleção de vítimas<sup>323</sup> pudessem intervir e participar do processo penal.

Acrescenta-se que um processo penal de cariz humanitário preza pelo reconhecimento e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, não apenas dos acusados, mas também das vítimas e visa o direito à uma tutela jurisdicional efetiva<sup>324</sup>. Quanto mais

---

Miguel. A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas. *Revista Julgar*, nº 8, 2016, pp. 171-209.

<sup>321</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. "Beccaria e a Publicização da Justiça Penal à Luz da Contemporânea Descoberta da Vítima", p. 146.

<sup>322</sup>Cite-se os regimes referentes à violência doméstica ou a crimes contra a liberdade e autodeterminação de menores, onde já afirmava Carlota Pizarro que "seria seguramente preferível que o "assistente" fosse substituído por "a vítima" - o regime ganhava mais coerência face à orientação patente nos regimes especiais e à possibilidade de o ofendido requerer a suspensão provisória do processo". ALMEIDA, Carlota Pizarro de. "Diferentes versões do consenso: suspensão provisória do processo e mediação penal", p. 104

<sup>323</sup>1- Considera-se: a)'Vítima': i) A pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime; ii)Os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte; b)'Vítima especialmente vulnerável', a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social; c) 'Familiares', o cônjuge da vítima ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os seus parentes em linha reta, os irmãos e as pessoas economicamente dependentes da vítima; d)'Criança ou jovem', uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos. 2- Para os efeitos previstos na subalínea ii) da alínea a) do n.º 1 integram o conceito de vítima, pela ordem e prevalência seguinte, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e os ascendentes, na medida estrita em que tenham sofrido um dano com a morte, com exceção do autor dos factos que provocaram a morte. 3 -As vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1. 4- Assistem à vítima os direitos de informação, de assistência, de proteção e de participação ativa no processo penal, previstos neste Código e no Estatuto da Vítima. 5- A vítima tem direito a colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes, prestando informações e facultando provas que se revelem necessárias à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

<sup>324</sup>Sánchez entende legítima a pretensão da vítima a uma tutela jurisdicional efetiva no processo penal. SÁNCHEZ, Jesus María Silva. *En busca del Derecho penal*, Montevideo- Buenos Aires: Euro Editores- B de F, 2015, p. 121. Existe, todavia, posicionamento em sentido contrário: "... chego à conclusão de que é um erro dar à vítima a posição de parte ou próxima a ela no processo penal. Tal conclusão vale apenas enquanto se trate

amplo se considerar o espectro de interesses dos assistentes, maiores haverão de ser os poderes que lhe são conferidos no processo penal para buscar a efetivação de tais interesses.

Os exemplificados mecanismos de participação da vítima no processo servem para provar a tendência de se encontrar um maior equilíbrio na realização da ação penal, numa *política criminal tipicamente decorrente das máximas do Estado de Direito*<sup>325</sup>. Importante salientar, nos dizeres de Anabela Rodrigues, sensível aos desafios da contemporaneidade, que os conflitos legalidade-oportunidade e a busca pela verdade material tendem a resolver-se no sentido de oportunidade e consenso, "a verdade é que, nem a oportunidade deve servir interesses que vão para além dos interesses imanentes ao sistema de justiça penal, nem o consenso se pode transformar num negócio sobre a pena"<sup>326</sup>.

Schneider, já atento às modificações necessárias, afirmava que "a conformação futura do processo terá de ser função dum objectivo: atribuir à vítima um lugar próprio e autónomo, transformá-la num sujeito processual. É um facto que o ilícito criminal representa sempre uma lesão de bens da colectividade, mas é igualmente que o crime atinge, antes de tudo, a vítima cujos direitos e deveres podem, por isso, uma maior consideração"<sup>327</sup>.

Em que pese os argumentos que consideram a entrada massiva das vítimas nos espaços públicos contemporâneos capaz de causar inúmeros problemas de ordem política, ética e jurídica, tais como os relativos ao enfraquecimento do Estado nacional, da possível dissolução entre as esferas pública e privada, da desconsideração dos direitos fundamentais do arguido, etc., para Wieviorka<sup>328</sup>, o mais importante é que essa transformação põe em cena novas possibilidades de expressão dos sujeitos individuais e coletivos, com a possibilidade de pôr em evidência o sofrimento da vítima na consciência coletiva.

Deve-se estar sempre atento aos perigos que a emergência da figura da vítima nos debates acerca da punição nas sociedades democráticas apresenta em termos do fortalecimento do assim chamado populismo penal, definido como o discurso emotivo que clama por punição em nome das vítimas. Percebe-se, então, a necessária dissociação do

---

de um processo penal tradicional, isto é, de um processo que leve à imposição de uma pena criminal em sentido estrito." SCHUNEMANN, Bernd. "A posição da vítima no sistema da justiça penal: um modelo em três colunas", p. 119.

<sup>325</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. "Para uma Reforma Global do Processo Penal Português", p. 201.

<sup>326</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda. "Política Criminal - Novos desafios, velhos rumos", p. 36.

<sup>327</sup>Apud ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o Problema Criminal*, p. 241.

<sup>328</sup>WIEVIORKA, Michel. *La violence*, Paris: Hachette, 2005, pp. 96-100.

discurso de mais punição aos agressores e de mais proteção aos interesses das próprias vítimas.

Para Salas<sup>329</sup>, esse conjunto de discursos que, em nome das vítimas, busca radicalizar o direito de punir e, ao mesmo tempo, arruína sua legitimidade e compromete sua eficácia. No mesmo sentido se posiciona Costa Pinto, ao afirmar que "um discurso vitimológico, portanto, que se faz sentir a níveis diversos na configuração dos sistemas penais, mas que não deve ser usado de forma excessiva, sob pena de perder a sua eficácia e de poder implicar severas distorções aos princípios fundamentais vigentes"<sup>330</sup>.

Alguns autores, como Schunemann<sup>331</sup>, consideram um erro dar à vítima a posição de parte no processo penal, desde que se leve à imposição de uma pena criminal. O que não ocorre se houver a substituição a pena pela reparação do dano, pois esta moldura só pode ser definida e realizada em cooperação com a vítima. Somente se fosse recorrida a composição autor-vítima, a favor da ideia de tornar a reparação como terceira espécie de sanção criminal, é que valeria a ativa participação da vítima.

Ciente que os interesses que a vítima persegue na decisão penal desdobra-se "quer na expectativa quanto à *reparação dos danos que lhe foram causados*, quer na expectativa quanto à *adequação da resposta punitiva estadual*"<sup>332</sup>, o que se procura são sempre melhores e mais adequados meios à solução do conflito. O que se percebe, inicialmente, é que esse novo direcionamento da vítima tem propiciado tímidas melhoras relacionadas à regulação do que concerne às medidas de compensação, com progressiva moderação nas formas de castigo, não obstante o ofendido conta com certa faculdade de disposição sobre a sanção para impor e receber, pelo menos, parte da condenação econômica imposta ao culpado.

Frisa-se que apesar de a vítima não ter direito à pena, haja vista que o crime é uma ofensa aos bens jurídicos, deve-se assegurar um processo penal em que sua dignidade seja reafirmada<sup>333</sup> e no qual lhe seja possibilitada uma participação condizente com os anseios a que se aspira. Contudo, apesar de o processo penal parecer evoluir no sentido de representar

---

<sup>329</sup>SALAS, Denis. *La Volonté de Punir: Essais ur le Populisme Penal*, Paris: Hachette, 2005, p. 14.

<sup>330</sup>PINTO, Frederico da Costa. "O estatuto do lesado no processo penal", p. 689.

<sup>331</sup>SCHUNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*; coordenação Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, pp. 117-123.

<sup>332</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. "Reflexões breves a propósito do reconhecimento da dignidade da vítima do crime no Brasil e em Portugal", p. 760.

<sup>333</sup>Sánchez entende legítima a pretensão da vítima a uma tutela jurisdicional efetiva no processo penal, o que não engloba, todavia, o direito a uma pena, vez que esta tem natureza pública e sua aplicação é de competência do Estado. SÁNCHEZ, Jesus María Silva. *En busca del Derecho penal*, p. 121.

acentuada função reparadora, tanto no sentido econômico, como moral, terá de se reconhecer, conforme Palma, que "tal papel não pode absorver nem desvirtuar a natureza pública e de interesse social geral do Processo Penal"<sup>334</sup>.

Passa-se, então, a questionar se a aniquilação do "mal" resultante do crime deve considerar sempre as expectativas da vítima. Há, portanto, uma discussão que vai além da ideia de redução do poder repressivo do Estado, situando a vítima nas exigências de um Estado de Direito que busca encontrar uma nova proposta capaz de satisfazer seus interesses, sem afetar os já conquistados direitos fundamentais do agente do crime e, ao mesmo tempo, corresponder às expectativas da sociedade, já que "o papel da vítima consiste e continuará consistindo em constituir o sujeito que representa a sociedade, no qual o dano social se manifesta"<sup>335</sup>.

Todavia, como bem ressalta Palermo<sup>336</sup>, o crime, ao ofender valores considerados essenciais pela sociedade, pode afetar uma pessoa individualizada (ofendido), a qual tem a possibilidade de intervir no processo em defesa do seu interesse e dos seus direitos, mas deve-se ter em conta que o dano atenta contra a generalidade e não pode ser solucionado por um simples acordo privado.

A verdade é que as ideias trazidas pelo movimento vitimológico, ainda se encontram em estágio de evolução e sedimentação, não obstante "essa maior incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana sobre o processo penal, compreendendo não somente a tutela do acusado, mas também a tutela da vítima, que ainda se acha em desenvolvimento, terá por condão consolidar a humanização do processo penal, que precisará ter como foco o conflito humano, priorizando a solução real desse conflito, ao atentar para os problemas, anseios e interesses das pessoas reais envolvidas (acusado, vítima e coletividade), em detrimento de uma mera resposta jurídico-formal abstrata"<sup>337</sup>.

---

<sup>334</sup>PALMA, Maria Fernanda. "O problema penal do processo penal", p. 41-53, p. 51.

<sup>335</sup>Como se sabe, a ideia de dano social, que foi desenvolvida no iluminismo e até hoje domina também terminologicamente a discussão anglo-americana e foi levada adiante na Alemanha, por meio do conceito de bem jurídico, cuja lesão ou destruição fundamenta o dano social. A vítima é a portadora do bem jurídico. Conforme SCHUNEMANN, Bernd. A posição da vítima no sistema da justiça penal: um modelo em três colunas", pp. 114-115.

<sup>336</sup>PALERMO, Pablo Galain. "Mediação penal como forma alternativa de resolução de conflitos: a construção de um sistema penal sem juízes", *Estudos em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade e outros, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 821-858, p. 825.

<sup>337</sup>RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*, p. 61.

#### 4. A (IN)COMPATIBILIDADE DA REPARAÇÃO COM A FUNÇÃO DA JUSTIÇA PENAL

Diante da discussão político-criminal acerca da necessidade de considerar a reparação dano como um direito que a vítima tem contemplado dentro do sistema penal, questiona-se acerca de sua compatibilidade, sempre que possa cumprir com suas funções e finalidades. Como bem adverte Maier<sup>338</sup>, o papel da vítima não é um problema específico do Direito processual penal, tampouco do Direito penal material, unicamente. É, antes de tudo, um problema do sistema penal em seu conjunto, dos fins a que se persegue e das tarefas que abarca o Direito penal e, por fim, os meios de realização para alcançar os fins e cumprir as tarefas a que se propõe à disposição do Direito processual penal.

