Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Rocha, Sandra Bernardete Vieira Loureiro da

Mediação penal e os desígnios das penas

http://hdl.handle.net/11067/2113

Metadados

Data de Publicação 2015

Resumo O assunto sobre o qual versa o presente trabalho é a Mediação Penal, um meio alternativo de resolução de litígios e o seu impacto nos desígnios ou intentos das penas. Objetiva-se apurar o seu enquadramento no contexto penal português e a sua conexão com a Justiça Restaurativa. Problematiza-se sobre o que a fez nascer ou tornar necessária e também a sua aplicação e desenvolvimento em termos de futuro. Aborda-se o papel de extrema importância que assume o Mediador, na sua função conciliatória d...

Abstract: The subject of the present work is t is the Penal Mediation, an alternative means of dispute resolution and its impact on designs or intent of penalties. The objective is to establish its framework in the criminal context Portuguese and their connection to restorative justice. It discusses about what gave birth or become necessary and also its implementation and development in terms of future. Discusses the role of the extreme importance of the Mediator, in its function of concilia...

Palavras Chave Direito, Direito penal, Justiça restaurativa, Justiça Penal, Mediação penal, Justiça criminal

Tipo masterThesis

Revisão de Pares Não

Coleções [ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-26T04:05:02Z com informação proveniente do Repositório

UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

Mediação Penal e os Desígnios das Penas

Sandra Bernardete Vieira Loureiro da Rocha

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto 2015

UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

Mediação Penal e os Desígnios das Penas

Sandra Bernardete Vieira Loureiro da Rocha

Orientador: Professor Doutor Fernando Torrão

Porto 2015

Agradecimentos

À minha família, meu marido e filhos, por todo o apoio e suporte prestados.

Gostaria de mostrar a minha profunda gratidão e honorabilidade ao Ilustre Professor Doutor Fernando Torrão, na qualidade de meu orientador, pela inspiração, por me mostrar o caminho e por me ter transmitido os conhecimentos e competências que se revelaram decisivos para o presente trabalho.

Sem eles, a realização deste projeto não seria possível.

Índice

Agradecimentos I

Índice II

Resumo IV

Abstract V

Palavras-chave VI

Lista de abreviaturas VII

1. Introdução 8

2. Contextualização Histórico-Legal da Mediação 10

2.1. A Mediação 13

2.2. Conceito e características distintivas da Mediação e Conciliação 14

2.3. Breve excurso sobre os objetivos da Mediação 15

2.3.1. A Mediação, suas vantagens e viabilidade 16

3. As origens e precursores da Mediação Penal 18

3.1. Mediação Penal de "adultos" e o seu aparecimento em Portugal 21

3.1.1. Legislação aplicável e análise Crítica da lei 21/2007 de 12 de Junho. 22

3.2. Mediação Penal, Caracterização e Tramitação 24

3.2.1. O Acordo - O caráter voluntário e confidencial da Mediação Penal 26

3.3. O Mediador Penal 28

3.3.1. A atuação do mediador no alcance de um acordo 29

3.3.2. A Mediação Penal e outros intervenientes 31

4. Princípios, Fundamentos e Finalidades da Mediação Penal 33

4.1. A conformidade da Justiça Restaurativa com os Princípios estruturais do Direito Penal 35

4.2. Afloramentos do Princípio de Oportunidade.....36

4.2.1. A Suspensão Provisória do Processo e a "Plea Bargaining" 37

5. A Mediação Penal e os Desígnios das Penas.....43

5.1. Considerações Iniciais 43

5.2. Análise da Correlação entre Mediação Penal e Fins das Penas.....44

5.2.1 A problemática dos "fins" das Penas.....46

6. A Justiça Restaurativa e a Mediação Penal 50

6.1. A implementação da Justiça Restaurativa por via da Mediação Penal.....50

6.2. Justiça Restaurativa um Conceito em Construção.....51

6.3. A Vitimologia e o Abolicionismo ao encontro da Justiça Restaurativa 53

6.4. Justiça Restaurativa versus Justiça Retributiva 56

6.5. A Justiça Restaurativa como um novo Paradigma da Política Criminal 58

6.6. O Papel da Mediação Penal na propalada "Crise da Justiça Penal" 60

7. Direito Comparado 62

7.1. A Mediação Penal e o Brasil em Especial 65

Conclusão 68

Bibliografia.....70

Resumo

O assunto sobre o qual versa o presente trabalho é a Mediação Penal, um meio alternativo de resolução de litígios e o seu impacto nos desígnios ou intentos das penas. Objetiva-se apurar o seu enquadramento no contexto penal português e a sua conexão com a Justiça Restaurativa.

Problematiza-se sobre o que a fez nascer ou tornar necessária e também a sua aplicação e desenvolvimento em termos de futuro.

Aborda-se o papel de extrema importância que assume o Mediador, na sua função conciliatória das partes e de agente no processo de simplificação burocrática e desjudicialização.

Elabora-se, ainda, uma análise a nível do Direito comparado, na medida em que existem realmente muitos países que utilizam a mediação, embora de modo bastante diferenciado e em diferentes etapas ou estágios de desenvolvimento. Os êxitos e fracassos de uns, embora enquadrados sempre em contextos socioeconómicos e políticos diferentes, são sempre elucidativos, numa ótica construtiva para as questões que se levantam, sendo que uma boa disquisição é sempre efetuada com base em experiências, factos e opiniões.

É feita uma pesquisa englobando doutrina mais atual e também a mais antiga, com vista a conseguir fazer uma análise construtiva quanto à evolução histórica da problemática supra referenciada. Achamos poder compreender melhor o hoje pelo dissecar do outrora.

Pode considerar-se que a literatura utilizada teve a sua essência delimitada pelos autores mais destacados e conceituados da doutrina.

Abstract

The subject of the present work is t is the Penal Mediation, an alternative means of dispute resolution and its impact on designs or intent of penalties.

The objective is to establish its framework in the criminal context Portuguese and their connection to restorative justice.

It discusses about what gave birth or become necessary and also its implementation and development in terms of future.

Discusses the role of the extreme importance of the Mediator, in its function of conciliatory parties and agent in the process of simplifying the bureaucracy and extra judiciary.

Is drawn up, still, an analysis at the level of the comparative law, in so far as there are actually many countries that use the mediation, although somewhat differently and in different stages or stages of development.

The successes and failures of each, although always framed in socio-economic contexts and different political, are always informative and a constructive perspective to the issues that arise, and that a good analyze is always performed on the basis of experiences, facts and opinions.

It is made a survey encompassing doctrine more current and also the oldest, with a view to achieve a constructive analysis regarding the historical evolution of the problem above referenced.

We feel we can better understand the today by dissect the once.

It can be assumed that the literature used had its essence bounded by authors more prominent and reputable of doctrine.

Palavras-chave

Acordo

Justiça Restaurativa

Mediação Penal

Prevenção especial

Prevenção geral

Reparação

Resolução Alternativa de Litígios

Restauração

Vítima

Siglas, Abreviaturas e Acrónimos

Ac. – Acórdão

AMC – Associação de Mediadores de Conflitos

APAV – Associação de Apoio à Vítima

AR – Assembleia da República

C. Civ. – Código Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

EUA – Estados Unidos da América

GRAL

GPLP – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento

JR – Justiça restaurativa

LTE – Lei Tutelar Educativa

MJ – Ministério da Justiça

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

RAL – Resolução Alternativa de Litígios

SMP – Sistema de Mediação Penal

UE – União Europeia

1. Introdução

Esta investigação, inserida no âmbito do Direito Penal e Direito Processual Penal, tem a sua existência, baseada na problemática associada à implementação e desenvolvimento da Mediação Penal em Portugal e a forma como se relaciona com os fins das penas.

A mediação penal, enquanto medida de resolução alternativa de litígios, é abordada não só sob um prisma do que a fez nascer ou tornar necessária, mas também da sua aplicação num contexto de futuro.

Tendo como pano de fundo o paradigma do sistema de justiça existente, podemos constatar estar instalada uma crise. E de que forma se exterioriza a mesma?

Os processos anegam, de forma diarística, os Tribunais.

Processos estes, que nem sempre possuem grande relevância penal, mas que são capazes de causar obstrução a uma justiça mais fluída e célere.

Na realidade, acabam muitas vezes arquivados, na medida em que as vítimas desistem após a denúncia às autoridades, de seguir avante com o processo.

Deve-se isto ao facto, de ficarem desmotivados face aos custos inerentes à tramitação do processo, como com advogados, deslocações e ainda pela consciencialização da possível morosidade.

Pesando portanto os prós e contras, parece ser preferível desistir, pois as desvantagens, aparentemente, são superiores às vantagens.

A imagem da justiça está, portanto, comprometida pela sua morosidade e cremos que a possibilidade de haver um processo mais rápido, que vá ressarcir a vítima de forma mais satisfatória pela sua maior proximidade com a resolução, será um passo deveras importante na revitalização do processo penal.

Não é que se considere o nosso sistema de justiça opressivo, como uma distopia, sustentando-se sim, a ideia de uma evolução do mesmo, pela integração de outros meios de resolver os conflitos que leve à materialização exterior de novos valores e aspirações.

Restabelecer a confiança dos cidadãos no sistema jurídico leva a um melhoramento da imagem do sistema político, podendo a Mediação auxiliar na construção de uma sociedade mais consciente de seus direitos, onde os cidadãos possam vivenciar a justiça e a democracia.

Pretende-se portanto, com este trabalho, dar um contributo para alcançar um consenso mais alargado no que toca à Mediação Penal em Portugal e a sensibilização da nossa sociedade para novos meios de resolver os seus conflitos.

2. Contextualização Histórico-Legal da Mediação

A prática da mediação como forma de resolução de conflitos é utilizada desde a Antiguidade. Os estudiosos antropologistas, documentam esta prática, existente desde a Grécia (3000 a.C.) e antiga China. Foi também defendida por Confúcio durante o século V a.C. e exercida nas culturas islâmicas que possuem uma longa tradição de mediação. O hinduísmo e o budismo, e as regiões por eles influenciadas, têm também uma longa história de mediação a aferir.

Na cultura cristã, pode-se constatar o encorajamento dessa forma de resolução de conflitos no texto bíblico que aponta o caminho da resolução amigável:

"Se o seu irmão pecar, vá e mostre o erro dele, mas em particular, só entre vocês dois. Se ele der ouvidos, você terá ganho seu irmão. Se ele não lhe der ouvidos, tome com você mais uma ou duas pessoas, para que toda a questão seja decidida sob a palavra de duas ou três testemunhas. Caso ele não dê ouvidos, comunique à Igreja."[1]

Mesmo Portugal tem, na sua história, o reconhecimento da reconciliação dos inimigos como o *osculum pacis* que consistia em, relata Marcelo Caetano (1985, *apud* Beleza & Melo, 2012, p. 43), "O ofensor ajoelhava diante do queixoso e entregava-lhe o seu *cutelo,* demonstrando assim desistir da luta e colocar-se à mercê dele. O queixoso então estendia-lhe as mãos para o levantar e, perante as testemunhas, beijavam-se ambos nas faces."

Na apreciação de Braithwaite "a justiça restaurativa foi o modelo dominante na justiça criminal durante a maior parte da história da humanidade para todos os povos do mundo" (Braithwaite, 1998 apud Santos C. C., 2014, p. 98).

Deduz-se, portanto, que a mediação sempre foi utilizada para solucionar os conflitos existentes nas sociedades e continua a fazer parte da história da humanidade.

A mediação é portanto, uma forma de solução consensual de conflitos, desenvolvida na segunda metade do século XX, nos Estados Unidos. Foi o movimento

[1] Mateus 18, 15-17.

Alternative Dispute Resolution, que deu origem a esta nova visão e que posteriormente se alastrou à Europa[2].

A partir da década de noventa, no Brasil, surgem também, entidades voltadas para a prática e sistematização da teoria da mediação, que passou também a ser estudada em algumas instituições de ensino.

Há que ressalvar, porém, que só a partir do século XX é que a mediação passa a ter uma forma estruturada e a ser, desde então, largamente utilizada por diversos países, como: França, Inglaterra, Irlanda, Japão, Noruega, Bélgica, Alemanha, entre outros.

O sistema de justiça deixou de responder às necessidades da sociedade na sua plenitude. Houve um aumento significativo da procura da justiça por parte dos cidadãos.

É, a nosso ver, pertinente fazer referência à crise processual vivida nos nossos Tribunais, onde o término das ações costuma demorar meses ou anos. A demora dos processos tem como consequência a perda de credibilidade da Justiça e consequentemente do Poder Político, uma vez que ao não promover um trabalho jurisdicional célere, adequado e eficaz, acaba por penalizar as partes processuais.

Segundo *João Chumbinho*, fala-se da famigerada crise do sistema de justiça já desde a década de sessenta do século passado.[3]

Também *Figueiredo Dias* se reporta à crise do sistema da justiça português referindo que o povo perdeu " a confiança no seu sistema de justiça criminal, e este tem-se revelado incapaz de estabilizar as expectativas comunitárias na sua correção e funcionalidade" (Dias, 2011, p. 13).

Ainda neste sentido, diz Cláudia Santos, que " de certo modo, a crise de legitimidade do sistema penal – desencadeada sobretudo pelas acusações de ineficácia no combate à criminalidade e, pior do que isso, pelas acusações de que o sistema penal seria, ele próprio, gerador da denominada delinquência secundária – abriu espaço para uma buca de alternativas (Santos C. C., 2014, p. 95 e ss.).

[2] Vide, na matéria, BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira de, (2012), p. 39 ss. A mediação penal em Portugal.
[3] Cf. João Chumbinho, 2007, p. 16.

Considera ainda, esta autora, que esta busca foi efetuada com base em experiências do passado e também em experiências mais atuais, existentes em diferentes culturas[4]. Países com minorias culturais significativas como o Canadá, a Nova Zelândia ou a Austrália são mais adstritos ao impacto da JR. Talvez por haver uma acentuação da crise do sistema penal que conflitua ou não entende as formas de justiça tradicional destes grupos minoritários[5].

Designando esta crise como o cerne da problemática, assiste-se a uma busca que visa contribuir para a construção de um espaço de resolução, fomentando e incentivando a paz, imbuída da ideia de robustecimento do papel das partes envolvidas, que passam a ser protagonistas e se comprometem com o resultado alcançado.

Em 1997 a CRP foi alterada, possibilitando ao legislador a introdução de "instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos"[6].

Foi aprovada a Lei n.º 78/2001[7] pela AR que visou regulamentar a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz. Os Julgados de Paz, que entraram em funcionamento no início de 2002, distribuídos por diversas zonas do país, são tribunais com características especiais, idóneos para resolver litígios de natureza cível (com exclusão das matérias de Direito de Família, Direito das Sucessões e Direito do Trabalho) de forma rápida e a custos reduzidos.

Nas matérias excluídas da competência dos Julgados de Paz tiveram lugar outras iniciativas como por exemplo a iniciativa do Ministério da Justiça e colaboração da Ordem dos Advogados, que ciaram o Gabinete de Mediação Familiar para o domínio dos conflitos familiares.

Estas formas alternativas têm sido assiduamente usadas em matéria cível, família e menores, no entanto em matéria penal, objeto do nosso estudo e conforme veremos, é mais complexa a sua utilização.

É neste quadro factual histórico-social em que emergem os meios alternativos de resolver conflitos, constatando-se, efetivamente, que o acelerado processo de

[4] Id, Ibidem.
[5] Cf. Elena Larrauri, 2004, apud Santos C. C., 2014, p. 96.
[6] Cf. O n.º 4 do art.º. 202 da CRP.
[7] Alterada pela Lei 54/2013, de 31/07.

globalização da sociedade democrática associada à crise da justiça penal, leva à necessidade de uma humanização do sistema judicial penal.

2.1. A Mediação

Atentando a uma noção restrita e generalista, podemos definir a mediação como um meio alternativo de resolução de litígios, o que significa que na mediação os litígios (conflitos, controvérsias) são resolvidos extrajudicialmente.

