

Universidade Fernando Pessoa
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais
1º Ciclo de Estudos de Criminologia



Projeto de Graduação

Mediação Penal e Justiça Restaurativa: possível negociador de penas?

Ana Sofia Teixeira Boticas

(29458@ufp.edu.pt)

Porto, 2016

Universidade Fernando Pessoa

Faculdade de Ciências Humanas e Sociais

1º Ciclo de Estudos de Criminologia



Projeto de Graduação

Mediação Penal e Justiça Restaurativa: possível negociador de penas?

Ana Sofia Teixeira Boticas

(29458@ufp.edu.pt)

Mediação Penal e Justiça Restaurativa: possível negociador de penas?

Declaro que atesto a originalidade deste trabalho

(Ana Sofia Teixeira Boticas

29458@ufp.edu.pt)

Projeto apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da
Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para a obtenção do
grau de Licenciatura em Criminologia sob orientação do Professor Doutor

Pedro Cunha.

Resumo

A presente proposta de estudo centra-se na abordagem da Justiça Restaurativa e no modo como esta é aplicada através da Mediação Penal, sendo apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para a obtenção do grau de licenciada em Criminologia, sob a orientação do Professor Doutor Pedro Cunha.

Este projeto tem como principal objetivo demonstrar e analisar o tipo de mediação ligada à justiça criminal, qual o seu papel na negociação de penas, bem como a importância da participação da vítima e agressor neste tipo de processo jurídico e as suas facilidades processuais.

Como tal, a proposta passaria por, através de uma análise do conceito de Mediação, Mediação Penal, Vítima e Justiça Restaurativa, um possível estudo que pudesse conduzir a Mediação Penal a um papel facilitador da Negociação de Penas em processos jurídicos, levando a uma possível proposta de alteração da lei atualmente em vigor.

A escolha do tema advém da permanência de quatro meses no Julgado de Paz do Porto, no decorrer de um estágio curricular no âmbito da licenciatura em Criminologia, onde foi permitida a assistência a várias sessões de Mediação, despoletando o interesse na Mediação Penal.

Assim, pretende-se criar uma ponte entre a aprendizagem obtida ao longo do estágio realizado no Julgado de Paz do Porto com os conhecimentos retidos em contexto de sala de aula, ainda na área de Criminologia, e divulgar a Justiça Restaurativa que é tão próxima dos cidadãos e mais rápida.

Palavras-chave: Mediação Penal, Vítima, Agressor, Justiça Restaurativa, Negociação de Penas.

Abstract

The proposed study focuses on restorative justice approach and how it is applied through the Criminal Mediation, presented by School of Humanities and Social Sciences at the University Fernando Pessoa as part of the requirements of degree in criminology, under the guidance of professor Pedro Cunha.

The main objective of this project demonstrate and analyze the type of mediation linked to criminal justice, and what is their role in the negotiation of penalties, as well as the importance of victim participation and aggressor in legal process and its procedural methods.

Thus, the proposal would pass through an analysis of the concept of mediation, criminal mediation, Victim and Restorative Justice, for a possible study that could make the Penal Mediation na important role to the imprisonment discuss in legal proceedings, leading to a possible proposal changing of the law.

The choice of theme arises from the remaining four months in the Julgados de Paz of Porto, during a traineeship as part of the degree in Criminology, which was allowed to assist several mediation sessions, triggering interest in Penal Mediation.

Thus, we intend to create a bridge between the learning obtained during the training camp in Port Peace Judged with the knowledge retained in the context of the classroom, even in the field of Criminology and disseminate Restorative Justice that is so close to citizens and faster.

Keywords: Criminal Mediation, Victim, Offender, Restorative Justice, Sentencing Trading.

A ti, pai.

"For in dreams we enter a world that is entirely our own. Let them swim in the deepest ocean or glide over the highest cloud."

(Harry Potter and the Prisoner of Azkaban)

Agradecimentos

*“Se pude ver mais além dos demais, foi porque me pus de pé nos ombros de um gigante.”, Sir
Isaac Newton*

Começo por apresentar o reconhecimento e gratidão ao meu Professor Doutor Pedro Cunha, pelo apoio e orientação em todo o estágio e elaboração do projeto, por ter acreditado e confiado em mim.

Agradeço também a toda a equipa do Julgado de Paz: Dr.^a Cristina Barbosa, Dr.^o Luís Guerra, técnicos de atendimento, técnicos de apoio administrativos e, especialmente à minha “*Mummy* de Paz”, Cândida Calçada, por todo o apoio dado, mesmo nos momentos mais difíceis e por me ter adotado na sua família de coração.

Á minha melhor amiga, Catarina Dias.

Á minha amiga Raquel Morais.

Termino a agradecer aos meus pais e irmãos, pela paciência, carinho e pelo apoio possível que me foi trazendo até aqui.

A todos vós,

Obrigada

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	4
CAPÍTULO I – CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA	5
1.1. A Mediação	5
1.1.1 O que é a Mediação?	5
1.2. A Mediação Penal	5
1.2.1. O que é a Mediação Penal?.....	5
1.2.2. Quando se aplica?.....	6
1.2.3. Como se procede?.....	6
1.3. A Vítima.....	7
1.3.1. O que é a vítima?.....	7
1.3.2. A Vítima na Mediação Penal	7
1.3.3. Direitos e Deveres da Vítima na Mediação Penal	8
1.3.4. Limites e Aplicação da Mediação Penal	9
1.4. Justiça Restaurativa	12
1.4.1. O que é a Justiça Restaurativa?.....	13
1.4.2. Justiça Restaurativa: um novo paradigma?	14
1.4.3. Justiça Restaurativa e Mediação Penal	18
1.5. Vitimização e Justiça Restaurativa	20
1.5.1. Princípios da Participação das Vítimas na Justiça Restaurativa	21
1.5.2. Vitimologia: questões para a justiça restaurativa	22
CAPÍTULO II – PROPOSTA DE ESTUDO	25
2.1. Objetivos	25
2.1.1. Objetivo Geral	25
2.1.2. Objetivos Específicos	25
2.2. Proposta de Intervenção.....	26
REFLEXÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34
ANEXOS	37
ANEXO A – Crimes semipúblicos e particulares contra pessoas	38
ANEXO B – Crimes semipúblicos e particulares contra patrimónios	39
ANEXO C – Comparação Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa.....	40

ÍNDICE DE SIGLAS

CP – Código Penal

SMP – Sistema de Mediação Penal

APAV – Associação de Apoio à Vítima

MP – Mediação Penal

MP – Ministério Público

JR – Justiça Restaurativa

EUA – Estados Unidos da América

CRP – Constituição da República Portuguesa

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 - Crimes contra a integridade física	38
Tabela 2 - Crimes contra a liberdade pessoal	38
Tabela 3 - Crimes contra a honra.....	38
Tabela 4 - Crimes contra a reserva da vida privada	38
Tabela 5 - Crimes contra os bens jurídicos pessoais	38
Tabela 6 - Crimes contra a propriedade.....	39
Tabela 7 - Crimes contra o património em geral	39
Tabela 8 - Crimes contra direitos patrimoniais	39
Tabela 9 – Comparação Justiça Retributiva e Restaurativa	40

INTRODUÇÃO

A Justiça Restaurativa tem como objetivo não só reduzir a criminalidade mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos. “*A resolução de conflitos por esta via parece ter potencial de fortalecer as relações entre indivíduos e aumentar a coesão social.*” (Paul McCold e Ted Wachtel, 2003)

A forma mais corrente, pelo menos na Europa continental, de ser estabelecida a Justiça Restaurativa é através da Mediação Penal ou Mediação Vítima-Agressor. Este meio de se “fazer justiça” foi introduzido pela maioria dos países na sequência da *recomendação R(99)19 do Conselho da Europa de 15 de Setembro de 1999* sobre a mediação em matéria penal. Estando, desde 2001, ao abrigo da *Lei-quadro de 15 de Março de 2001* do Conselho da União Europeia que, entre outras medidas com vista à proteção das vítimas no processo criminal, impôs a introdução da Mediação Penal em todos os Estados Membros até Março do ano de 2006.

Igualmente à mediação, a Mediação Penal é realizada através do auxílio de um profissional especialmente certificado, neste caso de um mediador penal, tendo em vista a aproximação entre o arguido e o ofendido (a vítima), na tentativa de chegarem a um acordo favorável para ambos, tentando assim, a reparação dos danos causados pelo ilícito e contribuição para a restauração da paz social.

No primeiro capítulo deste projeto serão apresentadas as definições de Mediação, Mediação Penal, Vítimas e Justiça Restaurativa. Para além disto, num segundo ponto deste mesmo capítulo, irá ser feita uma referência aos direitos e deveres das vítimas na mediação penal, mais ainda como consiste a mediação vítima-agressor e quais as suas limitações. Será também abordado qual o papel da vítima na justiça restaurativa: de que modo esta é importante para este processo de justiça.