Sabe-se que a função do direito penal é exclusivamente a proteção de subsidiária de bens jurídicos<sup>339</sup>, bem como a aplicação de penas e de medidas de segurança é comandada por finalidades de prevenção<sup>340</sup>. Embora se reconheça que por trás de um confronto penal há um importante conflito humano, gerador de outras expectativas que vão além de uma mera pretensão punitiva estatal, sabe-se que essas peças fundamentais do Direito penal moderno são os principais inimigos da inclusão da reparação como solução do conflito social derivado do delito<sup>341</sup>.

Não se pretende discutir as vantagens e desvantagens apontadas à privação de liberdade, muito menos adentrar em questões tão complexas do direito penal como a finalidade da própria intervenção. Resta apenas analisar se o instituto da reparação pode atender às expectativas da sociedade expressados com a pretensão penal e satisfazer à vítima direta<sup>342</sup>.

---

<sup>338</sup>MAIER, Julio B. J., "La víctima y el sistema penal", *De los delitos y de las víctimas*, Org. Albin Eser *et alia*, trad. de Elena Carranza, Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (1ª ed. 1992), pp. 183-251, p. 190. Adianta-se aqui, conforme o autor, a defesa de um procedimento especial de conciliação cujo objetivo consista em abrir a possibilidade de vítima e infrator alcançarem um acordo que evite a imposição de uma pena.

<sup>339</sup>Tal como Roxin, Figueiredo Dias, acentua que se trata apenas de bens jurídicos-penais, "entendendo por tais bens jurídicos fundamentais à vida comunitária e ao livre desenvolvimento da pessoa e que, por isso mesmo, não de encontrar refração no texto e na intencionalidade da Constituição, em matéria seja de direitos individuais, seja de direitos sociais, seja de organização política e económica". DIAS, Jorge de Figueiredo. *Algumas reflexões sobre o Direito Penal na "sociedade de risco. Problemas fundamentais de Direito Penal. Homenagem a Claus Roxin*. Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2002, pp. 209-224, p. 212.

<sup>340</sup>No que tange à legislação ordinária portuguesa, frisa-se que, desde a reforma de 1995, o Código Penal declara expressamente que "a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente" (art. 40º, 1).

<sup>341</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 33.

<sup>342</sup>Para compreensão da reparação como forte exigência da vítima e a consequente relevância que tal estudo vem assumindo no discurso político-criminal que irá se propor, entenda-se conforme Costa Andrade, que "a

#### 4.1. A teoria do bem jurídico pode satisfazer os interesses da vítima concreta?

Ao considerar que o crime se trata de lesões que abalam substancialmente bens jurídicos<sup>343</sup> relevantes, cuja lesão se revele digna e carente de pena, retirou-se a atuação expressiva da vítima, pois "tal conflito deve ser percebido como socialmente danoso não a partir dos interesses exclusivos de certos grupos sociais, mas tendo em vista os interesses gerais"<sup>344</sup>. Em virtude disso, viu-se que a moderna vitimologia soma vozes no sentido de uma proteção dos interesses das vítimas, acusando uma variável de discussões com o objetivo de construir um cenário que parece mais adequado às exigências sociais em voga<sup>345</sup>, já que a vítima compartilha seu lugar com a comunidade, que também foi lesionada.

Historicamente, pode-se afirmar que se tem exigido que o Direito penal cumpra a função simbólica de proteção dos bens jurídicos, de promoção de valores sociais e de reafirmação de padrões de conduta contidos na norma, o que influenciou o abandono do interesse público na reparação da vítima<sup>346</sup>. É indiscutível que o bem jurídico penal desempenha ideia essencial no Estado Democrático de Direito, ao tempo em que determina o *ius puniendi* capaz de orientar materialmente o conteúdo da norma incriminatória e apto a delimitar a intervenção penal, por inteiro subtraída à vontade dos particulares<sup>347</sup>.

Ocorre que desde que o Estado passou a ocupar o lugar do ofendido e se propôs a

---

reparação da vítima readquiriu o seu significado penal originário, funcionando hoje já como forma de sanção, já como expediente de diversão, já como critério da concessão de benefícios (...) já como reivindicação dirigida directamente ao Estado, como expressão maior da solidariedade institucionalizada ou como responsável último pela ocorrência do crime". ANDRADE, Manuel da Costa. "O Novo Código Penal e a Moderna Criminologia", *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983, pp. 187-234, p. 199.

<sup>343</sup>Faz-se referência à obra de Birnbaum, "Über das Erforderniseiner Rechtsverletzung zum Beriffdes Verbrechens, de 1834, que abriu a "porta a um novo paradigma de compreensão do crime - do objecto e da respectiva lesão, bem como do conteúdo material da ilicitude". *Apud* ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e Acordo em Direito penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 51.

<sup>344</sup>DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A racionalidade das leis penais: teoria e prática*. Trad. de Luis Regis Prado. São Paulo: RT, 2005, p. 153.

<sup>345</sup>Como bem analisa Anabela Rodrigues, a divisão do mundo em "bons" e "maus" gerou uma pacificação e equilíbrio precários, em suas palavras: "Hoje, sob o efeito da globalização, vêem-se proliferar os espaços colectivos em que não podem permanecer os indivíduos que são diferentes. A globalização não criou ainda um espaço social. Até ao presente, apenas tratou de 'desconstruir os quadros sociais existentes'". "Política Criminal - Novos desafios, velhos rumos", p. 17.

<sup>346</sup>"O paradigma penal das sociedades democráticas do nosso tempo consubstancia-se na função exclusiva do direito penal de tutela subsidiária de bens jurídicos-penais." O autor vem questionar se tal paradigma necessita de uma nova *revolutio* nas concepções básicas, no que toca à manutenção, alteração ou superação do modelo do direito penal do bem jurídico. DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal - Parte Geral*, p.133-134.

<sup>347</sup>Aqui não se pretende discutir se a função do Direito penal é proteção de bens jurídicos ou garantia da norma, muito menos se analisa os critérios materiais de proteção normativa. Para uma melhor compreensão deste tema, leia-se ROXIN, Claus. O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova. *RPCC*, ano 23, nº 1, janeiro-março de 2013, pp. 7-44.

proteger as gerações futuras, convertendo-se em "juiz imparcial" da resolução do conflito, cumprindo uma função repressiva, castigando em nome público e não em representação da vítima. Ao Estado foi alçado à condição de garantidor da ordem pública e é seu dever a tutela do bem jurídico<sup>348</sup>, portanto, não tem função de promover a vontade da vítima<sup>349</sup>.

Todavia, diante de todo o debate político-criminal já discutido, vem-se reconhecer que a proteção de bens jurídicos não tem que equivaler a uma desconsideração dos interesses das vítimas concretas<sup>350</sup>. Por muito tempo, a vítima foi vista somente como uma condição que possibilita a delimitação sistemática do bem ou interesse digno de proteção. Sendo assim, não é de se estranhar que nos amplos estudos realizados sobre o bem jurídico não se encontrem considerações sobre a perspectiva da vítima<sup>351</sup>.

Ao preconizar uma maior inclusão dos interesses da vítima, propõe-se a ampliação do conceito de ofendido<sup>352</sup>, e, de outra banda uma reelaboração do conceito de bem jurídico. Desta última análise, extrai-se que o bem jurídico protegido, agora entendido já não como mero valor ideal ínsito na *ratio* da norma, se situa como o abstracto do valor, como valor corporizado num suporte fáctico-real<sup>353</sup>. Esse reajustamento do conceito de bem jurídico permitirá o reconhecimento, em muitas incriminações<sup>354</sup>, de uma pluralidade de bens

---

<sup>348</sup>Figueiredo Dias, num esforço de simplificação, traduz que "*todo direito penal é um direito do bem jurídico-penal*", devendo ainda ser considerado um "princípio constitucional implícito". Dias, Jorge de Figueiredo. O "direito penal do bem jurídico" como princípio jurídico-constitucional implícito: (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa. *RLJ*, ano 145º, nº 3998, maio-junho de 2016, pp. 250-266, p. 251.

<sup>349</sup>Tanto é que à vítima não cabe o direito à punição do autor, apenas à persecução penal. Silva Sánchez retira do SSTC 157/1990 a ideia central que "de modo algum se pode confundir o direito à jurisdição penal para provocar a aplicação do *ius puniendi*, como parte do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, com o direito de punir, de natureza exclusivamente pública e cuja titularidade corresponde ao Estado." SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. *Nullum Crimen Sine Poena?* Sobre as doutrinas penais de "Luta contra a impunidade" e do "Direito da vítima a punição do autor", *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, vol. 2, nº 2, 2014, pp. 72-92, p. 89.

<sup>350</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 60.

<sup>351</sup>HASSEMER, Winfried. "Consideraciones sobre la víctima del delito", Trad. Ócio Cantarero Bandrés, *ADPCP*, Madrid: Ministerio de Justicia, t. 43, 1983, pp. 241-259, p. 246.

<sup>352</sup>DIAS, Augusto Silva. "A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português", pp. 57 ss. Em homenagem à revalorização do papel da vítima em processo penal, por um lado; da emergência de novos bens jurídicos de diferente estrutura dos tradicionais (bens jurídicos da sociedade civil, distintos dos bens jurídicos públicos ou estatais).

<sup>353</sup>Assim, Figueiredo Dias e Anabela Miranda Rodrigues, "A Legitimidade da Sociedade Portuguesa de Autores", p. 114.

<sup>354</sup>Sobre os critérios que podem e devem servir para o legislador nas tarefas de criminalização e descriminalização, desenhando o paradigma segundo o qual o fim de toda ameaça penal é a preservação de bens jurídicos entendidos como refrações da ordem axiológico-constitucional. RODRIGUES, Joana Amaral. A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão. *RPCC*, ano 23, nº 2, abril-junho de 2013, pp. 167-214, p. 212.

jurídicos públicos, mas também individuais, cabendo, naturalmente, aos titulares destes últimos o direito à reparação.

Ao propor uma reorientação do conceito de bem jurídico não se pretende aceitar o ilícito como uma ofensa a interesses individuais, apenas reivindica-se uma modernização do princípio de necessidade e proporcionalidade de proteção do bem jurídico simultâneo a interesses sociais, por meio de um Direito penal que atue de forma estritamente subsidiária. Roxin defende, ainda, o conceito de bem jurídico a partir de uma política criminal fundada nos preceitos constitucionais, como restrição ao poder punitivo estatal, servindo à manutenção do sistema social. Define o autor que os bens jurídicos são como “*circunstancias dadas finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema*”<sup>355</sup>.

Na verdade, o próprio conceito de bem jurídico é algo em constante mutação, posto que sempre se irá discutir quais condutas irão refutar necessidade de proteção do direito penal<sup>356</sup>. Apesar da deficiente aptidão em limitar a intervenção penal, quando se admite que a teoria do bem jurídico deva reconduzir quer a estreiteza ou a amplitude do conceito<sup>357</sup>, permite que se idealize meios alternativos de solução de conflito e, por consequente, que se inclua a participação da vítima. Proposta que não apenas favoreceria o autor, como também se tornaria um exemplo de proteção jurídica complementar a outros mecanismos já existentes, aumentando as chances do Direito penal<sup>358</sup>.