Na mediação as partes são coadjuvadas por um mediador (terceiro imparcial, sem poder de deliberar ou sentenciar). As partes, guiadas pelo mediador, procuram chegar a um acordo que porá fim ao conflito.

Tem carácter voluntário e confidencial, não podendo o seu conteúdo ser usado em tribunal. É um processo informal, flexível e é célere (duração média de 3 meses).

Contribui para a reposição da paz social e com reduzidos custos associados.

Ao lado da Mediação Penal existem outros sistemas públicos de mediação em áreas jurídicas específicas, tais como, em matéria:

- Familiar, Laboral, Comercial e Civil.

Estão regulamentados pela Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal e os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

Existe um organismo governamental, que é um departamento do Ministério da Justiça, responsável pela regulação da mediação pública, que é a Direção-Geral da Política de Justiça. As competências da DGPJ, de desenvolvimento dos meios extrajudiciais de resolução de litígios, são asseguradas pelo Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios (GRAL).

Na mediação há a possibilidade de ambas as partes alcançarem benefícios, através de cedências recíprocas enquanto pelo sistema tradicional uma parte ganha e outra perde. (Beleza & Melo, 2012).

Sem se pensar na motivação para a utilização deste método, os seus resultados acabam por ser mais satisfatórios que os dos processos judiciais, visto que possibilitam a preservação das relações, sejam elas pessoais ou comerciais e todos saem a ganhar.

2.2. Conceito e características distintivas da Mediação e Conciliação

O termo mediação deriva do latim, da palavra *"mediatio", significando interseção, intervenção, interposição*. É aplicável quando há um conflito entre pessoas incapazes de o solucionar por si próprias, cabendo a um terceiro o papel de intermediar ajudando-as a comunicar e a chegar a um consenso voluntária e espontaneamente.

A mediação enquanto método consensual de solução de conflitos é geradora de alternativas para a solução do litígio, pressupondo um processo criativo para dissolver divergências de forma não autoritária.

Quanto à conciliação, é bastante confundida com a mediação mas é um instituto diferente. A principal diferença reside no papel da terceira parte. O conciliador propõe soluções às partes enquanto o mediador faz emergir as decisões através do acompanhamento à reflexão dos mesmos.

Procura-se um acordo, o fim da controvérsia em si mesma através de concessões mútuas. É sugerido às partes o que fazer, podendo o conciliador dar a sua opinião e propor soluções, diferentemente do mediador, que visa a facilitação do diálogo das partes, sem sugerir a solução, para que possam sozinhas administrar o seu conflito[8].

Parte-se do princípio que o conflito é inevitável e inerente à condição humana emergindo um impasse que pede para ser solucionado.

Os intervenientes no caso terão de se sujeitar a uma decisão de outrém ou chegar a acordo por aceitação das soluções indicadas por ele ou então, através de um mediador, comunicar entre si de forma a alcançar um equilíbrio, decidindo da forma mais adequada às suas convicções.

[8] Cf. Francisco Amado Ferreira, 2006, p. 74.

A mediação vai para além da verdade formal contida nos autos e não tem como única finalidade a obtenção de um acordo.Não pretende ser uma mediação acordista mas sim uma mediação transformadora. Dá uma nova dimensão ao conflito, dando relevo aos desejos e necessidades dos interessados perscutando o lado o emocional, ao contrário das sentenças, conforme a lei dura e fria, que nem sempre observam a real satisfação dos envolvidos na desavença.

As vidas das pessoas são determinadas a partir daí e há que levar em conta as consequências de um tratamento inadequado das questões que as opõem.

2.3. Breve excurso sobre os objetivos da Mediação

Os objetivos propostos pela mediação são diversos. Tem a pretensão de aliviar o congestionamento dos tribunais, facilitar o acesso e envolvimento da comunidade na resolução dos conflitos existentes, assim como dos afetados pelos mesmos.

Os intervenientes no conflito passam a ter mais consciência dos seus direitos com a mediação. É-lhes dado voz e um certo poder para resolver algo de que fazem parte e que lhes é intrínseco. O empoderamento do indivíduo leva ao seu compromisso para com o resultado final da demanda, não fica como mero espetador a tecer críticas como é próprio da nossa cultura idiossincrática.

A sua participação, na busca de soluções para as desavenças existentes, fá-lo sentir que os seus sentimentos e aspirações são reconhecidos e empenha-se mais em resolver o conflito, mostrando mais abertura ao diálogo.

A mediação propícia uma reflexão dos indivíduos que não estando espartilhados pelo vertido nas peças processuais conseguem ver a importância de serem sujeitos das suas relações e de que são parte integrante de uma comunidade.

Com a prática da mediação, há uma tendência à mudança de paradigmas. De um modelo onde só existe a adversidade transmuta-se para outro, onde existe o diálogo, com vista a alcançar uma solução convergente onde todos saem a vencer.

O custo deste procedimento é menos dispendioso do que o de um procedimento judicial tendo em conta que, além de não se alongar no tempo, envolve menos pessoas, sendo a sua logística mais simplificada.

Ao propiciar um *locus* ideal em que o direito é construído pelas próprias partes envolvidas no conflito, faculta à vítima e comunidade, a compreensão que os homens são mais frágeis do que maus. Os seus critérios são compatíveis com a aplicação da Regra Áurea, cuja máxima é de "tudo o que vós quereis que os homens vos façam, fazei-lho também vós"[9].

2.3.1. A Mediação, suas vantagens e viabilidade

A paz social, objetivo da justiça, nem sempre é alcançada após as prolações do juiz, visto haver sempre alguém que sai como perdedor e consequentemente com sentimentos de angústia e de tumulto. Sendo a mediação uma forma não rígida, em que as partes não estão obrigadas a submeterem-se a uma decisão coercitiva mas, ao contrário, constroem suas próprias alternativas, podem sair ambas triunfadoras e chegar à pacificação no caso concreto.

Com a Mediação é colocada em prática a teoria do "Agir Comunicativo" de Habermas cujo conceito consiste na procura de um acordo que coordene consensualmente uma situação ativa entre sujeitos. A teoria harbemasiana retrata-se na proposta apresentada pela mediação uma vez que os que a ela recorrem têm a oportunidade de expor o seu ponto de vista argumentando de forma dialógica e construindo conjuntamente soluções para o conflito existente. Há aqui o colmatar de uma situação que punha em causa a comunidade e a sua serenidade assim como a integração das pessoas envolvidas nela que através de um empoderamento social transmutam de uma relação adversarial para uma relação dialogal[10].

A mediação pode trazer como vantagens um baixo custo, informalismo, confidencialidade e maior comprometimento das partes em cumprir o acordo e respeitar a solução encontrada, já que não foi por imposição de outrem que a ela chegaram.

[9] Muitas vezes chamada *"Regra de Ouro"* foi proferida por Jesus, e pode ser encontrada em Mateus 7:12.
[10] Cf. Valle, Rogério (1989).

Somos apologistas de que uma vez consolidados os valores necessários para uma outra compreensão das causas do delito e de suas consequências, vítima e sociedade, poderão ver suas dores diminuídas.

O ofensor pode entender sobre as causas e efeitos de seu comportamento, reconhecer sua capacidade de responsabilizar-se e que lhe é dada a oportunidade de participar na resolução do conflito e agir em conformidade com a lei através de um tratamento que restabelece a sua dignidade humana.

Acreditamos na viabilidade de uma política que gere celeridade, efetividade e pacificação social, através de uma metodologia interdisciplinar capaz de compreender o ser humano.

3. As origens e precursores da Mediação Penal

O arranque da aplicação da mediação penal, propriamente dita, ocorreu entre nós, com jovens delinquentes. Com a Lei Tutelar Educativa[11], mais propriamente no seu artigo n.º 42º, dá-se a integração da Mediação podendo a mesma ser solicitada pela autoridade judicial, menor, pais, representantes legais ou defensor.

São vários os diplomas internacionais que apontam a necessidade da emergência de outras formas de controlo social da delinquência juvenil. Tais como, a Convenção sobre os Direitos da Criança, as Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores [12], as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil[13] e a Recomendação n.º R (87) 20 do Conselho da Europa sobre as Reações Sociais à Delinquência Juvenil. Todos recomendam intervenções fora da justiça formal mas de modo interligado com a mesma[14].

Parece-nos de extremo interesse evitar, que crianças e jovens sofram nos inícios das suas vidas com o estigma de uma punição que os pode marcar para sempre, impedindo a sua reintegração na sociedade. Uma nova integração, diga-se de passagem, que quase ainda não tinha ocorrido.

Quanto à Mediação Penal de "adultos", deparamo-nos com um crescente consenso internacional a respeito de princípios que regem a justiça restaurativa, inclusive formalizado através de emanação oficial em documentos jurídicos, validando e recomendando a *Justiça Restaurativa* para todos os países.

Desde 1999 que a ONU e outras grandes organizações internacionais, como a União Europeia e o Conselho da Europa, recomendam a adoção da JR pelos Estados Membros.

Segundo João Chumbinho têm os mesmos desempenhado um papel importante " no que toca aos meios alternativos de resolução de conflitos e quanto ao princípio de proximidade" (Chumbinho, 2007, p. 17).

[11] Cf. Lei n.º 166/99 de 14 de Setembro.
[12]Cf. Regras de Beijing.
[13] Cf. Diretrizes de Riade.
[14] Cf. Pedro Tenreiro Biscaia, 2005, p. 87.

Desempenham um papel ativo na sua concretização, aplicação e divulgação, não só através de instrumentos jurídicos nos quais se fixam um conjunto de princípios, valores e procedimentos fundamentais como na sua disseminação, reconhecimento e apoio, através do fomento e suporte de organizações que englobam várias nações, como o European Forum for Restorative Justice, que permitam uma intensa permutação de conhecimentos e experiências entre decisores políticos, académicos, investigadores e práticos.

Para melhor dilucidamento quanto aos instrumentos jurídicos[15], é pertinente fazer uma breve alusão a algumas fontes internacionais relativas à medição penal, nomeadamente:

As deliberações da Organização das Nações Unidas tomadas através do Conselho Econômico e Social concretizadas através das Resoluções:

• A Resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985, sobre a declaração dos princípios fundamentais de justiça relativos às vítimas de crimes e de abuso de poder.

É aqui asseverada a necessidade, a nível nacional e internacional, de adoção de medidas que visem afiançar o reconhecimento universal e eficiente dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder, devendo os Estados não poupar esforços na prossecução desses objetivos mas sem prejuízo dos direitos dos suspeitos ou transgressores;

• A Resolução 1999/26 (de 26/07/1999) que incentiva os Estados, as organizações internacionais entre outras entidades a trocar informações e experiências em matéria de mediação e justiça restaurativa;

• A resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, intitulada "Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais" que requisita meios para o estabelecimento de princípios comuns na utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal

• E a Resolução 2002/12 (de 24/07/2002), relativa aos Princípios Fundamentais da Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal.

[15] Consultar documentos em: http://www.restorativejustice.org/.

Relativamente ao Conselho da Europa as Recomendações mais proeminentes são:

• A Recomendação (85) 11, de Junho de 1985, sobre a posição da vítima no contexto do direito penal e do processo penal;

• A Recomendação (87) 21, de Setembro de 1987, sobre a assistência às vítimas e prevenção da vitimização;

• A Recomendação (92) 16, no âmbito das Regras Europeias em Matéria de Sanções e Medidas Comunitárias;

• A Recomendação n.º R (99) 19 relativa à Mediação em Matéria Criminal e respetivas linhas de orientação para a sua implementação. Esta Recomendação adotada pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa em 15 de Setembro de 1999 é, um dos textos internacionais mais importantes a favor da Mediação Penal e da Justiça Restaurativa e tem sido a principal fonte de orientação de estruturação das ações dos diferentes Estados Membros neste domínio.

Contém diretrizes, princípios gerais e as normas sobre os serviços de mediação que merecem destaque, designadamente, o livre consentimento e sua revogabilidade a todo o tempo; confidencialidade das discussões; acessibilidade à mediação em todas as fases do processo judicial e autonomia dos serviços de mediação no quadro do sistema penal.

Por fim, temos a Decisão Quadro nº 2001/220/JAI do Conselho da União Europeia, de Março de 2001 com carácter vinculativo, determinando a implementação da mediação em matéria penal em todos os Estados-Membros até 22 de Março de 2006. Esta Decisão-Quadro visa dar tutela à vítima em processo penal assim como estabelece medidas de apoio à mesma, passíveis de atenuar os efeitos da agressão.

É na sequência desta imposição que Portugal promoveu um programa-piloto de mediação penal e consequente legislação. Conforme descreve Cláudia Santos embora" não sendo a mediação penal "de adultos" a única solução de diversão processual penal e não sendo também a única prática restaurativa reconhecida pelo legislador português, ela é, porém, a única prática restaurativa "de adultos" cunhada pelo legislador português como mecanismo de diversão" (Santos C. C., 2014, p. 665).

3.1. Mediação Penal de "adultos" e o seu aparecimento em Portugal

A mediação penal e a sua introdução na ordem jurídica portuguesa é alvo de uma vasta discussão pública assim como de posições onde pauta a falta de pontos de consenso.

A nível do mundo político e ação governativa foram levadas a cabo diversas iniciativas, com a intenção de levar à prática, medidas de mediação em matéria penal.

Para promoção e debate da mediação penal o Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça e a Direção Geral da Administração Extrajudicial promoveram um colóquio em Junho de 2004, intitulado "A introdução da mediação Vítima-agressor no Ordenamento Jurídico Português', que decorreu nas instalações da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Seguidamente foi organizado um programa experimental que promove a prática de mediação penal com adultos resultante de um pacto de cooperação entre o DIAP do Porto e a Faculdade de Direito da Universidade do Porto – Escola de Criminologia, designado Justiça Restaurativa e Mediação.

Após extenso debate público por parte de organizações profissionais dá-se a apresentação da Proposta de Lei n.º 107/X de 2 de Novembro de 2006, que prevê a criação de um regime de mediação penal em Portugal, discutida na Assembleia da República a 21 de Fevereiro de 2007 e que dá lugar à lei nº21/2007.

A mediação penal foi, portanto, expressamente introduzida no ordenamento português, através da Lei nº 21/2007 de 12 de Junho.

É executado assim o disposto no artigo 10º da Decisão Quadro nº 2001/220/JAI, já supra referida, do Conselho da União Europeia, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, que determina que os Estados Membros se devem esforçar por promover a mediação, no âmbito de processos de natureza criminal.

Como legislação complementar foram aprovadas três Portarias e um Despacho:

• Portaria n.º 68-A/2008, de 22 de Janeiro, que aprova o modelo de notificação de envio do processo para mediação penal;

• Portaria n.º 68-B/2008, de 22 de Janeiro, que aprova o Regulamento do Procedimento de Seleção dos Mediadores Penais;

• Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de Janeiro, que aprova o Regulamento do sistema de mediação penal;

• Despacho n.º 2168-A/2008, de 22 de Janeiro que regulamenta aspetos relativos à remuneração do mediador penal.

Em Portugal a mediação penal, tal qual contemplada na lei, existe desde 2008, em período experimental, nas comarcas definidas pela Portaria nº 68-C/2008, de 22 de Janeiro pelo Ministro da Justiça nas comarcas de Porto, Aveiro, Oliveira do Bairro e Seixal. Posteriormente foi aplicada em outras comarcas conforme Portaria nº 732/2009, de 8 de Julho, que alterou a portaria supra referenciada.

O SMP está em funcionamento nas comarcas de Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Loures, Moita, Montijo, Porto, Santa Maria da Feira, Seixal, Setúbal e Vila Nova de Gaia e ainda nas comarcas-piloto de Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa Noroeste.

3.1.1. Legislação aplicável e análise crítica da Lei 21/2007 de 12 de Junho

O legislador português optou por um regime minimalista na formulação da lei 21/2007 de 12 de Junho, limitando a mediação penal a um conjunto restrito de crimes e a um momento certo para a mediação que pode acontecer logo inicialmente, até ao inquérito[16].

