

Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito



**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS A
CRIMES PÚBLICOS**

Tatiana Alexandra Lopes da Cunha

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE
PRÁTICAS RESTAURATIVAS A CRIMES
PÚBLICOS

Tatiana Alexandra Lopes da Cunha

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

Área de Especialização: Ciências Jurídico-Forenses

Menção:

Orientadora: Professora Doutora Cláudia Cruz Santos
Coimbra

28 de Março de 2013

Índice

Índice	3
Siglas e Abreviaturas.....	5
Agradecimentos	6
Introdução	7
I. A Justiça Restaurativa.....	11
1. Conceito de Justiça Restaurativa:	12
2. Influências	13
2.1) Movimentos vitimológicos e abolicionistas	13
3. Procedimento e Práticas Restaurativas.....	15
4. Finalidades:	19
4.1) Reparação dos danos causados à vítima.....	19
4.2) Ressocialização do agente e Restauração das relações humanas	20
4.3) Restabelecimento da Paz Social	21
5. Distinção entre Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa.....	22
II. Princípio da Oficialidade e Crimes Públicos	24
1) Princípio da Oficialidade.....	24
2) Crimes Públicos e Interesse Geral	27
3) Crimes Públicos e Práticas Restaurativas: Será possível a sua convivência?	28
III. Mediação Penal de Adultos em Portugal	32
1) Primeiros Passos da Mediação em Portugal	32
1.1) Influência Supranacional	33
1.2) Influências Nacionais.....	35
1.3) Análise do Anteprojeto da Lei sobre Mediação Penal	38
2) Mediação Penal de Adultos: Âmbito de Aplicação da Lei 21/2007, de 12 de Junho.	42
3) Possibilidade de aplicação da Mediação Penal numa fase pré-sentencial a crimes públicos: Tendo por base a experiência belga de mediação para reparação.....	46

4) Crime Público de Violência Doméstica: Será neste caso necessário uma resposta Cumulativa?.....	53
IV) Conclusão.....	61
V) Bibliografia.....	66
VI) Anexos.....	74

Síglas e Abreviaturas

AA.VV- Autores Vários

Al.- Alínea

Als- Alíneas

Art.º- Artigo

APAV- Associação de Apoio á vitima

BFD- Boletim da Faculdade de Direito

BMJ- Boletim do Ministério Público

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DGAE- Direção Geral de Administração Extrajudicial

DIAP- Departamento de Investigação da ação Penal

DL- Decreto-Lei

MP- Ministério Público

Ob. Cit.- Obra citada

ONU- Organização das Nações Unidas

Pág.- Página

Págs.- Páginas

RAL- Resolução Alternativa de Litígios

SJ- Sub Judice

RMP- Revista do Ministério Público

RPPC- Revista Portuguesa de Ciência Criminal

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais, principais motores do que sou, pois sem a sua estrutura de apoio seria impossível finalizar este percurso, mais do que a força e confiança que depositaram em mim não poderei deixar de enaltecer o seu amor incondicional. Espero nunca os ter desiludido.

Agradeço à Doutora Cláudia Santos, pela partilha de conhecimentos, pelo apoio e por toda a disponibilidade demonstrada.

Agradeço ao Ricardo Brás, meu eterno companheiro, pelo carinho, pelo apoio, pela ajuda, mas sobretudo por todo o amor demonstrado, sem ele todo este percurso teria sido muito mais difícil.

Agradeço à instituição Universidade de Coimbra, mais concretamente à Faculdade de Direito e ao seu respetivo corpo docente, que teve um papel crucial na minha formação, quer cultural quer pessoal.

Agradeço aos meus amigos, por toda a compreensão manifestada, pela partilha e pelo convívio que me concederam. Sem dúvida a minha segunda Família.

Agradeço a esta Cidade, que levo para sempre no meu peito, principal responsável pelo meu crescimento pessoal, intelectual, social mas sobretudo Humano.

Introdução

A justiça Penal que durante muito tempo foi considerada inquestionável, foi alvo nas últimas décadas das mais variadas críticas, que não só colocam em causa os seus pilares fundamentais bem como o próprio monopólio do Estado, enquanto administrador da Justiça.

Este contestamento do Sistema Penal foi sendo mais notório a partir da década de 60 do século passado, conduzindo ao surgimento de um novo paradigma de justiça: A justiça Restaurativa.

A justiça Restaurativa surge, na década de 70, associada ao fracasso da justiça penal no cumprimento da sua função, enquanto justiça que afasta a vítima do seu próprio conflito e ainda é incapaz de dar uma resposta satisfatória às suas problemáticas. Este fracasso foi desde logo enaltecido pelos movimentos vitimológicos e movimentos abolicionistas. Enquanto os primeiros acusavam a justiça penal de desconsiderar a vítima no processo e de lhe dar uma resposta que não se adequava às suas necessidades. Os segundos consideravam que a solução para todos os males passaria, segundo um ponto de vista mais radical pela abolição do Sistema Penal, tendo em *Louk Hulsman* o seu acérrimo defensor, ou apenas pela abolição da pena de prisão.

Para *Hulsman*¹ «O sistema penal é especificamente concebido para fazer mal». Este criminólogo Holandês considera que tal sistema está pensado para o autor do crime e para a questão da sua culpabilidade, vendo na reação punitiva a única forma de reação possível. Daí a afirmação que o Sistema Penal «...produz uma espécie de degradação das pessoas e das suas relações».²

Desta forma todos estes movimentos direta ou indiretamente acabaram por, tal como refere *Cláudia Santos*³ «... entroncar o fortalecimento da Justiça Restaurativa enquanto modelo de resolução de conflitos orientado por ideias de humanização, de pacificação, de reparação na medida do possível dos males originados pelo crime».

¹ HULSMAN, Louk, «Penas Perdidas. O sistema Penal em Questão», Luam Editora, 1993, pág. 88.

² HULSMAN, Louk, Ob. Cit., 1993, pág. 66.

³ SANTOS, Cláudia, «A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal- algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal», in RPCC, Ano 16 Nº1, Coimbra, 2006, pág. 86.

A Justiça Restaurativa surge assim como uma nova forma de perspetivar o crime⁴ e consequentemente uma nova forma de reagir perante este, encontrando numa participação ativa das partes, no diálogo e na reparação dos prejuízos causados a solução para a pacificação do conflito, e desta forma para o restabelecimento da paz social.

Apesar dos benefícios tão apregoados pelos defensores desta corrente, não poderemos reconhecer a dispensabilidade do sistema penal, uma vez que em determinadas situações, a intervenção estatal torna-se imprescindível, na medida em que há um interesse público que tem de ser acautelado, cabendo ao Estado, enquanto representante da comunidade, protegê-lo.

O Estado, enquanto detentor do *ius puniendi*, é responsável pela promoção processual justificando a existência, entre nós, do chamado princípio da oficialidade, segundo o qual cabe a uma entidade pública o exercício de forma oficiosa da ação penal, ou seja, é uma entidade estadual que compete a iniciativa processual, sendo irrelevante a vontade dos particulares para a abertura de inquérito e consequentemente para a decisão de submeter a causa a julgamento, pois o crime é perspetivado como uma ofensa a bens fundamentais da comunidade e não como uma ofensa particular. Este princípio vale inteiramente sempre que estejamos perante um crime público, crime que pela sua gravidade exige uma resposta por parte do Sistema penal, na medida em que a lesão a bens fundamentais da comunidade foi de tal forma significativa que a própria comunidade foi afetada. Daí que nestes casos haja uma prevalência do interesse geral face ao interesse particular.

Apesar de se reconhecer a importância do sistema penal, a verdade é que o facto de este estar constantemente a ser questionado levou à proliferação do pensamento Restaurativo. Assistindo-se na década de 90 à sua internacionalização.

Na Europa a adoção de práticas restaurativas deveu-se sobretudo à Recomendação (99) 19 sobre a mediação penal, adotada pelo comité de Ministros do Conselho da Europa, em 15 de Setembro de 1999, e à Decisão-quadro nº 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima no processo penal. Esta última estabelecia no seu art.º 10º/nº 1 que «Cada Estado Membro deveria esforçar-se por

⁴ Os defensores de práticas restaurativas veem o crime como um conflito causador de danos, cabendo às partes envolvidas, através de um diálogo auxiliado por um terceiro imparcial, pacifica-lo.

promover a mediação nos processos penais relativos a infrações que considere adequadas para este tipo de medida».

Em Portugal esta influência sentiu-se também ao nível nacional, tendo sido desenvolvidas várias parcerias no sentido de favorecer a implementação de um sistema de mediação penal.

Da fusão de todas estas influências surgiu num primeiro momento a apresentação de um projeto de lei que se revelou bastante inovador ao consagrar a mediação penal como um mecanismo alternativo, independentemente da natureza do crime praticado, e posteriormente a lei de mediação penal para adultos- Lei 21/2007.

A lei 21/2007 introduziu a mediação penal de adultos no Ordenamento Jurídico Português como um mecanismo de diversão ao processo penal. Este diploma ficou aquém das expectativas, na medida em que o legislador português adotou uma atitude muito contida, para não dizer conservadora, ao reduzir a aplicação deste mecanismo aos casos em que a vontade da vítima já é operante, e ao não equacionar a hipótese de no caso de crimes públicos a mediação penal poder funcionar como um mecanismo cumulativo ao processo penal, admitindo-se apenas a possibilidade de, nestes crimes, os intervenientes participarem em programas de justiça restaurativa numa fase pós sentencial, ou seja, negou-se logo à partida à vítima e ao infrator a capacidade de resolver ambos os conflitos de uma só vez, adiando assim a resolução do conflito interpessoal.

Com o presente trabalho pretende-se questionar a possibilidade de aplicação de práticas restaurativas, mais concretamente da mediação penal, a crimes públicos numa fase pré-sentencial e não apenas numa fase pós sentencial, tal como está reconhecido no ordenamento jurídico português. Procura-se ainda exaltar as vantagens que uma mediação vítima-infrator poderá ter em paralelo com o sistema penal, quando estejamos perante um crime que pela sua gravidade será mais difícil de ultrapassar, se num primeiro momento sanarmos apenas o conflito coletivo, e só posteriormente permitirmos à vítima fazer-se ouvir e ao agente explicar-se.

Para tal num primeiro momento descrever-se-á de forma cuidada este novo paradigma de justiça e as suas influências, bem como os diferentes tipos de práticas restaurativas e finalidades. Proceder-se-á ainda há distinção de forma sucinta de justiça

restaurativa e justiça retributiva, de modo a salientar os principais pontos que as caracterizam e individualizam.

Posteriormente num segundo capítulo proceder-se-á à análise do interesse que está em causa quando é praticado um crime que reveste natureza pública, bem como a quem compete a iniciativa processual e qual o interesse que tem de ser acautelado. Com base no que foi dito é desde já evidente a dicotomia entre justiça penal e justiça restaurativa quanto ao interesse prioritário.

Num terceiro capítulo será analisado de forma pormenorizada o sistema de mediação penal em Portugal, desde os seus primeiros passos até ao surgimento da lei 21/2007 bem como o seu respetivo âmbito de aplicação. De seguida procederei a análise da mediação penal para adultos numa fase pré sentencial, enquanto mecanismo complementar do sistema penal, quando esteja em causa um crime público, tendo por base a experiência belga de «Mediação para Reparação».

Por fim num último capítulo abordar-se-á o caso particular do crime público de violência doméstica através da análise lei nº112/2009, de 16 de setembro, que consagra o chamado «encontro restaurativo» entre o agressor e a vítima depois de decorrido o processo, suscitando deste já a questão se neste crime público, em particular, será necessário uma resposta cumulativa.

I. A Justiça Restaurativa

A justiça restaurativa, enquanto novo paradigma, surge num momento de questionamento, e de queda de pré- conceitos e dogmas.

Se durante muito tempo se partilhou a ideia de «... que a melhor resposta para quem comete um crime é submetê-lo a julgamento num tribunal e, se possível puni-lo. No entanto, os reformadores do direito criminal têm vindo a procurar respostas para o crime que sejam melhores e, em especial mais eficazes e menos destrutivas».⁵ É precisamente dessa procura de novas respostas que nasce a chamada Justiça Restaurativa.

O pensamento restaurativo parte do pressuposto que a solução para quem comete um crime passará, nomeadamente, por um «encontro cara a cara» entre a vítima e infrator, pois só através do diálogo, da reparação dos danos causados e da consciencialização do impacto que o crime teve, as partes envolvidas poderão ultrapassá-lo. Esta nova forma de reação tem na sua essência uma diferente conceção de crime, na medida em que o crime é visto não, como uma mera ofensa a bens fundamentais da comunidade, mas como «uma ofensa feita por um individuo aos direitos de outro»⁶. Ou seja, como um conflito entre agentes causador de danos, cabendo desta forma aos próprios agentes, auxiliados por um terceiro imparcial, pacificá-lo. Deste modo esta nova forma de justiça, permite não só a vítima recuperar novamente o papel de protagonista no seu próprio conflito como ver as suas necessidades e expectativas atendidas, mas também se revela vantajosa para o agente, na medida em que lhe permite ter, através do contacto com a vítima, um maior conhecimento do impacto dos seus atos no outro e posteriormente conduzi-lo a uma mudança de comportamento.

Esta corrente é vista por muitos como a solução para todos os males da justiça, na medida em que não só acarreta a devolução do conflito à vítima, ao agente e a própria comunidade, como uma mudança de prioridades, a prioridade da punição do agente patente no sistema criminal é substituída assim pela reparação da vítima, através da autorresponsabilização do infrator.

⁵ DUARTE, Caetano, «Justiça Restaurativa», in SJ, 37, Almedina, 2006, pág. 47.

⁶ DUARTE, Caetano, «Justiça Restaurativa», in SJ, 37, Almedina, 2006, pág.49.

As práticas restaurativas vieram introduzir assim uma forma de resolução de litígios mais humana, reparadora, restauradora, menos formal, menos estigmatizante e mais participativa, enfim uma forma de resolução de conflitos não coercitiva.

Amado Ferreira,⁷ considera que «A justiça Restaurativa não deve ser encarada como uma forma privada de realização de justiça- ao lado da vindicta privada ou da negociação direta envolvidas num conflito, mesmo quando também estas se mostrem regradas, controladas e não brutais -, nem como uma justiça pública ou “oficial”, tal como a que resulta do funcionamento do sistema judicial, mas como uma justiça tendencialmente comunitária, menos punitiva, mais equilibrada e humana».

Em suma esta nova corrente apresenta-se assim como uma nova forma de conceber o crime e conseqüentemente de realizar a justiça. O ideário restaurativo assenta precisamente na ideia de prestar uma resposta global ao crime, embora mais centrada nas conseqüências resultantes deste no âmbito interpessoal.

1. Conceito de Justiça Restaurativa:

Apesar do pluralismo terminológico, que caracteriza a justiça restaurativa, é a definição de Tony Marshall e a definição constante do Projeto de Declaração da ONU relativa aos princípios fundamentais da utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, aquelas que são maioritariamente referidas e aceites.

*Tony Marshall*⁸ define a Justiça Restaurativa como «Um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as conseqüências práticas da mesma e as suas implicações no futuro».

Já a *Organização das Nações Unidas* define-a como «Um processo em que a vítima, o agressor e/ou qualquer outro indivíduo ou membro da comunidade afetado pelo crime participam ativamente em conjunto na resolução dos problemas criados pelo crime, muitas vezes com a ajuda de uma terceira parte justa e imparcial».⁹

Em ambas as definições estão consagrados dois aspetos: têm legitimidade para participar num encontro restaurativo qualquer pessoa direta ou indiretamente afetada

⁷ FERREIRA, Francisco Amado, «A Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos», Coimbra Editora, 2006, pág. 24.

⁸ Tony Marshall apud FERREIRA, Francisco Amado, «Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos, Coimbra, 2006, pág. 24.

⁹ Definição do Projeto preliminar de declaração da ONU relativa aos princípios fundamentais da utilização de programas de justiça restaurativa em matéria penal, in SJ, 37, Almedina, 2006, pág. 115.

pelo crime, e com a sua participação procura-se alcançar a pacificação do conflito, através da autorresponsabilização do agente e do auxílio de um terceiro imparcial.

Estes conceitos têm na sua essência três elementos:

- Elemento Social – prende-se precisamente com a nova concepção de crime, que passa assim a ser encarado como um conflito interpessoal, ou seja, como um conflito entre indivíduos ou entre estes e a comunidade, e não como uma ofensa a bens fundamentais da comunidade. O que está aqui em causa é um comportamento antissocial e não antijurídico.
- Elemento participativo – Este elemento está desde logo associado ao novo conceito de crime, se estamos perante um conflito interpessoal faz todo o sentido que seja os próprios intervenientes a administra-lo, e desta forma a resolve-lo. Aliás é esta participação ativa da vítima, do agressor e, em certos casos, comunidade que constitui a razão de ser da justiça restaurativa.
- Elemento reparador – A justiça restaurativa têm como finalidade primordial a reparação da vítima. O encontro entre vítima-agressor não só permite ao agente ter uma maior consciencialização dos danos e das necessidades desta, como permite que o agente assuma a responsabilidade do seu comportamento, e desta forma atender às expetativas da vítima.

2. Influências

2.1) Movimentos vitimológicos e abolicionistas

Tal como referi anteriormente, a justiça restaurativa surgiu num momento de desconstrução dos quadros mentais. Esta nova forma de realizar a justiça surge da união improvável de dois movimentos: a vitimologia e os movimentos abolicionistas.

A II segunda guerra mundial e a consciencialização das atrocidades do holocausto levaram a uma reconsideração do papel da vítima, e da sua posição no sistema penal. A ciência que estuda o fenómeno da vitimização foi designada, por *Benjamin*

*Mendelsohn*¹⁰, como vitimologia. Este advogado e criminólogo israelita, considerado o pai desta corrente, defendia que a vítima não poderia ser vista como um mero sujeito passivo do crime, mas pelo contrário como um dos seus protagonistas.

Contrariamente ao direito penal que centrava as suas atenções no crime, no criminoso e na reação punitiva, a vitimologia¹¹ centrava a sua atenção na vítima. Esta deslocação das atenções do infrator para a vítima contribuiu não só para uma maior consciencialização das suas necessidades, como adensou as críticas ao sistema penal. Desde logo, os vitimólogos acusavam a justiça penal de a desconsiderar, atribuindo-lhe um papel meramente informativo no processo, ignorando por completo a sua opinião e vontade, e ainda sendo incapaz de lhe uma resposta satisfatória.

Os movimentos vitimológicos defendiam que só através do estudo do comportamento da vítima, da sua relação com o infrator, e dos atos que potenciaram o crime, se poderia dar uma resposta adequada às suas necessidades e consequentemente reparadora. Pois só estudando o seu comportamento e a sua relação com o infrator, poderemos compreender o seu papel no crime.

Sendo a justiça penal uma justiça que tem como enfoque principal o crime e a reação punitiva, a vítima acaba esquecida. Desta forma com os movimentos vitimológicos procura-se valorizar o papel da vítima, alertando para as suas necessidades e para a importância da sua reparação.

Por sua vez com o surgimento da criminologia crítica, na segunda metade do século XX, há uma alteração do objeto de estudo, na medida em que a criminologia deixa de se centrar no agressor e no próprio crime, e passa a centrar-se nas instâncias formais de controlo e no seu funcionamento.

É precisamente como resultado desta reflexão que surge o chamado movimento abolicionista. Os defensores deste pensamento consideram que o sistema penal não dava ao crime o tratamento mais adequado, e além disso ainda perpetuava o mal, na medida em que aumentava as desigualdades sociais. Para os abolicionistas faltava ao sistema penal a vivência dos acontecimentos, daí que a sua resposta seja tão deslocada da realidade. Um acérrimo defensor deste movimento era criminólogo holandês *Louk*

¹⁰ Benjamin Mendelsohn utilizou pela primeira vez a expressão vitimologia, numa palestra “The origins of doctrine of victimology, em 1947.

¹¹ Vitimologia-corrente que estuda o fenómeno da vitimização, desde a personalidade da vítima até á sua relação com o criminoso.

Hulsman. Este defendia a abolição do sistema penal, por entender que não existem crimes mas meros conflitos sociais, cabendo à comunidade e aos indivíduos, através do diálogo e da solidariedade, resolve-los e evita-los.

Em suma da união destes dois movimentos nasce a justiça restaurativa, não como uma justiça que anula a justiça penal, nem como uma justiça pensada para a vítima, mas como nova forma de conceber e reagir ao crime.

3. Procedimento e Práticas Restaurativas

A justiça restaurativa tem subjacente um caráter voluntário e confidencial. Não havendo qualquer imposição estatal quanto à solução para o crime, cabe assim à vítima e ao agressor um papel ativo na sua resolução.

Contudo este caráter voluntário tem vindo a ser questionado, por alguns autores que defendem a inserção de práticas restaurativas no sistema de justiça convencional, e consequentemente a sua obrigatoriedade. Para os defensores desta corrente maximalista só com a sua inserção no sistema de justiça tradicional as práticas restaurativas poderão ter um maior âmbito de aplicação, pois caso contrário encontram-se limitadas às situações de pequena e média criminalidade. Esta corrente maximalista vai de encontro ao modelo de reparação como uma verdadeira pena, ou seja, ao obrigar os envolvidos a participarem em processos restaurativos, seja como condição de acesso ao processo penal, seja como forma de evitar esse mesmo processo, ou em casos mais graves como forma de atenuação da sentença, tornaria as práticas restaurativas, e mais concretamente a reparação penal como uma sanção jurídica.

Desta forma nas palavras de *Raúl Esteves*,¹² suscitaria «uma nova conceção de sistema, onde a necessidade de punição decorre da afetação em concreto dos interesses protegidos, sejam os da vítima, sejam os da sociedade, devendo tratar-se neste último caso, de interesses objetivos e materializáveis, encontrando na reparação dos danos causados, sejam pecuniários ou não, a verdadeira essência do sistema».

A esta corrente opõem-se a corrente minimalista, que considera que não deve haver qualquer intromissão estadual na administração do conflito, na medida em que vê na voluntariedade dos mecanismos restaurativos, um dos fundamentos da justiça restaurativa, enquanto novo paradigma de justiça.

¹² ESTEVES, Raúl «A Novíssima Justiça Restaurativa e a Mediação Penal», in SJ, 37, Almedina, 2006, pág. 58.

A imposição de um encontro cara-a-cara, do meu ponto de vista, seria prejudicial na medida em que os efeitos resultantes desse encontro seriam porventura mais graves que o próprio crime.

Para *Amado Ferreira*,¹³ «Ao tornarmos o processo restaurativo obrigatório, poderemos estar a convertê-lo num ato inútil e traduzível num puro desperdício de tempo e de recursos ou, então, a aumentarmos o risco de as partes celebrarem o acordo «a qualquer preço» ou mesmo a serem manipuladas e, concomitantemente, incrementarmos a sua sensação de insatisfação e uma maior tendência para o incumprimento dos acordos homologados». Assim sendo só num ambiente de liberdade, as partes poderiam alcançar as finalidades apregoadas pela justiça restaurativa, pois só tendo por base uma participação voluntária estas estariam predispostas para dialogar, e desta forma alcançar uma verdadeira reparação.

Para *Mário Ferreira Monte*,¹⁴ «A reparação deve fundar-se na ideia de voluntariedade por parte do agente com vista a permitir a sua ressocialização e o restabelecimento da paz jurídica, pelo que não deve ser uma verdadeira pena, não deve ser imposta». Caso contrário, o impacto dos processos restaurativos perderiam vigor, e a reparação penal mais não era que uma pena imposta ao agente. Desta forma dispensar a voluntariedade subjacente às práticas restaurativas, significava despojar a justiça restaurativa dos seus pilares fundamentais, e reduzi-la a um mero instrumento do sistema penal.

A perspetiva dominante é deste modo a perspetiva minimalista. Todavia há quem defenda que este carácter voluntário aliado à falta de autoridade do mediador chega a imprimir a ideia de não estarmos perante uma verdadeira justiça. Pessoalmente considero esta ideia completamente errada, porque ainda que não haja qualquer imposição estadual quanto à solução a dar ao crime, há um certo controlo comunitário, na medida em que em última instância aquela solução também tem de ser satisfatória para a própria comunidade.

Este controlo faz-se precisamente através da figura de mediador, uma vez que este não só tem como função facilitar a aproximação das partes, bem como promover a

¹³ FERREIRA, Francisco Amado «Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos», Coimbra Editora, 2006, págs. 31/32.

¹⁴ MONTE, Mário Ferreira, «Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime», *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, pág. 146.

comunicação entre estas, de modo a alcançar-se uma solução que seja reparadora para a vítima, para o agente e em último recurso para a comunidade. O mediador exerce assim uma dupla função, se por um lado é responsável por promover as práticas restaurativas, por outro lado é a este que compete, ainda que desprovido de autoridade, favorecer o alcance de uma resposta satisfatória.