Em estudo sobre a tutela penal do patrimônio, Costa Pinto<sup>359</sup> traz a concepção personalista da teoria do bem jurídico, proposta por Hassemer, “*segundo a qual os interesses gerais só podem ser legitimamente reconhecidos na medida em que sirvam interesses pessoais.*” Em sentido contrário, Schunemann afirma que além dessa concepção ser *demasiada estreita da teoria do bem jurídico*, conduz a uma “*verdadeira perversão do*

---

<sup>355</sup>ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*, p. 56.

<sup>356</sup>Sob os desafios criados na “sociedade do risco”, Figueiredo Dias, preconiza que “a punição imediata de certas espécies de comportamentos é feita em nome da tutela de bens jurídicos colectivos”. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal -Parte Geral*, p. 154.

<sup>357</sup>Sobre as críticas ao conceito de bem jurídico analisadas sobre os extremos supracitados, NEUMANN, Ulfrid. Alternatives: none. On the latest critique to the personal theory of legal interest. (“Alternativas: nenhuma. Sobre a crítica mais recente à teoria pessoal do bem jurídico). *RBCC*, Trad. Raphael Boldt, ano 23, vol. 116, setembro-outubro de 2015, pp. 97-112.

<sup>358</sup>HASSEMER, Winfried. Consideraciones sobre la víctima del delito, p. 248.

<sup>359</sup>PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Aspectos da tutela penal do património após a revisão do código penal*. Lisboa: C.E.J., 1998, pp. 468-469.

*ordenamento de bens jurídicos*". Considera-se que "o património não é um bem jurídico que corresponda à essência da pessoa humana, mas sim e apenas um bem funcional em relação a este valor".

Pedro Caeiro<sup>360</sup> opta por uma concepção personalista e/ou eminentemente pessoal de património, ao entender que a tutela do património de uma pessoa corresponderia a uma forma de tutelar a própria dignidade da pessoa. A ideia de que o bem jurídico *in genere* pode ser a relação fática entre a pessoa e um objeto (que é protegida por uma norma jurídica), então, concluir-se-ia que para o domínio penal "o património será o estado de uma determinada relação real, desenhada pelos singulares tipos de crime, entre a pessoa e os valores concretos reconhecidos pela comunidade jurídica, através da qual o sujeito de direito desenvolve a sua personalidade com a aprovação da ordem jurídica". Em crítica feita por Faria Costa, "importa que não se contamine o direito penal com personalismos extremos (...) que seria incabido referir, tanto a segurança, como a certeza jurídico-penais"<sup>361</sup>.

Apesar de desde o início o Direito penal ter se dedicado à proteção de delitos contra a propriedade e o património, há de se esclarecer, mais uma vez, que por bem jurídico não se concentra apenas a tutela desses bens, dentre os quais se encontram também outros, como a vida, a integridade física, a liberdade. Apesar de guardar profundo respeito pela teoria monista individual do bem jurídico<sup>362</sup>, sem prejuízo do axioma onto-antropológico, acompanha-se Figueiredo Dias<sup>363</sup>, na adoção de autênticos bens jurídicos sociais, transindividuais, coletivos, que por mais que possuam definição imprecisa e de duvidosa corporização ou de impossível tangibilidade, deve reconduzir sempre a um indivíduo como

---

<sup>360</sup>Discorda Almeida Costa da ideia concebida pela concepção personalista, alegando que acaba por confundir o objeto de proteção (o conjunto de posições ou utilidades económicas integradoras do conceito de património) com o fundamento da proteção (o seu papel de instrumento da livre realização da pessoa). Entretanto, considera que o dano patrimonial da vítima corresponderia a uma perda ou diminuição do seu ativo em consequência da atuação do agente. COSTA, Almeida. «Artigo 217º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, p. 277-281.

<sup>361</sup>Em análise do Ac. TRP de 26/11/2008, COSTA, José de Faria. "O personalismo patrimonial e a contaminação do direito penal", *RLJ*, ano 139, janeiro a fevereiro de 2010, pp. 176-200, p.188 e p. 200.

<sup>362</sup>Ligada à Escola de Frankfurt, que pugna por um direito penal mínimo, reduzido e simples, e considera tanto os delitos de perigo abstrato como a proteção de bens jurídicos coletivos uma expansão ilegítima do direito penal. Com a afirmativa de que o direito penal clássico não se contenta com bens jurídicos individuais, visto que desloca coordenadas em um direito penal socialmente integrado, cede-se lugar a uma teoria social do bem jurídico, com chances de participação que cabem à sociedade e a seus membros. *Vide* HEFENDEHL, Roland. "Uma teoria social do bem jurídico", *RBCC*, ano 18, nº 87, novembro a dezembro de 2010, pp. 103-120.

<sup>363</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. "Algumas reflexões sobre o Direito Penal na sociedade de risco", pp. 209-224, p. 218. Com o advento da sociedade do risco, que produziu a modernização do direito penal, o autor abre espaço a mais uma breve discussão acerca da aceitação do princípio da responsabilidade penal dos entes coletivos, que influi diretamente na identificação e definição de vítima, vistas a seu já discutido particular interesse na constituição de assistente processual.

único destinatário das normas. No mesmo sentido defende Palermo ao afirmar que "apenas uma orientação para os interesses imediatos das pessoas pode compatibilizar-se com uma reorientação para a vítima, mesmo quando se trate de bens jurídicos coletivos"<sup>364</sup>.

A atual concepção de bem jurídico, mesmo que possa parecer demasiado extensa ao aparecimento de criminalizações que correspondem lesões de valores supra-individuais, se revela atenta aos interesses da vítima quando for singularizada por um ofendido. No que diz respeito a bens jurídicos coletivos, Greco apresentou um critério segundo o qual não é permitido "admitir um bem jurídico coletivo como objeto de tutela de uma determinada norma incriminadora sempre que tal implique simultaneamente a lesão a um bem jurídico individual"<sup>365</sup>.

Acredita-se que não há necessidade de se recorrer de forma excessiva ao *ius puniendi* quando se tratar de crimes que protejam bens jurídicos que possuam uma dimensão essencialmente individual. É o que refere Faria Costa quando afirmou que "as concretizações de pena têm vindo a evoluir, em termos da sua humanização"<sup>366</sup>. Apesar de os bens jurídicos constituírem o fundamento teórico que legitimam a intervenção penal em qualquer sociedade, é possível compatibilizar uma maior relevância da vítima e seu interesse particular na resolução do conflito com a tarefa protetora dos bens jurídicos.

Retorna-se à concepção do bem jurídico patrimonial, que segundo Costa Pinto, importa reafirmar que a secundarização do património "implica sempre a associação da tutela penal do património às potenciais vítimas (...). Em função da superação do paradigma iluminista que atribui proteção subsidiária a bens jurídicos com referente individual, tal concepção significa o dever do legislador penal criar soluções que potenciem a maximização da recomposição dos interesses violados das vítimas dos crimes, através, por exemplo, da reparação ou restituição do património do lesado."<sup>367</sup> Paira-se aqui, a discussão ainda insistente, sobre a possibilidade de se aplicar medidas de "concertação agente-vítima"<sup>368</sup> a

---

<sup>364</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 83

<sup>365</sup>GRECO, Scientia Universalis, *Festschrift für Roxin*, 2001, p. 199 *Apud* ROXIN, Claus. "O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova", p. 21.

<sup>366</sup>COSTA, José de Faria. *Direito Penal Especial: contributo a uma sistematização dos problemas especiais da parte especial*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 8.

<sup>367</sup>PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Aspectos da tutela penal do património após a revisão do código penal*, Lisboa: C.E.J., 1998, p. 472.

<sup>368</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - parte geral*, p. 59.

crimes contra bens jurídicos supra-individuais e se apenas no âmbito da pequena criminalidade<sup>369</sup>.

Mesmo ao deixar-se seduzir pela concepção personalista, cabe, ainda, tratar da existência de crimes sem vítimas, onde envolvem bens jurídicos em que não há uma vítima individualizável, ao se considerar situações que envolvam coletividades ou entes estatais<sup>370</sup>. Nos casos de delitos que lesam bens jurídicos difusos ou sem uma vítima determinada suscitam aqui que se considere a reparação de "natureza simbólica"<sup>371</sup> realizados em favor de instituições de utilidade pública, embora se reconheça todas as dificuldades teóricas<sup>372</sup> em torno de um maior incentivo que sirva à compensação das consequências do delito.

Diante disso, importa-se aceitar que a reparação não só é possível, como desejável para delitos que não tem como consequência um dano concreto a uma vítima direta. De modo que, como o delito causa uma lesão social, a conduta que leve implícita a possibilidade de lesionar um bem jurídico individual também deve ser considerada socialmente lesiva, portanto para que a reparação corresponda a um sentido penal terá que acusar uma

---

<sup>369</sup>Aqui integra-se um amplo paradigma político-criminal sob o designativo da justiça restaurativa que não se pretende abordar tendo em vista sua tamanha complexidade. Cite-se apenas a definição de Tony Marshall: "processo através do qual todas as partes implicadas numa específica infracção se juntam para resolver em conjunto como tratar as consequências daquela e com as suas implicações no futuro." MARSHALL, Tony. The evolution of Restorative Justice in Britain, *European Journal on Criminal Policy and Research*, nº 4, 1996, p. 37.

<sup>370</sup>Para que não sobrepasse o âmbito do próprio direito penal, aqui seria duvidoso falar em vítima concreta, visto que engloba hipóteses de crimes contra interesses supra-individuais ou difusos, ainda que possa se falar de sujeito passivo. Vide BUSTOS RAMIRÉZ, Juan/LARRAURI PIJÓAN, Elena. *Victimologia: Presente y Futuro - Hacia un sistema de alternativas*, p. 19.

<sup>371</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 100. Ao considerar o pensamento de Palermo e Sánchez, aplica-se, nas hipóteses menos graves, a reparação a título de substituição, sem prescindir da pena principal, já que "uma vez ditada a sentença condenatória contra este tipo de agentes, o juiz poderia propor ao condenado a possibilidade de substituir a execução efetiva da condenação, a troca da reparação simbólica do dano ou reparação perante a coletividade." No que tange a criminalidade para os delinquentes mais poderosos, consideram que "o juiz da causa exigisse a reparação do dano conjuntamente com outras penas, tal como foi proposto no seu tempo pela escola positivista ou indicam hoje as penas combinadas, mistas (*cocktails*) ou as *compensation e restitution orders* do direito penal anglo-saxónico". PALERMO, Pablo Galain/SANCHÉZ, Angélica Romero. Criminalidad organizada y reparación. Hacia una propuesta político-criminal que desminuya la incompatibilidad entre ambos conceptos. *Universitas Vitae: Homenaje a Ruperto Nuñez Barbero*, Ed. Fernando Álvarez *et alia*, Aquilafuente: Ediciones Universidad de Salamanca, 2007, pp. 245-278, p. 276.