Existem duas construções teóricas quanto à definição de Justiça Restaurativa, sendo uma a minimalista e outra por contraposição maximalista.

O modelo minimalista radica na autonomia da vontade das partes sendo compatível, por força de uma menor exigência de punição, com a criminalidade menos grave.

A compreensão minimalista da Justiça restaurativa dá enfase ao processo enquanto o maximalismo ao resultado, tendo por elemento central a reparação, com

[16] Cf. Santos C. C., 2014, p. 683.

admissão da coação. Pretende o modelo maximalista, numa ótica abolicionista, a total substituição da justiça penal, considerando a justiça restaurativa passível de ser aplicada até aos crimes de maior gravidade criminal.

Cláudia Santos perfilha, opinião que abraçamos, uma terceira hipótese de compreensão da justiça restaurativa que aglomera tanto a necessidade de reparação como de um procedimento alicerçado na vontade das partes. A notável autora crê que "se um qualquer procedimento consensual entre o agente e a vítima de um crime não almejar uma reparação dos danos causados através de uma responsabilização do agente, esse procedimento não merecerá o qualificativo de plenamente restaurativo; mas também a obtenção de um resultado de reparação como consequência de outras formas de procedimento, nomeadamente aquelas que suponham a coerção, não será uma manifestação da justiça restaurativa" (Santos C. C., 2014, p. 168).

Certos analistas da lei em questão defendem, no seu estudo, a necessidade de a mesma comportar uma disposição que mandasse aplicar o Código de Processo Penal subsidiariamente. Isto pelo facto, de quaisquer dúvidas ou questões, que colocassem em causa as garantias de defesa no processo criminal, conforme o prescrito no artigo 32.º n.º 1, da CRP, estariam asseguradas e seriam certamente solucionadas.

De jure constituendo, sustentam também, que deveria existir uma regulamentação mais apertada no tocante à ficalização dos deveres principais do mediador e ainda no cumprimento do acordo alcançado e homologado (Beleza & Melo, 2012).

É aplicado o princípio do acesso ao Direito e a tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20º da CRP, por meio do artigo 9º da lei em análise que prevê a isenção de custas no processo assim como há regulamentação que estabelece a aplicabilidade ao mesmo do regime de apoio judiciário.

A nossa cultura jurídica, em caso de litígio, impele ainda fortemente ao recurso à justiça formal e seria certamente um fator dissuasor caso houvesse pagamento de custas na Mediação Penal.

Escreve Teresa Pizarro Beleza, acerca da matéria:

"A juridificação de muitos conflitos e o ideal democrático do *acesso* ao Direito como um direito básico ao lado dos direitos à saúde ou há educação têm sido

paradoxalmente acompanhados de um crescente questionamento quanto à eficácia dos mecanismos judiciais para dar resposta às exigências que se lhes dirigem. A esse paradoxo tentam os legisladores responder com processos de *informalização* e de *diversão* - de uma forma paralela ao movimento legislativo de *descarceração* que tem levado os códigos penais à progressiva previsão de "medidas alternativas" (à sanção privativa de liberdade) ".

A mesma autora diz ser importante "evitar que estes sistemas ditos de *oportunidade* conduzam a uma desigualdade insuportável na administração da justiça, na medida em que os seus utentes sejam sobretudo pessoas de estatuto socioeconómico baixo" (Maria Teresa Couceiro Pizarro Beleza (2000), apud Beleza & Melo, 2012, p. 107).

3.2. Mediação Penal, Caracterização e Tramitação

Para uma melhor compreensão há que decompor um pouco sobre o funcionamento da MP.

Nos termos do artigo 2.º da lei[17] que criou o regime da MP, deduz-se desde já, a não obrigatoriedade de recurso à mediação penal.

Podemos dizer, numa exposição simplista, quanto à competência do SMP e para haver lugar a Mediação Penal, ser necessário:

• Que exista um processo-crime;

• Que estejam em causa crimes que dependam de acusação particular ou crimes contra as pessoas ou o património cujo procedimento penal dependa de queixa;

• Que estejam em causa crimes contra as pessoas ou contra o património;

• Que o tipo de crime em causa preveja pena de prisão até 5 anos ou pena de multa;

• Que o ofendido tenha idade igual ou superior a 16 anos;

[17] Lei nº 21/2007 de 12 de Junho.

• Que não estejam em causa crimes contra a liberdade ou contra a autodeterminação sexual;

• Que a forma de processo em causa não seja a forma de processo sumário ou a forma de processo sumaríssimo.

Como exemplos, de crimes passíveis de Mediação, podemos considerar as ofensas à integridade física simples ou por negligência, as ameaça, a difamação, a injúria, a violação de domicílio ou perturbação da vida privada, o furto, o abuso de confiança, o dano, a alteração de marcos, a burla, a burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços e a usura, entre outros.

Os crimes públicos não estão abrangidos pela mediação pois há um interesse público de prevenção geral e na balança, pesa mais este em detrimento do interesse da vítima. O legislador penal faz essa exclusão pois entende que deixar à mercê da vontade dos particulares não prossegue os objetivos visados.

Para João Pinto os crimes públicos devem ser excluídos da mediação, "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." (Pinto, 2005, p. 109).

A Mediação só pode ocorrer na fase de inquérito, por remessa do Ministério Público, caso tenham sido recolhidos indícios de se ter verificado crime, de que o arguido foi o seu agente e que deste modo se pode responder às exigências de prevenção; ou então, independentemente destes requisitos, a pedido do arguido e o ofendido conjuntamente e voluntariamente.

Tem de existir aceitação da mediação por parte do arguido e do ofendido e podendo desistir a qualquer momento.

Iniciando-se a mediação penal há a suspensão dos prazos processuais, designadamente para dedução da acusação, para a duração máxima do inquérito e para a prescrição do procedimento criminal.

A utilização do SMP é gratuita, independentemente do número de mediações, não havendo lugar ao pagamento de custas. Funciona nos Julgados de Paz, beneficiando da sua a logística e a organização.

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

Tendo estas características de gestão informal, de consensualidade e participação pode, a Mediação Penal permitir, um melhor acesso à justiça diminuíndo as "Cifras Negras"[18] que demonstram a falta de confiança das pessoas nos órgãos governamentais e no sistema penal e que preferem solucionar os seus conflitos sem necessitar da intervenção do poder público[19].

3.2.1. O Acordo - O caráter voluntário e confidencial da Mediação Penal

O teor do acordo é livremente fixado pelo arguido e pelo ofendido e é confidencial, não podendo ser valorado como prova em processo penal. Todavia, o acordo não pode incluir sanções privativas da liberdade, deveres que ofendam a dignidade do arguido ou deveres cujo cumprimento se prolongue por mais de 6 meses.

Os tipos de acordos exequíveis são, por exemplo, pagamento de uma quantia pecuniária, pedido de desculpas, reconstrução ou reparação do bem danificado.

O processo de mediação deve estar terminado, em regra, no prazo de 3 meses, podendo o prazo ser prorrogado por solicitação do mediador ao Ministério Público, desde que se verifique forte possibilidade de se alcançar acordo, até um limite máximo de mais 2 meses.

Havendo um acordo o Ministério Público tem obrigatoriamente de verificar se ele é legal, valendo o mesmo como desistência de queixa por parte do ofendido e à não oposição do arguido, findando deste modo o processo de mediação penal.

[18] Consiste na diferença existente entre os crimes de fato ocorridos e aqueles que acabam sendo denunciados e julgados. Uma enorme quantidade de fatos que deveriam ser criminalizados, ou seja, denunciados e conhecidos, não é avaliada como punível penalmente pelas próprias vítimas ou pelos operadores judiciários.
[19] Cf. Antero Luís, 2005, p. 55.

Para controlo da execução do acordo, o Ministério Público tem a faculdade de recorrer aos serviços de outras entidades administrativas, tais como os serviços de reinserção social ou órgãos de polícia criminal.

Se o acordo não for cumprido, o ofendido pode renovar a queixa no prazo de um mês.

Se não houver acordo o processo prossegue pela via judicial.

Surgem críticas a este modelo restaurativo nomeadamente quanto à sua capacidade de preservação das garantias dos acusados, quanto ao acordo restaurador e a necessidade da sua fiscalização e avaliação da conformidade com a lei.

Germano Marques da Silva considera que a ideia de que o fim da Mediação é a obtenção de um acordo entre agente e vítima do crime é muito redutora, acha que uma das virtualidades da mediação é precisamente a de permitir soluções individualizadas, mais moduladas à situação concreta. Para tal é absolutamente necessário muita imaginação do mediador e disponibilidade, dentro dos parâmetros da lei. Diz que "se, porém, o sistema de mediação for burocratizado, e sob as pressões da resolução rápida dos casos conduzir a uma economia de encontros entre os opositores, forçando os acordos, o que teremos é a substituição de um modelo judiciário por um outro modelo de justiça, justiça privada ou quase, cuja filosofia é a de confiar a solução de conflitos aos próprios interessados sob o controlo do Estado" (Silva, 2005, p. 103).

Não se considera que seja isso o que a mediação pretende, cujos alicerces básicos se fundam numa prática com maior autonomia e flexibilidade face ao Estado, desprovida das vestes burocráticas.

A vítima tem com este método uma intervenção mais direta, podendo conseguir alcançar uma concretização mais capaz das suas expectativas. Pode também visualizar de melhor forma as motivações do infrator e quiçá até vir a compreendê-las.

Na mediação o conflito é resolvido antes ou durante o processo penal, havendo a possibilidade de o agente infrator reaver a sua dignidade pela reparação dos danos causados à vítima.

A vítima na mediação penal tem um papel mais proeminente e próximo, relativamente à informação e proteção. Direitos, que derivam do intransigível e devido respeito pela sua dignidade.

É extremamente vital a adoção de medidas que se consubstanciem em acordos entre vítima e autor da infração.

3.3 O Mediador Penal

O mediador é uma figura que permite às partes envolvidas numa disputa, atingir uma posição de equilíbrio e buscar, através do diálogo, soluções particularizadas para essoutra. Essas soluções são encontradas pelos envolvidos e não apresentadas pelo mediador. O mediador é o o fio condutor para o alcance de decisões equilibradas e conscientes e como facilitador do processo, deve valer-se de técnicas de linguagem, conhecimentos em várias àreas e criatividade.

Para um trabalho consistente e eficaz, o Mediador, necessitará possuir conhecimentos que abranjam variadas âmbitos do saber, como sejam a psicologia, a sociologia, a antropologia, direito, serviço social, etc. Digamos que o campo de saber do jurista não é suficiente para a transdisciplinaridade exigida pela introdução da mediação no sistema de justiça português.

A função principal do mediador é tentar harmonizar os ânimos das partes, que através de uma boa comunicação, conseguem chegar a uma resolução do problema que as contrapõe. É fundamental que o mesmo possua uma certa agudeza de espirito e habilidade em orientar a mediação de forma a alcançar os objetivos inerentes à sua função.

Os candidatos a integrar as listas de mediadores penais do SMP têm de reunir os seguintes requisitos:

- Ter mais de 25 anos de idade;
- Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- Ter licenciatura ou experiência profissional adequadas;

• Estar habilitado com um curso de mediação penal, reconhecido pelo Ministério da Justiça ou ministrado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça;

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

• Ter domínio da língua portuguesa.

Tendo o mediador penal uma função tão relevante na aproximação entre arguido e ofendido, com a aprovação da Lei nº 21/2007, de 12 de Junho, reconhece-se ser necessário assegurar a melhor e mais adequada formação de mediadores penais.

A importância da formação do Mediador reflete-se na prática havendo certamente melhor probabilidade de os mediados alcançar um acordo, se o mesmo conseguir atingir o âmago da questão conflituosa e que os opõe. Para tal, tem o Mediador de ter, como diz a expressão idiomática "muito jogo de cintura".

Estando este, atuando como Mediador, impedido pelo seu Código de Ética de utilizar conhecimentos profissionais que tenha por base designadamente, Direito, Gestão, Psicologia, e outros, deve a sua formação ser assegurada por um curso específico que o transforme na figura exigida pela Mediação Penal, com capacidades e conhecimentos mediadores.

No plano Internacional nem sempre há esta preocupação com a formação do Mediador. Os Belgas não são tão radicais no que respeita à formação do mediador assim como no Brasil, que perante a inexistência de regulamentação, qualquer pessoa pode ser um mediador desde que capacitado para tal e que tenha uma formação mais voltada para o caso específico, sendo escolhido pelas partes.

3.3.1. A atuação do mediador no alcance de um acordo

A importância do mediador já foi aludida por vários autores, enquanto peça fundamental do processo de mediação, pois embora neutro e independente, a sua ação e o resultado da mesma é a chave da eficácia do mecanismo em questão.

O mediador apoia as partes intervenientes de forma imparcial, na tentativa de encontrar um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a reparação da paz social. Não impõe às partes a obtenção de um acordo ou o seu assunto.

Este aproxima as partes e facilita a consecução desse acordo, sem o obrigar. No desempenho das suas funções deve observar portanto os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência.

Germano Marques da Silva, questiona se esta imparcialidade é a mesma exigida ao magistrado e se não deve importar o acordo ao Mediador, referindo que embora haja quem o defenda, acredita que "esta ideia não é absoluta e que depende em muito das condições em que é admitida e dos fins prosseguidos com a mediação" (Silva, 2005, p. 97).

Sustentamos que o mediador não deve emitir juízos de valor sobre o conflito, sendo neutro e imparcial embora haja uma certa exigência de criatividade inerente à sua função principal de levar as partes a desarmarem-se das mágoas procedentes do conflito, para conseguirem dialogar e chegarem a uma solução aceitável e possível.

Este profissional tem o papel essencial de guiar os cidadãos na direção correta, para a concretização de uma justiça de proximidade, mais célere e eficaz.

O mediador conduz o diálogo das partes, escutando-as e formulando perguntas. O diálogo é o fundamento deste método, em que é necessário extrair das pessoas mediante um questionamento bem conduzido, o vai na sua mente e que as apoquenta, num caminho que leve à essência do que realmente interessa e se quer saber.

O mediador deve saber destrinçar os reais interesses das partes, ocultados muitas das vezes, devido à angústia e ao discurso influenciado pela sociedade.

O sigilo sobre os fatos conhecidos através das reuniões de mediação é importante porque facilita às partes a exposição de sua intimidade para a discussão profunda sobre seus verdadeiros interesses. O mediador tem o compromisso de o manter.

O princípio da confidencialidade do processo de mediação implica que os mediadores não possam vir, futuramente, a ser testemunhas.

Este princípio inclui também as partes, e eventuais outros intervenientes, que ao optarem pela mediação, assinam um termo de consentimento no qual expressamente todos se obrigam a manter o sigilo das sessões de mediação, visto que colima reforçar a confiança de todos na mediação que se vai desenrolar, para que o diálogo seja o mais desobstruído possível, dentro dos critérios da boa-fé, do respeito recíproco e da coadjuvação.

São participantes na Mediação aqueles que têm o poder de decisão. Estando portanto a participação de outros estranhos ao conflito vedada, salvo se venha a concluir que a sua presença é relevante para o processo, pois poderá ser vista como uma violação ao carácter privado e confidencial da Mediação, pondo em risco o sucesso da mesma.[20]

3.3.2. A Mediação Penal e outros intervenientes

Prevê a Mediação penal a possibilidade de os partícipes se fazerem acompanhar de advogado, mas ao contrário do processo penal tradicional em determinados litígios, não obriga perentoriamente a esse facto, pois acarreta uma forma de justiça mais suave e não mais o reconhecer ou provar a culpa, impondo uma sanção.

No respeitante à intervenção do juiz alega Alberto Costa que a mediação penal permite que sejam encontradas soluções que " no limite, reservem o tempo do juiz para aquilo que é preciso mesmo ser decidido por um juiz, e reservem as celas para aqueles que precisem mesmo de estar nelas." (Alberto Costa,2007, apud Beleza & Melo, 2012, p. 100).