O procedimento restaurativo, tal como acima referi, para além de voluntário é confidencial, assim sendo contrariamente ao que se passa no processo penal, que, em regra, é público por se tratar de um assunto da comunidade. Vítima, infrator e mediador estão sujeitos ao princípio da confidencialidade, quanto aos assuntos abordados durante o processo restaurativo. Mesmo no caso de este fracassar as temáticas tratadas não deverão ser comunicáveis, salvo acordo das «partes».

A justiça restaurativa pode assumir várias formas, contudo as mais frequentes são: a forma de grupos de decisão, a forma de conferências de grupos de famílias, ou por fim a forma de mediação vítima-infrator.

Nos grupos de decisão, é permitida a participação ativa dos membros da comunidade e de entidades judiciais na discussão sobre o crime, bem como na apresentação de propostas, não só para a sua resolução como para evitar a reincidência. É com base na análise destas propostas, que será delineada uma sentença consensual. Esta forma de justiça restaurativa a meu ver permite que a comunidade tenha uma palavra na resolução do conflito não o restringindo aos intervenientes diretos, afinal a paz social é posta em causa com a prática do crime.

Nas conferências de grupos de famílias¹⁵ para além da vítima e infrator é reconhecida a possibilidade de participarem no encontro «cara-a-cara» familiares e amigos de ambas as partes, bem como entidades judiciais e sociais. Com estas conferências pretende-se alcançar um acordo quanto aos meios necessários para se pôr termo àquele conflito, e mais uma vez prevenir conflitos futuros, diminuindo desta forma a reincidência. Estas conferências assemelham-se à mediação vítima-infrator com a particularidade de permitir a participação de um maior grupo de pessoas.

Caetano Duarte,¹⁶ considera que «Envergonhar o agressor, desde que se mantenha o respeito por este e se sigam esforços para o reintegrar, perante a família e a

¹⁵ Estas conferências são muito frequentes nos países Anglo-saxónicos. Um programa deste género surgiu nos anos 80 na Nova Zelândia como forma de responder a situações de natureza criminal.

¹⁶ DUARTE, Caetano «A justiça Restaurativa», in SJ, 37, Almedina, 2006, pág.47.

comunidade é uma forma extremamente eficiente de controlo social». Pessoalmente não partilho desta opinião, por considerar que humilhação e reintegração não têm finalidades coincidentes, acabando uma por anular a outra.

A mediação vítima- infrator é a prática mais comum na Europa, e o instrumento por excelência da justiça restaurativa, com a mediação pretende-se que vítima e agente, através de um contacto direto ou indireto, auxiliado por um terceiro imparcial, expressem os seus sentimentos e necessidades num ambiente seguro e organizado, de modo a alcançar uma solução que seja reparadora. Este encontro permite, desde logo, à vítima confrontar o infrator, formular perguntas, afastar traumas e estereótipos, na medida em que frequentemente o contacto com o agente permite-lhe não só perceber a causa do crime, bem como encontrar pontos comuns com este, ou seja, através daquele contacto a vítima poderá perceber que o infrator não se reduz àquele comportamento antissocial. Deste modo a mediação vítima-infrator contribui não só para uma reparação patrimonial, como psico-emocional. Esta última justifica-se pelo facto de aquele comportamento, afetar não só a vida daquele que o pratica, mas também daquele que o sofre.

Na Europa, a mediação vítima-infrator embora tenha um papel significativo apresenta uma grande diversidade. *Tony Peters*¹⁷ designa «esta heterogeneidade de uma paisagem diversificada de visões concorrentes: nalguns casos a mediação vítima-infrator é fortemente centrada neste, noutros está mais virada para a promoção dos direitos e interesses daquela; nalguns mecanismos são desenvolvidos por entidades públicas, outros por privados; por vezes é levada a cabo por profissionais, outras vezes por voluntários».

Esta heterogeneidade prende-se, desde logo, com dois aspetos. Por um lado com a relevância da comunidade, em países em que a comunidade tem um papel marcante, esse domínio comunitário também está presente na mediação. Por outro lado, o alcance da mediação está ainda dependente do facto de estarmos perante um sistema de Common Law ou Civil Law. Num sistema de Common Law é mais facilmente inserido o mecanismo da mediação penal, em virtude da sua flexibilidade. Contrariamente em países, como Portugal, onde está presente um sistema de Civil Law, a obediência ao

¹⁷ PETERS, Tony apud LÁZARO, João e MARQUES, Frederico Moyano, «Justiça Restaurativa e mediação», in SJ, 37, Almedina, 2006, pág.70.

princípio da legalidade,¹⁸ enquanto princípio orientador da promoção processual, vincula o Ministério Público num dever de investigar a prática de um crime sempre que tenha conhecimento deste, e num segundo momento obriga-o a deduzir acusação, sempre que haja indícios suficientes da sua prática, bem como a sustentar essa acusação durante todas as fases do processo, tal como resulta do artigo 53º/ nº 2 alínea c do CPP «Compete em especial ao Ministério Público dirigir o inquérito, deduzir acusação e sustenta-la efetivamente na instrução e no julgamento.

*João Fernando Ferreira Pinto*¹⁹ afirma que «A intervenção do Ministério Público no processo penal se faz normalmente segundo poderes vinculados, isto é, segundo operações materiais ou jurídicas que deixando ao magistrado alguma margem subjetiva de apreciação, não dão lugar a um campo opcional de decisões ou iniciativas». Os deveres de investigação e acusação que impendem sobre o MP dificultam a implementação de mecanismo de resolução alternativa de litígios.

Apesar destas barreiras não se poderá negar a importância destas práticas. Numa sociedade cada vez mais centrada em si própria e em interesses individuais, esta nova forma de conceber o crime responsabiliza-nos e confere-nos um papel fulcral na realização da justiça.

4. Finalidades:

4.1) Reparação dos danos causados à vítima

Um crime seja encarado como um conflito coletivo, seja como um conflito interpessoal, gera danos que tem de ser ressarcidos.

A reparação penal, enquanto finalidade primordial do pensamento restaurativo, aparece como uma consequência jurídica autónoma do crime, acarretando desde logo vantagens de cariz processual, pois não só torna desnecessária a aplicação de uma pena ou medida de segurança, como causa o término do processo, dispensando a realização de um julgamento. A justiça restaurativa vem impor uma terceira reação ao crime. Deste

¹⁸ Este princípio surge no processo penal como uma forma de controlo da atividade do Ministério Público, enquanto órgão responsável pelo exercício da ação penal atua segundo critérios de estrita legalidade e objetividade, ou seja, a decisão de investigar e de submeter o caso a julgamento não está na discricionariedade do MP.

¹⁹PINTO, João Fernando Ferreira, “ O papel do Ministério Público na Ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vitima-Agressor”, in a Introdução da Mediação Vitima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português, Colóquio 29 de Junho de 2004 na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Almedina, pág. 63.

modo a reparação penal consagrada na justiça restaurativa não se poderá equiparar à reparação de perdas e ganhos arbitrados em processo penal, pois enquanto esta última visa apenas o ressarcimento material da vítima. Com as práticas restaurativas procura-se alcançar soluções alternativas ao mero pagamento de uma quantia patrimonial, até porque frequentemente a situação económica do infrator é muito deficitária, pretende-se com estes mecanismos atingir algo mais elevado, como um puro arrependimento e uma mudança de comportamento.

A realidade tem demonstrado precisamente isso, mais que uma quantia pecuniária o contacto com o agente, suscita no ofendido um sentimento de comiseração e a necessidade de sensibilizar o agente para a vida em comunidade. Bastando frequentemente a assunção da responsabilidade ou apenas um pedido de desculpas para que a vítima se sinta reparada.

Enquanto no processo penal, a resposta consiste em impor o máximo de sofrimento ao outro, os procedimentos restaurativos baseiam-se numa ideia de entreatada e de responsabilização.

4.2) Ressocialização do agente e Restauração das relações humanas

A ressocialização do agente também é uma das prioridades do pensamento restaurativo. Na essência desta finalidade está a ideia de que o agressor não se reduz ao comportamento praticado. Como tal a resposta, para os defensores desta corrente, não poderá ser de tal forma estigmatizante que impeça a sua reintegração na sociedade.

Apesar da ressocialização do agente também ser um dos objetivos da justiça penal, a reação punitiva acaba por dificultar o seu alcance, pois a aplicação de uma pena é de tal forma censurável que dificulta a queda daquele estigma.

Para *Faria Costa*²⁰ é necessário «descortinar os modos mais eficazes para que a estigmatização penal seja progressivamente reduzida» para este autor a solução passa pela «desconstrução dos aparelhos atinentes à aplicação da justiça penal».

A justiça restaurativa aparece precisamente associada a esta desconstrução de que falava *Faria Costa*, esta forma de justiça consensual e não autoritária contribui para uma maior aprendizagem e desta forma para uma maior compreensão, facilitando o perdão algo que porventura na justiça penal o agente nunca conseguiria alcançar, bem

²⁰ COSTA, José de Faria, «Diversão (Desjudicialização) e mediação: que rumos?», in *Separata* do Vol. LXI (1985) do BFDUC, págs. 107.

como a restauração das relações humanas, na medida em que em muitos casos estes conflitos ocorrem em ambientes de parentesco ou de outro género de proximidade.

As práticas restaurativas parecem, por tudo o que foi dito, ser a melhor forma de facilitar a sua integração, refere-se aqui integração e não reintegração, porque na maioria dos casos o agente do crime nunca esteve verdadeiramente inserido na sociedade.

Esta finalidade da justiça restaurativa não está imune de críticas, desde logo o carácter voluntário das práticas restaurativas associado ao carácter consensual do acordo, suscita a existência da prevenção especial no processo restaurativo. Todavia esse acordo tem sempre implicações na esfera jurídica do arguido, como tal a necessidade de ressocialização do arguido mantém-se.

4.3) Restabelecimento da Paz Social

Apesar da redefinição do conceito de crime, não se poderá negar que o crime afeta em última instância a própria comunidade. Com o procedimento restaurativo pretende-se precisamente incentivar a aproximação e intervenção da sociedade civil na realização da justiça, atribuindo-lhe um papel fulcral na obtenção de um acordo que satisfaça as exigências de prevenção geral e especial. A devolução do conflito aos particulares e à comunidade permite que se alcancem soluções mais adequadas à realidade de uma forma consensual.

Germano Marques,²¹ defende que «se é certo que o objetivo primeiro ou imediato é a paz privada, mediatamente é também a paz pública que é afetada por aqueles crimes e por isso a resolução do conflito entre o agente e vítima pode contribuir para a paz pública e servir para alertar a consciência jurídica e ética do agente do crime e convencê-lo que deve mudar de rumo de vida para viver em paz».

Em suma, a justiça restaurativa pretende conceder uma resposta global ao crime, pois só dessa forma será possível a restauração da paz social.

²¹ SILVA, Germano Marques da, «A Mediação Penal. Em busca de um novo paradigma», in A introdução da Mediação Vítima-agressor no Ordenamento Jurídico Português colóquio de 29 de Junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Almedina, pág. 100.

5. Distinção entre Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa

A diferença entre justiça punitiva e justiça restaurativa reside precisamente no facto de não partilharem a mesma conceção de crime. Enquanto a primeira considera que o crime é um conflito coletivo, o pensamento restaurativo concebe o crime como um conflito entre particulares ou entre um indivíduo e a própria comunidade, prevalecendo a sua dimensão particular. É precisamente esta divergência na sua perceção que explica a discrepância na sua reação.

O sistema de justiça penal centra-se na resolução da dimensão coletiva do crime. Daí que se basei na punição do criminoso, como o meio mais adequado para atender às exigências de prevenção. A reação punitiva encontra, desde logo, fundamento na ordem sociopolítica, pois só com a aplicação de um castigo ao infrator é possível o restabelecimento da confiança da comunidade na norma violada, e conseqüentemente a manutenção das relações em comunidade. Subjacente há punição está também um efeito dissuasor, ou seja, a aplicação da pena visa não só evitar a reincidência, como afastar possíveis comportamentos desviantes. Assim sendo este paradigma de justiça define-se em três pontos: tem como ponto de partida o crime e o criminoso, sobrevaloriza a questão da culpabilidade, e define a responsabilização do agressor em função da sujeição a uma pena. Em suma a justiça retributiva assenta em 3 questões: Quem cometeu o crime? Que lei infringiu? Qual a pena aplicável?

Para *Caetano Duarte*,²² «Este sistema de punição não dá à vítima qualquer incentivo para intervir no processo judicial e não lhe satisfaz os sentimentos de dever e vingança».

A justiça restaurativa vem desta forma preencher o vazio da vítima na justiça penal.

A conceção de crime como um conflito interpessoal reclama uma resposta consensual, e não punitiva. Para os defensores deste pensamento, o diálogo e a negociação apresentam-se como o melhor método de reparar as conseqüências do crime.

Com o procedimento restaurativo assiste-se assim ao despojamento do Estado do *ius puniendi*, vítima e infrator assumem o papel de protagonistas no seu próprio conflito, deixando desta forma de estar dependentes das instâncias judiciais.

Este modelo de justiça tem na sua génese uma participação ativa da vítima e do infrator, pois só dessa forma é possível atender-se aos direitos e necessidades daquela,

²² DUARTE, Caetano, «Justiça Restaurativa», in SJ, 37, Almedina, 2006, pág. 49.

bem como consciencializar e responsabilizar o agente pelo impacto dos seus atos, e consequentemente sanar-se o conflito em todo o seu contexto, e não apenas em termos legais. A resposta deixa de estar centrada no ato criminoso, e passa a estar centrada nas suas consequências. A ofensa ao Estado, enquanto representante da comunidade, é substituída pela ofensa à vítima concreta.

A justiça restaurativa atribui ainda um papel de destaque à comunidade, uma vez que esta é corresponsabilizada pelos efeitos daquele comportamento, tendo também uma palavra naquela discussão.

Em suma este paradigma de justiça não só confere o empowerment à vítima e ao agente, como assume um papel pedagógico e preventivo: intimidação é substituída por responsabilização; a sobrevalorização do ato criminoso dá lugar valorização dos direitos e necessidades da vítima; punição é preterida por reparação. Deste modo também pode definir-se justiça restaurativa em três questões: Quem sofreu o dano? Quais as necessidades da vítima? O que deve ser feito para a sua reparação?

Como refere *Cláudia Santos*,²³ «Sistema penal e práticas restaurativas são (...) sistemas necessários e com finalidades últimas não coincidentes. Claramente não excludentes, mais do que conciliáveis são sistemas que podem e devem caminhar lado a lado e sistemas que podem potenciar mutuamente os respetivos sucessos».

²³ SANTOS, Cláudia, «A Mediação Penal, A Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal. Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal de «adultos» em Portugal.», In RPCC, Ano 16, N°1, Jan-Março 2006, pág. 91.

II. Princípio da Oficialidade e Crimes Públicos

1) Princípio da Oficialidade

O Sistema Processual Português tem como pedra basilar o princípio da oficialidade. Este princípio, enquanto princípio de promoção processual, suscita «a questão de saber a quem compete a iniciativa (o impulso) de investigar a prática de uma infração e a decisão de submeter ou não a infração a julgamento»²⁴. Nas palavras de *Figueiredo Dias*,²⁵ «Considerando-se o direito penal como direito de proteção de bens fundamentais da comunidade e o processo penal como um assunto da comunidade.» Parece compreensível que a promoção processual seja uma tarefa estadual, na medida em que há um interesse público que tem de ser acautelado, e é em função desse interesse que se pune, bem como é ao Estado, enquanto representante máximo da comunidade, que compete a administração e realização da justiça.

Contrariamente ao que existia no Direito Romano e no Direito Germânico em que vigorava respetivamente o princípio da ação popular e o princípio da acusação privada. Com o surgimento do princípio da oficialidade as reações criminais assumiram um carácter público. O princípio da Autodefesa é substituído por o princípio do Monopólio Estadual da função jurisdicional.

A existência do princípio da oficialidade não dita todavia o desaparecimento dos princípios de acusação privada, mas antes a sua harmonização.

Para *Foschini*,²⁶ «O nascimento da acusação pública não implica, de per si, a eliminação da ação popular, mas só uma coordenação entre a acusação estadual e a popular». A história do Direito Penal evidencia precisamente isso, desde as ordenações filipinas, como refere *Figueiredo Dias*,²⁷ se «combinava a perseguição oficiosa de certos crimes (...) com a ação popular (...) e com a acusação privada».

Apenas com o surgimento do DL nº 35 007, de 13 de Outubro de 1945, é que o princípio da oficialidade alcançou a consagração desejada. Este decreto não só acentuou a natureza pública da ação penal, atribuindo ao Estado o seu monopólio, bem como tal

²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, «Direito Processual Penal», Coimbra Editora, 1974 (reimpressão em 2004), pág.115.

²⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, Ob. Cit., pág. 116.

²⁶ FOSCHINI,G. apud Jorge de Figueiredo Dias, «Direito Processual Penal», Coimbra Editora, 1974 (reimpressão em 2004), pág. 118.

²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, Ob. Cit., pág. 119.

como refere *Figueiredo Dias*, «preferiu considerar os particulares, em todos os casos, meros auxiliares (subordinados) do MP, tornando-os de partes acusadoras, em simples “Assistentes”». Assistiu-se assim ao despojamento das partes, quanto à iniciativa e perseguição processual, passando estas a ser da competência de uma entidade pública mais concretamente do Ministério Público. Tal como resulta do Art.º 48º do CPP «O Ministério tem legitimidade para promover o processo penal, com as restrições constantes do art.º 49º a 52º».

O princípio da oficialidade desdobra-se em dois momentos: num primeiro momento é ao Ministério público que compete a iniciativa processual, aquando da notícia de um crime (art.º 48º e 241º do CPP); e num segundo momento, terminado o inquérito, é ao ministério público que compete a decisão de acusar, mediante a existência de indícios suficientes da prática de um crime (art.º 276º do CPP). Desta forma tal como está consagrado no artigo 219º, nº1 da CRP «Ao Ministério Público compete representar o Estado (...) exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática».

Todavia ainda que não se possa negar a importância deste princípio, este não vigora, no nosso Ordenamento jurídico, em termos absolutos, estando desde logo sujeito a limitações. Existem limitações de ordem legal resultantes da existência de crimes particulares em sentido amplo. Enquanto nos crimes semipúblicos, a promoção processual depende do exercício do direito de queixa (art.49º CPP e 113º do CP), ou seja, o ministério público não tem legitimidade para proceder à abertura do inquérito, sem que seja feita uma queixa. Nos crimes particulares, a promoção processual não só depende do exercício do direito de queixa bem como a própria decisão de acusar reveste natureza particular. Desta forma este tipo de crimes constitui uma verdadeira exceção ao princípio da oficialidade, na medida em que quer a iniciativa, quer a decisão de submissão a julgamento deixa de pertencer a uma entidade pública, pois tal como está consagrado no artigo 50º do CPP «Quando o procedimento criminal depender de acusação particular, do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas se queixem, se constituem assistentes e deduzam acusação particular». Assim sendo findo o inquérito, o ofendido já têm de se ter constituído assistente para poder submeter a causa a julgamento, na medida em que só como assistente este assume as vestes de sujeito processual e poderá interferir no processo. Apesar de nestes crimes, o ministério

público não ter um papel em primeira linha tão crucial não se poderá negar o facto de ser este o responsável pela investigação da prática do crime, como ainda tem que se ter presente a possibilidade, de paralelamente à acusação particular, o ministério público poder acusar pelos mesmos factos ou outros, desde que não acarretem uma alteração substancial (art.º 285º, nº 4 CPP).

Para além destas limitações, existem outros desvios ao princípio da oficialidade como por exemplo o facto de o Ministério Público só estar obrigado a proceder à abertura de inquérito em caso de denúncia anónima, se daí resultar indícios suficientes da prática de um crime ou se a denúncia por si só constituir um crime (art.º 246º, nº5 CPP), caso contrário não determinará a abertura do inquérito.

Para *Cláudia Santos*²⁸ «o princípio segundo o qual o exercício da ação penal deve caber a uma entidade estadual, não ficando na dependência da vontade principal do ofendido tende a ser encarado como uma conquista civilizacional», na medida em que permite uma maior igualdade na resposta ao crime e evita que na aplicação de uma pena esteja subjacente qualquer sentimento de retaliação, uma vez que a um facto particular e concreto é aplicada uma lei geral e abstrata.

Contudo nem todos os criminólogos perfilham esta opinião, daí que este princípio não esteja isento de críticas, tendo em *Nils Christie* o seu principal opositor, ao considerar no seu tão famoso artigo «Conflicts and Property», o Estado como um «usurpador», na medida em que rouba um conflito que não lhe pertence e ainda lhe dá uma resposta que é má, pois não repara os danos causados à vítima.

Nils Christie,²⁹ defende que « (...) Debe ser un tribunal de iguales representándose a si mismos; si logran encontrar una solución entre ellos, ningún juez es necesario; si no lo logran, los jueces deben, también, ser sus iguales». Esta crítica assenta precisamente no facto de este criminólogo perspetivar o crime como um conflito entre o agente e a vítima, daí que defenda a existência de um tribunal de leigos e pensado para a vítima, pois só assim se poderá satisfazer as suas necessidades, as do agressor, e por fim da comunidade.

²⁸ SANTOS, Cláudia, «Um Crime, Dois Conflitos (e a questão revisitada do roubo do conflito pelo Estado)», in RPCC, Ano 17, Nº 3, Coimbra, Julho- Setembro 2007, pág. 460.

²⁹ CHRISTIE, Nils, «Los Conflicts como pertinencia» in De los Delitos y de las víctimas, Ad- Hoc,1992, (reimpressão em 2001), pág. 176.

Contudo tendo por base a concepção de Direito Penal tal afirmação parece-nos injusta, pois como salienta *Cláudia Santos*³⁰ «Esta compreensão exclui a vítima da titularidade do conflito e, conseqüentemente do domínio do processo.», pois o que prevalece é a dimensão coletiva do conflito enquanto lesão a valores essenciais da comunidade, cabendo desta forma ao Estado, como seu representante o exercício da ação penal. O Estado não pode assim ser encarado como um intruso, na medida em que o conflito também lhe diz respeito, visto afetar em primeira instância a comunidade, cabendo àquele, enquanto detentor do *ius puniendi*, a sua proteção.

Em suma, a titularidade do Estado da ação penal justifica-se pela natureza pública do direito penal.

2) Crimes Públicos e Interesse Geral

O princípio da oficialidade vale inteiramente sempre que estejamos perante um crime que revista natureza pública. Desta forma é ao Ministério público que cabe, num primeiro momento, promover oficiosamente o processo, e num segundo momento decidir autonomamente quanto à submissão da causa a julgamento, ainda que vinculado a critérios de estrita legalidade e objetividade.

Os crimes públicos são crimes que pela sua gravidade suscitam uma resposta penal, pois a ofensa à comunidade é de tal forma significativa, que esta não lhe fica indiferente, havendo uma necessidade de reagir imediatamente contra o infrator, pois só dessa forma se cumprem as exigências de prevenção geral e especial e se acautela o interesse geral. Nestes crimes, a dimensão coletiva prevalece sobre a dimensão particular, pois aquela ofensa atinge primeiramente valores estruturantes da comunidade, convertendo o crime num assunto comunitário e não apenas da vítima concreta, na medida em que toda a sociedade é afetada por aquele comportamento.

Desta forma a resposta centra-se na violação do bem, enquanto valor comunitário que tem de ser protegido, independentemente da vontade dos particulares. Ou seja o que está aqui em causa mais do que um conflito interpessoal é um conflito entre um agente e bens essenciais da comunidade. Daí que ainda que os envolvidos não quisessem a sujeição daquele ato a um julgamento, há um interesse comunitário que se levanta e justifica a abertura de um inquérito para investigar a prática de um crime.

³⁰ SANTOS, Cláudia, Ob. Cit., pág. 467.

Nestes casos a intervenção punitiva do Estado mostra-se imprescindível, sendo a aplicação de uma pena crucial para o restabelecimento da paz social, bem como para a reafirmação da confiança da comunidade na vigência da norma violada. Caso contrário a violência seria banalizada e assistir-se-ia à descrença da comunidade no sistema penal, como sistema de defesa do interesse de todos.

O direito penal, mais do que um direito de defesa dos interesses das vítimas concretas, é um direito de proteção de potenciais vítimas. Deste modo *Cláudia Santos*,³¹ considera que «A defesa do interesse público na não adoção de determinadas condutas deverá continuar a pertencer ao Estado, em nome da sobrevivência da própria comunidade».

Em suma o interesse geral subjacente aos crimes públicos reclama a existência de um direito penal mínimo, pois a paz social foi de tal forma abalada que compete ao Estado assegurar a sua proteção, através da promoção processual.

3) Crimes Públicos e Práticas Restaurativas: Será possível a sua convivência?

Tendo por base tudo o que já foi dito é evidente a dicotomia entre crimes públicos e práticas restaurativas, desde logo porque o interesse geral patente naqueles acarreta uma reação punitiva. A dimensão coletiva do conflito consagrada nos crimes públicos invalida o procedimento restaurativo, enquanto mecanismo alternativo ao sistema penal, sob pena de desvirtuar o carácter censurável destes crimes.