<sup>372</sup>Ao problematizar o pensamento da reparação a esses crimes, Hirsch, considera particularmente clara a impossibilidade de um tratamento igualitário para crimes com vítima individual e para aqueles sem vítima. "Os crimes sem um ofendido individual não são uma exceção (...). Estes problemas indicam a necessidade de um tratamento igualitário por outra via: a saber, em crimes com vítimas, ou seja, fatos puníveis suscetíveis de reparação de dano individual, assim como nos crimes sem vítimas, aplicar, ou pelo menos determinar, uma pena cuja execução possa ser evitada pelo agente, por meio de prestações restitutivas ou sociais que evidenciem um arrependimento interno". HIRSCH, Hans Joachim. "La reparación del daño en el marco del Derecho penal material", pp. 74-75.

responsabilidade penal, que atenda à culpabilidade do autor e demonstre que prossegue os fins de prevenção.

Claro que, na maioria das vezes, ao se deparar com uma ofensa a um bem jurídico fundamental da comunidade, numa primeira linha de valores supra-individuais, esbarrando na natureza pública de delitos mais graves, parece se revelar insusceptível fazer cessar o procedimento criminal por vontade dos principais sujeitos processuais, porém importa sempre considerar os méritos da reparação. Conforme Albin Eser, "tampoco el hecho de que puedan existir delitos en los que no hay víctima individual, por tratar se de la lesión de un bien meramente colectivo, constituye una razón para privar a la lesión individual de intereses – cuando ésta concurre - de la atención que le corresponde en cuanto elemento del injusto"<sup>373</sup>.

Mesmo diante da dificuldade de conciliar um direito penal que tem por escopo a proteção de bens jurídicos essenciais com uma justiça que enxergue a vítima efetiva, a justiça penal deve "vislumbrar a existência de pessoas cujos interesses foram concretamente prejudicados pela infracção, ou por se entender que todas o foram, ou por se considerar que algumas o foram mais diretamente"<sup>374</sup>, devendo recorrer, sempre que possível, às chamadas técnicas de diversão<sup>375</sup>, encontrada, por excelência, nos processos de mediação<sup>376</sup>.

Vê-se que apesar de certa condução à uma política pública de incremento à intervenção penal, com consequentes neocriminalizações ou agravações das molduras penais, na maioria das vezes, não conduz a qualquer melhoria na proteção de bens jurídicos<sup>377</sup>. Portanto, acredita-se que se deve projetar o paradigma penal das sociedades democráticas contemporâneas a admitir a relevância da reparação na tarefa protetora desses

---

<sup>373</sup>ESER, Albin. *Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Víctima*, pp. 41-42.

<sup>374</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal*, p. 598. Defende a autora que mesmo nos casos em que o crime é "contra a comunidade toda" e só contra ela (como em crime contra o ambiente, contra a economia e a saúde pública, bem como crimes contra o Estado), pode a comunidade surgir não representada pelo Estado no exercício do seu *ius puniend*, mas antes por uma entidade que intervenha em nome da comunidade, em uma relação nivelada com o agente do crime.

<sup>375</sup>Para Pedro Caeiro, "os mecanismos de diversão que a lei portuguesa conhece são limitações ao princípio da legalidade, que não envolvem a intervenção de um verdadeiro princípio de oportunidade". CAEIRO, Pedro. "Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da "justiça absoluta" e o fetiche da "gestão eficiente" do sistema", *Separata da Revista do Ministério Público*, nº 84, 2000, pp. 29-47, p. 47.

<sup>376</sup>Aos que parecem recusar a solução desse mecanismo nos crimes públicos, diz-se que "seria introduzir entorses ao entendimento de bem jurídico fundante do étimo da essência da materialidade definidora do delito". LEITE, André Lamas. *A mediação Penal de Adultos, Um Novo "Paradigma" de Justiça - Análise Crítica da Lei nº 21/2007, de 12 de junho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 56.

<sup>377</sup>Vide SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *O crime de colarinho branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 119.

bens e reconduzi-los aos interesses legítimos da pessoa por meio de mecanismos menos repressivos.

Pode-se criar objeções quanto à inclusão da reparação no campo de abrangência do Direito penal, já que a indenização do dano já estaria albergada pelo Direito civil, não podendo constituir o rol das consequências jurídico-penais. Contudo, como constatou Palermo, a reparação da vítima não é uma questão de interesse exclusivamente privado, pois guarda relação com o dano social causado pelo delito, superando os limites dos problemas entre sujeitos privados, atendendo a toda sociedade, uma vez que ao ofender uma vítima em concreto, se inflige toda uma norma fundamental de convivência<sup>378</sup>. Além disso, como acrescenta Faria Costa, deve-se entender que o primeiro e último fim do Direito penal será sempre a realização da Justiça, no importante cumprimento da paz jurídica<sup>379</sup>.

#### **4.2. A reparação pode cumprir as finalidades da pena?**

Na supressão da ideia de vingança, o poder ilimitado de punição estatal transforma-se em Direito penal, enquanto "aplica uma pena (um mal) àquele ou àquela que anteriormente infligiram um mal. Isto é: ao mal do crime - ao mal que o crime sempre representa - responde-se com o mal da pena"<sup>380</sup>. Trata-se da teoria absoluta da pena, bem viva na prática e que se apresenta como uma sanção capaz de satisfazer à exigência social de punição ao implicar uma pena ao autor do crime em retribuição ao mal por ele causado, sendo que esta não tem o condão de ser útil, mas justa<sup>381</sup>.

Esta teoria é incapaz de conceder que pode haver culpa sem pena, o que já foi abandonado pelo ordenamento jurídico português. Questão, também, já ultrapassada pelo princípio da unilateralidade da pena, visto que não há pena sem culpa, mas pode haver culpa sem pena. Permite-se, nos dizeres de Maria João Antunes, consoante Figueiredo Dias, a

---

<sup>378</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, p. 74.

<sup>379</sup>COSTA, José de Faria. *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, p. 17.

<sup>380</sup>COSTA, José de Faria. "Uma ponte entre o direito penal e a filosofia penal: lugar de encontro sobre o sentido da pena", *ARS Iudicandi: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves* / org. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa, Coimbra Editora, vol. I, 2008, pp. 403-429, p. 921. Alega o autor que essa pena não deve ser valorada como um mal, deve-se entender a pena como um direito fundamental que se apresenta enquanto direito indisponível.

<sup>381</sup>Ao esgotar seu sentido no mal que faz o agente do crime sofrer, se torna uma "doutrina puramente social-negativa, que acaba por se revelar não só estranha, mas no fundo inimiga de qualquer tentativa de *socialização* do delinquente e de *restauração da paz jurídica* da comunidade afectada pelo crime; inimiga em suma, de qualquer *actuação preventiva* e, assim, da pretensão de controle e domínio do fenómeno da criminalidade". DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte geral*, p. 46-47.

asserção de que "a culpa é *pressuposto* e *limite* da pena, mas não seu *fundamento*"<sup>382</sup>. Cumpre ressaltar que, em sentido oposto, se concentra Faria Costa, ao entender que a culpa é fundamento da pena<sup>383</sup>.

Já as teorias relativas têm posição oposta à teoria absoluta, uma vez que a pena tem o fim utilitário de impedir a prática de crimes, não de infligir castigo ao criminoso. As finalidades da aplicação de pena residem, "primordialmente na tutela dos bens jurídicos e, na medida do possível, na reinserção do agente na comunidade"<sup>384</sup>, portanto a medida da pena há de ser medida pela necessidade de tutela dos bens jurídicos face ao caso concreto<sup>385</sup>, "num sentido prospectivo de tutela das expectativas da comunidade na manutenção (ou mesmo no esforço) da vigência da norma infringida"<sup>386</sup>.

Essas finalidades preventivas, acolhidas no sistema português, conferem o "princípio da culpa como limite da pena"<sup>387</sup>. Portanto, vem-se defender que os atos de reparação devem ter sempre efeito na determinação da medida da pena e, mesmo havendo culpa, podem levar a sua dispensa. Segundo Figueiredo Dias<sup>388</sup>, "a questão dos fins das penas constitui a questão do destino do direito penal e do seu paradigma".

Em outras palavras, a determinação da pena, realizada em função da culpa e das exigências de prevenção geral de integração e da prevenção especial de socialização (em harmonia com o disposto nos art. 71º, n.º 1 e 40º do CP), deve, no caso concreto, corresponder às necessidades de tutela do bem jurídico em causa e às exigências sociais decorrentes daquela lesão, sem esquecer que deve ser preservada a dignidade humana do delinquente. Ressalta-se, ainda, conforme Figueiredo Dias<sup>389</sup>, que há casos em que duas espécies de finalidades poderão, em certa medida, conflitar. A questão é saber como devem comportar-se mutuamente no momento de o juiz determinar a medida da pena (fracção

---

<sup>382</sup>ANTUNES, Maria João. *As consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 2013, p. 68.

<sup>383</sup>COSTA, José de Faria. COSTA, José de Faria. *O Perigo em Direito Penal: Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas*, p. 373.

<sup>384</sup>É o que preconiza o artigo 40º do CP as finalidades da pena, vê-se apenas funções preventivas, funcionando a culpa apenas como fator limitador.

<sup>385</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 227. No que tange ao limite máximo permitido pela culpa, leia-se: RODRIGUES, Anabela Mirada. "O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena", *RPCC*, ano 12, nº 2, 2002, pp. 147-182.

<sup>386</sup>ANTUNES, Maria João. *As consequências jurídicas do crime*, p. 44. Formula, ainda, a autora que essa medida da pena há de ser encontrada dentro de uma moldura de prevenção geral positiva.

<sup>387</sup>ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*, p. 100.

<sup>388</sup>Como defende o autor, "os actos reparadores podem ter efeito na determinação da medida da pena, diminuindo-a, mas podem, mesmo havendo culpa, levar à dispensa de pena". DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 246.

<sup>389</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte geral*, p. 79.

individual), lembrando que em caso algum pode ultrapassar a medida da culpa (fracção social).

Sabe-se que o carácter público da pena justifica a titularidade do Estado, na protecção de bens jurídicos que sejam necessitados de tutela penal<sup>390</sup> e somente as finalidades de prevenção geral e/ou especial podem justificar a aplicação de uma pena ou medida de segurança<sup>391</sup>. Contudo, conforme comprova a criminologia, as finalidades de intimidação e ressocialização apresentam notáveis falhas<sup>392</sup>. Diante disso, vem-se discutir se a pena deve também cumprir uma função reparadora para com a sociedade em geral e para a vítima direta do delito<sup>393</sup>.

Para Roxin<sup>394</sup>, os fins da pena exigem a intenção de que sua medida seja proporcional ao delito e a culpabilidade do autor, bem como reafirme a validade da norma e que sua execução procure a ressocialização<sup>395</sup> do agente. Nesta esfera da prevenção geral, o autor recusa a exigência de prevenção e admite, conforme Jakobs, a "estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na validade e vigência da norma infringida"<sup>396</sup>, satisfazendo os sentimentos de justiça aos olhos da comunidade.

Infere-se novamente a ideia de que, ao roubar para si a tutela do bem jurídico, o Estado vem inserindo, de forma cautelosa, a participação da vítima na busca pela solução do conflito penal e adotando instrumentos e procedimentos que ponham, cada vez mais, o fator reparação à tona. Em atenção às amplas perspectivas obtidas com este instituto, assiste-se, nos últimos anos, o desafio de realizar a protecção de núcleos valorativos vista a um modelo

---

<sup>390</sup>Sustenta-se que "hoje é uma realidade indesmentível que a função primeira do direito penal e a de defender ou proteger bens jurídicos que tenham dignidade penal" COSTA, José de Faria. *Noções Fundamentais de Direito Penal*, p. 22.