O que se Mediação Penal pretende é que vítima e arguido tenham presença real e participativa, acabando por tirar relevo ao papel dos possíveis intermediários judiciais.

Mas deve haver um afastamento de todos os profissionais e instituições do sistema de justiça?

Consideramos que não.

[20] Sobre este assunto, v. Princípios Fundamentais, AMC- Associação de Mediadores de Conflitos.

Nas palavras de Pedro Tenreiro Biscaia "serão obtidos melhores resultados através de uma cooperação efetiva entre a comunidade e os órgãos de Justiça, tirando-se partido dos seus proventos e respetivas competências, onde todos os auxiliares da justiça penal podem e devem participar no processo de resolução do conflito entre vítima, delinquente e sociedade, velando para que os interesses de todas as partes envolvidas sejam devidamente protegidos e que os seus direitos, liberdades e garantias estejam corretamente acautelados" (Biscaia, 2005, p. 89).

Ainda o mesmo autor, afirma que "a representação por profissional do foro é, ou poderá ser, útil para a resolução extrajudicial dos conflitos. Ainda que por advogado ou advogado-estagiário. Pois que também por esta via se atingem as pretensões dos cidadãos representados, os fins processuais e, em última análise, os próprios fins do Direito. E obviamente, também, a aplicação da Lei" (Biscaia, 2005, p. 92).

É importante a intervenção do advogado para encaminhar o acordo dentro da lei, tendo o dever de servir os interesses concretos dos seus constituintes e prosseguir uma válida reconstrução da realidade. Sendo geralmente a ele, que em primeira instância, as pessoas recorrem na ocorrência de um litígio, acaba por ter um papel preponderante no possível encaminhamento para a Mediação.

No entender do supra aludido autor" somente com a colaboração de todos os participantes da Justiça é que esta inovação poderá chegar a bom porto" (Biscaia, 2005, p. 94).

É necessária uma mudança urgente de paradigmas, que têm como matriz a cooperação e a construção conjunta de soluções.

4. Princípios, Fundamentos e Finalidades da Mediação Penal

A Justiça é um valor e um objetivo fundamental de qualquer sociedade humana e há um conjunto de princípios que têm de estar presentes para que a mesma não seja desvirtuada na sua realização.

O princípio da Legalidade é um dos princípios estruturalista do nosso sistema jurídico-penal. Expressa este, que a entidade titular da Acão penal, que é o Ministério Publico, está obrigada a promovê-la sempre que tiver adquirido a notícia de um crime, de indícios suficientes da sua prática, do seu agente, e a deduzir acusação. Este é um princípio capital do Estado de Direito formal que se traduz na garantia jurídica de defesa do cidadão face ao arbítrio do Estado, garantia esta que se funda no Principio da Igualdade previsto 13º artigo da CRP.

Com o entupimento dos tribunais, a justiça tornou-se demasiado lenta, caindo assim em desmerecimento. A sociedade achacada por sentimentos de insegurança e de impunidade, o arguido com o peso do estigma pelo facto de ir a julgamento e a vítima que não via o seu dano a ser ressarcido convulsionaram um desacreditar da justiça, instalando-se uma verdadeira crise. Preferindo a sociedade em geral recorrer à vindicta privada ou resolução particular, v.g., através de sistemas obscuros de empresas de cobranças difíceis. Equaciona-se também aqui uma conjuntura de crise, mais propriamente de valores em que as pessoas se fecham em si mesmas imperando a incerteza e a desconfiança.

Conforme nos ensina, Castanheira Neves, *"tratar igualmente situações desiguais é a mais tortuosa das injustiças"*[21].

Torna-se necessário libertar os tribunais da grande quantidade de processos em que estão envoltos. Isto levou à obrigatoriedade de romper com a legalidade fechada em que o Ministério Público, assim como o Juiz de Instrução Criminal não tinham o poder de dispor do processo. O princípio da legalidade rígido e fechado passou a mostrar alguma abertura a outras realidades.

Daí que surge no nosso ordenamento jurídico, consagrado desde o Código de Processo Penal de 1987, o princípio de oportunidade, como uma forma de dar resposta à

[21] Castanheira Neves - *Sebenta de Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra 1986, poli copiada.

crise da justiça, abrindo espaço ao diálogo, a modelos de consenso, diversão, celeridade e desjudicialização.

Este princípio mitigador age num quadro de consenso, em que a prisão é a *ultima ratio,* sendo várias as penas de substituição previstas, a aplicar por congruência dos intervenientes.

A tradição organizava o processo penal de forma adversarial, promovendo o conflito. Mas como já supra referimos, com o Código de Processo Penal de 1987, foram introduzidas formas de consenso e reconciliação, tais como a suspensão provisória do processo, processo sumaríssimo, ou do arquivamento em caso de dispensa de pena[22].

Todos estes mecanismos, assim como a remessa para a Mediação, visam ser alternativas ao despacho de acusação, pois apesar de o Ministério Público ter recolhido indícios de prova suficientes para levar a cabo a acusação, decide pela sua não remissão a julgamento. O MP goza de uma certa discricionariedade, tratando-se de procedimentos que comportem a pequena e média criminalidade, desde que esta abertura ao princípio de oportunidade não prejudique a busca da verdade material, nem consista num livre arbítrio na tomada de decisões acerca de sobre quem deverá ou não recair uma possível investigação criminal, continuando assim, adstrito ao princípio da legalidade e igualdade.

O Ministério Público, dantes vinculado apenas ao dever de acusação por todas as infrações de que tivesse conhecimento pode agora decidir pela conveniência ou necessidade de abertura de um processo criminal.

Coloca-se mais a questão quanto à mediação, se deve ou não o MP sem autorização do juiz, remeter o processo para esse instituto, e posteriormente se deve ou não este estar presente na conclusão do acordo. Entendemos que a presença do juiz na fase de homologação do acordo é totalmente dispensável pois haveria aqui uma clara intromissão do Juiz numa fase em que o "dominus" é o Ministério Público.

Apoiamos a continuação destas saídas inovadoras em ordem a resolver os problemas da pequena criminalidade, aliviando assim os tribunais da morosa tarefa do julgamento.

[22] Cf. José de Souto Moura. Acordos em Processo Penal. A propósito da obra "Acordos sobre a Sentença em Processo Penal" do Sr. Prof. Figueiredo Dias. 2012.

4.1. A conformidade da Justiça Restaurativa com os Princípios estruturais do Direito Penal

A lei busca um ponto de equilíbrio entre a segurança e paz no seio da comunidade, pela punição dos criminosos e que a mesma seja feita somente a estes, respeitando assim o princípio presunção da inocência.

Há princípios comuns às duas formas de administrar a justiça, tais como princípio do dispositivo, da igualdade das partes, do contraditório, da publicidade, do inquisitório, da imparcialidade do juiz, entre outros. Existem porém princípios ligados mais intimamente à mediação penal designadamente o princípio da proximidade que implica uma Justiça de aproximação aos cidadãos, à verdade material e à paz social.

A proximidade alcança-se pela participação, palavra esta proveniente do vocábulo latino "participare" que engloba em si a possibilidade de fazer parte na resolução de algo que é necessário resolver, por expressão do próprio pensamento. Com esta participação também se caminha ao encontro do estatuído pelo princípio da oralidade de que os atos processuais são orais.

Para Fernanda Coxito, quanto aos princípios fundamentais subjacentes, "são geralmente apontados três elementos fundamentais do conceito Justiça Restaurativa:

- O elemento social – o crime é encarado não como mera violação da lei mas, como uma disfunção das relações humanas;

- O elemento participativo ou democrático – este é a pedra de toque de todo o conceito: só pode falar-se em Justiça Restaurativa se houver envolvimento ativo das vítimas, infratores e (eventualmente da comunidade), a questão do "empowerment";

- O elemento reparador – os processos Restaurativos são orientados para a reparação da vítima: pretende-se que o infrator repare o dano por si causado" (F. Coxito, 2011, p. 11-12).

Quanto aos fundamentos e objetivos do *ius puniendi* do Estado no nosso ordenamento jurídico e na visão pessoal de Antero Luís tendo por experiência a sua função de juiz, o Estado "apesar do movimento descriminalizador encetado e em curso, não prescinde, com raras exceções, do seu poder punitivo (…) por força dos interesses

em jogo e das próprias obrigações do Estado" (Luís, 2005, p. 54). Não pode contudo idealizar uma "justiça absoluta" nos tempos que decorrem.

Já entre si, os meios alternativos de resolução de litígios têm em comum os princípios de participação, conciliação, reparação e reintegração. São estes, segundo Antero Luís, "formas participadas e não violentas de superar conflitos " (Luís, 2005, p. 54).

A mediação de conflitos não caminha à margem dos princípios jurídicos, mas fortemente ligada aos Direitos Humanos.

Assim, a mediação possibilita à pessoa humana a preservação e o respeito da sua dignidade, dado que lhe faculta uma outra forma possível para a resolução do conflito que a atinge. Esta alternativa possibilita uma comunicação mútua, onde as partes envolvidas compartilham dúvidas, angústias, sentimentos e problemas inerentes ao conflito. Permite também possíveis soluções e mudanças de atitudes para a pacificação do diferendo, sem ter de esperar por uma justiça vagarosa ou que não leva tão em conta as aspirações individuais de cada um.

Não havendo interferência, na resolução do conflito trazido à mediação por quaisquer outras pessoas, é conferido um empoderamento social às partes, preservando-se assim a sua dignidade. A dignidade da pessoa humana é ponto fundamental da tábua axiológica da Constituição e é tida como importante para a mediação.

A solução passa, certamente, por harmonizar de forma eficaz, os princípios estruturantes do processo penal e as soluções alternativas que foram sendo referenciadas.

É importante frisar que não se defende que há formas de solução de litígios, umas melhores que outras. Cada qual possui características que melhor se amoldam para este ou para aquele tipo de conflito e a eleição deve recair sobre aquela que realmente conduz à paz social.

4.2. Afloramentos do Princípio de Oportunidade

Possuímos um processo penal sujeito ao princípio da legalidade em que começam a surgir manifestações do princípio de oportunidade.

O legislador embora cingido pelo princípio da legalidade, tem levado a cabo uma introdução de meios de consenso e oportunidade em sede de justiça processual penal. São disso exemplo o processo sumaríssimo[23], arquivamento em caso de dispensa de pena[24] e suspensão provisória do processo[25].

São estes mecanismos de resolução alternativa de conflitos inseridos no processo penal da dita justiça tradicional.

Uma das principais manifestações do princípio da oportunidade e do consenso é a suspensão provisória do processo, na medida em que o MP *oficiosamente* ou a requerimento do arguido ou assistente, a determina, embora com a concordância do JIC, mediante imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que preenchidos determinado pressupostos.

4.2.1. Suspensão provisória do processo e a "plea bargaining"

Sob a influência da "plea bargaining" norte americana a Suspensão Provisória do Processo é um instituto que surgiu no ordenamento jurídico português, através do Decreto-Lei nº 78/87 de 17 de Fevereiro que aprovou o Código de Processo Penal após a Revolução do 25 de Abril.

Embora sejam ambos formas céleres do tratamento da pequena e média criminalidade, a Suspensão Provisória do Processo torna-se no entanto, substancialmente diferente do referido mecanismo americano, porque o nosso sistema processual penal não permite uma negociação sobre a culpa.

Analisando, sucintamente o modelo anglo-saxónico como digresso ao princípio da legalidade, verificamos que o mesmo é predominantemente preenchido pelo, o princípio da oportunidade. Uma prática bem-sucedida, dado que as estatísticas apresentam percentagens elevadíssimas de casos resolvidos mediante um acordo entre o representante do Ministério Público, o *prossecutor* e o arguido.

[23] Cf. Artigo 392º CPP
[24] Cf. Artigo 280º CPP
[25] Cf. Artigo 281º CPP

No modelo americano, há o total despimento de valores tais como a verdade e a justiça, a "plea bargaining" não é mais do que um meio utilizado pelo Ministério Público para atingir o êxito e mostrar resultados, utilizando o arguido para alcançar e metas com desinteresse da vítima. A procura da verdade material, nosso expoente máximo, não constitui um objetivo a atingir, manejada somente como um instrumento de negociação.

O sistema americano influenciou a Europa os países europeus continentais quanto ao tratamento a da pequena e média criminalidade. Recua a excessiva intervenção do Estado no que respeita à instauração e prossecução penal com a possibilidade de pôr fim ao processo pelo recurso a meios alternativos de resolução do conflito jurídico-penal.

O caracter distintivo mais importante do sistema americano é a negociação da admissão de culpa. Consiste em o promotor de justiça retirar certas acusações ou reduzir outras que impendem sobre o criminoso, desde que este se declare culpado, mesmo em casos de crimes mais graves.

Apesar das vantagens que se apontam ao "plea bargaining system", levantam-se algumas críticas relativas à constitucionalidade, daqueles que entendem que se retira o direito pessoal a um julgamento perante um júri.

Este modelo ganhou maior importância no século XX, com a transformação da filosofia punitiva baseada na prevenção geral negativa, que olhava mais para o crime e não para o criminoso, para uma outra que tem por base a particularização das sanções, tendo em vista a recuperação e ressocialização do agente. Por isso, a "plea bargaining" aparece como um meio eficaz, para levar à aplicação de uma pena mais justa, ao mesmo tempo que desempenha papel importante na compensação e atenuação dos efeitos das políticas criminalizadoras do início do século passado, evitando a excessiva acumulação dos diferendos no sistema de justiça formal.

Há que convir que este arquétipo no seu estado puro seria impossível de aplicar na nossa ordem jurídica, desde logo, porque a nossa Constituição não o permite, nem a nossa tradição jurídico processual penal admitiria que a pena fosse negociada.

A Suspensão Provisória do Processo, por sua vez, possui uma metodologia reativa. Reage juridicamente aos conflitos de natureza penal por via de um acordo quanto ao

processo, diferentemente do que acontece na "plea bargaining" norte americana, onde o acordo incide sobre a sanção jurídico-penal a aplicar ao caso concreto.

O que distingue vincadamente a Suspensão Provisória do Processo e as "pleas" americanas é o facto, de o nosso processo penal ter fortificado o princípio da presunção da inocência do arguido, dado que não há qualquer juízo de culpabilidade, tratando-se apenas de um benefício legal da não submissão do autor do facto à ação penal, por preencher os requisitos do artigo 281º do CPP.[26]

A escolha deste instituto é da competência da entidade titular do exercício da ação penal, que não pode deixar de ser, nos crimes públicos, o Ministério Público, o que erradamente pode levar à ideia de que só nos crimes públicos e semipúblicos se pode aplicar a Suspensão Provisória do Processo.

O nosso CPP nada diz que impeça, que nos processos por crime de natureza particular, o Ministério Público possa promover o instituto, e isto por dois motivos. Primeiro não se retira, com isso, o poder do assistente na decisão de submeter ou não a causa a julgamento, porque na aplicação da Suspensão Provisória do Processo o Ministério Público tem que obter o seu aval.

E segundo, onde residiria o papel da Justiça se este instituto não pudesse ser aplicado em crimes de natureza particular. Tendo a possibilidade de recorrer à Suspensão Provisória do Processo em face de um crime mais grave, como são os crimes públicos, seria de difícil compreensão se em crimes menos graves o arguido não o pudesse fazer e assim evitar o estigma e a angústia de um julgamento, posição esta, que se pode vivenciar no livro "O Processo" de Franz Kafka[27] que nos narra sobre os meandros da justiça que podem ser misteriosos e terríveis[28].

Realça-se que uma das suas virtualidades é evitar a estigmatização do delinquente, favorecendo o delinquente ocasional e jovem.

---

[26] Vide COSTA, José de Faria – "Diversão (desjudiciarização) e mediação penal: que rumos?", in Boletim da Faculdade de Direito, Separata do vol. LXI, Coimbra.

[27] *O Processo* (no original em alemão, *Der Prozess*) é um romance do escritor checo Franz Kafka, que conta a história de Josef K., personagem que acorda certa manhã, e, sem motivos conhecidos, é preso e sujeito a longo e incompreensível processo por um crime não revelado.