Como segundo capítulo, um possível estudo que pudesse tornar a Mediação Penal num papel facilitador da Negociação de Penas em processos jurídicos, levando a uma possível proposta de alteração da lei atualmente em vigor.

Para finalizar, seguir-se-á uma reflexão final na qual são referidas as motivações, limitações e potencialidades deste projeto.

CAPÍTULO I – CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA

1.1. A Mediação

1.1.1 O que é a Mediação?

A Mediação é um método de resolução de conflitos em que duas ou mais partes recorrem a uma terceira pessoa imparcial – o mediador – com o objetivo de se trabalhar o conflito de forma a, quanto possível, chegarem a um acordo pleno e satisfatório para todos os envolvidos na disputa.

Assume-se como um meio de resolução de conflitos, alternativo aos tradicionais (nomeadamente os judiciais), na medida em que nela as partes têm controlo sobre o processo, sobre a sua progressão e sobre o seu resultado.

Atualmente, a Mediação encontra-se regulada pela *Lei n.º 29/2013, de 19 de abril*, estabelecendo os princípios aplicados a esta prática realizada em Portugal.

A Mediação é um processo com duração variável dependendo do tipo e persistência dos conflitos, da complexidade dos temas e do relacionamento e abertura das partes nele envolvido. Salienta-se também a sua voluntária participação e confidencialidade, não podendo ser divulgado o seu conteúdo em sede de julgamento ou como prova.

1.2. A Mediação Penal

1.2.1. O que é a Mediação Penal?

A Mediação Penal é um meio de resolução alternativa de litígios advindos da prática de determinados crimes. Igualmente à mediação, a mediação penal é realizada através do auxílio de um profissional especialmente certificado, neste caso de um mediador penal, tendo em vista a aproximação entre o arguido e o ofendido (a vítima),

na tentativa de chegarem a um acordo favorável para ambos, tentando assim, a reparação dos danos causados pelo ilícito e contribuição para a restauração da paz social.

1.2.2. Quando se aplica?

A mediação penal aplica-se a crimes semipúblicos contra as pessoas¹ e contra patrimónios² e a crimes particulares. Estes crimes só poderão ser puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou com uma pena alternativa à pena de prisão.

Relativamente aos **crimes contra as pessoas** tem-se:

- Crimes contra a integridade física;
- Crimes contra a liberdade pessoal;
- Crimes contra a honra;
- Crimes contra a reserva da vida privada;
- Crimes contra os bens jurídicos pessoais.

Por outro lado, quanto aos crimes contra o património enquadram-se:

- Crimes contra a propriedade;
- Crimes contra o património em geral;
- Crimes contra os direitos patrimoniais.

1.2.3. Como se procede?

Como já referido anteriormente, a Mediação Penal assemelha-se à mediação cível apenas e só pela participação e auxílio de uma terceira pessoa singular e imparcial – mediador.

¹ (cf. Anexo A)

² (cf. Anexo B)

O Sistema de Mediação Penal é remetido oficiosamente pelo Ministério Público ou a requerimento do arguido e do ofendido, sendo posteriormente nomeado um mediador penal.

Após a nomeação do respetivo mediador, este entra em contacto com as partes (ofensor e ofendido), informando-os sobre o procedimento da mediação penal, os seus direitos e deveres, finalidades e regras aplicadas neste sistema de mediação.

Sendo um sistema facultativo e voluntário, caso seja aceite, dá-se início às sessões de mediação, devendo estar concluído todo o processo num prazo de 3 meses.

Ao longo das sessões, se for possível atingir-se um acordo, este é enviado para o MP, a fim de ser verificada a sua legalidade, equivalendo a uma desistência de queixa. Caso não seja possível o acordo, o processo prossegue pela via judicial.

Como consequência do não cumprimento do acordo no prazo fixado, a vítima poderá renovar a sua queixa no prazo de um mês, sendo novamente aberto o inquérito.

1.3. A Vítima

1.3.1. O que é a vítima?

Entende-se por vítima, *“uma pessoa singular que tenha sofrido um dano, nomeadamente um dano físico, moral ou emocional, ou um prejuízo material diretamente causados por um crime”*. (Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012)

1.3.2. A Vítima na Mediação Penal

Inicialmente será importante delimitar quem, no contexto de mediação penal, pode ser entendido como vítima. Quando se fala em mediação penal, faz-se sempre referência a arguido e ofendido, já que essa é a terminologia usada pela Lei.

Vítima é o ofendido, ou seja, o titular dos interesses que a lei quis proteger com a incriminação. Assim, o ofendido é a pessoa contra a qual foi praticado um crime. A

vítima no contexto da Mediação Penal é a pessoa que sofreu a prática e um crime e que, nessa medida, está legitimada para transigir, pois é ela, a par do arguido, que melhor conhece os contornos do litígio que os opõe.

1.3.3. Direitos e Deveres da Vítima na Mediação Penal

Face ao apresentado previamente, cabe à vítima de crime ser notificada pelo MP de que o processo foi remetido para o SMP. É também a vítima de crime que pode, em requerimento conjunto com o arguido, requerer ao MP a remessa do processo para a Mediação Penal. Cabe, também, à vítima, decidir se aceita ou não a mediação quando remetido pelo MP o processo para Mediação Penal. São estabelecidos os primeiros contactos entre as vítimas, os arguidos e o mediador, com vista à marcação da primeira sessão de mediação. Assim, a vítima do crime influirá de modo determinante no teor do acordo e poderá renovar a queixa caso o acordo não seja cumprido.

Dentro deste direito, existem outros inerentes à vítima de crime no processo de mediação penal, os quais estão presentes no art.º 10º da Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, sendo a participação na mediação um direito. A Declaração relativa ao Estatuto da Vítima no Processo de Mediação, aprovada em Maio de 2004 pela *European Forum for Victim Services*, a qual aderiu à justiça restaurativa (enquanto meio de promoção e proteção dos direitos e interesses das vítimas) preconiza alguns direitos fundamentais das vítimas de crimes no processo de mediação:

- Deve ser reconhecido o seu estatuto enquanto vítima e protegida a sua posição;
- Direito à informação cabal sobre o processo e possíveis resultados, bem como deve ser dada informação acerca dos procedimentos de supervisão da implementação de eventuais acordos;
- Informação de onde obter apoio e aconselhamento;
- Deve ser disponibilizado tempo necessário para a tomada de decisão e obtenção de aconselhamento (podendo variar consoante o crime e a caracterização das vítimas);
- Deverá haver igualdade de acesso à assistência jurídica antes, durante e depois do processo, assistência que deve estar prevista no âmbito do apoio judiciário.

- Possibilidade de escolha entre mediação direta e indireta.

1.3.4. Limites e Aplicação da Mediação Penal

Os direitos acima elencados são depois desenvolvidos ao longo da Declaração, dando lugar à aplicação de diversas questões:

A primeira questão que se coloca é a **seleção de casos, de vítimas e de infratores**. Ou seja, por não reunirem condições para participarem na mediação, nem todos os casos, vítimas e infratores poderão ser propostos a mediação penal.

Um tema sensível à aplicação da mediação penal são os crimes por violência doméstica ou mesmo crimes sexuais.

A mediação pode ser utilizada em alguns casos de violência doméstica, mas não em todos. Nas situações “mais habituais”, em que o homem exerce o poder assente na violência, sendo que o episódio se trata de um exercício de superioridade, a mediação não é aconselhável, pois a relação do poder não deve ser “atacada” com base num espírito de cooperação, e não é possível o *empowerment* da vítima numa intervenção de curta duração. A mediação poderá ter um efeito perverso, pois pode ser uma forma de repetição e de agravamento da violência, acabando assim a vítima por sofrer de vitimização secundária. Entende-se, então, que neste caso a mediação não deverá ser aplicada uma vez que não é aconselhável a inferiorização do agressor.

Conclui-se que a mediação pode afigurar-se adequada nos casos de violência doméstica em que foi um episódio fortuito ou não recorrente e em que, como tal, não há um enraizado desequilíbrio do poder. Ora, não seria de esperar que a mediação, enquanto intervenção de curto prazo, pudesse ser o motor, o impulsionador de alterações profundas em infratores em que o padrão de violência está completamente instalado e em vítimas bloqueadas, conseqüentemente incapazes de dar início ao processo de mudança.

Quanto aos infratores, a condição *sine qua non* é a prévia admissão de responsabilidade e a possível apresentação de um pedido de desculpas sincero, pois assim será mais facilmente a realização de um diálogo franco e aberto sobre as conseqüências do crime cometido e a melhor forma de este ser reparado. Caso o infrator

entre no processo de mediação “com um pé atrás”, não assumindo as suas responsabilidades, o mais provável é haver novamente uma segunda vitimização (vitimização secundária). Por outro lado, haverá infratores que não possuem a capacidade de se responsabilizarem pelos seus atos e participação em atividades restaurativas dado as suas estruturas psicopáticas.