<sup>391</sup>ANTUNES, Maria João. *As consequências jurídicas do crime*, p. 16.

<sup>392</sup>ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia: Uma fundamentação para o direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso, Rio de Janeiro, 2010, pp. 25-26. Nas palavras de Guilherme Câmara, "hodiernamente, o ressurgimento do interesse na reparação da vítima de crime encontra-se relacionado à crise de legitimação da política criminal tradicional – crise do modelo penal fundado em sanções de carácter repressivo, mormente na pena privativa de liberdade – bem como, com uma crise do modelo de ressocialização. De modo que a sociedade é 'induzida a procurar novos modelos de instrumentos sancionatórios'. Donde, indubitavelmente, diversos fatores concorrem, no mesmo tempo histórico, para impulsionar uma política criminal de índole reparatória." CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal*, p. 198).

<sup>393</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, pp. 350-351.

<sup>394</sup>ROXIN, Claus. "Fines de la Pena y Reparación del Daño", pp. 129-156.

<sup>395</sup>Sobre este ponto cumpre aludir à ideia de Anabela Rodrigues no que tange ao dever do Estado de oferecer ao condenado uma possibilidade de socialização, desde versão: "Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social", *Separata da obra de Cidadão Delinquente: Reinserção Social?*, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, 1983.

<sup>396</sup>Citado por DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 229.

de feição liberal-individualista, pondo-se além da atenuação especial de pena, "causas de não punibilidade *stricto sensu*"<sup>397</sup>, ao considerar que, em certos casos, os esforços reparatórios atendem uma finalidade de prevenção individual, por meio de uma "adesão íntima aos valores conformados com a ordem social"<sup>398</sup>.

Remete-se, brevemente, ao aprazimento de inferir a reparação como consequência autônoma do crime, que aparentemente vai de encontro com a finalidade penal. A possível incompatibilidade da reparação do dano, como uma forma de solução de conflito que ultrapassa o Direito Civil, sob o argumento de que a questão se concentra na relação entre os cidadãos e o Estado, em situação que ofenda, portanto, a um interesse coletivo, parece ultrapassada, visto que considerar-se-á a reparação como "uma reação suscetível de produzir o efeito que representa o fim das sanções penais e de todo o Direito Penal"<sup>399</sup>.

A fim de retomar os princípios já citados que compõe a pena, há de se acrescentar outros princípios que importam a esta abordagem, conforme destaca Maria João Antunes, quais sejam: a *preferência pelas reações criminais não privativas da liberdade face às privativas* e a *aplicação de uma lei penal mais favorável*<sup>400</sup>. Sabendo que os interesses que a vítima persegue na decisão penal desdobra-se "quer na expectativa quanto à *reparação dos danos que lhe foram causados*, quer na expectativa quanto à *adequação da resposta punitiva estadual*"<sup>401</sup>, procura-se meios adequados à solução do conflito

Dessa forma, extrai-se que a reparação não é finalidade do direito penal<sup>402</sup>, mas pode interessar ao prosseguimento da problemática que se põe a tratar, apesar de não influir na categoria da culpa, mas pela via da prevenção positiva, nomeadamente quando ligada à categoria da necessidade de pena. Como bem defende Roxin<sup>403</sup>, sobretudo as finalidades de

---

<sup>397</sup>COSTA, José de Faria. *Direito Penal Especial*, p. 121.

<sup>398</sup>SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa - A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*, p. 225.

<sup>399</sup>*Ibidem*, p. 235.

<sup>400</sup>ANTUNES, Maria João. *As consequências jurídicas do crime*, p. 17.

<sup>401</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. "Reflexões breves a propósito do reconhecimento da dignidade da vítima do crime no Brasil e em Portugal", p. 760.

<sup>402</sup>Há quem defenda que a reparação deve ser objetivo da pena, propondo, ainda, que a se tenha em conta a vítima na teoria dos fins da pena. Cf. RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología: Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, editorial Porrúa, México, 1995, pp. 42-43. Em sentido análogo, vê-se MANTOVANI, ao considerar oportuno incluir a pacificação social no rol de finalidades do direito penal, sendo perseguida através da reparação. MANTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale: Parte generale*, Padova: CEDAM, 2011, p. 235.

<sup>403</sup>Roxin sugere que se fizesse o seguinte questionamento: "com que meios não penais poderíamos remediar este estado de coisas desacertado?, estaríamos dando um passo importante na melhora da sociedade." ROXIN, Claus. "Conclusiones finales", *Crítica y Justificación del Derecho penal en el siglo: el análisis crítico de la*

prevenção geral positiva (aos olhos da comunidade integra a ordem violada) e especial positiva (ressocialização do agente) se alcançam mediante a obtenção de atos reparatórios.

Jakobs e Roxin<sup>404</sup> concluem que a reparação casa-se bem com a finalidade de manutenção do sistema social, podendo a pena dar lugar a uma *equivalente funcional*. A "ampliação da culpabilidade à categoria da responsabilidade"<sup>405</sup>, de modo que se a pena não se revelar necessária para a integração desses fins, cabe pela sua redução ou pela impunidade do arguido. No campo da prevenção geral negativa, o próprio Roxin admite o fracasso desempenhado na reparação, pois inexistente um parâmetro que cause efeito intimidatório, já que o eventual lucro emergente da prática do crime ainda compensa.

Para Roxin<sup>406</sup>, a relação composta pelo agente do crime, o Estado, e a vítima, em posições piramidal, ao provocar a penalização do causador do dano opõe obstáculos, se não impede por completo, a reparação do dano à vítima. Costuma-se afirmar que o princípio da subsidiariedade<sup>407</sup> é capaz de proporcionar o legitimação jurídico-penal da reparação, chegando à solução de maior aceitabilidade deste trabalho capaz de pôr em evidência uma *concepção tripolar*<sup>408</sup> das consequências jurídicas do crime: penas, medidas de segurança e indenização (ou reparação).

Conforme Silva Sánchez, quando se fala em teoria do direito penal orientada à vítima e seus direitos, "não é retributiva ou preventiva, pelo menos não no modo clássico. Portanto, pode ser denominada restaurativa, equilibrante ou igualadora. Não centra sua atenção no passado, nem no futuro, mas sim no presente"<sup>409</sup>, Isso significa que essa teoria se centra na neutralização do dano imaterial, que segue causando sofrimento à vítima. Frisa,

---

escuela de Frankfurt, Trad. Carmen Gómez Rivero, *Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha*, 2003, pp. 317-330, p. 323.

<sup>404</sup>COSTA, Inês Almeida. *Poderá a "reparação penal" ter lugar como autónoma reacção criminal?*, pp. 523-524.

<sup>405</sup>ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*, p. 204.

<sup>406</sup>ROXIN, Claus. "La Reparación en el Sistema Jurídico-Penal de Sanciones", p. 19.

<sup>407</sup>Roxin sustenta que "(...) en la teoría jurídico-penal, el efecto moderador o, eventualmente, sustitutivo de la reparación se legitima gracias al principio de la subsidiariedade. Este principio, como expresión del dogma constitucional de la proporcionalidad, significa que la pena, como injerencia más grave en la libertad del individuo, solo puede utilizarse cuando no se dispone de ningún medio más suave para el mantenimiento o la restauración de la pacífica situación política. De ahí que la reparación fuera suficiente para resolver un conflicto social, la pena haya de ceder. Si no basta para ello, deberá al menos moderar la pena en su duración y configuración. Según lo dicho, la reparación que sustituye a la pena o la modera no es, como todavía su ele entenderse hoy, un cuerpo extraño en el Derecho sancionador penal, sino que pertenece al mismo como un componente esencial de las posibilidades de reacción estatal demandado por el principio de subsidiariedade." ROXIN, Claus. "La Reparación en el Sistema Jurídico-Penal de Sanciones", p. 23.

<sup>408</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, p. 46.

<sup>409</sup>SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *Nullum Crimen Sine Poena?*, p. 90.

ainda, que a imposição de uma pena desconectada de razões preventivas e justificadas por necessidades da vítima seria apenas uma vingança institucionalizada sob o manto de suposta racionalidade.

Mesmo diante de lesões patrimoniais aparentemente graves, que abalam bens jurídicos, mas que não envolva a integridade física da vítima, acredita-se que desaparece ou enfraquece a componente prática da necessidade de pena, por força da conduta posterior de reparação. Portanto, há crimes que não se pode prescindir a pena estatal<sup>410</sup>. Com efeito, caminha-se pelo ideário do direito penal enquanto direito de *ultima ratio* e de tutela subsidiária, como nos ensina Faria Costa<sup>411</sup>. Complementa-se o presente pensamento com uma posição de Figueiredo Dias quando referiu que "(...) não se revela exacta a asserção segundo a qual sempre que exista um bem jurídico digno de tutela penal deve ter lugar uma intervenção correspondente"<sup>412</sup>.

Todavia, não se advoga pela não interferência do Direito penal, ao passo que ambas as práticas são necessárias e, conforme Cláudia Santos<sup>413</sup>, devem trabalhar em conjunto para juntas atingirem suas finalidades de forma mais intensa. A reparação do dano é um direito que a vítima tem contemplado dentro do sistema penal, sempre que possa cumprir com suas funções e finalidades, podendo, inclusive, ocupar o lugar da pena<sup>414</sup>.

A carência de pena privativa de liberdade se fundamenta no fato de subsistirem outras formas normativas de tutela com força jurídica suficiente para assegurar a proteção do bem jurídico. Conforme há anos já escrevia Figueiredo Dias, "uma política criminal que se queira válida para um Estado de direito material, de cariz social e democrático, deve exigir do direito penal que só intervenha com os seus instrumentos próprios de atuação ali onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem"<sup>415</sup>.

---

<sup>410</sup>Critica-se, aqui, a possibilidade de gerar uma grande desigualdade de reação aos delitos.

<sup>411</sup>COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de Direito Penal*, p. 173.

<sup>412</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte Geral*, pp. 127-131.

<sup>413</sup>SANTOS, Cláudia Cruz. "A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal", p. 91.

<sup>414</sup>PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño a la víctima del delito*, pp. 89-90.

<sup>415</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. "Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro", *Sep. de Revista da Ordem dos Advogados*, 1983, p. 11. Claro que o direito penal quer proteger, antes que nada, determinados bens vitais da comunidade (...), daí que impõe consequências jurídicas à sua lesão (ao desvalor de resultado). Esta proteção dos bens jurídicos se cumpre enquanto proíbe e castiga as ações dirigidas à lesão de bens jurídicos. Logo, se impede o desvalor material ou de resultado mediante a punição do desvalor do ato. WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 12.

A pretensão do Direito penal, ao aplicar uma solução jurídica, deve ir muito além do ressarcimento patrimonial da vítima direta através uma simples sentença que impõe uma pena ou uma indenização em adesão ao processo. A questão penal precisa romper com o “espiral de violência” e experimentar a pacificação<sup>416</sup>, que pode ser resolvida por meio de equivalentes funcionais. Não importa alargar as finalidades da pena, mas sim que não se dispense a reparação quando for útil e compatível com as finalidades penais<sup>417</sup>. Atentando-se à concepção dual *institucional-individual* de Albin Eser, conclui que *"la reparación no sólo no es un cuerpo extraño en el Derecho penal, sino que debe entenderse, incluso, como parte esencial de la sanción penal"*<sup>418</sup>.