[28] Fernando José dos Santos Pinto Torrão, 2000.

Importa aqui referir, que ao fim de muitos anos de apagada aplicação do instituto, houve uma ampliação do recurso à suspensão provisória do processo. Foi então criada a Diretiva N.º 1/2014 com a meta de apoiar e incrementar a utilização da suspensão provisória do processo e diligenciar uma atuação mais eficaz e uniforme do Ministério Público.

Preconiza no n.º1 do Cap. I que "*Os magistrados do Ministério Público devem optar, no tratamento da pequena e média criminalidade, pelas soluções de consenso previstas na lei, entre as quais assume particular relevo a suspensão provisória do processo*".

O sistema fundamentalmente acusatório do nosso Processo Penal abre espaços às soluções de consenso e diversão no âmbito da pequena e média criminalidade. Nestes delitos menos ofensivos, em que as necessidades de prevenção geral e especial não se fazem sentir de modo tão acentuado, princípios como os da oportunidade encontram aqui o seu espaço de predileção.

Partilhamos da apreciação de Germano Marques da Silva, quando diz que a aplicação das formas consensuais, suspensão provisória do processo e sumaríssimo, "não deixam de ser uma forma de dar execução ao princípio da legalidade, pois que é hoje evidente que este princípio não se opõe ao chamado princípio da oportunidade, entendido como poder absolutamente discricionário de promover ou não a ação penal, é um poder de exercício relativamente vinculado e pode sê-lo mais ou menos e, por isso, que em nada afetará o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei" (Silva, 2005, p. 97).

A novidade é que pode justificar o insucesso da aplicação provisória do processo e do processo sumaríssimo, sendo por isso, a aceitação e compreensão da mediação uma condição necessária ao seu sucesso[29].

As nossas ilações convergem no sentido de que o surgimento de um modelo de diversão com ingerência no nosso ordenamento jurídico, que segundo *Faria Costa* consiste na faculdade de poder o processo ser arquivado, desde que o arguido observe demarcadas injunções ou regras de conduta, previstas na lei num determinado prazo, não

[29] Id, ibidem.

pode deixar de representar uma rutura com a tradição, constituindo uma nova forma mais ampla e rica, de conceber o sistema.

É verdade que, "estas formas têm o condão de ampliar o acesso à Justiça, melhorar sua efetividade, auxiliar na redução do número de demandas que tramitam pelo Poder Judiciário e, por conseguinte, diminuir o tempo de resolução da lide, propiciando enfim, que haja uma "saída" da Justiça" (Meguer, 2012, p. 1).

Mas em que medida se pode associar a suspensão provisória do processo à ideia de Justiça Restaurativa?

Primeiramente, tem de existir a concordância do assistente e do arguido para a sua aplicação, caminhando-se assim, posteriormente, para uma reparação.

A vítima possui um papel decisivo, sendo a sua anuência condição indispensável, pois o que está em causa são os seus interesses particulares.

Em relação ao arguido, também a sua aquiescência é essencial. Este fica cingido a regras de conduta, injunções, que podem atingir os seus direitos fundamentais.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de Março de 2012 define a suspensão provisória do processo como um instituto que se insere "naquilo que atualmente e vulgarmente se designa por justiça penal negociada, partindo-se de um postulado de consenso das respetivas partes, assente em ponderações e finalidades de realização de uma justiça restaurativa, quando estejam conexas lesões de natureza civil"

Seguindo o pensamento de "a diversão em geral ser um expediente processual tipicamente direcionado para a ideia da reparação da vítima" (F. Torrão, 2000, p. 201), podemos considerar que o instituto da suspensão provisória do processo corresponde em alguns critérios ao prosseguido pela Justiça Restaurativa. No recurso à Suspensão, as partes decidem conjuntamente com o objetivo de resolução do diferendo que as opõe, culminando com a reparação dos malefícios sofridos pela vítima e da aceitação das consequências pelo ofensor.

Estão assim, de certa forma, asseguradas as necessidades da vítima e as de prevenção social pois, v.g., a aplicação de injunções e regras de conduta[30] tendentes a uma reparação moral ou ainda que patrimonial da vítima, que ao mesmo tempo transmitam ao ofensor um aprendizado que o impeça de reincidir pois tomou consciência do mal que causou, é positivo para ambos, refletindo-se ainda e consequentemente numa pacificação fundamental para a sociedade.

[30] Como por exemplo a prestação de serviço de interesse público (alínea c) do n.º2 do art.º. 281.º CPP).

5. Mediação penal e os desígnios das penas

5.1. Considerações iniciais

Um ordenamento jurídico manifesta-se numa sociedade por meio do Direito Penal, através da sua função punitiva. Esta garante a prevalência e continuidade da ordem do grupo. Como referia Ulpiano *"Ubi Homo ibi societas; Ubi societas, ibi jus"*[31].

Primitivamente a pena era aplicada independentemente da análise da culpabilidade nem a proporcionalidade entre a ofensa e a reparação, realidades imprescindíveis à ideia de justiça.

Com a evolução do homem, ocorre também o desenvolvimento da pena, passando a existir uma limitação ao direito de punir. Estabelece-se uma relação proporcional entre a ofensa e reparação.

Neste sentido, surge a *Lei de Talião,* considerada um marco histórico do Direito Penal.

Podemos encontrar os primeiros sinais do princípio de talião no Código de Hamurábi, em 1780 a.C., no reino da Babilônia. Está também presente em outras compilações importantes como por exemplo a lei das XII Tábuas.

É este o princípio "olho por olho, dente por dente" e consiste no impedimento der que se faça justiça privada e de forma desproporcional, no trato de crimes e delitos.

Muitos defensores da proposta restaurativa visualizam aqui uma perspetiva de reparação, apesar do aspeto sancionatório que assume.

Neste sentido, *Cláudia Santos* alude que "têm sido sublinhadas as vantagens do princípio do talião no contexto temporal em que surgiu, sobretudo na medida em que radica em uma certa ideia de proporcionalidade e reconhece a natureza pessoalíssima da pena" (Santos C. C., 2014, p. 106).

[31] "Onde está o Homem, há sociedade; onde há sociedade há direito". Ulpiano in "Corpus Iuris Civilis"

Almejando analisar a ideia da pena e da sua quantidade como solução para a redução da ocorrência do delito Cesare Beccaria[32], no contexto histórico de despotismo em que estava inserido, parafraseia que é preferível a prevenção dos crimes à sua punição e que o combate à impunidade não deve basear-se tanto na severidade das penas mas na certeza da aplicação das mesmas.

Este autor pretendeu, por meio de sua obra "*Dos Delitos e Das Penas*", humanizar o direito, em especial o direito penal e a execução da pena, contestando a dureza das penas e irregularidade dos procedimentos criminais e rebelando-se contra as barbaridades cometidas em nome da lei, da justiça e da ordem pública[33].

Hodiernamente há o empenho, por parte dos penalistas, na procura de formas mais humanistas para a aplicação da pena, unindo-se à preocupação de readaptação do criminoso ao convívio social e reparação dos danos da vítima.

Na ótica de Américo Taipa de Carvalho, em Portugal temos uma política criminal humanista pois " (…) a pena mais grave, que entre nós é a da privação da liberdade, só deve ser aplicada, quando as penas não detentivas forem insuficientes ou inadequadas" (Carvalho A. T., 2003, p. 124).

5.2. Análise da Correlação entre Mediação penal e Fins das Penas

Será que a reparação penal, através da mediação, pode satisfazer de forma plena finalidades preventivas, nomeadamente, a prevenção especial positiva e a prevenção geral positiva. Cremos que sim.

Vejamos, *primus*, quanto às finalidades da pena.

Há uma conceção do sistema jurídico-penal, segundo a qual a intervenção penal deve dar resposta a três tipos de males: dano sofrido pela vítima (restauração); o dano infligido pelo delinquente a si próprio e o dano suportado pela comunidade.

[32] Cesare Beccaria, importante pensador do século XVIII considerado o principal representante do Iluminismo Penal.
[33] Cf. Beccaria, 2009.

Segundo Carlota Pizarro de Almeida " As variações, ao longo das diferentes épocas, consistiram principalmente numa alteração do posicionamento relativo entre retribuição e prevenção: enquanto, durante séculos, a tónica assentava na retribuição, assistimos, hoje em dia à prevalência (se não mesmo exclusividade) da prevenção" (Almeida, 2005, p. 39).

Para a autora, Portugal rejeita a teoria retributiva preferindo a prevenção geral[34].

Considera na sua análise, a Mediação, não apenas como um ramo do processo penal estatuído mas como uma *alternativa* a este e que se torna necessário garantir que a mesma respeita em sede de fins de penas as exigências vigentes[35].

Já segundo Germano Marques da Silva, " os fins do Direito Penal são no nosso tempo sobretudo de natureza preventiva, as penas, em sendo-o também como instrumento daquele, têm sempre uma componente repressiva e esta corresponde em parte também à necessidade de satisfação da vítima" (Silva, 2005, p. 99).

O nosso Código Penal de 1982 assenta já, numa pena exclusivamente ***preventiva***, com finalidades de proteção dos bens jurídicos que visa o alcance da socialização do delinquente[36]. Indica, no n.º1 do artigo 40.º, que as finalidades que as penas e as medidas de segurança prosseguem são "*a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade"*.

Para Figueiredo Dias, não se deve atribuir à pena só finalidades de prevenção geral ou só de prevenção especial, "*umas e outras devem coexistir e combinar-se* da melhor forma e até ao limite possíveis, porque umas e outras se encontram num propósito comum de prevenir a prática de crimes futuros" (F. Dias, 2012, p.79).

Conclui Carlota Pizarro de Almeida que " a mediação satisfaz plenamente os objetivos do direito penal (prevenção geral e especial), frequentemente até de modo mais completo e abrangente do que o direito processual clássico, contribuindo também para uma justiça mais restaurativa" (Almeida, 2005, p. 51)

Pode-se neste sentido afirmar que os fins que a Justiça Restaurativa visa prosseguir, enquadram-se com os fins do Direito Formal (art. 40.º do CP).

[34] Cf. Carlota Pizarro Almeida, 2005, p. 40
[35] Idem, Ibidem
[36] Cf. Figueiredo Dias, 1983, p.28.

5.2.1. A problemática dos "fins" das Penas

0 problema das finalidades da pena é para Jorge de Figueiredo Dias " tão velho quanto a própria história do Direito Penal" (Dias, F., *apud* Santos, 2014, p. 324).

A teorização dos fins das penas resulta, grosso modo, em três correntes doutrinárias. As teorias absolutas, as relativas e as mistas.

A primeira tem como fundamento a retribuição. Considera que a pena retribui ao agente do facto criminoso o mal que ele causou. Inspira-se no pensamento de Kant de que " *ao mal do crime impõe-se o mal da pena*".

Esta doutrina sustem que deve a pessoa, que incorre num crime, ser tratada na medida da sua culpa. Atentando ao conceito de Justiça de Ulpiano, "*suum quique tribuere*", diz Germano Marques da Silva, que "no plano penal o que pertence ao criminoso tem sido entendido através dos séculos como sendo o castigo, traduzido na imposição de um mal como compensação pelo mal feito, sejam quais forem os fins que se prosseguem com a imposição da pena" (Silva, 2005, p. 107).

Para o insigne mestre, Figueiredo Dias "a culpa é pressuposto e limite, mas não fundamento da pena" (Figueiredo Dias, 2012, p. 42).

Nas teorias relativas, a pena deixa de ser exclusivamente retributiva e passa a ter como fundamento a prevenção geral e especial. Geral, quando o fim prosseguido consiste numa coação psíquica de intimidação da comunidade, prevenindo-se a prática do crime, por força do exemplo que se dá, ao aplicá-la no caso concreto ao infrator. Especial, quando se pretende prevenir que o criminoso cometa novos crimes através da sua correção.

E por último, as teorias mistas como a teoria dialética dos fins das penas, desenvolvida por Claus Roxin, que afirma a importância das anteriores teorias supra referidas mas que sozinhas não conseguem justificar os fins das penas. A sua teoria unificadora é exclusivamente preventiva quanto aos fins mas limitada pelo princípio da culpa[37].

[37] Cf. Cláudia santos, 2014, p. 349.

As várias teorias *mistas ou unificadoras*, como o próprio nome indicia, são defensoras de a pena englobar em si finalidades preventivas e ao mesmo tempo de retribuição.

Há muitas questões em aberto e divergências sendo que para muitos a mediação penal pode ser vista como uma certa impunidade do crime.

Onde se situa, portanto, a pena perante o binómio mal e bem, duas grandezas tão díspares?

Para Eduardo Correia a pena encerra em si um mal, quer tenha finalidade preventiva ou retributiva. Defende que estando em causa o dever de punir e o dever de recuperação social do delinquente, renuncia-se ao primeiro se não houver outra forma de realizar o outro, pois " ter-se-á diluído a ideia de retribuição, mas ter-se-á ganho um homem" (Correia, 1971, apud, Santos C. C., 2014: 332).

Cláudia Santos refere que " talvez se possa afirmar que, pelo menos no plano da pureza dos princípios, enquanto para as teorias exclusivamente retributivas a pena é sobretudo um mal disssociado de finalidades, para as teorias preventivas a pena transporta consigo um mal que se pretende que venha a dar origem a algum bem" (Santos C. C., 2014: 332). Resulta, da sua reflexão, que reside um mal na pena que se pretende transverter num bem " e que a forma essencial pela qual essa metamorfose deve ocorrer se relaciona com a oferta pelo Estado ao condenado dos meios para este, cumprida a pena, lograr retomar a sua vida no seio da comunidade de forma plena, com respeito pelos valores considerados fundamentais naquele tempo e naquele espaço"[38].

A mediação penal assente numa doutrina restaurativa dá mais relevo à reinserção dos transgressores e ao ressarcimento das vítimas. Logo está, surge como algo diferente a nível das finalidades prosseguidas pela justiça penal[39]. É vista essa diferença, comummente, por a Justiça Restaurativa se ocupar com os danos da vítima, a sua reparação e com uma perspetiva focada no futuro; enquanto a Justiça Penal Tradicional, mais arraigada ao passado, visa a retribuição da culpa do agente. Outro pensamento corrente é o de trazer para a justiça restaurativa as finalidades penais, de forma a suprimir

[38] Id, Ibidem, p. 348.
[39] Cf. Cláudia santos, 2014, p. 313.

as diferenças[40]. Pode concluir-se que se for atribuído, ao nível das finalidades de prevenção geral e especial, as mesmas ideias embora com contornos distintos, às duas formas de Justiça (penal e restaurativa), a distinção residirá na reparação dos danos sofridos pela vítima. Finalidade prosseguida expressamente pela Justiça Restaurativa.[41]

Cláudia Santos sustenta que " a resposta restaurativa ao crime é norteada por *finalidades autónomas* e que, ainda que em alguns casos possa contribuir para a obtenção das finalidades preventivas imputadas à pena, (…) essas finalidades não assumem (…), caráter principal" (Santos, 2014, p. 320).

Ao aplicar-se uma pena pretende-se a paz futura.

Embora a doutrina aponte para a prossecução de uma paz privada na mediação pelo tipo de crime que geralmente que lhe compete, é certo que havendo essa paz, influi também para uma paz pública[42].

Há participação e reparação, não apenas da vítima e do agressor, mas também da comunidade, também atingida pelo crime verificado no seu seio e que como tal carece de ser restaurada.

Quanto à Ressocialização do delinquente a mediação pode conseguir que o mesmo, sendo colocado perante a vítima, tome consciência do mal que causou, arrependendo-se, procurando redimir-se e porventura enveredar pelo bom caminho, integrando-se na sociedade[43].

Corroboramos, assim, que a "Justiça Restaurativa" se revela capaz de responder às exigências da Prevenção geral positiva e à Prevenção especial positiva.

A sua projeção a nível comunitário no que toca aos fins das penas é coadjuvada por uma justiça restaurativa e não retributiva como acontece no sistema judicial penal tradicional. Há o fomento da reposição da paz social por meio da obtenção de um acordo, estimulando a paz em detrimento da guerra.