Relativamente às vítimas, é importante aferir a sua capacidade de defesa dos seus interesses. Por outro lado, devem ser afastadas as vítimas movidas por desejos de vingança. Isto iria dificultar e influenciar todo o processo de mediação.

Em segundo lugar, coloca-se a questão ao **modo como é oferecida a mediação às vítimas e o seu tempo**. Haverá que ser aferido se “já é altura certa” para ser proposto à vítima a entrada num processo de mediação: em crimes menos graves onde, em princípio, as repercussões nas vítimas são menores, a mediação poderá ser proposta num momento temporalmente mais próximo da ocorrência do que em crimes mais graves. Por exemplo, na Bélgica é feita a sessão de mediação pós acusação ou, já em contexto prisional. A determinação do tempo certo para a sessão de mediação não depende só do tipo de crime que foi cometido, mas também de outros fatores intrínsecos a cada vítima. Por exemplo, nos casos de violação, encontram-se reações e posturas diferentes relativas ao mesmo crime: algumas vítimas, só passados alguns anos, se tornam capazes de falar sobre o sucedido; outras, pretendem pouco depois entrar em contacto com o violador, pois vivem atormentadas por uma série de dúvidas, “*porquê eu?*”. Assim, conclui-se que face ao mesmo crime, estão presentes vários tipos de atitudes, reações psicológicas, que devem ser igualmente tomadas em conta na escolha do momento de propositura da sessão de mediação.

Outro aspeto não menos relevante, é o apoio dado à vítima num curto e médio prazo após o crime: uma vítima que é apoiada por familiares e amigos, também por entidades envolvidas (APAV, por exemplo), muito provavelmente está mais cedo preparada para ingressar num processo restaurativo. Com isto, há que ter em atenção o modo em como é oferecida a mediação à vítima, pois, de certo modo, poderá ser provocado um novo trauma, ao entrar em contacto com o infrator, algo que não deverá ser desprezado. Haverá ainda a ter-se em conta dois fatores que poderão vir a trazer consequências negativas para a vítima: a criação de altas expectativas e o surgimento de sentimento de culpa por não aceitar participar na mediação. Todos estes itens serão importantes para que não ocorram situação de vitimização secundária.

Uma terceira razão a ter em conta, trata-se do **consentimento livre e informado**. Mesmo sendo um ato voluntário, a (não) participação na mediação não deve ser aferida com base no facto de os intervenientes poderem aceitar ou recusar.

Em primeiro lugar, sempre que for proposta a participação na mediação penal, esta deve ser acompanhada de informações detalhadas sobre todo o processo e possíveis resultados. Por outro lado, se o detalhe for levado a um extremo, poderá encaminhar-se para uma situação de influência negativa, ou mesmo coerciva.

Para embargar esta situação, defende-se que os mediadores, ao informarem a vítima sobre a mediação, ao mesmo tempo devem encaminhar ou pelo menos elucidar sobre a possibilidade da obtenção de apoio e aconselhamento junto de organizações de apoio à vítima.

Outro aspeto que poderá afetar o consentimento livre e informado é o impacto da decisão da vítima sobre o infrator. Esta não poderá pensar que ao recusar a mediação estaria a prejudicar o agressor.

Em suma, a participação na mediação não deve resumir-se a “*sim ou não*”: a vítima poderá estar capaz de participar, mas o grau de envolvimento poderá ser variável, pelo que deve ser informada acerca das possíveis modalidades de participação. Ou seja, a vítima poderá aceitar a participação mas recusa o confronto com o agressor - **mediação indireta**, ou, poderá aceitar a participação bem como o encontro com o agressor – **mediação direta**.

Uma outra razão, não menos importante, será a **admissão de responsabilidade do infrator**. Este, será, provavelmente, o ponto mais problemático e difícil de todos os outros. A admissão da responsabilidade do infrator, será um requisito importante para a mediação. Mas, o que significa essa admissão e até que ponto será ou não benéfico no caso de um provável “regresso” de todo o processo ao sistema formal da justiça criminal?

Por um lado, a participação na mediação já seria uma admissão à sua responsabilidade. Por outro lado, uma segunda razão apontada por Mário Monte, aponta para a hipótese de a participação na mediação penal ser uma admissão indireta da culpa por parte do agressor, sendo relevante nos casos em que a mediação fracassa, seja por

falta de acordo entre as partes ou, pelo não cumprimento do mesmo, dando assim origem à reabertura do inquérito e, por consequência ao processo criminal respetivo.

Mas, de acordo com o art.º 4 e 5 da Lei da Mediação Penal, há confidencialidade dos assuntos falados na sessão, e não pode o juiz levar em consideração tais assuntos bem como o conteúdo do acordo celebrado. Contudo, é da opinião de Mário Monte que a vítima poderá usar como prova, tudo aquilo que foi dito e produzido nas sessões de mediação, inclusive as declarações do arguido e poderão valer como total confissão dos factos, levando o arguido à quebra do seu direito ao silêncio, nos termos do art.º 61 n.º1 al. d) do Código de Processo Penal, (o que poderá funcionar contra si próprio, já que este se vê obrigado a prescindir do seu direito à não autoincriminação).

Em oposição, segundo a Declaração do *European Forum for Victim Services*: se uma das características da mediação penal é o facto de o infrator agir com base nas suas responsabilidades assumidas, é inaceitável uma assunção de responsabilidade que não inclua a admissão da culpa. Então, se o infrator participa voluntariamente no processo de mediação, está a renunciar à presunção da inocência – princípio presente no art.º 6.2 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Caso o arguido pretenda manter intacta a possibilidade de clamar inocência, o processo de mediação nunca poderá acautelar os interesses da vítima.

1.4. Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa é um movimento mundial de ampliação de acesso à justiça criminal recriado nas décadas de setenta e oitenta nos Estados Unidos e na Europa. Este movimento inspirou-se em antigas tradições pautadas em diálogos pacificadores e construtores de consenso oriundos de culturas africanas e das primeiras nações Canadianas e da Nova Zelândia.

1.4.1. O que é a Justiça Restaurativa?

A justiça restaurativa tem como objetivo não só reduzir a criminalidade mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos. *“A resolução de conflitos por esta via parece ter potencial de fortalecer as relações entre indivíduos e aumentar a coesão social.”* (Paul McCold e Ted Wachtel, 2003)

Para os defensores da justiça restaurativa, a prioridade não deve ser a punição do agressor mas atingir dois objetivos: a definição das necessidades da vítima e a garantia que o agressor toma plena consciência do prejuízo que causou e a possibilidade de reparar o prejuízo. Defendem que um encontro cara-a-cara entre vítima-agressor, em lugar seguro, de preferência com a participação de membros da família e da comunidade de vítima e agressor, será importante. Neste processo, os profissionais só interviriam como facilitadores ou mediadores e não como decisores. O seu papel seria de assegurar o sentimento de segurança das partes e conduzir para um diálogo construtivo e uma solução vantajosa para ambos – acordo *“win win”*.

Nesses encontros, os agressores são instados a dar conta do seu comportamento e as vítimas são encorajadas a descrever o impacto que o crime teve sobre elas, material e psicologicamente. Por vezes, procura-se que o agressor dê garantias de não repetir o seu comportamento e a família e comunidade do agressor podem assumir a responsabilidade de acompanhá-lo e dar-lhe apoio nos seus esforços para alterar o comportamento. As preocupações essenciais são a persuasão dos agressores, de forma voluntária e sem ameaças, a reparação do dano causado e a tentativa de reconciliação entre vítima-agressor.

As principais vantagens da justiça restaurativa, em comparação com a justiça criminal tradicional, resumem-se em três pontos:

1. A vítima verá satisfeitas as suas necessidades com mais facilidade;
2. O agressor terá oportunidade de recuperar – ou conseguir pela primeira vez – o respeito da comunidade, evitando uma constante rejeição e negação;
3. A comunidade obterá diversos benefícios: os agressores tornar-se-ão menos perigosos, os custos da punição judicial serão encaminhados para formas mais construtivas e preventivas do crime e verá fortalecido, entre os seus membros, o sentido de comunidade.

Apesar de já ser praticado na maioria dos países anglo saxônicos (Reino Unido, Canadá, Estados Unidos, Austrália e Nova Zelândia) e em grande parte dos países europeus, ainda persistem dúvidas sobre a validade desta forma de ser fazer justiça. Há, de certa forma, uma tendência a entendê-la como uma nova forma de reabilitação ou de a classificar como mais uma iniciativa na defesa dos direitos das vítimas. Mas, o erro mais grave é pensar que o argumento a favor da justiça restaurativa é entendê-la como a busca dos melhores meios para atingir o objetivo de prevenir futuras agressões, acabando por desvalorizar os objetivos e os valores que deveriam guiar as respostas ao crime.

“É frequente pensar-se que a justiça restaurativa não passa duma nova forma de reabilitação sob roupagem diferente. Outro erro é o de considerá-la como um aspeto do movimento defensor dos direitos das vítimas. Mas o erro mais grave consiste em não conseguir perceber que a opção pela justiça restaurativa tem a ver com objetivos e valores que devem guiar a nossa resposta ao crime bem como a busca dos melhores métodos para prevenir a criminalidade futura.” (Caetano Duarte, 2006). Com isto, os defensores da justiça restaurativa não propõem apenas um novo programa ou uma nova técnica mas, uma mudança fundamental na forma de ver e responder aos atos criminais e formas próximas de comportamento desviante. Dito por outras palavras, estará em causa a criação de um novo paradigma.

1.4.2. Justiça Restaurativa: um novo paradigma?

“As revoluções políticas começam por um sentido crescente, por vezes restrito apenas a um segmento da comunidade política, que as instituições existentes deixaram de dar resposta adequada aos problemas colocados por um ambiente que em parte criaram... No desenvolvimento político e científico, o sentido de mau funcionamento pode levar a uma crise que é um pré-requisito da revolução.” (Kuhn, T., 1970)³

³ Kuhn, T. (1970). *The Structure of Scientific Revolutions*. University of Chicago Press, fls. 92.

A justiça criminal tradicional tem-se baseado no paradigma da punição. A favor deste paradigma são apontados dois argumentos importantes:

1. A punição é o meio apropriado para atingir determinados fins justificáveis, como, por exemplo, a dissuasão do crime – podendo ser qualificado como justificação política da punição, uma vez que o fim que justifica o seu uso é de ordem política: a manutenção de interações pacíficas entre os indivíduos e os grupos no interior da sociedade.
2. A punição justifica-se como um fim em si próprio.

Face ao exposto, há três formas de justificar politicamente o primeiro argumento, através da aplicação de prejuízo a um agressor.

A primeira forma de justificar é que tanto o castigo, como a prisão, retiram aos agressores o poder de futuramente voltar a cometer infrações. Opondo-se ao encarceramento que é bastante dispendioso, significa que a vítima será castigada em dobro: para além de ter sofrido a agressão, paga, através dos seus impostos, o sustento do agressor e, eventualmente da família deste (se esta família tiver pedido auxílio social). Por outro lado, o encarceramento é temporário: o agressor terá de ser libertado e voltará, ou não, a cometer novas agressões.

Outra forma de justificação, é a reabilitação do agressor. Podendo ser admitido que o sistema poderá ter, incidentalmente, efeitos reabilitativos, mas isso não permite afirmar que esses efeitos sejam a justificação para a punição ou mesmo para a prisão.

A dissuasão do indivíduo pode ser tomada em conta através de dois ângulos: os efeitos que exemplos passados de punição pode ter no futuro relativamente a outros e o efeito que a ameaça de uma punição futura tem na conduta dos outros. A ideia de punir com vista ao impacto educacional que terá sobre a comunidade, leva a concluir que o ato criminal não é apenas a ocasião da punição mas não é também a sua razão de ser: o crime praticado não é mais que um pretexto para ser punido.

Por último, 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.

Como afirma Caetano Duarte, *“a ideia de reparação encara o crime como uma ofensa feita por um indivíduo aos direitos de outro. A justiça consistirá em o culpado agressor reparar o mal que provocou. Esta simples ideia vai obrigar a uma focagem*

diferente da imagem do crime pois deixa de haver uma ofensa à sociedade para existir uma ofensa a uma pessoa individualizada.” Ou seja, o ladrão não rouba a sociedade, rouba a sua vítima. O seu dever de reparação terá de ser perante o indivíduo que vitimou e não perante a sociedade. Há duas formas de encarar esta reparação: através da punição e de um sistema puramente reparador.

Conclui-se, então, que o foco principal da Justiça Restaurativa não é punir o agressor pelo crime que cometeu, mas sim que ele repare o dano que causou. Dano esse, que deixa de ser considerado uma ofensa à sociedade e sim, a uma única e só pessoa, à vítima. Cabe ao Estado ser o facilitador do entendimento entre vítima-agressor e obter a pacificação social através de um acordo entre as partes.

Face a isto, o direito criminal deixa de estar centrado no criminoso e na sua punição para passar a encarar como primordial a posição da vítima e a reparação do mal que lhe foi causado. Por outro lado, o crime deixa de ser uma ofensa à sociedade a que o Estado tem de dar uma resposta e passa a ser algo que aconteceu entre dois indivíduos e que tem de ser regulado entre ambos. Como já referido, o Estado passa a ser o facilitador desse entendimento.

Para comparar a justiça retributiva ou punitiva com a justiça restaurativa, estabelecem-se diversas correspondências como se pode verificar em anexo. (cf. Anexo B)

Partindo da definição dada para Justiça Restaurativa, será possível elencar três elementos fundamentais:

- **Elemento Social** - o crime é encarado não como uma mera violação da lei mas, acima de tudo, como uma perturbação, uma disfunção das relações humanas. Esta perspetiva implica uma mudança de paradigma: redefinição do conceito de crime, passando este a ser encarado como um ato de uma pessoa contra outra, violador de uma relação no seio de uma comunidade, em vez de um ato contra o Estado.
- **Elemento participativo ou democrático** – só será possível falar em justiça restaurativa se houver um envolvimento ativo das vítimas, infratores e, eventualmente, da comunidade.
- **Elemento reparador** – o foco será a vítima e a sua reparação: pretende-se que o infrator repare o dano por si causado, e o facto de este e a vítima estarem

envolvidos no procedimento permite ir ao encontro das reais e concretas necessidades desta.

Idealmente, os principais méritos da JR são, ao promover a participação ativa da vítima, infrator e comunidades, permitir às vítimas que estas expressem os sentimentos vivenciados, as consequências que o crime trouxe e quais as necessidades para ultrapassar os efeitos deste, proporcionar aos infratores a possibilidade de compreenderem em concreto qual o impacto da sua ação e de que forma atingiu a vítima, de assumirem a sua responsabilidade e, de certa forma, o repararem, não total mas pelo menos parcialmente, o mal causado, e possibilitar a recuperação da “paz social” às comunidades.

Elencando sinteticamente as vantagens da JR:

- Para as **vítimas**:
 - Conhecer o infrator e desmitificar a sua figura;
 - Confrontar o infrator com o impacto que o crime lhe causou, expressando os seus sentimentos;
 - Formular perguntas a que somente o infrator poderá ter resposta (através do mediador penal ou até diretamente): *“porque é que fez o que fez?”*, *“Porquê a mim?”*, *“Fiz alguma coisa que proporcionasse ou provocasse o crime?”*, Etc.;
 - Receber um pedido de desculpas e presenciar o arrependimento;
 - Aumentar a probabilidade de receber do infrator uma reparação justa dos danos materiais e não materiais sofridos;
 - Participar de forma mais ativa numa proposta de solução para o caso;
 - “Encerrar o assunto”, o que poderá ajudar a trazer paz de espírito.

- Para os **infratores**:
 - Assumir a responsabilidade pelo seu ato;
 - Explicar e justificar-se do seu comportamento;
 - Tomar consciência dos efeitos resultantes do crime na vítima e compreender a verdadeira dimensão humana das consequências do seu comportamento, o que aumentará a possibilidade de um sincero arrependimento;

- Pedir desculpa;
 - Proporcionar à vítima uma justa reparação pelos danos causados;
 - Promover a reinserção social, reabilitando-o junto da vítima e da sociedade e contribuindo para redução da reincidência.
- Para a **comunidade**:
- Aproximar os cidadãos da realização da Justiça, permitindo a sua participação na resolução de conflitos ocorridos no seio da sua comunidade;
 - Reduzir o impacto do encarceramento na comunidade – quando os infratores regressam à sua comunidade depois de cumprirem pena de prisão, vêm muitas vezes “formados” em crime;
 - Promover a pacificação social.
- Para o **sistema tradicional de justiça criminal**:
- Promover a aproximação e a compreensão do sistema judicial de justiça pelos cidadãos;
 - Contribuir para a melhoria da imagem da Justiça junto dos cidadãos;
 - Promover uma resolução rápida, flexível e participada de litígios;
 - Contribuir para a redução do volume de processos no sistema tradicional de justiça criminal, consequentemente com uma resolução dos custos, facilitando e possibilitando a concentração de esforços e meios em áreas criminais mais exigentes;
 - Reduzir os custos com o encarceramento.

1.4.3. Justiça Restaurativa e Mediação Penal

A forma mais corrente, pelo menos na Europa continental, de ser estabelecida a Justiça Restaurativa é através da Mediação Penal ou Mediação Vítima-Agressor. Este meio de se “fazer justiça” foi introduzido pela maioria dos países na sequência da *recomendação R(99)19 do Conselho da Europa de 15 de Setembro de 1999* sobre a mediação em matéria penal. Estando, desde 2001, ao abrigo da *Lei-quadro de 15 de*

Março de 2001 do Conselho da União Europeia que, entre outras medidas com vista à proteção das vítimas no processo criminal impôs a introdução da mediação penal em todos os Estados Membros até Março do ano de 2006.

A Justiça Restaurativa tem sido praticada através de variados modelos – mediação vítima-infrator, conferência de grupos familiares (*“Family Group Conference”*) ou comunitários, círculos sentenciatórios (*“Sentencing Circles”*), painéis de vítimas – que, embora eivados dos princípios e características comuns, diferem em si.

Como já explanado ao longo do trabalho, entende-se por Mediação Penal ou Mediação Vítima-Agressor, um processo ou um conjunto de atos sequencialmente organizados de modo a atingir uma determinada finalidade. **É um processo que possibilita à vítima um (novo) encontro com o infrator na presença de um terceiro imparcial – mediador penal.** Nesse encontro, ambos expressam o seu ponto de vista e os seus sentimentos face ao crime vivenciado/cometido: a vítima tem a oportunidade de confrontar o agressor com o impacto do seu ato, e este tem, por sua vez, a oportunidade de assumir perante aquela responsabilidade pela sua conduta e compreender o mal que esta causou. Para além disto, vítima e infrator têm a possibilidade de delinear, em conjunto, um plano de “restauração”, de reparação do dano causado, plano este que seja justo e adequado à situação em concreto.

Na mediação, o papel do mediador não é impor o acordo e a forma como o acordam, mas sim o de promover a interação entre vítima e infrator e modo a que cada um assuma um papel ativo na construção de uma solução justa para ambos.

O processo de mediação figura-se em quatro fases:

1. Envio do caso para os serviços de mediação, através do Ministério Público ou a pedido das partes;
2. Individualmente, o mediador contacta as partes (vítima e infrator) confirmando se ambos reúnem os pressupostos para participar na mediação:
 - a. Se ambos se encontram capazes psicologicamente para que a sessão decorra de modo construtivo,
 - b. Se a vítima não sofrerá vitimização secundária decorrente do novo reencontro com o infrator e,
 - c. Se ambos têm consciência da voluntariedade da participação.

Reunidos todos estes pressupostos, o mediador prepara-os assim para a mediação.

– Fase geralmente designada por **pré-mediação**.

3. Os intervenientes encontram-se e, na presença do mediador, apresentam a sua versão dos factos, exprimem os seus sentimentos e emoções e tentam acordar quanto à natureza e extensão do dano de modo a identificar os atos necessários à reparação – neste caso, é a sessão/sessões de **mediação**, propriamente dita.
4. A entidade responsável pela monitorização do acordo verifica o seu cumprimento.

Nestas sessões de mediação, é importante referir que podem ocorrer através de mediação direta ou de mediação indireta. Na **mediação direta**, vítima e infrator encontram-se, efetivamente, “*face to face*”, sendo que, na **mediação indireta** tal não sucede, pelo que o contacto entre ambos é efetuado através de um mediador que transmite oralmente a cada um as mensagens do outro, ou entrega as cartas ou os depoimentos gravados em formato áudio ou vídeo.

É certo afirmar que a mediação direta é mais consentânea com os princípios e características da JR e tem provado na prática ser mais eficaz e satisfatória. Mas, por outro lado, a mediação indireta tem sido também largamente utilizada (nalguns casos até maioritariamente), pois em muitas situações acontece que a vítima e/ou infrator, querendo embora participar num processo de mediação, não desejam encontrar-se diretamente com o outro o que, em nome da autonomia e voluntariedade que lhes assiste, é aceite pela entidade responsável pela mediação.

1.5. Vitimização e Justiça Restaurativa

Ao longo do presente trabalho tem sido abordado diversas vezes o papel da vítima na Justiça Restaurativa – Mediação Penal – e quais as consequências e benefícios que este tipo de justiça implica para a vítima.

Sabe-se que a Justiça Restaurativa declarou ter colocado a vítima no centro do processo penal. No entanto, há indícios que isto nem sempre acontece e que muitas vítimas consideram o processo de mediação supérfluo para a sua recuperação. (Daly, 2001, 2003) Sendo necessário a colocação de diversas questões: “*O que é e a quem se destina a Justiça Restaurativa?*” “*Poderá ser igualmente benéfica para todas as vítimas, independentemente das circunstâncias e características?*” Uma forma de se conseguir responder a estas questões seria entrar um pouco na área da Vitimologia e entender de que forma a vítima tem sido vista ao longo destes últimos anos.

1.5.1. Princípios da Participação das Vítimas na Justiça Restaurativa

Embora ainda seja debatida a definição exata de Justiça Restaurativa (Miers 2001), existem vários temas inter-relacionados que normalmente estão implícitos num cabeçalho restaurativo. Uma definição que poderá dar uma breve ideia de JR foi proferida no *website do “Prison Fellowship International Centre for Justice and Reconciliation”*⁴ que diz:

“A justiça restaurativa é uma resposta sistemática aos atos ilegais, que enfatiza a cura das feridas das vítimas, infratores e comunidades causadas ou reveladas pelo comportamento criminal. A prática e os programas que refletem os objetivos restaurativos responderão ao crime:

- a. Identificando e agindo de modo a reparar o mal,*
- b. Envolvendo todos os interessados*
- c. Transformando a relação tradicional entre as comunidades e os seus governos na resposta ao crime.”*

Marshall (1998) indica que a JR não pode ser facilmente definida como uma prática particular e que é melhor compreendida como um conjunto de princípios utilizados para determinar uma melhor forma de lidar com o crime. Princípios estes que implicariam um envolvimento pessoal das partes afetadas pelo crime; uma apreciação do contexto social do crime; uma avaliação previsional, uma abordagem de solução de problemas para o mal cometido e, por fim, uma abordagem flexível ou criativa sobre o

⁴<http://restorativejustice.org/>

modo de tratamento de atos ilegais (Marshall 1998: 28). Geralmente, o envolvimento pessoal incluiria o infrator e a vítima, e também membros relevantes da família e da comunidade. Assim, considera-se que a JR engloba três grupos distintos: vítima, infrator e comunidade.

Fundamentalmente e como já referido diversas vezes, a justiça restaurativa dedica-se à reparação do mal causado por um ato ilegal. O objetivo da JR é restaurar vítimas, restaurar infratores e a comunidade, “reparando a ferida” causada pelo comportamento criminal. (Burnside e Baker 1994). Representando assim, uma mudança de foco: os crimes já não cometidos propriamente contra o Estado, mas sim contra vítimas específicas e em contextos específicos.

Sabendo que o ponto fulcral na JR é a reparação do dano à vítima e à comunidade, a vítima passa a ser o interveniente central neste tipo de justiça. Deixa de ser afastada para o papel de testemunha ou espetadora na sala de audiência entre o infrator e o Estado. As vítimas são essenciais na questão! A sua participação é fundamental no caso da ocorrência de um processo para reparar o mal causado. Tal como Van Ness (2002) afirma, os quatro componentes essenciais da JR são: encontro, reparação, reintegração e inclusão. Para a existência destes componentes é necessário a presença de ambas as partes – vítima e agressor – com interesse na reparação do dano. O objetivo da Justiça Restaurativa é conferir os poderes à vítima, criando um fórum onde as suas vozes possam ser ouvidas e respeitadas. Sem a participação da vítima é difícil imaginar de que forma os resultados restaurativos podem ser alcançados, pois a comunicação entre a vítima e o infrator é o principal processo através da qual a resolução de conflitos é alcançada.

1.5.2. Vitimologia: questões para a justiça restaurativa

Para se conseguir responder às questões inicialmente colocadas, seria importante entrar pelo campo da área da Vitimologia e compreender a forma de como a vítima tem sido vista e tratada ao longo destes últimos anos no processo criminal. Tratando-se esta monografia de Mediação Penal e Justiça Restaurativa, será abordado muito sucintamente a área da Vitimologia e de que forma esta se enquadra no tema inicial.

Na Vitimologia foram definidas três “escolas” amplas: Vitimologia Positivista, Vitimologia Radical e a Vitimologia Crítica. Estas escolas para além de descrever o modo através da qual os problemas e as necessidades das vítimas foram pensados, levantaram também questões importantes sobre a natureza exata da vítima e da vitimização. Dando especial destaque à Vitimologia Crítica (Mawby e Walkate 1994) que emerge de uma crítica a ambas as vitimologias positivista e radical e que começa por elaborar um entendimento com mais nuances das vítimas e do processo de vitimização, problematizando a relação entre o Estado e o seu conjunto de cidadãos.

As questões trabalhadas e debatidas na Vitimologia, seriam:

1. Que conceito de “vítima” e “vitimização” está a ser usado?
2. Como funciona a iniciativa centrada na vítima e por que motivo funciona assim?

Questão 1: Que conceito de “vítima” e “vitimização” está a ser usado?

A JR adota a definição padrão de vítima e vitimização. Existe um reconhecimento de que as consequências da Vitimologia vão muito além de um único indivíduo e que as famílias e a comunidade em geral podem ser afetadas pelo crime ou atos ilegais. No entanto, o significado de vítima é essencialmente igual ao usado nas definições de justiça criminal tradicional: a pessoa ou pessoas prejudicadas.

Questão 2: Como funciona a iniciativa centrada na vítima e por que motivo funciona assim?

É importante esclarecer que a justiça restaurativa não é uma iniciativa centrada na vítima. Parece ser contraditório tendo em conta a posição central da vítima no processo e o objetivo dos processos restaurativos para satisfazer as necessidades das vítimas. A JR tenta criar um modelo penal alternativo com base na resolução de conflitos e na restauração das relações. Por outro lado, existe também um compromisso mais amplo para a construção da comunidade ou a harmonia social através da expansão e do refinamento dos valores e processos restaurativos.

Assim, o processo restaurativo não é para as vítimas, mas inclui vítimas. O objetivo é recompor as vítimas, o infrator e a comunidade. A determinação de culpa e punição não é o caminho para a justiça restaurativa. Em vez disso, assumir a responsabilidade e fazer o bem para remediar o mal causado é que determina se foi ou não feita justiça. A

diferença está entre a justiça criminal e a justiça restaurativa – **a justiça criminal** baseia-se nos modelos processuais para proteger o inocente da acusação e os culpados da punição injusta; **a justiça restaurativa** preocupa-se em alcançar uma noção de justiça substancial, um resultado que se refere ao impacto e às consequências do crime ou conflito – e não centrada na vítima ou no infrator. No processo de JR, a vítima é claramente uma protagonista essencial, mas apenas uma entre muitas. O objetivo não é prestar justiça à vítima, mas justiça em geral, ou justiça para todos.

CAPÍTULO II – PROPOSTA DE ESTUDO

No presente capítulo procede-se à apresentação do projeto de intervenção que se pretenderia empreender. Nesse sentido, apresentam-se os objetivos (geral e específicos) da possível proposta de estudo.

2.1. Objetivos

2.1.1. Objetivo Geral

Como objetivo geral, apresenta-se uma possível proposta de estudo em relação à Mediação Penal e Justiça Restaurativa, em Portugal, e de que forma poderão converter-se em negociadores de penas, podendo dar lugar a uma alteração da lei, que agora vigora.

2.1.2. Objetivos Específicos

De uma forma mais específica, para o objetivo suprarreferido ser concretizado é fundamental conseguir-se responder aos seguintes objetivos:

- a) Alargar os parâmetros da Mediação Penal;
- b) Tornar a Mediação através do exercício da Justiça Restaurativa, um **possível** negociador de penas;
- c) Estabelecer contacto direto entre o Ministério Público, a vítima e o agressor;
- d) Reaproximar a comunidade à justiça;
- e) Diminuir a carga processual dos tribunais judiciais, permitindo que estes se ocupassem dos crimes mais graves.

Por outro lado, já como objetivo complementar, pretende-se ainda averiguar as vantagens e limitações desta proposta de estudo, caso haja lugar ao seu empreendimento.

2.2. Proposta de Intervenção

Tendo em atenção ao já explicitado anteriormente, a proposta consistiria num maior aprofundamento no estudo da Mediação Penal e Justiça Restaurativa e nos seus benefícios que traria à justiça penal portuguesa e, ainda mais, ser também um possível negociador de penas.

Sabendo-se já que a Justiça Restaurativa tem como objetivo não só o reduzir da criminalidade mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos, aplicada através da Mediação Penal, seria uma mais-valia para a justiça portuguesa se, para além da sua aplicação apenas **na fase de inquérito, a crimes semipúblicos** (contra as pessoas, contra patrimónios) e a **crimes particulares** (crimes com pena de prisão não superior a cinco anos ou com uma pena alternativa à pena de prisão), fosse aplicada, **também, a crimes públicos(com penas de prisão até três anos** ou com uma pena alternativa à pena de prisão), não só na fase de inquérito, como **já em sede de audiência de julgamento, ou mesmo em todas as fases do processo.**

Isto implicaria que houvesse uma seleção dos casos, tendo como base critérios perfeitamente objetivados na lei associados à tipologia dos crimes (apenas crimes semipúblicos – contra as pessoas, contra patrimónios; crimes particulares ou crimes públicos), moldura penal (crimes com pena de prisão não superior a cinco anos ou com uma pena alternativa à pena de prisão – crimes semipúblicos e particulares; com penas de prisão até três anos ou com uma pena alternativa à pena de prisão relativamente a crimes públicos), conhecimento do autor da lesão e prévio consentimento do lesado (há exceção do crime de homicídio por negligência, que teriam de ser os herdeiros diretos da vítima), o qual deveria, ao momento da queixa, declarar, obrigatoriamente, se aceita a mediação para o seu caso.

Havendo sucesso na mediação nas fases preliminares do processo, o acordo deveria ser remetido ao MP e por este ao juiz de instrução para homologação sempre que do acordo resulte a aplicação de alguma coação ao autor do facto ilícito. Nestes casos, o processo ficaria provisoriamente suspenso até ao total cumprimento do acordo e posteriormente seria arquivado. Neste caso, a mediação penal seria uma alternativa ao processo penal tradicional, ainda que exija a participação do MP e do Juiz.

Para tal acontecer, a *Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho*, lei que regula a Mediação Penal em Portugal, seria sujeita a pequenas alterações.

Assim, no artigo definidor de tipos de crimes que poderão fazer parte do SMP - Art.º 2º - bem como o Art.º 3º al. 1, referente à condição necessária para o processo ser remetido à mediação: *“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.”*

Isto teria de estar sujeito a uma aprovação por parte da Assembleia da República, visto tratar-se de uma alteração à lei suprarreferida. Esta proposta tem como população alvo todos os participantes na Mediação Penal: Ministério Público, vítimas, agressores e, advogados presentes em caso de negociação de penas, em sede de audiência de julgamento.

Uma condição *sine qua non* para ser possível uma negociação da pena, é a confissão dos factos por parte do arguido.

Esta admissão da responsabilidade por parte do infrator, seria um requisito importante para a mediação penal bem como para que a sua pena seja negociada, mas, por outro lado, essa admissão poderia ser tão benéfica, como prejudicial para o infrator.

Por um lado, a participação na mediação já seria, só por si, uma admissão indireta da sua culpa, sendo relevante quer nos casos em que a mediação fracassasse, quer por falta de acordo ou pelo não cumprimento do mesmo, dando origem à reabertura do inquérito e, por consequência ao processo criminal respetivo. Podendo a vítima usar como prova tudo aquilo que foi dito e produzido nas sessões de mediação, inclusive as declarações do arguido que poderão valer, como tal, confissão dos factos, levando o arguido à quebra do seu direito ao silêncio, o que poderá funcionar contra si próprio, já que este se vê obrigado a prescindir do seu direito à não autoincriminação.

Mas, se uma das características da mediação penal é o facto de o infrator agir com base nas suas responsabilidades assumidas, é inaceitável uma assunção de

responsabilidade que não inclua a admissão da culpa. Então, se o infrator participa voluntariamente no processo de mediação, está a renunciar à presunção da inocência. Logo, caso o arguido pretenda manter intacta a possibilidade de clamar inocência, o processo de mediação nunca poderá acautelar os interesses da vítima.

Sendo a Mediação Penal aplicada já aquando o processo se encontre em fase de julgamento, havendo lugar a uma possível negociação de penas, **a confissão dos factos** por parte do arguido, ou parte deles (caso em que só sobre estes poderá incidir o acordo) constantes de uma acusação, e independentemente do crime que estiver em causa, **seria uma vantagem.**

Tal confissão terá que ser totalmente livre e credível para o tribunal, a ponto de, caso se apresente qualquer motivo/elemento que possa suscitar alguma dúvida, deverá ser investigada tanto em questão da liberdade como da credibilidade da dita confissão.

Tudo isto, retrata um dos maiores problemas da mediação penal. Isto deve-se ao insucesso da mediação, com a confissão do facto pelo seu autor, que depois conduz a uma futura absolvição no processo tradicional. Não podendo ser valoradas as declarações proferidas em sede de mediação, como se vai explicar este facto à vítima? Como é que esta será protegida quando se sabe qual a verdade?

É claro que este tipo de pensamento pode acarretar alguma controvérsia, pois não só beneficiaria o arguido se este assumisse a responsabilidade – reduzia a pena e, em alguns casos poderia ser através dele que se descobrissem mais pessoas, factos ou informações relacionadas com o crime, como também o prejudicaria por este haver confessado, implicando perda de prerrogativas inerentes que antes lhe assistiam naturalmente, como a perda de clamar inocência.

Por outro lado, no que diz respeito à Mediação Penal em crimes públicos, seria o Ministério Público o representante das vítimas neste processo, visando a proteção dos interesses da vítima e da comunidade, bem como um participante na mediação, podendo, levar a uma negociação da pena do arguido face à reparação do seu dano.

Como exemplo do assunto suprarreferido, seria a representação das vítimas por parte do Ministério Público a crimes que lesassem não só uma pessoa em concreto, mas a sociedade em si – crimes de corrupção, tráfico de droga, branqueamento de capitais, entre outros. A participação ativa do Ministério Público se traduziria então, num

protetor dos interesses da vítima e, em conjunto com o advogado de defesa, negociariam a pena aplicada ao/aos acusado/s.

Neste tipo de crimes, a negociação de penas poderia ser vantajosa não só para a restauração dos danos causados, como também, a percepção ou encontro de outros possíveis intervenientes ainda na “sombra”. Isto seria possível, se, à semelhança do Brasil, tivesse lugar a delações premiadas: expressão utilizada no âmbito jurídico, significando uma espécie de **"troca" entre o juiz e o réu**. Caso o **acusado forneça informações importantes** sobre outros criminosos que ajudem a solucionar um crime, o juiz poderá levar em conta essas informações para reduzir a pena do réu quando este for julgado. De acordo com a lei brasileira, o juiz pode **reduzir a pena do delator entre 1/3 (um terço) e 2/3 (dois terços)**, caso as informações fornecidas sejam realmente relevantes e ajudem a solucionar o crime.

A delação premiada está prevista por lei no Brasil desde 1999, através do **Decreto de lei nº 9.807** e no **Art.º 159º do Código Penal Brasileiro**.

Dando outros exemplos de crimes públicos que poderiam ser enquadrados na Mediação Penal, e levados a um possível negociador de penas, como seria no caso de crimes punidos com pena de prisão até três anos ou com pena de multa, que traduzidos de imediato na **não** aplicação de qualquer medida privativa da liberdade, antes sim numa pena alternativa, o negociador de penas ser somente qual a medida alternativa aplicada ao arguido: (na presença do Ministério Público, da vítima e do próprio arguido), acabando por negociação do modo como será feita a sua reparação do dano à comunidade e/ou à vítima.

O dever de reparação terá de ser perante o individuo que vitimou e não perante a sociedade. A reparação (punitiva), como a punição, será sempre objeto duma decisão judicial. Será sempre obtida, sem qualquer exceção. Este objetivo poderá ser atingido de várias formas: o agressor poderá ser obrigado a indemnizar através do seu trabalho, na prisão ou fora dela; pode pagar a expensas suas ou através da venda de bens de sua propriedade. Esta reparação, assim obtida, é uma tentativa de conseguir os benefícios da reparação pura sem perder as vantagens do paradigma da punição. O agente é condenado a algo desagradável – trabalho prisional ou perda de dias de rendimento – mas a reparação nunca será medida de acordo com o prejuízo atual, mas de acordo com a capacidade de o agressor pagar.

Podemos tomar como exemplo disso um trabalho a favor da comunidade e/ou pena de multa.

Em suma, através do alargamento dos parâmetros da Mediação Penal e não esquecendo a essência da Justiça Restaurativa, isto viria a promover um negociador de penas entre o Ministério Público (estando ou não a representar a vítima), as vítimas e o arguido, diminuindo a carga processual dos tribunais cíveis, mas também a reaproximação, com mais confiança, da comunidade à justiça portuguesa.

De outro modo, a Mediação Penal poderia não só servir como um negociador de penas, como também poderia ser utilizada ao nível da execução de penas privativas da liberdade, nomeadamente ao nível da preparação do recluso para a liberdade condicional ou no acompanhamento da mesma, potenciando assim a aproximação do recluso à vítima e a atenuação de sentimentos de vingança.

REFLEXÕES FINAIS

O fator motivador da elaboração deste projeto foi, para além da realização do estágio no Julgado de Paz do Porto onde houve a possibilidade de assistir a sessões de Mediação, o interesse pelo direito penal e as suas alternativas para aplicação do mesmo.

Embora o estágio tenha sido um meio conhecedor de Justiça Alternativa, a presença de um criminólogo é quase, se não mesmo, nula. A única ligação possível entre o Julgado de Paz e a Criminologia seria a mediação, neste caso a mediação penal.

Na formação Criminológica há sempre interesse na observação factual, nas normas orientadoras e estudo constante e empírico.

Daí, a presença de um criminólogo nas sessões de mediação poderia vir a ter um papel preponderante. O criminólogo poderia assumir o lugar de mediador – na condição da não aplicação dos conhecimentos criminológicos, mas tão somente usar da sua total imparcialidade – ou então, no seu papel de criminólogo, tendo em vista a proteção da vítima, uma possível análise mais detalhada do ato ilícito e do perfil do arguido.

É esperado com este projeto, não só algum sucesso, mas também, proporcionar novos pensamentos sobre a justiça restaurativa e de que forma esta poderá ser um fator facilitador de negociação de penas, bem como a presença de criminólogos neste tipo de situações.

A Justiça Restaurativa é hoje um fenómeno incontornável e imparável. O sentimento de descontentamento face à morosidade, ineficácia e despesismo do sistema tradicional de justiça criminal tem levado à incessante busca de novas formas de encarar a criminalidade, de a combater e de lidar com as suas consequências.

É, além disso, uma fonte de esperança para aqueles que se não revêm no estado atual das coisas, porém é preciso ter a noção de que tudo vai ainda no seu início: a construção teórica apresenta algumas debilidades, a implementação prática tem para já, à escala global, expressão relativamente reduzida e as resistências são ferozes, ou por mal informadas, ou porque pouco interessadas no desenvolvimento de algo que pode retirar poder ou protagonismo.

A realização do respetivo projeto teve como limitações uma certa escassez de literatura específica, além de reduzida ou total falta de práticas. Sendo a Justiça Restaurativa um meio de justiça ainda pouco conhecido, será de grande importância que se continue a experimentar nesta área, até porque só assim se fará uma fundamental e inevitável seleção natural da qual apenas os procedimentos e práticas mais adequados sobreviverão. Contudo, e ao mesmo tempo que se experimenta, importa ir cristalizando aqueles princípios, normas e formas de agir que, independentemente de tempo e lugar, devam estar sempre presentes.

Numa sociedade tão individualista e carente de comunicação como aquela em que atualmente se vive, a Justiça Restaurativa, pelos valores e modos de atuar que preconiza, pode, num futuro não muito longínquo, contribuir decisivamente para a humanização da justiça e a pacificação social.

A presente proposta poderá deixar transparecer o surgir de certas dificuldades, sem contudo perder o seu sentido e força já que, nestes últimos anos, foi abordada a possibilidade de o Ministério Público poder negociar com a defesa as penas criminais na fase de julgamento

Sabe-se que este tipo de prática é um hábito nos Estados Unidos da América, onde o Ministério Público negocia os tipos de crime que serão sustentados pela acusação e, depois, em tribunal as penas que lhe poderão ser impostas.

A negociação de penas está relacionada com o próprio modelo de Ministério Público de alguns países. Por norma, o MP responde politicamente pela sua atuação: não é independente. Ou seja, há nomeação dos procuradores pelo seu poder executivo, ou, como no caso dos EUA, através da eleição direta dos cidadãos.

Por outro lado, em Portugal, a CRP exerce a ação penal orientando pelo Princípio da Legalidade (Art.º 1º CP): obrigatoriedade de esclarecimento de todos os factos que a lei considera crimes e a acusação de todos os seus autores. Isto é, o Ministério Público, está obrigado a dirigir as investigações por critérios de objetividade e tem a obrigação de procurar a verdade, mesmo que ela seja favorável ao arguido.

Em Portugal, em casos de pequena importância, já se fazem algumas negociações, mas apenas num plano de total previsão legal, com o acordo de todos os envolvidos, e mediante o controlo do juiz.

Um Ministério Público independente (como o português) só pode agir – só está legitimado para agir – dentro de quadros e poderes bem delimitados pela lei e que possam, por isso, ser controlados no âmbito da função judiciária a que pertence.

O problema da eficiência da justiça e do Ministério Público não podem ser resolvidos com instrumentos que os desqualifiquem ainda mais aos olhos dos cidadãos. Exigem-se – isso sim – mais diligência, isenção, transparência e verdadeira independência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA - APAV (2055). Declaração Relativa ao Estatuto da Vítima no Processo de Mediação. In: *Direitos das vítimas de crime na europa*. [Em linha]. Disponível em <http://www.apav.pt/pdf/Astreia_PT.pdf> [Consultado em: 06/05/2016].

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA - APAV (2015). Para um estatuto da vítima em Portugal. [Em linha]. Disponível em <http://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Para_um_Estatuto_da_Vitima_em_Portugal.pdf> [Consultado em: 09/05/2016].

BELEZA, T.P. & Melo, H.P. (2012). *A Mediação Penal em Portugal*. (1ª Ed.) Coimbra, Editora Almedina

CÓDIGO PENAL. In: Rocha, I. (2013). *Códigos Penal e Processo Penal*. 5.ª Edição. Porto, Porto Editora.

CONSELHO DA EUROPA (2000). *Mediação em Matéria Penal*, Recomendação nº R (99) 19 e Memorando Explicativo. Estrasburgo: Publicações do Conselho da Europa

DALY, K. (2001), “Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research Findings, and Prospects” in A.M. Morris e G. Maxwell (eds.) *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford, Hart. [Em linha]. Disponível em <<http://www98.griffith.edu.au/dspace/bitstream/handle/10072/927/kdpaper14.pdf?sequence=1>> [Consultado em: 14/06/2016]

DALY, K. (2003), “Mind the Gap: Restorative Justice in Theory and Practice” in A. Von Hirsch, J. Roberts, A. E. Bottoms, K. Roach e M. Schiff (eds.), *Restorative Justice and Penal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, Hart. [Em linha]. Disponível em: <<http://www98.griffith.edu.au/dspace/bitstream/handle/10072/567/kdpaper19.pdf?sequence=1>> [Consultado em: 14/06/2016]

DECISÃO-QUADRO DO CONSELHO, DE 15 DE MARÇO DE 2001, RELATIVA AO ESTATUTO DA VÍTIMA EM PROCESSO PENAL. [Em linha].

Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001F0220&from=PT>>. [Consultado em 09/05/2016]

DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA – DG PJ (2016). Sistema de Mediação Penal (SMP). [Em linha] Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao7982> [Consultado em: 03/04/2016]

DIRETIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012. [Em linha]. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:PT:PDF>>. [Consultado em: 09/05/2016]

KUHN, T. (1970). *The Structure of Scientific Revolutions*. University of Chicago Press, fls. 92

LÁZARO, J. & MARQUES, F.M. (2006). Justiça Restaurativa e mediação. Sub Judice: justiça e sociedade. 37, pp. 65 a 83

LEI N.º 21/2007 - DIÁRIO DA REPÚBLICA N.º 112/2007, SÉRIE I DE 2007-06-12 – 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

LEI N.º 29/2013 - DIÁRIO DA REPÚBLICA N.º 77/2013, SÉRIE I DE 2013-04-19 – Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública

LEI N.º 54/2013 - DIÁRIO DA REPÚBLICA N.º 146/2013, SÉRIE I DE 2013-07-31 – Primeira alteração à Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (Lei de organização, competência e funcionamento dos julgados de paz), aperfeiçoando alguns aspetos de organização e funcionamento dos julgados de paz

LEI N.º 78/2001 - DIÁRIO DA REPÚBLICA N.º 161/2001, SÉRIE I-A DE 2001-07-13: Julgados de paz - Organização, competência e funcionamento

MONTE, M. F. Um balanço provisório sobre a lei de Mediação Penal para Adultos, in “*Ciclo de Conferências em Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*”, Coimbra Ed., 2011, págs. 118 e ss.

PEREIRA, J.T.R. (2004). *O paradigma para a justiça restaurativa e criminal*. Comunicação apresentada no Curso de Pós Graduação em Mediação e Justiça Restaurativa. Lisboa: Instituto Superior de Educação e Ciências

SANTOS, C. C. (2014). *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*. (1ª Ed.) Coimbra, Coimbra Editora, S.A.

SANTOS, M. S. & HENRIQUES M. L. (2011). *Noções de Direito Penal*. (4ª Ed.) Letras e Conceitos, Lda.

UNIÃO EUROPEIA (2001), Decisão Quadro 2001/220/JAI do Conselho relativo ao Estatuto da Vítima no Processo Penal, de 15 de Março

VEZZULLA, J.C. (2004), A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional. [Em linha] Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/86868/212771.pdf?sequence=1>> [Consultado em: 09/05/2016]

ANEXOS

ANEXO A – Crimes semipúblicos e particulares contra pessoas

Quanto aos crimes contra as pessoas, tem-se:

Artigo (CP)	Epígrafe	Semipúblico	Particular
143º	Ofensa à integridade corporal simples	✓	
148º	Ofensa à integridade física por negligência	✓	

Tabela 1 - Crimes contra a integridade física

Artigo (CP)	Epígrafe	Semipúblico	Particular
153º	Ameaça	✓	
154º	Coação	✓	
156º	Intervenções e tratamento médico-cirúrgicos arbitrários	✓	

Tabela 2 - Crimes contra a liberdade pessoal

Artigo (CP)	Epígrafe	Semipúblico	Particular
180º	Difamação	✓	✓
181º	Injúria	✓	✓
185º	Ofensa à memória de pessoa falecida		✓
187º	Ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva	✓	

Tabela 3 - Crimes contra a honra

Artigo (CP)	Epígrafe	Semipúblico	Particular
190º	Violação de domicílio ou perturbação de vida particular	✓	
191º	Introdução em lugar vedado ao público	✓	
192º	Devassa da vida privada	✓	
194º	Violação de correspondência ou telecomunicações	✓	
195º	Violação de segredo	✓	
196º	Aproveitamento indevido de segredo	✓	

Tabela 4 - Crimes contra a reserva da vida privada

Artigo (CP)	Epígrafe	Semipúblico	Particular
199º	Gravações e fotografias ilícitas	✓	

Tabela 5 - Crimes contra os bens jurídicos pessoais

ANEXO B – Crimes semipúblicos e particulares contra patrimónios

Quanto aos crimes contra o património enquadram-se:

Artigo (CP)	Epígrafe	Semipúblico	Particular
203º	Furto	✓	✓
205º	Abuso de confiança	✓	
208º	Furto de uso veículo	✓	
209º	Apropriação ilegítima em caso de acessão ou de coisa achada	✓	✓
212º	Dano	✓	✓
213º	Dano qualificado		✓
215º	Usurpação de coisa imóvel	✓	
216º	Alteração de marcos	✓	✓

Tabela 6 - Crimes contra a propriedade

Artigo (CP)	Epígrafe	Semipúblico	Particular
217º	Burla	✓	✓
219º	Burla relativa a seguros	✓	
220º	Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços	✓	✓
221º	Burla informática e nas comunicações	✓	
224º	Infidelidade	✓	✓
225º	Abuso de cartão de garantia ou de crédito	✓	✓
226º	Usura	✓	

Tabela 7 - Crimes contra o património em geral

Artigo (CP)	Epígrafe	Semipúblico	Particular
231º	Recetação		✓
232º	Auxílio material		✓

Tabela 8 - Crimes contra direitos patrimoniais

ANEXO C – Comparação Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa

Retributiva	Restaurativa
O crime é uma ofensa contra o Estado.	O crime é uma ofensa dum individuo a outro.
Ênfase em estabelecer a culpa, em rever o passado (<i>fez?</i>).	Ênfase em resolver o problema, olhar o futuro (<i>o que deve ser feito?</i>).
Relação de oposição e processo normativo	Diálogo e negociação normativa.
Imposição de sofrimento para castigar e prevenir.	Reparação como meio de obter reconciliação/restauração entre as partes.
Omissão e repressão do aspeto interpessoal do crime: crime = conflito entre individuo e Estado.	Crime reconhecido como conflito interpessoal.
A uma ofensa social respondesse com outra.	Ênfase na reparação da ofensa social.
A comunidade não intervém, sendo representada, indiretamente, pelo Estado.	Comunidade como mediadora no processo restaurativo.
Ação do Estado para com o agressor, ignorando a vítima e mantendo o agressor numa posição passiva.	Envolvimento de vítima e agressor no processo, valorizando necessidades/direitos da vítima e encorajando o agressor a assumir a responsabilidade.
Responsabilização do agressor definida pela sua sujeição a uma punição.	Responsabiliza o agressor pelo reconhecimento do impacto da sua ação e pela ajuda em decidir como repor a situação.
Dívida para com o Estado e a comunidade (indiretamente).	Reconhecimento da dívida para com a vítima.
Resposta centrada no comportamento do agressor no passado.	Resposta centrada nos efeitos danosos do comportamento do agressor.
Estigma de irreparabilidade do crime.	Estigma de reparabilidade do crime através da ação restaurativa.
Falta de encorajamento do arrependimento e do perdão	Possibilidades de perdão e arrependimento.
Dependência de assistência de profissionais	Envolvimento direto dos participantes.

Tabela 9 – Comparação Justiça Retributiva e Restaurativa