Não se pretende, aqui, recentrar as funções do Direito penal ou alterar seus atores principais, nem se defende que a noção de reparação de bens jurídicos satisfaça uma finalidade geral da pena. Impõe-se, apenas, a aceitação das novas vias de solução de conflitos a delitos, que por razões político-criminais, revelem ofensas a bens que possam prescindir de medida estatal distinta da clássica privação da liberdade, aceitando a existência de certos crimes que não são passíveis de se esgotarem em tal instituto, mas nem por isso deixam de merecer medidas legais que potencializem sua funcionalidade.

---

<sup>416</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda. “Política Criminal - Novos desafios, velhos rumos”, p. 30.

<sup>417</sup>MONTE, Mário Ferreira. "Um olhar sobre o futuro do direito processual penal - razões para uma reflexão", *Que Futuro para o Direito Processual Penal?*, coord. de MONTE, Mário (dir.)/CALHEIROS, Maria/MONTEIRO, Fernando Conde/ LOUREIRO, Flávia. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 399-418, p. 413.

<sup>418</sup>ESER, Albin. *Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Víctima*, p. 42.

## CONCLUSÃO

A fim de percorrer a problemática de conciliar os interesses da vítima com o atual sistema de justiça penal, ao reconhecer a relevância do papel que desempenha em cada fase percorrida durante toda a história, pode-se perceber que embora o direito penal tenha trazido inúmeras vantagens em termos de imparcialidade e proporcionalidade, houve claro afastamento da vítima em todo esse sistema. Diante da crise que permeia o modelo tradicional de justiça penal, alicerçado na intervenção do Estado ao aplicar o poder punitivo, tornou-se claro que a evolução da dogmática jurídico-penal não pode e nem está afastada das tendências vitimológicas.

O fato de o direito penal se basear, exclusivamente, na relação Estado-delinquente, deixando de se preocupar com a satisfação da vítima direta do crime, não atende, na maioria das vezes, aos anseios dos envolvidos no conflito, nem produz um sentimento de justiça social. Reconhece-se, sobretudo, que após os abusos perpetrados pelos regimes nazistas, a vítima vivencia a fase de “redescobrimto”, como personagem que experimenta os verdadeiros danos decorrentes da prática do crime e que necessita ser igualmente tutelada, de forma que o Estado deve aceitar os méritos da reparação na resposta dada ao crime frente aos esforços propostos pelas partes dispostas a colaborar.

De um lado vê-se que a modernização do Direito penal tende à hipercriminalização, dotando-se de medidas repressivas para contenção do crime, com vista à utilização indiscriminada da pena privativa de liberdade e criminalizando, cada vez mais, bens jurídicos sob o argumento de proteção de direitos fundamentais. Entende-se, contudo, que esta solução se revela inteiramente incapaz de solucionar o problema da criminalidade, visto que as penas no atual sistema carecem de qualquer capacidade intimidadora, tampouco alcança qualquer objetivo reparador, devendo levar a cabo as teorias ético-retributivas em favor do ofendido.

De outra banda, pela qual se defende, procura direcionar a vítima em posição de maior relevância frente à forte tendência político-criminal contemporânea, de forma a melhorar as possibilidades do ofendido para a realização do processo penal e admitir a integração da reparação no sistema punitivo, sem que se intente estabelecer como fim próprio do direito penal, já que é função primordial do direito civil. Apesar de se pretender uma justiça menos punitiva, que invoque boas soluções de controle social, ainda mais

humanitárias e igualitárias, confia-se na construção de meios jurídicos que possibilitem preservar o Direito Penal de cariz sancionatório.

Diante da proposta de ampliar as finalidades penais e procurar uma redução do recurso à sanção penal por outras técnicas menos gravosas, o estudo permitiu instigar, brevemente, a noção de reparação como consequência jurídica do crime, sem fazer desse instituto uma pena, mas uma "terceira via", que conferisse uma natureza penal ao instituto. Todavia, ainda que se responda aos anseios vitimológicos, a solução não parece necessária para evitar o cometimento de delitos futuros, e possui uma série de debilidades em sua dogmática que a tornaria inviável se converter em sanção penal.

Por todas as dificuldades que permeiam a reforma no sistema sancionador, como instrumento de pacificação social, que seja capaz de restabelecer as relações, restaurando a confiança dos cidadãos, admite-se que só seja viável incorporar a reparação no direito penal pelas consequências positivas que tem na punição do agente. Ao conferir a ideia de reparação como mecanismo de solução de conflito penal, portanto que envolve toda a sociedade, tem-se em conta o envolvimento do agente com as consequências do ato praticado, cumprindo com as exigências de prevenção especial positiva e, portanto, servindo como determinação da medida concreta da pena, originando apenas em última hipótese uma prisão do agente.

Nesse intuito de suprir a insuficiência estatal no seu papel de controle social, defende-se que na disponibilização de mecanismos que permitam garantir a reparação do dano à vítima como solução de conflito, fruto de uma transação, atenta ao princípio da legalidade como regra na promoção penal e que torne o atual sistema de justiça mais eficaz. Confia-se, portanto, no critério de oportunidade para adoção de mecanismos de diversão, como a mediação e a conciliação, desde que funcionem dentro do próprio sistema punitivo, submetendo-se, ao controle do Ministério Público, ainda que o ofendido esteja ao lado. Insta esclarecer que, por razões político-criminais, para muitos crimes e a depender de cada caso concreto, a reparação não pode ser a única resposta dado ao crime, incitando a aplicação conjunta de uma pena.

Na hipótese de crimes de pequena e média gravidade, acredita-se nos benefícios da transação entre o ofendido e o ofensor como forma eficaz de atingir a paz jurídica, importando muito mais que a própria punição. Frisa-se que, tal solução não confere banimento do Direito penal, além do que qualquer acordo, quando incumprido, deve continuar, necessariamente, o procedimento criminal. Acredita-se que remoldar o Direito

Penal, dentro de seus limites, não significa afirmar sua dispensabilidade, apenas privilegiar e conferir reconhecimento legal as formas de composição que dão ênfase a este objetivo no sentido ideal e na dimensão material do Estado de Direito.

Dessa forma, a despeito das especificidades que regem o ordenamento jurídico português destaca-se que o atual Direito Penal e Processual Penal revelam uma linha de evolução essencialmente correta de proteção dos interesses das vítimas, pela qual defende-se que deverá manter a prudência nas correções legislativas, conduzindo paulatinamente a reparação, enquanto compensação do dano ocasionado, de forma a integrar o modelo estrutural de Direito Penal, para que se possa determinar uma pena cuja realização possa ser evitada pelo autor, mediante o cumprimento de prestações reparatórias.

Cumprido enaltecer os constantes esforços em registrar as transformações legislativas que permeiam o sistema penal português, principalmente quanto às medidas tendentes a colocar termo ao processo sem necessidade de julgamento ou mesmo os fundamentos legais capazes de ensejar a extinção da responsabilidade criminal do agente. Todavia, urge admitir que muito se prospera em sintonia com os movimentos de diversão, e maximização das potencialidades da reparação de forma a aplicar ao Direito uma maior preocupação quanto aos interesses das vítimas, como manifesta decorrência da consagração do Estado Social de Direito, que visa à concretização do bem-estar de todos.

Percebe-se que apesar de o legislador português parecer tentar resgatar a dignidade das vítimas de crime no que diz respeito aos mecanismos de proteção no processo penal, oferecendo um conjunto seguro de normas, com nítido benefício à Administração da Justiça. Observa-se, ainda, que ao conferir voz à vítima, por meio do Novo Estatuto da Vítima, como forma de fazer com que ela participe ativamente do processo, não satisfaz um processo comunicativo e restaurador. Defende-se que apenas um acordo alcançado com vista à reparação garantiria no plano do agente uma dimensão positiva e possibilitaria o restabelecimento da paz jurídica comunitária.

Decerto que a revalorização da vítima não quer dizer que a proteção de seus interesses deva ser a principal preocupação do sistema penal. A relevância do processo penal deverá recair sobre o Estado e o arguido, e é entre eles que se estabelece a relação principal do processo, afinal trata-se de um direito sancionatório e público.

A despeito das verificadas ressalvas, percebeu-se, também, certa confusão na delimitação de fronteiras entre direito penal e direito civil, visto que a ideia de compensação

dos danos sofridos comportou a intenção de reparar para além de punir ou em substituição à pena. Entretanto, apesar do rigor da separação entre a lógica reparatória de um e outra preventiva punitiva, pode-se satisfazer os efeitos da reparação civil ao nível do processo penal. Acolher as formas renovadas de "reparação penal" incita em retirar a funcionalidade e a vantagem do Direito Civil sem que se converta a lógica reparatória, numa lógica especificamente penal, ou seja, sem que a indenização arbitrada ao ofendido se transforme em sanção penal.

Numa reflexão sobre a utilidade e conveniência, vislumbra-se um maior desenvolvimento da reparação por meio de instrumentos complementares, mesmo que não se logre todos os benefícios propostos pela justiça restaurativa, numa composição absoluta ou num apagamento total dos males ocasionados pelo crime. O estudo não almeja, também, que se aplique a reparação como terceira via de solução ao crime, apenas que se aceitem como valoráveis o leque de opções adequados e suficientes à reparação.

Não se pretende prescindir dos objetivos tradicionais da sanção penal, mas se perseguir a reparação sempre que compatível com os interesses da coletividade. Se a noção de bem jurídico constitui critério regulativo da atividade punitiva do Estado, a realização de prestações restitutivas ou de trabalhos em benefício da comunidade, deve servir como critério orientador da sanção penal, podendo, ainda satisfazer toda a ordem social através da afirmação do sentido de responsabilidade do agente.

Infere-se, nesta tese, que toda medida orientada para diminuição dos danos sofridos, desde que transpareça uma real e espontânea voluntariedade do agente e seja aceita pela vítima, jamais, em hipótese alguma, pode ser indiferente ao sistema penal. Trata-se, contudo de uma finalidade secundária, visto que sua finalidade essencial do direito penal não é o restabelecimento da paz jurídica, mas a prevenção de crimes futuros. Ao fornecer regras compatíveis com o Estado de Direito a reparação se mostra como uma medida concreta e adequada às finalidades penais, devendo ser intensificada quando seu esforço for suficiente para diminuir ou dispensar a pena privativa de liberdade, sempre que se atinja as exigências de prevenção e defesa do bem jurídico, sem que se ceda à tentação de criar uma nova dogmática jurídico penal.

## REFERÊNCIAS

- ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia: Uma fundamentação para o direito penal*, Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso, Rio de Janeiro, 2010.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4<sup>a</sup> ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de. “A propósito da decisão-quadro do Conselho de 15 de março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a mediação penal”, *RPCC*, ano 15, n<sup>o</sup> 3, julho a setembro de 2005, pp. 391-414.
- \_\_\_\_\_. “Diferentes versões do consenso: suspensão provisória do processo e mediação penal”, *Revista do CEJ*, n<sup>o</sup> 16, 2<sup>o</sup> semestre de 2011, pp. 101-112.
- ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de. "As Relações entre vítimas e Sistema de Justiça Criminal em Portugal", *RPCC*, ano 3, janeiro a março de 1993, pp. 103-116.
- ALT-MAES, Françoise. Le Concept de Victime en Droit Civil et en Droit e Pénal, *RSC*, n<sup>o</sup> 1, 1994, pp. 35-42.
- AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*, São Paulo: IBCCrim, 2007.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os Princípios Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2001.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1980.
- \_\_\_\_\_. “O Novo Código Penal e a Moderna Criminologia”, *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983, pp. 187-234.
- \_\_\_\_\_. *Consentimento e Acordo em Direito penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*, Trad. de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ANTUNES, Maria João. "Alterações ao sistema sancionatório", *Revista do CEJ*, 1<sup>o</sup> semestre de 2008, n<sup>o</sup> especial, pp. 7-14.
- \_\_\_\_\_. *As consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina. 2016.

APAV, "Para um Estatuto da Vítima em Portugal - direitos mínimos das vítimas de todos os crimes." *Contributo da APAV para a transposição da Directiva da UE sobre direitos, apoio e proteção das vítimas.* Disponível em: [http://apav.pt/apav\\_v2/images/pdf/Para\\_um\\_Estatuto\\_da\\_Vitima\\_em\\_Portugal.pdf](http://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Para_um_Estatuto_da_Vitima_em_Portugal.pdf)

ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal*, Trad. Álvaro Búnster, Siglo Veintiuno Editores, 4ª ed., 1993.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Lições de Responsabilidade Civil*, Príncipe Editora, Cascais, 2017.

BARREIROS, José António. *Crimes contra o património [no Código Penal de 1995]*, Lisboa, Universidade Lusíada, 1996.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BERISTAIN, Antonio. "Derechos humanos de las víctimas del delito". *Anuário de derecho penal y ciencias penales*, fac. III, tomo XXXIX, 1986, pp. 730-757.

\_\_\_\_\_. *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimologia*; prol. E. Raúl Zaffaroni, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994.

\_\_\_\_\_. *Derecho Penal, Criminología y Victimología*, Curitiba: Juruá Editora, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUSTOS RAMIRÉZ, Juan/LARRAURI PIJÓAN, Elena. *Victimologia: Presente y Futuro – Hacia un sistema de alternativas*, Barcelona: PPU Iura, 1994.

CAEIRO, Pedro. "Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da "justiça absoluta" e o fetiche da "gestão eficiente" do sistema", *Separata da Revista do Ministério Público*, nº 84, 2000, pp. 29-47.

\_\_\_\_\_. *Sobre a natureza dos crimes falenciais: o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela*, Coimbra Editora. 2003.

CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*. 4ª ed., Lisboa-São Paulo: Verbo, 2000.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal, orientado para a vítima de crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

- CAMARGO, Monica Ovinski de. *Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CANOTILHO, Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du Droit Pénal et de la Justice Criminelle*, Paris: PUF, 2000.
- CARVALHO, Américo A. Taipa de. *et al. Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial II*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I. Questões fundamentais*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.
- CHRISTIE, Nils. “Dilema do movimento de vítimas”, *In: BATISTA, Vera Malaguti (coord.). Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro: Editora Revan, ano 17, n. 19/20, 1º e 2º semestres de 2012, pp. 367-378.
- COELHO, João Miguel Galhardo. *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2003.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral, Tomo 1*, 3ª ed., 2005.
- CORREIRA, Eduardo. colab.: Figueiredo Dias. *Direito Criminal*, reimpressão, vol. I, Coimbra: Almedina, 2014.
- COSTA, Inês Almeida. “Poderá a "reparação penal" ter lugar como autónoma reacção criminal?”, *RPCC*, ano 21, nº 4, 2011, pp. 495-543.
- COSTA, José de Faria. “Diversão (desjudiciarização) e mediação: Que rumos?”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, vol. 61, 1985, pp. 91-158.
- \_\_\_\_\_. “Ler Beccaria Hoje”, ensaio introdutório a *Dos delitos e das penas*, de Cesare Beccaria, trad. José de Faria Costa, Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1998, pp. 5-27.
- \_\_\_\_\_. *O Perigo em Direito Penal: Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992 (reimpressão em 2000).
- \_\_\_\_\_. *Direito penal econômico*, Coimbra: Quarteto, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Especial: contributo a uma sistematização dos problemas especiais da parte especial*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. "Uma ponte entre o direito penal e a filosofia penal: lugar de encontro sobre o sentido da pena ", *ARS Iudicandi: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves* / org. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa, Coimbra Editora, vol. I, 2008, pp. 403-429.

\_\_\_\_\_. "O personalismo patrimonial e a contaminação do direito penal", *RLJ*, ano 139, janeiro a fevereiro de 2010, pp. 176-200.

\_\_\_\_\_. *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

COUTINHO, Jacinto. "Segurança Pública e o Direito das Vítimas", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 65, III, dezembro de 2005, pp. 863-877.

CRUCHO, Maria Rosa. "As Relações entre vítimas e Sistema de Justiça Criminal em Portugal", *RPCC*, ano 3, janeiro a março de 1993, pp. 103-116.

CRUZ, Sebastião. *Direito Romano (Ius Romanum)*, 4ª ed. revista e actualizada, Coimbra, 1984.

CUNHA, José Damião da. "Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no direito processual penal português", *RPCC*, ano 5, nº 2, abril a junho de 1995, pp. 153-171.

\_\_\_\_\_. "A participação dos particulares no exercício da acção penal", *RPCC*, ano 8, nº 4, outubro a dezembro de 1998, pp. 593-660.

DANTAS, Leones. "A revisão do Código Penal e os crimes patrimoniais", *Jornadas de Direito Criminal*, Revisão do Código Penal. Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, II, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998.

DE LA CUESTA, José Luis. "La reparación de la víctima en el Derecho Penal Español", *en Las víctimas del delito*, Instituto Vasco de Criminología, dirección de Antonio Beristain Ipiña, Universidade del País Vasco, 1988.

DIAS, Augusto Silva. "A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português", *In: Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coord. científica Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 55-65.

\_\_\_\_\_. "*Delicta in se*" e "*Delicta mere prohibita*": uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica, Coimbra: Coimbra editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo, "Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — Estudos in Memoriam do Professor Doutor José Bezeza dos Santos*, 1966, pp. 87-140.

\_\_\_\_\_. "Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro", *Sep. de Revista da Ordem dos Advogados*, 1983.

\_\_\_\_\_. "Para uma Reforma Global do Processo Penal Português: da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais", In: *Para uma Nova Justiça Penal*, Coimbra: Almedina, 1983, pp. 189-242.

\_\_\_\_\_. "Sobre os Sujeitos Processuais no Código de Processo Penal", In: *Jornadas de Direito Processual Penal: O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1993, pp. 3-34.

\_\_\_\_\_. "Os Princípios Estruturantes do Processo Penal e a Revisão de 1998 do CPP", *RPCC*, ano 8, abril a junho de 1998, pp. 199-213.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª ed., 2007.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal (Lições coligidas por Maria João Antunes)*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1988-9.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal*, 1ª ed. 1974, reimpressão, Clássicos Jurídicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, 1ª edição (4ª impressão), Coimbra Editora, 2013.

\_\_\_\_\_. O "direito penal do bem jurídico" como princípio jurídico-constitucional implícito: (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa. *RLJ*, ano 145, nº 3998, maio a junho de 2016, pp. 250-266.

DIAS, Jorge de Figueiredo/RODRIGUES, Anabela Miranda. "A Legitimidade da Sociedade Portuguesa de Autores em processo penal", *Separata do 3º volume da Coleção "Temas de Direito de Autor"*, edição da S.P.A., 1989.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A racionalidade das leis penais: teoria e prática*, Trad. de Luis Regis Prado. São Paulo: RT, 2005.

DOBÓN, M. Carmen Alastuey. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, monografias 165, Valencia, 2000.

ESER, Albin. *Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Víctima*, Trad. Manuel Cancio Meliá, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1988.

FARIA, Jorge Ribeiro de. "O processo de adesão segundo o novo Código de Processo penal: Reflexões muito breves", *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da*

*Universidade de Coimbra - Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra, 1991, pp. 309-347.

\_\_\_\_\_. "Ainda a indemnização do lesado por crime", *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, org. Jorge de Figueiredo Dias/ Ireneu Barreto/ Teresa Bezeza/ Eduardo Paz Ferreira, vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 393-417.

FARIA, Maria Paula Ribeiro de. "A reparação punitiva — uma "terceira via" na efectivação da responsabilidade penal?", *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 259-291.

\_\_\_\_\_. "Algumas considerações sobre a reparação do dano em processo de adesão", *Direito e Justiça*, vol. 19, tomo I, 2005, pp. 15-38.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*, São Paulo: Malheiros, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, 4ª ed. Trad. Juarez Tavares, Luiz Flavio Gomes, Ana Paula Zomer Sica e Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, Trad. de Raquel Ramallete, 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GAROFALO, Rafael. *A reparação ás victimas do delicto*, Trad. e prefacio de José Benevides, Lisboa, Livraria Editora Tavares Cardoso & Irmão, 1899.

GIMÉNEZ-SALINAS, Esther. "La mediación y la reparación. Aproximación a un modelo", *La mediación penal*, Generalitat de Catalunya Departament de Justícia, 1999.

GOMES, Júlio Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Legislação complementar, 18ª ed., 2007.

GRACIA MARTÍN/BOLDOVA PASAMAR,/ALASTUEY DOBÓN. *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

HASSEMER, Winfried. "Consideraciones sobre la víctima del delito", Trad. Ócio Cantarero Bandrés, *ADPCP*, Madrid: Ministerio de Justicia, t. 43, 1983, pp. 241-259.

\_\_\_\_\_. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*, trad. Muñoz Conde/ Díaz Pita, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

\_\_\_\_\_. La autocompreensão de la ciência del derecho penal ante los desafios del presente, *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio*, coord. da versão alemã:

- Eser/Hassemer/Burkhardt; coord. da versão espanhola: Muñoz Conde, Valência: TirantloBlanch, 2004, pp. 21-53.
- HEFENDEHL, Roland. "Uma teoria social do bem jurídico", *RBCC*, ano 18, nº 87, novembro a dezembro de 2010, pp. 103-120.
- HIRSCH, Hans Joachim. "La reparación del daño en el marco del Derecho penal material", *De los delitos y de las víctimas*, Org. Albin Eser *et alia*, trad. de Elena Carranza, Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (1ª ed. 1992), pp. 53-90.
- KAUFMANN, Armin. *Estudios de Derecho Penal*, editorial B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2013.
- LARRAURI PIJOÁN, Elena. "La Reparación", *en: Penas Alternativas a la Prisión*, Barcelona: Bosch, 1997.
- \_\_\_\_\_. "Tendencias actuales de la justicia restauradora", *RBCCrim*, ano 12, nº 51, novembro a dezembro de 2004, pp. 67-103.
- LEITE, André Lamas. *A mediação Penal de Adultos, Um Novo "Paradigma" de Justiça - Análise Crítica da Lei no 21/2007, de 12 de junho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- \_\_\_\_\_. "A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, II, Org. de Manuel da Costa Andrade e outros, *Stvdia Ivridica* 99, Coimbra: Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 2009, pp. 583-629.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*, 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- LOURENÇO, Paula Meira. *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MAIER, Julio B. J., "La víctima y el sistema penal", *De los delitos y de las víctimas*, Org. Albin Eser *et alia*, Trad. de Elena Carranza, Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (1ª ed. 1992), pp. 183-251.
- MANNHEIM, Hermann. *Criminologia Comparada*, trad. José de Faria Costa e Manuel da Costa Andrade, v. 2, Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1985.
- MANTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale: Parte generale*, Padova: CEDAM, 2011.
- MANZERA, Luis Rodriguez. *Victimologia*, 12ª ed., Cidade do México: Porruá, 2010.
- MARSHALL, Tony. "The evolution of Restorative Justice in Britain", *European Journal on Criminal Policy and Research*, nº 4, 1996, pp. 21-43.
- MATA, Paulo Saragoça da. *Direito Penal - Parte especial: Lições, estudos e casos*, Coimbra editora, 2007.

MELIÁ, Manuel Cancio. *La exclusión de la tipicidade por la responsabilidad de la víctima: (“Imputación a la víctima”)*, Colombia: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1998.

\_\_\_\_\_. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal: estudio sobre los âmbitos de responsabilidad de víctima y autor en atividades arriesgadas*, 2ª ed., Barcelona: Bosh, 2001.

MENDES, Paulo de Sousa. “Estatuto de arguido e posição processual da vítima”, *RPCC*, ano 17, nº 4, outubro-dezembro de 2007, pp. 609-612.

\_\_\_\_\_. *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2015.

MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, *Código Penal – parte geral e especial*, Coimbra: Almedina, 2ª ed., 2015.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, 7ª ed., Valencia: Tirant to Blanch, 2013.

MONTE, Mário Ferreira. “Da reparação penal como consequência jurídica do crime”, *In: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade e outros, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 129-155.

\_\_\_\_\_. "Um olhar sobre o futuro do direito processual penal - razões para uma reflexão", *Que Futuro para o Direito Processual Penal?*, coord. de MONTE, Mário (dir.)/CALHEIROS, Maria/MONTEIRO, Fernando Conde/ LOUREIRO, Flávia. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 399-418.

MORÃO, Helena. “Justiça restaurativa e crimes patrimoniais na reforma penal de 2007”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, coord. ANDRADE, Manuel da Costa/ANTUNES, Maria João/SOUSA, Suzana Aires de. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 3, 2009, pp. 527-544.

MORENO, Myriam Herrera. *La hora de la Víctima. Compendio de Victimología*, Madrid: Edersa, 1996.

NEUMANN, Ulfrid. Alternatives: none. On the latest critique to the personal theory of legal interest. ("Alternativas: nenhuma. Sobre a crítica mais recente à teoria pessoal do bem jurídico), *RBCC*, Trad. Raphael Boldt, ano 23, vol. 116, setembro a outubro de 2015, pp. 97-112.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *A vítima e o direito penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PALERMO, Pablo Galain. “Mediação penal como forma alternativa de resolução de conflitos: a construção de um sistema penal sem juízes”, *Estudos em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade e outros, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 821-858.

- \_\_\_\_\_. *La reparación del daño a la víctima del delito*, Valência: Tirant lo Blanch, 2010.
- PALERMO, Pablo Galain/SÁNCHEZ, Angélica Romero. "Criminalidad organizada y reparación. Hacia una propuesta político-criminal que disminuya la incompatibilidad entre ambos conceptos". *Universitas Vitae: Homenaje a Ruperto Nuñez Barbero*, ed. Fernando Álvarez et al, Aquilafuente: Ediciones Universidad de Salamanca, 2007, pp. 245-278.
- PALMA, Maria Fernanda. "O problema penal do processo penal", *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 41-53.
- PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. *Vitimologia, evolução no tempo e no espaço*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.
- PINTO, Frederico da Costa. "O estatuto do lesado no processo penal", *Separata de estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora: 2001, pp. 687-708.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, Editora Revista dos Tribunais, Tomo XXII, atual., 2013.
- RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología: Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, editorial Porrúa, México, 1995.
- RODRIGUES, Anabela Mirada. "Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social", *Separata da obra de Cidadão Delinqüente: Reinserção Social?*, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, 1983.
- \_\_\_\_\_. "O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena", *RPCC*, ano 12, nº 2, 2002, pp. 147-182.
- \_\_\_\_\_. "Política Criminal - Novos desafios, velhos rumos", Lisboa: *Revista Lusíada*, série II, nº 3, 2005, pp. 13-37.
- RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*, Curitiba: Juruá Editora, 2014.
- ROIG TORRES, Margarita. "Algunos Apuntes sobre la Evolución Histórica de la Tutela Jurídica de la Víctima del Delito", *EPC*, nº 22, 2000, pp. 155-293.
- \_\_\_\_\_. *La reparación del daño causado por el delito. (Aspectos civiles y penales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- ROXIN, Claus. "Sentido e Limites da Pena Estatal". Trad. Ana Paula Natscheradetz, *Problemas Fundamentais do Direito Penal*, 3ª ed., Lisboa: Vega, 1988, pp. 15-47.
- \_\_\_\_\_. "Fines de la Pena y Reparación del Daño", *De los delitos y de las víctimas*, Org. Albin Eser et al, trad. de Elena Carranza, Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (1ª ed. 1992), pp. 129-156.

\_\_\_\_\_. "La Reparación en el Sistema Jurídico-Penal de Sanciones", *In: Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania*, Madrid: CGPJ, 1993.

\_\_\_\_\_. "Pena y reparación". Trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid: Ministerio de Justicia, *ADPCP*, vol. LII, 1999, pp. 5-15.

\_\_\_\_\_. "Da política Criminal", *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, ano 2, nº 4, setembro a dezembro de 2001, pp. 11-18.

\_\_\_\_\_. *Política criminal e sistema jurídico-penal*, Trad. Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Derecho Penal, Parte General, Tomo I (Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito)*, Traducción de Diego-M. Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; y Javier de Vicent e Remesal, Madrid: Editorial Civitas, 2ª ed., 2003.

\_\_\_\_\_. "Conclusiones finales", *Crítica y Justificación del Derecho penal en el siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, Trad. Carmen Gómez Rivero, *Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha*, 2003, pp. 317-330.

\_\_\_\_\_. *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, 1ª ed. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2009.

\_\_\_\_\_. "O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova". *RPCC*, ano 23, nº 1, janeiro-março de 2013, pp. 7-44.

SALAS, Denis. *La Volonté de Punir: Essais ur le Populisme Penal*, Paris: Hachette, 2005.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e o paradigma punitivo*, Curitiba, Juruá Editora, 2009.

SÁNCHEZ, Jesus María Silva. *Política Criminal y nuevo Derecho Penal: libro homenaje a Claus Roxin; José Maria Bosch*, Barcelona, 1997.

\_\_\_\_\_. "La posición de la víctima en el marco general de la función del Derecho Penal", *Libro Homenaje a José Rafael Mendonza Troconis*, t. 2, Caracas, 1998.

\_\_\_\_\_. "La Consideración del Comportamiento de la Víctima en la Teoría Jurídica del Delito", *RBCCr*, nº 34, 2001, pp. 163-194.

\_\_\_\_\_. *Nullum Crimen Sine Poena? Sobre as doutrinas penais de "Luta contra a impunidade" e do "Direito da vítima a punição do autor"*, *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, vol. 2, nº 2, 2014, pp. 72-92.

\_\_\_\_\_. *En busca del Derecho penal*, Montevideo- Buenos Aires: Euro Editores- B de F, 2015.

SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa - A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2010.

SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. "A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal - algumas reflexões suscitadas pelo ante projecto que introduz a mediação penal de 'adultos' em Portugal", *RPCC*, ano 16, nº 1, janeiro a março de 2006, pp. 85-113.

\_\_\_\_\_. "Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado)", *RPCC*, Coimbra: Coimbra Editora, ano 17, nº 3, julho a setembro de 2007, pp. 459-474.

\_\_\_\_\_. "Assistente, recurso e espécie e medida da pena", *RPCC*, ano 18, nº 1, 2008, pp. 137-166.

\_\_\_\_\_. "Reflexões breves a propósito do reconhecimento da dignidade da vítima do crime no Brasil e em Portugal", In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

\_\_\_\_\_. "A proposta restaurativa em face da realidade criminal brasileira", *RBCCrim*, ano 17, nº 81, novembro-dezembro de 2009, pp. 209-229.

\_\_\_\_\_. "A "redescoberta" da vítima e o direito processual penal português". In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Suzana Aires de (Org.). *Estudos em homenagem ao prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra, 2010, v. 3, p. 1133-1153.

\_\_\_\_\_. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

\_\_\_\_\_. "Decisão Negociada". *Julgar*, nº 25, janeiro-abril de 2015, pp. 145-160.

\_\_\_\_\_. "Beccaria e a Publicização da Justiça Penal à Luz da Contemporânea Descoberta da Vítima (a alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima)", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, v. 7, nº 7 (2015), publicada online em Julho de 2016, pp. 129-147.

SANZBERRO, Guadalupe Pérez. *Reparación y Conciliación en el Sistema Penal: apertura de una nueva vía?*, Granada: Comares, 1999.

SCHEIDER, Hans. *Viktimologie – Wissenschaft vom Verbrechensopfer*, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1975.

\_\_\_\_\_. “Recompensación en lugar de sanción: restablecimiento de la paz entre el autor, la víctima y la sociedad”, *Derecho Penal y Criminología*, nº 49, janeiro a abril de 1993, pp. 153-170.

SCHUNEMANN, Bernd. “A posição da vítima no sistema da justiça penal: um modelo em três colunas”. In: GRECO, Luís (Coord.), *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, São Paulo: Marcial Pons, 2013.

\_\_\_\_\_. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*; coord. Luís Greco, São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHUR, Edwin M. *Crims Without Victims - Deviant Behavior and Public Policy, Abortion/ Homosexuality/ Drug Addiction*, New Jersey, Aspectum Books, 1965.

SHAFER, Stephen. *The Victim and his Criminal - A Study in Funcional Responsibility*, New York: Random House, 1965.

SILVA, Germano Marques da. “Notas Soltas sobre as Alterações de 2007 ao Código de Processo Penal Português”, In: *Processo penal do Brasil e de Portugal: estudo comparado: as reformas portuguesa e brasileira*, org. L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho; Germano Marques da Silva, Geraldo Prado, Nuno Brandão. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Processo Penal*, vol. I, Lisboa, Editora Verbo, 6ª ed., 2010.

STEFFEN, Marc. *Der Täter-Opfer Ausgleich und die Wiedergutmachung: historische Bezüge und modern Ausgestaltung*, Shaker Verlag: Aachen, 2005.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., Almedina, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil -Parte Geral*, vol. 1, 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2004.

VILELA, Alexandra Maria Esteves. *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. "Notas dispersas sobre algumas normas do C.P.", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 2012, 1.

\_\_\_\_\_. "Revisando o nº 1 do artigo 206º do Código Penal: a extinção da responsabilidade criminal e a (não)necessidade de pena", *Revista Julgar*, 2015,

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.

WIEVIORKA, Michel. *La violence*, Paris: Hachette, 2005.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*, São Paulo: Palas Athena, 2008.