[40] Id.
[41] Id, Ibidem.
[42] Cf. Germano Marques da Silva, 2005, p. 100.
[43] Id. Ibidem.

Para terminar não podemos deixar de referir uma nova corrente de pensamento em que se fala cada vez mais na reparação de danos como uma nova e independente finalidade da pena. Roxin sustenta essa ideia, dividindo em três as sanções penais, nomeadamente em penas, medidas de segurança e reparação dos danos.

Seguindo este sistema tripartido concebe a reparação como uma terceira via do direito penal[44], como uma sanção autónoma,desde que consiga alcançar os fins penais pela substituição ou atenuação da pena.

Pensa-se que a Mediação Penal já releva este pensamento político-criminal pois será uma substituição da pena por meio da reparação e o que será incluído no acordo não serão penas nem medidas de segurança, mas formas de reparação dos danos causados, como um mero pedido de desculpas ou na prestação de uma indemnização, isto segundo aquilo que as partes acordarem.

[44] Cf. Figueiredo Dias, 2012, p. 58-9.

6. A Justiça Restaurativa e a Mediação Penal

6.1. A implementação da justiça restaurativa por meio da mediação penal

É associado o desenvolvimento da JR a três movimentos propulsores. O da vitimologia; o de atribuição de maior relevância ao conceito de comunidade e coesão social e o movimento desencadeado por escolas americanas, de desacordo e descontentamento com a repressão institucional e com o modelo punitivo-retributivo, defendendo uma justiça com menos punição e mais humanista.

Esta temática, inserida no âmbito da justiça restaurativa, conjetura uma forma inovadora de defrontar e resolver conflitos emergentes da criminalidade, no intuito de reduzir o seu impacto na comunidade, satisfazendo a sua expetativa de paz social.

A justiça restaurativa visa a reparação dos danos à vítima e ressocialização do agente da infração, diferenciando-se da justiça retributiva, presente no sistema tradicional judicial, que vem sendo apreciado como um sistema estagnado, sem respostas suficientes de combate ao crime.

Concretiza-se então a partir da mediação penal onde as controvérsias são dirimidas no caso extrajudicialmente aplicando ativamente os seus princípios estruturantes.

Há diferentes entendimentos a nível europeu do conceito da Mediação e do conceito a si associado de Justiça Restaurativa. Cada um destes conceitos é sincronicamente mais vasto e mais limitado do que o outro.

A justiça restaurativa é circunscrita à área criminal mas abrange uma panóplia de possíveis respostas por parte do infrator que nada têm que ver com mediação, tais como a indemnização determinada pelo tribunal ou a prestação de trabalho tendente à reparação, quer como medida de diversão quer como parte de um acordo, incluído na sentença, com uma entidade estatal.

Já o conceito de mediação é mais vasto do que o de justiça restaurativa uma vez que abrange conflitos em contextos não criminais e mais restrito porque, em circunstância criminal, se centra apenas nas relações estabelecidas entre vítima e infrator em sede de mediação.

Segundo Miers "tem sido algumas vezes referido que a mediação é um conceito europeu, enquanto a justiça restaurativa é um conceito anglo-americano, afirmando-se igualmente que em algumas jurisdições europeias não há um equivalente linguístico para a expressão anglo-saxónica *Restorative Justice*" (Miers, 2003, p. 52).

6.2. Justiça Restaurativa um Conceito em construção

Atribui-se a Albert Eglash, a designação *justiça restaurativa* que, na sequência do seu trabalho como psicólogo em estabelecimentos prisionais, escreveu um artigo em 1977 denominado "Beyond Restitution: Creative Restitution", publicado numa obra de Joe Hudson e Burt Gallaway, denominada "Restitution in Criminal Justice".

Eglash, no referido artigo, considerou na resposta ao crime a forma retributiva, baseada na punição; a distributiva, com foco na reeducação; e a restaurativa, cujo alicerce seria a reparação.[45]

Renato Pinto define a justiça restaurativa como "um processo estritamente voluntário, relativamente informal, com a intervenção de mediadores, podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, objetivando a reintegração social da vítima e do infrator" (Pinto, 2006, p. 6).

Para Filipe Lobo D`Avila, " O conceito de Justiça reparadora traduz-se numa forma inovadora de dar resposta à criminalidade e aos conflitos, promovendo a reparação satisfatória do prejuízo causado à vítima e a responsabilização do ato praticado pelo agressor, numa igual preocupação pela vítima e pelo infrator, visando, assim, o restabelecimento das relações." (D`Avila, 2005, p.11)

O sistema de justiça criminal atual não é suficiente para dar resposta às necessidades das vítimas. Surge portanto uma justiça restaurativa, em que existe igual preocupação pelo agente e pela vítima, em detrimento da justiça retributiva cujas respostas se centram no ato criminoso. A justiça Restaurativa é uma nova forma de

[45] Cf. Renato Sócrates Gomes Pinto,2006. A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de justiça criminal.

abordar a justiça penal, com focagem nos danos causados na vítima e não na punição dos infratores.

Com a Mediação Penal a justiça desce ao nível dos cidadãos a que se destina, é mais célere e menos dispendiosa e alcança-se por um meio mais reintegrativo e menos retributivo.

Há quem reconheça nesta reparação penal uma vertente retributiva, na medida em que possa ocorrer, na composição do litígio, correspondência entre o grau da culpa e a satisfação da vítima na íntegra, que deixa de sentir a nível psicológico necessidade de *vingada privada.*

Para *Roxin* a justiça restaurativa obriga o agente a confrontar-se com as consequências do seu facto e a conhecer os interesses legítimos da vítima.

Ela pode, por vezes, mais do que a pena, ser vivida por ele como necessária e justa, consequentemente promovendo um reconhecimento das normas.

Finalmente, a reparação pode levar a uma conciliação entre o agente e a vítima e, assim, facilitar substancialmente uma reintegração do agente.

A Justiça Restaurativa é um procedimento de consenso, que pode revestir a forma de reuniões coletivas abertas à participação de pessoas da família e da comunidade (*conferencing*), círculos decisórios (*sentencing circles)* ou então como mediação vítima-infrator (*mediation).*

Estes mecanismos da justiça restaurativa, buscam a concórdia pela assunção de responsabilidades para repor a ordem caída. Estes institutos são considerados como instrumentos de pacificação social.

Proliferaram por toda a Europa iniciativas várias de implementação de práticas restaurativas existindo diversos modelos que, embora possuam valores e características comuns, diferem razoavelmente entre si, radicando essas diferenças nas origens culturais que os inspiram. De todos esses modelos, o mais divulgado, designadamente é a mediação vítima-infrator.

6.3. A Vitimologia e o Abolicionismo ao encontro da justiça restaurativa

A justiça restaurativa inspirada no abolicionismo é também resultado de um forte movimento vitimológico.

Cláudia Santos alude que " caso se pretendesse encontrar para os ideais restaurativos uma filiação, dir-se-ia que ela pode ser encontrada em dois pólos, a vitimologia por um lado e abolicionismo, por outro" (Santos C. C., 2014, p. 48).

O abolicionismo penal, baseado em ideais próprios do Iluminismo, ganha destaque no período subsequente à Segunda Guerra Mundial, quando houve uma reestruturação do direito alicerçada em conceitos humanistas.

Embora cultivado por vários autores e em várias perspetivas tem por ideia base, que o sistema penal vigente é ineficiente e inútil, e por isso é defendido a sua abolição e substituição por outros meios de resolução dos conflitos sociais.

Nos seus princípios sustentam que é a lei que cria o criminoso, que o Direito Penal é arbitrário, não punindo igualmente todas as infrações, acabando por ser as camadas sociais mais débeis as mais prejudicadas.

Louk Hulsman[46], prógono nesta matéria e grande expoente do abolicionismo, possui afirmações muito atuais e seguidas pela teoria restaurativa e seus cultores.

Este profere que "nem todo o sofrimento é um mal. Há sofrimentos benéficos, que fazem progredir no conhecimento de nós mesmos, abrindo novos caminhos, aproximando-nos dos outros e tornando-nos melhores. O encarceramento, porém, é um sofrimento não criativo, desprovido de sentido".

Para ele, a pena e o próprio direito penal possuem resultados mais negativos do que positivos e conclui que a pena causa sofrimentos inúteis e a prisão despersonaliza e dessocializa o homem.

Defende *Hulsman* que em muitos casos, a vítima gostaria de encontrar seu o agressor, o que poderia significar uma libertação, uma *chance* de compreender seus

[46]Criminólogo Holandês que em 1982 publicou o livro sob o título de "Penas Perdidas", a respeito do abolicionismo, tornando-se fonte de inspiração a nível mundial.

motivos, saber a razão de terem sido vítimas daquela agressão. Para ele a vítima passaria a ser importante pois seria ouvida e que o sistema penal é que a marginaliza, colocando o Estado no centro, descurando-a (Louk Hulsman apud Santos C. C., 2014, p. 67).

Têm sido realizadas pesquisas em vários países que demonstram que a maioria das vítimas preferem, em detrimento da prisão, encontros restaurativos. Não acreditam, as mesmas, que a prisão previne a reincidência e acham que por poderem exprimir o modo como o crime os afetou conseguem atenuar as suas mágoas e facultam a possibilidade de o agressor ter maior discernimento do que causou o seu ato lesivo, assumindo assim a responsabilidade e fazendo reparações[47].

O raciocínio do abolicionismo, acaba por ter aplicação na Mediação Penal, enquanto veículo da Justiça Restaurativa, mutatis mutandis, tendo em conta que esta linha de pensamento defende a abstenção do Estado e no mecanismo de diversão e consenso em questão, verifica-se que o Estado devolve o processo aos particulares e apenas exerce o seu poder punitivo se as partes não chegarem a um consenso.

A vitimologia surge após a II Guerra Mundial. A vítima passou a ter um papel mais importante, destaca-se no cenário internacional pelos crimes atrozes de que foi alvo e há a preocupação da sua proteção.

A formalização de princípios da JR foi extremamente inspirada na vitimologia, cuja filosofia valoriza inquestionavelmente a vítima.

A pequena atenção dada às vítimas no processo penal e o fracasso do modelo ressocializador da pena privativa de liberdade contribuiu para o encontro de formas alternativas à penalidade.

Recorrer à Mediação Penal, ao invés de ação intentada em tribunal, é uma oportunidade de participação direta no conflito podendo significar vantagens não só para a vítima como também para o infrator e para a comunidade[48]. Como salienta Simon Green "o processo restaurativo não é para as vítimas, mas inclui vítimas. O seu objetivo é compor as vítimas, o infrator e a comunidade" (Simon Green, 2008: 46 e 49).

[47] Vide, nesta matéria, Pinto, Renato Sócrates Gomes, 2006.
[48] Cf. Teresa Pizarro Beleza & Helena Pereira de Melo, 2012, p.38.

Teoricamente a justiça restaurativa e o apoio à vítima andam lado a lado e parecem ser claras as vantagens que daí advêm para o ofendido.

É, no entanto, vista numa perspetiva de desconfiança por muitos, que consideram que os interesses do infrator acabam por se sobrepor passando a vítima a um plano secundário e instrumental. Mas esta visão tem vindo a alterar-se pela concretização de resultados benéficos para a vítima[49].

O European Forum For Victim Services[50] autorizou, em Maio de 2004, a Declaração relativa ao Estatuto da Vítima no Processo de Mediação.

Os princípios que norteiam esta Declaração podem sintetizar-se no seguinte:

- Os interesses da vítima devem ser totalmente considerados;

- Devem as partes estar devidamente informadas e de livre vontade e deve-lhes ser reconhecido o direito de desistir a todo o tempo;

- O processo de mediação Vítima-Infrator deve englobar, como condição *sine qua non*, a assunção de responsabilidade do ofensor;

- O Mediador e outros intervenientes devem ter formação compossível com a problemática específica das vítimas.

É sugerido neste documento, que sejam observados alguns Direitos Fundamentais das Vítimas dos crimes no processo de Mediação. Preconizam que a vítima deve ter a proteção da sua posição e o reconhecimento do seu Estatuto, ser bem informada e aconselhada e igualdade a assistência jurídica. Recomendam possibilidade de escolha entre mediação direta (cara a cara) e indireta. E quanto a isso, Carlota Pizarro de Almeida defende a possibilidade da mediação indireta, esta "com muito menos virtualidades, mas, ainda assim, talvez com algumas vantagens", quando a vítima não quer um confronto com o delinquente (Almeida, 2005, p. 43).

[49] Cf. Marques & Lázaro, 2005, p. 27.
[50] Entidade que reúne algumas, das muitas, organizações de apoio à vítima na Europa, da qual a APAV é membro fundador.

Muitas questões são debatidas quanto às garantias fundamentais das vítimas, sobretudo no que diz respeito a quais os casos que devem ser submetidos à mediação e quais as vítimas e infratores passíveis de participar num processo de mediação.

A violência doméstica é exemplo da controvérsia, da utilização ou não da mediação em certos crimes. Países como a Áustria e Finlândia aplicam a mediação à violência doméstica, contudo esta aplicação, é motivo de discussão e de vários estudos mas sem alcance pleno de desfechos conclusivos.

Nas ilações de Frederico Moyano Marques e João Lázaro "a mediação pode afigurar-se adequada naqueles casos em que a violência doméstica foi um episódio fortuito ou não recorrente (…) e também nas situações em que se denota na vítima uma clara atitude de mudança, de rutura com o passado" (Marques & Lázaro, 2005, p. 31). Sinteticamente, para aferir se a mediação é adequada ou não para cada situação, há que haver uma triagem mediante a postura da vítima e do agressor. *Exempli Gratia*, vítimas débeis e infratores com predisposição psicopática ou com comportamento antissocial não deverão ser considerados idóneos, na seleção para a participação num processo de mediação penal.

Concordamos com esta posição supra descrita assim como a de *Cláudia Santos* que, sobre o mesmo assunto, vinca que "nem sempre as práticas restaurativas serão possíveis no âmbito da violência doméstica; ou, sendo possíveis, não deverão existir por não serem desejadas; e mesmo quando possíveis e desejadas, não têm de excluir sempre algum funcionamento da justiça penal" (Santos C. C., 2014, p. 747).

6.4. Justiça Restaurativa versus Justiça Retributiva

Estabelecendo um quadro comparativo, podemos dizer que na Justiça Restaurativa, por contraposição à Retributiva, há a definição do crime como a violação de uma pessoa por outra e não, prioritariamente, a violação do Estado. Foca-se na resolução do problema, nas responsabilidades, nas obrigações e no futuro, colocando em destaque a reparação do prejuízo social com a possibilidade do perdão e arrependimento.

A Justiça Retributiva focaliza-se no estabelecimento da culpa e no passado, considerando a substituição do prejuízo social por outro prejuízo, sem encorajar o perdão

e o arrependimento. No modelo restaurativo há envolvimento direto dos participantes enquanto no retributivo a participação está dependente de procuradores profissionais.

A ligação entre os tribunais judiciais e os serviços de mediação, enquanto *instrumento* da justiça restaurativa pressupõem uma análise ao sistema de justiça português de difícil apuramento. Qual a relação? De complementaridade, de coexistência ou exclusão?

Groenhuijsen concebe uma tipologia em que, a mediação pode relacionar-se com o sistema judicial existente de três maneiras distintas: Pode ser integrada quando é parte do sistema de justiça criminal tradicional, sendo este o modelo mais constante na Europa, inclusive em Portugal; é alternativa sempre que surge como opção ao sistema tradicional, afastando o processo logo na fase inicial do sistema clássico, sendo aplicado em países como a Noruega e Holanda; e, por fim, a Mediação pode ser adicional quando se recorre a ela já após o decurso do processo e do seu julgamento, em contexto pós-sentença, tal como acontece na Bélgica e na Suécia.[51]

Nesta linha de argumentação, Jaime Octávio Cardona Ferreira estatuí a Recomendação n.º R (99) 19 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 15.09.1999, como um dos escritos internacionais mais marcantes para a Mediação Penal e a Justiça Restaurativa parafraseando que" só quem não quiser é que não vê, seguramente, o sentido não só de cooperação entre vítima e infrator mas, também, entre jurisdição e mediação. Não se trata de subalternização, trata-se de cooperação, cada uma no seu lugar. Se há subalternização é tanto da jurisdição, como da mediação, face à Justiça. A mediação é um bom sistema, se for bem praticada. Humanista e pacificadora, merece todo o apoio. Mas, cada coisa no seu lugar" (Cardona, 2011, p. 6).