No entanto negar a possibilidade de aplicação de práticas restaurativas em função da gravidade de um crime, parece-me ser uma atitude precipitada e de certa forma incoerente, na medida em que se nestes crimes a dimensão coletiva é maior, os seus efeitos do ponto de vista particular também são mais significativos, pois a censurabilidade do crime implica um maior impacto no outro, sendo as suas consequências mais nefastas, e desta forma a sua reparação imprescindível.

Se por um lado há um interesse público que tem de ser acautelado, uma vez que essa é a função do direito penal, enquanto protetor de potenciais vítimas, por outro lado não podemos esquecer ou desvalorizar a vítima concreta, pois se a comunidade sente a

³¹ SANTOS, Cláudia, «A Mediação Penal, A Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal. Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal de «adultos» em Portugal», in RPCC, Ano 16, Nº 1, Jan-Março 2006, pág. 89.

necessidade de uma resposta punitiva para o cumprimento das exigências de prevenção, quem sofreu o crime sente a necessidade de ver a sua vida restaurada e ver os seus danos reparados.

Assim sendo não podemos negar a importância do direito penal na manutenção da vida em comunidade, pois caso contrário viveríamos numa anarquia, nem encarar as práticas restaurativas como a única forma de realização de uma verdadeira justiça, ou como a solução para todos os males, mas encara-las tal como são, uma nova forma de perspetivar o crime e a sua resposta.

Justiça Penal e práticas restaurativas são compatíveis, pois ainda que tenham conceções distintas de crime, estas não se excluem mutuamente. Deste modo reduzir a aplicação de mecanismos restaurativos a situações de pequena e média criminalidade, significa encará-las pura e simplesmente como uma alternativa ao modelo retributivo, e não como um complemento deste, desprezando desta forma alguns dos seus principais benefícios.

A justiça restaurativa não surgiu para anular o sistema penal, mas para tornar a resposta ao crime menos punitiva, mais comunitária e humana. Mais do que dispensar a reação criminal procura-se, nos casos em que esta é imprescindível, humanizá-la.

Cláudia Santos,³² defende precisamente a existência de um direito penal mínimo restringido, aos comportamentos mais graves «Num direito penal que se quer mínimo porque conhece os seus próprios desvalores e reconhece a necessidade da sua autocontenção qualificadas como crimes devem ser apenas as mais graves de todas as condutas». *Teresa Pizarro Beleza*,³³ compartilha deste pensamento ao considerar que «O direito penal só deverá funcionar, só deverá intervir, só deverá criminalizar, só deverá criar crimes, puni-los, etc., quando isso seja absolutamente essencial á sobrevivência da comunidade. Quando forem suficientes medidas de outro tipo (...) o direito penal deve recuar». Ambas as autoras defendem uma intervenção limitada do Direito Penal.

Os crimes públicos estão incluídos naquelas condutas em que a intervenção punitiva é imprescindível, precisamente porque a dimensão coletiva e as exigências de

³² SANTOS, Cláudia, «Direito Penal Mínimo e Processo Penal (brevíssima reflexão sobre os papéis processuais penais do Estado punitivo, do agente do crime e da sua vítima), in Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 15, nº 179, Outubro de 2006, pág. 3

³³ BELEZA, Teresa Pizarro, «A mediação penal em Portugal», Almedina, julho de 2012, pág 58

prevenção justificam a aplicação de uma pena, ainda que esta resposta não vá ao encontro das expectativas do ofendido, é o interesse público aquele que prevalece. Contudo não podemos acusar o sistema penal de, particularmente nos crimes públicos desconsiderar o ofendido e a sua vontade, pois não podemos ser utópicos e esperar que o sistema penal funcione segundo desejos e vontades particulares, e que esses desejos coincidam sempre com o interesse comunitário. Como refere *Cláudia Santos*,³⁴ «Não se deve pedir á justiça penal aquilo que a justiça penal nos não pode dar. Sob pena de, para além de a desvirtuarmos, nos sujeitarmos a que ela em permanência nos dececione». Deste modo, a vítima só poderá alcançar uma solução reparadora e que satisfaça os seus desejos e aspirações fora das instâncias formais de controlo. A justiça restaurativa surge precisamente como o meio mais adequado para satisfazer moral e materialmente a vítima de um crime.

Portanto parece-me ser possível a convivência de práticas restaurativas e crimes públicos, na medida em que se encararmos estas práticas como um complemento do sistema penal mais que possível é benéfica a sua complementaridade, pois permite atender quer à dimensão comunitária, quer à dimensão particular que engloba o crime.

A prática tem demonstrado precisamente essa coexistência, uma vez que existem vários programas restaurativos que se aplicam a crimes mais graves, podemos dar a título de exemplo os encontros restaurativos com grupos de familiares na Nova Zelândia e a mediação vítima- infrator pós-sentencial nos Estados Unidos, Portugal e Canadá.

No Ordenamento Jurídico Português a mediação vítima-infrator³⁵, enquanto mecanismo de diversão processual, não é admitida no caso de crimes públicos, funcionando desta forma apenas como um mecanismo adicional ao procedimento criminal. A possibilidade de recurso a práticas restaurativas, sempre que estejamos perante um crime que revista natureza pública, ocorre apenas numa fase pós sentencial, tal como resulta do número 4 do artigo 47º do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade «O recluso pode participar, com o seu consentimento em programas de justiça restaurativa, nomeadamente através de sessões de mediação com o

³⁴ SANTOS, Cláudia, «Direito Penal Mínimo e Direito Processual Mínimo (brevíssima reflexão sobre os papéis processuais penais do Estado punitivo, do agente do crime e da sua vítima)», in Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 15, nº 179, Outubro de 2006 pág. 3.

³⁵ A mediação penal de Adultos foi introduzida no Ordenamento Jurídico Português pela lei 21/2007 de 12 de junho. Esta lei consagra nos termos do nº 1 do artigo 2º que “ A mediação em processo penal só pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou acusação particular”, restringindo desta forma o seu âmbito material de aplicação a crimes particulares em sentido amplo.

ofendido». O legislador português não rejeitou assim o recurso a mecanismos restaurativos depois de decorrido o processo, se ofendido e recluso manifestarem o seu consentimento e estiverem reunidas todas as condições de segurança, nada impede o procedimento restaurativo.

No caso particular do crime público de violência doméstica esta possibilidade está regulada na lei 112/2009 de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, consagrando no seu artigo 39º³⁶ o chamado «Encontro Restaurativo» o qual supõe um encontro entre a vítima e o agente do crime, auxiliado por um mediador num momento posterior à condenação ou à suspensão provisória do processo. Assim apesar de os crimes públicos estarem excluídos do âmbito material de aplicação da lei nº21/2007, admite-se, depois de decorrido o processo, aos intervenientes a possibilidade de se reunirem de modo a pacificar o conflito interior.

Em suma apesar de nos crimes públicos ser imprescindível uma resposta punitiva por parte do Estado, enquanto meio mais adequado para se acautelar o interesse geral e desta forma se cumprir as exigências de prevenção, tal não impede a aplicação de práticas restaurativas, enquanto complemento ao modelo retributivo, aliás são cada vez mais aqueles que enaltecem as vantagens de uma complementaridade entre estas duas formas de realização de justiça, que embora autónomas não são antagónicas.

³⁶ Artigo 39º da Lei 112/2009, de 16 de setembro, «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».

III. Mediação Penal de Adultos em Portugal

A mediação em Portugal é uma prática que existe e está consolidada em diversas áreas, desde os conflitos de consumo, à área familiar, laboral ou mais recentemente à área penal.

No presente capítulo irei abordar o percurso da mediação penal no Ordenamento jurídico Português, tendo em conta não só as influências estrangeiras, como os projetos desenvolvidos a nível nacional, até ao surgimento da lei de mediação penal (lei 21/2007 de 12 de junho). Tal como está patente ao longo desta dissertação, a mediação penal enquanto mecanismo alternativo não está previsto nos crimes públicos, sendo apenas reconhecido o recurso a este mecanismo restaurativo, durante a suspensão provisória do processo ou durante a execução da pena de prisão. Como tal visto já estar consagrada a nível legislativo o recurso a práticas restaurativas, independentemente da natureza do crime, numa fase pós-sentencial, proponho-me neste capítulo a questionar a possibilidade de aplicação da mediação penal numa fase pré-sentencial, tendo por base a experiência belga de mediação para reparação.

1) Primeiros Passos da Mediação em Portugal

A Consciencialização das necessidades e danos daquele que sofre um crime conduziram à necessidade de se repensar o seu posicionamento. Esta consciencialização surtiu efeitos, não só ao nível internacional como nacional. Foram precisamente esses efeitos que estiveram na base do surgimento da justiça restaurativa, e mais concretamente da mediação penal. Daí se explica a sua proliferação nos anos 80 um pouco por toda a Europa, seja enquanto mecanismo integrante do sistema criminal de justiça (Portugal, Bélgica, Áustria), seja enquanto mecanismo alternativo ao sistema penal (Noruega), ou enquanto mecanismo complementar deste (Bélgica), a mediação penal surge no âmbito do direito penal, como uma das formas de resposta ao crime.

Na base da proliferação da mediação em matéria penal estiveram várias iniciativas levadas a cabo, quer por diversos países de forma autónoma, quer por instituições internacionais, nomeadamente o Conselho da Europa, União Europeia e a Organização das Nações Unidas, tiveram um papel relevante na aceitação de mecanismos restaurativos, bem como no estabelecimento das suas linhas mestras. São vários os

documentos produzidos ao nível internacional e que de seguida analisaremos, que salientaram o papel proactivo destas instituições.

1.1) Influência Supranacional

Diversos foram documentos que surgiram ao nível internacional, no sentido de uma maior assistência às vítimas de um crime. A redescoberta da vítima e das suas necessidades é que explica a aprovação, pelo Comité de Ministros do conselho da Europa, de diversas recomendações, que não só visavam proporcionar uma maior proteção as vítimas, como facilitar a introdução e implementação de mecanismos de resolução alternativa de litígios.

A Recomendação R (85) 11 relativa à posição da vítima no quadro do direito penal e do direito processual penal salienta o direito de esta ser informada de todo o processo, e da possibilidade de obter uma indemnização pelos danos sofridos. «Considerando que deve ser uma função fundamental da justiça penal satisfazer as necessidades e salvaguardar os interesses da vítima».³⁷

A recomendação R (87) 21 relativa à assistência das vítimas e à prevenção da vitimização «Considerando que em muitos casos a intervenção do sistema de justiça penal não é suficiente por si só para compensar o prejuízo e perturbação ocasionada pela infração. (...) Salienta a necessidade de se obter outras formas de assistência às vítimas de infrações penais a fim de satisfazer as suas necessidades de forma mais adequada».³⁸ Encorajando o recurso à mediação penal como um meio adequado para a satisfação das suas necessidades.

Todavia é a partir da década de 90 que a influência internacional, no âmbito da justiça restaurativa em geral e da mediação penal em particular, é mais frutífera, pois não só surgem vários programas e projetos-piloto de mediação vítima-infrator, desenvolvidos por iniciativas públicas e privadas, como se começa a estabelecer as suas bases e princípios.

Em 15 de Setembro de 1999 foi aprovada a Recomendação R (99) 19 da Comissão de Ministros dos Estados Membros sobre mediação penal. Este diploma teve um papel

³⁷ Recomendação nº (85) 11, da Comissão de Ministros para os Estados, relativa á posição da Vítima no âmbito do Direito Penal e Processo Penal, de 28 de Junho de 1985, disponível em www.coe.int (consultado em Fev. de 2013), tradução feita pela autora.

³⁸ Recomendação nº (87) 21, da Comissão de Ministros para os Estados, sobre assistência às vítimas e à prevenção da Vitimização, de 17 de Setembro de 1987, Disponível em www.coe.int (consultado em Fev. de 2013), tradução feita pela autora.

crucial, pois não só definiu a mediação como «todo o processo permitido à vítima e ao delincente participar ativamente, desde que em tal consentir livremente, na solução das dificuldades resultantes do delito, com a ajuda de um terceiro independente (mediador)». Como estabelece as linhas mestras que estarão na base do procedimento restaurativo, enquanto procedimento voluntário, confidencial e autónomo.

Neste período também surgiram vários programas ao nível da União Europeia, com destaque para o programa «Grotius», que vigorou numa primeira fase de 1996-2000 e numa segunda fase a partir de 2001. Este programa tinha como principal objetivo proporcionar a cooperação judicial entre Estados Membros, através da realização de intercâmbios e ações de formação, onde poderão participar desde de investigadores, advogados, juízes, magistrados do Ministério Público, agentes policiais entre outros. Procurando-se uma partilha de conhecimentos e experiências no âmbito da justiça criminal. No quadro deste programa foram desenvolvidos vários projetos, destaca-se o «European Forum for Victim Offender mediation and restorative justice», organização sem fins lucrativos que surgiu em 2000, e que como refere Tony Peters e Ivo Aertsen,³⁹ «Tinha como objetivo geral contribuir para o desenvolvimento e instalação da mediação e outras práticas de justiça restaurativa em toda a Europa».

No European Forum for Victim offender mediation and restorative justice o intercâmbio de informações e experiências entre os Estados-Membros, a criação de uma política comunitária sobre esta temática, constituíam algumas das suas prioridades.

Em 2001 surge a Decisão-quadro do Conselho da União Europeia, de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. Para Helen Reeves⁴⁰ «A decisão-quadro de 2001 é o primeiro documento internacional vinculativo, com relevantes implicações quer para os países que integram a União Europeia quer para os que esperam integrá-la futuramente». Assim se conclui que apesar dos esforços anteriores, só com o surgimento da decisão-quadro, os Estados Membros estão vinculados a promover e implementar a mediação penal, tal como resulta do artigo 10º nº1 «Cada Estado-Membro esforça-se por promover a mediação nos processos penais relativos a infrações que considere adequadas para este tipo de medida». A Decisão-quadro deixa

³⁹ AERTSEN, Ivo, PETERS, Tony, «Justiça Restaurativa», in SJ, 37, Almedina, 2006, pág.41.

⁴⁰ REEVES, Helen, «Direitos das Vítimas de crime na Europa», in Seminário Internacional Dikê-Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de crimes na Europa, realizado em Lisboa de 11 a 12 de Setembro de 2003, edição: APAV, pág. 9.

assim uma grande margem de discricionariedade aos Estados-Membros no que toca ao âmbito de aplicação material e temporal da mediação penal.

Por fim a Resolução do Conselho Económico e social da ONU n°2002/12, de julho de 2002 teve um papel crucial ao estabelecer os princípios fundamentais a que devem obedecer os programas de justiça restaurativa em matéria criminal.

Em suma é patente a preocupação crescente das instituições internacionais em promover e fortalecer o recurso a mecanismos de resolução alternativa de litígios, menos estigmatizantes para o arguido e mais protetores das vítimas. Contudo, apesar de ter sido as instituições internacionais a estabelecer os pilares fundamentais e os princípios básicos para o uso de programas de justiça restaurativa, cabe a cada Estado-Membro concretizar a sua implementação e regulamentar a sua aplicação.

1.2) Influências Nacionais

A imposição de os Estados-Membros executarem a decisão quadro n°2001/220/JAI, do Conselho da Europa até 22 de Março de 2006, suscitou um grande interesse pela temática da mediação penal não só por parte de docentes, advogados, juízes, entidades privadas bem como pelo próprio governo.

Ao nível parlamentar não podemos deixar de referir a Resolução n°30/2003, de 20 de Março, onde se propôs a realização de uma audiência parlamentar de modo a abordar-se e discutir-se a temática da mediação penal, enquanto mecanismo de resposta ao crime. Importa ainda salientar os contributos da Comissão de estudo e debate da reforma do sistema prisional, presidida pelo Doutor Freitas do Amaral, que tal como refere *Maria Manuel Bastos*⁴¹ «Salientou que a mediação penal (...) poderá contribuir, de forma não desprecienda, para a melhoria do nosso sistema prisional».

Por fim os contributos do Programa do XVII Governo Constitucional são inúmeros, não só pelo compromisso assumido de se promover a desjudicialização da justiça, tornando-a desta forma mais célere e mais próxima dos cidadãos, bem como, de fomentar o recurso a mecanismos de resolução alternativa de litígios. Deste modo, por um lado apostar-se-á na «criação de centros de arbitragem, mediação e conciliação em parceria com entidades público privadas».⁴² Por outro lado «Para melhorar a assistência

⁴¹ BASTOS, Maria Manuel, «Breves Considerações sobre a mediação penal», in SJ, n° 37, Almedina, Out-Dez de 2006, pág.85.

⁴² Programa do XVII Governo Constitucional (área da justiça), 2005-2009, capítulo IV, ponto 3.

as vítimas e crianças em risco e desenvolver mecanismos de justiça restaurativa, serão reforçadas as parcerias e introduzidos programas de mediação vítima-infrator».⁴³

Todavia o grande impulso ao nível nacional para a implementação da mediação penal para adultos surgiu do chamado «Projeto do Porto», trata-se de um protocolo assinado entre a Faculdade de Direito da Universidade do Porto e o DIAP do Porto, em 16 de Julho de 2004, que estabelecia aplicação da mediação penal para inquéritos onde já fosse possível a aplicação de mecanismos de diversão e consenso. Este projeto incidia sobre inquéritos onde fosse aplicada a suspensão provisória do processo (artigo 281º do Código de Processo Penal) ou o arquivamento por dispensa de pena (artigo 280º do Código de Processo Penal), independentemente de estarmos perante um crime particular em sentido amplo ou perante um crime público. Para *Maria Luísa Neto*,⁴⁴ este projeto procurava «criar a possibilidade de os intervenientes alcançarem uma solução para o conflito através de um processo de justiça negociada (...) e avaliar de modo crítico a posição e o papel deste novo modo de resolução dos conflitos no âmbito das teorias e práticas penais contemporâneas».

Não se pode negar o mérito deste protocolo de cooperação, pois neste período ainda eram muitas as desconfianças quanto a este mecanismo restaurativo, e muitas as dúvidas quanto há possibilidade de sucesso na área penal para adultos.

Este projeto não era todavia tão inovador como à partida poderia parecer, na medida em que quer o instituto da suspensão provisória do processo quer o instituto do arquivamento em caso de dispensa de pena por si só já são afloramentos do princípio da oportunidade, e como tal os pressupostos para a sua aplicação são restritos estando, em regra, limitada a sua aplicação aos casos de pequena e média criminalidade, e por outro lado porque despojava a mediação da autonomia que lhe é subjacente.

Ao nível académico e profissional também havia uma palavra a dar sobre esta temática, foram vários os docentes e profissionais de justiça que se pronunciaram sobre a viabilidade da mediação penal, no período compreendido entre 2003-2006, quer no âmbito do «Seminário internacional Dikê sobre a Proteção e Promoção das Vítimas de um crime na Europa» coordenado pela APAV; quer quando a Faculdade de Direito da Universidade do Porto em cooperação com o Gabinete de Política Legislativa e

⁴³ Programa do XVII Governo Constitucional (área da justiça), 2005-2009, capítulo IV, ponto 6.

⁴⁴ NETO, Maria Luísa «A primeira experiência de mediação vítima-infrator em Portugal», in Projeto Vítima e Mediação, coordenado pela APAV, 2004 Pág. 153.

Planeamento do Ministério da Justiça e a Direção Geral de Administração Extrajudicial, organizaram um colóquio cujo tema era precisamente «A Introdução da Mediação no Ordenamento Jurídico Português»; quer quando o Ministério da Justiça submeteu a discussão o «Anteprojeto da Proposta de Lei sobre Mediação.» Foram diversas as opiniões expressas, abordaremos de seguida algumas delas.

Rui Pereira,⁴⁵ defende que «Nos tempos que correm, em que tantos meios se pedem ao Estado, a mediação pode corresponder a um instrumento suplementar, muito relevante, de realização da justiça penal».

Carlota Pizarro,⁴⁶ considera que a mediação penal, enquanto alternativa ao sistema processual penal, « (...) devolve um rosto à justiça e reata os laços de cada pessoa com o outro. No processo os indivíduos tornam-se partes, na mediação são pessoas de carne e osso, inteiras, frente-a-frente, opostos talvez mas simultaneamente próximos em toda a sua dignidade».

Germano Marques,⁴⁷ relata que «A mediação penal é controversa desde logo no que respeita as suas potencialidades e ambiguidades, depois ao seu enquadramento jurídico e ético».

Frederico Marques e João Lazaro,⁴⁸ enquanto representantes da APAV, defendem que se «Em teoria, são bem claros os benefícios que para a vítima podem advir da participação num processo de mediação com o infrator». Na prática não conseguem deixar de expressar o receio e a desconfiança com que encaram este instituto. Estes autores consideram que a esta desconfiança está subjacente o facto de «A mediação ser encarada por muitos essencialmente como um veículo de promoção dos interesses do infrator».

Em suma, se por um lado é claro os impulsos nacionais no sentido do cumprimento da decisão quadro do Conselho da Europa, por outro lado é bem patente a curiosidade e

⁴⁵ PEREIRA, Rui apud BELEZA, Teresa Pizarro e MELO, Helena Pereira de, «A Mediação Penal em Portugal», Almedina, Julho de 2012, pág. 17/18.

⁴⁶ ALMEIDA, Carlota Pizarro, «A Mediação perante os objetivos do Direito Penal», in A introdução da Mediação vítima-agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de Junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Almedina, pág. 51.

⁴⁷ SILVA, Germano Marques da, «A Mediação Penal. Em Busca de um novo paradigma», in A introdução da Mediação vítima-agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de Junho de 2004 Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Almedina, pág. 95.

⁴⁸ LÁZARO, João e MARQUES, Frederico Moyano, «A Mediação Vítima-Infrator e os Direitos e Interesses das Vítimas», in A introdução da Mediação vítima-agressor no Ordenamento Jurídico Português. Colóquio 29 de Junho de 2004 Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Almedina, pág. 27.

as dúvidas quanto a regulamentação e aplicação deste mecanismo no domínio da Justiça.

1.3) Análise do Anteprojeto da Lei sobre Mediação Penal

O Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, (GPLP) enquanto serviço do Ministério da Justiça, teve um papel marcante na regulamentação da mediação penal em termos legislativos.

O GPLP, como descreve *Assunção Cristas*,⁴⁹ é o organismo responsável por «assegurar a transposição para o direito interno de várias diretivas e decisões-quadro na área da justiça, promovendo os estudos necessários à apresentação de projetos legislativos que acolham no nosso direito o que resulta das imposições comunitárias». Foi precisamente para dar cumprimento à decisão-quadro nº 2000/201/JAI de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, que o Ministério da Justiça apresenta numa primeira fase a discussão o anteprojeto da proposta de lei sobre mediação penal, de 21 de Fevereiro de 2006 e posteriormente a proposta de lei 107 X, de 2 de Novembro de 2006.

O anteprojeto gerou duas reações, se por um lado eram muitos os que o aclamavam por ser inovador e por introduzir uma nova forma de realizar a justiça, por outro lado eram muitos os que o criticavam pela mesma razão.

Este diploma foi arrojado ao permitir a aplicação da mediação penal, enquanto mecanismo de diversão, a crimes cujo procedimento não dependa de queixa, é precisamente dessa temática que abordarei aqui, não só por essa ter sido encarada por vários autores como a grande inovação deste anteprojeto, como por ter sido o seu «calcanhar de Aquiles». Desta forma procederei a uma descrição sucinta do procedimento de mediação regulado no anteprojeto para crimes públicos, como posteriormente apresentarei algumas das principais críticas apontadas.

O legislador Português tendo bem patente a noção que os crimes públicos são ofensas a bem jurídicos que atingem em primeira linha a comunidade, reportou a decisão de remeter o processo para mediação para o final do inquérito, tal como resulta do nº1 do artigo 2º «Encerrado o inquérito em processo por crime cujo procedimento

⁴⁹ CRISTAS, Assunção, «A introdução da Mediação vitima-agressor no Ordenamento jurídico Português. Coloquio 29 de Junho de 2004 Faculdade de Direito da Universidade do Porto», Coimbra: Almedina, pág.8.

não dependa de queixa e seja punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou sanção diferente da pena de prisão, o Ministério Público, se tiver recolhido indícios suficientes da prática de um crime e de quem foi o seu agente (...) pode remeter o caso para mediação, disso dando conhecimento ao arguido e ao ofendido».

Este facto explica-se desde logo por duas razões: primeiramente porque é necessário, tal como resulta do artigo 2º /1 do anteprojeto, que se recolha indícios suficientes da prática de um crime e de quem foi o seu autor, pois a mediação é um mecanismo de diversão à acusação, e posteriormente é necessário que aquele mecanismo seja capaz de atender as exigências de prevenção.

Enviado o caso para mediação, cabe ao mediador efetuar os primeiros contactos, de modo a informar o binómio ofendido/arguido dos seus direitos e explicar-lhes como se processará a mediação. Esta primeira fase é uma fase de conhecimento, de concessão de informação e de análise por parte do mediador para perceber o que os move, e se quer ofendido quer arguido reúnem as condições para participar em sessões de mediação.

Como resulta do nº 7 do artigo 2º «Se o mediador obtiver o consentimento livre e esclarecido do arguido e do ofendido para a participação na mediação, estes assinam um termo de consentimento, que contém as regras a que obedece a mediação e é iniciado o processo de mediação».

No processo de mediação propriamente dito, o legislador português deixou uma grande margem de liberdade quanto ao conteúdo do acordo, como expressa o nº 2 e 3 do artigo 5º do referido diploma, arguido e ofendido apenas «não poderiam incluir no acordo sanções privativas da liberdade ou deveres que ofendessem a dignidade do arguido e cujo cumprimento excedesse os 2 anos».

Em caso de obtenção de acordo, este seria reduzido a escrito e assinado respetivamente pelo arguido e pelo ofendido, e de seguida remetido para o Ministério Público que suspenderia provisoriamente o processo até ao cumprimento do acordo (artigo 4º/1 do anteprojeto).

Se pelo contrário não se alcançasse o acordo passados três meses, o mediador informaria o Ministério Público e seria retomado o processo penal.

Como tudo que é novo gera curiosidade e receio, considero que foi isso que aconteceu com o anteprojeto, pois este obrigou os profissionais de justiça a

questionarem-se e a questionar o modo como se faz justiça. Foram inúmeras as opiniões a favor deste diploma e inúmeras as opiniões contra.

Filipe D'Avila,⁵⁰ defende que «O projeto ambicioso da mediação penal no ordenamento jurídico português assenta nas experiências bem-sucedidas da mediação em Portugal».

Cardona Ferreira,⁵¹ considerava que o anteprojeto estava « (...) bem pensado e bem elaborado nos seus pressupostos.» O mesmo autor defendia que «os sistemas extrajudiciais são meios tendentes a servir o direito fundamental à justiça, face à diversidade e aos aumentos exponenciais de processos que sobrecarregam o sistema judicial, já de si prejudicado pelo formalismo e pelo burocracismo generalizado (...) inadequados à diversidade e à quantidade processuais».

Cláudia Santos,⁵² aplaudia a decisão corajosa do legislador pois este «Conseguiu iludir à tentação de reservar a mediação penal para os crimes cujo procedimento criminal depende de queixa, aparentemente aqueles relativamente aos quais seria mais fácil assumir a disponibilidade do processo pelas partes, na medida em que, com tal solução, nenhum princípio conformador do direito penal ou processual penal vigente seria posto em causa». Contudo esta autora não deixou de criticar a forma como o procedimento estava pensando, nomeadamente quanto à forma de convite, quanto à grande margem de liberdade deixada ao ofendido e arguido na realização do acordo e por fim quanto há imposição de o Ministério Público depois de obtido o acordo suspender provisoriamente o processo, ainda que discorde deste.

André Lamas Leite,⁵³ foi uma das vozes sonantes contra o facto de os crimes públicos integrarem o âmbito de aplicação material da mediação penal, por considerar que «admitir, nos crimes públicos, como regra, o recurso a este mecanismo de diversão, seria introduzir entorses ao entendimento de bem jurídico fundante do étimo da essência da materialidade definidora do delito».

⁵⁰ D'AVILA, Filipe Lobo apud BELEZA, Teresa Pizarro e MELO, Helena Pereira De, «A Mediação Penal em Portugal», Coleção SPEED, Edições: Almedina, Julho 2012, pág. 24.

⁵¹ FERREIRA, Jaime Octávio Cardona apud BELEZA, Teresa Pizarro e MELO, Helena Pereira De, «A Mediação Penal em Portugal», Edições: Almedina, Julho 2012, pág. 25.

⁵² SANTOS, Cláudia, «A Mediação Penal a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal- Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal «de adultos» em Portugal, in RPCC, ano 16, nº 1, 2006, págs. 95/96.

⁵³ LEITE, André Lamas, «A Mediação Penal de Adultos. Um Novo “Paradigma” de Justiça- Análise crítica da lei 21/2007, de 12 de Junho», Coimbra Editora, 2008, pág. 56.

João Pinto,⁵⁴ partilha da opinião que os crimes públicos deverão ser excluídos do âmbito de aplicação da mediação pois «neles está em causa, primordialmente, um interesse público que o Estado pretende acautelar, através do exercício da ação penal, por motivos, essencialmente de prevenção geral. Nestes crimes a vontade da vítima é inoperante e irrelevante».

O próprio *Conselho de acompanhamento dos Julgados de Paz*⁵⁵ emitiu em 2006 um parecer, onde demonstrava o seu desagrado relativamente a alguns pontos do anteprojecto e partilhava da opinião que «nos casos de crimes públicos se justifica (...) o monopólio de iniciativa de um magistrado».

A controvérsia em torno desta questão é clara. Se para uns, o respeito pelo interesse público que prevalece nestes crimes é apontada como a principal razão para que se questione a mediação penal, como forma de resposta a crimes públicos, e se defenda a sua exclusão. Para outros a principal falha deste anteprojecto não reside na aplicação deste mecanismo de diversão a crimes públicos, mas na forma como o seu procedimento foi elaborado, na medida em que há um interesse público que tem de ser acautelado, pois só assim é possível a restauração da paz social.

Deste modo considero que mais do que excluir os crimes públicos do seu âmbito de aplicação, a solução poderia passar por reconhecer-se a mediação penal, não como um mecanismo de diversão, mas como um mecanismo cumulativo ao sistema penal, admitindo-se a possibilidade de o acordo de mediação ser levado em conta na determinação da medida concreta da pena, nomeadamente como circunstância atenuante. Esta solução será desenvolvida mais pormenorizadamente em momento posterior.

Todavia não foi esta a solução adotada pelo legislador, que optou por retirar do âmbito material de aplicação da mediação penal os crimes que revistam natureza pública, limitando este mecanismo restaurativo numa fase pré sentencial aos crimes cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular tal como está patente no n° 1 do artigo 2º da proposta 107X que esteve na base do surgimento da lei 21/2007, de 12 de junho.

⁵⁴PINTO, João Fernando apud BELEZA, Teresa Pizarro e MELO, Helena Pereira De, «A Mediação Penal em Portugal», Edições: Almedina, Julho 2012, pág. 60.

⁵⁵ Parecer disponível em www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt (consultado em Fev.2013).

2) Mediação Penal de Adultos: Âmbito de Aplicação da Lei 21/2007, de 12 de Junho.

A lei 21/2007, de 12 de Junho introduziu a mediação penal de adultos no Ordenamento Jurídico Português em execução da decisão-quadro nº 2001/220/ JAI de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.

Apesar de o legislador ter adotado uma atitude menos arrojada que no anteprojecto, não podemos deixar de enaltecer o facto de este diploma ser fruto de vários esforços no sentido de se implementar cada vez mais mecanismos de resolução alternativa de litígios, bem como de um ampla discussão internacional e nacional sobre esta temática.

A mediação penal de adultos em Portugal é um instituto que se encontra integrado no sistema tradicional de justiça, tendo o ministério público um papel crucial na aplicabilidade deste instituto. Como refere *João Conde Correia*,⁵⁶ «O Ministério público será, sem dúvida, um dos principais atores da mediação penal e, certamente, aquele mais irá contribuir para o sucesso ou insucesso da medida. Desde logo, porque na generalidade dos casos será dele o impulso inicial da remessa dos autos para a mediação penal (artigo 3º, nº 1) e porque mesmo quando ela é pedida pelo ofendido e pelo arguido, compete-lhe fiscalizar a verificação dos respetivos pressupostos formais e materiais (artigo 3º, nº2). Depois porque (...) também será dele o juízo final sobre a bondade do resultado aí alcançado».

Deste modo fica claro que a remessa do processo para mediação não é obrigatória, sendo esta uma decisão do ministério público ou mesmo quando suscitada pelo arguido e pelo ofendido, o Ministério público terá sempre que se pronunciar quanto ao cumprimento dos pressupostos exigidos, ainda que não tenha que fazer qualquer juízo. Na prática a aplicação deste instituto está dependente da decisão do Ministério Público ou do cumprimento dos pressupostos exigidos.

Quanto ao momento processual em que intervém a mediação penal, o legislador português admitiu no nº1 do artigo 3º da lei 21/2007 que o Ministério Público remeta o processo para mediação «em qualquer momento do inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e que o arguido foi o seu agente, e se entender que desse modo se podem responder adequadamente às exigências de

⁵⁶ CORREIA, João Conde, «O papel do Ministério Público no regime legal da mediação penal», in Revista do Ministério Público, ano 28, nº 112, Out-Dez de 2007, pág.57/58.

prevenção que no caso se façam sentir». A remessa do processo para mediação abrange apenas a fase de inquérito, estando excluída esta possibilidade na fase de instrução ou na fase de julgamento. Todavia a Decisão-Quadro deixou uma grande margem de liberdade aos Estados Membros no seu art.º 10º na medida em que não impõem um momento processual de remissão dos autos para mediação penal.

Para *André Lamas Leite*,⁵⁷ a aplicação desta prática restaurativa «apenas na fase de inquérito não impede o seu posterior alargamento às fases do processo penal e mesmo à fase de execução de penas». Aliás a possibilidade de se recorrer à mediação decorrido o processo penal está prevista no nosso Ordenamento Jurídico, tal como já foi referido anteriormente, não só no código de execução de penas como na lei 112/2009, que instituiu o regime aplicável às vítimas de violência doméstica.

Contrariamente ao estabelecido no anteprojeto, o legislador Português restringiu o âmbito material de aplicação da mediação penal aos crimes cujo procedimento dependa de queixa ou acusação particular puníveis com pena de prisão até 5 anos ou sanção diferente desta (art.2º/1 da lei 21/2007).

No caso de crimes cujo procedimento dependa de queixa há ainda uma particularidade, na medida em que só podem ser objeto de um processo de mediação crimes contra as pessoas ou contra o património (art.º 2º/2º), ou seja, só certos crimes semipúblicos integram o âmbito material de aplicação da lei 21/2007.

Desta forma ficam definitivamente excluídos da mediação penal não só os processos cujo tipo legal de crime seja punível com pena de prisão superior a 5 anos, como os crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, os crimes de peculato, corrupção, ou tráfego de influências, bem como os crimes cujo ofendido é menor de 16 anos. Por fim está também vedado o recurso à mediação penal quando se esteja perante crimes em que é aplicável processo sumário e processo sumaríssimo.

Desde já ficam claros dois aspetos: primeiramente a mediação penal é um mecanismo alternativo ao processo penal; e em segundo lugar o seu âmbito de aplicação é muito restrito, pois está limitado à pequena e média criminalidade, onde a vontade da vítima já é operante.

Se por um lado é compreensível a exclusão, do âmbito material de aplicação da mediação penal, de crimes públicos e crimes puníveis com pena de prisão superior a 5

⁵⁷ LEITE, André Lamas, «A Mediação Penal de Adultos. Um Novo “ Paradigma” de Justiça- Análise crítica da lei 21/2007, de 12 de Junho, Coimbra Editora, 2008, pág.70.

anos por se entender que a mediação penal por si só não é capaz de atender às exigências de prevenção, patentes no artigo 40º do Código Penal, na medida em que os crimes desta natureza atingem em primeira linha a comunidade, pelo que a resposta punitiva releva-se essencial para a restauração da paz social e conseqüentemente para o restabelecimento da confiança da comunidade na vigência da norma violada.

Como refere *André Lamas Leite*,⁵⁸ nos crimes públicos «as exigências de estabilização contrafáctica da vigência da norma apenas são atendidas por intermédio de um processo penal».

Contrariamente, ao legislador Português, que excluiu do âmbito material de aplicação da lei 21/2007 os processos em que o ofendido é menor de 16 anos, a recomendação nº (99) 19 de 15 de Setembro consagra a possibilidade de um ofendido menor participar no processo de mediação, reconhecendo-lhe no seu 8º ponto o direito de serem assistidos pelos pais.

A meu ver a opção do legislador português é justificável, na medida em que neste caso não se reconhece ao ofendido capacidade para se defender a si próprio e aos seus interesses. Contudo penso que também se deverá excluir a mediação penal nos casos em que o ofendido é inimputável por anomalia psíquica, uma vez que nestas situações também está patente aquela incapacidade.

Por outro lado a exclusão do âmbito de aplicação da mediação penal de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, bem como de crimes em que fosse aplicável processo sumário ou processo sumaríssimo, parece-me uma decisão contida do legislador.

No primeiro caso são vários os autores que concordam com a exclusão deste tipos legais de crimes por considerarem que estamos perante ofendidos frágeis, incapazes de enfrentar o arguido sem que haja uma vitimização secundária.

Para *André Lamas Leite*,⁵⁹ a sujeição destes tipos legais de crimes à mediação penal pode conduzir «a uma perceção de que os comportamentos que encerram não são verdadeiros crimes». O que eu questiono é se não serão estes os crimes em que os ofendidos sentem uma maior necessidade de confrontar o arguido de modo perceber o porquê de o terem sofrido.

⁵⁸ LEITE, André Lamas, Ob. Cit., pág.56/57.

⁵⁹ LEITE, André Lamas, Ob. Cit., pág. 66.

Será a submissão da vítima ao processo penal clássico com todos os formalismos que lhe são subjacentes mais vantajosa que o recurso à mediação num ambiente seguro e estruturado?

Parece-me que com todas as válvulas de segurança que rodeiam a mediação penal, nomeadamente o carácter voluntário que lhe é subjacente, a possibilidade de quer o arguido quer o ofendido poderem revogar o seu consentimento no decorrer da mediação, o controlo exercido pelo mediador no sentido de avaliar se o arguido e ofendido reúnem as condições necessárias para que se inicie a mediação, bem como o controlo exercido pelo próprio ministério público na fase de remessa do processo para mediação e depois de obtido o acordo, torna a mediação vítima-infrator um instituto a ser levado em conta nestes casos, pois são inúmeras as vantagens que daí podem advir, nomeadamente de uma mediação indireta.

No caso de crimes em que é aplicável o processo sumário ou processo sumaríssimo, sendo estes já mecanismos de celeridade e consenso entendeu-se que estes mecanismos por si só favorecem a economia e celeridade processual.

Contudo como referem *Teresa Pizarro e Helena de Melo*,⁶⁰ «A mediação penal gera para o Estado, em caso de se chegar a acordo, uma despesa inferior à resultante da opção pelas referidas formas processuais». Além disso a «celeridade processual seria maior e os objetivos de reparação da ofensa causada à vítima e de reintegração social do agente seriam atingidos da mesma forma que o são em caso de desistência da queixa por parte da vítima e da sua aceitação pelo arguido». Esta exclusão do meu ponto de vista não faz sentido, não só pelas apregoadas razões económicas mas sobretudo porque estas formas especiais de processo, que por regra se aplicam à pequena e média criminalidade, apenas sanam, na maior parte dos casos, o conflito penal. Desta forma a mediação vítima-infrator revelar-se-ia um instituto capaz de satisfazer as exigências de prevenção e paralelamente acautelar as necessidades da vítima, evitando deste modo que se inicie posteriormente um novo processo para suscitar a questão da reparação da vítima.

Assim se conclui que a mediação penal para adultos em Portugal numa fase pré-sentencial tem um âmbito de aplicação muito restrito, o que acaba por reduzir a aplicabilidade prática deste instituto. É patente a atitude paternalista do legislador não

⁶⁰ BELEZA, Teresa Pizarro e MELO, Helena Pereira de, «A Mediação Penal em Portugal», Coleção SPEED, Edições Almedina, Julho 2012, págs. 78/79.

só na lei 21/2007, de 12 de junho bem como na admissão do recurso à mediação penal depois de decorrido o processo penal, na medida em que legislador português esteve mais preocupado em não colocar em causa nenhum dos pilares fundamentais do direito penal e do direito processual penal, do que em humanizar a forma de se fazer justiça.

3) Possibilidade de aplicação da Mediação Penal numa fase pré-sentencial a crimes públicos: Tendo por base a experiência belga de mediação para reparação.

Tal como referi anteriormente, sendo evidente que o legislador português admite o recurso à mediação vítima-infrator, independentemente da natureza do crime numa fase pós-sentencial. Proponho-me a questionar a possibilidade de se recorrer a este instituto quando estejamos perante um crime público numa fase pré-sentencial.

Nos crimes públicos a intervenção penal mostra-se indispensável, para a restauração da paz social, desta forma a resposta restaurativa será sempre um complemento à resposta penal, e não uma alternativa a esta como estava consagrado no anteprojecto. É precisamente uma resposta cumulativa ao crime que pretendo abordar, para tal recorrerei à experiência belga de «Mediação para Reparação». Pois do meu ponto de vista este modelo de mediação, enquanto complemento do sistema penal, permite pacificar o conflito coletivo que o crime público acarreta, pois não inviabiliza a resposta punitiva, mas paralelamente atender às necessidades da vítima, e desta forma pacificar o conflito particular. Deste modo eliminar-se-ia a crítica que o sistema penal negligencia as necessidades da vítima, sem anular a resposta penal. A mediação para reparação como que humanizaria a resposta penal.

Na Bélgica a mediação em matéria penal está fortemente implementada, seja enquanto mecanismo integrante do processo penal, seja enquanto mecanismo adicional ao processo penal, é possível o recurso a esta prática restaurativa em todas as fases processuais. Foram vários os programas e projetos-piloto, levados a cabo neste país, no sentido não só de implementar esta prática restaurativa, e desta forma executar a decisão-quadro de 15 de Março de 2001, como de se promover a mediação em todas as fases do processo, abrangendo crimes de diferente natureza e de diferente gravidade.

A admissão da mediação em todos os momentos do processo penal e acolhendo crimes de diferente natureza e gravidade, não só coincide com a recomendação nº (99) 19 de 15 de Setembro do Conselho da Europa, que favorecia a «implementação da mediação penal em todas as fases do processo». Como alarga o âmbito de aplicação da mediação a situações que à partida estavam excluídas (grande criminalidade), permitindo como enaltece *Cândido Agra e Josefina Castro*⁶¹ «avaliar o efeito da mediação penal no processo de decisão, determinando em que medida o sistema convencional é suscetível de ser orientado para estabelecer como um dos seus objetivos a reparação e a resposta às necessidades da vítima».

Na minha opinião quanto mais cedo arguido e ofendido tiverem contacto com o procedimento restaurativo, maior serão os frutos que daquela prática poderão advir.

A «mediação para reparação» surge assim como um meio-termo, entre a mediação enquanto mecanismo de diversão, e a mediação em contexto prisional.

Cândido Agra e Josefina Castro,⁶² consideram que o modelo de mediação para reparação permite «afirmar uma abordagem reparadora face à centração da justiça formal no delincente, na sua punição ou na sua reabilitação».

Este modelo de mediação surgiu em 1993 como um projeto-piloto de investigação-ação desenvolvido por o grupo de investigação «Penology and victimology» da Universidade Católica de Lovaina, em parceria com o Ministério de Justiça e uma Associação privada de apoio social de justiça. Para *Ivo Aersten*,⁶³ procurava-se questionar «a possibilidade de se ter em conta as necessidades da vítima, quer durante o processo penal, quer no momento das decisões judiciais.»

Este projeto destina-se exclusivamente a adultos e a crimes graves contra pessoas. A mediação com fins reparadores só se aplica aos casos em que o Ministério público tenha deduzido acusação, ou seja, apesar da remessa dos autos para mediação, o

⁶¹ AGRA, Cândido e CASTRO, Josefina, «Mediação e Justiça Restaurativa: Esquema para uma lógica do conhecimento e da experimentação.», In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Ano II-2005, pág.100/101.

⁶² AGRA, Cândido e CASTRO, Josefina, Ob. Cit., pág.100.

⁶³ AERSTEN, Ivo, «O Desenvolvimento da Justiça Reparadora orientada para a Vítima: a problemática e a experiência.» In Resolução Alternativa de Litígios: coletânea de textos publicados na Newsletter da DGAE (Direção Geral de Administração Extrajudicial, Ministério da Justiça, Lisboa: Agora Comunicação, 2006, Pág. 133.

processo penal segue os seus trâmites normais. Como refere *Ivo Aersten*⁶⁴ «Esta mediação decorre em paralelo com a ação penal e a investigação judicial, mas o seu resultado pode influenciar a sentença». Desta forma fica desde já claro que a mediação para reparação não anula a resposta penal, quanto muito a atenua.

Estão excluídos do âmbito de aplicação deste modelo de mediação os casos em que arguido nega os factos de que é acusado, e os casos em que ofendido e arguido têm uma relação de proximidade. Do meu ponto de vista é compreensível a primeira exclusão na medida em que embora partilhe da opinião que a participação na mediação não acarreta necessariamente uma confissão de culpa, a negação da titularidade dos factos por parte do arguido impediria o procedimento restaurativo. Quanto à segunda exclusão, a meu ver, não faz sentido, pois creio que nestas situações a mediação para reparação atingiria o seu apogeu. Pois apesar de o impacto do crime nestes casos ser maior, por outro lado a possibilidade de reparação e conseqüentemente de se alcançar um arrependimento sincero, também seria mais elevada.

O processo de seleção dos casos é feito pelo ministério público em parceria com o mediador. Uma das diferenças cruciais neste modelo de mediação prende-se com a forma de convite, na medida em que é o próprio magistrado do ministério público a sugerir ao arguido e ao ofendido a participação na mediação, através do envio de uma carta. Este facto não só contribui para a credibilização da mediação em matéria penal, como é sentido pela vítima como uma valorização das suas necessidades por parte das instâncias formais. Na minha opinião, esta forma de convite gera nos intervenientes um sentimento de confiança, quanto ao procedimento restaurativo.

Uma das principais válvulas de segurança deste modelo de mediação, prende-se com o facto de o mediador contactar com cada uma das partes separadamente, aliás ofendido e arguido poderão nunca chegar a contactar diretamente sendo o mediador um intermediário dos seus desejos e expectativas e mesmo assim obter-se um acordo. Todavia se estiverem reunidas todas as condições e se o binómio ofendido/arguido não se opuserem é possível a passagem para uma mediação direta.

⁶⁴ AERSTEN, Ivo, «Justiça Restaurativa na Bélgica: no sentido de uma abordagem integrada.» In Resolução Alternativa de Litígios: coletânea de textos publicados na Newsletter da DGAE (Direção Geral de Administração Extrajudicial, Ministério da Justiça, Lisboa: Agora Comunicação, 2006, Pág.117.

A prática tem demonstrado que, numa grande parte dos casos, a mediação é bem-sucedida. Como refere *Cândido Agra e Josefina Castro*,⁶⁵ «Em 50% dos casos a mediação resultou num contrato escrito, onde são formulados os termos da reparação acordada e as condições da sua execução». Posteriormente este acordo é assinado pelos intervenientes e remetido para o Ministério Público, que o anexa ao processo.

Na fase de julgamento, o juiz poderá levar em consideração o acordo resultante da mediação, nomeadamente como circunstância atenuante da pena, e a realidade têm demonstrado precisamente isso.

Amado Ferreira,⁶⁶ já tinha defendido a possibilidade de o acordo resultante da mediação, no caso da grande criminalidade, acarretar uma atenuação especial da pena, desde que o arguido «se haja retratado perante as vítimas, se tenha esforçado por as reparar ou se haja predisposto a prestar trabalho voluntário em favor da comunidade, daquelas ou das respetivas famílias, na prisão ou, quando possível fora da mesma». Desta forma quer na «grave criminalidade tradicional ou na mais moderna os mecanismos de justiça restaurativa mostram ter viabilidade, em complemento das práticas penais convencionais».

Na minha opinião uma das principais vantagens da mediação para reparação prende-se precisamente com o facto de esta em paralelo com o sistema tradicional de justiça, contribuir para uma resposta global ao crime, sem contudo acarretar a perda de autonomia destes dois sistemas.

Esta forma de mediação mais que viável, é do meu ponto de vista necessária, pois permite por um lado atender as expectativas do ofendido, na medida em que este vê as suas necessidades tidas em conta, mas sobretudo a sua opinião ser ouvida, evitando desta forma que este se sinta defraudado pelo processo penal, uma vez que lhe atribuímos um papel na resolução do crime.

Por outro lado permite ao arguido levar a cabo atos que, ainda que não reduzam a ilicitude do seu comportamento, demonstram a sua disponibilidade em reparar os danos causados. Considero que a disponibilidade do arguido para assumir a sua responsabilidade, não só demonstra um arrependimento como uma mudança de

⁶⁵ AGRA, Cândido e CASTRO, Josefina, «Mediação e Justiça Restaurativa: Esquema para uma lógica do conhecimento e da experimentação.», In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Ano II-2005, Pág. 101.

⁶⁶ FERREIRA, Francisco Amado, «Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos.», Coimbra Editora, 2006, pág. 39.

comportamento. Deste modo defendo que em caso de mediação bem-sucedida, o esforço do arguido deverá relevar para efeitos de determinação da medida concreta da pena, parecendo-me o instituto da atenuação especial da pena, aquele que mais favorecerá a tão desejada alteração do padrão de conduta, na medida em que este sentirá o seu esforço valorizado.

A mediação com finalidades reparadoras não é contudo consensual, sendo várias questões suscitadas. Destacarei de seguida três das questões que mais tem inquietado os profissionais de justiça e docentes: De que forma é que o juiz poderá ter em conta o resultado da mediação na sentença? Estarão, ofendido, arguido e mediador, obrigados a responder a questões relativas ao procedimento restaurativo no julgamento? Poderá ser invocada a confidencialidade da mediação?

Uma das críticas apontadas a este modelo de mediação prende-se precisamente com a primeira questão, e com o facto de o resultado da mediação poder acarretar uma atenuação especial da pena. Deste modo entende-se que se poderá estar a favorecer o arguido, pois ao perspetivar a mediação como um meio de atenuar a resposta punitiva, o arguido seria movido a participar neste procedimento restaurativo pelo interesse de ver a sua pena reduzida.

Para *André Lamas Leite*,⁶⁷ a possibilidade de os acordos de mediação poderem ser valorados, como circunstância de atenuação especial da pena, está «em absoluto desconforme com a proibição de prova com que o legislador cobriu tudo quanto decorra da mediação de modo a garantir a confidencialidade e a participação do arguido e do ofendido». Para este autor o carácter confidencial, subjacente à mediação, por si só também impede esta possibilidade, pois caso contrário estar-se-ia a «subverter as bases da mediação, mas sobretudo o próprio instituto da atenuação especial da pena».

Quanto à primeira crítica ainda que a considere plausível questiono se será o arguido tão maléfico, ao ponto de consentir na mediação única e exclusivamente com esse objetivo. Por outro lado ao perspetivarmos a mediação para reparação dessa forma, estaremos a descredibilizar este instituto ou descrentes no homem.

Considero que reduzir a mediação a um mero instrumento que têm como finalidade atenuar a resposta punitiva, demonstra não só uma completa falta de compreensão da mediação e de todos os pressupostos necessários para que se inicie um procedimento

⁶⁷ LEITE, André Lamas, Ob. Cit., pág. 107/108.

restaurativo, como uma negação da capacidade do ser humano se arrepender. Ainda que se admita a possibilidade de o arguido aceitar participar na mediação pura e simplesmente com esse objetivo, à partida este não tem nenhuma garantia que daí resultará acordo, pelo que o processo penal não seria influenciado.

Na minha opinião a participação na mediação por si só não deverá ser valorada pelo juiz, no momento de determinação da medida concreta da pena, mas apenas em caso de obtenção de acordo, pois desse modo como refere *André Lamas Leite*⁶⁸ estar-se-ia «subvertendo as próprias finalidades mediadoras e transformando esta forma de RAL em um modo de enviesar o artigo 71º do CP».

Quanto à crítica apontada por *André Lamas Leite*, penso que o facto de o juiz valorar o resultado da mediação na determinação da medida concreta da pena, como circunstância atenuante, não significa uma violação da proibição de prova. Subjacente a esta proibição está o facto de em caso de insucesso da mediação, a aceitação dos factos ou a confissão da culpa durante o procedimento restaurativo, não poder ser utilizado como prova no subsequente processo penal, sob pena de se violar o princípio da inocência. Contudo decorrendo a investigação criminal em paralelo com a mediação para reparação, o juiz só deverá valorar o acordo da mediação na fase da determinação da medida concreta da pena, se a culpabilidade do arguido tiver sido provada, independentemente do resultado da mediação. Desta forma o facto de o juiz ter em consideração o acordo, como atenuação especial da pena, não viola a meu ver a proibição de prova.

Além disso o próprio artigo 72º, nº 2º, alínea c) do CP admite a possibilidade de o juiz atenuar especialmente a pena, quando tenham «havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados». Ou seja, o próprio legislador admitiu a hipótese de os comportamentos posteriores do arguido poderem ser levados em conta na sentença, não fazendo qualquer distinção quanto ao seu modo de obtenção.

Por sua vez quanto à questão da confidencialidade subjacente à mediação, partilho da opinião que a valoração do acordo de mediação na fase de julgamento não coloca em causa o sigilo imposto no procedimento restaurativo, uma vez que o juiz apenas tem

⁶⁸ LEITE, André Lamas, Ob. Cit., pág.108.

acesso as cláusulas do acordo e a sua forma de execução, e não ao que se passou nas sessões de mediação propriamente ditas.

A própria recomendação nº (99) 19 da Comissão de Ministros dos Estados Membros, sobre mediação penal, de 15 de Setembro consagrou no seu ponto 2 uma exceção à confidencialidade exigida na mediação, na medida em que se as partes acordarem o processo restaurativo pode ser tido em conta numa fase posterior.

Penso que a confidencialidade do procedimento restaurativo só poderia estar em causa no caso em que ofendido, arguido e mediador estivessem obrigados, na fase de julgamento, a responder a questões relativas ao procedimento restaurativo. A meu ver esta obrigatoriedade, não faria sentido por estarmos perante 2 sistemas (processo penal e mediação para reparação) que ainda que se complementem mantém a sua autonomia. Deste modo funcionando a mediação para reparação como instituto independente do sistema judicial, julgo que estar a encruzilhar estes dois sistemas estaríamos anular as vantagens que podem advir de cada um deles, ou seja, defendo um complemento entre estes dois sistemas sem que haja uma perda de autonomia.

Do meu ponto de vista uma resposta cumulativa no caso de crimes públicos revelar-se-ia essencial, pois se nestes crimes o interesse público acarreta uma resposta punitiva, para que se acautelem as exigências de prevenção, o impacto do crime no ofendido também é maior pelo que o conflito interpessoal tem de ser pacificado. Desta forma o sistema penal ocupar-se-ia da dimensão coletiva do conflito, e a mediação penal da sua dimensão interpessoal.

A experiência belga de mediação para reparação, apresenta-se na minha opinião, como a melhor forma de se atender ao conflito particular, e paralelamente conceder voz à vítima no processo penal, sem anular a resposta punitiva.

Considero que uma mediação pré-sentencial complementar da resposta penal, sempre que desejada pelas partes, permite atender ao interesse público, solucionando o crime, e atender as expectativas do ofendido. Pois se por um lado a resposta dada ao crime satisfazia as exigências de prevenção, por outro lado repararia o ofendido e o próprio arguido.

Julgo que a mediação para reparação mais do que flexibilizar a resposta punitiva a previne. Com a aplicação de uma pena de prisão não permitimos ao arguido confrontar-

se com o seu comportamento, muito pelo contrário pretendemos que este o esqueça e que se centre no futuro.

Penso que nos casos em não há uma resposta cumulativa aos crimes graves, a prisão apresenta-se como um refúgio, na medida em que o recluso não tem lidar com o impacto do seu comportamento. Daí se explica que na maior parte dos casos quando este se consciencializa dos seus atos, ou se suicida ou têm tendência a reincidir, o que se explica pelo facto de o processo penal evitar o confronto do arguido com a vítima, e com os seus atos, ao não admitir mecanismos de resposta cumulativa ao conflito numa fase pré-sentencial.

Creio que a mediação pré-sentencial permitiria precisamente esse confronto. Desta forma não só a vítima sairia reparada material e simbolicamente, e como tal mais crente no sistema processual penal, como o próprio arguido teria todos os alicerces para restaurar a sua vida e não voltar a reincidir. Alicerces esses, que o sistema tradicional de justiça por si só não lhe fornece.

Em suma penso que a crença na justiça, no modo de se fazer justiça e no próprio homem saíam reforçadas, se o legislador admite-se algo semelhante à mediação para reparação em Portugal.

4) Crime Público de Violência Doméstica: Será neste caso necessário uma resposta Cumulativa?

A crença de que «entre briga de homem e mulher ninguém mete a colher» há muito tempo que foi abandonada. Desde os anos 80 reconheceu-se publicamente o crime de violência Doméstica. Na base desse reconhecimento estiveram não só os movimentos feministas, como várias conferências que abordaram a temática e a necessidade da sua criminalização, e por fim várias iniciativas internas levadas a cabo em termos legislativos.

Se até 2000 a iniciativa processual dependia do exercício do direito de queixa por parte da vítima, o que limitava em muito a punição deste crime, visto na maioria dos casos as vítimas de violência doméstica serem vítimas duplamente dependentes, pois para além da dependência económica, que em muitos casos ainda existe, há a dependência emocional que a meu ver se apresenta como o principal entrave ao exercício do direito de queixa. Há dependência emocional não só está subjacente o

receio de posteriores e mais graves agressões, mas também o receio da reação dos outros, a culpa de denunciar o pai dos seus filhos às autoridades judiciais, ou seja, a todo o receio que envolve este crime está associada uma vergonha social e uma culpa interior.

O crime de Violência Doméstica é, desde 2000, um crime público⁶⁹. Desta forma toda a comunidade passa a ser responsabilizada, na medida em que qualquer cidadão que tenha conhecimento do crime deve denuncia-lo ao Ministério público, que aquando da aquisição da notícia, abre inquérito e procede as necessárias investigações, e posteriormente deduz acusação. Ao revestir-se este crime de natureza pública, estamos não só a proteger as vítimas de represálias, como a expressar a censurabilidade desta conduta, através da responsabilização da comunidade pela sua denúncia.

É patente que sendo o crime de violência conjugal um crime público, este está implicitamente excluído do âmbito de aplicação da Lei 21/2007 de 12 de Junho. Deste modo o legislador Português não admite o recurso à mediação penal, como mecanismo de diversão. A principal razão apontada para esta recusa é, como refere *Cláudia Santos*,⁷⁰ «O receio de transmitir uma imagem de tolerância político-criminal face à violência Doméstica».

Contudo esta mesma autora defende que apesar de este crime revestir natureza pública, «tem uma dimensão essencialmente privada».⁷¹ Na medida em que a alteração legislativa de crime semi-público para crime público, não se prende com o facto de nestes crimes haver «prevalência da proteção da comunidade sobre o interesse individual da vítima na existência ou não de resposta punitiva, mas antes na tentativa de proteger esse interesse individual contra formas de coerção».⁷² Ou seja, a violência doméstica é apenas formalmente um crime público, pois o interesse prevalecente continua a ser o interesse da vítima.

Desta forma sendo o interesse prevalecente o interesse particular, penso que não é necessário uma resposta cumulativa, na medida em que a resposta punitiva, é neste tipo legal de crime, dispensável. O que desde logo levanta a questão de sendo a dimensão

⁶⁹ Art.º 152º do CP.

⁷⁰ SANTOS, Cláudia, «Violência Doméstica e mediação penal: uma convivência possível?», in JULGAR, nº12 (especial), 2010, pág.76.

⁷¹ SANTOS, Cláudia, Ob. Cit., pág. 74.

⁷² SANTOS, Cláudia, Ob. Cit., pág. 74.

interpessoal do conflito a dimensão primordial, o porquê de negar o recurso à mediação enquanto mecanismo alternativo?

Uma das razões apontadas prende-se com o facto de, a mediação numa fase tão precoce poder ser desvantajosa, na medida em que a vítima de violência doméstica é vista pelo legislador e pela própria sociedade, como uma vítima frágil, dependente do agressor, pelo que este estaria numa posição de superioridade que reduziria ou mesmo impediria a igualdade de armas, logo a vítima não teria capacidade de se defender a si e aos seus interesses.

Mais uma vez é patente uma atitude paternalista do legislador português ao considerar as vítimas de violência doméstica, como vítimas incapazes. Parece-me que não só o agressor desvaloriza as suas capacidades, como o próprio sistema penal o faz, ao negar-lhe possibilidades de resposta diferente da punição. Como que se cria uma imagem generalizada de vítima, como pessoa frágil, dependente e incapaz, imagem que nem sempre corresponde à realidade. É evidente que haverá vítimas que não desejarão participar numa mediação com o agressor, mas por outro lado também haverá vítimas para as quais a mediação penal mais do que vantajosa é essencial.

Outro argumento apontado para esta exclusão, prende-se com o facto de a ausência de uma resposta punitiva poder imprimir a ideia de não estarmos perante um verdadeiro delito. *Cláudia Santos*⁷³ defende que «este entendimento (...) se rejeita por inteiro e que se julga só lograr ser compreendido se associado a manifestações de paternalismo penal vertidas em limitar a liberdade de atuação das pessoas com o intuito de as proteger de si próprias e em hipóteses das quais não decorre qualquer dano direto para outros».

O legislador Português não admitiu o recurso à mediação penal, enquanto mecanismo alternativo ao processo penal, mas veio consagrar o chamado «encontro restaurativo», no decurso da suspensão provisória do processo ou após o término do processo, como resulta do artigo 39º da lei 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção, proteção e Assistência de vítimas de violência doméstica. Desta forma ficam desde já claros dois aspetos, primeiramente o legislador reconhece a dimensão individual deste conflito, e posteriormente reconhece as vantagens que uma vítima de violência doméstica poderá obter se integrar procedimentos restaurativos. Limitar a admissão de o recurso a mecanismos

⁷³ SANTOS, Cláudia Ob. Cit., pág. 70.

restaurativos a uma fase pós-sentencial parece-me ser uma decisão que reduz as vantagens deste mecanismo, e dificulta o seu acesso.

As questões que aqui se levantam são as seguintes: Porquê negar a mediação penal quando esta for querida pela vítima? Será a punição a resposta que a vítima de violência doméstica procura?; Não se admite o recurso à mediação penal como mecanismo alternativo mas admite-se a hipótese de o ministério público suspender provisoriamente o processo a pedido da vítima. Não será uma incongruência do legislador?; Não será a resposta restaurativa por si só a resposta mais adequada ao crime de violência Doméstica?

Quanto à primeira questão parece-me, como referiu *Cláudia Santos*, que o legislador português defendeu as vítimas das suas próprias decisões, ou seja, o legislador nem lhe permitiu confrontar-se com a decisão de participar na mediação, negando-lhe logo à partida essa possibilidade. Atitude que se revela incoerente tendo em conta o carácter voluntário da mediação penal, pois uma vítima de violência doméstica só participa num processo restaurativo se manifestar o seu consentimento, e se o mediador considerar estarem reunidas todas as condições de segurança. Desta forma porquê negar-lhe esta alternativa de resposta.

A prática tem demonstrado que uma vítima de violência doméstica não procura obter a punição do agente, mas uma alteração do padrão de conduta do agressor. A inadequação da resposta do sistema penal ao crime de violência doméstica explica as cifras negras que existem neste tipo legal de crime.

*Ana Castro Sousa*⁷⁴ considera que «o objetivo das vítimas de Violência Doméstica nem sempre é o de romper com a relação, com esta conjugalidade, o que elas gostariam é que houvesse uma mudança de comportamento do seu companheiro».

Contudo não é esta a resposta que o sistema penal lhe concede, e ao negar a mediação penal, retira-lhe qualquer hipótese de resposta satisfatória e reparadora. Em regra, uma vítima de violência doméstica não quer a resposta punitiva, por razões de proximidade e intimidade, pois não quer ver o pai do seu filho, a pessoa que amou, e que por vezes ainda que de forma disfuncional, continua amar, submetida a julgamento. Para muitas pessoas é inconcebível como é que uma vítima de violência doméstica pode

⁷⁴ SOUSA, Ana Castro, «Agressor, Me Confesso. Quem são os agressores conjugais?», reportagem de Helena Cruz Lopes, com imagem de Paulo Maio Gomes, edição Dores Queirós in «Linha da Frente», RTP1, 31 de Janeiro de 2013.

continuar a amar o homem que lhe bate, a verdade é que na prática esta não é uma questão linear, pois independentemente de tudo aquelas duas pessoas estão ligadas quer por um passado, quer, por vezes, por um descendente. Desta forma não é uma pena de prisão que irá cortar os laços, pois em muitos casos estes terão de conviver.

Deste modo retirar-lhe a justiça restaurativa significa retirar-lhe tudo, pois não só estamos a retirar-lhe a possibilidade de obtenção de uma convivência pacífica, como a possibilidade de o agressor se curar, e da vítima ser reparada. Neste tipo legal de crime, o sistema penal não resolve a questão apenas a ameniza temporariamente, pois mais tarde ou mais cedo o agressor regressa para a sociedade. Na violência conjugal a resposta punitiva não cura, na maior parte dos casos só aumenta a mágoa, inviabilizando pelo contrário uma terapêutica.

Parece-me incongruente o legislador não ter admitido a mediação penal, enquanto mecanismo de diversão, mas ter admitido no nº 6 do artigo 281º do CPP que «Em processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado, o ministério público mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido.» Ou seja, o Ministério público a pedido da vítima está obrigado a suspender provisoriamente o processo, independentemente de as exigências de prevenção estarem cumpridas ou não. Deste modo impedimos a vítima de ter um papel e uma opinião na resposta a dar ao agressor, auxiliada por um terceiro preparado para lidar com o caso, mas depois admite-se a suspensão provisória do processo aplicando ao agressor regras de conduta e injunções que podem não satisfazer o interesse da vítima. Parece-me neste crime mais do que em qualquer outro que anulamos a vítima, sendo neste crime mais do que em qualquer outro que a voz da vítima é crucial.

Importa referir que mesmo quando o processo penal segue os seus trâmites normais, na fase de julgamento o juiz pode optar por não condenar o agressor a uma medida privativa da liberdade, caso considere que é possível com este em liberdade se acautelar as exigências de prevenção, opta pela suspensão da pena, subordinando-a a obrigação de frequentar programas terapêuticos, exemplo disso é o PAVD (programa para agressores de violência Doméstica). Este programa⁷⁵ surgiu em 2009, no Norte do

⁷⁵ O PAVD aplica-se apenas a condenações de pequena e média criminalidade (condenações até 5 anos.) Estão excluídas as mulheres agressoras e agressores com doenças psiquiátricas graves.

país, funcionando em 2 fases. Numa primeira fase desenrola-se, através de sessões individuais, entre o agressor e uma técnica de reinserção social, e posteriormente numa segunda fase a chamada fase «psico-educacional» o que se procura é, através da dinâmica de grupo, exercer sobre os agressores uma consciencialização do impacto do comportamento violento e desta forma muni-los de ferramentas que permitam conduzir a uma mudança de comportamento. O PAVD durante o seu período experimental apresentou uma taxa de sucesso de 80%.

Para *Rui Abrunhosa Gonçalves*⁷⁶ a intervenção com agressores era «a vertente que faltava em Portugal, não podemos intervir só do lado da vítima, se continuarmos a deixar o agressor com todas as características que promove a agressão vai deixar de agredir aquelas vítimas e vai agredir outras vítimas».

*Luís Couto*⁷⁷ defende que a obrigação de frequência no PAVD é uma forma de punição vantajosa, pois «Se esta punição reverte a favor de todos nós, da sociedade toda, reverte de tal forma positiva que mesmo não indo para a prisão modificou o seu comportamento de forma a não cometer novo crime, eu penso que o maior ganho está aqui (...) em não haver reincidência». Para este autor «não só a prisão pune, a prisão pune determinados tipos de comportamento, há decisões judiciais que também punem sem ser pela prisão».

A imposição de frequentar programas terapêuticos demonstra a preocupação das autoridades judiciárias com a dimensão interpessoal do conflito patente no crime de violência doméstica, bem como a necessidade primordial de se alcançar uma alteração de comportamento por parte do arguido. Mas também evidencia a referida atitude paternalista do legislador, pois nega à partida a mediação penal à vítima e ao agressor, mas posteriormente admite e em certos casos impõem ao agressor a frequência em programas de cariz restaurativo como forma de punição.

Se por um lado as próprias entidades judiciárias estão conscientes que a resposta punitiva neste caso não é primordial, pois o que se procura acautelar é o interesse da vítima, não impondo deste modo as exigências de prevenção uma resposta punitiva. Por

⁷⁶ GONÇALVES, Rui Abrunhosa, «Agressor, Me Confesso. Quem são os agressores conjugais?», reportagem de Helena Cruz Lopes, com imagem de Paulo Maio Gomes, edição Dores Queirós in «Linha da Frente», RTP1, 31 de Janeiro de 2013.

⁷⁷ COUTO, Luís, «Agressor, Me confesso. Quem são os agressores conjugais?», reportagem de Helena Cruz Lopes, com imagem de Paulo Maio Gomes, edição Dores Queirós in «Linha da Frente», RTP1, 31 de Janeiro de 2013.

outro lado o legislador tende a cair na tentação de dar a este tipo de crime uma resposta punitiva, mesmo quando esta não vai ao encontro daquele interesse. É clara a incoerência do legislador, pois apesar de admitir que nestes crimes o interesse prevalecente é o interesse da vítima não lhe concede uma resposta que satisfaça esse interesse.

O crime de violência doméstica é sobretudo um conflito relacional, deste modo sendo a dimensão individual a dimensão prevalecente, parece-me que a resposta punitiva para além de não ser adequada, é desnecessária, pois para além de o sistema penal não estar talhado para resolver a dimensão interpessoal e sociológica do conflito, a resposta que concede ao crime não vai de encontro às expectativas da vítima, que mais do que a aplicação de uma medida privativa da liberdade procura a reparação dos seus danos.

Como refere *Moreira Das Neves*⁷⁸ «A problemática da violência doméstica exige no nosso tempo uma resposta social em que a contribuição do judiciário não vá além do estritamente necessário para proteger e acautelar direitos fundamentais das vítimas e punir e encaminhar o agressor para a reinserção. Dar prioridade (e visibilidade) à resposta do sistema judicial é capaz de ser redutor. É a montante (na prevenção) e depois a jusante (na reinserção social) que é preciso e essencial investir».

A mediação vítima- infrator apresenta-se, do meu ponto de vista, como o meio mais adequado para responder a este tipo legal de crime, pois não só repara a vítima, como lhe confere um papel na resposta a dar ao crime. Penso, que direta ou indiretamente, uma mediação vítima- agressor seria mais terapêutica que qualquer programa pensado exclusivamente para agressor ou para a vítima. Uma vez que o impacto de uma mediação seria maior, não só pelo carácter voluntário e pelo tratamento personalizado, que está subjacente a este mecanismo restaurativo, como por considerar que uma verdadeira pacificação da dimensão interpessoal do conflito só pode ser alcançada, através deste mecanismo. Se numa primeira fase a intimidade entre as «partes» poderia ser um obstáculo à mediação, posteriormente seria um meio facilitador do diálogo. Penso que não há ninguém com maior capacidade que a própria vítima para suscitar no agressor uma mudança de comportamento, através do confronto do impacto dos seus

⁷⁸ NEVES, J.F. Moreira das, «Violência Doméstica. Sobre a Lei de Prevenção, Proteção e Assistência às Vítimas de Violência Doméstica.», In Verbo Jurídico.net, Agosto de 2010, pág.8

atos e das mazelas provocadas. Por outro lado a assunção da responsabilidade subjacente à mediação penal, permite não só a reparação da vítima, como suscitaria um sentimento de segurança e de crença na mudança do agressor.

Todavia contrariamente ao legislador, não pretendo retirar opções à vítima pelo que possibilidade de recorrer ao processo penal deve estar sempre garantida, o que procuro é precisamente evidenciar alternativas à resposta penal para quando não seja a reação penal, a solução querida pela vítima.

Em suma sendo a violência doméstica um conflito relacional, enquanto não se for à essência do que despoleta a violência ouvir-se-á falar sempre deste crime. A mediação penal parece-me o mecanismo mais adequado para alcançar aquela essência e para reparar a vítima e reintegrar o agressor.

IV) Conclusão

O surgimento da justiça restaurativa teve na sua essência a descrença no sistema tradicional de justiça. Esta descrença suscitou a procura de novas formas de justiça mais humanas e comunitárias mas também menos punitivas e estigmatizantes. É precisamente dessa busca de meios de resolução alternativa de litígios que nasce a justiça restaurativa como uma nova forma de perspetivar o crime e a sua resposta. Contrariamente ao defendido por autores mais radicais a aposta em mecanismos de resolução alternativa de litígios não visa a abolição do sistema tradicional de justiça, mas sim em conceder uma resposta mais humana e reparadora ao crime.

Nos últimos anos tem-se assistido à aposta em novas formas de realizar a justiça mais céleres e mais reintegradoras, que tornem a intervenção do direito penal cada vez mais diminuta.

A justiça restaurativa apresenta-se precisamente como um novo paradigma de justiça, que perspetiva o crime como um conflito social, na medida em que o que aqui está em causa é um conflito entre indivíduos, pelo que só é possível a restauração do equilíbrio afetado pelo crime, através do diálogo e da reparação dos danos causados. A justiça restaurativa diferencia-se da justiça penal, pelo facto de procurar alcançar uma solução consensual, que permita a reparação dos danos causados ao ofendido, através da responsabilização do arguido. Deste modo a punição dá lugar à reparação, e a intimidação à responsabilização. São inegáveis as vantagens de um procedimento restaurativo não só para os intervenientes, bem como para a própria comunidade, mas também é utópico considerar-se que uma resposta restaurativa por si só seria suficiente para todos os crimes. Não só pelo facto de o princípio da oficialidade constituir a pedra basilar do direito processual penal como pela própria conceção de direito penal é compreensível que a ação penal revista natureza pública, pois é ao Estado que compete representar e proteger o interesse comunitário, bem como porque àquele interesse comunitário está subjacente a necessidade de uma resposta punitiva.

Deste modo é evidente a importância do sistema penal na proteção da comunidade e da segurança geral, pois em muitos crimes a resposta penal continua a ser crucial para se acautelar as exigências de prevenção.

Atualmente assiste-se a uma defesa generalizada de um direito penal mínimo. A redução da intervenção penal às situações de grande criminalidade evidencia não só o

reconhecimento por parte dos profissionais de justiça do carácter estigmatizante que a aplicação de uma pena privativa da liberdade acarreta para o arguido, como o reconhecimento de que a prisão só teoricamente contribui para a ressocialização do agente. Pois é evidente que a prisão não cura, na maior parte dos casos reforça a agressividade do delinquente.

O reconhecimento das limitações do sistema de justiça criminal exalta a necessidade de se apostar em mecanismos alternativos de litígios, bem como demonstra que a natureza pública do direito penal não só justifica a natureza pública da ação penal, como impede que o sistema penal resolva o conflito interpessoal que um crime acarreta.

O Direito penal e o sistema penal de justiça estão ao serviço da comunidade, e não das necessidades de uma vítima concreta. Daí se explica que a reparação da vítima não seja uma das finalidades do direito penal consagradas no artigo 40º do código Penal. Esta incapacidade do processo penal de reparar a vítima tem sido apontado como um dos seus principais «calcanhares de Aquiles», pois submete-se a vítima a um processo que na maior parte das vezes a vitimiza em vez de a reparar.

Sendo evidente que um crime acarreta dois conflitos (coletivo e interpessoal) e sendo o sistema tradicional de justiça incapaz de solucionar este binómio, a solução passara sempre pela procura de meios de resolução alternativa de litígios. A reparação da vítima através da responsabilização do agressor é encarada por muitos autores como a melhor forma de se responder à dimensão interpessoal de um crime, pelo que a justiça restaurativa em geral, e a mediação penal em particular, poderão aqui atingir o seu ponto alto.

A implementação da mediação em matéria penal na Europa está indiscutivelmente ligada a decisão quadro do Conselho da Europa, de 15 de Março que impunha nos seus artigos 10º e 17º a obrigatoriedade de os Estados Membros adotarem mecanismos restaurativos no seu ordenamento jurídico até 22 de Março de 2006. Com a decisão quadro os Estados-Membros passaram a questionar o modo de fazer justiça, e deste modo adotar meios de resolução alternativa de litígios.

A lei 21/2007 de 12 de Junho introduziu a mediação penal de adultos em Portugal, definindo-a no nº 1 do seu artigo 4º como «um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a

reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para restauração da paz social.» A mediação em matéria penal, enquanto mecanismo de diversão, está limitada aos tipos legais de crime onde a vontade da vítima por si só já é relevante e onde a moldura penal denota que a resposta punitiva não é necessária. Os crimes de ténue censurabilidade apresentam-se como o campo de excelência da mediação penal, como mecanismo de diversão, não só em Portugal como na maior parte dos Países da Europa.

Todavia há crimes, como referi anteriormente, em que a resposta punitiva se mostra imprescindível, pois o que está em causa é um interesse geral, na medida em que a ofensa à comunidade foi de tal forma marcante que a punição é crucial, para que se restaure a paz social e se restabeleça a confiança da comunidade na vigência da norma violada. Ou seja crimes em que o conflito coletivo prevalece sobre o conflito particular.

Desde já ficam claros dois aspetos, é precisamente aquela imprescindibilidade da resposta penal que justifica a exclusão dos crimes públicos do âmbito material de aplicação da lei 21/2007, bem como a admissão da mediação penal no caso de crimes públicos passará sempre por um complemento à resposta penal.

A realidade tem demonstrado que mais que possível é benéfica a convivência entre crimes públicos e práticas restaurativas, pois se nestes crimes a dimensão coletiva do conflito é primordial, a dimensão interpessoal também é maior, pelo que a reparação da vítima mostra-se essencial. Ciente da incapacidade do sistema tradicional de justiça para atender ao conflito interpessoal, e da importância que um procedimento restaurativo poderá ter na pacificação do conflito interior, o legislador português admitiu o recurso a mecanismos restaurativos, independentemente da natureza e da gravidade do crime, numa fase pós-suspensão provisória do processo ou pós-sentencial. Contudo não será questionável a aplicabilidade prática de um procedimento restaurativo numa fase pós-sentencial.

A mediação pós-sentencial tem um efeito sobretudo terapêutico, na medida em que permite que ofendido e recluso possam ultrapassar o crime, pois o ofendido poderá expressar o impacto do crime na sua vida e o recluso justificar-se e provavelmente pedir perdão. Todavia tenho dúvidas quanto ao impacto da mediação nesta fase, pois questiono-me até que ponto o ofendido depois de decorrido o processo penal, que na maior parte dos casos em vez de humanizar o arguido ainda exalta a sua culpabilidade, estará disposto a encontrar-se com o recluso.

No caso de crimes públicos, nada obsta a complementaridade entre justiça restaurativa e justiça penal seja em contexto pós-sentencial, como está regulado em Portugal, seja em contexto pré-sentencial.

A experiência belga de «mediação para reparação» demonstra precisamente que é possível uma resposta cumulativa numa fase pré-sentencial, sendo essa resposta capaz de atender as duas dimensões presentes num crime, sem que seja necessário adiar-se a pacificação do conflito interpessoal para um momento posterior. Este modelo de mediação ao admitir a possibilidade de o resultado da mediação influenciar a sentença, nomeadamente como atenuação especial da pena, permite não só dar voz à vítima e conceder-lhe uma resposta reparadora, como permite valorizar a assunção de responsabilidade por parte do arguido.

Se por um lado se acautelaria o interesse geral, através da aplicação de uma punição, por outro lado reparar-se-ia o ofendido, pacificando desta forma o conflito coletivo e o conflito interpessoal, sem que fosse necessário um hiato de tempo.

Penso que uma resposta cumulativa ao crime teria no arguido um efeito terapêutico e pedagógico maior do que qualquer programa pensado exclusivamente para ele. Pois a consciencialização do impacto do seu comportamento associada à valorização do seu arrependimento na sentença, poderia funcionar como uma motivação para alteração do seu padrão de conduta, e conseqüentemente reduzir a sua reincidência e favorecer a sua integração. Sem uma resposta cumulativa ao crime, penso que a justiça ficará para sempre à margem da sua capacidade.

Se é defensável uma resposta cumulativa na maior parte dos crimes públicos, por estar em causa um interesse público, no caso particular da violência doméstica já é questionável, em virtude de este ser só formalmente um crime público, uma vez que o interesse prevalecente continua a ser o interesse da própria vítima. Se a vontade operante continua a ser da vítima, porquê impedir a mediação penal, quando esta é a resposta desejada pela mesma? Punir neste caso, é do meu ponto de vista dispensável, reparar a vítima e curar o agressor mostra-se como a melhor forma de travar este flagelo.

Se antigamente se defendia que a solução para um comportamento ilícito e danoso passaria pela sua criminalização, atualmente questiona-se se a solução não passará pela responsabilização do infrator.

Como refere *Luís Couto*⁷⁹, «Não só a prisão pune, a prisão pune determinados tipos de comportamento». Esta ideia deixa desde logo claro que atualmente há uma tendência para se reduzir a aplicação de uma pena privativa da liberdade aos casos estritamente necessários, pois a prisão não cura muitas vezes, pelo contrário, endurece. Deste modo sempre que for possível reintegrar sem excluir, ou responsabilizar sem punir, deverá optar-se por este caminho.

Considero que mais do que nunca está na hora de o sistema tradicional de justiça enfrentar novos desafios e procurar novas formas de resposta, pois a resposta punitiva por si só está cada vez mais desadequada da realidade.

Termino esta dissertação com uma frase de *Fernando Teixeira de Andrade*, «Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos».

⁷⁹ COUTO, Luís, «Agressor, Me confesso. Quem são os agressores conjugais?», reportagem de Helena Cruz Lopes, com imagem de Paulo Maio Gomes, edição Dores Queirós in «Linha da Frente», RTP1, 31 de Janeiro de 2013.

V) Bibliografia

- ABREU, Carlos Pinto de Abreu – «A Ineficácia do Sistema Penal na Proteção à vítima e a Mediação Penal: um mal necessário ou uma solução há muito esquecida?», in: *Revista do Ministério Público*, Ano 30, Nº 118, Abr-Jun 2009, págs.269-274.
- AERSTEN, Ivo – «New Justice in Europe: Restorative Justice», in: *Seminário Internacional Dikê- Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de crimes na Europa/ Protection and Promotion of Victims' Rights in Europe*, realizado em Lisboa de 11 e 12 de Setembro de 2003, págs. 165-167
- AERSTSEN, Ivo e PETERS, Tony – «Mediação para reparação: a perspetiva da vítima.», in: *Sub Judice- Justiça e Sociedade*, nº37, Edições Almedina, Outubro/Dezembro de 2006, págs. 9-23
 - «As políticas Europeias em matéria de Justiça Restaurativa», in: *Sub Judice- Justiça e Sociedade*, nº 37, Almedina, Out-Dez de 2006, Págs. 37-46.
 - «Abordagens Restaurativa do crime na Bélgica.», in: *Sub Judice- Justiça e Sociedade*, nº 37, Almedina, Out-Dez de 2006, págs. 25-36.
- AERTSEN, Ivo & WILLEMSSENS, J – « The European Forum for Victim-offender Mediation and Restorative justice», in: *European Journal on Criminal Policy and Research*, 9, nº 3, 2001, págs.291-300.
- AERTSEN, Ivo – «Justiça Restaurativa na Bélgica: no sentido de uma abordagem integrada.», in: *Resolução Alternativa de Litígios- coletânea de Textos Publicados na Newsletter DGAE*, Lisboa: Ministério da Justiça, 2006,pág. 115-121.
 - «O Desenvolvimento da Justiça Reparadora orientada para a vítima: a problemática e a experiência.», in: *Resolução Alternativa de Litígios- coletânea de Textos Publicados na Newsletter DGAE*, Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, págs.132-143

- AGRA, Cândido/CASTRO, Josefina – «Mediação e Justiça Restaurativa: Esquema para uma Lógica de Conhecimento e de Experimentação», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano II, Coimbra Editora, 2005, págs. 95-112.
- ALBINO, Maria Clara – «Primeiros passos em Portugal», in: *Seminário Internacional Dikê- Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de crimes na Europa/ Protection and Promotion of Victims' Rights in Europe*, realizado em Lisboa de 11 e 12 de Setembro de 2003, págs.61-66.
- ALBUQUERQUE, Paulo de – «O Estatuto das Vítimas de crimes à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem», in: *Vítimas e Mediação*, Lisboa: Associação de Apoio à vítima, págs. 91-101.
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de – «A Mediação perante os objetivos do Direito Penal», in: AA.VV., *A Introdução da Mediação Vítima- Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio de 29 de Junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Edições Almedina, págs. 39-51.
- ANDRADE, Manuel da Costa – «A Vítima e o Problema Criminal», Coimbra, 1980, págs. 229-263.
- APAV (org.) – Seminário Internacional Dikê- Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de crimes na Europa/ Protection and Promotion of Victims' Rights in Europe, realizado em Lisboa de 11 e 12 de Setembro de 2003.
- ARTINOPOLOU, Vasso – «Victim-offender mediation in cases of domestic violence- the Greek experience», in: *European Best Practices of Restorative Justice in the criminal Procedure*, Conference publication 2010, págs 177-185.

- BELEZA, Teresa Pizarro/ MELO, Helena Pereira de – «A Mediação Penal em Portugal.», in: Coleção SPEED, Edições Almedina, julho 2012.
- BASTOS, Maria Manuel – «Breves Considerações sobre a Mediação Penal», in: *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, nº 37, Out- Dez de 2006, págs. 85-92.
- BRAITHWAITE, John - « Restorative Justice and Responsive Regulation», New York: Oxford University, Press, 2002.
- CHRISTIE, Nils – «Los conflictos como pertinencia», in *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, 1992 (reimpressão em 2001), págs. 159 – 182
- CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS – «Contributos para a Reflexão sobre o Sistema Penal Português», Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Outubro de 2003, pág. 86-91.
- CONSELHO DE ACOMPANHAMENTO DOS JULGADOS DE PAZ – «Parecer do Conselho sobre o anteprojeto do diploma legal sobre mediação Penal», 2006.
- CORREIA, João Conde – «O Papel do Ministério Público no Regime legal da mediação penal.» in: *Revista do Ministério Público*, Ano 28, Nº 112, Out-Dez 2007, págs. 57-77.
- COSTA, José de Faria – «Diversão (Desjudiciarização) e mediação: que rumos?», *Separata do vol. LXI (1985) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, págs. 91-158
- DIAS, Jorge de Figueiredo – «Direito Processual Penal», Coimbra Editora, 1974 (reimpressão em 2004), págs. 115 a 125

- DIAS, Jorge de Figueiredo – «Direito Processual Penal», Coimbra Editora, 1974, (Reimpressão em 2004), págs. 505-575
- DELATTRE, Gerd – «O papel das Vítimas na formação de Mediadores», in: *Seminário Internacional Dikê- Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de crimes na Europa/ Protection and Promotion of Victims' Rights in Europe*, realizado em Lisboa de 11 e 12 de Setembro de 2003, págs.79-83.
- DROOGENBROECK, Bram Van – «Victim offender mediation in Severe Crimes in Belgium “What Victims need and offender can offer”», in: *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure*, Conference publication 2010, págs. 231-235.
- DUARTE, Caetano – «Justiça Restaurativa», in: *Sub Judice- Justiça e Sociedade*, Nº 37, Almedina, Out-Dez de 2006. Págs. 47-52.
- FERREIRA, Francisco Amado – «Justiça Restaurativa. Natureza, Finalidades e Instrumento», Coimbra Editora: 2006, págs. 13- 42; págs. 73-96.
- GROENHUIJSEN, Marc – «O sentido da Decisão-quadro e perspetivas para a sua implementação.», in: *Seminário Internacional Dikê- Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de crimes na Europa/ Protection and Promotion of Victims' Rights in Europe*, realizado em Lisboa de 11 e 12 de Setembro de 2003, págs. 109-115.
- HULSMAN, Louk – « Penas perdidas. O sistema penal em questão», Luam Editora, 1993, págs.17-180.
- JACINTO, F. Teodósio – «O Modelo de Processo Penal entre o Inquisitório e o acusatório: repensar a intervenção judicial na comprovação da decisão de Arquivamento do Inquérito», in: *Revista do Ministério Público*, Ano 30, Nº118, Abr-Jun 2009, págs. 5-44.

- KOSOVSKI, Ester – «Fundamentos da Vitimologia», in: *Revista Âmbito Jurídico*, Nº 42, Ano 10, 30 de Junho de 2007.
- LAUWAERT, Katrien – «Quadro- Legal da Mediação vítima-agressor na Europa Continental.», in: *Resolução Alternativa de Litígios- coletânea de Textos Publicados na Newsletter DGAE*, Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, págs.102-114.
- LEITE, André Lamas – «A Mediação Penal de Adultos. Um Novo «Paradigma» de Justiça? – Análise Crítica da Lei 21/2007, de 12 de Junho, Coimbra Editora, Junho de 2008.
- LUÍS, Antero – «O Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Penal», in: AA.VV., *A Introdução da Mediação Vítima- Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio de 29 de Junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Edições Almedina, págs. 53-59.
- MONTE, Mário Ferreira – «Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime», *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, págs.129-155.
- MACHADO, Maria José – «Comentários ao anteprojeto de diploma sobre Mediação Penal», in: *parecer nº 05/2006, do Conselho Superior de Magistratura*, Lisboa, 2006, págs. 1-7.
- MARQUES, Carla – «Mediação Penal – Pode ser a solução a Lei Portuguesa e a sua implementação.», in: *Vítimas e Mediação*, Lisboa: Associação Portuguesa de Apoio à vítima, 2008, págs157-162

- MARIEN, Karolien – « Restorative justice in Belgium Prisons», in: *European Best Practices of Restorative Justice in the criminal Procedure*, Conference publication 2010, págs 225-229.
- MARQUES, Frederico Moyano e LÁZARO, João – «A Mediação Vítima-Infrator e os Direitos e Interesses das Vítimas», in: AA.VV., *A Introdução da Mediação Vítima- Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio 29 de Junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Edições Almedina, Págs. 28-37.
 – «Justiça Restaurativa e Mediação», in: *Sub Judice- Justiça e Sociedade*, nº 37, Almedina, Out-Dez de 2006, págs. 65-83.
- NESS, Daniel W. Van – «Victim Offender Mediation Programmes», *presented at La Justice Reparatrice et les Victimes Ecole Nationale de la Magistrature*, 6-7 Maio 2004, págs 1-7.
- NETO, Maria Luísa – «A Primeira Experiencia da Mediação Vítima-infrator em Portugal.» in: *Vítimas e Mediação*, Lisboa: Associação Portuguesa de Apoio à vítima, 2008, págs. 153-156.
- NEVES, J.F. Moreira das – «Violência Doméstica- sobre a Lei de Prevenção, Proteção e Assistência às vítimas.», in: *Verbo Jurídico.net*, Agosto de 2010, págs. 2-8.
- PELIKAN, Christa – «General Principles of Restorative Justice», in: AA.VV., *A introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio de 29 de Junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Edições Almedina, págs.15-25.
- PELIKAN, Christa – «Justiça Restaurativa», in: *Resolução Alternativa de Litígios- coletânea de Textos Publicados na Newsletter DGAE*, Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, págs. 95-101.

- PEREIRA, José Alves – «Mediação Voluntária, Sugerida ou Obrigatória?», in: *Resolução Alternativa de Litígios – coletânea de Textos Publicados na Newsletter DGAE*, Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, págs. 151-153.
- PEREIRA, Sónia Sousa / LOURENÇO, Januário e ROQUES, Flávio Serrano – «Mediação em Processo Penal», in: *Verbo Jurídico*, Abril de 2006, págs. 1-7.
- PINTO, João Fernando Ferreira – «O Papel do Ministério Público na ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Víctima-Agressor.», in: AA.VV., *A introdução da Mediação Víctima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio de 29 de Junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Edições Almedina, págs. 61-84.
- REEVES, Helen – «Direitos das Víctimas de crime na Europa», in: *Seminário Internacional Dikê- Proteção e Promoção dos Direitos das Víctimas de crimes na Europa/ Protection and Promotion of Victims' Rights in Europe*, realizado em Lisboa de 11 e 12 de Setembro de 2003, págs. 9-12.
- REICH, Klaus – «Confidencialidade na Mediação Internacional», in: *Resolução Alternativa de Litígios- coletânea de Textos Publicados na Newsletter DGAE*, Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, págs.170-178.
- REIS, Sónia – «A vítima na Mediação Penal em Portugal», in: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2010, Volume: Ano 70, Vol. I/IV.
- RODRIGUES, Anabela Miranda – «A propósito da introdução do regime de mediação no processo penal», in *Revista do Ministério Público*, Ano 27, n.º 105, Jan-Mar de 2006, págs.129-134.

- SANTOS, Cláudia Cruz – «A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal «de adultos» em Portugal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 1, 2006, págs. 85-113.
 - «A Redescoberta da vítima e o Direito Processual Penal Português», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora:2010, Vol. III, págs. 1133-1153.
 - «Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do «roubo do conflito» pelo Estado), in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 17, n.º 3, Julho-Setembro 2007, págs. 459-474.
 - «Direito penal mínimo e direito processual penal mínimo», in *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 15, n.º 179, Outubro de 2007 págs.1-3
 - «Violência Doméstica e Mediação Penal: Uma convivência possível?», in *Julgar*, n.º 12 (especial), 2010. Págs. 66-79.

- SILVA, Germano Marques – «A Mediação Penal. Em Busca de um Novo Paradigma.», in: *A Introdução da Mediação Vítima- Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio 29 de Junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Edições Almedina, págs. 95-108.

- SILVA, Mário Bezerra da – «Vitimologia», in: *Revista Âmbito Jurídico*, N.º 38, Ano 10, 28 de Fevereiro de 2007.

- WALGRAVE, Lode – «General Introduction of Restorative Justice», in: *European Best Practices of Restorative Justice in the criminal Procedure*, Conference publication 2010, págs.29-43.

- WALGRAVE, Lode – «La justice restaurative: à la recherche d' une théorie et d'un programme», *criminologie* vol. 32, n.º 1, 1999, págs. 7-29.

VI) Anexos

LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL:

1- RECOMENDAÇÃO N° (99) 19, de 15 de Setembro do Comité de Ministros do Conselho da Europa, sobre a Mediação Penal

The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

Noting the developments in member States in the use of mediation in penal matters as a flexible, comprehensive, problem-solving, participatory option complementary or alternative to traditional criminal proceedings;

Considering the need to enhance active personal participation in criminal proceedings of the victim and the offender and others who may be affected as parties as well as the involvement of the community;

Recognising the legitimate interest of victims to have a stronger voice in dealing with the consequences of their victimisation, to communicate with the offender and to obtain apology and reparation;

Considering the importance of encouraging the offenders' sense of responsibility and offering them practical opportunities to make amends, which may further their reintegration and rehabilitation;

Recognising that mediation may increase awareness of the important role of the individual and the community in preventing and handling crime and resolving its associated conflicts, thus encouraging more constructive and less repressive criminal justice outcomes;

Recognising that mediation requires specific skills and calls for codes of practice and accredited training;

Considering the potentially substantial contribution to be made by non-governmental organisations and local communities in the field of mediation in penal matters and the need to combine and to co-ordinate the efforts of public and private initiatives;

Having regard to the requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

Bearing in mind the European Convention on the Exercise of Children's Rights as well as Recommendations No. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice, No. R (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimisation, No. R (87) 20 on social reactions to juvenile delinquency, No. R (88) 6 on social reactions to juvenile delinquency among young people coming from migrant families, No. R (92) 16 on the European Rules on community sanctions and measures, No. R (95) 12 on the management of criminal justice and No. R (98) 1 on family mediation;

Recommends that the governments of member States consider the principles set out in the appendix to this Recommendation when developing mediation in penal matters, and give the widest possible circulation to this text.

Appendix to Recommendation No. R (99) 19

I. Definition

These guidelines apply to any process whereby the victim and the offender are enabled, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the crime through the help of an impartial third party (mediator).

II. General principles

1. Mediation in penal matters should only take place if the parties freely consent. The parties should be able to withdraw such consent at any time during the mediation.
2. Discussions in mediation are confidential and may not be used subsequently, except with the agreement of the parties.

3. Mediation in penal matters should be a generally available service.
4. Mediation in penal matters should be available at all stages of the criminal justice process.
5. Mediation services should be given sufficient autonomy within the criminal justice system.

III. Legal basis

6. Legislation should facilitate mediation in penal matters.
7. There should be guidelines defining the use of mediation in penal matters. Such guidelines should in particular address the conditions for the referral of cases to the mediation service and the handling of cases following mediation.
8. Fundamental procedural safeguards should be applied to mediation; in particular, the parties should have the right to legal assistance and, where necessary, to translation/interpretation. Minors should, in addition, have the right to parental assistance.

IV. The operation of criminal justice in relation to mediation

9. A decision to refer a criminal case to mediation, as well as the assessment of the outcome of a mediation procedure, should be reserved to the criminal justice authorities.
10. Before agreeing to mediation, the parties should be fully informed of their rights, the nature of the mediation process and the possible consequences of their decision.
11. Neither the victim nor the offender should be induced by unfair means to accept mediation.
12. Special regulations and legal safeguards governing minors' participation in legal proceedings should also be applied to their participation in mediation in penal matters.

13. Mediation should not proceed if any of the main parties involved is not capable of understanding the meaning of the process.

14. The basic facts of a case should normally be acknowledged by both parties as a basis for mediation. Participation in mediation should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings.

15. Obvious disparities with respect to factors such as the parties' age, maturity or intellectual capacity should be taken into consideration before a case is referred to mediation.

16. A decision to refer a criminal case to mediation should be accompanied by a reasonable time-limit within which the competent criminal justice authorities should be informed of the state of the mediation procedure.

17. Discharges based on mediated agreements should have the same status as judicial decisions or judgments and should preclude prosecution in respect of the same facts (*ne bis in idem*).

18. When a case is referred back to the criminal justice authorities without an agreement between the parties or after failure to implement such an agreement, the decision as to how to proceed should be taken without delay.

V. The operation of mediation services

V.1. Standards

19. Mediation services should be governed by recognised standards.

20. Mediation services should have sufficient autonomy in performing their duties. Standards of competence and ethical rules, as well as procedures for the selection, training and assessment of mediators should be developed.

21. Mediation services should be monitored by a competent body.

V.2. Qualifications and training of mediators

22. Mediators should be recruited from all sections of society and should generally possess good understanding of local cultures and communities.

23. Mediators should be able to demonstrate sound judgment and interpersonal skills necessary to mediation.

24. Mediators should receive initial training before taking up mediation duties as well as in-service training. Their training should aim at providing for a high level of competence, taking into account conflict resolution skills, the specific requirements of working with victims and offenders and basic knowledge of the criminal justice system.

V.3. Handling of individual cases

25. Before mediation starts, the mediator should be informed of all relevant facts of the case and be provided with the necessary documents by the competent criminal justice authorities.

26. Mediation should be performed in an impartial manner, based on the facts of the case and on the needs and wishes of the parties. The mediator should always respect the dignity of the parties and ensure that the parties act with respect towards each other.

27. The mediator should be responsible for providing a safe and comfortable environment for the mediation. The mediator should be sensitive to the vulnerability of the parties.

28. Mediation should be carried out efficiently, but at a pace that is manageable for the parties.

29. Mediation should be performed *in camera*.

30. Notwithstanding the principle of confidentiality, the mediator should convey any information about imminent serious crimes, which may come to light in the course of mediation, to the appropriate authorities or to the persons concerned.

V.4. Outcome of mediation

31. Agreements should be arrived at voluntarily by the parties. They should contain only reasonable and proportionate obligations.

32. The mediator should report to the criminal justice authorities on the steps taken and on the outcome of the mediation. The mediator's report should not reveal the contents of mediation sessions, nor express any judgment on the parties' behavior during mediation.

VI. Continuing development of mediation

33. There should be regular consultation between criminal justice authorities and mediation services to develop common understanding.

34. Member States should promote research on, and evaluation of, mediation in penal matters.

2- DECISÃO-QUADRO N° 2001/220/JAI, DO CONSELHO, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado da União Europeia, e, nomeadamente, o seu artigo 31° e o n.º 2, alínea b), do seu artigo 34°,

Tendo em conta a iniciativa da República Portuguesa

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu

Considerando o seguinte:

(1) De acordo com o plano de ação do Conselho e da Comissão sobre a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amesterdão relativas à criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, nomeadamente com o ponto 19 e a alínea c) do ponto 51, no prazo de cinco anos após a entrada em vigor do Tratado, a questão do apoio às vítimas deverá ser abordada através da realização de um estudo comparativo dos regimes de indemnização das vítimas e deverá ser avaliada a viabilidade de tomar medidas no âmbito da União Europeia.

(2) Em 14 de Julho de 1999, a Comissão apresentou ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social, a comunicação intitulada «Vítimas da criminalidade na União Europeia — Reflexão sobre as normas e medidas a adotar». O Parlamento Europeu aprovou uma resolução relativa à comunicação da Comissão, em 15 de Junho de 2000.

(3) Nas conclusões do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999, em particular no ponto 32, estabelece-se que deverão ser elaboradas normas mínimas sobre a proteção das vítimas da criminalidade, em especial sobre o seu acesso à justiça e os seus direitos de indemnização por danos, incluindo custas judiciais.

Além disso, deverão ser criados programas nacionais para financiar medidas, públicas e não-governamentais, de assistência e proteção das vítimas.

(4) Os Estados-Membros devem aproximar as suas disposições legislativas e regulamentares na medida do necessário para realizar o objetivo de garantir um nível elevado de proteção às vítimas do crime, independentemente do Estado-Membro em que se encontrem.

(5) As necessidades da vítima devem ser consideradas e tratadas de forma abrangente e articulada, evitando soluções parcelares ou incoerentes que possam dar lugar a uma vitimização secundária.

(6) Por esta razão, o disposto na presente decisão-quadro não se limita a tutelar os interesses da vítima no âmbito do processo penal *stricto sensu*, abrangendo igualmente determinadas medidas de apoio às vítimas, antes ou depois do processo penal, que sejam suscetíveis de atenuar os efeitos do crime.

(7) As medidas de apoio às vítimas do crime, nomeadamente as disposições em matéria de indemnização e mediação, não dizem respeito a soluções próprias do processo civil.

(8) É necessário aproximar as regras e práticas relativas ao estatuto e aos principais direitos da vítima, com particular relevo para o direito de ser tratada com respeito pela sua dignidade, o seu direito a informar e a ser informada, o direito a compreender e ser compreendida, o direito a ser protegida nas várias fases do processo e o direito a que seja considerada a desvantagem de residir num Estado-Membro diferente daquele onde o crime foi cometido.

(9) O disposto na presente decisão-quadro não impõe, porém, aos Estados-Membros a obrigação de garantir às vítimas um tratamento equivalente ao de parte no processo.

(10) É importante a intervenção de serviços especializados e organizações de apoio às vítimas, antes, durante e após o processo penal.

(11) É necessário dar formação adequada e correta a todos aqueles que contactem com a vítima, o que é fundamental tanto para a vítima como para alcançar os objetivos do processo.

(12) Dever-se-á utilizar os mecanismos de coordenação existentes de pontos de contacto em rede nos Estados- Membros, seja no sistema judiciário, seja baseados em redes de organizações de apoio às vítimas,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO-QUADRO:

Artigo 1º

Definições

Para efeitos da presente decisão-quadro, entende-se por:

a)«Vítima»: a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um dano moral, ou uma perda material, diretamente causadas por ações ou omissões que infrinjam a legislação penal de um Estado-Membro;

b)«Organização de apoio às vítimas»: uma organização não-governamental, legalmente estabelecida num Estado-Membro, cujas atividades de apoio a vítimas de crime sejam gratuitas e, exercidas de modo adequado, complementem a ação do Estado neste domínio;

c)«Processo penal»: o processo penal na aceção da legislação nacional aplicável;

d)«Processo»: o processo em sentido lato, ou seja, que inclui, além do processo penal propriamente dito, todos os contactos, relacionados com o seu processo, que a vítima estabeleça nessa qualidade com qualquer autoridade, serviço público ou organização de apoio às vítimas, antes, durante ou após o processo penal;

e)«Mediação em processos penais»: a tentativa de encontrar, antes ou durante o processo penal, uma solução negociada entre a vítima e o autor da infração, mediada por uma pessoa competente.

Artigo 2º

Respeito e reconhecimento

1. Cada Estado-Membro assegura às vítimas um papel real e adequado na sua ordem jurídica penal. Cada Estado-Membro continua a envidar esforços no sentido de assegurar que, durante o processo, as vítimas sejam tratadas com respeito pela sua dignidade pessoal e reconhece os direitos e interesses legítimos da vítima, em especial no âmbito do processo penal.

2. Cada Estado-Membro assegura às vítimas particularmente vulneráveis a possibilidade de beneficiar de um tratamento específico, o mais adaptado possível à sua situação.

Artigo 3º

Audição e apresentação de provas

Cada Estado-Membro garante à vítima a possibilidade de ser ouvida durante o processo e de fornecer elementos de prova.

Cada Estado-Membro toma as medidas adequadas para que as suas autoridades apenas interroguem a vítima na medida do necessário para o desenrolar do processo penal.

Artigo 4º

Direito de receber informações

1. Cada Estado-Membro garante à vítima em especial, desde o seu primeiro contacto com as autoridades competentes para a aplicação da lei, o acesso às informações que forem relevantes para a proteção dos seus interesses, através dos meios que aquele considere apropriados e tanto quanto possível em línguas geralmente compreendidas. Estas informações são pelo menos as seguintes:

- a) O tipo de serviços ou de organizações a que pode dirigir-se para obter apoio;
- b) O tipo de apoio que pode receber;
- c) Onde e como pode a vítima apresentar queixa;
- d) Quais são os procedimentos subsequentes à queixa e qual o papel da vítima no âmbito dos mesmos;
- e) Como e em que termos poderá a vítima obter proteção;
- f) Em que medida e em que condições a vítima terá acesso a:
 - i) Aconselhamento jurídico, ou
 - ii) apoio judiciário, ou
 - iii) qualquer outra forma de aconselhamento,Se, nos casos referidos nas subalíneas i) e ii), a vítima a tal tiver direito.
- g) Quais são os requisitos que regem o direito da vítima a indemnização;

h) Se for residente noutro Estado, que mecanismos especiais de defesa dos seus interesses pode utilizar.

2. Cada Estado-Membro assegura que a vítima seja informada, sempre que manifestar essa vontade:

a) Do seguimento dado à sua queixa;

b) Dos elementos pertinentes que lhe permita, em caso de pronúncia, ser inteirada do andamento do processo penal relativo à pessoa pronunciada por factos que lhe digam respeito, exceto em casos excepcionais que possam prejudicar o bom andamento do processo;

c) Da sentença do tribunal.

3. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, pelo menos nos casos de perigo potencial para a vítima, quando a pessoa pronunciada ou condenada por essa infração seja libertada, se possa decidir informar a vítima, se tal for considerado necessário.

4. Na medida em que comunique por sua própria iniciativa as informações a que se referem os n.º 2 e 3, o Estado-Membro assegura à vítima o direito de optar por não receber essas informações, salvo se a comunicação das mesmas for obrigatória, nos termos do processo penal aplicável.

Artigo 5º

Garantias de comunicação

Cada Estado-Membro toma as medidas necessárias, em condições comparáveis às aplicadas ao arguido, para minimizar tanto quanto possível os problemas de comunicação, quer em relação à compreensão, quer em relação à intervenção da vítima na qualidade de testemunha ou parte num processo penal nos diversos atos determinantes desse processo.

Artigo 6º

Assistência específica à vítima

Cada Estado-Membro assegura, gratuitamente nos casos em que tal se justifique, que a vítima tenha acesso ao aconselhamento, a que se refere o n.º 1, alínea f), subalínea iii), do artigo 4º, sobre o seu papel durante o processo e, se necessário, ao apoio judiciário a que se refere o n.º 1, alínea f), subalínea ii), do artigo 4º, quando tiver a qualidade de parte no processo penal.

Artigo 7º

Despesas da vítima resultantes da sua participação no processo penal

Cada Estado-Membro proporciona, em conformidade com as disposições nacionais aplicáveis à vítima que intervenha na qualidade de parte ou testemunha, a possibilidade de ser reembolsada das despesas em que incorreu em resultado da sua legítima participação no processo penal.

Artigo 8º

Direito à Proteção

1. Cada Estado-Membro assegura um nível adequado de proteção às vítimas de crime e, se for caso disso, às suas famílias ou a pessoas em situação equiparada, nomeadamente no que respeita à segurança e proteção da vida privada, sempre que as autoridades competentes considerem que existe uma ameaça séria de atos de vingança ou fortes indícios de que essa privacidade poderá ser grave e intencionalmente perturbada.
2. Para o efeito, e sem prejuízo no nº 4, cada Estado-Membro garante a possibilidade de adotar, se necessário, no âmbito de um processo judicial, medidas adequadas de proteção da privacidade e da imagem da vítima, da sua família ou de pessoas em situação equiparada.
3. Cada Estado-Membro garante igualmente que o contacto entre vítimas e arguidos nos edifícios dos tribunais pode ser evitado, a não ser que o processo penal o imponha. Quando necessário para aquele efeito, cada Estado-Membro providencia que os edifícios dos tribunais sejam progressivamente providos de espaços de espera próprios para as vítimas.
4. Quando for necessário proteger as vítimas, designadamente as mais vulneráveis, dos efeitos do seu depoimento em audiência pública, cada Estado-Membro assegura o direito de a vítima poder beneficiar, por decisão judicial, de condições de depoimento que permitam atingir esse objetivo por qualquer meio compatível com os seus princípios jurídicos fundamentais.

Artigo 9º

Direito a indemnização no âmbito do processo penal

1. Cada Estado-Membro assegura às vítimas de infração penal o direito de obter uma decisão, dentro de um prazo razoável, sobre a indemnização pelo autor da infração no

âmbito do processo penal, salvo se a lei nacional prever que, em relação a determinados casos, a indemnização será efetuada noutro âmbito.

2. Cada Estado-Membro toma as medidas necessárias para promover o esforço de indemnização adequada das vítimas por parte dos autores da infração.

3. Salvo necessidade imposta pelo processo penal, os objetos restituíveis pertencentes à vítima e apreendidos no processo serão devolvidos sem demora.

Artigo 10º

Mediação penal no âmbito do processo penal

1. Cada Estado-Membro esforça-se por promover a mediação nos processos penais relativos a infrações que considere adequadas para este tipo de medida.

2. Cada Estado-Membro assegura que possam ser tidos em conta quaisquer acordos entre a vítima e o autor da infração, obtidos através da mediação em processos penais.

Artigo 11º

Vítimas residentes noutro Estado-Membro

1. Cada Estado-Membro assegura que as suas autoridades competentes estejam em condições de tomar as medidas adequadas para minorar as dificuldades que possam surgir quando a vítima residir num Estado diferente daquele em que foi cometida a infração, em especial no que se refere ao andamento do processo penal. Para tal, essas autoridades devem designadamente estar em condições de:

— Dar à vítima a possibilidade de prestar depoimento imediatamente após ter sido cometida a infração,

— Recorrer o mais possível às cláusulas relativas à videoconferência e à teleconferência, previstas nos artigos 10º e 11º da Convenção Europeia de auxílio judiciário mútuo em matéria penal, entre Estados-Membros da União Europeia, de 29 de Maio de 2000, em relação à audição das vítimas que residam no estrangeiro.

2. Cada Estado-Membro assegura que a vítima de uma infração num Estado-Membro que não seja o Estado-Membro onde reside possa apresentar queixa junto das autoridades competentes do respetivo Estado-Membro de residência, sempre que não tenha tido a possibilidade de o fazer no Estado-Membro onde foi cometida a infração ou, em caso de infração grave, quando não tiver desejado fazê-lo.

A autoridade competente junto da qual a queixa seja apresentada, na medida em que não tenha ela própria competência na matéria, deve transmiti-la sem demora à autoridade

competente do território onde foi cometida a infração. Essa queixa deve ser tratada em conformidade com o direito nacional do Estado em que foi cometida a infração.

Artigo 12º

Cooperação entre Estados-Membros

Cada Estado-Membro deve apoiar, desenvolver e melhorar a cooperação entre os Estados-Membros, de forma a facilitar uma defesa mais eficaz dos interesses da vítima no processo penal, quer essa cooperação assuma a forma de redes diretamente ligadas ao sistema judiciário, quer de ligações entre as organizações de apoio às vítimas.

Artigo 13º

Serviços especializados e organizações de apoio às vítimas

1. No âmbito do processo, cada Estado-Membro promove a intervenção dos serviços de apoio às vítimas, responsáveis pela organização do acolhimento inicial das vítimas e pelo apoio e assistência ulteriores, quer através de serviços públicos integrados por pessoas com formação específica neste domínio, quer através do reconhecimento e do financiamento de organizações de apoio às vítimas.

2. No âmbito do processo, cada Estado-Membro incentiva a intervenção das referidas pessoas ou de organizações de apoio às vítimas designadamente quanto:

- a) Ao fornecimento de informações à vítima;
- b) À prestação de apoio à vítima de acordo com as suas necessidades imediatas;
- c) Ao acompanhamento da vítima, se necessário e quando for possível, no processo penal;
- d) Ao apoio à vítima, a seu pedido, no termo do processo penal.

Artigo 14º

Formação profissional das pessoas com intervenção no processo ou em contacto com a vítima

1. Cada Estado-Membro, por intermédio dos serviços públicos ou através de financiamento às organizações de apoio às vítimas, incentiva iniciativas que permitam às pessoas com intervenção no processo ou que contactem com a vítima, receber formação profissional adequada, com particular destaque para as necessidades dos grupos mais vulneráveis.

2. O disposto no nº 1 aplica-se especialmente às polícias e operadores.

Artigo 15º

Condições práticas relativas à situação da vítima no processo

1. Cada Estado-Membro apoia a criação progressiva, para todos os processos e, em particular, nas instalações das instituições onde se possam iniciar processos penais, das condições necessárias para tentar prevenir a vitimização secundária ou para evitar desnecessárias pressões sobre a vítima. Isto é particularmente relevante no que respeita ao acolhimento inicial correto da vítima e à criação de condições adequadas à sua situação nas instalações acima referidas.

2. Para efeitos da aplicação do nº 1, cada Estado-Membro tem especialmente em conta os recursos existentes nos tribunais, nas polícias, nos serviços públicos e nas organizações de apoio às vítimas.

Artigo 16º

Âmbito de aplicação territorial

A presente decisão-quadro é aplicável a Gibraltar.

Artigo 17º

Execução

Os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente decisão-quadro:

- Até 22 de Março de 2006, no que se refere ao artigo 10º;
- Até 22 de Março de 2004, no que se refere aos artigos 5º e 6º;
- Até 22 de Março de 2002, no que se refere às restantes disposições.

Artigo 18º

Avaliação

A partir das datas a que se refere o artigo 17º, os Estados-Membros devem transmitir ao Secretariado-Geral do Conselho e à Comissão o texto das disposições de transposição para o direito nacional das obrigações decorrentes da presente decisão-quadro. O Conselho avaliará, no prazo de um ano após cada uma das referidas datas, as medidas tomadas pelos Estados-Membros para cumprir o disposto na presente decisão-quadro, com base num relatório elaborado pelo Secretariado-Geral a partir da informação recebida dos Estados-Membros e num relatório escrito da Comissão.

Artigo 19.o

Entrada em vigor

A presente decisão-quadro entra em vigor na data da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

Feito em Bruxelas, em 15 de Março de 2001.

Pelo Conselho
O Presidente
M-I. KLINGVALL

3- DECLARAÇÃO Nº 2002/12, adotada pelo Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas, na sua sessão ocorrida entre 1 e 26-7-2002, sobre os princípios básicos atinentes a aplicação de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.

O Conselho Económico e Social,

Recordando sua resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, intitulada "Elaboração e aplicação de medidas de mediação e justiça restaurativa em matéria de justiça criminal", na qual havia pedido que a Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal estudasse a conveniência de se formular padrões das Nações Unidas sobre mediação e justiça restaurativa,

Também recordando sua resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, intitulada "Princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal", na qual pediu que o Secretário-Geral solicitasse observações dos Estados Membros e das pertinentes organizações intergovernamentais e não-governamentais, bem como dos institutos que integram do Programa das Nações Unidas em matéria de prevenção do delito e justiça criminal, sobre a conveniência e os meios de se estabelecer princípios comuns para a aplicação de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, incluindo a conveniência da elaboração de um novo instrumento para tal objetivo,

Levando em conta os compromissos internacionais existentes com relação às vítimas, em particular a Declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e de abuso de poder,

Levando em consideração os debates sobre justiça restaurativa mantidos durante o Décimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente, sob item da pauta intitulado "Delinquentes e Vítimas: responsabilidade e equidade no processo de justiça",

Considerando a resolução 56/261 da Assembleia Geral, de 31 de janeiro de 2002, intitulada "Planos de ação para a aplicação da Declaração de Viena sobre o crime e a justiça: enfrentando os desafios do século XXI", e particularmente as medidas de justiça restaurativa necessárias para o cumprimento dos compromissos estabelecidos no parágrafo 28 da Declaração de Viena,

Levando em consideração, com louvor, o trabalho realizado pelo Grupo de Especialistas sobre Justiça Restaurativa na reunião celebrada em Ottawa, de 29 de outubro a 1o de novembro de 2001,

Levando em consideração o relatório do Secretário-Geral sobre a justiça restaurativa e o relatório do Grupo de Especialistas sobre Justiça Restaurativa,

1. Toma nota dos princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, os quais estão em anexo à presente resolução;
2. Encoraja os Estados Membros a se basearem nos princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa para a elaboração e gestão de seus programas de justiça restaurativa;
3. Solicita ao Secretário-Geral que assegure a máxima difusão possível dos princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal entre os Estados Membros, os institutos da rede do Programa das Nações Unidas em matéria de prevenção do delito e justiça criminal e outras organizações internacionais, regionais e não-governamentais;
4. Exorta os Estados Membros que já tenham adotado práticas de justiça restaurativa a disponibilizar informações sobre seus programas aos países que estejam interessados nessas práticas;

5. Exorta também os Estados Membros a prestarem assistência mútua na elaboração e na aplicação de pesquisas, treinamento e outros programas, bem como nas atividades para fomentar o debate e o intercâmbio de experiências relativas à justiça restaurativa;

6. Exorta, ademais, os Estados Membros a considerar a possibilidade de prestar auxílio técnico, por meio de contribuições voluntárias, a países em desenvolvimento e a países com economia em transição que solicitem tal assistência, com o fim de ajudá-los a formular programas de justiça restaurativa.

Anexo

Princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal

Preâmbulo

Recordando que tem havido um significativo aumento global de iniciativas relacionadas à justiça restaurativa,

Reconhecendo que tais iniciativas frequentemente baseiam-se em formas tradicionais e nativas de justiça que veem o crime como fundamentalmente danoso à pessoa,

Enfatizando que a justiça restaurativa é uma resposta evolutiva ao crime que respeita a dignidade e a igualdade entre cada pessoa, constrói a compreensão e promove a harmonia social por meio da recuperação das vítimas, dos infratores e das comunidades,

Destacando que este enfoque permite que aqueles afetados pelo crime compartilhem abertamente seus sentimentos e experiências, tendo como objetivo o atendimento de suas necessidades,

Consciente de que tal enfoque confere às vítimas a oportunidade de obter reparação, sentir-se mais seguras e alcançar uma conclusão para o problema; permite que os infratores compreendam melhor as causas e as consequências de seus comportamentos e assumam, de forma significativa, responsabilidade por suas ações; e permite que as comunidades entendam as causas do comportamento criminoso, promovam o bem-estar comunitário e previnam outros crimes

Notando que a justiça restaurativa proporciona um variado leque de medidas, que são flexíveis em sua adaptação aos sistemas criminais estabelecidos e que os complementam, levando em consideração particularidades legais, sociais e culturais,

Reconhecendo que a utilização da justiça restaurativa não obsta o direito de o Estado processar supostos infratores,

I. Terminologia

1. "Programa de justiça restaurativa" significa qualquer programa que utilize processos restaurativos e objetive alcançar resultados restaurativos.

2. "Processo restaurativo" significa qualquer processo em que a vítima e o infrator e, quando apropriado, quaisquer outras pessoas ou membros da comunidade afetados por um crime, participem conjuntamente e de forma ativa na resolução das questões que o conflito origina, usualmente com a ajuda de um facilitador. Entre os processos restaurativos incluem-se a mediação, a conciliação, a celebração de conversas (conferencing) e reuniões para decidir a sanção (sentencing circles).

3. "Resultado restaurativo" é aquele acordo oriundo de um processo restaurativo.

Tais resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como a reparação, a restituição e o serviço comunitário, objetivando o atendimento das necessidades e das responsabilidades individuais e coletivas das partes e alcançando a reintegração da vítima e do infrator.

4. "Partes" são a vítima, o infrator e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pelo crime que participem de um processo restaurativo.

5. "Facilitador" refere-se à pessoa cuja função é mediar, de maneira justa e imparcial, a participação das partes em um processo restaurativo.

II. Utilização de programas de justiça restaurativa

6. Os programas de justiça restaurativa podem ser utilizados em qualquer fase do sistema de justiça criminal, de acordo com o disposto nas leis do país.

7. Os processos restaurativos somente podem ser utilizados em situações em que há provas suficientes para se culpar o infrator, devendo ser livre e voluntário o

consentimento da vítima e do infrator para a participação no processo. A vítima e o infrator devem poder retirar tal consentimento em qualquer momento do processo. Os acordos devem ser consensuais e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais.

8. A vítima e o infrator devem usualmente estar de acordo com relação aos factos fundamentais do caso, sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do infrator não poderá ser utilizada como indício de confissão de culpa nos procedimentos judiciais posteriores.

9. Diferenças que levem a uma disparidade de posições, bem como as diferenças culturais entre as partes, devem ser levadas em consideração quando da submissão de um caso a um processo restaurativo, bem como em sua ulterior condução.

10. A segurança das partes deve ser levada em conta quando da submissão de um caso a um processo restaurativo, bem como em sua ulterior condução.

11. Quando os processos restaurativos não sejam apropriados ou possível, o caso deverá ser remetido à justiça criminal e uma decisão sobre como proceder deve ser tomada sem demora. Nesses casos, os funcionários da justiça criminal devem esforçar-se para encorajar o infrator a assumir responsabilidade frente à vítima e às comunidades afetadas, devendo também apoiar a reintegração da vítima e do infrator na comunidade.

III. Funcionamento de programas de justiça restaurativa

12. Os Estados Membros devem considerar a possibilidade da adoção de diretrizes e normas, com base normativa se preciso, que regulem a utilização de programas de justiça restaurativa. Estas diretrizes e normas devem respeitar os princípios básicos enunciados no presente texto e versarão, entre outros, sobre:

- a) As condições para a remissão de casos aos programas de justiça restaurativa;
- b) A gestão dos casos após um processo restaurativo;
- c) As qualificações, o treinamento e a avaliação dos facilitadores;
- d) A administração dos programas de justiça restaurativa;

e) As normas sobre competência e as regras de conduta que regerão o funcionamento dos programas de justiça restaurativa.

13. Nos programas de justiça restaurativa e, em particular, nos processos restaurativos, devem ser aplicadas as salvaguardas procedimentais básicas, garantindo o tratamento igualitário para com vítimas e infratores:

a) De acordo com as leis nacionais, a vítima e o infrator devem ter o direito de consultar advogados com relação ao processo restaurativo e, caso necessário, devem ter acesso a um tradutor ou intérprete. Os menores, além disso, devem ter o direito de serem assistidos pelos pais ou tutores;

b) Antes de concordarem em participar de um processo restaurativo, as partes devem estar plenamente informadas sobre seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências de sua decisão;

c) Nem a vítima nem o ofensor devem ser coagidos ou induzidos de forma desleal a participar em processos restaurativos ou a aceitar resultados restaurativos.

14. As discussões feitas em um processo restaurativo que não sejam conduzidas em público devem ter caráter confidencial e não poderão ser divulgadas após o término do processo, à exceção do disposto em lei ou do acordado pelas partes.

15. Os resultados dos acordos feitos no quadro de um processo restaurativo devem ser, quando apropriado, supervisionados judicialmente ou incorporados em decisões judiciais ou julgamentos. Quando isso ocorrer, o resultado deve possuir a mesma estatura que qualquer outra decisão judicial ou sentença e deve impedir o estabelecimento de um novo processo judicial de investigação sobre os mesmos factos.

16. Quando as partes não chegarem a um acordo, o caso deverá ser remetido à justiça criminal e uma decisão sobre como proceder deve ser tomada sem demora. Somente o facto de que não se chegou a um acordo não poderá ser invocado em procedimentos criminais posteriores.

17. O descumprimento de um acordo feito no curso de um processo restaurativo deve ser remetido de volta ao programa restaurativo ou, quando assim dispuser a legislação nacional, ao processo ordinário de justiça criminal, sendo que uma decisão sobre como

proceder deve ser tomada sem demora. O descumprimento de um acordo, este diverso de uma decisão ou sentença judicial, não poderá servir como justificativa para uma condenação mais severa em procedimentos posteriores da justiça criminal.

18. Os facilitadores devem desempenhar suas funções de maneira imparcial, com o devido respeito à dignidade das partes. Nesse sentido, devem zelar para que as partes ajam com mútuo respeito, assegurando que elas possam encontrar uma solução apropriada entre si.

19. Os facilitadores devem possuir uma boa compreensão das culturas e comunidades locais e, quando apropriado, devem receber treinamento antes de assumir suas funções de facilitação.

IV. Desenvolvimento contínuo de programas de justiça restaurativa

20. Os Estados Membros devem considerar a possibilidade de formulação de estratégias e políticas nacionais objetivando o desenvolvimento da justiça restaurativa e a promoção de uma cultura propícia a sua utilização entre as autoridades policiais, judiciais e sociais, bem como entre as comunidades locais.

21. Consultas regulares entre autoridades da justiça criminal e administradores de programas de justiça restaurativa devem ser feitas, com o escopo de desenvolver uma compreensão comum e de melhorar a efetividade dos processos e os resultados restaurativos, de aumentar o campo de aplicação de tais programas, bem como de estudar meios pelos quais ideias de cunho restaurativo possam ser incorporadas nas práticas de justiça criminal.

22. Os Estados Membros, em cooperação com a sociedade civil quando apropriado, deverão promover pesquisas e avaliações sobre programas de justiça restaurativa, com o objetivo de determinar em que medida eles promovem resultados restaurativos, servem como complemento ou alternativa ao processo judicial criminal e proporcionam resultados positivos para todas as partes. Os processos restaurativos podem necessitar de mudanças concretas ao longo do tempo. Os Estados Membros, dessa forma, devem encorajar a avaliação e a modificação periódica de tais programas. Os resultados das pesquisas e das avaliações devem orientar a posterior elaboração de políticas e programas.

V. Cláusula de salvaguarda

23. Nada do enunciado nestes princípios básicos deve afetar quaisquer direitos do infrator e da vítima que estejam reconhecidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional aplicável.

LEGISLAÇÃO NACIONAL:

1- ANTEPROJETO DA PROPOSTA DE LEI SOBRE A MEDIAÇÃO PENAL

Versão para debate público 21 de Fevereiro de 2006

Cria um regime de mediação em processo penal, em execução do artigo 10.º da Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI do Conselho de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.

Exposição de motivos

(...)

Assim:

Nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 197.º da Constituição da República Portuguesa,

O Governo apresenta à Assembleia da República a seguinte proposta de lei:

Artigo1.º

Objeto

A presente lei cria um regime de mediação em processo penal.

Artigo2.º

Crimes cujo procedimento não depende de queixa

1 – Encerrado o inquérito em processo por crime cujo procedimento não dependa de queixa e que seja punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, se tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente e se entender que desse modo se pode responder suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir,

pode remeter o processo para mediação, disso dando conhecimento ao arguido e ao ofendido.

2 – Não se aplica o número anterior quando o ofendido for menor de 16 anos ou pessoa coletiva ou quando se trate de processo por crime contra a liberdade ou contra a autodeterminação sexual.

3 – A remessa do processo para mediação determina a suspensão do prazo previsto no n.º 1 do artigo 283.º do Código de Processo Penal.

4 – Para o efeito previsto no n.º 1, o Ministério Público designa um mediador da lista prevista no artigo 11.º e remete-lhe a informação que considere essencial sobre o arguido e o ofendido e uma descrição sumária do objeto do processo.

5 – O mediador contacta o arguido e o ofendido para obter o seu consentimento livre e esclarecido quanto à participação na mediação, informando-os dos seus direitos e deveres e da natureza, finalidade e regra aplicáveis ao processo de mediação, e verifica se aqueles reúnem condições para participar no processo de mediação.

6 – Não se obtendo consentimento, ou verificando-se que arguido ou ofendido não reúnem condições para a participação na mediação, o mediador informa disso o Ministério Público, prosseguindo o processo penal.

7 – Se o mediador obtiver o consentimento livre e esclarecido do arguido e do ofendido para a participação na mediação, estes assinam um termo de consentimento, que contém as regras a que obedece a mediação, e é iniciado o processo de mediação.

Artigo 3.º

Processo de mediação

1 – A mediação é um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social.

2 – Não resultando da mediação acordo entre arguido e ofendido ou se o processo de mediação não estiver concluído no prazo de 3 meses sobre a remessa do processo para mediação, o mediador informa disso o Ministério Público, prosseguindo o processo penal.

3 – Resultando o acordo, o seu teor é reduzido a escrito, assinado por arguido e ofendido e transmitido pelo mediador ao Ministério Público.

Artigo 4.º

Suspensão provisória do processo

- 1 – No caso previsto no n.º 3 do artigo anterior, o Ministério Público suspende provisoriamente o processo, determinando a condição de o arguido cumprir o acordo resultante da mediação.
- 2 – É aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 5 do artigo 281.º e no artigo 282.º do Código de Processo Penal.
- 3 – Para controlo do cumprimento do acordo, o Ministério Público pode recorrer aos serviços de reinserção social, a órgãos de polícia criminal e a outras entidades administrativas.

Artigo 5.º

Conteúdo do acordo

- 1 – O conteúdo do acordo é livremente fixado pelos sujeitos processuais participantes, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.
- 2 – No acordo não podem incluir-se sanções privativas da liberdade ou deveres que ofendam a dignidade do arguido.
- 3 – O acordo não pode incluir deveres cujo cumprimento se deva prolongar por mais de Dois anos.

Artigo 6.º

Crimes cujo procedimento depende de queixa

- 1 – Recebida queixa por crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público remete o processo para mediação, disso dando conhecimento ao arguido e ao ofendido.
- 2 – Não se aplica o número anterior quando o ofendido for menor de 16 anos ou pessoa coletiva, quando se trate de processo por crime contra a liberdade ou contra a autodeterminação sexual nem enquanto não houver arguido constituído.
- 3 – Para o efeito previsto no n.º 1, o Ministério Público procede de acordo com o disposto nos números 4 a 7 do artigo 2.º, aplicando-se o artigo 3.º.
- 4 – O acordo entre arguido e ofendido respeita os números 1 e 2 do artigo anterior e não pode incluir deveres cujo cumprimento se deva prolongar por mais de seis meses.
- 5 – A assinatura do acordo equivale a desistência da queixa por parte do ofendido e à não oposição por parte do arguido.

6 – Se o acordo não for cumprido no prazo fixado, o ofendido pode, no prazo de um mês, renovar a queixa, sendo reaberto o inquérito.

7 – A remessa do processo para mediação determina a suspensão dos prazos de duração Máxima do inquérito previstos no artigo 276.º do Código de Processo Penal.

Artigo 7.º

Presença de advogado nas sessões de mediação

Nas sessões de mediação, arguido e ofendido devem comparecer pessoalmente, podendo fazer-se acompanhar de advogado ou advogado estagiário.

Artigo 8.º

Custas

Pelo processo de mediação não há lugar ao pagamento de custas, aplicando-se no demais o disposto no Livro XI do Código de Processo Penal e no Código das Custas Judiciais.

Artigo 9.º

Exercício da atividade do mediador penal

1 – No desempenho da sua função, o mediador penal deve observar os deveres de imparcialidade, neutralidade, independência, confidencialidade e diligência.

2 – O mediador penal que, por razões legais, éticas ou deontológicas, não tenha ou deixe de ter assegurada a sua independência, imparcialidade e isenção deve recusar ou interromper o processo de mediação e informa disso o Ministério Público, que procede à sua substituição de acordo como previsto no n.º 4 do artigo 2.º.

3 – A fiscalização da atividade dos mediadores penais cabe à comissão criada em obediência ao disposto no n.º 6 do artigo 33.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho.

Artigo 10.º

Dever de confidencialidade

1 – O mediador penal fica sujeito ao dever de confidencialidade, obrigando-se a guardar Segredo sobre o teor das sessões de mediação.

2 – O mediador penal que viole o disposto no número anterior pratica o crime previsto no artigo 195.º do Código Penal.

3 – O mediador penal fica ainda vinculado ao segredo de justiça em relação à informação processual de que tiverem conhecimento em virtude da participação no processo de mediação.

4 – Não é permitido ao mediador penal intervir, por qualquer forma, nomeadamente como testemunha, em quaisquer procedimentos subsequentes à mediação, como o processo judicial ou o acompanhamento psicoterapêutico, quer se tenha aí obtido ou não um acordo e ainda que tais procedimentos estejam apenas indiretamente relacionados com a mediação realizada.

Artigo 11.º

Lista de mediadores penais

1 – É organizada uma lista contendo os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador penal e o respetivo domicílio profissional.

2 – Cabe ao Ministério da Justiça, através da Direcção-Geral da Administração Extrajudicial:

a) Desenvolver os procedimentos conducentes à inscrição dos mediadores na lista;

b) Assegurar a manutenção e atualização da lista;

c) Criar um sistema que garanta a designação sequencial dos mediadores pelo Ministério Público;

d) Disponibilizar a lista de mediadores penais na página oficial do Ministério da Justiça.

3 – A inscrição na lista não investe o mediador penal na qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

Artigo 12.º

Pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador penal

1 – Pode inscrever-se na lista de mediadores penais quem reunir os seguintes requisitos:

a) Ter mais de 25 anos de idade;

b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;

c) Ter licenciatura ou experiência profissional adequadas;

d) Estar habilitado com um curso de mediação penal adequado;

e) Ser pessoa idónea para o exercício da atividade de mediador penal;

f) Ter o domínio da língua portuguesa.

2 – Entre outras circunstâncias, é indiciador de falta de idoneidade para inscrição nas listas oficiais o facto de o requerente ter sido condenado por sentença transitada em julgado pela prática de crime doloso.

Artigo 13.º

Procedimento de inscrição

A inscrição na lista de mediadores penais é solicitada à Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, após a publicação de aviso declarando aberto período de inscrição.

Artigo 14.º

Remuneração do mediador penal

A remuneração pela prestação de serviços de mediador penal consta de tabela fixada por despacho do Ministro da Justiça e compete à Direcção-Geral da Administração Extrajudicial o respetivo processamento.

Artigo 15.º

Período Experimental

1 – A partir da entrada em vigor do presente diploma e por um período de dois anos, a mediação penal funciona a título experimental nas comarcas ou tribunais a designar por Portaria do Ministro da Justiça.

2 – Decorrido o período experimental previsto no número anterior, a extensão da Mediação penal a outras comarcas depende de portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 16.º

Monitorização e avaliação

O Ministério da Justiça adota as medidas adequadas à monitorização e avaliação da Execução do programa experimental de mediação em processo penal.

Artigo 17.º

Entrada em vigor

2- LEI 21/2007, DE 12 DE JUNHO: Cria um regime de mediação penal, em execução do artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei cria o regime da mediação em processo penal.

Artigo 2.º

Âmbito

1 – A mediação em processo penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular.

2 – A mediação em processo penal só pode ter lugar em processo por crime que dependa apenas de queixa quando se trate de crime contra as pessoas ou de crime contra o património.

3 – Independentemente da natureza do crime, a mediação em processo penal não pode ter lugar nos seguintes casos:

- a) O tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos;
- b) Se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual;
- c) Se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência;
- d) O ofendido seja menor de 16 anos;
- e) Seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo.

4 – Nos casos em que o ofendido não possua o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa ou tenha morrido sem ter renunciado à queixa, a mediação pode ter lugar com intervenção do queixoso em lugar do ofendido.

5 – Nos casos referidos no número anterior, as referências efetuadas na presente lei ao ofendido devem ter-se por efetuadas ao queixoso.

Artigo 3.º

Remessa do processo para mediação

1 – Para os efeitos previstos no artigo anterior, o Ministério Público, em qualquer momento do inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios de se ter verificado crime e

de que o arguido foi o seu agente, e se entender que desse modo se pode responder adequadamente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir, designa um mediador das listas previstas no artigo 11.º e remete-lhe a informação que considere essencial sobre o arguido e o ofendido e uma descrição sumária do objeto do processo.

2 – Se o ofendido e o arguido requererem a mediação, nos casos em que esta é admitida a ao abrigo da presente lei, o Ministério Público designa um mediador nos termos do número anterior, independentemente da verificação dos requisitos aí previstos.

3 – Nos casos previstos nos números anteriores, o arguido e o ofendido são notificados de que o processo foi remetido para mediação, de acordo com modelo aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

4 – Quando razões excepcionais o justificarem, nomeadamente em função da inserção comunitária ou ambiente cultural do arguido e ofendido, o mediador pode transferir o processo para outro mediador que repute mais indicado para a condução da mediação, disso dando conhecimento, fundamentadamente, por meios eletrónicos, ao Ministério Público e ao organismo referido no artigo 13.º

5 – O mediador contacta o arguido e o ofendido para obter os seus consentimentos livres e esclarecidos quanto à participação na mediação, informando-os dos seus direitos e deveres e da natureza, finalidade e regras aplicáveis ao processo de mediação, e verifica se aqueles reúnem condições para participar no processo de mediação.

6 – Caso não obtenha consentimento ou verifique que o arguido ou o ofendido não reúne condições para a participação na mediação, o mediador informa disso o Ministério Público, prosseguindo o processo penal.

7 – Se o mediador obtiver os consentimentos livres e esclarecidos do arguido e do ofendido para a participação na mediação, estes assinam um termo de consentimento, que contém as regras a que obedece a mediação, e é iniciado o processo de mediação.

Artigo 4.º

Processo de mediação

1 – A mediação é um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social.

2 – O arguido e o ofendido podem, em qualquer momento, revogar o seu consentimento para a participação na mediação.

3 – Quando se revista de utilidade para a boa resolução do conflito podem ser chamados a intervir na mediação outros interessados, nomeadamente eventuais responsáveis civis e lesados.

4 – O disposto no n.º 2 é aplicável, com as necessárias adaptações, à participação na mediação de eventuais responsáveis civis e lesados.

5 – O teor das sessões de mediação é confidencial, não podendo ser valorado como prova em processo judicial.

Artigo 5.º

Tramitação subsequente

1 – Não resultando da mediação acordo entre arguido e ofendido ou não estando o processo de mediação concluído no prazo de três meses sobre a remessa do processo para mediação, o mediador informa disso o Ministério Público, prosseguindo o processo penal.

2 – O mediador pode solicitar ao Ministério Público uma prorrogação, até um máximo de dois meses, do prazo previsto no número anterior, desde que se verifique uma forte probabilidade de se alcançar um acordo.

3 – Resultando da mediação acordo, o seu teor é reduzido a escrito, em documento assinado pelo arguido e pelo ofendido, e transmitido pelo mediador ao Ministério Público.

4 – No caso previsto no número anterior, a assinatura do acordo equivale a desistência da queixa por parte do ofendido e à não oposição por parte do arguido, podendo o ofendido, caso o acordo não seja cumprido no prazo fixado, renovar a queixa no prazo de um mês, sendo reaberto o inquérito.

5 – Para os efeitos previstos no número anterior, o Ministério Público verifica se o acordo respeita o disposto no artigo 6.º e, em caso afirmativo, homologa a desistência de queixa no prazo de cinco dias, devendo a secretaria notificar imediatamente a homologação ao mediador, ao arguido e ao ofendido.

6 – Havendo indicação de endereço eletrónico ou de número de fax ou telefone, a notificação referida no número anterior é efetuada por uma dessas vias.

7 – Os processos em que tenha havido mediação e em que desta tenha resultado acordo são tramitados como urgentes desde a receção do acordo pelo Ministério Público até ao termo dos trâmites a que se referem os números 5 e 6.

8 – Quando o Ministério Público verifique que o acordo não respeita o disposto no artigo 6.º, devolve o processo ao mediador, para que este, no prazo de 30 dias, juntamente com o ofendido e o arguido, sane a ilegalidade.

Artigo 6.º

Acordo

1 – O conteúdo do acordo é livremente fixado pelos sujeitos processuais participantes, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2 – No acordo não podem incluir-se sanções privativas da liberdade ou deveres que ofendam a dignidade do arguido ou cujo cumprimento se deva prolongar por mais de seis meses.

3 – Havendo renovação de queixa nos termos do n.º 4 do artigo 5.º, o Ministério Público verifica o incumprimento do acordo, podendo, para esse fim, recorrer aos serviços de reinserção social, a órgãos de polícia criminal e a outras entidades administrativas.

Artigo 7.º

Suspensão de prazos

1 – A remessa do processo para mediação determina a suspensão do prazo previsto no n.º 1 do artigo 283.º do Código de Processo Penal e dos prazos de duração máxima do inquérito previstos no artigo 276.º do Código de Processo Penal.

2 – Os prazos de prescrição do procedimento criminal suspendem-se desde a remessa do processo para mediação até à sua devolução pelo mediador ao Ministério Público ou, tendo resultado da mediação acordo, até à data fixada para o seu cumprimento.

Artigo 8.º

Presença de advogado nas sessões de mediação

Nas sessões de mediação, o arguido e o ofendido devem comparecer pessoalmente, podendo fazer-se acompanhar de advogado ou de advogado estagiário.

Artigo 9.º

Custas

Pelo processo de mediação não há lugar ao pagamento de custas, aplicando-se no demais o disposto no livro XI do Código de Processo Penal e no Código das Custas Judiciais.

Artigo 10.º

Exercício da atividade do mediador penal

1 – No desempenho das suas funções, o mediador penal deve observar os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência.

2 – O mediador penal que, por razões legais, éticas ou deontológicas, não tenha ou deixe de ter assegurada a sua independência, imparcialidade e isenção deve recusar ou interromper o processo de mediação e informar disso o Ministério Público, que procede à sua substituição de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 3.º

3 – O mediador penal tem o dever de guardar segredo profissional em relação ao teor das sessões de mediação.

4 – O mediador penal fica vinculado ao segredo de justiça em relação à informação processual de que tiver conhecimento em virtude de participação no processo de mediação.

5 – Não é permitido ao mediador penal intervir, por qualquer forma, nomeadamente como testemunha, em quaisquer procedimentos subsequentes à mediação, como o processo judicial ou o acompanhamento psicoterapêutico, quer se tenha aí obtido ou não um acordo e ainda que tais procedimentos estejam apenas indiretamente relacionados com a mediação realizada.

6 – A fiscalização da atividade dos mediadores penais cabe à comissão prevista no n.º 6 do artigo 33.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho.

Artigo 11.º

Listas de mediadores penais

1 – São organizadas, no quadro dos serviços de mediação dos julgados de paz, listas contendo os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador penal, o respetivo domicílio profissional, endereço de correio eletrónico e contacto telefónico.

2 – Cabe ao Ministério da Justiça:

a) Desenvolver os procedimentos conducentes à inscrição dos mediadores nas listas;

- b) Assegurar a manutenção e atualização das listas, bem como a sua disponibilização aos serviços do Ministério Público;
- c) Criar um sistema que garanta a designação sequencial dos mediadores pelo Ministério Público, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 3.º;
- d) Disponibilizar as listas de mediadores penais na página oficial do Ministério da Justiça.

3 – A inscrição nas listas não investe o mediador penal na qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

Artigo 12.º

Pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador penal

1 – As listas de mediadores penais são preenchidas mediante um procedimento de seleção, podendo candidatar-se quem satisfizer os seguintes requisitos:

- a) Ter mais de 25 anos de idade;
- b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- c) Ter licenciatura ou experiência profissional adequadas;
- d) Estar habilitado com um curso de mediação penal reconhecido pelo Ministério da Justiça;
- e) Ser pessoa idónea para o exercício da atividade de mediador penal;
- f) Ter o domínio da língua portuguesa.

2 – Entre outras circunstâncias, é indiciador de falta de idoneidade para inscrição nas listas oficiais o facto de o requerente ter sido condenado por sentença transitada em julgado pela prática de crime doloso.

3 – Os critérios de graduação e os termos do procedimento de seleção são aprovados por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 13.º

Remuneração do Mediador Penal

A remuneração pela prestação de serviços de mediador penal consta de tabela fixada por despacho do Ministro da Justiça, sendo suportada por verbas inscritas no orçamento do organismo do Ministério da Justiça ao qual incumbe promover os meios de resolução alternativa de litígios.

Artigo 14.º

Período Experimental

1 – A partir da entrada em vigor da presente lei e por um período de dois anos, a mediação penal funciona a título experimental nas circunscrições a designar por portaria do Ministro da Justiça, a qual define igualmente os demais termos da prestação do serviço de mediação penal nessas circunscrições.

2 – Durante o período experimental, o Ministério da Justiça adota as medidas adequadas à monitorização e avaliação da mediação em processo penal.

3 – Decorrido o período experimental previsto no n.º 1, a extensão da mediação penal a outras circunscrições depende de portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 15.º

Aplicação no tempo

A presente lei aplica-se aos processos penais iniciados após a sua entrada em vigor.

Artigo 16.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no 30.º dia após a sua publicação.

Aprovada em 12 de Abril de 2007.

O Presidente da Assembleia da República, Jaime Gama.

Promulgada em 30 de Maio de 2007.

Publique-se.

O Presidente da República, *ANÍBAL CAVACO SILVA*.

Referendada em 31 de Maio de 2007.

O Primeiro-Ministro, *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa*.

3- LEI 112/2009, DE 16 DE SETEMBRO: Estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas e revoga a Lei n.º 107/99, de 3 de Agosto, e o Decreto -Lei n.º 323/2000, de 19 de Dezembro.

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas.

(...)

SECÇÃO II

Proteção policial e tutela judicial

Artigo 39.º

Encontro restaurativo

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.

(...)

4- CÓDIGO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE

TÍTULO I

Aplicação

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1 – O disposto no presente livro aplica -se à execução das penas e medidas privativas da liberdade nos estabelecimentos prisionais dependentes do Ministério da Justiça e nos estabelecimentos destinados ao internamento de inimputáveis.

2 – O presente livro é regulamentado pelo Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, adiante designado Regulamento Geral, aprovado por decreto -lei.

(...)

TÍTULO VIII

Capítulo III

Programas

Artigo 47.º

Princípios orientadores

1 – A execução das penas e medidas privativas da liberdade integra a frequência de programas específicos que permitam a aquisição ou o reforço de competências pessoais e sociais, de modo a promover a convivência ordenada no estabelecimento prisional e a favorecer a adoção de comportamentos socialmente responsáveis.

2 – Os programas são diferenciados, tendo em conta a idade, o sexo, a origem étnica e cultural, o estado de vulnerabilidade, os perfis e problemáticas criminais, as necessidades específicas de reinserção social do recluso e os fatores criminógenos, designadamente os comportamentos aditivos.

3 – Os programas, atendendo à sua finalidade, podem prever a realização dos testes referidos na alínea g) do artigo 8.º

4 – **O recluso pode participar, com o seu consentimento, em programas de justiça restaurativa, nomeadamente através de sessões de mediação com o ofendido.**

5 – A frequência de programas no âmbito do planeamento do tratamento prisional pode ser considerada tempo de trabalho, podendo ser atribuídos ao recluso subsídios de montante fixado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

6 – **A participação do recluso em programas é tida em conta para efeitos de flexibilização da execução da pena.**

(...)