

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO

2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



A Mediação Penal e a Violência Doméstica: Uma Relação Restaurativa

Nuno José Rosa Marques Ferreira
Número de Aluno: 1999027332

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Área de estudo Jurídico Forense

Orientadora: Mestre Cláudia Santos

Coimbra 2013

“O Homem que se levanta é maior do que aquele que não caiu”

Concepción Arenal

Índice

Sumário	4
Introdução	6
1. A Violência Doméstica, um Fenómeno Social	9
1.1 A Violência Doméstica e seu Enquadramento Legal	10
1.1.1 Enquadramento Jurídico da Violência Doméstica em Portugal	12
1.1.2 Novidades Jurídico-Penais e Processuais Penais no regime da Violência Doméstica	14
2. A Justiça Restaurativa	18
2.1 A Intervenção da Justiça Restaurativa: Seus Elementos e Princípios.....	21
2.1.1 Elementos	22
2.1.2 Princípios.....	22
2.2 Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa. O caráter inovador.	25
2.2.1 Formas Alternativas de Resolução de Litígios: Arbitragem, Conciliação e Mediação	27
2.2.1.1 A Mediação	28
2.2.1.2 A Arbitragem.....	30
2.2.1.3 Conciliação.....	31
2.3 Mediação Penal.....	32
2.3.1 A Mediação enquanto instrumento legal na resolução de crimes. Receios e limites.	33
2.3.2 Mediação Penal como forma de Diversão	34
2.3.3 O papel do Mediador	41
2.3.4 Direito das Vítimas à Mediação Penal	43
2.3.5 Direito do agressor à Mediação Penal	48
2.3.6 Responsabilização do infrator pelos danos causados à vítima e á comunidade. O aspecto ressocializador.....	51
2.4 Mediação Penal enquanto solução nos crimes de Violência Doméstica	53
3. Análise do regime da Lei 21/2007 de 12 de Junho, Lei 122/2009 de 16 de Setembro	60
Considerações Finais.....	70
Bibliografia	75

Sumário

Enquanto estudante ligado à área do Direito, as questões sociais que este se preocupa em regular suscitam em mim sempre alguma reflexão e grande interesse.

Nesta perspectiva, e no intuito de melhor conhecer o Crime de Violência Doméstica, suas causas e consequências, propus-me pensar na sua problemática e de que modo, ou sob que vestes poderá o direito controlar, quiçá, erradicar, esta prática que tem vindo a ganhar grande visibilidade social, muito embora os esforços até hoje desenvolvidos.

Hoje, a realidade social, permite-nos afirmar que a violência doméstica é um problema transversal na sociedade, que poderá ocorrer em diversos contextos sociais, independentemente da classe social, do culto religioso, do sexo e da cultura.

Inicialmente, esta prática era exercida sobre as mulheres, contudo, tendo em conta as notícias, as denúncias apresentadas nos Serviços de Apoio à Vítima e a própria evolução da sociedade, podemos concluir que também acontece nos homens, deixando estes de ter o papel de agressores, para se constituir também como vítimas.

Outro aspeto que suscita grades preocupações acerca do tema reside no facto de que a sua prática atinge direta e/ou indiretamente todos aqueles que constituem o meio envolvente da vítima, designadamente, crianças, idosos e outras indivíduos mais vulneráveis, nomeadamente, portadores de deficiência física ou mental.

A criminalização desta prática deveu-se, essencialmente, ao facto do Estado ter necessidade de cumprir com o dever legal e moral de proteger os mais frágeis. Neste sentido, tornou-o um crime público com a intenção de afirmar perante a sociedade a repulsa por este tipo de comportamentos e de prevenir as consequências deste flagelo social bem como punir os seus autores. Existe a crença que deste modo, através da resposta firme da estrutura jurídico-penal se consegue o respeito pela Lei e pela sua aplicação, através da punição e que isso provoque a alteração de atitudes e comportamentos dos prevaricadores.

Na Lei portuguesa, o Código Penal Português prevê e pune o crime da prática de Violência Doméstica no artigoº152º. Especificou-o como sendo de natureza pública,

significando, portanto, que a iniciativa processual não depende de queixa por parte da vítima, precisando apenas da existência de uma denúncia ou o conhecimento do crime, para que o Ministério Público promova a sua abertura.

Muito embora seja possível afirmar que muitos foram os passos dados na tentativa de resolução deste problema social, estamos porém perante uma prática em constante metamorfose, que acompanha a transformação da sociedade e atravessa todos os estratos sociais. A resposta do Sistema Penal tradicional não consegue resolver nem atuar em todas as causas associadas a este problema social.

Perceber-mos esta realidade permite-nos pensar na Justiça Restaurativa. Uma Justiça que se pauta pela e a necessidade de adequar uma resposta mais abrangente, individualizada e personalizada ao crime em questão, que considere o impacto deste nos envolvidos no crime, nomeadamente, a vítima, o agressor e a própria comunidade (FERREIRA, 2006).

Iremos concluir que esta interpretação do delito e do conflito nos orienta para uma solução mais sustentada e integradora, permitindo aos envolvidos pensar no problema de um modo pessoal e ilimitado, aspirando a sua resolução com o mínimo possível de sequelas.

Este “novo” conceito da Justiça poderá ser pensado/aplicado no âmbito do crime de Violência Doméstica mais concretamente pela utilização da Mediação Penal. Parece ser importante perceber o impacto desta prática restaurativa e apresentá-la como um caminho de satisfação das partes, de reparação dos danos sofridos, de “empowerment” e de envolvimento da comunidade, na resolução desta problemática. A Mediação debruça-se sobre a vítima e o infrator, como o epicentro de todo o Processo, baseando-se na relação humana como objeto de trabalho

Introdução

O direito, enquanto ciência, inter e multidisciplinar, ambiciona, de um modo geral, tocar e regular todas as áreas de relevante importância na sociedade que possam comprometer o bem-estar da comunidade. Para isso desenvolve estratégias e instrumentos legais, legítimos, e reconhecidos pelos cidadãos, tornando as comunidades locais seguras e organizadas para a convivência dos cidadãos. Deste modo, e considerando que as sociedades não são realidades estáticas, o direito também não o é, assume um carácter dinâmico, evoluindo no tempo e no espaço, procurando adaptar-se às novas conjunturas, pretendendo proteger os valores dominantes e aqueles que, pela sua fragilidade física, psicológica e social não o conseguem fazer.

Ora, esta readaptação promove o advento de grandes discussões em torno do sistema judicial na tentativa de erradicar, suprimir ou superar os problemas sociais que afetam a integridade e dignidade dos indivíduos, criando leis e mecanismos mais consistentes com as realidades que se lhe apresentam.

Schafer (1977), citado em Martínez (1998), diz que a história da vítima se resume a uma caminhada pela sua idade de ouro, seu declínio e seu renascimento. Passámos de nas sociedades primitivas sermos os únicos donos dos nossos conflitos, cabendo-nos só a nós a proteção dos nossos direitos para uma evoluirmos para outra em que as entidades que chamavam a si a resolução dos conflitos eram mediadores e árbitros. Mais tarde, no sec.XII começou o confisco do conflito pelo estado nas figuras dos monarcas que evoluiu até aos dias de hoje com as sociedades modernas e o Sistema judicial como o conhecemos.

Em relação ao crime da prática de Violência Doméstica, um conflito com uma dimensão pessoal muito complexa e que irá ser objeto de análise, foi, durante muito tempo, uma questão íntima do casal, que acontecia no agregado familiar e cuja resposta passava pelo silêncio e pela aceitação da realidade que experienciavam as vítimas e os próprios agressores. Esta realidade passava pela diminuição da vítima, enquanto ser social, com vontades, desejos e ambições mas sem a capacidade para os assumir, tendo em conta os constrangimentos físicos, sociais, psicológicos e legais. Contrariamente, o agressor tendia a ser um elemento mais forte, cuja vontade predominava sobre todas as coisas, independentemente da vontade do outro.

Com o reconhecimento desta realidade, transformou-se a Violência Doméstica num fenómeno social de grande visibilidade, um problema social reconhecido não só em Portugal, como nos países mais desenvolvidos, suscitando, deste modo, um olhar atento por parte dos governantes e dos próprios cidadãos.

Presentemente, a Violência Doméstica assume a natureza de crime público, significando, portanto, que a sua iniciativa processual não depende da existência de uma queixa por parte da vítima, precisando apenas de uma denúncia ou o conhecimento do crime, para que o Ministério Público desencadeie a abertura do processo.

Considerando a amplitude desta temática, as suas consequências nos indivíduos (vítimas, agressores) e na comunidade, tornou-se imperativo pensar em novos métodos de trabalho que permitam uma solução mais abrangente, mais individualizada e profícua do crime em questão, que é intrincado e mutável.

Deste modo, e em virtude de nos encontrarmos numa época de grande contestação e crítica ao Sistema Tradicional de Justiça e suas insuficiências, parece-nos ser oportuna a discussão sobre novas formas de olhar o crime, particularmente o de Violência Doméstica.

A Justiça Restaurativa nasce de um pressuposto completamente diferente, assenta no reconhecimento de que o sistema judicial tradicional tende a negligenciar a dimensão humana e a relação que está por trás do crime. Propõe trabalhar esta realidade por intermédio de mecanismos que reúnem as vítimas, os agressores e a comunidade, num ambiente menos hostil e procuram reparar os danos, recorrendo a soluções alternativas ao referido sistema, criadas pelos próprios intervenientes do conflito, produto da sua vontade.

É neste sentido que proponho pensar o tema da Mediação Penal, como nova forma de olhar para a Justiça, de uma perspectiva restaurativa que compreende o crime como uma perturbação nas relações humanas, reconhecendo a necessidade de serem trabalhadas pelos próprios indivíduos e pela própria comunidade.

Torna-se assim imperativo, analisar outras possibilidades de solução, meios diversos dos comuns, nomeadamente, explorar a Mediação como instrumento reparador das necessidades de prevenção geral (comunidade) e prevenção especial (indivíduo). Deverá na nossa perspectiva ter resultados positivos e profiláticos no tratamento do

crime e em especial deste flagelo social que é a Violência Doméstica. O caminho poderá passar pela reabilitação e reintegração do agente em função dos méritos da Mediação na sensibilização e reconhecimento nos intervenientes aspirando conseguir dessa forma produzir as consequentes repercussões no que diz respeito à consciência ética da comunidade.

Em função do acima exposto, penso ser oportuno uma humilde reflexão, que se debruçará sobre 3 grandes temas. Em primeiro lugar, serão focados os aspetos relacionados com a Violência Doméstica, em que, de um modo sucinto, irá ser definida como um fenómeno social e será apresentado o seu enquadramento legal até aos dias de hoje. De seguida será analisada e caracterizada a Justiça Restaurativa e seus pressupostos. Por último, mas não menos importante, será abordado em particular o tema da Mediação Penal e as vantagens da sua aplicação ao crime de Violência Doméstica, terminando com a produção de uma análise crítica aos aspetos considerados mais relevantes Lei de Mediação Penal – Lei 21/2007, de 12 de junho.

1. A Violência Doméstica, um Fenómeno Social

“Todos os seres Humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”
Declaração Universal dos Direitos do Homem (1949), Art.1.º

O lar é idealizado pelos indivíduos como um espaço onde deveria imperar a segurança e a felicidade de todos aqueles que o constituem. Contudo, este ideal tipo nem sempre se verifica, a violência no contexto familiar é um facto que sempre existiu e que ainda assombra a harmonia das famílias. Segundo o sociólogo Anthony Giddens, a história permite-nos afirmar que a violência sobre as mulheres era uma característica comum no casamento em tempos medievais e nos períodos iniciais da industrialização.

A violência no contexto familiar foi, durante muito tempo, de domínio masculino, situação que tem vindo a alterar, tendo em conta as transformações sociais ocorridas nas sociedades, nomeadamente, na família, no casamento, nos relacionamentos, na valorização/reconhecimento da mulher, enquanto ser ativo, resolutivo capaz de tomar decisões.

São cada vez mais os homens que apresentam queixa na PSP relativamente à prática do crime de violência doméstica, praticado pela sua companheira (o). Porém, segundo os dados disponibilizados pela Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), referentes ao ano 2011, a mulher continua a ser a vítima mais comum. Num universo de 6737 indivíduos que recorreram aos serviços de apoio da APAV, para solicitar ajuda ao nível da Violência Doméstica, 83% eram do sexo feminino. Relativamente ao estado civil, as vítimas eram, na sua grande maioria, casadas com o agressor, 35,9%. Coincidentemente, o sexo masculino é aquele que mais pratica o crime, 83%¹.

A Violência Doméstica resulta do abuso físico, psicológico, sexual de um parceiro perante o outro. De um comportamento exagerado, inadequado, infrator, utilizado, essencialmente, para amedrontar e controlar, podendo, em casos mais extremos, acabar em homicídio, o que acaba por comprometer todos aqueles que coabitam o mesmo agregado familiar ou aqueles que estão envolvidos direta ou indiretamente com a vítima e o agressor.

¹ http://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Estatisticas_APAV_RelatorioAnual_2011.pdf

Considerando toda a dimensão deste flagelo social, foi necessário pensar neste problema de modo mais abrangente, pelo que, de acordo com a UNICEF (2000), o significado do termo “doméstico” no âmbito da “Violência Doméstica”, não deve confinar-se apenas aos limites do agregado familiar, mas antes, focalizar-se no tipo e na natureza das relações que envolvem determinados indivíduos, terminologia esta que transportou esse mesmo sentido para a lei a partir do momento em que passou a ser epígrafe no artigo 152º, com a Reforma Penal em 2007. O que está em causa é a natureza da relação e não o seu título, uma vez que se lida com questões como a subjugação ou a fragilidade.

Como já referido, a Violência Doméstica é um problema transversal, não é característica de uma ou outra sociedade, pelo que pode ocorrer em qualquer contexto social, independentemente dos fatores sociais, económicos e culturais. Esta prática, muito embora seja exercida, na sua grande maioria, sobre as mulheres, atinge direta ou indiretamente todos aqueles que lhe são próximos, designadamente, crianças, idosos e outras pessoas mais vulneráveis, que coexistem com os envolvidos no ato em si.

1.1 A Violência Doméstica e seu Enquadramento Legal

Falar da Violência Doméstica e da Lei que a considera, implica necessariamente ter consciência dos elementos que estiveram na origem da sua consciencialização como um problema social, que afeta as sociedades, particularmente, mulheres e homens, e todos aqueles que são envolvidos. Torna-se indispensável ter presente que a emancipação da mulher na sociedade permitiu o advento de uma nova perspetiva legal sobre este problema.

De acordo com a investigadora Cláudia Santos (2010), “a Violência Doméstica tem uma história longa de muitos séculos [...] essencialmente uma forma de violência contra as mulheres.”, que atendendo à sociedade onde se integrava, considerava tal ato como algo natural, pois a mulher era um ser diminuído, sem direitos.

Ao longo dos séculos, e segundo narra a história, foram muitos os discursos de filósofos, moralistas, médicos, juristas, teólogos e pedagogos que traçaram os princípios orientadores da educação do homem e da mulher, partindo, especialmente, do lugar que

estes deveriam ocupar na sociedade e das obrigações a ele inerentes. O louvor do ser masculino, a superioridade dos seus papéis, eram razões mais do que suficientes para aqueles que defendiam dever ser este o destinatário de educação, de direitos, de reconhecimento, muito diferentes dos do género feminino.

Numa sociedade em constante mudança, como é a Portuguesa, designadamente a do virar do século e primeiras décadas do séc. XX, os conceitos relativos ao papel da mulher na sociedade, à sua função e valorização, enquanto ser social e à sua afirmação individual são postos em causa. A transformação, a mudança, a redenção surgem como conceitos dinâmicos, complementares e edificadores daquilo que é hoje a mulher.

Nas últimas décadas, temos vindo a assistir a profundas alterações, particularmente visíveis ao nível das relações familiares e nas relações sociais de género.

Atualmente, verificamos uma elevada participação feminina no mercado de trabalho, impulsionada, principalmente, por fatores políticos e sociais, reveladores, segundo a investigadora Anália Torres, de “uma atitude positiva das mulheres portuguesas para quem o trabalho surge como fonte de sociabilidades, produtor de identidade social e indispensável, não só para a melhoria de condições de vida na família, mas como forma de aumentar o poder negocial no interior da relação conjugal”². A participação das mulheres, por exemplo, no mercado de trabalho, não é mais do que um importante fator de identidade individual, um direito, que lhes permite ter voz ativa no próprio crescimento económico da sociedade que integra e na família que constitui.

Pelo exposto, foi inevitável adaptar a legislação às transformações ocorridas na sociedade que permitiram à mulher o reconhecimento enquanto ser social, com direitos e deveres. De facto, em termos legais, é visível esse avanço, tornando-a como um ser de direitos, que marca claramente presença nos acontecimentos sociais, políticos, culturais e económicos da sociedade e que toma rédea daquilo que é a sua vida.

O princípio da igualdade é um princípio fundamental da Constituição da Republica Portuguesa de 1976. Revisões posteriores reforçaram alguns aspetos desse

² TORRES, Anália, *et al* (2002) “Porque não se revoltam as mulheres? Resultados de uma pesquisa nacional sobre a divisão do trabalho entre os sexos”. Comunicação ao IV Congresso Português de Sociologia, Coimbra, 17-19 de abril de 2000, p.7

princípio, em particular a revisão de 1997 (Lei Constitucional n.º 1/7, de 20 de setembro), mais tarde a revisão que data de 2005 – Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto.

Considerando a necessidade eminente de adaptação a todas as mudanças ocorridas neste contexto, estabeleceram-se compromissos internacionais na área da igualdade de direitos e oportunidades entre os sexos, destacando-se o Tratado de Amesterdão, que consagra a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres, como sendo uma das missões da comunidade (artigo n.º 3) e outros.

Também a Carta dos Direitos Fundamentais, no artigo n.º 23, que consagra a igualdade entre os homens e as mulheres, bem como o direito à conciliação da vida familiar e profissional (ponto 2, do artigo n.º 33). Não esquecendo ainda o Pacto Europeu da Igualdade entre os homens e as mulheres, que foi aprovado pelo Conselho Europeu de Bruxelas, de 23 e 24 de março de 2006.

O acesso à educação, direito ao trabalho, independência económica, autonomia pessoal, direito de opção quanto ao seu futuro, ser social com direitos, exercício consciente da sua missão educadora, lógica e justiça, transparecem um conjunto de mudanças estruturais, que contribuíram, de forma significativa, para que a mulher fosse vista como um ator social, com direitos, vontade própria, que, anteriormente, eram exclusivo do sexo masculino.

Em suma, reconhecendo a amplitude desta problemática e a necessidade urgente de reduzir ou erradicar a prática da Violência Doméstica - que apesar de algumas mudanças é praticada essencialmente sobre a mulher - criaram-se planos, projetos e acordos internacionais, para acelerar todo este processo, com o intuito de sensibilizar os indivíduos e a comunidade, no geral, para este fenómeno social que condiciona a igualdade social e o livre desenvolvimento pessoal.

1.1.1 Enquadramento Jurídico da Violência Doméstica em Portugal

Atualmente, o Código Penal Português consagra, expressamente no art.º 152º - que existe Crime de Violência Doméstica quando se verificam "maus tratos físicos e psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais (...) a

pessoa de outro ou do mesmo sexo" com quem o agressor "mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem habitação”.

Para além deste artigo específico, a Lei criminaliza, por exemplo, as ameaças, a coação, a difamação, as injúrias, a subtração de menor, a violação de obrigação de alimentos, a violação, o abuso sexual e o homicídio ou sua tentativa que estão muitas vezes com ele relacionados.

O Artigo 152.º do Código Penal Português – Lei n.º 59/2007, publicado em Diário da República (1.ª Série) em 04 de setembro de 2007, estabelece que exerce Violência Doméstica todo aquele que de modo reiterado ou não, infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais:

- a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;
- b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo, com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;
- c) Ao progenitor de descendente comum em 1.º grau;
- d) A pessoa particularmente indefesa, por motivos relacionados com a idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;

É punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

No caso previsto no número anterior, se o agente praticar facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;
- b) E caso de morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de

armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

A pena acessória de proibição de contacto com a vítima pode incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento pode ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

De um modo sucinto, o quadro abaixo resume os tipos de violência que hoje são considerados como Violência Doméstica.

Tipos de Maus Tratos
<u>Maus tratos físicos</u> (pontapear, esbofetear, atirar coisas)
<u>Isolamento social</u> (restrição do contacto com a família e amigos, proibir o acesso ao telefone, negar o acesso aos cuidados de saúde)
<u>Intimidação</u> (por ações, por palavras, olhares)
<u>Maus tratos emocionais, verbais e psicológicos</u> (ações ou afirmações que afetam a auto estima da vítima e o seu sentido de auto valorização)
<u>Violência sexual</u> (submeter a vítima a práticas sexuais contra a sua vontade)
<u>Ameaças</u> (à integridade física, de prejuízos financeiros)
<u>Controlo económico</u> (negar o acesso ao dinheiro ou a outros recursos básicos, impedir a sua participação no emprego e educação)

1.1.2 Novidades Jurídico-Penais e Processuais Penais no regime da Violência Doméstica

A vida no seio familiar propicia a convivência e de uma forma natural esta pode potenciar a emergência de conflitos e o risco de atos violentos. Está na maior parte dos casos subjacente uma relação de poder que usando de uma força física, psicológica, económica subjuga a vítima, colocando-a num estado de fragilidade impedindo-a de se afirmar plenamente enquanto pessoa.

O conceito de Violência doméstica, juridicamente falando, assume vários sentidos conformes as perspetivas ou abordagens do problema. O que releva

irremediavelmente é o bem jurídico atingido pelo comportamento e a forma como ele está previsto e tutelado pelas normas penais, que pode variar conforme o ordenamento jurídico e como veremos pelo sentido da atualidade normativa.

Do ponto de vista legal, e segundo J. F. Moreira das Neves (2009), pode afirmar-se que a Violência Doméstica ganha uma atenção especial, renovando o paradigma social, com a Constituição de 1976, ao consagrar a Dignidade da Pessoa Humana como Valor estruturante. Foi esta mudança que tornou possível elevar a Mulher à condição de igual, afirmando-a como cidadã com os mesmos Direitos que o Homem.

Posteriormente, esta temática foi tratada legalmente no Código Penal de 1982 (Código que substituiu o antigo Código de 1886), que previa um tipo novo de crime, “maus-tratos”, presente no artigo 153°. A intenção do preceito legal era a aplicação do mesmo a estas questões íntimas do seio familiar, no entanto a Jurisprudência interpretou de forma diferente e associou-o a um crime relacionado com ofensas corporais, portanto de natureza semi pública (a não ser que revelassem condutas de “egoísmo” e “malvadez” o que se viria a revelar muito difícil de provar), fragilizando e frustrando a sua intenção normativa, tal como nos refere J. F. Moreira das Neves (2009), Juiz de Direito.

Apenas em 1995 se procedeu à alteração do preceito através do DL nº48/95, de 15 de março, que ficou conhecido agora como artigo 152°. Esta alteração agravou a moldura penal anteriormente de 6 meses a 3 anos para 1 a 5 anos de prisão e fez desaparecer os conceitos de egoísmo e malvadez para prever agora “maus tratos físicos ou psíquicos” dando, desta forma, outra relevância ao crime. Numa intenção de uniformização com a prática, foi tornado crime semipúblico e dependente de queixa.

Um novo passo foi dado aquando da reforma de 1998, mais concretamente com a lei nº65/98, de 2 de setembro, prescindindo da necessidade de queixa no caminho para uma mais efetiva proteção da vítima, deixando no entanto nas suas mãos a decisão última de continuar com o processo.

O que realmente se apurou, foi que as circunstâncias sociais, económicas que envolviam a própria natureza do crime, manifestadas, muitas vezes, na dependência financeira, no estigma social que acompanha as vítimas e todas as violentas questões familiares (especialmente relacionadas com os filhos), que do ponto de vista psicológico

afetam como um flagelo as mesmas, atuaram no sentido empurrar essas mesmas vítimas para a possibilidade de desistência de queixa tornando impunes uma vasta quantidade de casos verificados.

Perante esta realidade e para fazer face a esta frustração, o legislador tratou de tornar público o mesmo crime de “maus-tratos” e fê-lo com a Lei nº 7/2000, de 27 de maio. Neste ato está patente a tentativa de acabar com o grande número de processos arquivados por vontade da vítima, vontade essa muitas vezes condicionada pelo exposto anteriormente.

Na linha desta intenção normativa alargou-se a tutela do preceito legislativo aos progenitores de descendente comum e surgem novidades ao nível da pena, concretizadas na possibilidade aplicar acessoriamente a proibição de contacto com a vítima e obrigação de afastamento da residência da mesma.

É já em 2007, com a reforma penal, que o conceito de “Violência Doméstica” ganha contorno legislativo, ficando previsto sob esse nome no artigo 152^a do Código Penal. Neste cabem as situações de maus-tratos sobre o cônjuge e ex-cônjuge ou pessoa com quem se mantenha uma relação análoga, ainda que sem coabitação (alargando assim a tutela), sobre o progenitor de descendente comum e às pessoas particularmente indefesas com quem se coabite. Passou o crime de “maus tratos” a menores e pessoas particularmente indefesas a ser tratado no artigo 152^o-A^o do Código Penal.

No que se refere às penas acessórias também se verificou um alargamento relacionado com o âmbito de proteção da pena acessória de afastamento, que passou a incluir o local de trabalho e meios de fiscalização da mesma. Para além disso, prevê-se agora a proibição de uso e porte de arma e numa intenção de ressocialização do agente, a frequência de programas de prevenção da violência doméstica. Alguns casos podem ter como consequência a perda do poder paternal e perda da tutela ou curatela.

A redação do artigo 152^o do Código Penal na versão da Lei nº 59/2007, de 4 de setembro, cumpre com uma importante alteração que veio no sentido de resolver uma longa e atribulada confusão Jurisprudencial, fundada numa questão. O ilícito criminal, para preencher o tipo objetivo tinha de assentar numa conduta “reiterada”, continuada no tempo, sob a pena de se considerar o ato, como uma singular, mera ofensa à integridade física e logo mais brandamente tutelado e punido. Este foi o entendimento

de autores e pensadores como Américo Taipa de Carvalho, em Anotação ao Código Conimbricense (ano) e até do Supremo Tribunal de Justiça.

Efetivamente, ao contrário da redação do artigo no anteprojeto de Lei, que previa a expressão “de modo intenso e reiterado”, uma nova formulação se nos apresentou. Agora está construído com a expressão “de forma reiterada ou não”, resolvendo terminantemente com a confusão jurisprudencial. Já não se exigirá uma continuidade no tempo para se aferir do encaixe legislativo de um determinado caso em relação ao conceito de violência doméstica legalmente definido. A questão agora centra-se na relação conjugal ou equiparada e na dignidade da pessoa humana, focando-se no especial respeito que a esta evoca e no valor da família e do respeito comum que deve ser preservado.

Na verdade, conclui-se que existe uma maior censurabilidade deste tipo de comportamentos por terem lugar no seio da família e é isso que se pretende proteger e punir.

Se determinado indivíduo inflige maus-tratos ao cônjuge, pessoa com quem viva em relação análoga, progenitor de descendente comum ou pessoa particularmente indefesa, deve ser mais gravemente punido, quer pelo respeito acrescido que essa especial relação exige (o que nos transmite também um desvalor ou desconsideração da conduta do agente que terá sido relevante no campo da prevenção especial e dessa forma contribuem para fundamentar a opção legislativa de punir de forma diferente e mais grave os crimes cometidos no âmbito da violência doméstica), quer pela carga emocional e afetiva que tal atuação pode enfermar, no sentido de oprimir a vítima e de atingir no seu livre desenvolvimento e afirmação pessoal.

Não será difícil nem estranho imaginar a relevância que estes comportamentos podem ter no seio de um lar ou de uma relação afetiva, quando nos lembramos das várias questões intimamente ligadas, como a vida comum, a dependência económica ou as responsabilidades financeiras comumente assumidas e a existência de filhos.

Compreende-se e corrobora-se da ideia que não será necessário uma conduta reiterada para limitar a afirmação pessoal, digna e livre de alguém que se encontre a viver num contexto semelhante. Um único ato é apto a ofender, lesar e enfraquecer o livre desenvolvimento de uma pessoa que se liga física e psicologicamente a uma

relação, que sendo afetada por comportamentos como os previstos também enfraquece ficando por vezes “ferida” de forma irreversível naquilo que é a concretização dos seus direitos pessoais e sociais.

Reafirma-se a necessidade de proteger e afirmar comunitariamente estes valores sediados no contexto da família, a base das sociedades modernas, na qual se constroem personalidades, se formam as pessoas e os homens do futuro.

O ser humano é um ser que necessita da vida em comunidade, de se relacionar, de estabelecer laços afetivos, e o relacionamento humano deverá ser saudável e permitir que ele viva livre e com dignidade. É neste sentido que se tem caminhado para uma maior prevenção e punição dos casos de Violência Doméstica.

Estas transformações na lei transmitem-nos uma ideia. A ideia do crescimento de significado do conceito de Violência Doméstica na sociedade e conseqüentemente, na comunidade jurídica, não fosse o direito penal a projeção das suas preocupações, no que concerne aos valores que entende proteger e afirmar. A ideia de uma crescente e cuidada preocupação do legislador, de proteger as vítimas da violência no seio da família.

2. A Justiça Restaurativa

Nos últimos tempos, temos vindo a assistir a alterações significativas na realidade social portuguesa, na sua organização, no modo como se concretiza no espaço social, surgindo novos desafios que exigem uma resposta eficiente e sustentada, de modo a ser possível coexistir, em harmonia, numa sociedade complexa, mas funcional e acolhedora.

Como não poderia deixar de ser, também as conceções tradicionais da justiça penal têm sido confrontadas com estas novas realidades, que exigiram uma readaptação para melhor responder aos novos desafios.

A Justiça Restaurativa resulta de uma corrente associada às áreas da vitimologia e da criminologia. Teve a sua origem em 1974, em Elmira, uma cidade do Canadá, a norte de Kitchener, Ontário, aquando do julgamento de 2 indivíduos, que assumiram a culpa pela prática de 22 crimes contra a propriedade, nomeadamente, furtos e danos. A

decisão judicial foi a de suspensão do processo, condicionada ao pagamento às vítimas pelos infratores. Três meses após a decisão judicial, cumpriram com o estipulado, pagando a cada uma das vítimas o correspondente ao dano causado. Esta experiência promoveu a criação do *Victim Offender Reconciliation Project – VORP*, assente na ideia de que o agente criminoso seria não aquele que viola a lei, mas o responsável pelo dano causado à vítima.

Esta corrente surgiu também associada à constatação de que a justiça retributiva era incapaz e insuficiente para dar resposta ao crime e às problemáticas específicas das vítimas e dos infratores.

Com uma abordagem inovadora, a Justiça Restaurativa parte de uma ideia completamente diferente da utilizada até então, preconizando a subsidiariedade do Direito Penal, procurando centrar a resolução do conflito nos seus participantes, em especial na Vítima e no Agressor, ambicionando, também envolver a comunidade na discussão dos problemas criminais, aspirando a sua corresponsabilização nas consequências da agressão.

A Justiça Restaurativa cresce apoiada no movimento da Vitimologia e pretende retirar protagonismo ao Estado e ao delincente, ao reafirmar os direitos das vítimas, reconhecendo o seu prejuízo. Ou seja, ambiciona criar mecanismos menos formais, não estigmatizantes e de maior proximidade, que permitam um encontro entre os participantes, cuja preocupação não seja punir o infrator, mas antes satisfazer os interesses e necessidades da vítima, do infrator e de todo o universo envolvido no litígio através da dinâmica da auto composição do litígio.

São muitos os pensadores jurídicos que se permitiram refletir sobre o conceito da Justiça Restaurativa e no modo como a sua utilização poderia resultar em benefícios para a sociedade, apresentando resultados mais sustentados, positivos e duradouros, diferentes daqueles até então obtidos.

De acordo com Renato Pinto, Presidente do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, Procurador de Justiça reformado, a Justiça Restaurativa assenta “num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura

das feridas, dos traumas e perdas causadas pelo crime. Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator.”

Acrescento ainda a opinião de Tony Marshall (1999), que refere que a Justiça Restaurativa resulta de um processo em que partes envolvidas decidem, com a devida orientação, lidar com o crime e com as suas consequências. Defende ainda que mais do que uma prática específica, este conceito funda-se num conjunto de princípios orientadores da ação dos serviços ou agentes que lidam com determinado fenómeno criminal, dos quais se salientam a criação de um contexto acolhedor do envolvimento pessoal dos principais interessados, a análise dos problemas relacionados com o crime, a orientação para a resolução de problemas, a flexibilidade e a criatividade no decurso do processo.

Por se afirmar como um processo decisório compartilhado com todos os indivíduos e contrariamente à Justiça Retributiva, a Justiça Restaurativa permite-nos olhar para o futuro e trabalhar diretamente a consciencialização do dano provocado, a reparação moral ou material e inclusivamente, a reabilitação psico-afetiva dos lesados e ofendidos.

Reconhecer a importância desta corrente, tem sido um dos tópicos essenciais do Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, motivo pelo qual, em 2005, aquando do 11º Congresso, foi incluída na Declaração de Banguécoque, designadamente, no ponto 32. *”En vue de promouvoir les intérêts des victimes et la réinsetion des déllinquants, nous reconnaissons qu’ il importe de développer davantage les polotiques, procédures et programmes de justice réparatrice, prévoyant dès mesures de substitiuion aux poursuites, pour éviter les effets néfastes que peut avoirl’ incarcération, réduire le volume de travail dès tribunaux*

pénaux, et encourager les recours aux méthodes de justice réparatrice dans la pratique pénale selon qu' il conviendra.”³

Em conformidade, mais tarde, em 2006, foi publicado pela ONU, o Manual de Programas de Justiça Restaurativa – Handbook on Restorative Justice programmes, United Nations, New York, 2006⁴ -, que reflete sobre questões chave para a implementação de respostas ao fenómeno criminal, assentes na Justiça Restaurativa, bem como sobre um leque de medidas e programas inspirados nos valores desta nova forma de Justiça.

2.1 A Intervenção da Justiça Restaurativa: Seus Elementos e Princípios

A Justiça Restaurativa deve ser entendida não como uma forma privada ou pública de realização de justiça, mas sim como uma justiça tendencialmente comunitária, menos punitiva, mais equilibrada e com uma maior vertente humana. Assenta numa série de elementos e princípios que a caracterizam como uma Justiça inovadora e criativa.

Parafraseando Francisco Amado Ferreira (2006), a Justiça Restaurativa “*asperge propriedades curativas ou restauradoras e reconstrutivas que se mostram desconhecidas do sistema estadual de justiça.*” Deste modo, podemos concluir, que a concretização desta justiça e dos seus pressupostos pode não só restaurar a paz e os laços afetivos, portanto equilibrando as relações sociais, como também promover a recuperação do *status quo* económico da vítima anterior à ofensa e a sua própria reabilitação psicológica e afetiva.

É de referir ainda que intervenção do processo restaurativo depende de alguns fatores que podem condicionar o desenrolar do processo. Tais como a natureza do dano, a relevância social da agressão, o relacionamento entre a vítima e o agressor, a intensidade da agressão sentida pelos mesmos.

³ http://www.unodc.org/pdf/crime/congress11/BangkokDeclaration_fr.pdf

⁴ http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf

2.1.1 Elementos

De acordo com Christa Pelikan (2003), a Justiça Restaurativa assenta em 3 elementos fundamentais, nomeadamente, o Elemento Social; o Elemento Participativo ou democrático e Elemento Reparador.

- a) Elemento Participativo ou Democrático – A Justiça Restaurativa assenta no envolvimento das vítimas, dos infratores e da comunidade na resolução de determinado conflito, crendo que, deste modo poderá ser mais eficaz e sustentada.
- b) Elemento Social – O crime não é mais do que uma perturbação ou disfunção das relações humanas no contexto social, e é-o antes de se afigurar como uma violação da Lei. Este elemento realça uma mudança de paradigma, implicando, a redefinição do conceito de crime, passando este a ser encarado como um ato de um indivíduo contra o outro, em vez de um comportamento contra o Estado, contra a Lei.
- c) Elemento Reparador – Todos os processos restaurativos devem ser orientados para a reparação da vítima. Pretende-se, que o infrator repare o dano causado, envolvendo assim as partes – agressor e ofendido - procedimento este que permite ir ao encontro das suas reais necessidades.

2.1.2 Princípios

Como já referido anteriormente, a Justiça Restaurativa assenta em alguns princípios orientadores, estritamente ligados à sua natureza, veja-mos:

Voluntarismo - Segundo este princípio, não faria sentido uma resolução alternativa do litígio assente na vontade das partes, que não partisse de uma vontade livre de condicionalismos e de um interesse verdadeiro. Somente assim se pode esperar uma maior compreensão e responsabilização dos envolvidos. Num clima de coerção, o mais espetável seria o processo tornar-se inútil, aumentando, exponencialmente, o sentimento de insatisfação.

Consensualidade - É um procedimento consensual inserido numa negociação. É consensual no que toca a acordar em respeitar algumas regras de funcionamento, quer no que toca ao eventual “acordo final”.

Confidencialidade - Uma das mais importantes características da mediação. Toda a informação partilhada durante as sessões é confidencial. Não poderão sequer vir a ser chamados como testemunhas se o litígio prosseguir para as instâncias formais. Desta forma, os participantes poderão expressar-se mais facilmente, libertando-se de eventuais constrangimentos.

Complementaridade - A Justiça Restaurativa não será capaz de resolver todos os conflitos. Porém, enquanto meio complementar, deverá sempre ser tida em consideração como um instrumento de grande utilidade.

Não parece de todo estranho que pudesse funcionar como um fator atenuante da pena no caso de se concluir que teria havido um esforço por parte do infrator de reparar os danos da vítima. Poderia até ser bastante profícuo um eventual uso combinado da justiça restaurativa com o tradicional Sistema Penal, na procura da satisfação dos interesses públicos e privados atingidos com o ato considerado.

Celeridade - Este é uma das características que muito positivamente distinguem os diferentes tipos de Justiça. Este mecanismo pretende ser muito mais rápido e eficaz. Embora acabem por ser os participantes a controlar o tempo necessário para resolver as questões a verdade é que comparado com os meios comuns a economia de tempo é bastante relevante.

Custos Reduzidos - É um meio bem menos dispendioso que o tradicional. Em alguns casos o Estado apoia ou financia os centros de Mediação ou Arbitragem, outros casos são em que é necessário proceder ao pagamento de uma importância para cobrir as despesas com o centro e o pessoal administrativo e executivo. De qualquer das formas é sempre um custo reduzido em relação aquele que faria impulsionar o Processo Penal. Para além disso, liberta os Tribunais de importantes recursos que hoje em dia bem precisam devido ao elevado congestionamento de que têm sido objeto.

Mediação e Conciliação – Não são propriamente princípios mas sim procedimentos em que se apoia. Traduzem-se numa espécie de negociação na qual participa um terceiro (mediador) cuja função principal é ser um facilitador de

comunicação, cabendo-lhe promover a igualdade das partes na discussão e procurar que ambas manifestem especialmente os seus interesses e não as suas posições. No caso de este terceiro oferecer soluções ou fazer sugestões, deixamos de estar no campo da Mediação para caminhar na Conciliação. O mediador é um profissional acreditado, especializado e imparcial, que obedece a um conjunto de regras e normas na sua conduta profissional.

Disciplina – Este princípio salienta o facto dos mecanismos de justiça restaurativa deverem a obediência a medidas que são escolhidas pelos próprios sujeitos envolvidos no conflito. A disciplina atinge não só o infrator e a vítima, mas também a própria execução dos acordos. Este princípio assenta numa estratégia de responsabilização dos sujeitos implicados no processo e favorece a acreditação social desta atividade através do compromisso.

Importa salientar ainda outros dois grandes princípios que caracterizam a justiça restaurativa, designadamente o Emporwerment e o Reconhecimento.

De acordo com Christa Pelikan estes dois princípios são fundamentais na auto composição do conflito pois o reconhecimento do problema e da existência do outro, a participação ativa na construção da solução, permite que ambas as partes se comprometam, expondo os seus pontos de vista:

Reconhecimento – Este princípio decorre da interação das partes e do reconhecimento das emoções, da sua própria existência, da sua identidade enquanto seres com os mesmos direitos, independentemente das suas diferenças. A verdade é que quando existe uma quebra na relação com o conflito, a questão da identidade e a necessidade de reconhecimento pelo outro ficam abalados. Esta é uma questão que na prática surge cedo nas sessões e suscita grade trabalho por parte do mediador.

Emporwerment – Este princípio resulta da capacidade quer da vítima, quer do agressor, de se tornarem aptos a solucionar o problema no presente e no futuro, defendendo objetivamente os seus princípios e interesses, sem receios, ou medos de os expor.

2.2 Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa. O caráter inovador.

Como já referido anteriormente, o sistema tradicional de justiça assenta no Modelo Retributivo, centrado no Estado, que persegue o infrator em nome dos bens violados, reconhecidos comunitariamente, procurando dessa forma garanti-los. É um sistema que está focado essencialmente no agressor e cuja iniciativa processual (ainda que limitada em alguns casos) está entregue aos Serviços do Ministério Público, em representação do Estado.

Este procedimento encontra-se ao cargo de um terceiro decisor, o Juiz, que pune para intimidar o agressor, podendo, deste modo, ignorar não só as necessidades da vítima, como também as do agressor e da própria comunidade. Neste modelo, as figuras principais do Processo são o Estado e os profissionais do Direito, passando a vítima e o agressor por avocar um papel periférico, resultando muitas vezes num sentimento de frustração e descrença no próprio sistema.

É neste sentido que a justiça Restaurativa tem um caráter inovador, pretendendo alterar o modo de pensar e de agir da justiça tradicional, tornando-a mais eficaz, realista e adequada.

Se atentarmos naquele que será o ataque ao bem jurídico mais valioso, a vida. Um homicida deixará de cometer esse crime ou sentir-se-á de especial forma intimidado pelo facto de a pena ser de 8, 10 ou 20 anos? Não retirando importância à mensagem que passa pela severidade da pena, parece-nos que a questão, de forma a ser mais proficuamente tratada, terá de passar por abordagens mais centradas nos aspetos ressocializadores da reação penal sob pena se estar a remendar um problema que irá ressurgir com ainda mais força se tivermos em conta os efeitos criminógenos das penas privativas de liberdade. Acreditamos ser esse o caminho da Justiça Restaurativa e em concreto da Mediação Penal.

Na tentativa de tornar mais claras estas diferenças revelamos aqui um quadro de uma exposição comparativa entre algumas das mais significativas diferenças das duas correntes⁵:

Retributiva	Restaurativa
O crime é definido como a violação do estado	O crime é definido como a violação de uma pessoa por outra
Foca-se no estabelecimento da culpa e no passado (ele/ela cometeu o crime?)	Foca-se na resolução do problema, nas responsabilidades, nas obrigações, e no futuro (o que deve ser feito?)
Relação adversarial e processo normativo	Diálogo e negociação normativa
Imposição da dor para punir e dissuadir/prevenir	Restituição como um meio de restauração para ambas as partes; objetivo de reconciliar/restaurar
Justiça definida pelo propósito e pelo processo: regras e direito	Justiça definida como relacionamento correto; julgada pelo resultado
A natureza interpessoal e conflitual do crime obscurecida reprimida; conflito opõe indivíduo e Estado	Crime reconhecido como um conflito interpessoal; valor do conflito é reconhecido
Um prejuízo social é substituído por outro	Focaliza a reparação do prejuízo social
Comunidade é deixada à margem, sendo representada abstratamente pelo Estado	Comunidade é um facilitador do processo restaurador
Encorajamento aos valores competitivos e individualistas	Encorajamento a valores de reciprocidade
Ações direcionadas do Estado para o ofensor-vítima ignorada – ofensor passivo	Reconhecimento da participação da vítima e do ofensor no problema/solução – direitos/deveres da vítima reconhecidos – ofensor encorajado a assumir a responsabilidade
Responsabilização do ofensor é definida como o cumprimento da punição	Responsabilização do ofensor é definida no entendimento do impacto da sua ação e na ajuda para determinar a melhor maneira de concertar os seus erros
O crime é definido puramente em termos legais, desprovido de aspetos morais, sociais, económicos, ou políticos	O crime é entendido como parte de um contexto - moral, económico e político
Estado e sociedade, em abstrato, como credores da “dívida”	Vítima particular como credora da “dívida”

⁵ www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4

2.2.1 Formas Alternativas de Resolução de Litígios: Arbitragem, Conciliação e Mediação

A sociedade, no geral, hodiernamente, vive tempos de crise. São momentos muito violentos que têm atacado a dignidade do ser humano na sua mais profunda existência, na sua intrínseca liberdade. Perante o cenário de crise, quase global, especialmente sentido por nós na zona europeia, observamos a sua contaminação a diversos campos. Desde logo o económico, que favorece a propagação a outros tais como o Político e também o Judicial.

Perante o enorme entupimento dos tribunais, o crescente sentimento de injustiça manifestado em relação ao conteúdo das sentenças proferidas, ao tardar das mesmas, os casos que prescrevem, a resposta judicial quase nunca virada para as necessidades da vítima, são realidades que permitem pôr em causa o mérito do nosso Sistema Jurídico tradicionalmente pensado.

Se pensarmos ainda que tanto o índice global de criminalidade, como a criminalidade violenta têm aumentado consideravelmente ao longo dos últimos anos, somos compelidos a pensar na eventual oportunidade de uma resposta diferenciada ao comportamento ilícito.

Será razoável pensar que a resposta punitiva do Estado, fundada na teoria do fim das penas, estará mais assente numa natureza repressiva, privilegiando mais questões de afirmação das normas e menos questões de prevenção especial? Não será o procedimento jurídico formal um procedimento mais orientado para afirmação da ordem jurídica e tentativa de dissuasão pela intimidação que acarreta a sanção da pena? Pela realidade observada, parece nos que sim, até pelo caminho que a criminalidade tem seguido.

O formalismo do processo penal intimamente ligado ao princípio da legalidade e da oficialidade, tornam o sistema jurídico uma plataforma que não sustenta verdadeiramente as necessidades dos intervenientes.

A pedagogia a ele associada, permite-nos pensar sobre uma lógica de infração-punição, que pretende, dessa forma, ser repressiva. Ora, o ser humano enquanto ser

pensante e racional, precisa de mais para se construir enquanto ser social, que vive em comunidade e respeita os seus concidadãos bem como a si próprio.

Em conformidade, são diversos os autores que se interessaram pela resolução dos conflitos utilizando estratégias mais sustentadas e equilibradas para os envolvidos no processo em causa, que não seja o método tradicional, designadamente, o processo judicial. A ideia de recorrer a outros modelos não é recente, não sendo, portanto, o processo judicial a técnica única e universal para a resolução dos diferendos penais. (PINTO, 2004).

Mais, em Portugal existe o GRAL – Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios, que apoia a criação e a operacionalização de meios extrajudiciais de composição de conflitos, designadamente a mediação, a conciliação e a arbitragem cumprindo as competências da Direção Geral da Política de Justiça.

Vejamos em concreto estas formas alternativas de resolução de conflitos diferentes da resposta judicial tradicional.

2.2.1.1 A Mediação

A partir da década de 90, e um pouco por toda a Europa, foram surgindo projetos piloto na área da resolução de conflitos penais, recorrendo à utilização de um mediador, a um elemento neutro, com o intuito das partes envolvidas conseguirem a concretização de um acordo acerca da reparação dos danos materiais e não materiais, resultantes do conflito e que beneficie de uma lógica “win win”, em que todos saem a ganhar.

De acordo com Dr.º João Fernando Ferreira Pinto, aquando do Colóquio de 29 de junho de 2004, acerca da Introdução da Mediação Vítima-Agressor, no Ordenamento Jurídico Português, “*mediação é, assim, o processo e a reparação do seu resultado [...] pretende impor-se como alternativa ao atual modelo de justiça, sendo que ela é um instituto de devolução de conflito penal aos particulares.*” Referindo ainda o mesmo autor que a Mediação pretende resolver o conflito através da relação direta entre o agente e a vítima, por intermédio de uma relação mediada por agentes informais, neutros e desligados do aparelho judiciário.

Outra investigadora que reconhece à Mediação grande importância e pertinência na resolução de conflitos é Lisa Parkinson. Segundo esta, a Mediação é vista como um novo processo de tratar litígios, porém, já é conhecida e utilizada há muito tempo, em civilizações e culturas muito diferentes entre si. Por exemplo, a parafrazeando a mesma, *“Na antiga china Confúcio incentivou as pessoas a utilizar a mediação em vez recorrer aos tribunais [...] recomendou que, em vez de irem a tribunal, as partes deveriam encontrar-se com o pacificador neutro que as ajudaria a conseguir um entendimento”*.

A Mediação é um mecanismo que pretende emprestar alguma empatia a um problema e orientar de forma racional, as dinâmicas interpessoais e comunitárias, através de um desfecho diferente de uma condenação ou mesmo absolvição do arguido.

A Mediação não ambiciona apenas a resolução do conflito, vai mais longe, visa a reconciliação das partes. Almeja a pacificação social alcançada através da reparação material e emocional de todas as partes envolvidas e representa uma alternativa aos métodos tradicionais repressivos. Dá à vítima a possibilidade de conhecer o infrator, de exprimir os seus sentimentos e de discutir uma reparação satisfatória. (PINTO, 2004)

De um modo geral, a Mediação consiste num meio alternativo de resolução do conflito, que aciona a cooperação entre as partes, permitindo que estas tenham uma participação ativa na resolução de determinado litígio.

Segundo Susana Bandeira (2002), a Mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de natureza privada, informal, confidencial, voluntária, não adversarial, e de natureza não contenciosa, cujas partes envolvidas, têm um papel ativo e direto, são auxiliadas por um mediador, que apenas pretende apoiar as partes a encontrar, por si mesmas, uma solução negociada e amigável para o problema em questão.

Na perspectiva de Dr.º João Fernando Ferreira Pinto (2004), *“com a mediação o arguido readquire a sua dignidade ao assumir a responsabilidade do ato que praticou, toma consciência dos danos materiais e psicológicos que provocou na vítima e pode encontrar uma forma de ressarcir-la do mal praticado, em vez de lhe ser imposta uma solução para o efeito.”*

A Mediação é um dos processos do grupo que inclui a negociação e a arbitragem, cujo principal objetivo é alcançar um acordo. Estes processos encontram-se

genericamente agrupados sob o título de Resolução Alternativa de Disputas – (RAD). Neste contexto, Parkinson refere que são uma alternativa aos processos judiciais.

A mediação assenta essencialmente na comunicação entre as partes do litígio. Nela aparece um profissional competente, com formação específica, cuja função é a de facilitar a comunicação entre as partes, construindo pontes e cuidando dos equilíbrios de poder, almejando capacitar os intervenientes na “auto composição” do seu conflito, descobrindo os mesmos a melhor forma de satisfazerem as suas necessidades (sejam elas o esclarecimento, a punição, a pacificação, etc.).

O acordo alcançado pelas partes deve ser livremente consentido, aceitável e exequível por ambas as partes envolvidas, designadamente para a vítima e para o arguido.

Importa ainda referir que a mediação é um processo multidisciplinar, que absorve conhecimentos de várias ciências sociais humanas, nomeadamente, do direito, da psicologia, da sociologia, entre outras, fazendo com que os seus contributos para a resolução de conflitos, sejam eficazes e enriquecedores.

2.2.1.2 A Arbitragem

Segundo Lisa Parkinson, fala-se de Arbitragem quando as partes envolvidas numa disputa decidem recorrer a um indivíduo especialista independente, ou a um painel de especialistas independentes, para tomar ou recomendar uma decisão.

De acordo com Francisco Amado Ferreira (2006) O árbitro é um especialista, em determinada área. Na verdade, é um procedimento misto, contencioso e não contencioso, pois, num primeiro momento, as partes dominam o processo e têm total poder de direção, num segundo momento, e depois de assinarem o compromisso arbitral, passam a direção do procedimento para as mãos do Árbitro. Ainda que o contencioso seja um mecanismo que funciona para satisfazer as necessidades das partes e a estas está atento, ao contrário da justiça tradicional, que é cega neste sentido. O Árbitro pode ser qualquer cidadão que esteja apto para proferir uma decisão sobre determinada questão para a qual tenha sido.

2.2.1.3 Conciliação

Quanto à Conciliação, temos o exemplo do poder concedido aos Juízes de paz que exercem funções nos Julgados de Paz (Tribunais extrajudiciais), que, em audiência de julgamento, promovem a solução do litígio com sugestões próprias, muitas vezes apelando ao bom senso e concessão mútua. Outro exemplo consiste ainda no divórcio por mútuo consentimento, quando o Juiz promove uma audiência de conciliação (art.º 1421º do Código de Processo Civil).

Na verdade a Conciliação distingue-se de alguma forma daquela que é usada nos Tribunais extrajudiciais, pois os Juízes que as aplicam não têm, na maior parte dos casos, formação nessa área, limitam-se a usar o bom senso para tentar aproximar as posições das partes por via de cedências. (FERREIRA, 2006)

Na verdade, um Conciliador tem usar uma técnica apurada de escuta e investigar de forma imparcial para, sem forçar a vontade das partes, tentar alcançar um acordo que as beneficie.

A grande utilidade deste procedimento está presente nos casos em que não se verifica relacionamentos humanos entre as partes e que por via de uma análise objetiva das realidades se consiga chegar a uma solução vantajosa para as partes envolvidas no processo.

É precisamente neste ponto, que a Mediação, enquanto meio alternativo de resolução de litígios não Contencioso, pode atuar com todas as suas armas, enquanto mecanismo direcionado para os indivíduos, para as suas necessidades, para as suas questões psicoafectivas, realizando um trabalho num ambiente de proximidade e grande abertura emocional, que permita extrair dos participantes todas as questões e interesses que compõem direta ou indiretamente aquele conflito, assim promovendo o empowerment, de forma a que estes consigam responder a essas questões, e deste modo ter um papel ativo na reeducação e solução dos seus problemas.

2.3 Mediação Penal

A Mediação Penal surge como um instrumento de eleição da Justiça Restaurativa embora a par dela existem outras práticas como as Conferências Familiares, modelo originário da Nova Zelândia⁶ e os Círculos Restaurativos originário do Canadá.⁷

A Mediação ambiciona ser conciliadora e consensual, contrariamente à Justiça repressiva, que como o próprio nome indica castiga, fazendo uso da lei impositiva para solucionar os problemas.

De acordo com Dr.º João Fernando Ferreira Pinto (2004), a Mediação, no âmbito penal, poderá ser analisada sob dois pontos de vista, ou seja, se por um lado é uma técnica de resolução de conflitos, que se pretende construtiva para as partes envolvidas, por outro lado, é reveladora de uma nova maneira de pensar a justiça penal.

Contrariamente ao sistema de justiça tradicional, a mediação penal permite a participação ativa das partes, permitindo-lhes participar ativamente na construção de soluções, para além do que, a mediação penal não visa apenas resolver o litígio, mas também a reconciliação entre a vítima e o agressor, o que, conseqüentemente, estará a contribuir para a integração do agente e para a pacificação social.

A mediação penal para além de responder a certos reparos dirigidos à justiça penal, reflete uma aplicação prática de uma nova racionalidade penal, designadamente, a justiça restaurativa. (PINTO, 2004)

⁶ Conferências Familiares, modelo originário da Nova Zelândia - modelo dirigido aos jovens no qual participa a família tida como peça de maior importância, amigos, a polícia, um advogado e um representante da Justiça que faz de facilitador na comunicação reconhecendo assim as redes formais ou informais no processo de apoio à vítima, de recuperação do agressor e de prevenção de novas ocorrências. A comunidade reconhece que também é co-responsável no conflito.

⁷ Círculos Restaurativos originário do Canadá - neste modelo com tradições indígenas e aborígenes, participam em círculo as pessoas envolvidas no conflito e pessoas da comunidade, incluindo organizações ou instituições. Pretende suscitar o envolvimento da comunidade na resolução dos conflitos de modo a combater as causas que estejam subjacentes à agressão procurando alternativas na discussão e promover valores comuns.

2.3.1 A Mediação enquanto instrumento legal na resolução de crimes. Receios e limites.

Em Portugal, a mediação vítima-infrator, em processo penal, é regulada pela Lei n.º21/2007, de 12 de junho, que resulta do cumprimento do programa de Governo e de uma política europeia de promoção deste mecanismo na área penal, operada através da Decisão-Quadro 2001/220 JAI, do Conselho de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal e da recomendação R(99)19 do Conselho da Europa.⁸

A Lei n.º21/2007, de 12 de junho, que aquiesce a utilização da Mediação Penal como um instrumento legítimo e reconhecido, apenas prevê a sua utilização nos crimes particulares, nomeadamente aqueles que precisam da apresentação de uma queixa formal, tal como referenciado no ponto 2, do artigo 2º, da referida Lei, excluindo, portanto, os crimes de Violência Doméstica -por serem de natureza pública.

Ainda assim percebe-se a necessidade de uma intervenção num campo mais alargado por parte desta prática. Em conformidade, surgiu então um novo regime jurídico aplicável à prevenção da Violência Doméstica, à proteção e à assistência às vítimas, consagrado na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, criou “*um encontro restaurativo*”, parafraseando a Lei, “*um encontro entre o agente do crime e a vítima [...] a presença de um mediador penal credenciado para o efeito*”, porém, esta situação acontece quando já se deu a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena, facto que na nossa opinião enfraquece a força da resposta restaurativa e que abordaremos no ponto seguinte.

De acordo com os investigadores Frederico Moyano e João Lazaro (2005), o crime de Violência Doméstica é um “*exemplo paradigmático da controvérsia em redor da utilização ou não da Mediação relativamente a determinados crimes*”, traduzindo portanto, a existência de diversas perspetivas na utilização deste instrumento, que para uns poderá ser benéfico, para outros não.

Se por um lado, quer a vítima, quer o agressor poderiam beneficiar da Mediação Penal, no sentido em que este instrumento lhes proporcionaria a utilização de ferramentas que lhes permitam participação ativa no seu processo de recuperação,

⁸ A recomendação R(99)19 do Conselho da Europa contém o seguinte princípio: a legislação deve facilitar a mediação em matéria penal. Nos casos em que existe legislação sobre a matéria, existe maior probabilidade da mediação ter efetiva e plena utilização.

preparando-os para a exposição dos seus interesses e pontos de vista, sem receios ou medos – *empowerment*. De forma a sentirem-se protegidos e fortalecidos. Por outro, existe a desconfiança que a Mediação poderá resultar num processo doloroso para a vítima, que não estando em igualdade de circunstâncias com o agente do crime, que a maltratou, a intimida e não respeita os seus pontos de vista, suas vontades, a sua própria identidade, a colocará numa posição inferior e enfraquecida.

Acresce ainda o facto de que a Mediação Penal poderá ser mal entendida pela comunidade, em geral, ou seja, poderá passar a ideia de que a prática dos crimes de Violência Doméstica não são tão graves e que podem, inclusive, não ser punidos como crimes.

Os receios atrás expostos, que assombram a utilização desta ferramenta na resolução nos crimes públicos, perdem razão de ser quando os dissecamos e apercebemos que estão assentes em preconceitos e ideias pré feitas, valores demasiado tradicionais, que não permitem avaliar as vantagens deste instrumento quando devidamente utilizado e subestima-se até as suas potencialidades na prevenção.

De acordo com a perspetiva de Frederico Moyano e João Lazaro (2005), a Mediação Penal é “*quase um direito*”, motivo pelo qual, e tal como todos os outros direitos, deverá ser apresentado à vítima, permitindo-lhe, deste modo a manifestação da sua vontade. Esta situação inviabiliza o fundamento muitas vezes utilizado, de que a vítima se encontra muito frágil e incapacitada para decidir, partindo de um pressuposto generalista. Este argumento sustenta que as vítimas se encontram, de certo modo, e parafraseando a investigadora Cláudia Santos (2010) “*(...) aprisionadas nesse estereótipo de fragilidade e de incapacidade de decisão (...)*” . Iremos mais à frente abordar esta questão e os motivos pelos quais não concordamos com esta visão.

2.3.2 Mediação Penal como forma de Diversão

De acordo com José Faria Costa (1986), é comum ouvir falar da Mediação Penal como uma forma de Diversão, ou seja, como uma solução do conflito jurídico-penal fora das instâncias formais de controlo.

Segundo o Procurador-Geral Adjunto Dr.º João Fernando Pinto (2004), a Diversão é distinta da descriminalização. Propõe soluções alternativas ao sistema penal. Contudo, e parafraseando o mesmo, “insere-se no movimento da descriminalização, englobando os processos usados pelas instâncias formais e informais de controlo, para alcançar uma solução dos conflitos jurídico-formais fora do sistema de aplicação da justiça penal.”

Este movimento, refere-nos o autor supracitado, propõe-se a impedir as consequências estigmatizantes do sistema jurídico e favorecer a integração social dos criminosos, sem abalar o efeito estabilizador das expectativas da sociedade que à ordem jurídica cabe tutelar.

Deste modo, a Diversão constitui no reconhecimento da existência de outras vias, formas ou métodos diferentes e alternativos da norma e que não comprometam o bem-estar social. De acordo com a perspectiva de Faria Costa (1986) existe uma equivalência conceitual entre diversão e desjudicialização. Segundo este autor, a Diversão deverá ser entendida não mais do que uma tentativa de resolução do conflito jurídico-penal fora do âmbito normal da justiça penal, de um modo “desviado e divertido” face aos procedimentos habituais.

Quando se fala de Mediação, importa referir que este processo embora se enquadre no que se entende por Diversão, tem no entanto, características muito próprias, sendo que as estruturas de conciliação são as mais relevantes e das mais expressivas manifestações do movimento de deslegalização ou da justiça criminal informal, porém o elemento fundamental entre elas é que apenas podem ocorrer com o assentimento do arguido. (PINTO, 2004).

De um modo sucinto, a Diversão pode apresentar-se de 4 formas (PINTO, 2004):

Diversão simples – quando o conflito é resolvido, rapidamente, ou pela polícia ou pelos Serviços do Ministério Público;

Diversão encoberta – quando o infrator tem conhecimento de que se praticar determinados atos, nomeadamente, se indemnizar voluntariamente a vítima o MP não o acusará ou avançará com o Processo em causa;

Diversão com Intervenção – desde que o processo fique suspenso sob condição do cumprimento das injunções impostas pelo MP, existindo como que um regime de prova antecipado;

Diversão por meio da mediação – situação em que o conflito vai ser dissolvido por intermédio de um agente mediador, designadamente por órgãos constituídos para o efeito.

Refere-nos ainda o autor supramencionado a diversão a nível contraordenacional, no regime jurídico do consumo de estupefacientes, ao abrigo da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro.

É neste sentido que tem lugar o conceito de “Diversão”, quando pensado juridicamente.

Segundo José de Faria Costa (1986) “a diversão tem de ser entendida como a tentativa de solução do conflito jurídico-penal fora do processo normal da justiça penal: isto é, de um modo desviado, divertido, face àquele procedimento”.

Desta forma e pelo exposto uma solução “divertida”, só poderá ser aquela que tenha lugar antes de uma sentença, antes de se determinar a culpa, e terá que ter uma adesão consciente e voluntária do agente infrator, escolhida por sua livre vontade, por encontrar neste caminho virtudes. Preferencialmente deveria ocorrer numa fase inicial ou mesmo anterior ao processo para assim se extrair todas as suas potencialidades.

Só neste sentido se poderá afirmar como um meio idóneo a trilhar o caminho da aplicação da Justiça, uma vez que, no caso de Portugal, que cedo revelou uma tendência centralizadora da mesma, se percebe que de outra forma a resistência será muito mais atroz.

De facto, o domínio do poder Real sobre o Feudalismo teve lugar na história do nosso país em momento anterior à restante realidade europeia, e foi apoiado nesta dinâmica social que cresceu a ideia do Estado como único órgão competente para criar Leis, para criar o Direito e ao mesmo tempo, administrar a Justiça Penal. Deste modo, afastaram completamente a possibilidade de qualquer composição do litígio pelos particulares.

Esta resistência pode melhor compreender-se se atentarmos em princípios estruturantes do Direito Penal como o Princípio da Legalidade e o Princípio da Culpa. O primeiro, entendido na sua mais estreita aceção, implicaria que qualquer ato, infração ou reação penal, teria que ter identificação na letra da lei e ser iniciada, apreciada e julgada (qualquer que fosse a sua dimensão), pelas instâncias formais tradicionalmente competentes (Tribunais).

Já o Princípio da Culpa e a sua expressão, “nulla poena sine culpa”, ou seja, não há pena sem culpa, tornam muito complicada a aceitação da ideia de entidades diferentes - das formais - formularem o juízo de culpabilidade/censurabilidade. Existirá sempre a necessidade de um juízo, e esse juízo, num ordenamento jurídico-constitucional como o Português, em que a culpa não só é pressuposto, como também estabelece limite da pena⁹, só poderá ser efetuado pelos tribunais, na medida em que só por eles poderão ser aplicadas as reações penais.

Se não há pena sem culpa, e se esse juízo só pode ser efetuado pelos tribunais, não existindo culpa, não poderá existir pena nem qualquer outro tipo de reação que não passe por aquele juízo. É o que à partida esta problemática nos pode levar a pensar.

No entanto, a realidade mostra que não tem sempre de existir pena, o que abre desde logo caminho a outra variedade de possíveis reações penais.

O art.º 75º do nosso Código penal postula que “pode o tribunal não aplicar qualquer pena se a “culpa” do agente for diminuta, o dano tiver sido reparado e a tal não se opuserem as exigências de recuperação do delinquente e da prevenção geral”. É certo que isto só se aplica a factos puníveis com pena de prisão não superior a 6 meses, estando especialmente destinado a pequena criminalidade, mas podemos, desta forma, observar um caso em que cumpridas as questões de prevenção geral e especial poderá não existir pena, mesmo existindo o juízo de culpa.

Outra questão relevante está relacionada com o art.º 43º, do Código Penal Português, que refere que “a pena de prisão não superior a 6 meses será substituída pelo número de dias de multa correspondente, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir a prática de futuros crimes”, e com o art.º 71º, do mesmo Código, que consagra que “se ao crime forem aplicáveis pena privativa ou pena não

⁹ www.tre.pt/docs/OsFinsDasPenasPrJudiciaria.pdf

privativa de liberdade, deve o tribunal dar preferência à segunda sempre que ela se mostre suficiente para promover a recuperação social do delinquente e satisfaça as exigências de reprovação e de prevenção do crime”.

Todas estas questões abordadas parecem ser afloramentos legais que apoiam a ideia de que os efeitos da pena nem sempre cumprirão equilibradamente com as melhores pretensões das teorias da prevenção (ainda que só a propósito da pequena criminalidade), e que será aconselhável, em muitas situações, evitar os efeitos estigmatizantes da pena pela introdução de medidas que tornem apropriada a sua dispensa.

Neste sentido, surge-nos a Diversão Judiciária, que com os seus vários mecanismos se liguem a uma parte da normatividade, de forma a tornar o sistema mais completo, permitindo uma atuação mais adequada e justa.

Não se pretende retirar do Estado o “ius punendi”, a responsabilidade de perseguir o conflito, apoiado nos mecanismos tradicionais e na ideologia que o fundamenta. Pretende-se sim que este forneça os meios para os cidadãos se fazerem valerem dos seus direitos, tendo ao seu dispor mecanismos de “Diversão”, de modo a que consigam, através deles, e se essa for a sua vontade, procurar a justa reparação dos mesmos, bem como outras questões que queiram ver atendidas. O conflito não é apenas da comunidade, é primeiramente um conflito do individuo (SANTOS, 2008).

Para além disso, não parecerá assim tão estranho a participação ativa dos envolvidos no processo. Lembremo-nos de que já está reservado um papel importante, ainda que muito limitado, ao ofendido, na prossecução processual dos crimes semipúblicos e particulares. É verdade que é um espaço muito diminuto, mas percebe-se, por essa concessão, a compreensão, de um espaço de decisão que deve ser propriedade de quem está diretamente envolvido.

A ideia que a questão criminal é um problema do Estado está intimamente ligada ao aparecimento do Estado-Providência, Estado como um agente regulamentador de toda a sociedade, que deverá fornecer, providenciar e garantir os serviços públicos essenciais e proteção à população (CARDOSO, 2010). Neste espírito, imputa-se igualmente a este providenciar nesta matéria.

Ora, de certa forma, o que se sente é que desta “relação bipolar unidirecional”, assente na punição, entre Estado e infrator, se caminha para um progressivo alhear e afastamento de toda a comunidade nesta matéria, que é um “problema” que a envolve. O centrar da resposta punitiva no Estado das questões criminais da comunidade, sem nunca procurar trazer ao diálogo jurídico-penal os verdadeiros intervenientes e reais afetados por questões tão sensíveis que estão previstas penalmente, como bens/valores jurídicos que a comunidade, ela própria, entende dever perseguir, parece passar uma ideia que se tem traduzido numa crescente passividade dos mesmos.

Será que o diálogo jurídico que envolva a comunidade, o infrator, a vítima, em termos que todos possam contribuir para a justa composição do litígio, não providenciará melhor pela futura capacitação dos mesmos na solução dos seus problemas? Não contribuirá para uma melhor compreensão das realidades envolventes e principalmente para a compreensão do seu papel na comunidade e as formas como ele pode ser relevante?

De seguida deixamos alguns dados, constantes do primeiro estudo internacional (UMBREIT, 1996), sobre programas de mediação vítima-ofensor que tiveram como amostra 4 estados dos E.U.A., 4 províncias do Canadá e 2 cidades de Inglaterra. A Avaliação abrange importantes questões relacionadas com a satisfação da vítima e do ofensor, sobre a sua perceção acerca da justiça da resposta e sentimentos com ela relacionados após o processo de mediação.

Comparação de Estudos da Inglaterra, Canadá e Estados Unidos sobre a participação de vítimas e ofensores na mediação (%)¹⁰

	Resultados combinados dos locais da Inglaterra (2)	Resultados combinados dos locais do Canadá (4)	Resultados combinados dos locais dos EUA (4)
Satisfação da vítima com o encaminhamento do seu caso para a mediação	62%	78%	79%
Satisfação do ofensor com o encaminhamento do seu caso para a mediação	79%	74%	87%
Satisfação da vítima com o resultado da mediação	84%	89%	90%
Satisfação do ofensor com o resultado da mediação	100%	91%	91%
Medo da vítima de ser revisitada pelo mesmo ofensor após a mediação	16% (50% a menos do que as vítimas que não participaram na mediação)	11% (64% a menos do que as vítimas que não participaram na mediação)	10% (56% a menos do que as vítimas que não participaram na mediação)
Percepção da vítima quanto à justiça do encaminhamento do seu caso à mediação	59%	80%	83%
Percepção do ofensor quanto à justiça do encaminhamento do seu caso à mediação	89%	80%	89%

Parece-nos que em momentos de tão crítica crise de valores, como tem sido apelidada a nossa época, os méritos pedagógicos de um diálogo mais próximo e equilibrado tem sido subestimado, e esta é uma oportunidade para mecanismos de

¹⁰ <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4>

Diversão poderem assumir um papel de relevante importância. Principalmente, na figura da Mediação, que em função do que atrás ficou exposto e do quadro apresentado, deixa perceber as possíveis valências na questão da consciencialização ético-jurídica e abordagem pacificadora daquilo que são as questões emocionais ligadas aos litígios.

2.3.3 O papel do Mediador

De acordo com o Código de Ética e de Deontologia, a Mediação é um meio alternativo de resolução de conflitos. Enquanto processo não adversarial, voluntário, privado e confidencial, pretende estabelecer a relação entre duas ou mais pessoas ou organizações e facilitar a resolução construtiva do conflito através da participação de um terceiro, o mediador. Consiste numa resposta célere e adequada, afirmando-se na sua utilidade social e pública, reforçando a cidadania. A confiança dos participantes no processo de mediação é essencial no seu desenrolar

A atividade do mediador baseia-se, principalmente, no respeito absoluto pela Dignidade e pelos Direitos do indivíduo. Tal como já referido, é um profissional independente e imparcial, comprometido com o sigilo e capacitado para facilitar o diálogo entre os mediados, aspirando ajudá-los a procurar o melhor resultado, consubstanciado num acordo que satisfaça as partes.

Este profissional está desprovido do poder de imposição de uma decisão vinculativa, sendo responsabilidade dos mediados alcançar ou não um acordo. Neste contexto conduzirá o processo de mediação facilitando o diálogo pacífico consciente, honesto e justo que possa resolver o conflito capacitando os mediados que se encontra neles próprios a procura e o caminho da solução.

O mediador é, de facto, um elemento neutro, que conduz, sem decidir, tomar partido e julgar. Acompanha o processo da mediação como facilitador da comunicação auxiliando-os a refletir e a ponderar opções que se traduzam num acordo justo para as duas partes e que reflitam sobre a responsabilização.

Parafraseando Vezzulla (2005) “o mediador é um terceiro neutral...é somente uma parteira, que ajuda a dar à luz os reais interesses que possibilitarão o acordo final.”

Este técnico, segundo o autor supramencionado, não deverá agir como um advogado, devendo ser um agente imparcial e não alguém que segue a Lei para alcançar o seu propósito ou psicólogo, que investiga para conhecer o passado e libertar o paciente da sua repetição. O mediador investiga para conhecer os reais interesses, sem ambicionar exercer terapia.

O mediador atua com imparcialidade, diligência, confidencialidade, independência e sigilo profissional. Não deve estar sujeito a qualquer tipo de pressão de ordem política ideológica, material espiritual ou outra, para que o seu exercício seja isento.

O seu papel consiste, particularmente, em ouvir as partes de uma forma ativa, conduzir um diálogo, e permitir que as partes consigam exprimir os seus sentimentos, num ambiente seguro harmonioso e tranquilo, pacificador do conflito existente entre as partes, pretendendo a obtenção de um Acordo de Mediação, que satisfaça ambos. Para o efeito, não deverá atuar como profissional contratado por qualquer um dos mediados no decurso do processo de mediação.

Deverá pois, ter a capacidade para mediar o conflito existente mas satisfazendo as expectativas dos mediados de modo a que a decisão seja consensual e construída por estes. Salienta-se a afirmação de Dr. Landim, acerca do mediador penal: “Eu não sou funcionário Público, eu sou servidor público, sou pago para servir.”

O mediador, segundo Vezzulla (2005), tem a responsabilidade de conduzir para a mudança, fazendo-o de um modo cauteloso e com dedicação, devendo estar atento não só aos mecanismos de defesa dos mediados, mas também à sua própria condição, enquanto ser social, com valores próprios.

A par dos requisitos legais que habilitam um mediador e dos imperativos que regulam este profissional, pela especificidade destas funções deveria fazer parte do seu perfil, para além da competência e das técnicas de mediação, determinados atributos.

A competência, a tolerância, a capacidade de comunicar e gerar empatia, a confiança, a persistência, o dinamismo seriam características do mediador que contribuiriam para o sucesso, nesta área, uma vez que a mediação promove o apelo ao consenso e a uma comunicação positiva para que os sujeitos participantes tenham uma

discussão pragmática e construtiva, que será tanto mais alcançada quanto a confiança gerada pela competência e perfil de quem medeia.

2.3.4 Direito das Vítimas à Mediação Penal

A Mediação assume-se como um direito das vítimas. Esta é uma ideia cuja raiz está intrinsecamente ligada à produção de um instrumento legal de natureza europeia. Falamos da Decisão Quadro de 15 de março de 2001, sobre o Estatuto da Vítima em Processo Penal. Importa salientar que já existiram algumas Recomendações relativamente ao estatuto da vítima, no processo e direito penal, sobre a assistência às vítimas e a prevenção da vitimização (Recomendações nº R (85) 11 e R (87) 21 do Conselho da Europa), e também uma Convenção respeitante à indemnização de vítimas de infrações violentas (Resolução (77) 27 de 28 de Setembro de 1977).

A Decisão Quadro a que nos reportamos consistiu no primeiro documento internacional que realmente vincula os países que integram a União europeia. É sem dúvida um marco importante pela forma como tem feito convergir os direitos e políticas relativas às vítimas de crimes, quer pelo mérito que teve em promover uma maior proteção da vítima de crime, quer pela abordagem mais compreensiva das suas necessidades, alargando o foco de atenção para o antes e depois do processo criminal, para assim atenuar as consequências do crime.

Para além das recomendações supramencionadas, o conjunto de direitos previsto na Decisão Quadro (2001), teve ainda como referência na sua origem a criação, no início dos anos noventa, pelo Ministério da Administração Interna do Reino Unido, sob influência do *VICTIM SUPPORT UK*, de um elenco de direitos e ideias, que devem nortear o apoio à vítima prestado pelos vários serviços. Igualmente importante na sua origem foi a Declaração dos Direitos da Vítima no processo Penal, publicada, em 1996 pelo *European Forum for Victim Services*.

Não obstante, e de acordo com Helen Reeves¹¹ sobre o mérito destas iniciativas precedentes, a Decisão Quadro em questão conseguiu, de forma vinculativa, ir mais

¹¹ www.apav.pt/pdf/Dike_PT.pdf

longe que todas na prossecução de uma maior e mais alargada proteção da vítima, designadamente:

1. A necessidade de prestar especial atenção aos que são particularmente vulneráveis;
2. Acesso à informação ao ouvir a vítima, no que for relevante para o processo;
3. Mais direitos, no que toca à informação sobre serviços de apoio, proteção, obtenção de apoio legal, indemnização e também o direito de não lhes ser providenciada tanta informação devido aos efeitos potencialmente nocivos pela reminiscência do crime;
4. Direito de assistência ao nível da comunicação, mais concretamente de tradução;
5. Direito de indemnização pelo agressor, mas também de assistência para o exercício desses direitos (incluindo provisão para despesas);
6. Proteção da vítima naquilo que é a sua segurança física mas também no que se refere à sua privacidade (testemunho fora da sala de audiências e evitar contacto com agressor);
7. Garantir o acesso a serviços de apoio antes, durante e depois do processo (ONG's e Estado);
8. Garantir padrões adequados de atendimento às vítimas pelos serviços de apoio.

Verifica-se assim um conjunto de disposições legais relativas ao apoio a prestar às vítimas quer no seu país quer fora dele, em particular, no que toca ao acesso à Justiça.

No entanto, e tentando não minimizar o mérito dos avanços conseguidos através deste importante passo, é de verificar que, em razão dos muitos e diferentes ordenamentos jurídicos e das muitas e variadas realidades políticas e sociais que constituem a União Europeia, ainda existem casos em que as condições das vítimas não têm sofrido alterações significativas.

Uma das razões que muito contribui nesse sentido é o facto de não existir qualquer controlo externo, outro é o facto de alguns países terem conseguido negociar algumas disposições em relação à Decisão-Quadro que lhes trouxeram dificuldades ao nível do cumprimento das diretivas, algumas até fundadas em questões de diferenças terminológicas. Na verdade, não existe garantia de acesso aos direitos contemplados.

Brienen e Hoegen reconheciam, no seu estudo comparativo sobre o estatuto da vítima no direito processual penal, que *direitos estatuídos não são o mesmo que direitos efetivos*. (HOEGEN, E.; BRIENEN, M.; 2000)

Os direitos por si só, enquanto previsões legais, dificilmente logram suprir os ataques a que são dirigidos se não existirem num contexto que lhes seja sensível e num enquadramento político que os garanta e que implemente uma cultura jurídica que os suporte.

É possível perceber que os direitos das vítimas não são possíveis de se tornar fazer cumprir transversalmente. Existem grupos sociais que têm maior possibilidade de os fazer valer, ou por razões de ordem económica, ou porque só podem ser acionados em determinadas circunstâncias, ou porque estão sujeitos a condições especiais para o seu exercício. Vejamos o caso da Bélgica, em que a vítima só pode requerer certas diligências junto do juiz se tiver o estatuto de “parte civil”, o que não é muito comum.

Por outro lado, acusa-se processo penal e as suas finalidades preventivas e punitivas de privilegiarem a afirmação das normas e perseguirem a reabilitação e reintegração do agente agressor. É esta ideia que domina a ação penal do Estado. Seria apenas razoável que de igual forma fosse prestada atenção à reparação e reabilitação da vítima, tendo em conta o grau dos danos materiais e psicológicos por si sofridos.

Parece ser importante a afirmação dessa ideia, minimizando questões como a vitimização secundária e a estigmatização, sempre presentes no processo penal de natureza repressiva e que se fazem sentir no contacto com a polícia e com os tribunais. Destarte, teríamos, na figura da mediação, a contrastante celeridade e algum poupar deste contacto e formalismo, resultando numa solução pretensamente eficaz, rápida e mais pessoal, mais humana até, que de uma perspectiva otimista poderia contribuir para alterar a ideia dominante de uma Justiça inoperante e desconsiderativa que mina a sensibilidade comum.

De facto o papel da vítima no processo penal é bastante reduzido, apenas como assistente pode ter alguns direitos de participação, nomeadamente de informação. No entanto, são limitadas as situações em que pode usufruir desse estatuto, tornando o seu papel praticamente inexistente naquilo que é a efetivação dos seus interesses concretos no litígio.

De acordo com a Recomendação (99) 19 e também a Resolução das Nações Unidas de 2001, a vítima deveria ter acesso à mediação em todas as fases do processo, partindo-se da crença, que sendo uma “vítima ativa” poderia contribuir sustentadamente para a resolução do problema em questão.

É neste sentido, que falamos dos direitos das vítimas, numa perspectiva muito mais abrangente, mais concreta e na verdade a que realmente se reveste de alguma utilidade para ela, que propomos incluir a mediação como uma proposta de trabalho da justiça sobre a vítima e sobre o agressor, incluindo a comunidade como uma solução viável, que esteja presente de forma integrada na resposta dos serviços de apoio à vítima.

A garantia do provimento pelas necessidades da vítima, em termos materiais e emocionais, está no nosso entender, ligada e até dependente do seu papel como “vítima ativa”, na perspectiva, em que lhe é dada a possibilidade de se expressar, de participar na sua própria recuperação e no reparar dos efeitos nefastos do crime.

Deste modo, poderão as vítimas ganhar, novamente, o controlo de si, da realidade que as envolve e, de forma ativa, contribuir para a sua reabilitação, deixando de parte o papel estigmatizante de vítima, tão próprio do processo penal. Deste modo poderiam sentir que finalmente foram ouvidas, que o ofensor não exercia mais controle sobre elas, podiam deixar de o ver como monstro e passar a vê-lo como pessoa, ganhar confiança para relacionamentos futuros, vencer algum do medo criado, sentir paz e perder a raiva.

É na qualidade de ator e não mera parte que a Mediação permite criar a possibilidade de interação entre vítima e agressor, que admitindo não ser viável em todos os casos, parece ter importância inatacável para a pacificação emocional da vítima, que muitas vezes se encontra naturalmente conflituante com a realidade do crime que a atingiu.

De acordo com Marshal (1999), existe como que um dano nos relacionamentos entre o agressor, a comunidade e a vítima. Na realidade são inúmeras as ocasiões em que os sentimentos de frustração e vingança têm na sua origem o efetivo desconhecimento da verdadeira natureza do ocorrido.

Em jeito de concordância importa referir a perspetiva de Paul Mccold e Ted Watchel, que, aquando do *XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 Agosto de 2003, no Rio de Janeiro, alegaram que as vítimas são prejudicadas pela falta de controlo que sentem em consequência da transgressão. Segundo estes, as vítimas precisam readquirir o seu sentimento de poder, sendo que é este fortalecimento que transforma as vítimas em sobreviventes.*

Relativamente aos transgressores, estes prejudicam o seu relacionamento com suas comunidades ao trair a confiança das mesmas. Para recriar essa confiança, devem ser fortalecidos de modo a assumir responsabilidade pela sua má conduta.¹²

É importante considerar que a prática da mediação se configura num instrumento de realização de autonomia, de democracia e de cidadania, na medida em que educa, facilita e ajuda a produzir diferentes tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem (WARAT, L.A., 1986).

Segundo Antony Pemberton (2003), muito embora não se possa concluir, com exatidão, a experiência tem confirmado maiores índices de satisfação da mediação direta, relativamente à indireta, o que de certa forma vem dar alguma força à ideia que é pelo “confronto” direto entre os intervenientes que o sucesso da reparação tem logrado esforços. Ressalve-se, porém, o espaço para as situações em que por força das personalidades participantes e da dimensão e complexidade e gravidade do crime, não será de todo possível mediação direta, pelo que o procedimento de mediação indireta será o mais aconselhável.

É esta abordagem que se entende mais profunda, abrangente e exaustiva das questões dos mediados não se podendo entender de outra forma que não um “Direito” de todos quantos queiram fazer uso das suas vantagens e potencialidades.

Parece-nos razoável que qualquer pessoa possa ter o direito de aceder a um mecanismo ou uma plataforma que lhe permita, ativamente, participar na recuperação material e emocional da situação em que foi colocada pela prática de um crime em que foi vítima. Este será o espaço adequado para a sua participação, através do qual poderá reabilitar-se dos danos emocionais e voltar a ganhar o controlo perdido com o trauma

¹² <http://www.iirp.edu>

vivenciado. Será pois o espaço onde poderá encontrar o acolhimento sensível às suas necessidades.

Pelo exposto, não se poderá compreender a mediação de outra forma que não um Direito essencial e inalienável da vítima, como um caminho para o restabelecer das relações sociais e o capacitar para a resolução de conflitos. Assim considera Frederico Moyano, Marques e João Lázaro (2004), segundo estes, a mediação deverá ser tida como um direito das vítimas de crimes, como aliás decorre do art.º 10º da Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia relativa ao estatuto da Vítima em processo Penal.

2.3.5 Direito do agressor à Mediação Penal

O objetivo principal da Mediação consiste, essencialmente, em recolocar as pessoas, quer sejam vítimas, quer sejam infratores, no “centro da ação da Justiça” (DUARTE, 2012), assim determinando que os envolvidos assumam as responsabilidades pelos atos praticados e admitam as consequências negativas que o crime provocou.

O que se passa no sistema prisional no que toca à experiência do agressor é, na verdade, o contactar com uma realidade que o colocará a ele mesmo no papel de vítima.

A perda de liberdade, o contacto com a violência comum em todos os estabelecimentos prisionais, o afastamento das relações afetivas não poderão agir senão no sentido do distanciamento progressivo e porventura irreversível do agente agressor com a comunidade e com as formas de socializar. O sentimento de medo e insegurança que assombram este ambiente funcionam como quase que uma barreira à responsabilização pelas ações praticadas, podendo ter resultados indesejados e contraditórios ao esperado (DUARTE, 2012).

Decerta forma procura-se recuperar o agente dando-lhe um papel ativo, estimulando a sua participação naquilo que serão os objetivos que ambos definirem, promovendo assim o seu sentido de responsabilidade. Não há maior compromisso que aquele que é assumido por parte da vontade esclarecida de alguém. A construção, ao contrário da imposição, é determinante na prossecução dos objetivos definidos, como nos refere Salvage (1991)

Este tipo de abordagem, que a mediação enquanto prática restaurativa oferece, segundo Beristain (2000), traduzir-se-á num processo “reconstrutivo dos laços humanos e sociais estilhaçados.” Assim também defende André Lamas Leite (2009).

O perdão e a compreensão tornam os laços com a humanidade mais estreitos, o caminho da paz social menos tumultuoso e restabelece os vínculos outrora envenenados entre infrator, vítima e comunidade que volta a tomar o seu lugar no e através do diálogo interativo, manifestando pela criação desta oportunidade a crença no potencial regenerador do ser humano.

Parafraseando o Professor Germano Marques da Silva (2005), citado em Duarte, José Henrique (2012), “todo o Homem é maior que o seu erro”, uma ideia que se associa aquilo que são também finalidades e objetivos da mediação, passando por conseguir a ressocialização do agente infrator. Será através de uma compreensão mútua, caminho percorrido nas sessões, que se providenciará pela pacificação do conflito latente, que irá fazer desaparecer o sentimento de vingança e, conseqüentemente, se capacitará contra vindouras agressões pela recuperação da confiança, quer a vítima quer o agente.

A reconciliação, do ponto de vista da Mediação, é a verdadeira reparação. Quando as partes ganham consciência da existência do outro, apercebem-se das suas diferenças e assumem a necessidade de interagir num universo comum (JOSÉ HENRIQUE DUARTE, 2012).

O que se pretende desta abordagem, desta filosofia é a responsabilização do agente agressor, que consiga processar, compreender e tenha noção do flagelo imposto à vítima, da gravidade dos seus atos, de todo o mal que lhe possa ter causado.

O agressor, tal como a vítima, deverá poder partilhar a experiência do crime que cometeu, fazer-se ouvir e refletir sobre os seus comportamentos, dando-lhe assim a liberdade de assumir a responsabilidade pelas suas ações. Como nos refere Braithwaite (2003) *“Não pode haver perdão sem compreensão, não pode haver compreensão sem reconhecimento dos factos praticados pelo infrator”*.

De acordo com Agra e Castro (2005) a realidade do sistema jurídico tradicional parece nem sempre assumir que o infrator possa precisar de apoio para ultrapassar a culpa, para além do que nem sempre entende a necessidade de apoio ao acesso a uma

plataforma que lhe permita corrigir o seu comportamento e as consequências do mesmo. Isto não deverá ser entendido como um caminho de menos punição, mas sim uma oferta de múltiplas soluções, partindo sempre de um pressuposto assente na consciencialização do infrator. Acredita-se que o Homem é um ser em permanente construção que se vai formando ao longo da sua vida.

O homem é um ser em constante mutação, é essencialmente produto das experiências, vividas. É pelo contacto com a realidade que o envolve e que cresce e se transforma. É por intermédio da interação social, que aprende e desenvolve competências, cria novas formas de agir e apresentar ao mundo, ampliando ferramentas de atuação neste contexto culturalmente complexo. (RABELLO, E.T. e PASSOS, J.S. VYGOTSKY e o desenvolvimento humano).

Desta perspetiva podemos então conceber o mérito desta prática restaurativa quando relacionada com questões de prevenção especial. É de facto dar uma oportunidade ao agente agressor para se recuperar, reinventar, reconstruir, contactando diretamente com a situação que o levou a praticar o ilícito, confrontando-o como que de uma forma terapêutica.

E por todo este processo podemos esperar aquilo que se nos afigurará como que uma pacificação dele mesmo, com a comunidade a que pertence, pela ofensa áquilo que são os valores instituídos e protegidos.

Como já referido, o ser humano, como ser histórico e social, constrói-se pela interação com outro e é na verdade este o processo que a mediação oferece, o da interação. Um processo a partir do qual se possa adquirir diferentes formas de pensar e de estar consigo e com a sociedade, a partir de relações intra e interpessoais que a própria natureza da prática potencia. (VYGOTSKY, 1996).

A mediação é um instrumento que permite minimizar a dor, quer do infrator, quer da vítima. É verdade que num primeiro momento a dor poderá ter de ser confrontada, originando situações de crise, mas acreditamos ser exatamente dessa “catarse” que poderá renascer como “fénix” a paz individual e social que foi perturbada.

2.3.6 Responsabilização do infrator pelos danos causados à vítima e á comunidade. O aspeto ressocializador.

A pena privativa da liberdade torna-se um meio avesso à responsabilização do agressor ao afastá-lo das relações afetivas, com uma solução que lhe tira a sua liberdade e o coloca num meio onde flui a insegurança e o medo.

A responsabilização é a chave e talvez o motor de um processo de pacificação entre participantes e reabilitação perante a comunidade. A admissão de responsabilidade é verdadeiramente um requisito essencial da Mediação.

A reparação da vítima, num cenário de um crime praticado por um agente agressor, não poderá existir dissociada do sentimento de responsabilização do mesmo. Será este o ponto de partida para o agente se poder compreender e readaptar enquanto membro de uma comunidade, que deverá respeitar para melhor se integrar. A responsabilidade pelos factos que cometeu, na realidade com que interferiu, terá de nascer da participação deste, e do processo introspectivo próprio deste processo.

Nesta perspetiva, podemos considerar algumas semelhanças com aquilo que Braithwaite (1989) denomina de “*reintegrative shaming*”, em que demonstrando ao infrator o mal causado, isso o levaria ao arrependimento, o que seria o ponto de partida para a sua reabilitação.

O diálogo com a vítima pode levar o agressor a sentir efeitos como descoberta de emoções e sentimentos de empatia, compreender o impacto dos seus atos, autoconhecimento, sentir-se bem por ter tentado o processo, conseguir paz de espírito por saber que uma vítima foi ajudada.

De outra forma, a reintegração do infrator e a sua preparação para a uma vida ativa, socialmente integrada e participativa, poderá ficar condicionada e enfraquecida, do ponto de vista daquilo que eventualmente se possa chamar de reformatação ideológica da sua consciência. (RODRIGUES, 2004).

Tal como nos refere Helena Almeida (2001), para grande parte dos problemas, a solução dos comportamentos criminais e eliminação dos seus efeitos terá,

necessariamente, de passar por uma intervenção na fonte. É nesse sentido que deve ser dada uma possibilidade do infrator se reabilitar, por intermédio da responsabilização/consciencialização pelos seus atos, contribuindo assim proactivamente na reparação do dano causado. Admite-se, até em situações limite, em termos de política criminal, privilegiar a atuação que intervenha neste sentido em relação àquilo que podem ser políticas de proteção à vítima.

De referir que a natureza adversarial do próprio processo penal propicia a intervenção da vítima em forma de vingança e é também essa uma das questões que se pretende combater. A natureza cooperativa e reeducacional da mediação trata de quebrar essas barreiras e muitas vezes conseguir o perdão que se torna a chave da sua libertação....“ O perdão trata de introduzir uma lógica imprevista de gratuidade que desfaz a lógica de rivalidade e do conflito.” (DUARTE, 2012).

Parece, pelo exposto, que são inúmeras as vantagens desta prática naquilo que são os fins da lei penal, concretamente no que toca a questões relacionadas com o infrator, vantagens na prevenção especial e geral, vantagens numa reinserção social, não hostilizando, mas acolhendo o agressor e através de uma participação ativa também da comunidade, neste momento na figura da mediação, promovendo a sua ressocialização, reconstruindo-o de forma a evitar a sua reincidência. De acordo com o Professor Germano Silva (2005), a Mediação nos seus fins e objetivos visa a ressocialização do agente da infração. E o caminho é a sua responsabilização.

Se o sistema jurídico penalista bebe de uma lógica também apoiada na perspectiva de recuperar o agente infrator, se é perceptível que o sistema prisional de uma forma geral agrava os sentimentos de não integração, de medo, de insegurança, que enfatiza a espiral de vingança despoletada pelo crime, então seria aconselhável que a pena fosse mínima e orientada para o tratamento do crime e a sua prevenção.

É claro que a Mediação não será a fonte de todas as soluções e muito menos irá resolver por si só as questões litigiosas que compõem a realidade penal, no entanto acreditamos poder ser um pilar de uma abordagem diferente que conjugada com outros instrumentos de cariz social, político e legal pode na realidade fazer a diferença. Falamos numa ideia que traduza uma resposta comunitária coordenada, o trabalho concertado dos profissionais da justiça, da saúde, da assistência social, dos media, das instituições particulares e da comunidade em geral, um pouco inspirado no modelo de

Duluth¹³. Caberá ao Estado o papel fundamental de elemento impulsionador e aglutinador da resposta coordenada já que é dotado de poder imperium (FERREIRA, 2005).

2.4 Mediação Penal enquanto solução nos crimes de Violência Doméstica

Em Portugal, do ponto vista judicial, e na sequência da Reforma Penal de 2007, consagraram-se soluções inspiradas numa conceção de justiça criminal restaurativa, podendo ser aplicadas nos crimes de Violência Doméstica. Exemplo disso, temos a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que no seu art.º 39º prevê na prática a Mediação Penal em crimes desta natureza, mas que se materializa na realização de encontros restaurativos entre a vítima e o infrator.

Este “encontro restaurativo” tem lugar apenas após decisão de suspensão provisória do processo ou em fase executiva de pena privativa de liberdade. Foi a solução encontrada pelo legislador em virtude do facto de ter vedado a mediação penal a este tipo de crimes pois entendeu na Lei n.º 21º/2007, de 12 de Junho, limitar a sua aplicação a alguns crimes semipúblicos e aos particulares (art.º2º). Tem como finalidade a prevenção da violência doméstica e a assistência às suas vítimas, basicamente consiste num encontro entre agente do crime, vítima e mediador, nos mesmos moldes e assente nos mesmos princípios que a mediação. A verdadeira diferença é que nestes casos o estado e o processo penal não abdicam da sua resposta punitiva, ficando os “restos” para esta nova forma de tratar o crime.

Ainda assim, esta Lei representa um avanço significativo. É sem dúvida o reconhecer de uma dimensão de personalidade própria destes conflitos que faz deles questões sensíveis e complexas de trabalhar. Por isso parece pouco compreensível que este “encontro restaurativo” só possa ter lugar durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena, ou seja já depois de ter sido aplicado ao

¹³ O modelo de Duluth foi iniciado em 1980- a sua designação completa é *Duluth Domestic abuse Intervention Project* (DAIP). Trata-se de um projeto pioneiro nos EUA (já adotado em alguns aspetos como Reino Unido, Austrália e Alemanha), no desenvolvimento de uma resposta comunitária coordenada à Violência Doméstica.

arguido um regime de injunções e regras de conduta ou uma pena (MOREIRA DAS NEVES, 2010).

No nosso entender esta realidade acaba por minar a utilidade do encontro e da sua finalidade, na resolução do conflito, uma vez que fecham as portas ou limitam soluções que podem surgir da vontade dos intervenientes e no caso particular da pena privativa de liberdade forçam o contacto do agente agressor com uma realidade que só potencia os seus comportamentos desviantes ao mesmo tempo que lhe fomenta o sentimento de medo, insegurança e desresponsabilização (DUARTE, 2012).

Faz parte da lógica das práticas restaurativas conseguir dar cumprimento às suas finalidades e garantir a sua plena utilidade, pelo facto de ter lugar antes do momento punitivo e assim oferecer uma alternativa que vá de encontro ao que a vítima necessita, que consiga restaurar a paz e eliminar a violência física e psicológica, restabelecendo os laços afetivos, a confiança e principalmente o reconhecimento.

O crime de violência doméstica, continua com uma grande expressividade no quadro geral de participações totais às forças de Segurança Pública (Relatório Anual de Segurança Interna)¹⁴.

No que respeito a crimes de Violência Doméstica contra cônjuges e análogos os números alteraram-se de 23. 259 em 2009 para 23.741 em 2011. A verdade é que não existindo grande alteração os valores são demasiado significativos para se ignorarem. É verdade que a situação económica e social que atravessamos não é nada favorável e diz-nos a História que em períodos de crise a criminalidade tem tendência a aumentar. Mais uma razão para se atuar sobre a consciência ética e sensibilização geral da comunidade. Esta atuação deve existir sob várias abordagens e sem dúvida que a mediação seria uma delas.

Podemos concluir que face à expressividade dos números estamos perante um crime que atinge com impacto a sociedade portuguesa, um crime que é baseado numa relação de poder “*Quien ejerce violencia intenta someter y controlar a las personas que*

¹⁴http://www.portugal.gov.pt/media/555724/2012-03-30_relato_rio_anual_seguran_a_interna.pdf

se encuentran en una situación de desigualdad y desequilibrio de poder” (CONTRERAS, 2012)¹⁵, que provoca medos, insegurança e até terror nas suas vítimas.

Por estas razões, será necessário dar respostas que promovam o equilíbrio do poder e tragam consigo mensagens que alertem a percepção comunitária para a gravidade destes comportamentos, mas que também passem a mensagem que a comunidade compreende a dimensão pessoal do crime, que quer fazer parte da solução do conflito e que está disponível para apoiar as vítimas e inclusive os agressores. Umm encontro voluntário, consensual e informado, que para além de se centrar nas necessidades dos participantes se guia pelo princípio do “*EMPOWERMENT*”, a real capacitação dos intervenientes através da participação ativa, de forma a superar as questões emocionais que os ligam ao conflito e através da sua vontade, decidirem eles mesmos o que para si representa a melhor solução. Não só no presente, mas também para o futuro. Dar-lhes o poder e o reconhecimento que perderam com o conflito.

Vejamos alguns dos argumentos que caminham em sentido contrário á aplicabilidade da mediação ao crime de violência doméstica.

Como já referido anteriormente, os motivos que levaram a fazer do crime de violência doméstica um crime público consistiram na intenção de assumir perante a comunidade uma maior reprovação mas também na intenção de acabar com os arquivamentos de processo resultantes da vontade das vítimas que muitas vezes desistiam da queixa quer por questões de dependência financeira, psicológica ou até porque continuavam com esperança em preservar a sua estrutura familiar (NEVES, 2009)¹⁶.

Como crime público está então afastado do âmbito material da Lei 21/2007 (art.2º). Ora aquilo que podemos perceber da realidade é que muitas vítimas realmente desejam que lhes seja dada uma oportunidade, um meio de poderem quebrar com o padrão de comportamento que envenena o seu relacionamento familiar (SANTOS, 2010).

A verdade é que continuam também muito expressivos os números de casos em que as vítimas depois não cooperam com a acusação e como sabemos torna-se bastante

¹⁵ <http://brecha.com.uy/index.php/especiales/164-la-violencia-domestica-es-un-problema-de-poder>

¹⁶ Comunicação apresentada no dia 20/02/2009, no CEJ, no âmbito do Curso Breve de Especialização sobre Violência Contra as Pessoas.

difícil conseguir uma condenação baseada em provas sem esta vontade e colaboração. Para além disso podemos correr o risco de eliminar esse perigo mas ao mesmo tempo ajudar a criar outros, deixando as famílias sem qualquer tipo de garantias ou apoios.

Por norma, nos crimes desta natureza existe uma relação de proximidade com os agentes o que se poderá pressupor que as vítimas estarão mais predispostas a participar num encontro orientado com o infrator. Foram já realizados estudos nesta matéria que demonstram claramente que muitas vezes as vítimas, quando procuram ajuda, não pretendem a prisão efetiva do agressor, mas sim pôr fim a uma experiência dolorosa que afeta toda a família. Ambicionam, essencialmente, uma alteração de comportamentos e o restabelecimento da paz intrafamiliar, por intermédio da consciencialização do infrator e capacitação da mesma em resolver os conflitos. É comum que mesmo depois de intentada a ação, a vítima desista e opte por reatar relações com o agressor.

Não defendemos que se compactue com este tipo de violência, é muito importante a intervenção da justiça e da comunidade nestas áreas, principalmente quando por vezes envolvem famílias com menores que sujeitos a estes comportamentos desviantes vêm frequentemente o seu desenvolvimento pessoal, psicológico e social afetado. O que defendemos é que a resposta do direito penal que pune só com o intuito de afirmar o desvalor do comportamento não deve prevalecer sobre a resposta da justiça restaurativa que é mais próxima, mais sensível, que acolhe os participantes e que em conjunto com eles resolve o conflito apoiada nas suas vontades esclarecidas.

É esta ideia de que as vítimas destes crimes são pessoas incapazes de tomar decisões para se proteger, e portanto tiram-lhes o poder de agir em favor do seu benefício, que se pretende combater. Este “paternalismo” (SANTOS, 2010), despropositado em nossa opinião, é precisamente o que impede as vítimas, mas também a comunidade no geral de tomar papel mais ativo naquilo que é a defesa dos seus direitos, deixando para o Estado, aquele que deve ser o seu papel, o mínimo. Não se pode destituir da função essencial que é garantir a Justiça de forma igualitária, mas seria aconselhável que desse liberdade para escolher às vítimas que realmente não desejam o processo penal, que querem mais ou até algo diferente de uma pena privativa da liberdade para o seu agressor, o que muitas vezes não é a solução que necessitam.

Noreau (2005)¹⁷ salienta que as relações conjugais quando já se encontram a experienciar um conflito, tendem a deteriorar-se durante todo o processo, passando a ser mais difíceis após o julgamento. Ainda segundo o mesmo autor, quanto mais sério for o conflito menos eficaz será a solução judicial apresentada às partes, pois o pretendido, consiste, essencialmente, na condenação.

É importante que o Estado e o Sistema judicial não contribuam para formar o estereótipo entretanto criado de que as vítimas de violência doméstica são frágeis e precisam de alguém que lhes venha resolver os problemas. É precisamente esta questão que a mediação se propõe trabalhar.

O “EMPOWERMENT”, conceito já abordado e dominante da Mediação, é a linha condutora de todo este processo que visa a reparação através da realização de sessões de trabalho. Capacitar os participantes para resolver as suas questões, enfrentar as suas emoções e habilitá-los a resolvê-las no futuro. Não concordamos portanto com Carlota Pizarro de Almeida (2005) quando defende que nos casos de violência doméstica as sessões de mediação só serviriam para aprofundar o sentimento de vitimização e que serão prejudiciais para a mesma. Devemos acreditar na recuperação psicológica da vítima e dar-lhe os meios para que ela “se levante” do fosso emocional onde se encontra e descubra o seu caminho.

Ao contrário da autora atrás referenciada, defendemos que neste tipo de crimes, que nasceram de relações humanas complexas, que têm uma “dimensão interpessoal” (SANTOS, 2010) como fundamento do conflito, são o campo de excelência para a mediação poder trabalhar. Quanto mais emocionalmente complexo for o conflito, mais precisará da mediação enquanto plataforma segura onde os mediados podem ver tratadas as suas questões, um local onde finalmente consigam um equilíbrio de poder e possam confrontar o outro com as suas emoções.

Nesta perspetiva, o mediador como responsável quer pela condução das sessões quer pela decisão de lhes dar início, deverá, baseado nas competências próprias de um profissional especializado e após reunir com os participantes, estar apto a formular um juízo de adequação do procedimento. Irá basear-se em fatores como a personalidade dos intervenientes, a complexidade dos conflitos, a possibilidade de comunicação entre eles e a capacidade de sensibilização e corresponsabilização. De salientar que o encontro

¹⁷ <http://champpenal.revues.org/356>

entre as partes apenas deverá ocorrer se forem explicitamente da vontade das vítimas e se corresponderem aos seus reais interesses, independentemente da gravidade do crime a que foram sujeitas.

Lisa Parkinson¹⁸ diz-nos que na sua opinião o mediador tem a responsabilidade de avaliar o nível de medo, de risco pelo encontro direto e o historial de ofendido e agressor. Caso confluam no sentido de indiciar que os propósitos da Mediação não se consigam atingir e principalmente que isso se possa tornar num real perigo para a vítima deve recusar terminantemente a realização da mesma. Ainda que contra a vontade dos mediados.

Na verdade, existem estes “filtros de segurança” (Cláudia Santos, 2010), que podem garantir a proteção da vítima, falamos em primeiro lugar da questão da voluntariedade, princípio estruturante desta prática restaurativa. Da mesma forma que o seu início depende da vontade de ambos, também assim o seu fim. O art.4º nº2 da Lei da Mediação diz que em qualquer momento podem arguido e ofendido revogar o seu consentimento terminando assim o procedimento. Poderão fazê-lo caso sintam algum desconforto ou incapacidade para neste espaço resolver o seu conflito ou questões com ele relacionadas. É também uma forma de lhes dar poder de ação e autonomia.

O segundo e muito importante filtro está diretamente relacionado com o mediador e aquilo que são as suas competências. Como profissional, deve ter a experiência e a sensibilidade adequada para face a determinados conflitos, nas reuniões individuais, conseguir perceber das vantagens ou desvantagens da mediação aplicada ao caso concreto e tendo em conta as personalidades em litígio e se estão reunidas as condições de segurança e vontade de diálogo.

Será também importante como trabalho do mediador o fortalecimento da vítima, ou seja, o seu empoderamento, por lhe permitir dialogar com o agressor, em igualdade de circunstâncias, apresentando a sua opinião sem recear ou ter medo, o que não aconteceria se não houvesse todo um trabalho cuidado e orientado para uma resolução/consciencialização do problema. A partir do momento em que a vítima sente mais confiança nas suas decisões, estas serão tanto mais legitimadas e fundamentadas, tendo esta vontade de continuar a viver com mais otimismo.

¹⁸ <http://www.mediate.com/people/personprofile.cfm?auid=657>

Promove-se ainda a escuta ativa de ambos, especialmente do agressor, ou seja, não só a vítima poderá expor os seus sentimentos e receios, como também o infrator poderá perceber as consequências e amplitude dos seus comportamentos, pretendendo-se uma autoavaliação da sua conduta e o reconhecimento da necessidade de a alterar. A Mediação transforma-se assim num mecanismo voluntário e confidencial, onde o agressor terá mais facilidade em admitir a agressão e negociar uma solução.

A sua utilização permite pois a desconstrução de discursos, muitas vezes desadequados e incompreendidos, que inviabilizam a comunicação e promovem o conflito. Este procedimento é estimulado essencialmente por uma visão positiva do conflito, ou seja, partindo do pressuposto que é algo natural no ser humano, que deverá ser desmistificado e compreendido como um momento de transição para uma fase melhor. Estas são as verdadeiras vantagens da Mediação

Pelo contrário, como nos refere Jacques Faget (2005)¹⁹, a gestão da Violência Doméstica pelo sistema judicial atual revela-se deficitária, pois a experiência diz-nos que o julgamento nestas situações está muito longe de alcançar uma solução durável e verdadeira, para ambas as partes. O seu principal objetivo consiste, essencialmente, em punir o arguido. Por seu lado, a vítima sente que o conflito lhe foi confiscado, “roubado” (SANTOS, 2007), por uma entidade que se afirma possuidora de um interesse superior e com legitimidade para agir em seu nome. Ora, este sistema peca por não considerar a reparação da vítima, a prevenção da reincidência e o apaziguar dos conflitos, situações que poderiam ser avaliadas com a existência da mediação, durante todo o processo.

A Comissão de Peritos para o Acompanhamento do Plano Nacional contra a Violência Doméstica, no I Relatório Intercalar de acompanhamento do Plano Nacional contra a Violência Doméstica, referenciado em Maria Elisabete Ferreira (2005), reconhece em especial as características da Mediação quando aplicadas a disputas familiares. Assume que estão em causa pessoas e que por definição mantêm relações continuadas de interdependência. São essas relações que podem ser trabalhadas com grande efetividade no ambiente da mediação. Chamam ainda a atenção para a fraca coercibilidade das decisões judiciais que vem de encontro á questão já por nós abordada acerca da dificuldade de compromisso que os envolvidos se deparam com medidas que

¹⁹ <http://champpenal.revues.org/356>

não partem da sua vontade, ainda mais quando a realidade que vivem é composta de uma relação complexa e desgastada como é normalmente o caso neste tipo de crimes. A compreensão, a proximidade são conceitos a partir dos quais se torna mais simples trabalhar as emoções os interesses e as vontades. Esse é o espaço da mediação.

A Violência Doméstica explica-se pela consideração de vários fatores, tais como o agressor, a famílias, o contexto social e o tecido cultural. Estamos perante uma ofensa que põe em causa direitos fundamentais da pessoa humana, tais como a integridade física e psíquica (art.º 25º CRP), o livre desenvolvimento da personalidade (art.º 26º CRP), e é obrigação do Estado por imposição constitucional providenciar pela proteção e prevenção deste tipo de crimes.

Por isso acreditamos que deverá privilegiar e dar um papel de maior importância à Mediação nesses crimes. Por todas as razões expostas, a Mediação é um dos meios que efetivamente consegue dar uma resposta concreta e individualizada nesses desígnios (FERREIRA, 2005). Uma resposta que ofereça o caminho para a paz individual e social.

3. Análise do regime da Lei 21/2007 de 12 de Junho, Lei 122/2009 de 16 de Setembro

O regime constante da Lei 21/2007 de 12 de Junho tem particularidades bastante singulares, assume-se como uma abordagem nova e um tipo de intervenção ao nível do ilícito penal que põe os intervenientes do litígio no centro do processo ao mesmo tempo que lhes atribui um papel ativo na resolução daquilo que são as questões que ali os trouxeram. É este regime com inúmeras valências mas com algumas questões que nos merecem algum reparo que nos propomos de seguida analisar.

A Mediação Penal tem desde logo uma limitação temporal. Segundo o art.º 3º da referida Lei apenas pode ter lugar nos processos que se encontrem na fase inicial do processo penal, ou seja, na fase de Inquérito.

Defendemos uma Mediação acessível em todas as fases do processo. Há quem defenda que numa fase precoce as “feridas” estão muito abertas para poderem ser trabalhadas tornando difícil a comunicação e faria sentido a mediação numa fase mais

tardia. Todos nós, como seres humanos somos dotados de uma singularidade que faz com que tenhamos diferentes sensibilidades, diferentes formas de processar e tempos diferentes para o fazer, seria importante que a mediação acompanhasse esses momentos e fizesse da prática restaurativa uma plataforma que fiel ao seu sentido, à sua finalidade, estivesse acessível a quem dela necessitasse, independentemente do momento. Para além disso podemos ter em conta fatores como as características estigmatizantes do sistema processual penal vigente que podem de certa forma empurrar tanto arguido como ofendido para a procura de uma solução diferente, uma solução “divertida”.

É também limitada no âmbito material, o art.º2º apenas permite que se aplique sobre crimes que dependam de queixa (art.º49º CPP) quando praticados contra pessoas ou património e crimes que dependam de acusação particular (art.º 50º CPP). Existem ainda casos que são deixados expressamente fora da mediação no n.º3º do mesmo artigo.

Como defensores e otimistas deste regime da mediação, desde logo, parece-nos bastante mais meritória a opção que constava do Anteprojeto da Lei de Mediação Penal, em que aparecia aplicável a crimes particulares, semipúblicos e públicos (nos crimes públicos o MP podia remeter para mediação na fase de inquérito se durante a mesma tivesse recolhido indícios de se ter verificado crime e que o arguido tivesse sido o seu agente, nos crimes semipúblicos e particulares pudesse remeter para mediação antes de qualquer diligência), ligada ao instituto da “Suspensão Provisória do Processo” art.º281º CPP²⁰, uma “justiça penal negociada, partindo-se de um postulado de consenso das respetivas partes, assente em ponderações e finalidades de realização de uma justiça restaurativa, quando estejam conexas lesões de natureza civil” [Ac. T. R. Porto de 2012/Mar/21]), ficando suspenso o processo sob condição de cumprimento do acordo que resultasse da mediação.

²⁰ O art.º281 do Código Penal que prevê a “Suspensão Provisória do Processo”, traduz uma forma consensual de resolução do conflito criminal, constitui-se como uma manifestação do princípio da oportunidade e que não é um poder discricionário do MP ou do Juiz de instrução Criminal uma vez cumpridos os pressupostos. A Lei de Política Criminal defende que este instituto deva ser de aplicação privilegiada pelo Ministério Público no âmbito da pequena criminalidade – arts.º. 12.º, n.º 1, al. b) e 14.º, al. f) da Lei n.º 51/2007, de 31/08 (Lei Sobre Política Criminal) e Circular n.º 2/08 da PGR, de 02/02/2008.

De facto, em relação aos crimes semipúblicos, que dependem de queixa não se vislumbra nenhum perigo, não se tornam menos protegidos uma vez que já no processo penal se admite a desistência de queixa (desistência de queixa que também é consequência do acordo em mediação), até publicação de sentença proferida em 1ª instância (art.º 116º n.º 2º CP).

O nosso entendimento vai no sentido de tornar o regime da Mediação Penal aplicável por princípio a todos os crimes, inclusive os públicos de forma a extrair as potencialidades de um regime que atua sob uma diferente abordagem mas sem esquecer os princípios que conformam a nossa ordem Jurídica e acima de tudo pretende proteger a dignidade humana pelo respeito e proximidade com que trata os participantes.

Em relação aos crimes públicos e compreendendo que se trata de ofensas graves a direitos e valores, especialmente protegidos pelo sistema jurídico penalista, defendemos uma aplicação com algumas ressalvas. Toda a tese vai de encontro a uma alternatividade do regime da mediação penal, sustentada naquilo que é a sua filosofia e nos fundamentos que a estruturam.

Tendo isso em conta, confesso que relativamente à maioria dos crimes públicos, acredito no mérito de uma atuação complementar desta prática. Embora esta se apoie verdadeiramente na vontade esclarecida dos participantes defendemos que neste caso não se aceitaria o disposto no art.º3 n.º2 da Lei da Mediação, ficando apenas nas mãos do MP a decisão, apoiada nos requisitos do n.º 1 do mesmo artigo, de remeter o processo, após um juízo favorável sobre os méritos da mesma.

Entendemos que muitos dos crimes públicos podem não ter uma dimensão pessoal que justifique o seu tratamento em mediação e tendo em conta que são crimes que o estado trata de forma privilegiada não será razoável que a decisão sobre a forma de resolução daquele litígio seja deixada somente nas mãos de arguido e ofendido. Se não tiver uma dimensão pessoal não faz sentido que seja intervencionado pela mediação porque o crime em si não é composto de questões subjetivas suscetíveis de trabalhar

Em relação ao crime de Violência Doméstica, previsto no art.º 152º CP, entendemos que as questões que envolvem a sua natureza são particularmente diferentes das da generalidade dos outros crimes públicos e quanto a este defendemos a aplicação em alternativa como já referido anteriormente.

A Mediação surge na sequência da atuação do Ministério Público, que durante o inquérito remete o processo notificando as partes (art.º 3º), quando, através da investigação, recolha indícios de se ter verificado o crime, de o arguido ter sido o agente infrator e entender adequado o uso desta prática no caso concreto quer pelas especificidades que o compõem, quer pelas exigências de prevenção que se façam sentir. Caso, tanto o ofendido como o agressor requeiram a mediação, o Ministério Público não se pode opor e em ambas as situações deve nomear um mediador ao qual irá fornecer informação essencial e uma descrição sumária do objeto do processo. Isto, em razão da convicção de que, se ambos estão de acordo na submissão do caso ao procedimento da mediação há em princípio uma aceitação dos factos pelo arguido e há uma legítima expectativa sobre a reparação da vítima e da justa composição do litígio.

A referida remessa do processo não é propriamente um “poder discricionário” do Ministério Público, não o deverá ser. Para isto, tal como nos refere André Lamas Leite (2008) não contribui, o facto de não existirem mecanismos concretos de reação à remessa ou ausência da mesma, salvo a faculdade de recorrer para o superior hierárquico do Procurador, que depois de efetuar uma investigação, poderá revogar a decisão. Deveria ser sim um “poder-dever”, uma responsabilidade que o MP deveria levar a cabo com toda a diligência e refletir em tempo útil sobre as vantagens e potencialidades da remessa de determinado processo para a mediação.

Em conformidade, a recomendação da Ordem dos Advogados constante do seu parecer relativo à proposta de Lei sujeita a discussão pública, datada de 09/03/2006²¹ e também João Lázaro e Frederico Moyano Marques (2007), defendem que no caso de o Ministério Público decidir não enviar o processo em causa, deverão sempre fundamentar essa decisão, garantindo, dessa forma, a certeza de um momento reflexivo permitindo a todas as entidades compreender melhor o papel desta prática, das suas intenções e valências.

No caso do parecer da Ordem dos Advogados avançam mesmo com a defesa da nulidade da acusação que sofra da falta de fundamentação em caso de decisão da não remessa.

²¹ <http://www.oa.pt>

Marc Groenhuijsen (2003)²², diz mesmo que a plena utilização da mediação vítima-agressor será em muito favorecida pela obrigatoriedade, da entidade que tem em seu poder a faculdade de enviar os casos para mediação, ter de fundamentar as suas decisões quando entenda não o fazer.

O passo seguinte é dado já pelo mediador, que contacta o ofendido e o arguido, informa-os sobre o procedimento, esclarecendo-os sobre os seus direitos e deveres, finalidades e regras ao mesmo tempo que tenta perceber se terão condições do ponto de vista psicológico e capacidades para comunicar de forma a poder participar.

Se o mediador entender que não estão reunidas as condições para a mediação, prossegue o processo penal, caso contrário, obtém, das partes envolvidas, um termo de consentimento e inicia as sessões.

É importante referir que sendo este um procedimento voluntário, ambas as partes podem pôr termo ao mesmo quando assim bem o entenderem, seguindo o processo judicial comum. Além disso quando o mediador assim entender por força de algum facto que entenda pôr em causa os fins e princípios das sessões de mediação, por exemplo o desequilíbrio de poder que impeça a comunicação e a expressão das formas como foram afetadas pelo crime, pode finalizar as sessões e informar o Ministério público.

Estas sessões têm como meta a assinatura de um acordo que venha, de alguma forma, reparar a vítima e, no nosso entendimento, deve contribuir também para a reabilitação do arguido.

Nem sempre se torna possível e no caso de no prazo de 3 meses não se lograr o acordo (art.5º nº2), o mediador informa o Ministério Público e o caso retoma os trâmites normais do processo penal. Pode, no entanto, haver ainda uma prorrogação do prazo até 2 meses se o mediador tiver por bastante provável a obtenção do acordo nesse período de tempo (art.5º nº3).

Na possibilidade de chegarem a um entendimento, é redigido um acordo e assinado por ambos, que equivale a desistência da queixa (art.º116º CP), “sob condição suspensiva” (e não condição resolutiva, como defende J.O. Cardona Ferreira (2007)²³.

²² http://www.apav.pt/pdf/Dike_PT.pdf

²³ <http://www.gemme.eu/nation/portugal/article/a-mediacao-como-caminho-da-justica-a-mediacao-penal>

Assim se entende, devido ao facto de se admitir a renovação de queixa pelo ofendido, na eventualidade de o arguido não cumprir com as obrigações assumidas (art.º 5º n.º4º, 2ª parte) no cumprimento do acordo, tal como refere André Lamas Leite (2008). Quase funciona como que uma espécie de “suspensão provisória do processo” pelo período máximo de 6 meses.

Se o Ministério Público verificar que dele não constam medidas privativas da liberdade ou deveres que ofendam a dignidade bem como medidas cujo cumprimento ultrapasse 6 meses (art.º 6º n.º2), homologa o acordo (art.º 5º n.º5º) e notificam-se as partes e o mediador. Se o Ministério Público encontrar alguma irregularidade volta a enviar o processo e o acordo para o mediador para sanar conteúdo em conjunto com as partes no prazo máximo de 30 dias (art.º 5º n.º8º).

André Lamas Leite (2008), fala ainda de uma inconstitucionalidade a propósito da verificação do conteúdo e da homologação da desistência de queixa ser da competência do Ministério Público e não do Juiz de 1ª Instância. Considera que aqui existe uma violação da reserva da função jurisdicional que está atribuída aos tribunais no art.º 202º da CRP e uma função de especial atribuição do Juiz (art.º. 32º, n.º4 CRP). Assim também o entende J.O.Cardona Ferreira.

Na linha do que é defendido por Cláudia Santos também não concordamos com a tese da inconstitucionalidade. Se atentarmos ao art.º 51 n.º1 e 2 CPP é ao Ministério Público que compete homologar essa desistência (art.º 116º CP), nos casos de crime que dependam de queixa (art.º 49º CPP), ou de acusação particular (art.º 50º CPP), que são os crimes que podem ser submetidos a mediação, e que se encontrem em fase de Inquérito, como se verifica.

Ora se no primeiro caso está previsto legalmente no CPP que o pode fazer não encontramos nenhuma razão para não o fazer agora na situação em discussão, uma vez que o processo não avançou da fase de inquérito e a assinatura do acordo equivale a desistência de queixa pelo ofendido e a não oposição por parte do arguido (art.º 5 n.º4 da Lei 21/2007).

Além de haver aqui especificidades próprias do processo, se ainda não houver acusação estamos na área de atuação do MP e quanto ao acordo, entendemos haver

legitimidade pois apenas controla a conformidade com a Lei e Constituição como garante da legalidade (art.º 219º CRP).

De acordo com Diogo Pinto da Costa (2006), a mediação não cumpre com as exigências de prevenção especial justificando que o conteúdo do acordo e a sua aceitação pelo arguido podem nada contribuir ou sequer se adequar ao processo (re) socializador do mesmo. Tal como André Lamas Leite (2008), entendemos que independentemente das obrigações ou regras de conduta que resultarem do acordo, estas implicarão sempre uma contração da esfera jurídica e da liberdade pessoal do arguido.

Essa contração terá sempre o efeito de pelo menos contribuir para a prevenção da reincidência não se lhe podendo apontar o argumento anterior nos correspondentes moldes. Mais que isso, a expressão “dimensão pedagógica de intra-mediação”, de Paul Mbanzoulou (2008) em “La Médiation Pénale, citada por André Lamas Leite (2008), parece fazer todo o sentido quando associada à aplicação do acordo na sua fase de cumprimento e principalmente a todo o procedimento traduzido nas sessões de mediação às quais confiamos o mérito pedagógico de provocar no arguido sentimentos conflituantes que lhe permitam sensibilizar-se e reconstruir-se através do confronto com os seus conflitos inter-pessoais e intra-pessoais.

Pode dar-se o caso de não cumprimento do acordo e se assim for o ofendido tem o direito de renovar a queixa no prazo de 30 dias (exceção ao regime normal), também, provocando a reabertura do inquérito (art.º5 nº4).

Na prática o art.º. 7º fala de uma paralisação do processo penal. Com a remessa do processo pelo Ministério Público tem lugar a suspensão dos prazos do 283º do CPP, dos prazos do inquérito (art.º 276º CPP) e também dos prazos de prescrição do crime. Prazos estes que se reiniciam com a renovação de queixa ao Ministério Público ou até ao momento fixado para o cumprimento.

Uma vez que as sessões de mediação são confidenciais e o mediador está impedido até de participar como testemunha no processo não pode ser usada informação ou relatos das mesmas. No entanto o facto de não se ter logrado o acordo será sempre objeto de apreciação no correspondente processo. Compete ao Ministério Público verificar o cumprimento do acordo.

Existe ainda uma terceira eventualidade e dar-se o caso de um cumprimento parcial do acordo reabrindo-se o inquérito. Nesta hipótese cumpre dizer que na possibilidade de o arguido ser condenado deverá ter-se em conta esse mesmo cumprimento para efeitos de pena, sob risco de se estar a sancionar duplamente o agressor pelos mesmos factos, e assim dando cumprimento ao princípio jurídico “non bis in idem”.

O mediador é, sem dúvida, um pilar e um garante das regras e finalidades da mediação, a ele compete conduzir o processo uma vez remetido pelo Ministério Público e a ele são dedicados os art.º 10º a 13º da Lei 21/2007.

O Ministério Público quando seleciona um mediador fá-lo a partir de uma lista que é integrada através de um procedimento de seleção de profissionais qualificados que cumpram com os requisitos constantes do art.º12º, tais como, ter mais de 25 anos de idade, estar em pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, ter licenciatura ou experiência profissional adequadas, estar habilitado com o curso de mediação penal reconhecido pelo Ministério da Justiça, ser pessoa idónea para o exercício da atividade de mediador penal, e ter o domínio da língua portuguesa.

Sendo complexa e fundamental a sua atuação, deve agir sempre consciente que a sua função é a de um facilitador de comunicação cuja intervenção seja a de tornar os participantes os verdadeiros sujeitos processais, promovendo a cooperação, o equilíbrio de poder e a livre expressão dos seus sentimentos e vontades, e deve fazê-lo diligentemente, com competência e imparcialidade.

Para isso entendemos que necessita de total independência, profissional, institucional e política. Nesse sentido a sua formação profissional deverá tê-lo providenciado de um elevado sentido de responsabilidade e alguma sensibilidade para no caso de entender estar perante situações emocionalmente conflituantes ou de qualquer outro tipo de interesses, assumi-lo às partes e ao Ministério Público e manifestando que entende não estarem reunidas condições para prosseguir as sessões, desencadeando assim uma nova nomeação.

Para assegurar alguma proteção aos mediados, no sentido de poderem ser corretamente informados sobre os seus direitos ou alguma questão legal que queiram

ver esclarecida, é-lhes permitido serem acompanhados por advogados ou advogados estagiários nas sessões (art.º 8º). No entanto a sua presença é imprescindível.

A par das profundas diferenças de regime que fomos percebendo ao longo do exposto está a particularidade de nesta Lei se prever no seu art.º 9º a isenção de custas. Esta pode ter sido uma tentativa de promover o acesso à mediação e retirar alguma desconfiança visto que estamos perante uma prática bastante recente e não muito divulgada. Na verdade isto não quer dizer que não existam custos, embora seguramente mais reduzidos.

O Estado pagará sempre ao mediador e além disso existem custas pela desistência de queixa em caso de acordo. Caso não haja acordo, existirão as custas do processo penal comum, e ainda poderá dar-se o caso de ser solicitada a mediação durante a fase executiva da pena, já depois da sentença, na figura de encontro restaurativo (art.º 39º Lei 112/2009)²⁴, constituindo também um gasto adicional para o Estado.

O regime da Lei nº 21/2007, de 12 de junho, parte de uma filosofia diferente do sistema jurídico tradicional e aceitando que dificilmente será uma solução universal de resposta ao crime pode sem dúvida ser um instrumento de enorme utilidade naquilo que são as necessidades do ofendido, do arguido e da comunidade quando enfrentam as consequências de determinado delito. A mediação será sempre um mecanismo que poderá tornar mais forte e eficaz o sistema de justiça e nunca enfraquece-lo.

Tomamos ainda apoio no pensamento de FAGET (1997), para concluir também que o aparecimento da mediação como resposta diferenciada ao crime tem tido o seu crescimento muito associado a uma crise de valores e da sociedade nos dias de hoje, que se depara com o aumento da criminalidade e da conflitualidade em geral a níveis que preocupam a comunidade.

Os dados do Instituto Nacional de estatística abaixo identificados apontam como os crimes com maior número de participações em 2011 os seguintes²⁵:

²⁴ Art.º 39º da Lei 112/2009, Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à proteção e à Assistência das Vítimas. Durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena pode ser promovido, nos termos a regulamentar, um encontro entre o agente do crime e a vítima, obtido o consentimento expresso de ambos, com vista a restaurar a paz social, tendo em conta os legítimos interesses da vítima, garantidas que estejam as condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito.

²⁵ <http://www.portugal.gov.pt> - Relatório Anual de Segurança Interna

Crimes	N.º
1- Outros furtos	46.685
2- Furto em veículo motorizado	38.090
3- Furto em residência com arrombamento Escal ou chaves falsas	28.299
4- Ofensa à integridade física voluntária simples	27.895
5- Violência doméstica contra cônjuge ou análogos	23.741
6- Condução de veículo com taxa de álcool igual superior a 1,2	23.274
7- Outros danos	20.806
8- Furto de veículo motorizado	19.478
9- Condução sem habilitação legal	17.083
10- Ameaça e coação	15.808
11- Furto em edifícios Comerciais ou industriais com arrombamento Escal ou chave	15.393
12- Furto por carteirista	11.325
13- Roubo na via pública exceto por esticção	8.396
14- Roubo por esticção	7.918
Total	304.191

Este conjunto de crimes representa, aproximadamente, 75% do global das participações registadas no ano em análise, maior parte deles passíveis de remessa para mediação tendo em conta o âmbito material da Lei.

Podemos desta forma concluir que é vasto em números o campo de aplicação da mediação e conseguidas as suas finalidades podemos ter no futuro um instrumento realmente profícuo no contributo para a PAZ SOCIAL.

Considerações Finais

O sistema jurídico tradicional está distanciado das pessoas, porque na realidade ao estar limitado pela lei, que é geral e abstrata, ele está também “afastado” da complexidade do caso concreto. Muitas vezes o encontramos desligado daquilo que é o cotidiano em que respiramos e nos movemos. Dessa forma, será tão mais desajustado quanto distanciado. São os dados sociológicos que para isso têm alertado, os noticiários diariamente, as manifestações à porta dos tribunais, as reclamações pela lenta tramitação dos processos, a Justiça tem perdido credibilidade perante os cidadãos que dela necessitam.

O número de indivíduos que se encontram a cumprir penas privativas de liberdade tem aumentado ao longo dos anos “No ano passado, as cadeias portuguesas ganharam 823 reclusos, o que representa um aumento de 6,4 por cento, em comparação com o ano de 2011. Estes números estão publicados no site oficial da direção-geral que tutela os serviços prisionais.

Este crescimento da população prisional agravou o problema da sobrelotação das prisões em Portugal. A taxa de ocupação nos estabelecimentos prisionais, de acordo com a DGRSP, atinge os 118,8 por cento. Já no que diz respeito às prisões regionais essa sobrelotação é ainda mais expressiva, com 139,7 por cento”..

Ora estes números são preocupantes. Corre-se um enorme risco, pois continuando neste movimento de recurso exagerado ao encarceramento poderá acontecer que se acabe por já não possuir recursos para sustentar o sistema prisional e tornar as condições dos reclusos, indignas, impróprias. A dignidade humana é um dos princípios em que assenta a nossa Constituição (art.1º CRP), e mesmo em reclusão terá que estar sempre garantida.

A justiça restaurativa, na figura da mediação pode contribuir neste sentido quer por que se pauta por soluções que não preveem o encarceramento como é da sua natureza, quer pelas suas potencialidades reintegradoras.

Se fizermos uma análise à aplicação da Lei e ao Processo Penal, apercebemo-nos que existem muitas incongruências. Por um lado temos um sistema demasiado burocrático onde a vítima e o agressor atuam num ritual solene, publico, contencioso,

contraditório e adversarial. Por outro lado, a própria linguagem utilizada, as normas e os procedimentos são demasiado formais e complexos, incompreendidos pelas partes. Estamos perante um sistema judicial que utiliza o poder, um poder vertical, autoritário, que muitas vezes inviabiliza o diálogo.

A vítima, já debilitada pela sua experiência, encontra-se demasiado ansiosa pelo encontro com as entidades, não conseguindo, por vezes, transmitir a sua real vontade. A própria solução apresentada pelo sistema judicial penal nem sempre vai ao encontro com aquilo que são as vontades da vítima.

Confrontada com essa realidade, renasce o sentimento da frustração, pois o processo em causa não lhe permite expressar os seus sentimentos, servindo antes para um desfecho diferente daquele que pretendia. Evidenciando-se antes a sua incapacidade de resolução, pois alguém decidiu por ela.

Pelo exposto, será oportuno considerar que o Estado Português devesse seguir as diretrizes que a Recomendação n.º R (99) 19, do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados – Membros, no âmbito da Mediação Penal, designadamente a possibilidade de Mediação ser utilizada em todas as fases do processo de justiça penal e, nestes casos, tal como acontece nos casos em que tem lugar, a celebração de um acordo poderia significar a desistência da queixa que poderia ser renovada caso o acordo não fosse cumprido e, conseqüentemente, reaberto o inquérito, ficando assim salvaguardados os caminhos tradicionais

A ideia que o sistema judicial, a lei e o Direito Penal conseguem combater e resolver o problema da Violência Doméstica, e até da violência em geral, é uma questão falsa e ultrapassada. A questão da Violência, sob que formas exista, é muito complexa e é da responsabilidade de todos. O seu combate dificilmente se pode bastar com a atuação do Estado.

São os princípios em que a Mediação assenta, como o reconhecimento, a reparação dos danos materiais e emocionais, a capacitação do ofendido, a reabilitação do arguido através confronto direto com as suas ações e emoções, a promoção da escuta dos participantes e também o encorajar, através da comunicação, do restabelecer dos laços perdidos ou destruídos, que verdadeiramente acolhem quem fragilizado pelo conflito necessita do seu auxílio. E ambos necessitam... agressor e ofendido.

Parece-nos que será bastante mais enriquecedora a ação penal que aja pedagogicamente, no sentido, não de infligir o medo (sem a utilização deste perde as suas armas), mas, contrariamente, envolver os participantes, para que se sintam parte da solução, que compreendam a dimensão das suas ações, de modo a que se responsabilizem na auto composição do litígio e, dessa forma, adquiram ou construam uma maior consciência ética.

Tendo em conta a forma como a sociedade tem evoluído, a prática do crime de Violência Doméstica passou a ter uma grande expressão no quadro criminal com um elevado número de participações, continuando a ser de autoria predominante masculina.

A mulher continua a temer em pedir ajuda, denunciando o flagelo a que se encontra sujeita por recear pela vida e pela sua estabilidade financeira e emocional e de todos aqueles que a envolvem, muito embora se denote a alteração deste panorama com o aumento das denúncias efetuadas a entidades competentes nesta matéria. Esse temor existe fruto da inadequação da resposta judicial, pois não se sente verdadeiramente protegida.

Considerando o exposto acerca da Mediação, designadamente o reconhecimento da vítima e a reparação do dano, por intermédio da responsabilização do infrator, poderemos concluir que poderia ser benéfica a sua utilização na resolução da prática destes crimes.

Este modelo de justiça porque assenta no voluntarismo e as decisões assentam na vontade esclarecida poderá ser uma alternativa ao modelo do sistema retributivo atual, pois permitirá uma aproximação às instituições e a ressocialização dos envolvidos, promovendo uma mudança de comportamentos e atitudes de um modo sustentado, portanto, mais duradouro para todos.

Os receios de vitimização por quem tenta enfraquecer os méritos desta resposta, fundados na fragilidade da vítima que é vista como incapaz de se proteger si própria, não parecem ter razão de existir. Esta incapacitação das vítimas à priori é também algo que contribui para essa vitimização. A questão que a Mediação visa trabalhar é exatamente o “EMPOWERMENT” da vítima na construção daquilo que é a solução que necessita.

O procedimento tem lugar num ambiente seguro que promove o reconhecimento dos participantes, a sua capacidade de comunicação e de expressar as suas emoções sempre providenciando pelo equilíbrio de poder. Como garante destas exigências existe a figura do mediador, um facilitador de comunicação que tem a faculdade e o dever de conduzir as sessões e inclusivamente de as terminar se e quando puder formular um juízo de inadequação deste procedimento em função dos mediados, da sua história, dos seus receios ou do risco da realização das sessões. O mediador deverá saber avaliar se determinado participante pela sua história e personalidade está débil ou se por outro lado não mostra abertura ou arrependimento e para isso deverá ter formações específicas nas áreas em que irá trabalhar de forma a dominar essa realidade. Isso será também importante no que toca à preparação das vítimas e na informação dos participantes.

A existência destes filtros, a ação do mediador que a qualquer momento da Mediação pode pôr-lhe termo caso sinta necessidade disso, e a característica da voluntariedade da mediação apoiada num consentimento livre e informado parecem-nos instrumentos suficientes para garantir a proteção da vítima e prevenir a sua revitimização.

Por tudo o que analisámos em relação à Violência Doméstica podemos perceber que se trata de uma realidade construída socialmente, logo as suas soluções extravasam os limites do Sistema Judiciário. De igual forma, também as respostas deverão ser diversificadas e devemos aceitar com otimismo os contributos que outro tipo de abordagens possam ter a oferecer para a resolução de questões sensíveis e complexas como é o crime de Violência Doméstica.

Kant numa frase célebre dizia, “quando a justiça desaparece, a vida na terra deixa de ter valor”. E a Justiça é aquela que verdadeiramente atinge as pessoas, que as faz sentir dignas, respeitadas e apoiadas naquilo que são os valores que as sustentam enquanto membros de uma comunidade na qual se revêm, mas que também os acolhe como seres individualmente compreendidos, ao invés de os “arrumar” numa máquina judicial, que muitas vezes trabalha descaracterizada de sensibilidade humana. A justiça tem de funcionar em concreto e não em abstrato, sob pena de ela mesma vir a perder o seu valor.

Acredito na capacidade de mudança do ser humano e todos merecemos uma segunda oportunidade...”O homem que se levanta é maior que aquele que não caiu”
(Concepción Arenal)

Bibliografia

- ALMEIDA, Carlota Pizarro de, “A mediação perante os objetivos do Direito Penal”, in *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Almedina - Coimbra, 2005.
- BRAITHWAITE, John, “Principles of Restorative Justice” in: *Restorative Justice and Criminal Justice- Competing or Reconcilable Paradigms?* (Hirsch, Roberts, Bottoms, et al), Hart Publishing – Oregon, 2003.
- BERISTAIN, António, “Victimologia: Nueve Palavras Clave”, Tirant lo Blanch - Valência, 2000.
- CARDOSO, Elionora, “Os Serviços Públicos Essenciais: A sua problemática no ordenamento jurídico português”, Coimbra Editora, 2010.
- COSTA, José Faria, “Diversão (desjudiciarização) Imediação: Que rumos?”, Coimbra, FDUC, (Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol.61, 1986.
- DUARTE, José Henrique, “Todo o Homem é Maior Que o Seu Erro: A mediação restaurativa no direito prisional português”, Almedina, 2012.
- FAGET, Jacques, “La mediation: Essai de politique pénale”, Érès, 1997.
- FERREIRA, Francisco Amado, “Justiça Restaurativa – Natureza, Finalidades e Instrumentos”, Editora - Coimbra, 2006.
- FERREIRA , J.O.Cardona, “Nova Justiça: Velho Idealismo”, in: *O Direito*, 138,IV, 2006, e “ *Sistemas de Justiça e Mediação* ”, 2005.
- FERREIRA, Maria Elisabete, “Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal”, Almedina, 2005.

- HOEGEN, E, BRIENEN, M “Victims of crime in 22 European Criminal justice Systems”, 2000.
- LÁZARO, João, MARQUES, Frederico Moyano, “A Mediação Vitima-Infractor e dos Direitos e Interesses das Vítimas” *in: AA.VV A Introdução da Mediação Vitima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Almedina - Coimbra, 2005.
- LÁZARO, João, MARQUES, Moyano Frederico, “Justiça Restaurativa e Mediação (APAV)”, “Sub Judice 37 – Justiça restaurativa, Editora Almedina (2007).
- LÁZARO, João, MARQUES, Moyano Frederico, “A introdução de mediação vítima infractora em Portugal: Apreciação do Ante-Projecto apresentado pelo Ministério da Justiça” *in Coloquio de Discussão Pública do Ante-Projecto de proposta de lei sobre a mediação Penal*, Lisboa, 2007.
- LEITE, André, “Justiça Prêt-a-Porter, Alternatividade ou Complementaridade da Mediação Penal à luz da finalidade do sancionamento”, *in Sep. De Revista do Ministério Público*, Ano 30 nº117, 2009.
- LEITE, André, “A mediação penal de adultos : um novo "paradigma" de justiça? : análise crítica da Lei nº 21/2007, de 12 de Junho”, Coimbra Editora, 2008.
- MARSHALL, Tony, “Restaurative Justice: an Overview”, Home Office - London, 1999.
- MARTÍNEZ, Gema; “ La mediación reparadora como estratégia de control social. Una Perspectiva Criminológica”, Comares, 1998

- McCOLD, P, WACHTEL,T, “Restorative Justice Theory Validation” in *Restorative Justice: Theoretical Foudations (Weitkamp&Kerner)*, Willan publishing, 2003.
- MOREIRA TEIXEIRA, “A Nova Arbitragem”, Síntese – Rio de Janeiro, 1997
- NEUMAN, Elias “Mediación y Conciliación Penal”, Desalma – Buenos Aires, 1997
- NEUMAN Elias, “*Prisión Abierta*”, Buenos Aires, S/Ed, 1962
- NEVES, J. F. Moreira das, “Lei de Prevenção, Protecção e Assistência às Vítimas de Violência Doméstica, Verbo Jurídico, 2010
- NEVES, J. F. Moreira das, “A violência Doméstica”, CEJ, 2009
- NEVES, J. F. Moreira das, “Projecto de Recomendação e de Exposição de Motivos, do Comité Restrito Sobre a Violência na Sociedade Moderna”, 33.^a Sessão Plenária do Comité Director para os Problemas Criminais, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 335, 2009
- PEMBERTON, Antony, “Politica e Procedimentos das Organizações de Apoio à Vítima Relativos à Mediação e Justiça restaurativa”, in: *projecto DIKÊ, Protecção e Promoção dos Direitos das Vítimas na Europa*, Seminário Internacional Lisboa, APAV, 2003.
- SALVAGE, P., “ Le consentement en Droit Penal: Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé”, 1991.
- SANTOS, Cláudia, “Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado”, Coimbra Editora, 2008

- SANTOS, Cláudia, “Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?”, comunicação nas Jornadas de Direito Penal, Maio de 2010, *in revista JULGAR, n.º 12*
- SILVA, Germano Marques da, “A Mediação Penal: em Busca de um Novo Paradigma?” *in: AA.VV, A Introdução da Mediação Vítima Agressor no Ordenamento Jurídico Português, Almedina – Coimbra, 2005*
- TORRES, Anália, “A Sociologia da família, a questão feminina e o género”, *Ex aequo, n.º 6, pp 117-145, 2002*
- TORRES, Anália, *et al* (2002) “Porque não se revoltam as mulheres? Resultados de uma pesquisa nacional sobre a divisão do trabalho entre os sexos”. *Comunicação ao IV Congresso Português de Sociologia, 2000.*
- VEZZULA, Juan Carlos, “Mediação: Teoria e Prática: Guia para Utilizadores e Profissionais”, Ministério da Justiça de Portugal, Lisboa. 2ª Edição. 2003
- VYGOTSKY, L. S., “A formação social da mente”, Martins Fontes - Rio de Janeiro, 1996.
- WARAT, L.A., “Em nome do Acordo – A Mediação no Direito”, ALMED – Buenos Aires, 1987.
- Zehr, H., “Retributive Justice, Restorative Justice” *New Perspectives on crime and Justice, vol.4*, Akron, PA: Mennonite Central Committee, 1985

Legislação Complementar:

- Acórdão do STJ. De 8/01/1997, proc. N°94/96

- Código de Processo Penal
- Código Penal
- Constituição da República Portuguesa
- Lei 21/2007 de 12 de junho
- Lei 112/2009 de 16 de setembro

Bibliografia *Online*

- <http://www.justica21.org.br>,
- http://www.unodc.org/pdf/crime/congress11/BangkokDeclaration_fr.pdf
- <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/pelikan-christa.-victim-offender-meditation-in-domestic-violence-cases-a-research-report>
- http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/beristain13.pdf
- <http://www.internetjournalofcriminology.com/Mantle,%20Fox%20&%20Dhami%20-%20Restorative%20Justice.pdf>
- www.apav.pt/pdf/Dike_PT.pdf
- <http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/acoese projetos/Justi%C3%A7a%20Restaurativa/JRTribunalSCsite.pdf>
- <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iii-doutrina-artigo-dos-professores/justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-vitima-ofensor-uma-avaliacao-a-partir-de-varias-experiencias-locais/>
- <http://www.mediate.com/people/personprofile.cfm?aid=657>