Sustentamos a necessidade de convivência da justiça restaurativa e da justiça penal, justamente, por causa das finalidades intrínsecas desta última.

As duas feições de justiça não se anulam, nem se substituem, devendo, coexistir numa relação de complementaridade enquanto modos de reação criminal[52].

[51]Groenhuijsen, 2000, apud Sónia Costa,2012.
[52] Cf. Cláudia Santos, 2006.

Ainda sobre o assunto, diz Cláudia Santos que "se a prática de um crime pode impor a intervenção da justiça penal para, sancionando o seu agente, se atingirem finalidades de prevenção especial e geral, devemos admitir que o conflito interpessoal que o crime *também* é pode justificar uma intervenção *outra, em alternativa ou cumulativamente com a intervenção penal,* vocacionada em outros moldes para a pacificação dos intervenientes e da comunidade, para a reparação dos males causados, para a reconciliação de cada sujeito com os outros ou de cada sujeito consigo próprio. Esta intervenção *outra* será sempre complementar da intervenção penal, ainda que casuisticamente possa tomar esta última desnecessária" (Cláudia Santos, 2006, p. 90).

"Em alternativa, a justiça restaurativa pode ser separada ou paralela à justiça criminal. Se libertada das preocupações da justiça criminal, a justiça restaurativa pode operar independentemente e sem recurso à linguagem e significado inerentes à estrutura da justiça criminal. As duas podem, então, trabalhar em conjunto: a justiça criminal prestando justiça processual e a justiça restaurativa, substancial" (Green, 2008, p. 53).

A mediação é uma alternativa "tout court " aos tribunais judiciais. Entendemos que o Sistema de Mediação Penal surge como uma resposta equitativa, veloz e adequada a cada conflito penal, constituindo uma alternativa fiável e concertadora.

6.5. A Justiça Restaurativa como um novo Paradigma da Política Criminal.

Podemos considerar a mediação penal assente na justiça restaurativa um Paradigma ou novo padrão de reação ao crime?

Há quem equacione a Justiça Restaurativa como um novo paradigma, um novo movimento por outros ou ainda um novo modo de justiça.

Jaime Octávio Cardona Ferreira não crê num novo "paradigma de Justiça", mas sim "que é um sistema sublinhado, frisado, de um caminho renovado para a Justiça (…).Ou seja, não se trata de nova Justiça; trata-se de um paradigma especial de caminho para a Justiça, (…) de um novo impulso num sistema de "diversão" adequado a uma maior eficácia da jurisdição penal" (Cardona, 2011, p.5).

Justiça restaurativa é um modelo de reação ao crime distinto da justiça penal e neste sentido, Fernanda Coxito suporta que "a justiça restaurativa possibilita uma mudança de paradigma, aproximando os indivíduos à comunidade, apontando responsabilidades mútuas entre os envolvidos na lide, reformula o modo convencional de definir o crime e justiça, com grande potencial transformador do conflito" na medida em que intervém de modo mais efetivo na pacificação das relações sociais e "por outro lado tem carácter **preventivo**, funciona com um mecanismo eficiente para (coibir) os crimes" (F. Coxito, 2011, p. 21).

Outra questão que se coloca é se será a Justiça Restaurativa uma forma vulgar, normal, de tratar o crime ou será uma potencial transformadora do modo como se realiza a justiça.

Segundo Christa Pelikan "there are two differente ways of looking at Restaurative Justice- and they are not just diferente, they appear as opposing perceptions", "one perceives Restorative Justice as a normal, an ordinary, or *commom sense* – way of dealing with crime and with consequences of crime", "the other way (…) is to perceive and to dwell on its potencial, namely its potencial to transform the ways of doing justice" (Pelikan, 2005:15)

A existência dessas duas formas de olhar a Justiça Restaurativa que não são somente diferentes, mas também opostas remete-nos para a necessidade de delimitar e clarificar qual a sua verdadeira essência e finalidade.

Será a Justiça Restaurativa uma utopia?

A investigação desenvolvida nesta área tem sido alvo de algumas críticas, sendo para Joana Vidal, "uma das mais comuns a de que os critérios mais utilizados e com base nos quais se apregoa o sucesso da Justiça Restaurativa não coincidem exatamente com o cerne do ideário restaurativo" (Vidal, 2008, p. 10).

Os resultados encorajadores da Justiça Restaurativa, apontam direções presentes e "futuras", reforçam a importância de uma ligação entre a filosofia penal e mediação.

Acreditamos que o verter na prática dos seus ideais levará pela interiorização das suas virtualidades e vantagens ao alcance da verdade material e paz social.

Segundo João Chumbinho, continua a verificar-se um fosso entre "law in books" e "law in action" e que deve haver um esforço no sentido de o minimizar[53].

E ainda Garapon, afirma que "limitarmo-nos a comparar os processos não produzirá, por si só, grandes resultados, se não nos servirmos dessa comparação como uma entrada de acesso a uma cultura jurídica" (Garapon, 1997:155).

6.6. O Papel da Mediação Penal na propalada "Crise da Justiça"

No âmbito penal, mormente, são indicados 3 objetivos político criminais da mediação. Acabar com a perturbação da ordem pública, a reparação dos danos causados às vítimas e viabilização da ressocialização do agente da infração.

Esta reparação dos danos causados às vítimas é bem mais abrangente do que a mera indemnização dos danos, há também uma vertente da restauração psicológica da vítima. Há que ver que numa primeira aproximação ou abordagem a colaboração da vítima é condicionada pela possibilidade de obtenção de uma indemnização, mas nem sempre o agressor tem possibilidades económicas para tal satisfação e às vezes um mero pedido de desculpas ou mostra de arrependimento por parte do agente, ou ainda promessa de futuro pagamento de indemnização, basta para a vítima se apaziguar ou dar o seu indulto, evitando assim todo um processo moroso e doloroso se seguisse a justiça tradicional[54].

Em jeito conclusivo, podemos dizer que a Mediação Penal propicia maior rapidez na resolução de conflitos, ajudando assim no combate da toxidade de uma justiça congestionada pelas chamadas "bagatelas penais".

A Mediação Penal, como ferramenta da Justiça Restaurativa, legitima uma nova forma de resolver os conflitos sociais, reduzindo o tratamento discriminatório aplicado pelo direito penal, reassentando a dignidade humana e preservando a comunicação futura e a relação entre as partes.

[53] Cf. Chumbinho, 2007, p. 13.
[54] Cf. Germano Marques da Silva, 2005.

Pode pensar-se que a mediação penal pode refletir uma diminuição do poder punitivo do Estado e nomeadamente da sua posição mas, numa outra perspetiva, pode encarar-se como um Estado mais reforçado por mostrar cumprir o seu papel de garantir a paz social.

Quiçá se a menor criminalidade estiver a ser assegurada, o Estado possa ter maior foco no combate da criminalidade mais grave e mesmo para o Terrorismo e crime organizado e possa atenuar e ultrapassar, a já referida, crise do Direito Penal.

Como diria o decano professor, Howard Zehr, a respeito do conceito de crime e das nossas convicções a respeito do melhor modo de operar a justiça *há que haver uma mudança de olhar, ou melhor, de uma troca de lentes*[55].

[55] Cf. Leoberto Narciso Brancher, 2008.

7. Direito Comparado

Como já antes foi mencionado no período que se seguiu ao fim da II Guerra Mundial há uma marcante tendência de preocupação com a vítima e com ela o advento da Justiça Restaurativa.

Alguns países introduziram, na sua legislação, a justiça restaurativa, com destaque a Colômbia, que a inscreveu na Constituição (art. 250) e na legislação (art.º. 518 e seguintes, do novo Código de Processo Penal) e a Nova Zelândia, que desde 1989 já a inseriu na legislação infantojuvenil[56].

No início das práticas da mediação entre infrator e vítima, foi retomado o padrão restaurativo antigo. Os encontros eram coordenados por um facilitador, em que a vítima descrevia a sua experiência e o impacto que o crime causou e o infrator apresentava uma elucidação à vítima.

Na América do Norte, na década de 70, surgiram movimentos descarcerizantes, mais propriamente no Canadá e Nova Zelândia, considerados os berços desse movimento pela valorização dos modelos de justiça dos povos indígenas que ocupam aqueles territórios desde tempos muito remotos.

Os Neozelandeses, com base nas tradições maoris, ampliaram esses encontros *(restorative conferences)*, sendo possível a participação de familiares, em caso de infratores jovens e pessoas da comunidade, em caso de infratores adultos. O modelo restaurativo *Young Persons and Their Families Act* da Nova Zelândia visava a recuperação de jovens infratores e a sua reinserção no meio social, de maneira a que toda a sociedade estivesse envolvida no processo de readaptação. Os excelentes resultados obtidos através deste modelo, fez com que se adotasse também para os adultos.

No Canadá o modelo reporta-se às culturas indígenas em que os protagonistas sentados em círculo passam, como símbolo da posse da palavra, um objeto entre eles visando pela perceção a solução do conflito.

[56] Cf. Pinto, Renato Sócrates Gomes, 2006.

O conflito é visto como uma ação que origina desequilíbrio do contexto social e, concludentemente, é orientado pela comunidade com o objetivo de repristinar a ordem abalada e de compensar o dano sofrido. O obrigatório encontro entre tais práticas de resolução dos conflitos e o sistema de justiça estatal produziu, sobretudo no Canadá e Nova Zelândia, interessantes mesclas e adaptações, que podem ser vistas como uma adequação do sistema judiciário às práticas e ao sentido de justiça que emergem da coletividade.

Analisando o direito comparado afere-se positivamente das potencialidades do recurso à mediação e de outros sistemas alternativos de resolução de litígios e aos princípios de oportunidade e consenso em processo penal.

Embora seja um tema recente em termos de integração portuguesa, a ideologia de recorrer a outros modelos para resolver conflitos não é nova. Surgiram durante a década de noventa por toda a Europa uma proliferação de projetos-piloto com vista à realização desse intento.

As práticas de justiça restaurativa começaram no Reino Unido por iniciativas locais e comunitárias, desde 1998, relativamente ao sistema de justiça de menores.

Foram criados por todo o país vários centros em que são prestados serviços de mediação comunitária, como exemplo o Mid Wales Mediation, o Mediation South and West Wales, entre outros.

O Governo Inglês criou três planos-piloto de justiça restaurativa, visando a pesquisa e desenvolvimento nesta área, concebendo um serviço voluntário de mediação, para adultos ou jovens agressores e suas vítimas, condenados a penas a favor da comunidade e também para autores de crimes, depois da respetiva condenação.

Estes processos restaurativos podem revestir diversas formas, incluindo a mediação vítima-agressor, as conferências restaurativas ou mesmo a mediação indireta.

Aqui, a Justiça Restaurativa compreende crimes de qualquer natureza e visa a reparação material em conjunto com a reparação das relações rompidas.

É utilizada a prática restaurativa na fase de execução das penas pelo Governo do Reino Unido, potenciando assim a estratégia de desenvolvimento de práticas restaurativas que o mesmo tem levado a cabo.[57]

Já na França a mediação penal está instituída no Código de Processo Penal desde 1993 e é o tipo de mediação mais desenvolvida. Esta está ligada, intimamente, ao sistema penal tradicional, sendo diligenciada por iniciativa do Procurador da República e é realizada num tribunal, numa associação ou numa casa de justiça – a chamada "maison de justice". As infrações mediadas são normalmente, injúrias, violências ligeiras, furto, contenciosos familiares menores e contencioso de vizinhança.

Em Espanha, a inclusão de um programa de mediação e reparação penal, deu-se em 1990, no âmbito da justiça juvenil.

No que se refere à justiça penal de adultos, há uma experiência piloto desde Dezembro de 1998, na circunscrição do Departamento de Justiça do Governo Autónomo da Catalunha. O seu crescimento está contudo impedido, na medida em que não cabe ao Ministério Público a instrução do processo mas sim ao juiz, imperando, ainda, o princípio da legalidade e não da oportunidade, dificultando assim as resoluções de consenso.

É ainda relevante falar, nos E.UA., pioneiro nestas andanças. As práticas de mediação na América, surgiram em torno de disputas do foro laboral nos caminhos de ferro, em finais do século XIX. A partir daí foram criados diversos institutos dirigidos à resolução desses conflitos e ainda de foro mercantil, e, mais tarde, sobre as questões de raça, cor, religião, sexuais e conjugais. Nos anos 90 foi instituído o *Administrative Disput Resolution Act,* já acima explanado, o que serviu de incitamento para os demais Estados da América do Norte e, ainda, da Europa.

Reiterando também o já antes descrito, existe na sua justiça criminal, um modelo da negociação, conhecido como o "plea bargaining" e que tem uma taxa muito elevada de sucesso e eficácia na sua aplicação. Mais de 90% dos delitos são resolvidos por esse sistema, que permite acordo, em princípio, até para crimes extremamente graves. O acusado aceita a sua culpabilidade e a negociação é feita entre ele, o seu advogado e o representante do Ministério Público.

[57] Cf. Beleza & Melo, 2012, p. 91.

Nos países com larga experimentação nesta área há no geral uma avaliação percentual de satisfação de 60% e de 25% de insatisfação[58].

Em Portugal, 40% dos litígios que são apresentados nos Julgados de Paz resolvem-se por mediação, com uma duração média dos processos de 75 dias, dispensando a realização de um julgamento. Pode considerar-se, haver já, um certo sucesso na execução prática da mediação[59].

Nota-se portanto a proliferação da mediação penal por vários países, embora ainda haja alguns que não a têm implementada, como é o caso do Brasil, conforme veremos, que conta com o modelo conciliatório (juizados criminais) mas não tem ainda a mediação (como forma de resolução de conflitos penais) nem a "plea bargaining".

Estas experiências internacionais são de grande relevância na procura da pacificação e para os novos estudos no campo da ação penal.

7.1. A Mediação Penal e o Brasil em especial

No Brasil, tem havido uma crescente invasão do direito na organização da vida social que visa a judicialização das relações sociais e a segurança pública.

A sociedade brasileira está fortemente concentrada no aumento exponencial da violência que a atinge e se manifesta nas várias esferas sociais. Assegurar a segurança e conter o crime converteu-se numa das suas prioritárias preocupações.

Com a criação dos Juizados de Pequenas Causas e dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais passou a existir uma maior acessibilidade à justiça de todas as classes sociais, mas foram instrumentos, embora mais democráticos e de acesso rápido à justiça, insuficientes e ineficientes para as demandas existentes, tanto quantativa como qualitativamente.

[58] Cf. Carlota Pizarro de Almeida, 2005, p. 40.
[59] Os dados foram adiantados à agência Lusa por João Chumbinho, coordenador do Julgado de Paz de Lisboa/Telheiras, numa altura em que se completam dois anos sobre a entrada em vigor da nova lei de organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz.

Houve assim a tendência ao desenvolvimento de procedimentos alternativos para dirimir os conflitos sociais, como a arbitragem, a conciliação, a negociação e, com especial destaque para nós, a mediação.

A justiça restaurativa no Brasil, só ganhou vulto a partir do final do século XX e o início deste século, pois o sistema jurídico brasileiro é bastante restringente devido aos seus princípios processuais, favorecendo a ação judicial e obstando à atuação de terceiros.

O seu progresso foi viabilizado pela Constituição Federal de 1988 que possibilitou a conciliação e transação em casos de infração penal menos grave; pela reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente com a receção do instituto da remissão, que admite a exclusão, suspensão ou extinção do processo desde que a composição do conflito seja apurada entre as partes, de forma livre e consensual; e, principalmente a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a Lei 9.099/1995 que regulamenta o procedimento para a conciliação e julgamentos de menor potencial ofensivo, aplicando a justiça restaurativa, através dos institutos da composição civil, transação e suspensão condicional do processo[60].

No Brasil, o clamor público e mediático leva a ações que enchem as prisões de detentos – preventivos e não preventivos –, impulsionando a desigualdade social sem diminuir um átomo à Criminalidade.

Com o alucinante aumento da criminalidade em todos os Estados do País, as cadeias estão cada vez mais superlotadas, fazendo com que as Delegacias de Polícia que não tem essa atribuição, encarcerem prisioneiros diversos sem as menores condições.

Contribuindo para uma mudança paradigmática na orientação da problemática do acesso à Justiça, foram implementadas as práticas restaurativas mediante o projeto intitulado *"Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro"* com o suporte do Ministério da Justiça através da Secretaria da Reforma do Judiciário e do PNUD – Programa para o desenvolvimento das Nações Unidas, onde foram criados três projetos pilotos: nos Juizados Especiais Criminais do Núcleo Bandeirantes/DF; na Execução de Medidas Socioeducativas, na Terceira Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS e na Vara da Infância e Juventude de São Caetano do Sul/SP. Surgindo *a*

[60] Cf. Jefferson Pires de Alvarenga, 2011.

posteriori e ao longo do país outras iniciativas, o paradigma restaurativo vai-se delineando e construindo nos espaços normativos permitidos, mas sem haver legislação específica sobre o tema[61].

Renato Pinto conclui, que no sistema brasileiro, embora " pese algumas reformas, continua obsoleto, ineficaz e carcomido, sendo certo que a criminalidade dobrou nos anos 80 e triplicou nos anos 90 – e continua a expandir – e a aumentar a cada dia a descrença nas instituições democráticas, inclusive com o complicador da influência da *mídia* sensacionalista mobilizando a opinião pública rumo a uma atitude fundamentalista que agrava o quadro e produz uma sensação geral de insegurança"(Pinto, 2006, p. 27).

Estes meios alternativos de solução de conflitos embora com algum desenvolvimento não têm surtido o efeito desejado mas, para que avancem ainda mais, é necessário que sejam mais difundidos, conhecidos, aceites e usados. Urge certamente a necessidade de uma longa cruzada no sentido de esclarecer a população brasileira quanto aos novos métodos solucionadores de litígios, sem criar falsas expectativas e que permita a retirada do véu de desconfiança, proveniente de uma tradição arraigada nos países latino-americanos[62].

[61] Cf. Criziany Machado Felix, 2008.
[62] Cf. Maria de Fatima Batista Meguer, Andrea Abrahão Costa. 2012.

CONCLUSÃO

O objetivo que almejamos alcançar foi compreender melhor a Mediação Penal no nosso país e por análise ao que acontece em outros países procurar a melhor solução para o seu progresso.

Esta manobra de diversão e justiça de vicinalidade ou proximidade parece revelar uma forma de fortalecer as relações entre indivíduos e aumentar a coesão social, podendo ser de facto a solução do problema preconizado de verdadeiro fracasso do nosso mecanismo judiciário no âmbito penal.

A mediação penal, em Portugal, é um mecanismo de diversão que ainda é como uma criança em pleno desenvolvimento. É uma boa medida, mas está ainda aquém das possibilidades e efeitos desejáveis.

Existe divulgação e publicidade sobre a mesma mas ainda é pouco solicitada pelo ofendido ou ofensor. Maioritariamente decorre por iniciativa do MP.

É difícil, a sua execução, num País onde a sociedade está muito ligada a modos tradicionais sociais e a cidadãos habituados a que outros decidam por eles.

Uma fácil e rápida implementação da Mediação Penal em Portugal só seria possível se houvesse um esvaziamento de ideias preconcebidas e enraizadas no seio da nossa comunidade.

São ideias sedimentadas no processo e direito penal português que mediante uma problematização relativamente às práticas judiciárias podem ser ultrapassadas, melhoradas, desenvolvidas numa perspetiva evolutiva.

Com a introdução no ordenamento jurídico português da mediação em processo penal impõe-se a necessidade de o Ministério da Justiça garantir o bom exercício da mediação nesta área tão específica.

Impera também a necessidade de uma eficaz intervenção do poder legislativo, para tornar a Mediação Penal uma alternativa eficaz ao tradicional sistema judiciário e também uma maior divulgação através da imprensa.

A sua aplicação descongestiona os tribunais quanto a processos de pequena criminalidade, podendo assim concentrarem-se em processos mais complexos e relevantes e agilizar assim os mesmos.

Espera-se, numa perspetiva porventura visionária, que haja num futuro próximo uma maior facilidade e capacidade de transportar as partes de um espaço, onde existe o conflito, para outro onde há o consenso.

Responder ao que está mal com o mal, ao aplicar efetivamente uma pena, pode servir tão-somente para dar continuidade ao mesmo. Já a reparação do dano causado pode ser benéfico e construtivo, tanto para a vítima como para o infrator ou agressor do bem jurídico em causa, assim como para toda a comunidade. O repristinar da ordem abalada conduz a um bem geral, com efeitos "*Erga omnes*". É benéfico para todos nós, membros da sociedade onde estamos inseridos e da qual necessitamos por sermos seres inacabados ao nível instintivo-biológico.

Em suma, quanto à solução a adoptar, é entendimento que a mediação penal merece ser objeto de um profundo e incisivo tratamento e desenvolvimento, através do nosso sistema político-legislativo, ao qual é exigido uma maior preocupação e atenção nesta matéria.

Pretendeu-se, portanto, com esta dissertação, divulgar e incentivar a implementação de boas práticas no âmbito da Justiça Restaurativa e assim contribuir, como se fosse esta fosse um remédio social, para dar novo vigor à saúde do dito Direito Penal enfermo.

Bibliografia

Monografias

ALMEIDA, C. P. (2005). *A mediação perante os objectivos do direito penal, A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português.* Coimbra: Almedina.

BECCARIA, C. (2009). *Dos delitos e das penas.* (3ª Edição ed.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

BELEZA, T. P., & MELO, H. P. (2012). *A mediação penal em Portugal.* Coimbra: Almedina.

BISCAIA, P. T. (2005). *O Sistema tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor: O papel dos Advogados. A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português.* Coimbra: Almedina.

CARVALHO, A. T. (2003). *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais.* Porto: Publicações Univesidade Católica.

CARVALHO, J. (Abril/Maio/Junho de 2013 Ano XXXV). A Mediação Penal em Portugal. *AAFDL Revista Jurídica Nº 26*, pp. 49-66.

CHUMBINHO, J. (2007). *Julgados de paz na prática processual civil: meios alternativos de resolução de litígios. Mediação, conciliação, arbitragem e negociação.* Lisboa: Quid Juris.

COSTA, J. F. (s.d.). "Diversão (desjudiciarização) e mediação penal: que rumos?", in Boletim da Faculdade de Direito, Separata do vol. LXI, Coimbra.

COSTA, J. F. (2009). *Noções Fundamentais de Direito Penal.* Coimbra: Coimbra Editora.

CRISTAS, A. (2005). *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português.* Coimbra: Almedina.

CUNHA, P. (2001). *Conflito e negociação.* . Lisboa: Edições Asa.

D`AVILA, F. L. (2005). *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português.* Coimbra: Almedina.

DIAS, J. F. (1983). DPara uma reforma global do processo penal português: da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais. In para uma nova Justiça Penal. Coimbra: Almedina.

DIAS, J. F. (2011). *Acordos sobre a Sentença em Processo Penal. O "Fim" do Estado de Direito ou um Novo "Princípio"?* Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.

DIAS, J. F. (2012). *in Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais - A Doutrina Geral do Crime* (2ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

FERREIRA, F. A. (2006). *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos.* Coimbra: Coimbra Editora.

GARAPON, A. (1997). *A Justiça e o mal.* Lisboa: Instituto Piaget.

HESPANHA, A. M. (1993). *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

LEITE, A. L. (2008). *A mediação penal de adultos. Um novo "paradigma" de justiça?Análise crítica da Lei nº 21/2007, de 12 de junho.* Coimbra: Coimbra Editora.

LUÍS, A. (2005). *O Sistema tradicional de Justiça e a Mediação Penal. A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português.* Coimbra: Almedina.

MARQUES, F. M., & LÁZARO, J. (2005). *A Mediação vítima-infrator e os direitos e interesses das vítimas. A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português.* Coimbra: Almedina.

MIERS, D. (2003). Um estudo comparado de sistema, Projecto DIKÊ. Protecção e promoção dos direitos das vítimas de crime na Europa. Lisboa: APAV.

MOORE, C. W. (1998). *O Processo de mediação: Estratégias práticas para a resolução de conflitos.* Porto Alegre: Artmed Editora.

NEVES, C. (1986). Sebenta de Introdução ao Estudo do Direito. Coimbra: policopiada.

PALMA, M. F. (2004). "O problema penal do processo penal", in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina.

PELIKAN, C. (2005). *General Principles of Restorative Justice. A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português.* Coimbra: Almedina.

PINTO, J. F. (Janeiro-Março de 2005). O Papel do Ministério Público na ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 1*.

SANTOS, C. (2006). *A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal : algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal «de adultos» em Portugal.* Coimbra: Aequitas Editora.

SANTOS, C. C. (2014). *A Justiça Restaurativa.* (1ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

SANTOS, M. S., LEAL-HENRIQUES, M., & SANTOS, J. S. (2010). *Noções de Processo Penal.* Lisboa: Rei dos Livros.

SILVA, G. M. (2005). *A Mediação Penal - Em busca de um novo paradigma?. A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português.* Coimbra: Almedina.

TORRÃO, F. J. (2000). A Relevância Politico-Criminal da Suspensão Provisória do Processo. Porto: Almedina.

Contribuições em monografias eletrónicas

ALBUQUERQUE, Paulo. O estatuto das vítimas de crimes à luz da CRP e da CEDH. In *vítimas e mediação* [em linha]. [Lisboa]: APAV, 2008. [Consultado em 11-03-2015]. P. 91-103. Disponível em: <http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf>.

DALY, Kathleen. Entradas e saídas: os percursos das vítimas. In *vítimas e mediação* [em linha]. [Lisboa]: APAV, 2008. [Consultado em 11-03-2015]. P.15-39. Disponível em: <http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf>.

GREEN, Simon. Em nome da vítima, manipulação e significado no âmbito do paradigma restaurativo. In *vítimas e mediação* [em linha]. [Lisboa]: APAV, 2008. [Consultado em 11-03-2014]. P. 39-61. Disponível em: <http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf>.

Publicações em série eletrónicas

COSTA, Sónia. A Mediação Penal em Portugal - do debate à implementação. [em linha]. 2012. [Consultado em 27-04-2015]. Disponível em: http://www.aps.pt/.mj.pt.

COUTINHO, Patrícia Martins Rodrigues. A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça: por um Agir Comunicativo. [em linha]. [Consultado em 27-04-2015]. Disponível em: http://www2.tjdft.jus.br/imp/docVij/artigos/ARTIGOCIENTIFICO

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. Reflexão "para o Futuro da Justiça Restaurativa". II Congresso Internacional de Mediação- Justiça Restaurativa. [em linha]. 2011. [Consultado em 27-02-2015]. Disponível em: http://www.iscsp.ulisboa.pt/images/stories/Noticias/Eventos/Cong_Mediacao_Familiar_2010/paper_mediacao_8.pdf

GABINETE de Política Legislativa e Planeamento. 2004. Ministério da Justiça. Algumas notas sobre justiça restaurativa, perspectiva comparada. [Consultado em 13-05-2015]. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/mediacao-penal/mediacao-vitima agressor/downloadFile/attachedFile_1_f0/perspectiva_comparada_25-06%202004.pdf?nocache=1170956404.66>. 88

Artigos de publicações em série eletrónicas

ALVARENGA, Jefferson Pires. As delegacias de Polícia e a resolução pacífica de conflitos da comunidade.2011 [Consultado em 16-03-2014]. Disponível em: http://www.iscsp.ulisboa.pt/images/stories/Noticias/Eventos/Cong_Mediacao_Familiar_2010/paper_mediacao_1.

BRANCHER, Leoberto Narciso. A escuta das vítimas como inspiração para uma releitura da justiça juvenil. In vítimas e mediação [em linha]. [Lisboa]: APAV, 2008. [Consultado em 15-03-2014]. Disponível em: http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf

COUTINHO, Patrícia. A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça: por um Agir Comunicativo. [em linha]. [Consultado em 09-06-2015]. Disponível em: www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e...artigos/a...mediacao.../file

COXITO, Fernanda. *Reflexões para o Futuro da Justiça Restaurativa*. II Congresso Internacional de Mediação - Justiça Restaurativa. Lisboa. [em linha]. [Consultado em 08-06-2015]. Disponível em: http://www.iscsp.ulisboa.pt/

CRUZ, Rafaela Alban. Justiça restaurativa: um novo modelo de justiça criminal. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais: Tribuna Virtual IBCCRIM [em linha]. 2013, ano 01, ed. n.º2. [Consultado em 15-12-2014]. Disponível em: http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/pdf/Edicao02_Rafaela.

FELIX, Criziany Machado. Mediação Comunitária e Mediação Penal: Uma Análise das Práticas Restaurativas Implementadas em Jaboatão dos Guararapes/Pernambuco/Brasil [em linha]. 2008, [Consultado em 22-07-2015]. Disponível em: http://www.ces.uc.pt/coimbrac/pages/pt/comunicacoes-e-posters/203---criziany-machado-felix.html

GREEN, Simon. Em nome da vítima, manipulação e significado no âmbito do paradigma restaurativo. In *vítimas e mediação* [em linha]. [Lisboa]: APAV, 2008. [Consultado em 11-03-2015]. P. 39-61. Disponível em: http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf

MARQUES, Carla. Mediação penal pode ser a solução, a lei portuguesa e a sua implementação. In vítimas e mediação [em linha]. [Lisboa]: APAV, 2008. [Consultado em 11-03-2014]. P. 91-103. Disponível em: http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf

MEGUER, Maria de Fátima Batista , Andrea Abrahão Costa. Arbitragem, conciliação e mediação: meios adequados de remoção de obstáculos à pacificação social?, 2012, [em linha]. [Consultado em 13-07-2015]. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12367&revista_caderno=21

MOURA, José de Souto. Acordos sobre a Sentença. A propósito da obra "Acordos sobre a Sentença em Processo Penal" do Sr. Prof. Figueiredo Dias. 2012, [em linha]. [Porto] [Consultado em 13-08-2015]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. [em linha]. [Consultado em 13-06-2015]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685&revista_caderno=21

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no Sistema de Justiça Criminal. 2006, [em linha]. [Consultado em 13-08-2015]. Disponível em: http://www.justiciarestaurativa.org/images/2006-03-06.0596321339

VALLE, Rogério. A Teoria do Agir Comunicativo de Jurgen Habermas. Tradução do primeiro capítulo da tese "La Théorie de l'agir communicatif face aux apports d'une sociologie comparative des organisations", (Universidade Paris V - Sciences Humaines Sorbonne, junho 1989). [em linha]. [Consultado em 14-08-2015]. Disponível em: http://www.academia.edu/5750298/Teoria_do_Agir_Comunicativo_A_TEORIA_DO_AGIR_COMUNICATIVO_DE_J%C3%9CRGEN_HABERMAS

VELOSO, Letícia. Justiça restaurativa: um novo modelo de justiça criminal. Congresso Internacional interdisciplinar em Sociais e Humanidades. [em linha]. 2012, [Consultado em 11-01-2015]. Disponível em: http://www.aninter.com.br/

VIDAL, Joana Marques Carla. Justiça Restaurativa e Vítimas de Crime. In vítimas e mediação [em linha]. [Lisboa]: APAV, 2008. [Consultado em 10-03-2014]. Disponível em: http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf