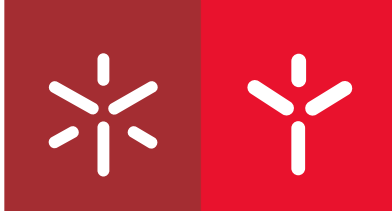


Universidade do Minho
Escola de Direito

Aldo Dino Miranda Sousa

**O Sistema de Mediação Penal:
A (des)necessidade de modernização
do *ius puniendi* estatal?**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Aldo Dino Miranda Sousa

**O Sistema de Mediação Penal:
A (des)necessidade de modernização
do *ius puniendi* estatal?**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário
(Direitos Processuais e Organização Judiciária)

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Flávia Novera Loureiro

maio de 2021

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Agradecimentos

É chegado o momento de manifestar publicamente o meu profundo agradecimento a todas e a todos aqueles que se fizeram presentes nesta (nova) etapa da minha vida.

Acredito, também, que é meu dever e obrigação alargar estas breves palavras a todo um conjunto de pessoas que, embora não sejam aqui consideradas na sua individualidade, contribuíram, de igual modo, para os objetivos delineados nesta nova etapa da minha vida pessoal, académica e profissional.

Sem embargo, gostaria de manifestar o meu sentido agradecimento, em especial:

- À Exma. Senhora Professora Doutora Flávia Novera Loureiro, pela sua disponibilidade e dedicação integral a este projeto. Para além da sua experiência profissional e académica, tenho plena convicção de que a sua orientação foi fundamental em todos os momentos.

- Aos meus (antigos) camaradas do Exército Português, Senhores Oficiais, Sargentos, Praças e Funcionários Cívicos que prestam serviço na Escola dos Serviços, pelos ensinamentos, valores e virtudes militares que tão sobejamente me souberem transmitir, essenciais para fomentar o espírito de resiliência e abnegação para levar a cabo este projeto.

- Aos meus amigos, pelo apoio e motivação.

Não posso deixar de expressar, também, o meu sentido agradecimento, à minha família, prestando um apoio incondicional, em especial:

- À minha filha, por compreender o meu sonho e as minhas ausências;

- À minha esposa, por caminhar sempre a meu lado, em todas as horas;

- À minha cunhada, que se dedicou decisivamente e ao longo dos últimos anos para me apoiar em tudo aquilo que fosse necessário;

- Aos meus sogros, que sempre acreditaram em mim e nunca deixaram de me apoiar;

- Aos meus pais, irmã e cunhado a quem, também, lhes devo a força, o estímulo e a coragem que acredito ser possuidor.

A todos, mais uma vez, o meu Muito Obrigado!

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

O Sistema de Mediação Penal: A (des)necessidade de modernização do *ius puniendi* estatal?

Resumo

A verticalidade dos valores tutelados pelo Estado, no seio do seu *ius imperii*, encontra-se seriamente ameaçada, na medida em que a resposta formal do sistema clássico de justiça, face a determinados comportamentos crimínógenos, tem vindo a revelar-se inadequada, tardia e não raramente, ineficaz.

Decorrente da falta de concretização das necessidades das vítimas e das legítimas expectativas da comunidade, a procura de outras formas alternativas de resolução de litígios, mais céleres, reintegradoras e capazes de humanizar todo o processo penal, tem vindo a tornar-se uma realidade cada vez mais imprescindível.

Nesta medida, vem a mediação penal, enquanto mecanismo de aplicação, ampliação e desenvolvimento do direito, num quadro de clara confrontação entre o *ius puniendi* estadual e as liberdades constitucionalmente consagradas, oferecer um contexto desafiador para o estudo da temática.

Assim, o objetivo subjacente à escolha do tema prende-se com a fundamental necessidade de compreensão das limitações de que o Sistema de Mediação Penal padece, em contraponto com a miríade de potencialidades que pode representar para o direito processual penal.

Deste modo, pretende-se indagar sobre um tema, que atendendo à sua evolução e amplitude legal, requer uma apreensão multidisciplinar, envolvendo diferentes dimensões do saber, que se afiguram essenciais para o conhecimento geral do cidadão e, em especial, para o aprofundamento de conhecimentos de todo o jurista.

PALAVRAS-CHAVE:

Justiça Restaurativa; Mediação Penal; Resolução alternativa de litígios; Sociedade de Risco.

Penal Mediation: the (un) necessary modernization of state *ius puniendi*?

Abstract

The uprightness of the values protected by the State, within its *ius imperii*, is seriously threatened, as the formal response of the classic justice system, in the face of certain criminogenic behaviors, has proved to be inadequate, late and not rarely, ineffective.

Due to the lack of realization of the needs of the victims and the legitimate expectations of the community, the search for other alternative forms of dispute resolution, which are faster, reintegrating and capable of humanizing the entire criminal process, has become increasingly real. more essential.

In this measure, comes the criminal mediation, as a mechanism of application, expansion and development of the law, in a context of clear confrontation between the state *ius puniendi* and the constitutionally enshrined freedoms, offering a challenging context for the study of the theme.

Thus, the objective underlying the choice of the theme is related to the fundamental need to understand the limitations that the Criminal Mediation System suffers, in contrast to the myriad of potentialities that it can represent for criminal procedural law.

In this way, it is intended to inquire about a theme, which, given its evolution and legal scope, requires a multidisciplinary apprehension, involving different dimensions of knowledge, which appear essential for the general knowledge of the citizen and, in particular, for the deepening of knowledge of the entire jurist.

KEY WORDS:

Alternative dispute resolution; Criminal Mediation; Restorative Justice; Risk Society.

Índice

Índice	vii
Introdução.....	1
Capítulo I – Os precursores da justiça restaurativa	4
1.1. A sociedade de risco e a debilidade do sistema de justiça.....	4
1.2. Movimentos vitimológicos e abolicionistas	10
1.3. Justiça restaurativa e mediação penal: abordagem conceitual.....	14
1.4. Evolução dos instrumentos (meios) restaurativos (alternativos)	19
Capítulo II – O modelo de justiça restaurativa: contornos e tendências	24
2.1. Princípios, valores e finalidades fundamentais da proposta restaurativa	24
2.1.1. Reparação dos danos causados.....	27
2.1.2. Ressocialização do agente	29
2.1.3. Restabelecimento das relações humanas e paz social.....	30
2.2. Limitações das práticas restaurativas face ao processo penal: em particular a mediação penal	32
2.3. Panorama nacional: experiências e projetos implementados	38
2.4. Panorama europeu e internacional: Evolução e tendências	44
Capítulo III - A Lei de Mediação Penal como instrumento de intervenção adequada aos princípios fundamentais?.....	51
3.1. Análise crítica à Lei n.º 21/2007, de 12 de junho – Regime de Mediação Penal	51
3.2. As garantias jurídicas e o princípio da legalidade	56
3.3. Os contributos da mediação penal para a dignidade da pessoa humana	61
3.4. As potencialidades da mediação penal e a resistência da <i>praxis</i> judiciária	65
3.5. A (des)necessidade de reabilitação do atual sistema da mediação penal.....	70
Considerações finais	77
Referências bibliográficas	80

Siglas e abreviaturas

Ac.	- Acórdão
Al.	- Alínea
<i>Apud.</i>	- Em, junto de
Art.º	- Artigo
APAV	- Associação de Apoio à Vítima
Consult.	- Consultado
CC	- Código Civil
CONFIAR	- Associação de Fraternidade Prisional
CP	- Código Penal
CPP	- Código de Processo Penal
CRP	- Constituição da República Portuguesa
DCIAP	- Departamento Central de Investigação e Ação Penal
Ed.	- Edição
EUA	- Estados Unidos da América
<i>Idem.</i>	- O mesmo
JIC	- Juiz de Instrução Criminal
MP	- Ministério Público
N.º	- Número
<i>Op. Cit.</i>	- Da obra citada
P.	- Página
PP.	- Páginas
R.M.P.	- Revista Ministério Público
R.P.C.C.	- Revista Portuguesa de Ciência Criminal
Reimp.	- Reimpressão
Ss.	- Seguintes
SMF	- Sistema de Mediação Familiar
SML	- Sistema de Mediação Laboral
SMP	- Sistema de Mediação Penal
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TRL	- Tribunal da Relação de Lisboa

Introdução

Refletindo inicialmente, por breves momentos, nos valores que formam a coletividade, observamos que a era pós-moderna tem vindo, paulatinamente, a fomentar uma profunda crise do quadro valorativo de referência norteador das relações sociais, mormente no que à justiça e ao sistema judiciário diz respeito¹.

Hodiernamente denota-se a clara propensão para um sentimento de insegurança e descrédito por parte da comunidade, em geral, face à atividade das instâncias formais de controlo, em concreto, do aparelho de justiça.

Em boa verdade, a verticalidade dos valores tutelados pelo Estado, no seio do seu *ius imperii*, encontra-se seriamente ameaçada, na medida em que a resposta formal do sistema clássico de justiça, face a determinados comportamentos crimínógenos, tem vindo a revelar-se, de um ponto de vista sistémico, inadequada, tardia e, não raramente, ineficaz.

Neste particular, entendemos que a mediação penal, enquanto mecanismo de aplicação, ampliação e desenvolvimento do Direito, num quadro de clara confrontação entre o *ius puniendi* estadual e as liberdades constitucionalmente consagradas, oferece um contexto desafiador para o estudo desta temática.

Deste modo, assume-se mister atentar sobre algumas das questões, intrinsecamente relacionadas com o Sistema de Mediação Penal², enquanto meio alternativo de resolução de litígios, no seio do direito processual penal, de forma a compreender as potencialidades e as diversas interrogações que, naturalmente, uma via de resolução consensual, participada e conciliatória convoca frente ao *iter processuale* tradicionalmente seguido em processo penal.

Assim, por se considerar que existe espaço e necessidade de aprofundar o estudo e debate do tema que aqui se apresenta, delimitámos o objeto de estudo, à análise e compreensão do SMP, sobretudo, da dimensão substantiva que lhe subjaz, sem olvidar a sua dimensão concretizadora por via do competente direito adjetivo, contribuindo, ainda, com um conjunto desenvolvido de considerandos atinentes aos vetores que justificam e consubstanciaram a escolha deste tema, entre outros, os seguintes:

¹ “In punishment, a judge makes a decision and this decision is imposed on an offender (...). If the same technique is used in restitution, then restitution is no longer a creative act. Some of its growth value is lost”. Cf. EGLASH, Albert, “Creative restitution: a broader meaning for an old term”, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 48, pp. 620.

² Doravante designado por SMP.

- a) Conflito e/ou convergência entre premissas, princípios e finalidades do sistema jurídico-penal vigente e a prática restaurativa – mediação penal;
- b) Compreensão e identificação das razões do (des)interesse neste meio alternativo de resolução de litígios;
- c) Potencialidades *versus* limitações dos processos restaurativos enquanto meio de desenvolvimento e aplicação do direito;
- d) (In)sustentabilidade das práticas e meios restaurativos face às garantias jurídicas e expectativas da comunidade;
- e) Viabilidade de um modelo *dual*/complementar e/ou subsidiário do sistema (clássico) vigente.

Para atingirmos tal aspiração, a análise irá debruçar-se sobre o quadro legislativo em vigor, sem prejuízo de uma cuidada análise dos documentos estruturantes neste domínio.

De facto, não se pretende analisar detalhadamente a eventual viabilidade de um (novo) modelo de resposta, na verdade, como objetivo principal, iremos tão-somente refletir criticamente sobre alguns aspetos considerados mais prementes de uma justiça restaurativa.

Para a concretização deste objetivo ter-se-á por base, a delimitação do objeto em estudo, na tentativa de elaborar uma perspetiva integrada desta temática, por forma a contribuir para futuros desenvolvimentos do atual modelo de intervenção jurídico-penal, enquanto *ultima ratio* do sistema normativo, com vista a apreender as capacidades, delimitações e eventuais necessidades de reabilitação de um sistema de natureza alternativo-complementar ao atual.

Tal desiderato solicita uma cuidada análise e estudo, em sede de dissertação de mestrado, da temática atinente às práticas restaurativas em contraponto com as garantias jurídicas elementares em processo penal.

Como tal, iremos realizar uma incursão pela génese e evolução (diacrónica e sincrónica) da problemática subjacente ao tema em análise, em particular, da mediação penal, enquanto meio e instrumento alternativo de resolução de litígio.

Pretendemos, deste modo, apresentar um conjunto de contributos que se consideram ser profícuos para o estudo e aprofundamento em matéria de mediação penal, com especial relevância para a compreensão das propostas, modelos e problemas decorrentes de uma eventual ampliação do recurso a instrumentos ou práticas de natureza restaurativa.

Quanto aos aspetos atinentes à estrutura adotada na presente dissertação, cabe adiantar que a mesma será dividida em quatro capítulos, iniciando-se com uma análise conceptual dos movimentos

que deram origem à justiça restaurativa, através da qual se pretende identificar o problema sob análise, dando nota do surgimento de novos fenómenos criminógenos alavancados por um conjunto de transformações no tecido societário pós-moderno.

Num segundo momento, iremos aludir a um conjunto alargado de questões com a pretensão de delimitar o tema sob análise, contribuindo para um maior aprofundamento dos seus objetivos e valores fundamentais. Neste segundo capítulo, pretendemos sobretudo desenvolver algumas das questões consideradas mais prementes sob a forma de reflexão crítica, expondo os argumentos que encerram a dicotomia existente entre o sistema tradicional de justiça e uma proposta restaurativa, sublinhando, para o efeito, algumas referências estrangeiras por forma a concretizar um quadro interpretativo atualista.

Ainda no que respeita a este ponto, fasear-se-á uma referência, embora contida, a outros ordenamentos jurídicos, na tentativa de compreender o modelo em vigor, algumas das suas características, experiências e a sua matriz evolutiva.

O terceiro capítulo será reservado para analisar criticamente a Lei da Mediação Penal, à luz de alguns dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico penal português, sem olvidar as potencialidades que a mediação apresenta face ao tradicional processo penal. Neste capítulo, também pretendemos fazer uma incursão demarcada por alguns dos princípios constitucionais do direito processual penal, que consideramos estar em tensão com os valores fundamentais da justiça restaurativa. Tal análise pretende-se que tenha em consideração múltiplos aspetos, nomeadamente de ordem social, económica e legal.

Por último, o quarto capítulo, no qual se pretende refletir, de forma geral, sobre a aplicabilidade da mediação penal, em Portugal, e a (des)necessidade de reabilitação do atual sistema da mediação penal.

As últimas palavras serão reservadas para uma breve síntese conclusiva, onde se perspetiva enquadrar as principais reflexões resultante do presente trabalho, com uma possível tomada de posição, e finalizar-se-á com a bibliografia que serviu de base de apoio para toda a fundamentação levada a cabo.

No que tange a tão abrangente tema, com o recurso à doutrina e jurisprudência existente, não se deixou de observar um concentrando esforço na bibliografia de referência nacional e estrangeira, que caracterizam a base deste trabalho, de forma a alicerçar diferentes tipos de perspetivas e argumentos acerca da matéria que nos propusemos desenvolver.

Capítulo I – Os precursores da justiça restaurativa

"Subscribo a tese que sustenta que boa parte da dimensão preventiva do Direito Penal radica no seu significado comunicativo."

SILVA SÁNCHEZ, *A expansão do Direito Penal*

1.1. A sociedade de risco e a debilidade do sistema de justiça

A mundividência experienciada na era pós-moderna tem demarcado o aumento e surgimento de (novos) fenómenos criminógenos, que perpassam, entre outras dimensões, o quadro valorativo da conduta humana em sociedade, a vertente económico-financeira, geopolítica e, naturalmente, a dimensão jurídico-valorativa própria de cada comunidade³.

Tal dinâmica, ínsita e própria de uma sociedade do risco (*Risikogesellschaft*), tal como o sociólogo alemão Ulrich Beck a defendeu, impõe, necessariamente, um conjunto de dificuldades acrescidas à gestão de (novos) comportamentos de risco, com repercussões no paradigma jurídico-penal atual, com especial relevância na ação (in)tempestiva e (in)eficaz das instâncias de controlo formal de um Estado, cada vez mais, intervencionista e refém deste posicionamento.

Pese embora estarmos perante uma teoria sociológica, cujo objeto de estudo é dispar do que nos propusemos aqui dissecar, subscrivemos, com as devidas adaptações, uma das posições recentemente sustentada por Beck, na qual entende que as alterações comportamentais que se verificam induzem "*a basic sense of ethical and existential violation which creates all sorts of new developments – new norms, laws, markets, technologies, understandings of the nation and the state, and international and inter-urban cooperations*"⁵.

³ Refletindo acerca da natureza e unidade jurídica do Direito Internacional e Estadual, enquanto complexo de normas e suas diferentes formas de (auto) vinculação, Cf. Kelsen, Hans, *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 230-242.

⁴ Segundo o sociólogo alemão Ulrich Beck, a era da pós-modernidade operou um importante conjunto de transformações no tecido societário, considerando que estas se irão acentuar exponencialmente num futuro próximo. BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, (tradução espanhola de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M.ª Rosa Borrás). Barcelona: Paidós, 1998. Sustenta, o autor, em momento ulterior, que os Estados, embora mais fortes, encontram-se reféns do seu próprio autoritarismo, uma vez que entende que assumem um papel cada vez mais central na gestão e controlabilidade dos riscos. Para uma análise mais aprofundada nesta temática, BECK, Ulrich. *World at Risk*, Cambridge, Polity Press, 2008. ISBN: 978-07-45642017; BECK, Ulrich. *A Europa Alemã - De Maquiavel a «Merkievel»*. *Estratégias de Poder na Crise do Euro*, Edições 70, ISBN: 978-97-2441-754-7, 2014; MENDOZA, Buego Blaca *El Derecho Penal en la sociedad del riesgo*, Madrid: Civitas, 2001. ISBN: 10: 8447016048. SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, segunda edición, revisada y ampliada, Madrid: Civitas, 2001. ISBN: 978-84-4701-201-5.

⁵ BECK, Ulrich, "Emancipatory catastrophism: What does it mean to climate change and risk society?", *Current Sociology*, Vol. 63 (1), 7588. 2015, pp. 75-88. [Consult. 01 Fev. 2020], Disponível em: <https://doi.org/10.1177%2F0011392114559951>.

Deste modo, partindo do ponto de vista sistémico deste autor, através do qual foi capaz de apreender e identificar o corelacionamento de um alargado leque de fenómenos comportamentais de risco com as mudanças que a sociedade tem vindo a experimentar, permite-nos valorar a pertinência da sua teoria quando analisada e interpretada pela lente das ciências jurídico-criminais, despertando a dimensão ressonântica que carece cada vez mais da intervenção da comunidade técnico-científica.

Ainda sob a esteira do entendimento de Beck, sublinhamos a sua referência à força da mudança de paradigma, que anunciara o fim de uma sociedade industrial, com a substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica e massificada, apta à produção de riscos a uma escala supranacional atentatórios contra a vida⁶.

Neste mesmo sentido, entende Castanheira Neves que “a ação humana (...) se revela suscetível de produzir riscos globais (...), suscetíveis de serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da ação que os originou”⁷.

Acerca deste fenómeno transformacional que impõe na sociedade moderna, trazemos à colação as conceções de Manuel Castells⁸, que através de uma análise sistemática do capitalismo global informacional, permitiu prestar um valioso contributo para o estudo e identificação das mudanças ocorridas nos elementos do tempo e espaço.

Assim, temos vindo a assistir a um conjunto de alterações multidimensionais, (co)responsáveis pela emancipação de um certo relativismo social, com presença assídua no mundo jurídico-penal⁹, com vicissitudes e valorações muito próprias e exíguas. Nesta linha de pensamento relativista, o perigo de não se valorar devidamente as “crenças escatológicas terrenas (ideológicas), transcendentais (religiosas)”¹⁰ contribui para um afastamento do plano ético e moral, constituindo-se, em nossa opinião, como um verdadeiro obstáculo para a almejada justiça no seio de um direito pós-moderno sedutor, tendencialmente fragmentado e híbrido.

Este fenómeno em rede, célere e altamente complexo, abriu um novo catálogo de *questões fechadas* no mundo do «ser» e, naturalmente, no «dever-ser» que, *maxime*, vêm questionar as próprias

⁶ BECK, Ulrich, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, (tradução espanhola de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M.ª Rosa Borrás). Barcelona: Paidós.1998.

⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal-Parte Geral-Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

⁸ O autor realizou uma análise multidisciplinar, vinculado a uma metodologia weberiana, debruçando-se acerca do impacto das tecnologias e sistemas de informação na sociedade contemporânea. Consta, ainda, que os elementos do tempo e do espaço são amplamente influenciados pelas tecnologias de informação. Cf. CASTELLS, Manuel, *The rise of the network society* (tradução Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klaus Brandini Gerhardt), 6.ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, SA. 2002. ISBN 852-19-0329-4.

⁹ A respeito desta análise, defende Hans Kelsen, que uma concepção relativista não significa – como se pressupõe de antemão –, que não exista qualquer valor e, especialmente, que inexistia um conceito de Justiça. Concretiza, porém, afirmando, “(...) que [apenas] não há valores absolutos, mas apenas valores relativos, logo, a base dos juízos não deve ter a pretensão de excluir valores apostos, Vide KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7.ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, cap. VIII, pp. 245-250. ISBN: 833-36-0836-5.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7.ª ed, 20.ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina. 2018, p. 499. ISBN: 9789724021065.

finalidades das penas e medidas de segurança, conseguindo ainda afrontar a própria racionalidade jurídica insita ao direito (penal) de cunho clássico¹¹.

Na verdade, o Estado de Direito, conforme o (re)conhecemos, tem vindo a reinventar-se – neste ponto concordamos com Luciana Santos, quando reflete sobre a dinâmica de desnacionalização, consubstanciada numa dimensão complexa, “numa ordem multidimensional e multinível”¹². É, portanto, neste quadro, que a comunidade vem reclamar, legitimamente, por um conjunto de respostas adequadas, atempadas e eficazes, capazes *per se* de preencher as finalidades tuteladas pelo direito processual penal¹³.

Sem embargo de analisarmos de forma mais cuidada este movimento, entendemos fazer referência ao apontamento de Mário Monte, que reflete acerca do caráter iniludível que o movimento de descriminalização operou durante o séc. XX, contribuindo para o alargamento do espectro de aplicação do direito penal, nomeadamente, do surgimento direito penal secundário, com vista a assegurar uma resposta eficaz e adequada aos novos desafios apresentados ao Estado¹⁴.

Em traços gerais, no que à debilidade do sistema¹⁵ de justiça diz respeito, poder-se-á afirmar, por maioria de razão, que a debilidade do sistema de justiça, comumente designada como «crise de justiça»¹⁶, atravessa já várias décadas desde a implementação do Estado de Direito Democrático.

¹¹ Naturalmente relevante neste particular, serão os considerandos apresentado por Habermas quanto ao papel colaborativo da filosofia – tendo em conta a sua natureza (auto)crítica de diversos núcleos temáticos – para o entendimento dos processos que deram lugar à modernidade. Cf. HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa. Tomo I. Racionalidad de la acción y racionalización social e Tomo II. Crítica de la razón funcionalista*, Madrid, Editorial Trotta, 2014, pp. 23 e ss. ISBN: 978-84-9879-072-6.

¹² SANTOS, Luciana, “A abertura da constituição portuguesa ao cosmopolitismo: um “adeus” ao estado?”. *3.º Congresso de Direito na Lusofonia. Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*. Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho. Maio de 2016, p. 33. ISBN: 978-989-97970-8-6.

¹³ Será neste contexto que a expansão do direito penal surge como solução às problemáticas atuais, Cf. CABRAL, António José Henriques dos Santos, “Da sociedade de risco à sociedade da vigilância”, (Intervenção no 5.º Congresso de Investigação Criminal da ASFIC/Polícia Judiciária), *Revista Julgar*. [Em linha]. n.º 7. jul 2009. pp. 1-18. [Consult. 01 Jan. 2020], Disponível em: <http://julgar.pt/da-sociedade-de-risco-a-sociedade-da-vigilancia/>.

¹⁴ MONTE, Mário Ferreira, em apontamento introdutório na obra em referência, sublinha a correlação entre o posicionamento atual dos Estados Democráticos e o fenómeno de expansão do direito penal em geral, in FERNANDES, Paulo Silva, *Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal*. Coimbra: Livraria Almedina. 2001. ISBN: 978-97-2401540-8, p. 4 e ss.

¹⁵ Sobre o sentido e amplitude do conceito de “sistema de justiça” utilizado ao longo desta investigação, pretende-se uma aproximação ao “sistema penal”, enquanto subsistema jurídico normativo, o qual, apresenta um conjunto de normas jurídicas que conexiam, nas palavras de Figueiredo Dias, “(...) certos comportamentos humanos, os crimes, determinadas consequências jurídicas privativas (...)”. Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal-Parte Geral-Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 4-5., abrangendo a sua dimensão concretizadora, através da referência às características jurídico-substantivas e jurídico-processuais que constituem uma relação de complementaridade, veja-se, em pormenor, Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Reimpressão 1.ª Ed. 1974. Coimbra: Coimbra Editora. 2004. pp. 27-36. ISBN: 978-97-2321-250-1 Em sentido semelhante, referindo-se ao direito processual penal, Germano Marques da Silva, afirma que se constitui como o “(...) conjunto de normas jurídicas que disciplinam a aplicação do direito penal aos casos concreto (...)”, Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português - Noções Gerais sujeitos processuais e objeto*. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2.ª ed., 2017. p.13. Também Mário Ferreira Monte, ao abordar a problemática do processo de mediatização da justiça, in, “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal – razões para uma reflexão”, in MONTE, Mário Ferreira (dir.), *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 404-410. Vide, ainda, pertinentes comentários de Eduardo Maia Costa, no seu artigo “A crise da justiça: crise, discurso da crise e discurso crítico”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, n.º 77, janeiro/março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1999, p.71.

¹⁶ Perspetivando a crise da justiça de um ponto de vista quantitativo e qualitativo, Freitas do Amaral, apresenta um conjunto breve de pertinentes conclusões sobre esta temática, Cf. AMARAL, Freitas do. “A crise da justiça”, in *Análise Social*, vol. XXIV (154-155), pp. 247-257, 2000. Questionando-se quanto à contradição entre a limitação e afirmação dos direitos e liberdades, Cláudia Cruz Santos considera que esta, “crise de justiça”, releva para a compreensão do surgimento da proposta restaurativa, Cf. SANTOS, Cláudia. *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reação ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, ISBN: 978-97-2322221-0. Ainda, no que a esta crise diz respeito diz respeito, vide as declarações de S. Exa. o Presidente da República Portuguesa, Marcelo Rebelo de Sousa, por ocasião da sua visita ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em Estrasburgo-França, assinalando que, “(...) Uma justiça lenta não é uma justiça justa e esse é um problema que existe em vários países europeus, mas também em Portugal.”, Cf. SOUSA, Marcelo Rebelo de, *Jornal de Notícias, Justiça, “Uma justiça lenta não é uma justiça justa”*, 2019, [Consult. 10 Out. 2019], Disponível em: <https://www.jn.pt/nacional/uma-justica-lenta-nao-e-uma-justica-justa-diz-marcelo-rebelo-de-sousa->

Esta reconhecida crise que perpassa todo o sistema de justiça parece ter tido a sua base originária num conjunto de acontecimentos históricos marcantes e indissociáveis da história contemporânea de Portugal – falamos, portanto, da Revolução de 25 abril de 1974. Claro está, como é evidente, que este foi apenas um dos vários acontecimentos que diretamente contribuíram e estabeleceram uma relação direta para a reposição, *a posteriori*, das liberdades cívicas de que, até então, tinha o povo português sido privado¹⁷.

O processo de democratização das instituições e da própria sociedade portuguesa, veio contribuir para a ocorrência de um período de maior conflitualidade social, em que se assumiram novas lutas, muitas delas benéficas, por direitos e outras garantias fundamentais de natureza individual ou coletiva, alavancado por uma lei mais garantística. Daqui resultou – como não podia deixar de ser –, o aumento generalizado do recurso à justiça e, por conseguinte, do aumento da litigância processual¹⁸.

Perante tal panorama, Figueiredo Dias afirma claramente que estamos perante uma crise de justiça, cuja metodologia de ação para a solucionar, passará, necessariamente, por amplos consensos, assentes numa base cooperativa aberta aos vários sectores da sociedade¹⁹.

Nas palavras de Francisco Ferreira, referindo-se concretamente à «criminalidade de bagatela», o aparelho de justiça “não se mostra capaz de resolver muitos dos problemas surgidos (...) fomentando uma sensação generalizada de ineficácia e falta de confiança”²⁰.

Referindo-se às soluções obtidas pelo direito penal atual, Flávia Novera Loureiro afirma que “o surgimento do paradigma restaurativo (...) encontra eco no terreno penal porque aí se verifica um certo descontentamento com as soluções obtidas”²¹.

[11047017.html](https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheAudicao.aspx?BID=112746); Referindo-se, também, ao atual estado da justiça, a Sra. Ministra da Justiça, Francisca Van Dunem, aquando da sua intervenção, em audição na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, apresentou resumidamente as principais iniciativas legislativas com vista a uma reforma estrutural do sistema e organização do sistema judiciário. Reconhecendo as dificuldades e pendências do sistema, mas sempre reforçando uma visão mais otimista do atual estado da Justiça, defendeu a necessidade de implementação de medidas de acesso à justiça em condições de igualdade e acessibilidade para todos os cidadãos, Cf. DUNEM, Francisca Van, [Consult. 12 Out. 2019], Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheAudicao.aspx?BID=112746>.

¹⁷ Sem descurar a importância da promulgação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, posteriormente, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de que é parte signatária o Estado Português, releva-se o preâmbulo da Constituição da República Portuguesa, “A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista.”, a libertação do povo português, permitiu, “(...) restituir os direitos e liberdades fundamentais”. Deste modo, a Assembleia Constituinte, reunida em sessão plenária de 2 de abril de 1976, aprovou e decretou a Constituição da República Portuguesa, na qual estabeleceu os princípios fundamentais da República, bem como, um leque alargado de direitos, liberdades e garantias, e os demais direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Cf., respetivamente, art.º 24 a 57.º, e art.º 58 a 59.º inclusive da Constituição da República Portuguesa, na sua versão atualizada.

¹⁸ A este propósito, AMARAL, Freitas do, “A crise da justiça”, *op. cit.*, pp. 248.

¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, “As revisões pioraram em certos aspetos a solução dos problemas - Entrevista”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 59, outubro de 2009, pp. 24-30. Acrescenta, aliás, que não será um processo todavia fácil, porquanto vai além da questão meramente político-criminal, comprometendo também a ordem cultural e civilizacional. Em sentido semelhante, os trabalhos apresentados de FONTAINHA, Fernando, “A Crise da Justiça: Causas e Soluções”, *VI Congresso dos Advogados Portugueses*, [Consult. 16 Out.19], Disponível em <https://portal.oa.pt/ordem/orgaos-da-ordem/congresso-dos-advogados-portugueses/vi-congresso/relatorios-conclusoes-e-discursos/relatorios-e-comunicacoes/2-seccao/a-crise-da-justica-causas-e-solucoes/>.

²⁰ FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 11. 2006. ISBN: 978-97-2321415-4.

²¹ Analisando o paradigma da justiça restaurativa, perspetivando e colocando a tónica nos crimes económicos, LOUREIRO, Flávia Novera, “A Justiça restaurativa e a criminalidade económica: Reforço ou afastamento do direito penal?” in *Diálogos em torno da Justiça restaurativa: Garantismo, Ativismo e*

Mais recentemente, também Cláudia Santos, vem tecer importantes considerações nesta matéria, referindo-se à crise de justiça, considerando, em particular, a crise no direito penal²².

A realidade jurídica atual, apresenta-se circunscrita por uma crise no âmbito do quadro jurídico-valorativo que se acentua com a falta de resposta das instâncias formais. É, deste modo, que se apresentam alguns dos dados estatísticos disponíveis, que permitem, embora brevemente, refletir sobre alguns fatores suscetíveis de contribuir para a persistência e volume da litigância judicial, em suma, para a debilidade do sistema²³.

Ora, de acordo com os seguintes dados estatísticos, referentes ao ano de 2018, disponibilizados pela Direção-Geral da Política de Justiça – DGPJ, constatamos que:

- a) Em primeiro lugar, encontravam-se 1743 magistrados (judiciais) em funções;
- b) Quanto ao número de inquéritos instaurados em 2018, contabilizam-se 458,600, tendo sido abertos 76,000 processos crime;
- c) No somatório de processos finalizados no ano sob análise, regista-se um total de 77,785;
- d) Em dezembro de 2018 foram apurados 43,088 processos pendentes.

Assim, apesar de o indicador da taxa de resolução de processos se fixar em 102,35% no ano sob análise, o que significa, na prática, que o número de processos findos é superior ao número de processos entrados nos tribunais de 1.^a instância no período em apreço, todavia, conclui-se que a pendência processual ainda é muito elevada.

No que tange à atuação das instâncias formais de controlo, nomeadamente os tribunais, enquanto órgãos de soberania²⁴, perante tal realidade, questiona-se a capacidade de que se arrogam, de deter o monopólio da justiça em sentido amplo, atendendo ao facto de se constituírem legalmente como entes responsáveis pela administração da justiça.

legalidade como pretextos, Braga: Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e Centro de Investigação e Governação (JusGov), 2018, pp. 79-80.

²² SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e continuidades*, Coimbra: Edições Almedina. 2020. *Passim*. ISBN: 978-972-40-8468-8.

²³ De acordo com os seguintes dados estatísticos da Direção-Geral da Política de Justiça – DGPJ, disponibilizados pelo Sistema de Estatísticas, Disponível em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/tribunais.aspx>.

²⁴ "(...) os tribunais são um complexo de órgãos de soberania.", Jorge Miranda e outros, sublinham a inexistência de uma relação orgânica direta entre a comunidade, que se estabelece originariamente como titular da soberania, e os magistrados, titulares do poder jurisdicional. Será este, sem embargo de outros, o fundamento que edifica a legítima ação em representação dos interesses do povo, contudo, sempre em vinculação à lei nos termos do Art.º 203.º da lei fundamental. Miranda, Jorge. AA VV. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III, Organização do Poder Político, Garantia e revisão da Constituição, Disposições finais e transitórias Artigos 202.º a 296.º*, Coimbra Editora, 2007. ISBN 972-32-1307-9 (Obra Completa), ISBN 978-972-32-1541-0 (Tomo III), dezembro de 2007.

A resposta a esta questão cremos que reside, em parte, nas dificuldades inerentes à concreta realização e materialização da justiça, sobretudo centrada num determinado conjunto de bens jurídicos (pessoais) mais importantes, de acordo com as necessidades à comunidade a que respeitem²⁵.

Do ponto de vista fenomenológico, julgamos estar perante uma relação de prejudicialidade, senão mesmo de dependência, entre a denominada “sociedade do risco” e a debilidade do sistema de justiça penal, na medida em que os comportamentos de risco contribuem diretamente para a instabilidade do quadro de valores, onde a Justiça naturalmente se insere, conjugado o fato da estrutura do sistema não estar preparada para fazer face ao crescente número de fatos levados ao conhecimento dos tribunais.

Pela sua natureza, não pode esta problemática ser considerada isoladamente, ao invés, muito para além de um enquadramento jurídico *stricto sensu*, tal análise deve consubstanciar-se num exercício complexo de natureza interdisciplinar e, necessariamente, intercontributiva que se articule entre as diferentes áreas do saber e ramos das ciências.

Da intersecção de todas estas questões iniciais, resulta, em nossa opinião, que o tradicional sistema de justiça penal se encontra efetivamente debilitado perante todo um conjunto de novos desafios. Assim, com o intuito de salvaguardar algumas das finalidades próprias do sistema penal, e coadjuvar a resposta dada pela justiça penal, a justiça restaurativa, na veste da mediação penal, tem a pretensão de se constituir com uma das respostas a esta crise²⁶.

²⁵ Sem embargo de se referir, sobretudo, aos limites do direito penal face ao crime económico, sob a égide do princípio da mínima intervenção, consideramos que a referência à – inevitável – expansão do direito penal a que Flávia Novera Loureiro se refere, “(...) mantendo a sua marca original de direito de *ultima ratio* (...)”, é extensível – *mutatis mutandis* –, aos diferentes domínios do direito penal, porquanto este deve “(...) corresponder às necessidades mutáveis da comunidade a que respeita (...)”, Cf. LOUREIRO, Flávia Novera. “Os atentados à concorrência, a proteção de direitos fundamentais e o princípio da mínima intervenção penal”, in *A proteção dos direitos humanos face à criminalidade económica globalizada: Atas da Conferência Internacional*, Braga: CII-DH, 9 de dezembro 2016, pp.145-160. LOUREIRO, Novera Loureiro (coord). ISBN: 978-989-54-0320-2.

²⁶ A necessidade de uma (re)ponderação do sentido, alcance e da forma como o direito de *ultima ratio* deve responder perante a justeza que lhe é requerida, é considerada uma necessidade inadiável. Veja-se, neste sentido, o que afirma Cláudia Santos, ao considerar que um dos principais problemas do estudo desta temática prende-se com o movimento restaurativo que se assume “(...) como uma alternativa a um inevitavelmente mau sistema de justiça penal (...)”, acrescenta, aliás, que o sentido atual dominante vai no sentido de aceitar duas formas de resposta ao crime, como opção *alternativa* (diferente). Cf. SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reação ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*, op. cit., p. 27. Neste sentido, vem Figueiredo Dias afirmar, que as concessões ao princípio do dispositivo serão admissíveis, sem embargo da criminalidade mais grave ser tratada pelo processo penal tradicional, Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Actas da Conferência Internacional de Processo Penal – Os Desafios do Séc XXI*, Macau: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2007, p.62. Em sentido mais estrito, vide as considerações de MONTE, Mário; SANTIAGO, Nestor; BARBOSA, André – “Direito penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo”, *Revista Pensar*, vol. 20, n.º 3, pp. 941-958 set./dez. 2015. pp. 952-956. *Passim.*, referentes aos espaços de consenso que o direito penal admite, considerando que “Esses espaços são na sua maioria, ainda, de *concordância*, e não propriamente de *acordo*, de concertação”. Vide ainda as importantes lições retiradas in Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português - *Que Futuro para o Direito Processual Penal*, Braga, 2007, Coord. de MONTE, Mário/CALHEIROS, Maria/MONTEIRO, Fernando Conde/Loureiro, Flávia Novera, Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Ainda nesta linha de raciocínio, reportando a sua análise aos espaços de consenso e oportunidade controlada, vide Teresa Beleza, “A receção de regras de oportunidade no direito penal português: resolução processual de problemas substantivos?”, *Revista Jurídica – Nova Série*, N.º 21, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1997, p. 9.

1.2. Movimentos vitimológicos e abolicionistas

O advento da justiça restaurativa parece eclodir da interseção de algumas correntes de pensamento²⁷ que surgiram em plena metade do século XX, num momento em que a humanidade experienciava os horrores de um conflito bélico à escala mundial. Mais do que isso, a descrença no sistema penal vigente, sustenta(va) um debate incessante sobre os limites e função do Direito Penal²⁸.

Assim, considera-se que a compreensão do ideário do movimento restaurativo não dispensa, em nossa opinião, uma referência, necessariamente sintética, - sem desconsiderar as manifestações mais ou menos radicais²⁹ -, às correntes de pensamento vitimológico e abolicionista, atendendo aos contributos que estas prestaram à justiça restaurativa.

Neste particular, assume especial atenção o reconhecimento da vítima³⁰, enquanto movimento operativo, que se traduz(iu) na plena consideração dos seus interesses e motivações, do seu estatuto³¹, enquanto sujeito processual, com vista à reparação dos danos sofridos³².

²⁷ Referimo-nos, sinteticamente, àquelas manifestações teórico-práticas que, de uma forma mais ou menos radical, propunham o afastamento ao sistema penal vigente, a par da descriminalização de condutas, ou mesmo a devolução do conflito aos seus intervenientes. Cf., entre outras, a Criminologia Crítica, sustentada sob uma perspetiva sociológica, defendia a abolição quase plena do sistema penal. vide BARATTA, Alessandro, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos, 2.º ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, pp. 49 e ss. Nessa época, assistiu-se, ainda, a uma divisão de posições dentro desta corrente de pensamento; algumas adotavam a perspetiva abolicionista mais ampla, outras aproximaram-se de uma posição intermediária, assim, vide HULSMAN, Louk, “Penas Perdidas - O sistema Penal em Questão”, Luam Editora, 1993.

²⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria, *La expansión del Derecho Penal*. op cit., o autor destaca a contraposição de posicionamentos que a sociedade atual ainda enfrenta, em particular, a tendência legislativa de expansão do Direito Penal e uma tendência doutrinal de minimização deste. Como manifestação da sua expansão e legitimidade, o autor sublinha a existência de novos bens jurídicos, a que se conjuga uma demanda de maior proteção por parte da comunidade. Ainda, neste particular, o autor alude à falta e insuficiência de outros mecanismos jurídicos e não jurídicos. Quanto aos aspetos relacionados com a justiça negociada, o autor lança algumas críticas por a considerar que atenta contra um conjunto de garantias elementares em Estado de Direito, a que associa um fenómeno de privatização da justiça. Referindo-se, à legitimidade de intervenção na tutela de bens jurídicos, FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p.13. ISBN: 978-97-2321415-4.

²⁹ Referimo-nos à criminologia crítica, enquanto berço do abolicionismo de sentido amplo, cf, nota supra n.º 27. enquanto corrente de pensamento que nega o sistema penal enquanto tal, em consideração às limitações que caracterizam a ação das instâncias formais de controlo social.

³⁰ Embora, à primeira vista, as origens da justiça restaurativa possam sugerir uma corelação com a autonomização de uma corrente criminológica, a vitimologia, enquanto objeto e foco de atenção, Cláudia Santos, vem associar-lhe os contributos dos demais movimentos abolicionistas. Cf. SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?, op. cit*, pp. 47. Por sua vez, Francisco Ferreira, em apontamento respeitante à reconfiguração do papel e relação Estado-criminoso, reconhece a subsistência de uma relação clássica, expressa, para além de uma (re)localização – também no processo penal -, da vítima, numa reconfiguração da esfera do criminoso, em particular da relação do Estado-criminoso e correspondente necessidade de prevenir o crime, através da aplicação de elevadas sanções. Cf. FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, op cit, p. 13 – 27. *Passim*.

³¹ Independentemente de se considerar, ou não, a existência atual de um verdadeiro Estatuto da Vítima no seio do processo penal português, sobretudo no que respeita à sua intervenção enquanto sujeito processual, é notória a relevância e o reconhecimento político-criminal da vítima, vertida na Lei n.º 130/2015 de 4 de setembro. Veja-se o art.º 67º - A, no qual se passou a definir a figura de vítima, em aceitação e plena concordância com a Resolução do Conselho, de 10 de Junho de 2011, sobre um roteiro para o reforço dos direitos e da proteção das vítimas, nomeadamente em processo penal 2011/C 187/01, que apresentou, entre outras medidas, a “Medida A: Substituição da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal”, que veio dar o mote para a aprovação da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012. V. análise do sentido da nova definição de vítima, da autoria de Cláudia Santos, “Beccaria e a publicização da Justiça Penal à Luz da contemporânea “Descoberta da Vítima”, (A alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima), in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, [Em linha]. v. 7, n.º 7 (2015), p. 129-147. [Consult. 05 Jan. 2020]. Disponível em: <https://revistas.ulisofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5542/3475>. ISSN: ISSN 2184-1020, onde se encontram algumas importantes reflexões sobre a (re)descoberta da vítima no ordenamento jurídico-penal português e o seu atual posicionamento no competente processo penal.

³² Neste sentido, Manuel Costa Andrade, desdobrando-se sobre o funcionamento das instâncias formais de controlo, veio sublinhar o papel da vítima após um longo período de ausência. Cf. ANDRADE, Manuel Costa, *A vítima e o problema criminal*, Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1980, Coimbra.

Os primórdios da vitimologia³³ remontam ao século XX, com referências mais ou menos aprofundadas ao papel da vítima. Um pouco por todo o mundo, marcando presença em ordenamentos jurídicos bem distintos, através de reflexões, estudos e uma miríade de escritos e outros tantos contributos das ciências que se interconexionam com o processo criminal.

De acordo com o estudo de Simon Green³⁴, sem desconsiderar a perspetiva inovadora que Hans Von Henting³⁵ ofereceu, nomeadamente quanto à abordagem dinâmica substituta do estudo estático e unidimensional do criminoso que dominava a disciplina da criminologia.

Por sua vez, Benjamin Mendelsohn, que tratou objetivamente, e de forma autonomizada esta corrente³⁶, utilizou o termo «vitimologia» na sua primeira Conferência em Bucareste, na Romênia. Na opinião de Simon Green³⁷, esta corrente de pensamento percorreu diversas fases de estágio³⁸, iniciando-se com os primeiros estudos vitimológicos³⁹, centrados nas causas que levavam alguém a assumir a condição de vítima⁴⁰.

Partindo do pressuposto de que a intenção subjacente à intervenção do direito penal, enquanto *ultima ratio*, por meio dos seus mecanismos formais, será a resolução de um determinado conflito que oponha vítima(s) e agressor(es), com determinada relevância jurídico-penal, resultante do esgotamento ou impossibilidade de aplicação de outros (sub)sistemas de direito, o *Ius Puniendi* estadual, torna-se a

³³ Na vitimologia são comumente definidas três Escolas: a Vitimologia positivista, a Vitimologia radical e a Vitimologia crítica. Estas escolas para além de descreverem o modo através do qual os problemas e as necessidades das vítimas foram pensados, questionam a própria natureza das vítimas e o correspondente processo de vitimização. Com especial interesse surge os contributos da vitimologia crítica. Para mais desenvolvimentos, consultar a obra de WALKLATE, Sandra, "Researching victims of crime: critical victimology" in *Social Justice*, Vol. 17, No. 3 (41), Feminism and the Social Control of Gender, 1990, pp. 25-42, ISBN: 1043-1578; WALKLATE, Sandra, "Understanding Criminology: Current Theoretical Debates", Maidenhead, in *Open University Press*. 2003. ISBN: 0335221238. Ainda, em particular, vide MAWBY, R.I. e WALKLATE, Sandra, *Critical Victimology: International Perspectives*, London, Sage. 1994. ISBN: 9780803985124.

³⁴ GREEN, Simon, "Em nome da vítima manipulação e significado no âmbito do paradigma restaurativo, Projecto Victims & Mediation. Lisboa, 14-15 de julho, APAV, 2006-2008, [Consult. 16 Mai. 2020], Disponível https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Victims_Mediation_PT.pdf, pp.38-53.

³⁵ Debruçando-se na relação entre criminoso-vítima, VON HENTING, Hans, "The Criminal and his Victim", Yale University Press. New Haven. 1948, reflete sobre a contribuição da vítima para a génese do crime em aditamento ao artigo, "Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim", 31st American Institute of Criminal Law & Criminology 303 (1940-1941), [Consult. 10 Jan. 2020], Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=iclc>.

³⁶ No entanto, parece não ser possível afirmar com plena firmeza, que a vitimologia é uma disciplina autónoma em relação à criminologia. Importa sublinhar que a criminologia é, atualmente, perspetivada como uma ciência interdisciplinar que estuda as relações subjacentes ao crime, considerando, para esse efeito, criminosos, vítimas e as instâncias de controlo social.

³⁷ GREEN, Simon. "The victims" movement and restorative justice. JOHNSTONE, Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). Handbook of Restorative Justice. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007, pp. 171-191. ISBN: 9780203118207.

³⁸ Na opinião do autor, a denominada fase da vitimologia académica, apresentou um conjunto de teorizações positivistas, que procuraram dar respostas às causas biológicas, sociais e antropológicas, que se estabeleceriam como elementos motivacionais para alguém se considerar vítima. Num segundo momento, considerou o reaparecimento desta corrente, na década de 70 do século passado, relacionado com um movimento reformista das políticas reformistas do sistema judicial, mais concretamente, com o reforçar a posição da vítima no processo penal. Sublinha ainda, que o movimento feminista daquela época veio redobrar a atenção nas mulheres, enquanto vítimas. De forma mais desenvolvida, Cf. GREEN, Simon. "The victims" movement and restorative justice. JOHNSTONE, Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). Handbook of Restorative Justice. *ibidem*.

³⁹ GREEN, Simon. "The victims" movement and restorative justice. *ibidem*, p. 172. Ver, ainda, neste sentido, HOPE, Tim, "Theory and method: the social epidemiology of crime victims", in Handbook of Victims and Victimology, Routledge, Accessed on: 22 Aug 2019, Disponível em: <https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9780203118207.ch3> os A vitimologia empírica está preocupada tanto com o estudo das experiências das pessoas vitimização do crime e das pessoas que sofrem vitimização do crime, Este capítulo se propõe a revisar o que podemos saber sobre a distribuição das experiências da população em geral de vitimização do crime a partir dos dados nós temos disponível. O termo "população geral" é usado aqui, não necessariamente em qualquer sentido normativo ou "estatisticamente médio", mas como um termo genérico para significa qualquer população ou grupo de pessoas a partir do qual é possível, em princípio para selecionar uma amostra representativa para o estudo. Mais uma vez, porém, a pesquisa empírica encontra o problema da seletividade

⁴⁰ Referimo-nos, assim, ao estudo das características endógenas e exógenas da vítima que condicionavam o(s) crime(s), num momento em que a relação Estado-criminoso se fortificava, em detrimento da posição e interesses da vítima.

priori, uma forma exigível, previsível e adequada de assegurar a segurança e certeza jurídica a todo o cidadão, aplicando, quando e se necessário, uma determinada pena ou medida de segurança.

A conclusão inicial a que se chega, acompanhado de perto o entendimento de Cláudia Santos, é de que para além da satisfação da(s) necessidade(s) da vítima, que se afiguram *prima facie* a principal finalidade da justiça penal, “existe [também] um interesse da comunidade na produção de uma solução justa para a questão criminal”⁴¹.

Do ponto de vista político-criminal, tornou-se premente dar resposta às legítimas exigências, considerando, deste modo, a esfera jurídico-penal da vítima e o seu (re)aparecimento no seio do pensamento penal”⁴².

Assim, de forma sintética, poderemos afirmar que a vitimologia abordou, com grande pormenor, as múltiplas dimensões daquele(a) que assume a condição de vítima, sem desconsiderar, no entanto, a falta de envolvimento destes no sistema de justiça criminal, com vista à promoção de novas iniciativas que procurem valorizar o papel da vítima⁴³ no processo penal, alertando para as suas necessidades e para a importância da sua efetiva reparação.

Aquilo que agora se pretende vincar serão, antes, os contributos que o movimento abolicionista⁴⁴ prestou à justiça restaurativa.

Historicamente, este movimento surgiu em meados da década de 70 do século passado, numa fase conturbada da história recente, em que novos quadros mentais se afiguravam no seio dos movimentos e ideais mais tradicionalistas.

Os defensores deste movimento⁴⁵ consideravam que os mecanismos e instâncias formais existentes na sociedade de então, não eram capazes de dar respostas adequadas aos desafios que se

⁴¹ SANTOS, Cláudia, “Beccaria e a publicização da Justiça Penal à Luz da contemporânea - Descoberta da Vítima”, (A alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima), *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, [Em linha]. v. 7, n.º 7 (2015), p. 137. [Consult. 05 Jan. 2020], Disponível em: <https://revistas.ulusofofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5542/3475>. ISSN: ISSN 2184-1020.

⁴² Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *A vítima e o problema criminal*, Coimbra: Separata do Volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1980, p.11. Por sua vez, Cláudia Santos, sublinha que o fato da “(...) possibilidade formal de participação (...)” no processo, “(...) não corresponderá uma possibilidade real de conformação do processo penal (...), que satisfaça as necessidades da vítima. SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reação ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*, op cit., ibidem. p. 57. Neste sentido, consideramos pertinente fazer referência, entre outras alterações, à necessidade de audição da vítima em diversos momentos do processo, mesmo que esta não se tenha constituído como assistente, Cf. entre outros, arts.º 212.º, 292.º e 495.º, do Código de Processo Penal.

⁴³ Tendo sob o horizonte o papel atribuído às vítimas e a correspondente possibilidade de participar no processo, de acordo com os critérios delineados na Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012, que veio estabelecer - em substituição da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho -, as normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, vide ponto (20) do texto preambular, no qual considera-se desejável, que o conceito de vítima seja entendido em sentido amplo, não considerando apenas as denominadas vítimas diretas, mas também aquelas que reflexamente são afetadas, nem tão pouco considere tal classificação com recurso apenas ao critério legalista. Ainda o ponto (46) da Diretiva 2012/29/EU, reflete a importância da participação da família e outro tipo de mecanismos de resolução alternativa de litígios. Veja-se, a este propósito, CÂMARA, Guilherme Costa, *Programa de Política Criminal Orientado para a Vítima do Crime*, Coimbra Editora, 2008. pp. 76-77. ISBN: 9789723216172.

⁴⁴ Não pretendemos perspetivas o movimento abolicionista de forma unitária, atendendo ao facto de existirem diversas propostas, assim como diversos representantes. Aliás, a partir de um ponto de vista diacrónico, constata-se a existência de manifestações desta corrente já no século XVIII com a abolição das penas de morte.

⁴⁵ Enquanto movimento social e teórico, crítica a conceção tradicional de justiça penal. Tal movimento, apresenta diversos pontos de ancoragem e entendimentos diversos, face ao sistema penal tradicional, como tal, a constante busca de alternativas para o mesmo, conduziu a mudança, senão mesmo uma crise de paradigma.

impunham, considerando, ainda, que os aspetos negativos do crime potenciavam o surgimento de desigualdades sociais.

Assim, vem este movimento questionar, em diferentes patamares, a legitimidade da justiça penal, convocando novas soluções, algumas delas externas à esfera processual penal, para resolução de conflitos, prevendo, em algumas situações, a intervenção de terceiros imparciais, na veste de mediadores, ou até mesmo apelando à comunidade, proposta(s) cujo desiderato seria a recuperação da capacidade de participação das comunitária devolvendo-lhe, desse modo, a resolução do conflito.

Algumas destas propostas tiveram grande aceitação nos países escandinavos, sem embargo da influência exercida noutros ordenamentos jurídico, um pouco por todo o mundo. Entre outros autores e mentores que direta ou indiretamente se relacionam com a expressão deste movimento, destacam-se, Michel Foucault⁴⁶, Randy Barnett⁴⁷, Nils Christie⁴⁸, ou Louk Hulsman. Este último, enquanto criminólogo, defendia a abolição do sistema penal, por considerar que a verdadeira natureza do crime, tal como era considerada, seria inexistente, uma vez que considerava que se tratava de conflitos interpessoais que convocava, necessariamente, a intervenção da comunidade⁴⁹.

A essência deste movimento assentou na contração – senão mesmo na eliminação – das penas privativas de liberdade⁵⁰. Tratou-se, portanto, de uma corrente de pensamento que sustentava que da aplicação do direito penal emanavam mais efeitos negativos do que positivos, advogando a eliminação ou a radical redução do controlo material, diminuindo, deste modo, a ação intervencionista do Estado.

⁴⁶ Embora não se considerando um autor (filósofo) abolicionista, é perceptível, nos seus textos, o teor correspondente a algumas ideias abolicionistas. Na sua obra de referência, o autor vem alertar para a necessidade de se repensar toda a dogmática penal, por se encontrar, à data, notoriamente, em falência continuada. *vide* FOUCAULT, Michel, *Vigiar e Punir*, Trad. Pedro Duarte, Edições 70, Biblioteca de Teoria Política. 2018. ISBN: 978-972-44-1809-4.

⁴⁷ Terá sido um dos primeiros autores a recorrer ao termo "*mudança de paradigma*", *vide* BARNETT, Randy, *Restitution: "A New Paradigm of Criminal Justice"*, *Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy* 87(4), 279-301; "Restitution", *in* B. Galaway and J. Hudson (eds), *Perspectives on Crime Victims*, St. Luis, Toronto, London: The C.V Mosby Company, 1981. Em particular, alegou que a sociedade vivia uma crise de um velho paradigma e, como tal, poderia ser restaurado pela adoção de um novo paradigma de justiça criminal.

⁴⁸ Numa das suas obras de referência, "*Conflicts as Property*", *The British Journal of Criminology*, Volume 17, Issue 1, janeiro 1977, pp. 1–15, Nils Christie, argumentou que o Estado subtraiu o conflito aos seus cidadãos e, como tal, acreditava que, restringindo o processo criminal e o direito à definição jurídica restrita do que é relevante e do que é não, a vítima e o infrator não podem explorar o grau de sua culpabilidade e os reais efeitos do caso. Não obstante, vem, ainda, sublinhar a dificuldade de descodificação do grau de culpa, a partir da interpretação da lei. Posteriormente, aquando da publicação da obra, *Limits to Pain*, Oslo and Blackwell, Oxford: Norwegian University Press, 1981., o autor, vem demonstrar, a conexão entre o "*roubo do conflito*" e o recurso à punição.

⁴⁹ HULSMAN, Louk et al. *Conversações abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais BCCrim, 1997, [Em linha]: Organização Edson Passetti e Roberto da Silva, 1997. [Consult. 16.Mai. 2020]. Disponível em: <https://criminologiocabana.files.wordpress.com/2018/05/edson-passetti-roberto-b-dias-da-silva-conversac3a7c3b5es-abolicionistas.pdf>. Na perspectiva de Louk Hulsman, o sistema penal representa um problema em si mesmo e, frente a sua ineficácia para solucionar os conflitos, propõe sua completa abolição. Hulsman recomenda a substituição do sistema penal por "instâncias intermediárias ou individualizadas de solução de conflitos que atendam às necessidades reais das pessoas envolvidas, Hulsman propõe, também, uma mudança de linguagem, com o abandono de expressões como 'crime' e 'criminalidade', pois entende que tais categorias não existem, mas em realidade, apenas obscurecem conflitos sociais que devem ser chamados de 'situações problemáticas', e que "sem a participação das pessoas diretamente envolvidas nestas situações, é impossível resolvê-las de uma forma humana.

⁵⁰ Neste particular, seguindo de perto a interpretação que Cláudia Santos realiza das palavras de Nils Christie "(...) é preciso encontrar alternativas aos castigos e não só castigos alternativos.", Cf. CHRISTIE, Nils, *Limits to Pain, The Role Of Punishment in Penal Policy*, Eugene: Wipf and Stock Publishers, 2007, p.11 (1.ª ed. De 1981), no que se refere à análise do movimento abolicionista, considerando que, em certo sentido, "(...) todo o abolicionismo é radical (...)". Cf., SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*, op cit., *ibidem*. pp. 71-72.

Assim, conforme os argumentos anteriormente expendidos, podemos advogar que na génese do pensamento restaurativo e, bem assim, das práticas que deste dimanam estarão presentes contributos de diversas correntes de pensamento⁵¹, cujos defensores, sustentavam e estabeleciam novos objetos de estudo, apelando à necessidade de criação de espaços consensuais de natureza informal, como forma capaz de devolver o litígio aos seus participantes⁵².

1.3. Justiça restaurativa e mediação penal: abordagem conceitual

Feitas as considerações acima, que apontam para algumas das correntes de pensamento que se arrogam como influenciadoras, senão mesmo fundantes do paradigma restaurativo⁵³, vejamos, agora, a significância⁵⁴ dos conceitos em referência.

Assim, por entendermos que os conceitos de justiça restaurativa e mediação penal têm sido frequentemente confundidos, dada a existência de uma miríade de definições, nem sempre coincidentes, debruçamo-nos sobre os mesmos, sem a pretensão de identificar a totalidade de sentidos ou dimensões que lhes subjazem. Apesar de considerarmos que existe uma concordância naquilo que às principais linhas caracterizadoras da justiça restaurativa diz respeito, é um facto que, na presente data, não nos parece viável defender a existência de uma definição uníssona de tal conceito⁵⁵.

Deste modo, recuamos ao século passado, em particular ao conceito nos seus moldes originários. Referimo-nos, portanto, a alguns dos artigos apresentados por Albert Eglash⁵⁶, através dos quais pretendeu descrever, de forma gradual, a diferença entre o significado de restituição, reparação e

⁵¹ Devemos, também, sublinhar o carácter iniludível do movimento de descriminalização, ocorrido durante o séc. XX, o qual contribuiu para o alargamento do espectro de aplicação do direito penal, nomeadamente, do surgimento direito penal secundário, para daquela forma, responder de forma adequada aos novos desafios de um Estado mais intervencionista. Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra, 2001 e FERNANDES, Paulo Silva, *Globalização, "Sociedade de risco" e o Futuro do Direito Penal*, Coimbra, 2001.

⁵² As abordagens restaurativas permitem, *a priori*, satisfazer alguns dos anseios e necessidades causadas pelo deslocamento das vítimas. Neste sentido, referindo-se com especial ênfase à vítima, Nils Christie argumenta que, "*The victim is a particularly heavy loser in this situation. Not only has he suffered, lost materially or become hurt, physically or otherwise. And not only does the state take the compensation. But above all he has lost participation in his own case. It is the [state] that comes into the spotlight, not the victim. It is the [state] that describes the losses, not the victim.*" CHRISTIE, Nils, "*Conflicts as property*", in Andrew von Hirsch and Andrew Ashworth (eds.), *Principled Sentencing: Readings on Theory and Policy*, Oxford: Hart, 1998, p. 314.

⁵³ Nos que à compreensão e inserção do(s) termo(s) - paradigma restaurativa(o) -, diz respeito, *vide* as particularidades suscitadas por Maria Coeli da Silva, que concentra especial atenção às múltiplas dimensões e sentidos que ultrapassam o *mero* sentido da etimológico. SILVA, Maria Coeli, "A Justiça restaurativa: Um sistema de defesa e de proteção para os direitos da vítima", in Diálogos em torno da Justiça restaurativa: Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos, Braga: Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e Centro de Investigação e Governação (JusGov), 2018, pp. 116-117.

⁵⁴ Pese embora a existência de inúmeras definições reconhecidas no decurso do tempo, pretendemos, sobretudo, dar nota relevante dos aspetos essenciais e das principais linhas de abordagem atinentes ao conceito aqui em análise.

⁵⁵ Alguns autores consideram a que a complexidade deste conceito reside no facto de ser persistentemente vago e, igualmente, profundamente contestado. Cf. Johnstone, G., & VAN NESS, Daniel, The meaning of restorative justice. In G. Johnstone & Van Ness (Eds.), *Handbook of restorative justice*. Cullompton, England: Willan Publishing. 2007. p. 6.

⁵⁶ Sendo certo que as dimensões – sejam elas consideradas, na sua essência, restritas ou mais amplas -, enraizadas em diversas comunidades ao longo dos séculos assumiram vários significados, termos ou valorações, Cf. BRAITHWAITE, John. (1999). Restorative justice: assessing optimistic and pessimistic accounts. *Crime and Justice*, pp. 1–127. *Passim.*, Consideramos de valor fundacional as obras de EGLASH, Albert, "Creative restitution: a broader meaning for an old term". *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, n.º 48, 1957, pp. 619–622.; EGLASH, Albert, "Adults anonymous: a mutual help program for inmates and ex-inmates". *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, n.º 49, 1958, pp. 237–239.; EGLASH, Albert, "Adults anonymous: a mutual help program for inmates and ex-inmates". *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, n.º 49, 1958, pp. 237–239.

indenização⁵⁷. De igual modo, recorreremos a uma conhecida definição apresentada por Tony Marshall, que define justiça restaurativa como “o processo através do qual as partes envolvidas numa ofensa particular se encontram para determinar coletivamente como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro”⁵⁸.

Por sua vez, na esteira do entendimento de Lode Walgrave, que parte de uma perspectiva restrita para uma vertente mais abrangente deste conceito, explica-nos que a justiça restaurativa é uma das vias possíveis de resposta para alcançar a justiça, sendo o reparo do dano social, relacional e individual a principal finalidade⁵⁹.

Tem igualmente sido aceite, de forma consensual, a definição proposta pela Organização das Nações Unidas, considerando a justiça restaurativa “um processo no qual a vítima, o infractor e outros indivíduos ou membros da comunidade afectados por um crime participam activamente e, em conjunto, na resolução das questões resultantes daquele, com a ajuda de um terceiro imparcial”⁶⁰.

Dentro de portas, os mais reconhecidos doutos nestas matérias, explanam o(s) seu(s) ponto(s) de vista, desde logo, Mário Monte ao debruçar-se sobre tal conceito, sublinha que a justiça restaurativa é um resultado de um conjunto de práticas, afastando-se da delimitação tradicional reconhecida ao direito penal respeitante à influência dogmática, porquanto, no seu entendimento considera que a terminologia associada à justiça restaurativa é contraditória, pois mesmo considerando essa vertente prática com que se reveste a concretização dos processos restaurativos, estes terão sempre influência da dogmática⁶¹.

Ainda neste particular, a definição ampla e por vezes contraditória de justiça restaurativa, Mário Monte sublinha, igualmente, as duas grandes correntes influenciadoras deste conceito: a minimalista e maximalista. Se por um lado, a primeira coloca a tónica no processo de reconciliação, a segunda prioriza o resultado de todo o processo⁶².

⁵⁷ Curiosamente, o conceito “justiça restaurativa” parece surgir posteriormente numa interpretação em língua inglesa do livro escrito por HEINZ-HORST SCHREY, HANS HERMAN WALZ E W. A. WHITEHOUSE. Inicialmente o texto em língua germânica, apresentou o conceito “*Heilende Gerechtigkeit*”, cujo significado era mais próximo de uma “Cura da justiça”. Então, de certa forma, a cunhagem de “justiça restaurativa” surge de forma quase accidental, ou fortemente influenciada pela imprecisão e limitações linguísticas inerentes à tradução textual.

⁵⁸ MARSHALL, Tony, “The Evolution of Restorative Justice in Britain”. *European Journal on Criminal Policy and Research*. 4, n.º 4, dezembro 1996, p. 37.

⁵⁹ O autor parte do contexto da justiça juvenil para a atualidade da justiça restaurativa na Europa Continental, procurando esclarecer a base ético-social e as camadas ideológicas por detrás do conceito justiça restaurativa. WALGRAVE, Lode, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Willan, 2008, pp. 8 - 21.

⁶⁰ A Resolução nº 2002/12, do CESONU, estabelece que os acordos restaurativos possuem o mesmo *status* de qualquer decisão ou julgamento judicial, impedindo, desta forma, o devido processo legal para a realização do *ius puniendi* estatal e instaurando uma causa de extinção de punibilidade.

⁶¹ Cf. MONTE, Mário “Justiça restaurativa: Porquê e porque não?” in Diálogos em torno da Justiça restaurativa: Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos, de Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e Centro de Investigação e Governança (JusGov), Braga: Graficamares, 2018, pp. 159.

⁶² MONTE, Mário “Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça restaurativa”, Org. Teresa Bezele *et al.*, in Multiculturalismo e Direito Penal, Encontro do Grupo de Professores de Direito Penal e Processo Penal Jorge Figueiredo Dias, 1, 2012, Coimbra: Almedina, 2014, p. 103 e ss. ISBN: 978-972-40-5227-4.,

A despeito desta tentativa de se integrar, num conceito amplo, os pontos de ancoragem aludidos, Cláudia Santos apresenta-nos um conceito mais abrangente, no qual considera a existência de “uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas”⁶³, em função da pacificação, através da reparação participada, de um conflito (inter)subjetivo.

Face ao expendido, é legítimo afirmar que o conceito de justiça restaurativa abarca uma diversidade de dimensões, sendo a tarefa de recorte e demarcação terminológica um *continuum* de elementos que variam no tempo e espaço. Na prática, será uma espécie de «guarda-chuva» que serve para designar e apreender uma variedade de práticas alternativas teórico-práticas contributivas para a resolução de conflitos.

Não estamos, portanto, perante um conceito fechado e imutável, mas sim, aberto e fluido, que vem sendo continuamente renovado e modificado, bem como as suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativos⁶⁴.

Acompanhando de perto o entendimento de Van Ness and Strong⁶⁵, considera-se que inexiste uma definição única e completa de justiça restaurativa, em razão da sua própria latitude, enquanto mecanismo de justiça. Como tal, este conceito, será, no mínimo, uma complexa ideia, que terá o seu natural desenvolvimento à medida que novas experiências e descobertas se forem concretizando⁶⁶.

Definir a justiça restaurativa representa, ainda, um grande desafio a todos os interessados nestas lides, por se tratar de um conceito que agrega um conjunto de práticas, em diferentes etapas do processo⁶⁷ (crime) que almejam uma formulação teórico-prática de difícil demarcação terminológica, todavia, conseguimos extrair os seus elementos estruturantes:

⁶³ SANTOS, Cláudia. “A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reação ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?”, *op. cit.*, *ibidem*, p. 756. Sobre este tema, Cf., por todos, MARSHALL, Tony F. “Restorative Justice: An Overview”, Home Office, Information & Publications Group, Research Development and Statistics Directorate, 1999, *passim*; MARSHALL, Tony F. “The Evolution of Restorative in Britain” in European Journal on Criminal Policy and Research. 4, n.º 4 December 1996, p. 37; WALGRAVE, Lode, “Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship”. Willan, 2008, p. 21. WALGRAVE, Lode, “Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain,” in A. Von Hirsh, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach e M. Schiff, eds., *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* (Oxford and Portland: Hart Publishing), 2003, *passim*; JOHNSTONE, Gerry e DANIEL W. Van Ness, “Handbook of Restorative Justice” Devon, United Kingdom: Willan Publishing. 2011.

⁶⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *A Justiça Restaurativa da teoria à prática*. 1ª Edição, IBCCRIM, São Paulo, 2009.

⁶⁵ Van Ness, D., & Strong, K. H. (2010). *Restoring justice: An introduction to restorative justice* (4th ed.). New Providence, NJ: LexisNexis Anderson.

⁶⁶ DÜNKEL, Frieder., Grzywa-Holten, J., Horsfield, P., & Parosanu, A. (2015b). Restorative justice and juvenile offenders in Europe: Comparative overview. In F. Dunkel, P. Horsfield, & A. Parosanu (Eds.), *European research on restorative juvenile justice*, Vol. 1, Research and selection of the most effective juvenile restorative justice practices in Europe: Snapshots from 28 EU member states (pp. 175-251). Brussels, Belgium: International Juvenile Justice Observatory. p. 177. [Consult. 26 abr. 2020], Disponível em: http://www.ejjc.org/sites/default/files/volume_i_-_snapshots_from_28_eu_member_states.pdf.

⁶⁷ Neste mesmo sentido, sublinhando a dificuldade de definição de justiça restaurativa, “(...) is not easily defined because it encompasses a variety of practices at different stages of the criminal process, including diversion from court prosecution, actions taken in parallel with court decisions, and meetings between victims and offenders at any stage of the criminal process (for example, arrest, pre-sentencing, and prison release)”, Cf. DALY, Kathleen, *Restorative justice: the real story. Punishment and Society*, 2002, vol. 4, n. “1, p. 55 ss.

- a) Elemento social – sugere uma nova conceção de crime, que encara a violação da lei, para além de um comportamento antijurídico, um conflito interpessoal, que atenta contra os bens fundamentais de uma comunidade⁶⁸;
- b) Elemento participativo – encontra-se, desde logo, associado a um novo paradigma de justiça, onde os intervenientes têm a capacidade e autonomia⁶⁹ de realizar a auto-composição do litígio. Será a participação da vítima, do agressor e da comunidade que constitui a razão de ser da justiça restaurativa⁷⁰;
- c) Elemento reparador – o desígnio primordial que a justiça restaurativa parece debruçar-se, será a reparação da vítima, em toda a sua dimensão, e não apenas na reposição do *status quo ante*. Tal desiderato será alcançado, com base num processo de auto-consciencialização do agente, nomeadamente quanto aos danos provocados e às necessidades supervenientes da vítima, para que possa assentir a responsabilidade do seu comportamento⁷¹.

Observa-se que a noção de justiça restaurativa desponta, com forte influência abolicionista e das diretrizes da vitimologia, com a pretensão de uma reação diferente da resposta fornecida pelo sistema de justiça criminal tradicional, baseada na democratização do processo, assim como na recusa do autoritarismo que permeia o direito penal, na busca de uma resposta mais humana e consentânea com as exigências dos seus intervenientes.

Acresce, ainda, destacar os pontos nevrálgicos atinentes à mediação⁷² (penal), que se apoiou, por um lado, no pensamento abolicionista, em particular, desenvolvido pelo trabalho de Nils Christie⁷³, denotando-se, não obstante, a influência da vitimologia, através das influências nas reformas levadas a cabo em prol do posicionamento da posição da vítima em processo penal.

⁶⁸ Cf. LÁZARO, José e MARQUES, Frederico, “Justiça Restaurativa e Mediação Penal”, *Revista Sub Judice, Justiça e Sociedade*. N.º 37. Trimestre Out-Dez 2006. pp. 65-85. [Consult. 12 Dez. 2019]. ISSN: 0872-2137. Na opinião destes autores, a tónica principal que subjaz à violação de determinado bem jurídico figura na violação da esfera de outrem, um ente particular, membro da comunidade, “(...) em vez de um acto contra o Estado.”.

⁶⁹ Embora em nossa opinião, seja pertinente salvaguardar a exigência de homologação judicial, garantindo, deste modo, o bloco garantístico inerente ao processo penal tradicional.

⁷⁰ Cf. LÁZARO, José e MARQUES, Frederico, “Justiça Restaurativa e Mediação Penal”, *op. cit.*, pp. 66-67. Neste sentido, referindo-se à dupla penalização que a(s) vítima(s) são sujeitas, primeiramente pelo facto criminoso, em segundo plano, pela subtração do conflito às partes, Cf. CHRISTIE, Nils, “*Conversa com um Abolicionista Minimalista*”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 6, n.º 21, janeiro-março, 1998, *Revista dos Tribunais*. Entrevista. p. 14. Perspetivando, de modo similar a ação usurpadora do Estado, *vide* SANTOS, Cláudia, “Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do “roubo do conflito” pelo Estado)». *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, Ano 17, n.º 3, Jul – Set, 2007. ISSN 0871-8563/459, p. 474.

⁷¹ MARSHALL, Tony F, “Restorative Justice: An Overview”, *op. cit.*, p. 8.

⁷² A dimensão do conceito em análise, não pretende abranger as especificidades do regime – distinto – que o legislador consagrou para os menores, jovens infratores, cuja idade se encontre compreendida entre os 12 e os 16 anos, que pratiquem um facto típico e ilícito. Não obstante, poder-se-á afirmar, ainda que detidamente, que os jovens menores que se encontrem ao abrigo da Lei Tutelar Educativa, serão sujeitos a um processo específico no qual se encontra prevista a possibilidade de recurso à figura da mediação, *vide* artigos 42.º e 84.º, da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, na sua atual redação. Ihe pode vir a ser aplicada uma medida tutelar educativa, minimizando, assim, uma intervenção penal *strict sensu* a estes menores. Com este mesmo fito de proteção dos menores a Lei Tutelar Educativa prevê ainda a possibilidade de recurso à figura da mediação. Contudo, na prática, este método tem ainda uma expressão diminuta, carecendo de regulamentação própria.

⁷³ Christie, Nils, Conflicts as Property, *The British Journal of Criminology*, Volume 17, Issue 1, January, 1977, pp. 1–15, Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.bjc.a046783>.

Partido do significado etimológico de mediação, Francisco Ferreira considera que a sua dimensão atua como “forma de intermediação humana voluntária e espontânea (...)”, pressupondo a existência de um terceiro elemento – imparcial – que propõe soluções, “(...) augurando alcançar – através de uma espécie de «diplomacia itinerante» entre as partes”⁷⁴.

A sua derivação do latim, de «*mediatio*», pressupõe a intervenção ou interseção sempre que do conflito entre pessoas não seja alcançada uma solução, permitindo-se, então, a participação de um terceiro mediador.

Nesta senda, acompanha-se a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 107/X, de 02 de novembro, de 2016, do XVII Governo Constitucional, onde se constata, de acordo com os instrumentos internacionais em vigor e o direito comparado, que a mediação (penal) é tida “como um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social”⁷⁵.

Como já vem sendo explanado, a mediação será um espaço de concertação, promovido por um terceiro elemento, o mediador, de forma a possibilitar o (re)encontro entre vítima e agressor. Este fluxo de comunicação pode ocorrer de várias formas, designadamente, diretamente (face a face), ou indiretamente (em separado), permitindo à(s) vítima(s) expressar as suas necessidades e sentimentos e, simultaneamente, ao infrator, atuar segundo a sua responsabilidade.

Tal entendimento será, também, perfilhado por Martin Whright⁷⁶, ao considerar que mediação penal consiste na introdução, pela via processual, da comunicação entre a vítima e o infrator, com o auxílio de uma terceira pessoa imparcial.

Se já afirmamos anteriormente que a mediação penal e a justiça restaurativa são, frequentemente, conceitos confundidos, não será menos verdade que o tímido desenvolvimento da mediação penal, enquanto meio alternativo de resolução de conflitos, tem sido realizado sob a proteção do guarda-chuva do movimento restaurativo. Todavia, importa esclarecer que a mediação será apenas um dos modelos que as práticas restaurativas podem assumir⁷⁷.

⁷⁴ FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, op cit, p. 73.

⁷⁵ Proposta de Lei n.º 107/X, de 02, de novembro de 2016, que cria um Regime de Mediação Penal, em execução do artigo 10.º, da Decisão-Quadro, n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, de 2001, relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal. Para maiores desenvolvimentos, deverá ser consultado o competente relatório da Comissão, [Consult. 28 Abr. 2020], Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhelIniciativa.aspx?BID=33326>.

⁷⁶ WRIGHT, Martin, *Justice for Victims and Offenders – a Restorative Response to Crime*. Winchester: Waterside Press, 1996.

⁷⁷ A mediação Vítima-Ofensor; Conferências de Grupos Familiares; Círculos de Cura e Sentença; Conferências na comunidade. Cf. BAZEMORE, G. and WALGRAVE, Lord, *Restorative Juvenile Justice: “Repairing the Harm of Youth Crime”*, Monsey, NY USA: Criminal Justice Press.1999.

Apesar de existir uma enorme diversidade de conceitos, definições, práticas ou modelos, arriscamos afirmar, acompanhando do perto o entendimento de John Braithwaite⁷⁸, que existirá uma matriz específica de valores, processos e resultados que constituem a diferença entre a justiça restaurativa e outras formas de resolução alternativa de conflitos.

1.4. Evolução dos instrumentos (meios) restaurativos (alternativos)

Quanto ao tema que ocupa este subcapítulo, pretende-se focalizar a investigação levada a cabo na compreensão da evolução dos meios *alternativos* de resolução de conflitos, através de uma breve alusão a alguns dos mecanismos e processos que são hoje amplamente reconhecidos, enquanto meios interdependente(s) insito(s) a todo um sistema de controlo social⁷⁹.

Partindo de uma perspetiva diacrónica da evolução do movimento restaurativo, não podemos deixar de fazer referência, embora breve – sem pretensão de desvalorizar a importância de tais influências histórico-culturais –, às primeiras manifestações próprias deste paradigma, que demarcam as suas próprias origens.

Estamos, como é sabido, a referir-nos às práticas, tradições e culturas seculares várias⁸⁰, que diversas comunidades implementaram e desenvolveram como meios pacificadores dos seus problemas em comunidade, as quais apresentavam características próximas a alguns dos mecanismos *alternativos* de resolução de conflitos habilitados por lei.

É, certo, porém, que, observadas algumas das práticas levadas a cabo por estas comunidades, se identificam diferenças face ao entendimento daquilo que é hoje reconhecido como prática ou mecanismo restaurativo. No entanto, a presença e participação ativa dos membros da comunidade na resolução dos seus problemas internos é transversal, assumindo, também, a mediação, um lugar de particular destaque, resultante da interação entre os seus membros, a partir do diálogo, como via construtora da paz social, da valorização dos interesses e, sobretudo, das necessidades de todos os intervenientes.

Por outro lado, as sociedades ditas modernas, reconhecem legitimidade à intervenção do direito penal, enquanto *ultima ratio*, por meio dos seus mecanismos formais, para a resolução de um

⁷⁸ BRAITHWAITE, John, *Restorative Justice and Responsive Regulations*, Oxford, Oxford University Press. 2000.

⁷⁹ Jorge de Figueiredo DIAS, ao referir-se à interdependência e múltiplas relações estabelecidas pelo direito penal, sublinha que “(...) o direito penal constitui apenas um dos componentes do sistema global de controlo social (...)”, Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I (Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime)*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 25.

⁸⁰ Veja-se o exemplo da Neozelândia ou Austrália, cujo modelo utilizado, “*restorative conferences*”, tinha na sua génese tradições maoris e aborígenes. No Brasil, a norte da Amazônia, ainda reside, atualmente, uma forte expressão da justiça comunitária no interior das tribos, em que algumas destas práticas assumem, perante o sistema tradicional, fortes contestações. No continente americano, as tribos nativas que habitam o *First Nations*, Minitoba, no Canadá.

determinado conflito que oponha vítima(s) e agressor(es), com determinada relevância jurídico-penal, cuja necessidade é resultante do esgotamento ou impossibilidade de aplicação de outros (sub)sistemas de direito.

A grande maioria dos ordenamentos jurídicos, não obstante permitirem a permeabilidade a espaços de consenso, ou até mesmo de práticas de conciliação, não admitem o afloramento da mediação (penal). Ao invés, defendem que a intervenção do estado, com recurso ao seu *ius puniendi*, será a forma mais previsível e eficaz para assegurar a segurança e certeza jurídica a todo o cidadão, aplicando, quando e se necessário, uma determinada pena ou medida de segurança⁸¹.

Apesar das interrogações que estes mecanismos ou práticas assumem perante o sistema tradicional⁸², é possível identificar, na presente data, e nos mais diversos ramos do direito, mecanismos alternativos, consubstanciados em procedimentos de consenso, no diálogo voluntário entre os protagonistas envolvidos, com vista à obtenção de um acordo, tendo por finalidade operacionalizar a reparação de danos causados à(s) vítima(s), repor as suas necessidades, interesses e, paralelamente, temperar o sentimento presente na comunidade e, de igual modo, ao infrator, reintegrando-o por via de um modelo de responsabilização assente no perdão⁸³.

De facto, numa primeira aproximação ao núcleo do tema que nos apraz aqui desenvolver, deparamo-nos com o largo espectro de aplicação de meios *alternativos*, que consagram uma estratégia mais responsabilizante, consagrando diversos modelos de intervenção formal⁸⁴, conducentes à resolução participada, consensual, para a resolução do(s) conflito(s).

⁸¹ Igualmente, reconhecendo, do ponto de vista criminal, a necessidade premente de dar resposta às legítimas exigências da vítima, Cf., LOUREIRO, Flávia Novessa, “A Justiça restaurativa e a criminalidade económica: Reforço ou afastamento do direito penal?” in *Diálogos em torno da Justiça restaurativa: Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos*, op. cit. pp. 65.

⁸² Na opinião de Cláudia Santos, grande parte dos penalistas assumem a existência de um conflito entre o infrator e os bens jurídicos essenciais da comunidade, em clara oposição aos elementos estruturais e finalidades dos mecanismos restaurativos. Cf. SANTOS, Cláudia, Um crime, dois conflitos, *Revista portuguesa de Ciência Criminal*, ano 17, n.º 3 julho/setembro, de 2007, pp. 459-475.

⁸³ Cf., MONTE, Mário, “Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça restaurativa”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 103 e ss. Sobre estas finalidades, Cf., por todos, MARSHALL, Tony F, “Restorative Justice na Overview, Home Office, Information & Publications Group, Research Development and Statistics Directorate, 1999, *passim*.; MARSHALL, Tony F. “The Evolution of Restorative in Britain” in *European Journal on Criminal Policy and Research*. 4, n.º 4 December 1996, p. 37; SANTOS, Cláudia, “A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?”, op. cit., *idem*, p. 756. WALGRAVE Lode, “Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship”. Willan, 2008, p. 21. WALGRAVE, L., 2003. “Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain,” in A. Von Hirsh, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach e M. Schiff, eds., *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* (Oxford and Portland: Hart Publishing), *passim*. JOHNSTONE, Gerry e DANIEL W. Van Ness, “*Handbook of Restorative Justice*” Devon, United Kingdom: Willan Publishing.

⁸⁴ Cf. Entre outros, a singularidade da resolução “pós-delitiva” que opera maioritariamente no direito contraordenacional, veja-se, a este propósito, o artigo 50.º-A “Pagamento Voluntário”, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na sua atual redação, que consigna no seu n.º 1: “Nos casos de contra-ordenação sancionável com coima de valor não superior a metade dos montantes máximos previstos nos n.os 1 e 2 do artigo 17.º, é admissível em qualquer altura do processo, mas sempre antes da decisão, o pagamento voluntário da coima, a qual, se o contrário não resultar da lei, será liquidada pelo mínimo, sem prejuízo das custas que forem devidas.”. Contudo, o legislador vem admitir a possibilidade de, em caso de recurso de impugnação da decisão da autoridade administrativa que aplicar coima, o tribunal não estará, em princípio, vinculado à apreciação do facto, sendo possível operar a conversão do processo contraordenacional em penal, nos termos do art.º 76.º n.1 do mesmo normativo; *vide*, ainda, Eliana Gersão, citada por Margarida Santos em anotação ao art.º 1 da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, *Vide* Lei tutelar educativa anotada / coord. Dias, Cristina; Santos, Margarida; Carmo, do Rui, autores Massena, Ana [et al.]. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7699-7. p.17. De igual forma, e apesar de não ser o escopo deste trabalho, considerações análogas poderiam ser retiradas no domínio do direito tributário, *vide* a estatuição vertida no artigo 78.º, da Lei n.º 15/2001, de 05 de junho, Regime Geral das Infrações Tributárias, na sua atual redação.

Atualmente, é amplamente aceite, quando falamos sobre mediação em contexto de justiça criminal, que nos estamos a referir a um dos meios alternativos ou mecanismos existentes. Porém, existem outros meios através dos quais será possível, de forma mais ou menos mitigada, alargar a intervenção deste ramo do direito, designadamente, a mediação vítima-ofensor, Conferências e Círculos restaurativos em comunidade⁸⁵.

O primeiro destes modelos ou mecanismos, e talvez o mais conhecido, estabelece um espaço, uma via de comunicação entre a vítima e o ofensor, por forma a estimular o diálogo, com vista a explicar os danos decorrentes do litígio⁸⁶. Estes encontros são presenciados por um mediador de conflitos, cuja função principal passa pela harmonização das «partes», e, como tal, será fundamental que o mesmo seja possuidor de valências e conhecimentos transversais a outras áreas do saber, para além do direito⁸⁷.

Este tipo de mediação admite desvios e diferentes formas de atuação, estando sempre dependente da permeabilidade e entendimento do poder estadual, da comunidade, e até mesmo do aparelho de justiça⁸⁸.

Em Portugal, a primeira experiência de mediação vítima-infrator, ocorreu ao abrigo de um projeto pioneiro até então, promovido pela Escola de Criminologia da Faculdade de Direito, Universidade do Porto, em colaboração com o Ministério Público do Porto, com o fito de intervir em situações-problema decorrentes de litígios, criando a possibilidade dos intervenientes alcançarem uma solução participada para o conflito⁸⁹.

Paralelamente, as Conferências, enquanto meio alternativo de resolução de conflitos, diferem da anterior, atendendo ao facto de envolverem mais intervenientes no processo. Ora, para além daqueles cuja esfera de direitos foi afetada diretamente, alarga-se o círculo à comunidade que, também ela afetada, embora indiretamente, possa assumir a sua presença, através de familiares, e outros amigos mais próximos.

Naquilo que se refere aos Círculos Restaurativos, a comunidade assume papel preponderante e vem interagir diretamente com o sistema de justiça penal. Uma das principais diferenças que se identifica, quando comparado com as conferências, será, em tese, a possibilidade de participação de qualquer membro da comunidade na resolução do conflito.

⁸⁵ Cf. BAZEMORE, G. and WALGRAVE, Lord, Restorative Juvenile Justice: "Repairing the Harm of Youth Crime". *Passim*.

⁸⁶ Neste particular, a mediação será conduzida de forma a ser possível, às "partes", identificarem os danos físicos, emocionais e até mesmo financeiros, eventuais traumas e causas que motivaram tal comportamento contrário à lei.

⁸⁷ Existem registos de programas vítima-ofensor, desde a década 70, do século passado, no Canadá.

⁸⁸ Pode assumir três diferentes tipos de mediação: i) independente: quando a composição do conflito está dependente das «partes»; ii) relativamente independente: quando se encontra consagrado como mecanismo do *iter* processual penal; iii) dependente: associada à prática de crimes mais graves, em contexto pós-sentencial. (v.g. Alemanha e Áustria)

⁸⁹ NETO, Maria. "A primeira experiência de mediação vítima-infractor em Portugal". Projecto Victims & Mediation. [Em linha], Lisboa, 14-15 de julho, APAV, 2006-2008, [Consult. 04 Mai. 2020], Disponível https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Victims_Mediation_PT.pdf. pp.154-157.

De facto, a mediação penal em Portugal, enquanto primeira experiência de mediação vítima-infrator, encontra referência no «Projeto do Porto»⁹⁰, onde ficou estabelecida a possibilidade de se recorrer a processos, meios de consenso ou mecanismos de diversão processual.

A mediação penal, enquanto meio, formal, alternativo de resolução de litígio, surge no ordenamento jurídico-penal português através da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, em cumprimento do disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, relativa ao Estatuto da vítima em processo penal, que determina(va) que os Estados-Membros deveriam promover a mediação no âmbito de processos de natureza criminal.

Nesta decorrência, foi criado o Sistema de Mediação Penal (SMP)⁹¹, que, a par de outros sistemas de mediação⁹², promoveu o acesso e recurso a mecanismos de diversão, *in casu*, aplicáveis em processos de natureza criminal, sem prejuízo da legislação complementar posteriormente promulgada⁹³.

Inicialmente, o(s) serviço(s) de mediação penal do SMP, promovido(s) pelo Ministério da Justiça que permite(m) ao(s) arguido(s) e ao(s) ofendido(s) utilizarem a mediação para resolver extrajudicialmente determinados conflitos penais, viabilizando a solução por acordo, dispensando, deste modo, o progresso de todo o *iter* processual e a correspondente emissão de uma sentença.

Note-se que, estes serviços foram disponibilizados a título experimental nas comarcas do Alentejo Litoral, Baixo Vouga, Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Grande Lisboa Noroeste, Loures, Moita, Montijo, Porto, Santa Maria da Feira, Seixal, Setúbal e Vila Nova de Gaia, conforme o âmbito territorial previsto na Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de Janeiro, embora tenha sido alargada, posteriormente, às comarcas de Porto, Aveiro, Oliveira do Bairro e Seixal, nos termos do artigo 2.º, da Portaria n.º

⁹⁰ Este projeto foi denominado de “Projeto do Porto”, e teve o seu início a 2 de novembro de 2004. Inicialmente, foi delimitado aos casos em que fosse aplicável o instituto do arquivamento em caso de dispensa de pena, nos termos do artigo 280.º do Código de Processo Penal e artigo 74.º do Código Penal, ou o da suspensão provisória do processo, conforme previsto no artigo 281.º do CPP. Este meio alternativo de resolução de litígio era levado ao conhecimento do denunciado e do queixoso através de uma missiva enviada pelo DIAP que, para além de descrever os factos objeto de inquérito, esclarecia os intervenientes quanto aos contornos a observar durante a mediação penal. Para mais pormenores, *vide* MORAIS, Teresa, “*Mediação Penal - O “Projeto do Porto” e o Anteprojecto da Proposta de Lei*”, Revista do Ministério Público, n.º 105, jan. – mar. de 2006, pág. 135.

⁹¹ O Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), enquanto serviço do Ministério da Justiça, tinha por missão promover o acesso ao direito, aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, aos tribunais arbitrais e aos julgados de paz, sem prejuízo das situações em que fosse aplicável a mediação civil.

⁹² Importa dar nota que, no ano de 1997, foi criado o Gabinete de Mediação Familiar (GMF), cuja criação tinha por objetivo principal a resolução extrajudicial de situações de conflito parental relativas à regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais. Posteriormente, foi criado o Sistema de Mediação Laboral (SML), tendo por tarefa a mediação das situações de litígios surgidos no âmbito do contrato individual de trabalho. Por sua vez, o Sistema de Mediação Familiar (SMF), que veio suceder ao GMF, foi criado através do Despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 18 778/2007, de 13 de julho, publicado no Diário da República, II Série, de 22 de agosto. Tinha competência nem matéria de conflitos familiares, designadamente, a regulação, alteração e incumprimento do regime das responsabilidades parentais, regulação e separação de pessoas e bens, conversão da separação de pessoas e bens em divórcio, reconciliação dos cônjuges separados, atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos, privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge, autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge ou da casa de morada da família. Paralelamente, os Julgados de Paz e ainda a Mediação Tutelar Educativa constituem outros meios alternativos existentes, cf., respetivamente, n.º 2, do artigo 209.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)), e artigo 42.º da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, na sua atual redação.

⁹³ 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 e a Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de janeiro, que altera a Portaria 68/2008; Despacho n.º 2168-A/2008, de 22 de janeiro que regulamenta aspetos relativos à remuneração do mediador penal.

732/2009, de 8 de julho, com as necessárias adaptações decorrentes da (nova) organização judiciária em vigor⁹⁴.

Este requisito a favor de espaços de justiça consensual ou participada, como um modelo compreensivo e individualizado, mais tolerante, tem-se insurgindo face a posições mais assertivas ou tradicionalistas que, inclusivamente, parecem anunciar uma privatização do direito penal⁹⁵.

Nesta matéria, acompanhamos a opinião de Germano Marques da Silva, relativamente à aplicação deste tipo de formas consensuais, designadamente o instituto da suspensão provisória do processo ou o processo sumaríssimo, ao considerar que “ 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”⁹⁶.

Por sua vez, Cardona Ferreira acredita(va) estarmos num período, em que os meios alternativos de resolução de conflitos não podem ser considerados adversários dos sistemas tradicionais de justiça pois, o ramo do direito penal, “enquanto instrumento privilegiado da política criminal, espelha atualmente o dilema entre uma maior eficácia e a necessidade de manutenção da visão humanista em que foi gerado, colocando o legislador e o próprio aplicador do Direito numa encruzilhada e perante opções valorativas de fundo”⁹⁷.

⁹⁴ Vide Decreto-Lei n.º 38/2019, publicado em Diário da República n.º 54/2019, Série I, de 18 de março, que procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2016, de 27 de dezembro, e pela Lei n.º 19/2019, de 19 de fevereiro, que regulamenta a Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário), e estabelece o regime aplicável à organização e funcionamento dos tribunais judiciais, alterando o mapa judiciário, reforçando a especialização dos tribunais judiciais

⁹⁵ Contrariamente advoga Castanheira Neves, pese embora o “*valiosíssimo*” contributo que a concertação agente-vítima possa dar ao direito penal, considera que esta justiça restaurativa, sob a veste de um “*tertium genus*”, possa conduzir a que a sanção penal fique excessivamente na disponibilidade das partes envolvidas. Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal-Parte Geral-Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. pp. 56-57.

⁹⁶ SILVA, Germano Marques da, *A Mediação Penal, Em busca de um novo paradigma? A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*. Coimbra: Almedina. 2005. p. 97.

⁹⁷ Cf. CARDONA FERREIRA, Jaime Octávio, “O direito fundamental à justiça. um novo paradigma de justiça?”, *Revista Julgar*. [Em linha], N.º 7. janeiro-abril 2009. pp. 50-71. [Consult. 25 Dez. 2019], Disponível em: <http://julgar.pt/o-direito-fundamental-a-justica-um-novo-paradigma-de-justica/>.

Capítulo II – O modelo de justiça restaurativa: contornos e tendências

2.1. Princípios, valores e finalidades fundamentais da proposta restaurativa

A proposta restaurativa, tal como a justiça dita tradicional, tem por finalidade fundamental a composição de litígios existentes na comunidade, no entanto para alcançar tal desiderato necessita de se revestir com um conjunto de princípios que delimitam e fundamentam a sua ação.

No que concerne à proposta restaurativa, em particular na veste da mediação penal, temos vindo a assistir a um crescente consenso internacional a respeito dos princípios que regem os processos e procedimentos inerentes, também no SMP, que têm vindo a ser emanados por diversas instâncias⁹⁸.

Assim, atendendo ao teor da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, constatamos que as participações voluntárias dos seus intervenientes, a par da confidencialidade dos processos e procedimentos⁹⁹, afiguram-se como princípios elementares observáveis nesta matéria.

Sem embargo, entendemos por conveniente sublinhar que a lei (processual) penal, prevê que o Ministério Público¹⁰⁰ se estabeleça como *dominus* do processo, na fase de inquérito, fase processual que se destina a investigar a existência de um crime, identificar os seus agentes e apurar a sua eventual responsabilidade, recolhendo as provas, em ordem à decisão sobre a acusação, cabendo-lhe, ainda, promover a remessa do processo para mediação penal¹⁰¹.

Primeiramente, parece-nos de todo relevante afirmar que, embora o SMP não tenha a adesão de outros tempos, continua a ser um mecanismo inovador e que se estabelece, ainda, como um desafio à justiça penal e aos seus operadores¹⁰². O carácter voluntário da participação em sessões de mediação pressupõe a aceitação das partes envolvidas, ou seja, a obtenção dos consentimentos livres e

⁹⁸ Referimo-nos, portanto à União Europeia e ao Conselho da Europa, que recomendam a adoção de processos e procedimentos de natureza restaurativa, pelos Estados Membros. Também a Organização das Nações Unidas e outras organizações internacionais referem-se a este conjunto de princípios, entre outros, através dos seguintes documentos e publicações, designadamente: a Resolução n.º 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; a Resolução n.º 1999/26, de 26 de julho, que incentiva os Estados, as organizações internacionais entre outras entidades a trocar informações e experiências em matéria de mediação e justiça restaurativa; a Resolução n.º 2000/14, de 27 de julho de 2000, que estabeleceu os Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais; e a Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, relativa aos Princípios Fundamentais da Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal.

⁹⁹ Cf. Artigo 5.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, sendo que no seu n.º 1 se refere à atuação do mediador, “devendo (...) manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem”, sem prescindir, no seu n.º 2, do consentimento para comunicação às partes envolvidas na mediação.

¹⁰⁰ Doravante designado por MP.

¹⁰¹ A remessa do processo para SMP, pode ocorrer por iniciativa do MP, em qualquer momento do inquérito, quando tiverem sido recolhidos indícios de se ter verificado crime e de que o arguido foi o seu agente, e se entender que desse modo se pode responder adequadamente às exigências de prevenção que no caso em concreto. Será possível, ainda, nos casos em que o ofendido e o arguido requerem a mediação ao MP, nos casos legalmente admissíveis.

¹⁰² A este propósito, *vide* as considerações de Mário Ferreira Monte, “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal – razões para uma reflexão”, in *Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português - Que Futuro para o Direito Processual Penal*, Braga, 2007, Coord. de MONTE, Mário/CALHEIROS, Maria/MONTEIRO, Fernando Conde/LOUREIRO, Flávia Novera, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

esclarecidos quanto à participação na mediação, sem prejuízo da possibilidade de revogarem, a todo o tempo, o seu consentimento¹⁰³.

Importante será, também, sublinhar o facto de que esta voluntariedade não poderá assumir-se como uma aceitação ou confissão dos factos imputados, ao invés, deve apenas refletir o seu grau de autonomia perante o equilíbrio entre o núcleo dos princípios e garantias ínsitas ao processo penal, as quais entendemos que devem ser devidamente temperadas especialmente na fase de instrução¹⁰⁴.

No que respeita ao princípio da confidencialidade, a referida lei estabelece, no n.º 3 do seu artigo 5.º, que “a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, (...) a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação”, na estrita medida do que se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

Sem embargo da relevância de outros princípios, parece-nos que a confidencialidade é essencial para o sucesso deste mecanismo, na medida em que permitirá às partes que a ele recorrem ter a consciência e certeza jurídica de que todos os factos, elementos, declarações e outras informações prestadas no âmbito das sessões, não poderão ser utilizados, em fase posterior, no caso de falta de acordo.

De todo o modo, considerando que a regra atualmente em vigor determina a publicidade¹⁰⁵ do inquérito, o segredo de justiça apenas poderá vigorar, com a concordância do Juiz¹⁰⁶, durante os prazos estabelecidos na lei para a realização do inquérito. Assim, questionamos em que medida pode este princípio violar o princípio da publicidade, nos termos e para os efeitos conjugados do disposto nos artigos 206.º da lei fundamental e, *mutatis mutandis*, do artigo 321.º do CPP¹⁰⁷.

A este propósito, julgamos pertinente o entendimento de Madail dos Santos¹⁰⁸, no sentido de ser necessário estar legalmente acautelado o acesso à informação por parte do tribunal, tendo em conta a possibilidade real de influenciar a consciência do julgador¹⁰⁹.

¹⁰³ Cf. n.º 5.º, 6.º e 7.º, do artigo 3.º, da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho.

¹⁰⁴ Refletindo sobre as vítimas de violência doméstica, e considerando que a exigência desta voluntariedade não deve obstar a que, “uma vítima de violência doméstica que se sinta fragilizada face ao seu agressor e que não deseje o contato inerente à mediação penal, pode e deve manifestar a sua não vontade de participação”, vide SANTOS, Cláudia, “Violência Doméstica e Mediação Penal: Uma convivência possível?”, *Revista Julgar*, [Em linha], n.º 12, 2010, pág. 70. [Consult. 14 ago. 2020], Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/067-079-VD-e-media%C3%A7%C3%A3o-penal.pdf>.

¹⁰⁵ Sobre o princípio da publicidade, Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1988-9, p. 238 e ss. Dedicando especial atenção ao referido princípio vide Maria João Antunes, in *Direito Processual Penal*, 2.ª Ed. Coimbra: Edições Almedina. 2019. pp. 182 -185. ISBN: 978-97240-7350-7.

¹⁰⁶ Após submissão do Despacho do MP ao JJC, para efeitos de homologação, no qual procede à fundamentação e identificação dos interesses a acautelar no âmbito da investigação, cf. artigo 86.º, do CPP.

¹⁰⁷ Note-se, que a audiência de julgamento é, em regra, de natureza pública, exceto nos casos previstos no n.º 3 e ss, do artigo 87.º do CPP.

¹⁰⁸ SANTOS, Leonel Madail, *Mediação Penal*. Lisboa: Chiado Books, 2005. ISBN: 978-98-9513250-8. pp. 52 - 53.

¹⁰⁹ Sobre o hipotético conflito entre a convicção e consciência do julgador no sentido da culpabilidade do arguido, vide Acórdão STJ, Proc.º n.º 241/08.2GAMTR.P1.S2, Relator: Santos Cabral, de 23 de fevereiro, de 2011. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

Quanto às finalidades do modelo restaurativo, acompanhamos o entendimento de Cláudia Cruz Santos¹¹⁰, ao considerar que este modelo será um diferente modo de resposta ao crime, com práticas determinadas que pretendem atingir objetivos específicos, que se baseiam, *grosso modo*, no reconhecimento da dimensão interpessoal do conflito, assumindo uma função essencialmente de pacificação, através da reparação dos danos causados à vítima, por intermédio de uma autorresponsabilização do agente infrator, finalidades estas que somente serão alcançadas por meio de um procedimento de encontro, fundado na autonomia – embora vinculada à lei – da vontade dos seus participantes.

Entende, ainda, a autora que a pena, *per se*, tenta evitar que o infrator venha a praticar novos delitos, indo ao encontro das expectativas de pacificação na comunidade em torno da vigência da norma infringida, ao passo que a solução restaurativa pretende ressarcir as necessidades da vítima do crime através da assunção, pelo delinquente, de suas responsabilidades, reforçando a noção de responsabilidade e satisfazendo a necessidade da comunidade de próximos de ver pacificado o conflito concreto¹¹¹.

Perante as finalidades descritas, partilhamos o entendimento de Mário Monte, no sentido da possibilidade de intensificação destes espaços de consenso, mas, não obstante, mantemos algumas das interrogações que inicialmente se delinearam nesta dissertação, nomeadamente qual será o objetivo real subjacente ao surgimento destes espaços de consenso e flexibilização do processo penal¹¹².

Terá sido intenção do legislador ir ao encontro daquelas finalidades – próprias das práticas restaurativas –, flexibilizando o processo tradicional penal, considerando, para o efeito, as necessidades de prevenção geral e especial requeridas, ou ao invés, dar prevalência material aos vetores de celeridade, simplificação e desmaterialização de processos, a fim de obter um maior grau de eficiência e eficácia?¹¹³ Terá sido a ação do legislador norteada pelos preceitos fundamentais ínsitos à justiça penal, ou seja, na aplicação prática dos princípios, direitos e garantias ínsitos à justiça penal?

¹¹⁰ SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reação ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*, op. cit., p 166. Neste sentido, importa analisar a sua recente problematização quanto às finalidades do processo penal e as suas dificuldades de consecução, mormente quanto ao juízo de desvalor e censura inerente ao juízo de culpa jurídico-penal externo, e a (im)prescindibilidade do reconhecimento individual da culpa ao nível da prevenção geral positiva e, bem assim, da especial de (re)socialização. Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e continuidades*, op. cit., pp. 26-31.

¹¹¹ SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reação ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*. *Idem*.

¹¹² MONTE, Mário Ferreira, "Do Princípio da Legalidade no Processo Penal e da possibilidade de intensificação dos espaços de oportunidade", *Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 101, janeiro-março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2005, pp. 67-78.

¹¹³ Refletindo sobre estas questões, Eduardo Maia Costa, afirma que a eficiência não pode ser um valor absoluto, deve, ao invés, respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, in "Justiça Negociada: Do logro da eficiência à degradação do processo equitativo", *Revista Julgar*, [Em linha] n.º 19, 2013, p. 92 e ss. [Consult. 17 de agosto de 2020], Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/087-097-Justi%C3%A7a-negociada.pdf>.

Ou terá sido, porventura, delimitada por influências de natureza economicista, tendo em conta os poucos recursos humanos e financeiros de que dispõe o atual sistema judiciário?

Na verdade, nesta fase do estudo, não nos precipitamos a adiantar conclusão ou resposta, ainda que breve, todavia, partilhamos da opinião de Ana Pinto, ao considerar que a procura de uma justiça certa, eficaz e rápida é um dos principais desafios que atualmente se colocam ao Estado de Direito¹¹⁴, mas, tal como questiona Mário Monte, “a que preço? A que custos axiológicos?”¹¹⁵.

2.1.1. Reparação dos danos causados

A mediação para a reparação, enquanto meio e prática de natureza restaurativa, repousa metodologicamente numa atmosfera de confiança, segurança e respeito mútuo entre os intervenientes.

De facto, a reparação penal, enquanto finalidade primordial do pensamento restaurativo¹¹⁶, parece erigir-se como uma consequência jurídica autónoma do crime, carreando vantagens no plano substantivo, porque, no limite, poderá afastar a aplicação de uma pena ou medida de segurança, sendo causa do término do processo, dispensando a realização de um julgamento.

Importa, contudo, sublinhar que a dimensão desta *reparação* é distinta daquela que é objeto de alguns debates doutrinários e jurisprudenciais referentes à reparação eminentemente de natureza patrimonial¹¹⁷.

¹¹⁴ PINTO, Ana Luísa, *A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

p. 15. ISBN: 978-972-32-1604-2. Neste sentido, Figueiredo Dias afirma que “o efeito de prevenção geral do sistema penal não depende em quase nada de uma grande severidade das penas; mas depende em extremo grau da probabilidade da punição e do lapso de tempo dentro do qual ela venha a efetivar-se”, Cf., DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para Uma Reforma Global do Processo Penal Português. Da sua Necessidade e de Algumas Orientações Fundamentais” in: *AA. VV.*, Para uma Nova Justiça Penal, Coimbra, Almedina, 1983, p. 222.

¹¹⁵ MONTE, Mário Ferreira, “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal – razões para uma reflexão”, in *Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português - Que Futuro para o Direito Processual Penal*, op. cit., p. 412.

¹¹⁶ Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal, vide DIAS, Jorge de Figueiredo, Separata do Vol. XVI do Suplemento ao BFDUC – Estudos «In Memoriam» do Prof. Belezos dos Santos, Coimbra, 1963.

¹¹⁷ Cf., por todos, Maria Paula Ribeiro de Faria aborda o tema considerando que essa *reparação* é fixada exclusivamente segundo critérios da lei civil., A reparação punitiva – Uma “terceira via” na efetivação da responsabilidade penal?, in *Colectânea Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Organização de Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela de Miranda Rodrigues e Maria João Antunes, Coimbra Editora, Agosto de 2003, pp. 259 a 291; Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Civitas 2008, p. 109 *apud* CARRETO, José Alberto Vaz, *A suspensão parcial da pena de prisão e a reparação do dano*, Almedina, Maio de 2017, p. 75, afirma que a “reparação do dano não é, segundo esta conceção (a da inclusão da reparação do dano no Direito Penal), uma questão meramente jurídico-civil, pois que também contribui de forma essencial para a consecução dos fins das penas. Tem um efeito ressocializador pois obriga o agente a confrontar-se com as consequências do facto e a aprender a conhecer os interesses legítimos da vítima. Pode ser por si interiorizada, por vezes mais do que a pena, como algo necessário e justo e pode fundamentar um reconhecimento das normas.”, podendo levar, inclusivamente, a uma reconciliação entre agente e vítima e, como tal, alavancando a reintegração do agente na comunidade, sem desconsiderar a sua aptidão para a reparação da paz jurídica. Adiante, ainda, “Pois só quando se tenha reparado o dano, a vítima e a comunidade consideram eliminada - muitas vezes independentemente do castigo – a perturbação social originada pelo crime”. A demarcação destes dois tipos de reparação foi, igualmente, abordada no Acórdão do STJ n.º 8/2012, de 12 de setembro, de 2012, Proc. n.º 139/09.7IDPRT.P1-A.S1, da 3.ª Secção, publicado no DR, 1.ª série – n.º 206 – de 24-10-2012, no segmento “Natureza jurídica da condição”, a pp. 6006 (2.ª coluna) a 6008, aí se afirmando: “A “indenização”, *rectius*, “reparação” arbitrada como condicionante da suspensão da execução da pena de prisão não está dependente da dedução do pedido civil (art. 71.º do CPP), não se confunde com este (tendo natureza jurídica diferente da que é objeto do pedido de indemnização civil, de modo tal que não se pode afirmar que a improcedência deste pedido determina a impossibilidade da atribuição daquela), nem tem a ver com o arbitramento ao abrigo do art.º 82.º-A, n.º 1, do CPP (reparação da vítima em casos especiais) e com a disciplina do art.º 377.º do mesmo CPP, nem mesmo com a responsabilidade civil emergente do crime, consubstanciando um forma de reparação autónoma, complemento integrante da sanção penal, que deve ser vista nas suas consequências, nomeadamente, em sede de incumprimento, apenas dentro dos contornos do instituto”.

As práticas restaurativas parecem surgir como uma terceira reação ao crime, no qual a reparação penal consagrada nas práticas restaurativas não se pode equiparar, sem as devidas especificidades, à reparação arbitrada em processo penal. Nas práticas restaurativas, procura-se, entre outros objetivos, o reencontro, o consenso e soluções alternativas ao pagamento de uma quantia patrimonial, até porque grande parte das situações económicas apresentam-se como muito deficitárias. De facto, o que aqui se pretende será atingir um outro patamar, mais elevado, que se possa, *maxime*, aproximar de um puro arrependimento, potenciando a mudança (auto)responsável de comportamentos.

As experiências levadas a cabo têm demonstrado precisamente isso, muito para além de uma quantia pecuniária, a interação entre os intervenientes pode suscitar o surgimento de verdadeiros sentimentos de comiseração que relevam no plano da comunidade.

Acolhemos, em boa verdade, que a verdadeira assunção de responsabilidades, consubstanciado num pedido, ainda que inicial, de desculpas, possa ser o primeiro ato para que as vítimas se sintas efetivamente reparadas. Por sua vez, no âmbito do processo penal, a resposta consiste em impor um conjunto de barreiras de oposição ao outro.

Segundo Mário Ferreira Monte, a reparação deve fundar-se na ideia de voluntariedade por parte do agente, possibilitando a sua ressocialização e o restabelecimento da paz jurídica, pelo que a sua natureza não deve residir na imposição de uma pena¹¹⁸. De facto, dispensar a voluntariedade subjacente às práticas restaurativas, significava, na prática, expropriar as práticas, os meios de matriz restaurativa dos seus pilares fundamentais, e reduzi-la a um outro qualquer instrumento do processo penal. Entende, assim, que a reparação se concebe como um instituto autónomo, primeiramente no tocante à indemnização de natureza civil e, simultaneamente, como verdadeira consequência jurídico-penal, independente das penas ou medidas de segurança.

Por sua vez, Cláudia Cruz Santos¹¹⁹ defende que o modelo restaurativo consiste num modo de responder ao crime, com práticas e procedimentos determinados, cujos objetivos se baseiam no reconhecimento da dimensão interpessoal do conflito, assumindo a função de pacificação, através de uma reparação dos danos produzidos na esfera da vítima, por intermédio da autorresponsabilização do agente infrator, finalidades estas que somente serão alcançadas por meio de um procedimento de encontro, fundado na autonomia da vontade dos seus participantes.

¹¹⁸ MONTE, Mário Ferreira, "Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime". in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, p. 146.

¹¹⁹ SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reação ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*. op cit., *ibidem*, p 166.

Poder-se-á, deste modo, afirmar que a reparação penal não coincide com a indemnização civil nem com a pena, sendo uma consequência autónoma do crime, consubstanciando-se numa terceira via das reações criminais, a par com as penas e as medidas de segurança¹²⁰.

2.1.2. Ressocialização do agente

A mediação penal, tal como hoje é reconhecida, considera sobremaneira a reinserção e ressocialização do agente, nos seus diversos planos, a par do ressarcimento das vítimas, como tal, surge como algo diferente a nível das finalidades prosseguidas pela justiça penal¹²¹.

Tal diferença é observada, comumente, com base no fundamento de que as práticas restaurativas se ocupam com os danos da vítima, com a sua efetiva reparação e com uma perspetiva focada no futuro da comunidade.

A ressocialização do agente é, sem dúvida, uma das grandes prioridades do pensamento restaurativo. Na essência desta finalidade reside a ideia de que o agente não se reduz ao facto típico, ilícito e condenável que cometeu, mas ao invés, considerando-o, de forma ativa, com vista à sua participação ativa na solução do litígio.

Na esteira do entendimento de Faria Costa¹²², parece ser necessário permitir a descoberta de novos modos para combater a estigmatização dos intervenientes num processo de natureza criminal. Acompanhando a perspetiva deste autor, as práticas de natureza restaurativa encontram-se associadas a tal necessidade, assim, de acordo com a sua posição, sublinha-se que as práticas de justiça consensual, têm o potencial de se assumirem como uma ferramenta capaz de contribuir para uma maior aprendizagem, compreensão entre os intervenientes, permitindo alcançar o (verdadeiro?) perdão.

Se consideramos o plano tradicional de justiça penal, em particular o seu ritual processual penal, parece-nos justo de afirmar, que o perdão, ou a verdade dos factos enquanto enunciados, são estados, figuras ou narrativas difíceis de alcançar. De facto, a ressocialização do agente estará sempre dependente na forma e capacidade de intervir no fluxo comunicacional insito ao direito e à sua correspondente dimensão adjetiva que o processo penal encerra.

¹²⁰ Acompanhado o entendimento de Roxin, no sentido de que a legitimação político-jurídica da reparação do dano é considerada como uma «terceira via» do nosso sistema de sanções e favorecida pelo princípio da subsidiariedade. “Assim como a medida (de segurança) completa a pena como «segunda via» nos casos em que o princípio da culpa não pode, ou só pode de forma limitada, satisfazer as necessidades de prevenção especial, do mesmo modo a reparação do dano substituirá como «terceira via» a pena, ou levará a atenuá-la de forma complementar nos casos em que se satisfaçam os fins das penas e as necessidades da vítima de forma igual ou melhor do que uma pena não atenuada”, Cf. CLAUS ROXIN, *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I, Civitas 2008, p. 109 *apud* José Alberto Vaz Carreto, *A suspensão parcial da pena de prisão e a reparação do dano*. Almedina, maio de 2017, p. 75.

¹²¹ SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*. *op cit.*, p. 313.

¹²² Para este autor a solução passa pela “desconstrução dos aparelhos atinentes à aplicação da justiça penal.”. COSTA, José de Faria, “Diversão (Desjudiciarização) e mediação: que rumos?”. in *Separata do BFDUC*, vol. LXI, Coimbra, 1985, p. 107.

A este propósito subscrevemos a perspetiva acolhida por Maria Clara Calheiros, ao considerar que a função comunicacional figura lado a lado com a linguagem e ambas se refletem no modo como a verdade formal e material é apresentada. Considera, ainda, a autora, que os factos que consubstanciam a suposta verdade, não passarão da narração de factos, “de muitas origens e com múltiplas intenções, de que a sentença judicial ficará inexoravelmente contaminada, sendo que ela própria não deixa de ser em si uma narração”¹²³.

Assim, interrogamo-nos, de novo, sobre se a justiça penal é capaz *per se*, sem recurso a estas práticas, de restaurar verdadeiramente as relações humanas, sem desconsiderar a necessária ressocialização do agente.

Ora, segundo sustenta Figueiredo Dias, parece não ser de atribuir à pena apenas finalidades de prevenção geral ou só de prevenção especial. Este autor defende a coexistência combinada, atendendo ao propósito comum “de prevenir a prática de crimes futuros”¹²⁴. Partindo deste pressuposto, Carlota Pizarro de Almeida vem defender que a mediação, enquanto prática restaurativa, “satisfaz plenamente os objetivos do direito penal (prevenção geral e especial”, talvez ainda de forma mais abrangente do que o *iter* processual tradicional, “contribuindo para uma justiça mais restaurativa”¹²⁵.

Por tudo o quanto já se foi adiantando, será seguro afirmar, ainda que a título preliminar, que as práticas de natureza restaurativa aparentam ser uma forma viável ou facilitadora de (re)integração do agente, todavia, tal entendimento não pode, igualmente, estar imune a qualquer crítica ou argumentos em contrário.

2.1.3. Restabelecimento das relações humanas e paz social

Relativamente ao tema que nos ocupa o presente subcapítulo, ancoramos a nossa análise no grau de intervenção dos sujeitos e participantes processuais¹²⁶, no intuito de aprofundar o tema que aqui nos ocupa.

¹²³ Sublinha, ainda, a autora, que no âmbito do processo, muitas das vezes esgotam-se todos os meios de prova e o juiz ainda não pôde formar uma convicção. Cf. CALHEIROS, Maria Clara, “Verdade, Prova e Narração”, in *Curso Breve sobre Psicologia Forense* - Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2007. p. 1-14.

¹²⁴ Para mais desenvolvimentos, vide DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal-Parte Geral-Tomo I, Questões Fundamentais - A Doutrina Geral do Crime* (2.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 79 e ss.

¹²⁵ ALMEIDA, Carlota Pizarro, *A mediação perante os objectivos do direito penal, A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 51. ISBN: 978-9724-02585-8.

¹²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal: o Novo Código de Processo Penal*, 1988, p. 15 ss.; Criticando a posição dos assistentes no *iter* processual penal, vide BARREIRO, José António, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, Vol. II, Lisboa, 1997, pág. 158; RODRIGUES, Anabela Miranda, A jurisprudência constitucional portuguesa e a reserva do juiz nas fases anteriores ao julgamento ou a matriz basicamente acusatória do processo penal, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, 2009, pp. 47 e ss.; MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Juiz das Liberdades: desconstrução de um mito do processo penal*. Coimbra, Almedina, 2011, pp. 38 e ss. ISBN: 978-9724-04567-2.

Neste seguimento, considerando o estímulo e incentivo que a mediação pode estabelecer para a intervenção da comunidade na realização e prossecução da justiça, atribuindo-lhe um outro renovado papel na obtenção de um consenso que possa ir ao encontro e que satisfaça as exigências de prevenção geral e especial, aferimos em que medida pode a devolução do conflito aos particulares e à comunidade permitir que se construam formas adequadas à realidade de uma forma consensual¹²⁷.

Neste momento, julgamos ser capazes de afirmar que este mecanismo se traduz, inevitavelmente, numa forma inovadora de dar resposta à criminalidade e aos conflitos, promovendo, com as devidas adaptações, a reparação do «prejuízo» causado à(s) vítima(s) e a consequente responsabilização do(s) ato(s) praticado(s) pelo(s) agressor(es). O restabelecimento a que aqui se alude, enquanto finalidade das práticas de natureza restaurativa, não estará apenas adstrito às relações entre agente e vítima, mas sim, necessariamente, alargada a toda a dimensão comunitária.

Assim parece também entender Germano Marques da Silva, ao sustentar “que o objetivo primeiro ou imediato é a paz privada, mediatamente é também a paz pública (...) e por isso a resolução do conflito entre o agente e vítima pode contribuir para a paz pública e servir para alertar a consciência jurídica e ética do agente do crime”¹²⁸. De todo o modo, não será de todo despidendo recordar quais os fins do processo penal, conforme ensina Figueiredo Dias, ao considerar que “[a]s finalidades primárias, a cuja realização o processo penal se dirige são, de uma parte a realização da justiça e a descoberta da verdade como formas necessárias de conferir efetividade à pretensão punitiva do Estado; de outra parte a proteção face ao Estado dos direitos fundamentais das pessoas, nomeadamente do arguido, de outra parte ainda, o restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime e a consequente afirmação da paz violada”¹²⁹.

Ora, se os fins que subjazem ao processo dito tradicional visam o restabelecimento das relações nas suas diversas dimensões, afigura-se pacífico de afirmar que os meios e práticas restaurativas pretendem, com as devidas adaptações, incentivar o (mesmo) restabelecimento das múltiplas

¹²⁷ Acompanhando o entendimento de Mário Monte, in “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal – razões para uma reflexão”, in *Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português - Que Futuro para o Direito Processual Penal*, op. cit., *idem*, que considera este mecanismo [de mediação penal], “como um dos maiores desafios feitos atualmente ao direito processual penal, *rectius*, à justiça penal.”.

¹²⁸ SILVA, Germano Marques da, “A Mediação Penal: Em busca de um novo paradigma”, in *A introdução da Mediação Vítima-agressor no Ordenamento Jurídico Português, Colóquio de 29 de junho*, Porto, 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Coimbra: Almedina, pág. 100.

¹²⁹ Cf., Dias, Jorge Figueiredo Dias, “*Os princípios Estruturantes do Processo e a Revisão de 1998 do Código de Processo Penal*”, in RPCC, Ano 8 (1998), Fasc. 2, p. 202. Neste sentido, e referindo-se, especificamente, à concordância prática entre estas, “(...) O reconhecimento dessas finalidades implica ter presente a impossibilidade da sua integral harmonização em todos e na generalidade dos concretos problemas do processo penal, sendo por isso, ao longo do processo, necessário operar a concordância prática das finalidades em conflito, atribuindo a cada uma a máxima eficácia possível – “de cada finalidade há-de salvar-se, em cada situação, o máximo conteúdo possível, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais”, Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *apud* Loureiro, Flávia Novera, “A (i)mutabilidade do paradigma processual respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal?*, Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código Processo Penal Português, Coimbra Editora, 2009, p. 275. A autora alerta para a necessidade de promover a concordância prática entre a eficácia no combate ao crime para defesa da comunidade, a par da protecção dos direitos fundamentais dos indivíduos em geral, e dos arguidos, em particular. *Idem, ibidem*.

dimensões envolvidas no litígio, permitindo, em abstrato, a participação da comunidade na realização da justiça, atribuindo-lhe um papel mais interventivo na obtenção de um acordo satisfatório para as exigências de prevenção geral e especial, através de uma maior adequação das soluções face ao caso concreto¹³⁰.

Face ao exposto, e tal como questionado em momento anterior, mantêm-se algumas interrogações quanto à capacidade das práticas restaurativas, sob a veste da mediação, responder *per se* às exigências de prevenção geral requeridas, nomeadamente, quanto ao restabelecimento das relações e da paz social, por via de um alargamento do seu âmbito de aplicação e, consequentemente, para o restabelecimento da confiança da sociedade na vigência da(s) norma(s) violada(s)¹³¹, interrogações essas que tentaremos dar nota numa fase mais adiantada do presente estudo.

Para além do mais, pertinente será, também, o estudo sobre a legitimidade, grau e forma de participação da comunidade no SMP¹³².

2.2. Limitações das práticas restaurativas face ao processo penal: em particular a mediação penal

Neste subcapítulo, considerando o escopo da justiça restaurativa, passamos ao estudo das limitações inerentes às práticas restaurativas, na veste da mediação penal.

Analisada que foi a parte especial do CP, denota-se que a maioria dos crimes previstos são de natureza pública, portanto, afasta uma das premissas necessárias para a remissão do processo para mediação, pois, conforme sabemos, a mediação penal não será aplicável aos crimes públicos¹³³.

¹³⁰ No caso particular do recurso à mediação no Brasil, Rodrigo de Azevedo, sublinha a intenção de superação da dicotomia vítima-ofensor e dos estereótipos relacionados com ambos, "(...) ao defrontarem-se cara a cara, vítima e infrator podem superar os mitos e estereótipos mútuos, desde que esse encontro ocorra com a orientação de um *facilitateur*". Cf., AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de, "O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais", in: Wunderlich, Alexandre e Carvalho, Salo de (Orgs.), *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, pp. 109-139.

¹³¹ Em sentido crítico, André Lamas Leite, embora considerando apenas os crimes públicos, entende que "as exigências de estabilização contrafáctica da vigência da norma apenas são atendidas por intermédio de um processo penal". O autor entende que o objetivo elementar das práticas restaurativas será então o restabelecimento do diálogo entre os intervenientes, sendo que o secundário será sempre a sua dissuasão. Adiante, ainda, que a sujeição destes tipos legais de crimes à mediação

penal pode conduzir a uma perceção de que os comportamentos que encerram não são verdadeiros crimes, Cf. LEITE, André Lamas, *"A Mediação Penal de Adultos. Um Novo Paradigma" de Justiça – Análise crítica da lei 21/2007, de 12 de junho*", Coimbra Editora, 2008, pp. 56-57 e p. 66. ISBN: 978-97232-1606-6.

¹³² Consultar os subcapítulos 2.3 e 2.4, do presente Capítulo, onde nos debruçamos acerca desta temática, com particular ênfase na experiência de outros ordenamentos jurídicos.

¹³³ Na proposta inicial da Lei n.º 21/2007, a versão disponibilizada para debate público, a 24 de fevereiro de 2006, disponível em <http://www.mj.gov.pt>, incluía, no seu âmbito de aplicação, os crimes públicos. Em sentido concordante, SANTOS, Cláudia, "A Mediação penal, a justiça restaurativa, e o sistema criminal - algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal de "adultos" em Portugal", *Revista de Ciência Criminal*, ano 16, n.º1, janeiro-março, 2006, pp. 85 a 113. Note-se, no entanto, a existência de diversas referências e até recomendações que nos fazem refletir sobre a eventual aplicação da mediação a outra tipologia de crimes, designadamente, a Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, que previa – até à sua revogação pela Lei n.º 129/2015, de 03 de setembro, que entrou em vigor desde 3 de outubro, permitia o recurso à utilização da mediação. Neste particular, as importantes reflexões de Miriam Pina acerca da dimensão essencialmente privada que imana deste crime público, tratando-se, em sua opinião, de delitos públicos atípicos ou de natureza especial. Cf. PINA, Miriam, "Violência doméstica e mediação penal em Portugal: da incompatibilidade à possibilidade de convivência", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano 10, 2013, pp. 283 e ss. Perspetivando as vítimas de crimes mais graves cuja «restauração»

Tendo em consideração a unidade do (sub)sistema jurídico-penal, a razão de ser da distinção entre crimes públicos, semipúblicos e particulares, situa-se, entre outros factores como a particular relevância da posição da vítima ou da sua vontade, na graduação da respetiva gravidade. De facto, os critérios de tal distinção, baseiam-se, entre outros elementos, nos interesses jurídicos violados e na correspondente necessidade de ordem pública e coletiva em os proteger, através do exercício da ação penal, enquanto prevenção geral, sendo a vontade da vítima irrelevante¹³⁴.

Conforme sabemos, nos crimes semipúblicos, o procedimento criminal depende da apresentação de queixa ou participação, enquanto os crimes particulares dependem de acusação particular, requisitos que configuram um diminuto número de processos passíveis de recorrer à mediação penal¹³⁵.

Paralelamente, e tendo em consideração tudo aquilo que já fomos adiantando sobre a justiça restaurativa, temos necessariamente de considerar que estes mecanismos apresentam finalidades e uma linguagem comum no que diz respeito a algumas das finalidades do direito penal, enquanto *ultima ratio*, no entanto, parece não ter sido dada a devida atenção por parte de alguns operadores judiciais. É certo, porém, que os limites de uma justiça de matriz restaurativa, devem estar equilibrados com outros valores, nomeadamente de ordem social, de forma a permitir desenvolver mecanismos viáveis, adequados e proporcionais àquilo que se espera num Estado de Direito Democrático. Reconhece-se, no entanto, que a justiça restaurativa está essencialmente preocupada com a restauração de relacionamentos afetivos, logo, torna-se impossível justificar a limitação apenas aos conflitos penais, em sentido restrito.

Assim, considera-se que o foco da justiça restaurativa será o dano, e não a violação da lei, ou seja, na perspetiva restauradora, o que está em causa é o dano que ocorre, e não se o ato que causou dano é classificado como um crime ou não¹³⁶.

No seguimento do exposto, cabe refletir sobre a circunstância de uma das partes da relação jurídica não participar na justiça restaurativa¹³⁷. A resposta passa pela capacidade de intervenção da comunidade, enquanto detentora do papel mais importante na restauração. É importante restaurar a

parece ser mais premente, *Vide* WALGRAVE, Lode, "Focusing on restorative justice", in *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Willan Publishing. 2008. ISBN: 9781843923350. p.22. Como está bem de ver, a mediação pré-sentencial cinge-se à pequena e à média criminalidade, excluindo-se, assim, a possibilidade de aplicação à grande criminalidade.

¹³⁴ Aquando da discussão do Anteprojeto da Lei de Mediação Penal de adultos, sublinha-se a importância dos contributos e posições sustentados pelos Pareceres do Conselho Superior de Magistratura (CSM) e da Ordem dos Advogados (OA) relativamente à eventual aplicação da mediação a crimes públicos, respetivamente, datados de 01 de março de 2006 e subscrito por Maria José Machado, à data vogal do distrito judicial de Évora do CSM, e o Parecer n.º 05/06, datado de 09 de março de 2006, subscrito por Germano Marques da Silva, enquanto relator e presidente do Gabinete de Estudos da Ordem dos Advogados.

¹³⁵ Nesta senda, João Ferreira Pinto, identificou, entre outros, cerca de 35 tipos legais de crimes aos quais a mediação penal será aplicável, a título de exemplo, o crime de ofensa à integridade física simples (art. 143.º), a injúria (art. 181.º) e difamação (art. 180.º), entre outros.

¹³⁶ Cf. FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*. Coimbra, *op. cit.*, p. 23.

¹³⁷ Neste sentido, *vide* MADAIL DOS SANTOS, Leonel, *Mediação Penal*. *op. cit.*, pp. 55 e ss. Apesar de acolhermos a sua posição, apresentamos algumas reservas quanto à forma de aplicação da mediação nos casos de comparticipação criminosa, uma vez que defende a possibilidade de remessa do processo para mediação a um dos arguidos (A), sendo que os restantes arguidos *in casu* (B e C), «optam» pelo processo penal tradicional, o que, em nossa opinião, pode suscitar um desequilíbrio operante na unicidade, certeza e segurança jurídica do direito penal.

relação particular, sobretudo, quando aconteceu algo de errado, contudo, às vezes isso não será possível, no entanto, não significa que nada possa ser feito.

Destarte, não podemos discordar que a vítima e o agressor são membros da comunidade, logo, sempre que ocorre algum litígio, a sua relação com a comunidade fica irremediavelmente prejudicada. Neste sentido, e apesar de termos plena consciência de que a participação efetiva da comunidade pode acarretar problemas vários, atendendo à atual estrutura do processo penal, consideramos que a comunidade pode desempenhar um papel coadjuvante, como forma de auxiliar a recuperação da vítima, no sentido de a resgatar de volta à comunidade, como também no processo de recuperação do agressor, que se encontra afastado pelo seu comportamento contrário às regras.

Deste modo, a comunidade desempenha dois papéis diferentes na restauração, pois se, por um lado, pode mediar a relação entre as «partes» quando estas não estão aptas ou prontas para se enfrentarem, por outro, pode mediar¹³⁸, dentro do possível, quando uma das partes se recusa a participar. Quando as partes estão dispostas a trabalhar para a restauração, mas não estão dispostas a enfrentar-se, a comunidade pode auxiliar neste processo, desde logo, percebendo as necessidades das vítimas, e de seguida, as necessidades do agressor, de forma a compreender o que será mais apropriado para ultrapassar a barreira intransponível que algumas das partes criou.

Porém, tal conjunto de soluções apresenta-se de difícil execução prática, na medida em que o encontro real e direto entre as duas «partes» do delito é de nuclear importância, porque, para além de permitir o frente-a-frente, as partes têm a hipótese de debaterem o que sucedeu e tentarem a (re)conciliação perante um terceiro imparcial, sujeitando-se, ainda, à homologação do acordo¹³⁹.

O encontro direto, entre a vítima e o agressor, terá de ser tido como parte fundamental da restauração, logo, a intervenção da comunidade deve pugnar pela criação de espaços de consenso e de reencontro. Mas, se o processo de restauração parece passível de ocorrer numa comunidade com os mesmos valores, não podemos deixar de questionar-nos quanto à sua adequabilidade no caso de ocorrer um conflito, por exemplo, dentro de uma comunidade que partilhe de outros valores, ideais ou culturas.

De facto, o processo de restauração, na veste da mediação penal, parece ser adequado nas situações em que a comunidade compartilha um senso comum, os mesmos valores jurídico-penais,

¹³⁸ A dimensão que pretendemos dar a esta mediação [externa] da comunidade, visa, na sua essência, o esclarecimento, acompanhamento e apoio aos sujeitos e participantes processuais, no sentido de acautelar problemas de (re)vitimização, no caso das vítimas, e na estigmatização dos agentes, no caso dos arguidos. Esta dimensão pode, no limite, operar paralelamente ao processo penal, focando-se na saúde física e mental dos diferentes intervenientes, através de programas adequados às reais necessidades daqueles.

¹³⁹ No que ao controlo mínimo de legalidade deste acordo diz respeito, demarca-se o entendimento de André Lamas Leite, de que a intervenção do MP, traduz-se num controlo meramente formal das questões formais, Cf. LEITE, André Lamas, *A Mediação Penal de Adultos - Um novo "Paradigma" de Justiça? - Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 95. ISBN: 978-9723-21606-6.

entre outros aspetos que se consideram necessários para as relações de igualdade social existentes na comunidade, no entanto, parece padecer de limitações nos casos em que um dos intervenientes no litígio não partilhe dos mesmos ideários de justiça. O processo de justiça restaurativa¹⁴⁰ tem um propósito muito próprio e com cabimento legal no nosso ordenamento, podendo servir como um mecanismo para discutir diferentes ideias de restauração, permitindo obter um compromisso apropriado, em especial, para contextos particulares.

Portanto, parece-nos que este processo deverá ser o produto da «negociação»¹⁴¹ entre as partes, permitindo que ambas participem, de forma consensual, para a obtenção de uma solução útil para elas e, por conseguinte, para a comunidade. Posto isto, e de uma forma geral, a justiça restaurativa é interpretada como uma forma de resolução de conflitos, diferente da forma imposta pelo modelo de justiça penal tradicional¹⁴².

Denota-se que a mediação penal e a justiça restaurativa possuem histórias diferentes¹⁴³, desde logo, a amplitude dos próprios conceitos e a sua aplicação em contexto prático. De entre as inúmeras práticas restaurativas, considera-se que a mediação é a mais utilizada, pois vai ao encontro do objetivo da justiça restaurativa, que visa envolver todos os interessados no conflito, de forma a promover o restabelecimento das relações, na medida do possível.

No âmbito da justiça restaurativa não se descarta o agressor, o mesmo é estimulado a compreender os seus atos e os danos dele decorrente, que suscitam consequências para a sociedade e para a vítima, cabendo ao mesmo ser responsabilizado pelos atos, por este protagonizados e promotores de lesões.

Considera-se que a justiça restaurativa tem promovido a consciencialização sobre os limites negativos da punição, sustentando que a punição não constitui real responsabilização, pois esta

¹⁴⁰ Referindo-se ao processo restaurativo como “Um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”, vide FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*. op cit., p. 24.

¹⁴¹ Diverso dos acordos sobre sentenças que Figueiredo Dias se ocupou, Cf. Dias, Jorge de Figueiredo, *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, 2011. Discordando da sua aplicação, Germano Marques da Silva, in *Direito Processual Penal*, Vol. III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, p. 292, vem defender que o atual quadro legal “não permite o acordo por não permitir que antes do juízo sobre a culpabilidade o juiz possa fixar um limite para a pena a aplicar na condição de o arguido confessar.” Afirma, o autor, que tal possibilidade consubstancia um verdadeiro compromisso ou promessa, a qual entende ser ilegal.

¹⁴² Sem prejuízo da possibilidade de aplicação dos mecanismos de consenso e alternativos previstos pelo legislador, designadamente: i) o arquivamento em caso de dispensa de pena, previsto no art.º 280.º do CPP, aplicável pelo MP durante a o inquérito, e pelo JIC na fase de instrução, se o processo for por crime relativamente ao qual se encontrar prevista na lei a possibilidade de dispensa de pena; ii) A suspensão provisória do processo, prevista no art.º 281.º do CPP, aplicável se o crime for punível com pena de prisão até 5 anos, e verificando-se determinados pressupostos e requisitos, pelo MP e JIC, de forma similar ao que ocorre no arquivamento em caso de dispensa de pena; iii) processo sumaríssimo, previsto no art.º 392.º do CPP, aplicável se o crime for punível com pena de prisão até 5 anos; iv) processo abreviado, previsto no art.º 391.º-A, do CPP, aplicável se o crime for punível com prisão até 5 anos e as provas da prática do crime forem “simples e evidentes”; v) a confissão integral e sem reservas do arguido, prevista no art.º 344.º, que implica, necessariamente, a renúncia à produção de prova com passagem imediata à determinação da pena, no caso do arguido não dever ser absolvido por motivos diversos; vi) competência do tribunal singular para o julgamento de crimes puníveis com pena superior a 5 anos de prisão, sempre que o MP entender que não deve ser aplicada em concreto pena superior a essa medida cf. art.º 16.º, n.º 3.

¹⁴³ De acordo com, MIERS, David, “Um estudo comparado de sistema”, in *Relatório DIKE – Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime no âmbito da Decisão – Quadro relativo ao Estatuto da Vítima em Processo Penal*. Lisboa, setembro 2003, p. 51.

consiste em analisar os atos que se pratica, de forma a estimular o agressor a compreender o impacto dos atos praticados e dos danos causados, instigando-o à adoção de medidas de correção¹⁴⁴.

Nesta senda, a justiça restaurativa não busca a punição do agressor, mas a sua responsabilização e reparação dos danos da vítima¹⁴⁵, não descurando a promoção da ressocialização do agressor, vindo estas características diferenciar a justiça restaurativa do sistema judicial tradicional, demonstrando que este último sistema se encontra estagnado e sem respostas eficientes no combate à criminalidade.

Com a evolução do homem e das suas relações em sociedade, o sistema penal tem sido obrigado a renovar-se, em especial as penas, o que originou a criação de limites ao direito de punir, passando a basear-se na relação de proporcionalidade entre a ofensa e a reparação¹⁴⁶. Por conseguinte, considera-se que a reparação penal, através da mediação, consegue satisfazer as finalidades preventivas, quer a prevenção especial positiva, quer a prevenção geral positiva.

Segundo o sistema jurídico-penal, a intervenção penal deve dar resposta a três tipos danos: o dano sofrido pela vítima, o dano infligido pelo agressor a si próprio, e o dano suportado pela comunidade¹⁴⁷. Portanto, a mediação não é apenas um mecanismo do processo penal, mas antes uma verdadeira possibilidade ou alternativa, devendo garantir, com a mesma intensidade, o respeito pelos fins das penas¹⁴⁸, de acordo com as exigências vigentes.

Segundo Figueiredo Dias, às penas não se deve atribuir só finalidades de prevenção geral ou só de prevenção especial, pois ambas devem coexistir e combinar, entre si, a melhor forma e os limites, de forma a permitir que se encontre um propósito comum, que visa prevenir a prática de crimes¹⁴⁹. Neste particular, julgamos pertinente as posições sustentadas por Nestor Santiago, Mário Monte e André Barbosa¹⁵⁰, ao abordar a questão dos limites do direito penal e ao questionar a noção e o princípio de proporcionalidade dos mecanismos restaurativos, enquanto modelo de resposta alternativo-complementar. Acompanhando, ainda, o entendimento dos autores referidos, cremos, igualmente, que

¹⁴⁴ Segundo, ZEHR, Howard, *Justiça restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker, São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 27. ISBN: 9788560804146.

¹⁴⁵ De acordo com, SANTOS, Cláudia, *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e Continuidades*. op. cit., *ibidem*, p. 32.

¹⁴⁶ Segundo, ROCHA, Sandra Bernardete Vieira Loureiro da, *Mediação Penal e os Desígnios das Penas*. Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada do Porto, 2015, p. 42.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 44.

¹⁴⁸ Neste sentido, Germano Marques da Silva, entende que “os fins do Direito Penal são no nosso tempo sobretudo de natureza preventiva, as penas, sendo-o também como instrumento daquele, têm sempre uma componente repressiva e esta corresponde em parte também necessidade de satisfação da vítima”, in *A Mediação Penal - Em busca de um novo paradigma? A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 99.

¹⁴⁹ Segundo, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais - A Doutrina Geral do Crime*. (2ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 79.

¹⁵⁰ Entendem que a noção de proporcionalidade possa valer como limite, “no sentido de que a pena não deve ultrapassar a medida da culpa, parece indiscutível.” Entendem, no entanto, menos consensual, a resposta a dar à possibilidade de a pena poder ser “desproporcionalmente mais baixa que as exigências da culpa, do princípio da legalidade e, ao invés, responder a outro tipo de exigências.” Cf. SANTIAGO, Nestor Eduardo; MONTE, Mário Ferreira; BARBOSA, André, “Direito penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo”, *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*. N.º 20. pp. 941-958. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2015.v20n2p2733p941>.

a realização integral de justiça penal¹⁵¹ decorre da necessidade de o Estado continuar a deter o monopólio da jurisdição penal. Entendem, ainda, que “o princípio da proporcionalidade deve dirigir a atuação dos agentes encarregados da imposição de sanções, tornando claro que não há pena sem culpa e que esta será o limite da medida da pena, e que as penas impostas devem ter utilidade para o equilíbrio na vida em sociedade e viabilizar a reinserção social do delinquente”¹⁵².

Tendo em conta os espaços de consenso que a atual estrutura do processo penal português comporta, já anteriormente referida, suscitam-se nos reservas quanto à possibilidade de superação das finalidades *in totum*, por intermédio da mediação¹⁵³, porquanto “por muito que se pretenda assestar uma função criadora do direito ao juiz, este não pode ir além do que o direito penal impõe e o processo penal permite”¹⁵⁴. Ainda assim, consideramos acolher, igualmente, a posição que sustenta que a mediação satisfaz alguns dos objetivos do direito penal, ou seja, a prevenção geral e especial, contribuindo assim para uma justiça mais restaurativa¹⁵⁵.

Em suma, pode-se afirmar que os fins que a justiça restaurativa visa concretizar enquadram-se com os fins do direito formal, em especial a mediação penal, pois assenta numa doutrina restaurativa que promove a reinserção dos agressores e ressarcimento das vítimas¹⁵⁶. Apesar da partilha de finalidades, cremos que mediação surge como uma possibilidade diferente, com um grau de aprofundamento dispar ao nível das finalidades a prosseguir pela justiça penal, desde logo porque se preocupa com a reparação dos danos da vítima, com uma vertente futura e duradoura, enquanto a justiça penal tradicional visa a concordância prática das finalidades em conflito, na senda da (re)construção do processual da verdade¹⁵⁷.

¹⁵¹ Cf. MONTE, Mário Ferreira, “Da realização integral do direito penal”, in *Dias, Jorge de Figueiredo et al (Org.). Ars Iudicandi: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra: Coimbra editora, 2008. pp. 737-771.

¹⁵² Cf. SANTIAGO, Nestor Eduardo; MONTE, Mário Ferreira; BARBOSA, André, Direito penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo. *op cit., ibidem*. p. 943.

¹⁵³ Sem prescindir, no entanto, da posição assumida por André Lamas Leite, ao considerar que, apesar da aplicação deste mecanismo de diversão restaurativo estar consignada na fase de inquérito não impede o seu posterior alargamento às fases do processo penal e mesmo à fase de execução de penas.” Cf. LEITE, André Lamas, “A Mediação Penal de Adultos. Um Novo “Paradigma” de Justiça-Análise crítica da lei 21/2007, de 12 de Junho”, *op cit., ibidem*. pág.70.

¹⁵⁴ Cf. SANTIAGO, Nestor Eduardo; MONTE, Mário Ferreira; BARBOSA, André, Direito penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo. *op cit., ibidem*. p. 954.

¹⁵⁵ De acordo com, ALMEIDA, Carlota Pizarro de, “A mediação perante os objetivos do direito penal”, in *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*. Colóquio, 29 de junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Almedina, p. 51.

¹⁵⁶ Entende, Cláudia Santos, que “o conteúdo de justiça restaurativa enquanto proposta de reação ao crime orientada para a pacificação pessoal e interpessoal impõe uma determinada forma que, nessa medida, é dele inseparável.” SANTOS, Cláudia -*O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e Continuidades*. *op cit., ibidem*. p. 36.

¹⁵⁷ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, O novo Código de Processo Penal, Textos Jurídicos I, Ministério da Justiça, 1987, p. 14. Acerca do processo de reconstrução processual a fim de alcançar a «verdade», vide GASPAS, António Henriques, Justiça, Reflexões Fora do Lugar Comum, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, pp. 22 e ss.

2.3. Panorama nacional: experiências e projetos implementados

A mediação penal, enquanto meio alternativo de resolução de litígios, surge no ordenamento jurídico-penal nacional através da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, em cumprimento do disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, relativa ao Estatuto da vítima em processo penal, que determina(va) que os Estados-Membros devem promover a mediação, no âmbito de processos de natureza criminal.

No entanto, o recurso a meios alternativos de resolução de litígios já era uma prática bem presente no nosso ordenamento jurídico, desde a década de 90, nomeadamente através dos Julgados de Paz¹⁵⁸ e dos sistemas de mediação familiar e laboral. Conforme já tivemos oportunidade de referir¹⁵⁹, no ano de 1997, foi criado o Gabinete de Mediação Familiar (GMF), cujo objetivo principal era resolução extrajudicial de situações de conflito parental relativas à regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais. Igualmente criado, embora numa fase posterior, o Sistema de Mediação Laboral (SML) apresentou como atribuição e objetivo essencial a mediação das situações de litígios surgidos no âmbito do contrato [individual] de trabalho. Por sua vez, foi criado o Sistema de Mediação Familiar (SMF), com competências ao nível das matérias de conflitos familiares.

Este movimento «pró-mediação» veio, também, alargar-se, em matéria penal de menores, durante o ano de 2000, através da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa¹⁶⁰. Terá sido assumida a intenção de intervir junto dos menores infratores através da sua responsabilização, sem prejuízo do carácter pedagógico e reparador imposto pelo legislador expresso na possibilidade de recurso aos mecanismos de mediação¹⁶¹.

No tocante ao atual Sistema de Mediação Penal Português e ao quadro normativo específico, não podemos deixar de reiterar a referência ao programa experimental que lhe precedeu. O denominado

¹⁵⁸ Em Portugal, os meios de resolução alternativa dos conflitos têm sido desenvolvidos e impulsionados por diversos setores, registando-se, no século XIX, a importante atividade dos Julgados de Paz que à data exerciam uma função conciliatória, CARDONA FERREIRA, Jaime Octávio, *Justiça de Paz, Julgados de Paz: Abordagem numa perspectiva de justiça/ ética/ paz/ sistemas/ historicidade*, Coimbra Editora, 2005, p. 47. ISBN: 978-97232-1367-6. 47. Mais recentemente o quadro legal em vigor, designadamente a Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, refere-se à mediação, vide artigos 16.º, 30.º 35, 39, 49 e ss, referentes ao serviço de mediação, enquanto forma de resolução alternativa de litígio. Neste particular, e embora se faça análise mais cuidada aquando da análise crítica da Lei n.º 27/2007, de 12 de junho, no Capítulo III, sublinhamos a pertinência de algumas das considerações vertidas no Parecer do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, de 21 de março, de 2006, no qual, entre outras recomendações e referências, ao analisar o teor do Anteprojeto da referida Lei. [Consult. 20 Agosto de 2020], Disponível em: <http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/ficheiros/Pareceres/Parecer2006.pdf>.

¹⁵⁹ Em maior detalhe. V. nota n.º 90 *supra*.

¹⁶⁰ Com a publicação deste bloco normativo, foi possível orientar e adequar as medidas aplicadas às problemáticas concretas, através da intervenção articulada entre entidades e instituições e outras autoridades competentes.

¹⁶¹ Cf. Artigo 42.º, da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, na sua redação atual que aprova a Lei Tutelar Educativa, “1 - Para realização das finalidades do processo, e com os efeitos previstos na presente lei, a autoridade judiciária pode determinar a cooperação de entidades públicas ou privadas de mediação. 2 - A mediação tem lugar por iniciativa da autoridade judiciária, do menor, seus pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor.”. No entanto, cumpre salientar, que o recurso a este mecanismo de diversão é omissivo quanto aos procedimentos a adotar, estabelecendo - apenas -, que esta atividade possa ser desenvolvida por entidades terceiras, sob autorização de autoridade judicial.

“Projecto do Porto”¹⁶² teve o seu início a 2 de novembro de 2004, tendo sido, na sua fase inicial, delimitado aos casos em que fosse aplicável o instituto do arquivamento em caso de dispensa de pena, nos termos do artigo 280.º do Código de Processo Penal e artigo 74.º do Código Penal, ou o da suspensão provisória do processo, conforme previsto nos artigos 281.º e 282.º do CPP. No decurso da sua implementação, foi possível referenciar alguns aspetos positivos do programa por si estabelecido, certamente considerados na construção dos anteprojetos e propostas de lei¹⁶³ que antecederam a criação do regime de mediação penal.

Posteriormente, no ano de 2007¹⁶⁴, legisla-se em matéria de mediação penal de adultos, com a elaboração e promulgação, da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho¹⁶⁵, através da qual é criado, de acordo com o seu n.º 1, o regime de mediação penal em processo penal. Este regime pretendeu sobretudo estabelecer um meio alternativo, enxertado no processo penal, mais célere e flexível para a resolução de situações em que o recurso à mediação possa satisfazer as exigências de prevenção requeridas¹⁶⁶.

Tal como consta na supramencionada lei, este regime de mediação pode ser aplicável, por intermédio de remessa, em processo(s) por crime(s) cujo procedimento esteja dependente de queixa, nas situações de crime contra as pessoas ou contra o património, ou quando dependa de acusação particular, desde que o tipo legal de crime não preveja pena de prisão superior a 5 anos ou sanção diferente da pena de prisão. Nos termos do disposto do artigo 2.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, estarão excluídos deste regime os crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual, de peculato, corrupção ou tráfico de influências e, de igual modo, em todos os contextos de crime em que o

¹⁶² Para mais desenvolvimentos, vide MORAIS, Teresa, “Mediação Penal - O “Projecto do Porto” e o Anteprojecto da Proposta de Lei”, *Revista do Ministério Público*, n.º 105, jan. – mar. 2006, pág. 135-144. *Passim*. Decorrente da análise aos resultados do referido projeto, sublinha, a autora, que o processo de mediação penal surge com reconhecido grau de autonomia face aos mecanismos consagrados nos artigos. 280.º e 281.º do CPP, com atribuições próprias e cujo critério de aplicabilidade deveria passar por situações de proximidade pessoal entre agressor e vítima.

¹⁶³ Proposta de Lei n.º 107/X, de 02, de novembro de 2016, que cria um Regime de Mediação Penal, em execução do artigo 10.º, da Decisão-Quadro, n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, de 2001, relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal. Para maiores desenvolvimentos, consultar competente relatório da Comissão, [Consult. 13 jun. 2020], Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=33326>. Na nota preambular da referida proposta de lei estão estabelecidas as linha diretrizes tidas em conta na sua elaboração, nomeadamente, “(...) os instrumentos internacionais em vigor e com a experiência comparada (...)”, tendo em conta a intenção de desenhar uma proposta de lei que confira à mediação penal um carácter (in)formal, associado a um procedimento flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, “(...) [capaz de promover] a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar activamente um acordo que permita a reparação – não necessariamente pecuniária – dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social.”.

¹⁶⁴ Sem, no entanto, se desconsiderar importantes reflexões e debates académicos que lhe antecederam, nomeadamente, a realização de um colóquio, em junho de 2004, organizado pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça e pela Direção-Geral da Administração Extrajudicial – “A introdução da mediação Vítima-agressor no Ordenamento Jurídico Português”, que decorreu nas instalações da Faculdade de Direito, da Universidade do Porto, com a participação de ilustres convidados, destacando-se, Filipe D’Ávila, Diretor-geral da Direção-Geral de Administração Extrajudicial, Antero Luís, Vogal do Conselho Superior de Magistratura e Carlota Pizarro de Almeida, docente da Universidade de Lisboa.

¹⁶⁵ Consultar, também, entre outros normativos associados à presente Lei, os seguintes, designadamente: Portaria n.º 68-A/2008, de 22 de janeiro de 2008, que aprovou o modelo de notificação de envio do processo para mediação penal; Portaria n.º 68-B/2008, com o regulamento do procedimento de seleção dos mediadores penais; Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de janeiro, na qual com o regulamento do sistema de mediação pena; e o Despacho 2168 – A/2008 de 22 de Janeiro de 2008, sobre remuneração do mediador penal.

¹⁶⁶ Cf. artigo 3.º, da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, sob a epígrafe, “Remessa do processo para mediação”, dispõe no seu n.º 1, o seguinte: “(...) Para os efeitos previstos no artigo anterior [artigo 2.º], o Ministério Público, em qualquer momento do inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios de se ter verificado crime e de que o arguido foi o seu agente, e se entender que desse modo se pode responder adequadamente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir, designa um mediador das listas previstas no artigo 11.º e remete-lhe a informação que considere essencial sobre o arguido e o ofendido e uma descrição sumária do objecto do processo.”

ofendido seja menor de 16 anos, sem prejuízo das outras situações que possa ser aplicável o processo especial sumário ou sumaríssimo.

Esta lei funcionou, durante o seu período experimental inicial, em quatro diferentes comarcas: Aveiro, Oliveira do Bairro, Porto e Seixal, sendo que, desde o início do 2.º semestre de 2009, a sua aplicação foi alargada a outras comarcas: Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Loures, Moita, Montijo, Porto, Santa Maria da Feira, Seixal, Setúbal e Vila Nova de Gaia e, posteriormente, a outras comarcas-piloto do Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa Noroeste.

Note-se que a eventual remissão do processo para a mediação penal encontra-se, por força do seu regime, delimitada à fase processual de inquérito. Sucede, portanto, que toda a iniciativa, competente acordo, e verificação da sua legalidade estará dependente da ação do magistrado do Ministério Público, conforme disposições conjuntas dos artigos 5.º e 6.º da lei sob análise¹⁶⁷. De facto, o Ministério Público assume uma posição reforçada na fase de inquérito, cabendo-lhe, ainda, observados os requisitos legais, homologar a desistência de queixa nos termos legais.

Em face do expendido, será possível afirmar que a mediação penal em Portugal se encontra integrada, de forma enxertada, no processo penal tido como tradicional, e será dirigida a crimes de menor gravidade, salientando-se que, só após queixa formalizada e do MP, depois de analisar, perante o quadro de necessidade de prevenção e atendendo ao contexto do crime e dos factos arrolados, considerar que existe indícios suficientes para acusar, pode remeter-se o processo para o sistema de mediação¹⁶⁸.

Todavia, não nos podemos afastar de dois aspetos fundamentais. Em primeiro lugar, “a mediação vítima-infractor, ou outra prática restaurativa, não é o instrumento de apoio às vítimas, com capacidade para, por si só, suprir miraculosamente todas as necessidades destas, mas um de entre diversos mecanismos que devem ser disponibilizados para acorrer às carências resultantes do ato sofrido”¹⁶⁹. Portanto, a par de programas e medidas de matriz restaurativa, ter-se-á, necessariamente, de desenvolver outras estruturas direcionadas para a segurança, informação e apoio múltiplo das vítimas de crimes¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Cf. VIDAL, Joana Marques, *Justiça Restaurativa e Vítimas de Crime*. in *Projecto Victims & Mediation*. [Em linha], Lisboa, 14-15 de julho, Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - APAV, 2006-2008, p. 12. [Consult. 20 ago. 2020], Disponível https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Victims_Mediation_PT.pdf.

¹⁶⁸ Joana Marques Vidal, considera que a mediação (vítima-infrator) “tem vindo a merecer (...) atenção por parte daqueles cuja missão é a de prestar apoio a vítimas de crimes, e o juízo efetuado por estes pode, em termos gerais, sintetizar-se na seguinte ideia, presente na Declaração relativa ao Estatuto da Vítima no Processo de Mediação, produzida pelo *European Forum for Victim Services*: a mediação é uma prática que pode trazer resultados muito positivos para as vítimas de crimes na ultrapassagem ou atenuação dos efeitos da vitimação desde que determinados aspetos sejam devidamente pensados e acautelados”, Cf. VIDAL, Joana Marques, *Justiça Restaurativa e Vítimas de Crime*. in *Projecto Victims & Mediation*. p. 12.

¹⁶⁹ VIDAL, Joana Marques, *Justiça Restaurativa e Vítimas de Crime*. in *Vítimas e mediação*, APAV, *idem*. p. 12.

¹⁷⁰ *Idem*. p. 12.

Em segundo lugar, a mediação é considerada uma forma de intervenção com grande impacto, que proporciona o contacto entre a vítima e o agressor, enquanto experiência única e instigadora de boas práticas que podem promover bons resultados¹⁷¹. A mediação torna-se uma forma alternativo-complementar de realização de justiça, que – no caso concreto de aplicação após a sentença –, permite a sua aplicação num espaço diferente e numa comunidade criminal mais abrangente.

Atualmente, considera-se que a mediação penal não está a funcionar de forma plena e ajustada, no ordenamento jurídico português¹⁷², desde logo porque a mediação penal visa obter um acordo entre as partes, o agressor e a vítima, em crimes de pequena gravidade, não abrangendo crimes com moldura penal superior a cinco anos, ou crimes sexuais, abrangendo apenas as vítimas que detenham de mais de 16 anos de idade¹⁷³.

A mediação penal funcionou em Portugal, durante alguns anos, todavia, com o tempo, a experiência e a adesão a este mecanismo desvaneceu, considerando-se que, lamentavelmente, apenas funcionou durante o seu período experimental. A falta de remessa dos processos para mediação é apontada ao MP, porquanto se estabelece como um mecanismo cuja habilitação será aplicável na fase de inquérito, logo, a responsabilidade será do MP, como titular da ação penal, pois o mesmo tem o «poder-dever» de remeter os casos para a mediação, por sua própria iniciativa ou a pedido dos sujeitos processuais. Assim, a principal dificuldade na aplicação da mediação penal parece concentrar-se nos operadores judiciais que continuam avessos a novas formas de justiça restaurativa.

A justiça restaurativa, que tem como objetivo a colocação de vítima e do agressor frente-a-frente, pode ser aplicada em várias fases do processo, mesmo após o julgamento, inclusivamente em ambiente prisional. E, pese embora não seja o escopo do nosso estudo a mediação pós-sentencial, não deixamos de refletir e explorar alguns dos seus contornos. Aqueles que já participaram num destes métodos de justiça restaurativa, no meio prisional, consideram que este permitiu ao agressor assumir o erro e pedir perdão, contribuindo para a futura retoma da vida do cidadão em sociedade, de forma pacificadora, pois encontrou a paz e o perdão da vítima, que permite-lhe seguir um caminho distante

¹⁷¹ No panorama nacional podemos identificar alguns exemplos de aplicação de modelos de justiça restaurativa, como por exemplo em ambiente prisional, aplicado no estabelecimento prisional no Linho e Tires, pela associação Confiar, através do acordo celebrado, em 15 de julho, de 2016, com a Câmara Municipal de Cascais e o ISCSP, Cf. RAINHO, Pedro, *Jornal i*, “*Justiça Restaurativa. A primeira pedra para uma sociedade melhor*”, 2016, [Consult. 20 ago. 2020], Disponível em: <https://www.confir-pf.pt/wp-content/uploads/2016/07/Jornal-I-15-de-Julho-2016.pdf>.

¹⁷² Apontando duras críticas à ação do MP, Rui Pereira, em declarações à Rádio Renascença, no âmbito do programa “*Em Nome da Lei*”, refere-se ao sucesso inicial da mediação penal em Portugal, dando nota do desalento e recusa dos operadores judiciais em aderir a novos esquemas e soluções no âmbito do processo penal. 2020, [Consult. 20 ago. 2020], Áudio Disponível em: <https://rr.sapo.pt/2020/01/04/pais/mediacao-penal-nao-esta-a-funcionar-em-portugal/noticia/177216/>.

¹⁷³ Pese embora o quadro legal (não) admitir, de forma expressa, a possibilidade de alargamento deste mecanismo a outras fases do processo penal e a outros tipos de crimes, importa refletir sobre as potencialidades que os mesmos representam, sem prejuízo do requisito da voluntariedade. Acerca desta temática, em particular, na mediação pós-sentencial, *vide* UMBREIT, Mark S., “Victim-offender mediation: Three decades of practice and research”, in *Conflict Resolution Quarterly*. Vol.22, Wiley Periodicals, Inc., and the Association for Conflict Resolution.p.281-282.2004, [Consult. 21 ago. 2020], Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/crq.102>

de comportamento ilícitos, uma vida normal¹⁷⁴. O perdão da vítima ao agressor, após o confronto entre ambos, permite que o agressor se arrependa, tome consciência da gravidade e ilicitude dos seus atos, contribuindo assim para a sua não reincidência.

Para a vítima, a aplicação deste método pode contribuir para obter uma reparação pelo dano causado, pois permite-lhe estabelecer um processo de comunicação com o autor do crime, expressar o impacto que a sua conduta teve, como as consequências, ou simplesmente questionar o «porquê eu?», que muitas vítimas pretendem saber. Nesse seguimento, a Associação de Fraternidade Prisional – a Confiar – foi responsável pela introdução do primeiro projeto europeu de justiça restaurativa desenvolvido em ambiente prisional, em Portugal, tendo firmado protocolos com diversas instituições públicas e privadas, com a finalidade de promover Círculos Restaurativos dentro e fora do contexto prisional.

Atualmente, considera-se que a justiça restaurativa detém de um papel determinante, enquanto método alternativo na resolução de conflitos, contribuindo também para a ressocialização e reintegração dos agressores, como para a reparação dos danos das vítimas¹⁷⁵.

São vários os institutos que têm contribuído para dinamizar as práticas de justiça restaurativa: a título de exemplo, o Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa, através de criação de cooperações e colaborações com diversos órgãos que intervêm neste domínio, como o protocolo de cooperação, assinado em 2015, com a CONFIAR, Associação de Fraternidade Prisional. Este Instituto, no âmbito da Rede de Observatórios e Laboratórios da Universidade de Lisboa, constitui o Observatório e Centro de Competências em Justiça Restaurativa, que tem como objetivos: a formação de técnicos na área de justiça restaurativa, das mais diversas áreas e instituições, promover a formação e realização de círculos restaurativos; promover ações de sensibilização da sociedade para a necessidade de reabilitação dos reclusos; contribuir para a prevenção de comportamento desviantes, junto da população; desenvolver parcerias de colaboração com outras instituições, entre outros objetivos.

Apesar da justiça restaurativa ter ganho, aparentemente, um novo fôlego, reconhece-se a necessidade em reforçar a intervenção do poder político, no âmbito nacional, sobretudo, no contexto

¹⁷⁴ De forma acutilante, Luís Graça, aborda as recentes medidas eleitorais apresentadas pelos Partidos do PAN [embora tenha alterado o sentido da redação da medida 1081 que instituía a obrigatoriedade de reunião semanal entre agressores e vítimas de crimes violentos] e Chega, os quais, respetivamente, defenderam a introdução de programas de reconciliação e da reversão do sistema penal português, com a introdução da pena de prisão perpétua. Neste âmbito, dá nota de dois testemunhos de participantes no projeto da Associação Confiar – Associação de Fraternidade Prisional, PF/Portugal, com o apoio científico do ISCSP-Universidade de Lisboa, onde foi criado um Observatório e Centro de Competências em Justiça Restaurativa, e da Câmara Municipal de Cascais.

¹⁷⁵ Cf. PINTO, João Fernando Ferreira, “O Papel do Ministério Público na Ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 1, 2005, p. 106.

legal, no âmbito da formação e especialização de técnicos, sem prejuízo de promover a investigação, divulgação e difusão de conhecimento e resultado de experiências.

Em suma, a resolução de conflitos através de procedimentos restaurativos, como a mediação penal, apresenta-se como uma realidade recente em Portugal¹⁷⁶. A consagração deste mecanismo, enquanto processo informal e flexível no ordenamento jurídico português, com vista à promoção e aproximação entre vítimas e agressores, numa tentativa de os apoiar a obter um acordo, que permita reparar os danos causados pela conduta ilícita¹⁷⁷ e, assim, contribuir para restaurar a paz social, tem sido diminuta e muito tímida.

Porém, surgem outros métodos de aplicação¹⁷⁸, igualmente com interesse, como a mediação pós-sentencial, no qual se identifica algumas particularidades que a distinguem de outras práticas de mediação em estudo, desde logo, o local onde decorrem as sessões de mediação, que neste caso seriam no estabelecimento prisional, como também as fases de execução, que neste domínio seriam executadas na fase de execução de penas, e não na fase de inquérito, o que por sua vez, contribuir para outros efeitos e consequências¹⁷⁹.

Por ultimo, ressalva-se o carácter voluntário das sessões de mediação, em regime prisional, enquanto mediação pós-sentencial, o que demonstra a vontade do agressor/condenado em, verdadeiramente, demonstrar arrependimento e contribuir para a sua ressocialização¹⁸⁰.

O panorama nacional relativamente à justiça restaurativa, em concreto, à mediação penal, tem-se demonstrado um percurso lento e com desânimo, pois apesar deste método se encontrar efetivamente previsto, as práticas restaurativas, em especial, na fase de execução das penas, em contexto prisional, não têm tido a devida afluência, pois o projeto-piloto teve empenho na sua concretização, mas posteriormente foi suspenso, o que cria um desânimo, demonstrando que devemos olhar para o exemplo que os outros países têm fornecido neste domínio e nos resultados por estes apresentados. Podendo-se concluir que Portugal, neste domínio, a nível nacional, ainda tem um longo caminho a percorrer e que a mediação penal, enquanto mecanismo híbrido de matriz restaurativa, nos mais diversos projetos aplicados, demonstrou ser uma ajustada e irreverente medida alternativa de conflitos

¹⁷⁶ Segundo FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. op. cit. *ibidem*, p. 42.

¹⁷⁷ Cf. PINTO, João Fernando Ferreira, "O Papel do Ministério Público na Ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor", op. cit., *ibidem*. p. 109.

¹⁷⁸ De salientar que a iniciativa e celebração de protocolos para o estabelecimento de programas restaurativos, no âmbito de um renovado movimento «pró-mediação» europeu, com clara expressão e alargamento a outras fases do processo penal, tem sido motivado por associações e entes públicos, nomeadamente do poder local.

¹⁷⁹ De acordo com PINTO, João Fernando Ferreira, "O Papel do Ministério Público na Ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor". op. cit., *ibidem*., p. 43.

¹⁸⁰ Cf. PINTO, João Fernando Ferreira, "O Papel do Ministério Público na Ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor". *ibidem*., p. 29.

– é, porém, preciso empenho e comprometimento de diversos órgãos judiciários e do envolvimento da sociedade.

2.4. Panorama europeu e internacional: Evolução e tendências

No período que se seguiu ao fim da II Guerra Mundial ocorreu uma marcante tendência de preocupação com a vítima e com ela o advento da justiça restaurativa. Como tal, será de todo relevante apreender, ainda que de forma breve, a realidade de outros ordenamentos jurídicos, onde as práticas restaurativas, sob a veste da mediação, têm sido introduzidas, sem prejuízo do contexto e especificidades de cada país. Estes mecanismos e o seu respetivo quadro normativo apresentam desvios, especificidades e divergem, naturalmente, de país para país.

Neste particular, Cândido da Agra e Josefina Castro, enumeram três modelos de organização dos programas de intervenção¹⁸¹, sendo o primeiro modelo designado de mediação penal, o segundo de mediação com fins reparadores, e o terceiro é um modelo que ocorre na fase pós-sentencial e em contexto penitenciário. Da análise levada a cabo, identificamos, inicialmente, o exemplo do Canadá e da Nova Zelândia, como países impulsionadores destes movimentos descaracterizantes, com referências nesta matéria desde a década de 70, amplamente considerados pelo interesse na valorização dos modelos de justiça dos povos indígenas que ocupam aqueles territórios desde tempos remotos¹⁸².

No Canadá, os mecanismos alternativos de resolução de litígios, de matriz restaurativa, são frequentemente utilizados em todas as províncias e territórios, e cada um apresenta as suas especificidades e contextos vários¹⁸³. Entre os principais modelos de justiça com origem autóctone, identificam-se os Círculos de Emissão de Sentença (*Sentencing Circle*) e os Círculos de Cura (*Healing Circle*)¹⁸⁴.

¹⁸¹ AGRA, Cândido; CASTRO, Josefina, “Mediação e Justiça Restaurativa: Esquema para uma Lógica de Conhecimento e Experimentação”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. 2, Coimbra Editora, 2005, p. 97 e ss.

¹⁸² Refletindo acerca dos princípios, finalidades, e a introdução de práticas restaurativas nas comunidades, Vide ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. op cit., *Passim*.

¹⁸³ A este propósito, vide as pertinentes considerações de Angela Cameron sobre as tendências da justiça restaurativa no Canadá, centrada na abordagem feminista da violência íntima, com especial atenção às diferenças entre as iniciativas Aborígenes e não Aborígenes. A autora, para além de realizar um breve retrato da justiça e das práticas naquele país, identifica um conjunto de recomendações para uma moratória sobre uma (nova) justiça restaurativa relacionadas com a violência íntima, Cf. CAMERON, Angela, “Stopping the violence: Canadian feminist debates on restorative justice and intimate violence”, in *Theoretical Criminology*, SAGE Publications London, Thousand Oaks and New Delhi, Vol. 10(1), pp. 49–66; 2006. <https://doi.org/10.1177/1362480606059982>.

¹⁸⁴ Os Círculos de Cura constituem-se como um processo holístico de matriz restaurativa, onde a reparação e a reconstrução individual e coletiva se sublevam, acompanhada de um caráter de desjudicialização, reforçando o processo de autonomização. (*empowerment*). Por sua vez, os Círculos de Sentenças assemelham-se a um procedimento de consulta no quadro de um processo judicial. Cf. JACCOUD, Mylène, “Processus pénal et identitaire: le cas des Inuit au Nouveau-Québec”, *Sociologie et sociétés*. vol. 24, no 2, p. 25-43. Com importância fundamental, vide a decisão proferida pela Supremo Tribunal do Canadá, no caso *R v. Gladue*, por ter sido precursor na interpretação e aplicação do artigo 718.2(e) do Código Penal Canadense, ao exigir um tratamento especial aos autóctones na determinação da pena, sem prejuízo do facto de ter aberto o caminho para novas abordagens jurídicas e da

As medidas e mecanismos centrados numa abordagem restaurativa fazem parte do sistema de justiça criminal do Canadá há mais de quarenta anos e encontram-se consagrados na legislação federal, sem embargo das diversas políticas e respostas de programas¹⁸⁵.

Os modelos de justiça anteriormente identificados demonstram as tentativas de conciliação dos valores autóctones tradicionais com os valores da modernidade. No Canadá, constata-se que a aplicação destes mecanismos restaurativos encontra-se subordinada a um conjunto de princípios e finalidades com um grau de aprofundamento e aplicação distinto da realidade portuguesa¹⁸⁶.

A par da realidade do Canadá, também a Austrália e a Nova Zelândia recorrem ao *sentencing circles* e *family-group conferences*¹⁸⁷. Na Nova Zelândia, a década de 80 testemunhou ferozes debates, que marcaram o rumo da justiça criminal daquele. De facto, para além de terem sido debatidos importantes alterações ao contexto da justiça juvenil¹⁸⁸, o debate centrou-se, também, no papel e grau de intervenção das tradições e da comunidade *Maori* na sociedade, incluindo as formas pelas quais as práticas de justiça *maori* poderiam coadjuvar no processo de alterações ao sistema tradicional¹⁸⁹. Posto isto, denota-se que a realidade neozelandesa se encontra fortemente alicerçada em tradições *maori* que, por sua vez, alavancaram a introdução e alargamento dos mecanismos de justiça restaurativa

participação da comunidade, que levam em consideração a reconciliação e a cura. Cf. R. v. Gladue, [1999] 1 S.C.R. 688, [Consult. 10 Dez. 2020], Disponível em: [R. v. Gladue - SCC Cases \(Lexum\)](#).

¹⁸⁵ Entre outros, a Secção n.º 717 do Código Penal, prevê e estabelece os requisitos formais e substanciais para a aplicação de medidas alternativas, desde que não se revelem contrárias e incompatíveis com a proteção da sociedade. Entre outros requisitos, destacamos as seguintes cf. Ponto (1), da Secção n.º 717, do referido Código: a) as medidas fazem parte de um programa de medidas alternativas autorizadas pelo Procurador-Geral ou pelo Delegado do Procurador-Geral ou autorizadas por uma pessoa, ou uma pessoa dentro de uma classe de pessoas, designada pelo vice-governador no conselho de uma província; b) a pessoa que está a ponderar a utilização das medidas considera que as mesmas seriam adequadas, tendo em conta as necessidades da pessoa alegadamente cometida a infração e os interesses da sociedade e da vítima; c) a pessoa, tendo sido informada das medidas alternativas, consente plena e livremente em participar nas mesmas; d) a pessoa, antes de consentir em participar das medidas alternativas, foi informada do direito de ser representada por um advogado; e) a pessoa aceita a responsabilidade pelo ato ou omissão que está na base do crime que a pessoa supostamente cometeu; f) Existam, na opinião do Procurador-Geral ou do procurador-geral, provas suficientes para prosseguir com o julgamento da infração. Verifica-se, igualmente, que nenhuma admissão, confissão ou declaração de aceitação da responsabilidade por um determinado ato ou omissão feita por uma pessoa que supostamente tenha cometido o delito será admissível como prova contra essa pessoa, em qualquer processo civil ou procedimento criminal. Cf., Ponto (3) e ss, da Secção n.º 717, do referido Código, [Consult. 24 ago. 2020], Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-185.html#docCont>. Refira-se, também, a existência de um quadro legal para os mais jovens, consagrado na Lei de Justiça Criminal Juvenil (YCJA). Vide informação relevante, no sítio de internet, do Ministério da Justiça do Canadá, [Consult. 24 ago. 2020], Disponível em: <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/rj-jr/lp.html>.

¹⁸⁶ Referimo-nos, portanto, ao contexto e realidade comunitária no Canadá, onde se releva a presença e interação entre comunidades aborígenes e não-aborígenes. Naquilo que releva para o âmbito material e de aplicação destes programas e mecanismos restaurativos, destacamos dois documentos estruturantes, designadamente: i) *Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters*; ii) *Restorative Justice Program Guidelines for Criminal Matters*. Cf., respetivamente, [Consult. 24 ago. 2020], Disponível: <https://www.iirp.edu/pdf/RJValues-DOJCan.pdf>; [Consult. 25 ago. 2020], Disponível em: <https://www.iirp.edu/pdf/RJGuide-DOJCan.pdf>

¹⁸⁷ 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 percepção a solução do conflito. Neste âmbito, justifica-se a consulta do estudo de Theo Gavrielides acerca da evolução da justiça restaurativa em diversos países, vide GAVRIELIDES, Theo, *“Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy”*, European Institute for Crime Prevention and Control (HEUNI), Série n.º 52, Helsinki, 2007, pp. 29 – 35.

¹⁸⁸ O primeiro dizia respeito à forma como as decisões eram tomadas pelo Estado em relação às crianças e jovens aborígenes, O povo *maori* defendia que as decisões deviam envolver as famílias, incluindo *whanau* (todos aqueles descendentes de avós), *hapu* (clã) e *iwi* (tribo), pelo que o processo não podia ser conduzido por profissionais exteriores. Como resultado, em meados da década de 1980, foi apresentado no Parlamento o “Young People Bill”, que defendia o uso de conferências familiares e a participação efetiva do *tangata whenua* (povo indígena). Posteriormente, durante a década de 90, foram apresentados outros documentos e propostas que apresentam alguns conceitos e tradições de origem *maori*. Cf. CUNNEEN, Chris. (1997). “Community Conferencing and the Fiction of Indigenous Control”, *The Australian and New Zealand Journal of Criminology* 30, 292. 1997. A este propósito, ver, também, BOWEN, H. and BOYACK, J., “Adult Restorative Justice in New Zealand”, *The Fourth International Conference on Conferencing, circles and other Restorative Practices*, Veldhoven, Netherlands: Building a global alliance for restorative practices and family empowerment. 2003.

¹⁸⁹ Os processos de justiça *maori* usam a noção de «Responsabilidade coletiva», que vincula as razões ou motivos que subjazem ao comportamento agressivo, contrário ou desviante do agente, na falta de equilíbrio na comunidade, cuja resposta [coletiva], tem de ser dada pela comunidade.

naquele país¹⁹⁰. O modelo restaurativo *Young Persons and Their Families Act*¹⁹¹, inicialmente proposto na Nova Zelândia, visava a recuperação de jovens infratores e a sua reinserção no meio social, possibilitando que os membros da comunidade possam estar envolvidos no processo de reinserção. Os excelentes resultados obtidos através deste modelo fizeram com que um modelo similar fosse também introduzido para os adultos.

Ao analisarmos, por sua vez, a realidade belga – considerada, no continente europeu, uma das mais desenvolvidos nesta matéria¹⁹² –, devido à consagração legal da mediação desde 1994¹⁹³, que institucionalizou o procedimento de mediação penal, constatamos que, tal como outros países ocidentais, a introdução de mecanismos de matriz restaurativa, constituíram, à data, um passo imprescindível para a aceitação destas novas práticas.

Da análise levada a cabo, foi-nos possível constatar a existência de diversos programas restaurativos em diferentes momentos processuais, decorrente do alargamento da mediação a diversas fases do *iter* processual penal, nomeadamente a fase pós-sentencial¹⁹⁴.

Outra importante referência ao ordenamento belga, é a introdução na lei, em junho de 2005, de uma alteração ao Código de Processo Penal, que estabelecia a possibilidade de aplicação e remessa do processo para mediação em todas as fases do processo¹⁹⁵. Este processo de mediação ocorre em

¹⁹⁰ Entre outros, os encontros e conferências (*restorative conferences*), onde é possível a participação de familiares, em caso de infratores jovens e pessoas da comunidade, em caso de infratores adultos. Para além da consulta ao sítio de internet do Ministério de Justiça da Nova Zelândia, apresentar um conjunto alargado de informações referentes ao âmbito de aplicação, aos métodos, à forma e tramitação destes mecanismos de justiça alternativa. [Consult. 22 ago. 2020], Disponível em: <https://www.justice.govt.nz/courts/criminal/charged-with-a-crime/how-restorative-justice-works/>. Vide estudo sobre o papel que as conferências de grupos familiares desempenham no ordenamento neozelandês, efetuado com base em pesquisas da década de 90, referindo-se, em particular, à viabilidade da participação dos jovens, do seu contexto familiar, das vítimas e agressores para uma melhor e adequada solução para o litígio. Cf. MORRIS, Allison and Gabrielle Maxwell, "Restorative Justice in New Zealand: Family Group Conferences as a Case Study." *Western Criminology Review* 1 (1), 2008, [Consult. 24 ago. 2020], Disponível em: <https://www.westerncriminology.org/documents/WCR/v01n1/Morris/Morris.html>.

¹⁹¹ A sua atual redação, determina, com elevado grau de detalhe, a forma como os diversos intervenientes podem aceder e participar nestes programas, sem prejuízo de se sublinhar, igualmente, o grau de maturidade que o quadro legal daquele país apresenta, designadamente, pela preocupação em acolher diferentes culturas, e pela atribuição de um conjunto de responsabilidades ao Governo e à comunidade em geral. Vide *Children, Young Persons and Their Families Act 1997* [Consult. 22 Ago 2020], Disponível em: <https://www.legislation.tas.gov.au/view/whole/html/inforce/2017-08-30/act-1997-028>

¹⁹² AGRA, Cândido, CASTRO, Josefina, "Mediação e justiça restaurativa. Esquema para uma lógica de conhecimento e de experimentação", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano II, 2005, pp. 95-112.

¹⁹³ Sem prejuízo das iniciativas do Procurador-Geral, designadamente no lançamento de um projeto de mediação penal no ano de 1991, abrangendo sete distritos judiciais pertencentes ao tribunal de recurso de Ghentem. Igualmente importante, terá sido o projeto iniciado em 1993, pelo Departamento de Vitimologia e Investigação Penal da Universidade Católica de Leuven, na Bélgica, denominado "mediação para reparação" (*mediation for redress*). A "lei de organização do processo de mediação penal", veio aditar ao Código de Processo Penal Belga o artigo 216.º, que veio permitir, mediante a existência de indícios de culpa do agente, a possibilidade de o procurador do Rei recorrer ao mecanismo da mediação nos crimes não puníveis com pena de prisão superior a 2 anos. Prevê, assim, artigo 216.º, que os promotores públicos têm a possibilidade de sugerir aos infratores que reparem os danos causados pelo crime e fornecer provas para tal reparação. Um possível requisito é encontrar a vítima e encontrar um acordo com ela. Alguns critérios são necessários para ser qualificado

para que esta reunião aconteça, designadamente: i) O autor do crime é maior de 18 anos e reconhece a responsabilidade pelo crime; ii) O Ministério Público considera o processo idóneo para mediação penal e não punível com pena superior a dois anos; iii) O infrator está disposto a cooperar e pagar eventuais custos (custos processuais ou compensação), se necessário Sendo a reunião «mediada» pelo Ministério Público ou outros funcionários públicos da Casa de justiça. O promotor público ainda pode decidir continuar ou despedir a acusação. O envolvimento da vítima neste tipo de «prática de justiça restaurativa» é mínimo.

¹⁹⁴ Relativamente à mediação em contexto prisional, Cf., o Projecto *Mediation for Redress* desenvolvido na Bélgica, da iniciativa de um grupo de criminologistas da Universidade Católica de Leuven, Council of Europe – Rebuilding Community Connections: Mediation and Restorative Justice in Europe. Council of Europe Publishing, Germany, 2004. ISBN 92-871-5450-3. p.81.

¹⁹⁵ A definição de mediação, terá sido inspirada na Recomendação nº (99), do Conselho da Europa, relativa à mediação em matéria penal, a qual considera a mediação como um processo que permite às pessoas envolvidas num conflito, se concordarem voluntariamente, participarem ativamente e em total sigilo na resolução das dificuldades que surgem de uma infração penal, com o auxílio de um terceiro imparcial, com base em uma determinada

paralelo com o processo penal¹⁹⁶, sendo que os resultados que advenham do acordo não são automaticamente comunicados, sendo autorizado às partes decidirem se compartilham algumas informações com o juiz e, se for esse o caso, se o juiz poderá levar essas informações em consideração para a formulação da sua decisão final.

Ainda referente ao modelo que ocorre na fase pós-sentencial, foi-nos possível identificar dois programas distintos. O primeiro dos quais terá tido o seu início durante o ano de 2000 e funcionado a título experimental, por determinado período de tempo, em determinadas prisões – atualmente, abrange todo o território belga¹⁹⁷. Através deste programa, introduziu-se a justiça restaurativa no sistema prisional belga, apresentando como objetivo e finalidade última que os reclusos e agentes prisionais tomassem consciência da importância da reparação integral da(s) vítima(s).

Neste seguimento, em cada estabelecimento prisional belga foi determinado um conselheiro de justiça restaurativa, a que denominam de “*restorative justice consultant*”, com competências para promover e desenvolver a prática de mecanismos de justiça restaurativa, centrada nas necessidades da vítima. O enunciado conselheiro deve promover a igualdade e ações de formação, tendo como objetivo sensibilizar os agentes do sistema e os reclusos para as suas responsabilidades perante a vítima dos seus atos, em particular, a nível patrimonial, com o pagamento de indemnizações. Relativamente às vítimas, procura-se informar as mesmas dos seus direitos, como promover a sua efetiva participação dos programas de justiça restaurativa, de forma a obter a justa reparação.

O segundo programa tem na sua origem um projeto-piloto, cuja aplicação se centrou em três sistemas prisionais belgas, e que na prática consistia na aplicação da mediação no contexto prisional, permitindo que os reclusos de crimes graves, de forma voluntária, possam requer a mediação com a vítima do crime, por este praticado.

Os exemplos somam-se, sendo que outro país que aplica mecanismos e práticas restaurativas é o Reino Unido, que apresenta diversas formas restaurativas, desde logo a própria mediação entre o agressor e a vítima, que pode ser realizada de forma indireta, e as conferências restaurativas, também nas mais diversas fases processuais¹⁹⁸. Os objetivos definidos pelo governo nesta matéria visam, entre

metodologia. O objetivo da mediação será, sobretudo, facilitar a comunicação e ajudar as «partes» a chegarem a um acordo relativo à conciliação e restauração.

¹⁹⁶ A propósito do projeto levado a cabo pela Universidade Católica de Leuven, vide AERSTEN, Ivo, “Justiça Restaurativa na Bélgica: no sentido de uma abordagem integrada.” in Resolução Alternativa de Litígios: coletânea de textos publicados na Newsletter da DGAE (Direção Geral de Administração Extrajudicial, Ministério da Justiça), Lisboa: Agora Comunicação, 2006, pp.117.

¹⁹⁷ Cf. Tony Peters, in collaboration with Ivo Aertsen, Katrien Lauwaert and Luc Robert, “From Community Sanctions to Restorative Justice the Belgian Example”, in *Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), Annual Report for 2002 and Resource material*, Series N.º. 61, pp. 180 – 211.

¹⁹⁸ De acordo com informação disponível no sítio de internet do Governo do Reino Unido, a mediação penal, assim como outros meios alternativos de resolução de litígios, que obedecem à matriz restaurativa, nomeadamente, os *Direct or indirect Restorative Justice Processes*, *Community Conferencing*, e os *Referral Order Panels*, que podem ocorrer em qualquer fase do processo de justiça criminal, inclusive após a condenação, e também pode fazer parte integrante de qualquer disposição de condenação, especialmente com crianças e jovens. Atualmente, é mais comum que os processos

outros fins, a satisfação da vítima, dissipar o receio da vítima e garantir que ela se sinta «recompensada» pelo dano que lhe foi infligido. Para além disso, a justiça restaurativa neste país visa, ainda, a responsabilização e consciencialização das ações, atos e comportamentos praticados pelos agressores, como via apta a reparar, nas mais diversas dimensões, a esfera de direitos e garantias dos intervenientes e, deste modo, garantir um plano de (re)inserção na comunidade¹⁹⁹.

Atualmente, promove-se o desenvolvimento do estudo das práticas de justiça restaurativa, no âmbito do sistema de justiça, em especial, a mediação pós-sentencial e, de uma forma geral, a justiça restaurativa no Reino Unido encontra-se em desenvolvimento, promovendo-se a pesquisa e o progresso, dando lugar ao estabelecimento de um serviço comunitário (voluntário) de mediação, para adultos, jovens agressores e respetivas vítimas, condenados com penas a favor da comunidade, como também aqueles que forma condenados com penas de prisão. Assim, os processos restaurativos podem apresentar diversas formas, como a mediação entre vítima e agressor, as conferências restaurativas, a mediação direta e indireta, sendo de sublinhar que neste país a justiça restaurativa compreende crimes de qualquer natureza, visando a reparação material e a reparação das relações quebradas.

Por sua vez, no continente europeu, a França apresenta a mediação penal devidamente tipificada no seu Código de Processo Penal, desde 1993, encontrando-se ligada ao sistema penal tradicional. Na prática, a mediação penal francesa é diligenciada pelo Procurador da República, sendo realizada pelo tribunal, numa associação ou casa de justiça, a que denomina de “*maison de justice*”²⁰⁰.

No caso particular da Espanha, a mediação penal e sua inclusão no sistema penal ocorreu no ano de 1990, no âmbito da justiça juvenil²⁰¹. Relativamente à justiça penal de adultos, no âmbito da mediação, existe um projeto piloto, desde 1998, implementado na Catalunha, porém, sublinha-se que,

restaurativos sejam utilizados, como mecanismo alternativo, ao processo tradicional, sempre que assim se justifique. Nesta matéria *vide* Seções 7.1 e 7.2 do Código para *Crown Prosecutors* que fornecem orientações aos promotores sobre alternativas à acusação para adultos e jovens, incluindo precauções condicionais. [Consult. 22 Ago 2020], Disponível em: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/restorative-justice>. Para além disso, sublinhamos a existência de um conjunto de outras entidades de cariz público-privado, cuja finalidade, para além da formação de profissionais na área da formação, apoiam, intervêm e acompanham os intervenientes que aceitam submeter-se ao processo ou procedimentos de mediação, com especial referência no âmbito da família, medicina, comercial, vizinhança, entre outros. Como exemplo, podemos identificar a UK Mediation, com origem em práticas associadas à psicoterapia, e a West Wales Mediation, com particular ascendente no âmbito dos conflitos conjugais ou familiares, Cf. informação disponível [Consult. 28 ago. 2020], Disponível, respetivamente, <http://www.westwalesmediation.co.uk/>; <https://ukmediation.net/>

¹⁹⁹ A criação de capital comunitário é um vetor essencial para o sucesso destas políticas, onde sobressai a ampla intervenção da comunidade no sistema de justiça criminal bem como de outras agências e entidades com competências nesta matéria.

²⁰⁰ De acordo com informação disponível no sítio de internet do Governo Francês, a mediação penal, partilha, com as devidas adaptações, de algumas afinidades com o ordenamento jurídico-penal português, onde o MP, enquanto titular da ação penal, tem a incumbência, sem prejuízo da possibilidade de (sub)delegação de competências noutras autoridades policiais, de promover o processo de mediação. Embora as partes não possam recusar a presença nas sessões de mediação, podem, em caso de inexistência de acordo, dar continuidade do processo nos moldes tradicionais. Cf. informação disponível [Consult. 22 ago. 2020], Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1824>.

²⁰¹ Na justiça de menores (nas idades compreendidas entre 14 aos 18 anos de idade), a mediação está expressamente regulamentada como instrumento para alcançar a reeducação do menor. Neste âmbito, a mediação é realizada por equipas de apoio dos tribunais de menores (*Fiscalía de Menores*), embora também possa ser realizada por organismos das Comunidades Autônomas e outras entidades. Relativamente à aplicação da mediação penal, sublinham-se as pertinentes conclusões em matéria da responsabilidade penal dos jovens, vertidas nas Jornadas de Delegados, in *Conclusiones de las Jornadas de Delegados de Menores*. Salamanca, 29 e 30 de outubro de 2018. [Consult. 23 ago. 2020], Disponível em: <https://www.fiscal.es/documents/20142/ef4977f2-cd20-fee2-abc4-4ea9e92269da>.

contrariamente a outros países, não cabe ao MP a instrução do processo, estando tal competência na esfera de competência do juiz, facto que dificulta a obtenção de um consenso e o desenvolvimento das práticas restaurativas²⁰².

Na América, as práticas de mediação surgiram no foro laboral, no fim do século XIX, sendo que, a partir daqui surgiram diversos institutos de resolução de conflitos, sobretudo, no foro mercantil. Neste seguimento, nos anos 90, foi instituído o *Administrative Disput*, que incitou os *Estados Resolution Act*, da América do Norte, para a negociação em matéria de justiça criminal. Este aspeto, na prática, demonstra que um modelo da negociação tem uma alta taxa de eficácia e aplicação, permitindo que a maioria dos delitos sejam resolvidos através deste sistema, no qual se obtém um acordo, até mesmo em crimes graves.

Nos EUA, com a criação de instituições como a *Academy of Family Mediators*, uma organização estruturada para o domínio da mediação na área da família, instigou-se a criação de outras instituições noutros domínios, como a *Victim-Offender Mediation Association*, a *National Association for Community Mediation*, entre outros²⁰³. Ao longo dos anos, as organizações de mediadores reagruparam-se, de forma progressiva, criando uma estrutura nacional denominada da *Association for Conflict Resolution*, que surgiu como fusão de vários institutos de mediação.²⁰⁴

De uma forma geral, as primeiras experiências e programas implementados nos mais diversos países do mundo, determinaram a criação e introdução de uma forma alternativo-complementar de resolução de conflitos, no seio da justiça tradicional, com a finalidade de responsabilizar os seus agentes, promover a mudança de comportamentos e viabilizar a verdadeira reparação de danos, sem embargo do interesse na reinserção efetiva na comunidade dos agentes e vítimas²⁰⁵. Para além disso, evidenciam-se, claramente, diferentes graus de aprofundamento, permeabilidade e latitude destes mecanismos, atendendo ao contexto, cultura e aceitação destas (novas) práticas.

²⁰² Referindo-se a outras experiências-piloto, Garcia-Cervigón, destaca a experiência que decorreu em Valência, durante o ano de 1993, La Rioja no ano 2000, e Madrid durante o ano de 2001, destacando, ainda, o Proyecto "*Justicia restaurativa y mediación penal: análisis y valoración de las experiencias de mediación penal en la jurisdicción de adultos*" do CGPJ, iniciado em 2005 e concretizado, durante 2007 a primeira experiência de âmbito nacional naquele país, a partir da qual a mediação penal de adultos se inicia como uma realidade fática, apesar da inexistência de um quadro legal específico. Cf. GARCIA-CERVIGÓN, Josefina García, "La mediación penal de adultos en Portugal. A propósito de la recensión del libro de André Lamas Leite, A Mediação Penal de Adultos, um novo "paradigma" de justiça? (Análise Crítica da lei nº 21/2007, de 12 de junho)", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC, 12-r4, 2010, p. r4: 2. ISSN 1695-0194.

²⁰³ BONAFA-SCHMITT, Jean-Pierre, "La médiation pénale en France et aux Etats-Unis". *LGDJ Lextenso-Edition*, pp.199, 2010, Classics.

²⁰⁴ Consultar breve resenha histórica e demais informação disponibilizada pela Associação, [Consult. 23 ago. 2020], Disponível em: <https://acnet.org/>.

²⁰⁵ A maior parte dos programas iniciais centravam-se no agressor, distanciando os interesses da vítima para um segundo plano, o que criava dificuldades na promoção da participação das vítimas na resolução do conflito. A este propósito é de todo pertinente relevar algumas das conclusões retiradas por Brian Williams no estudo e avaliação das diversas soluções propostas de matriz restaurativa, onde inclui a justiça comunitária informal, baseando-se nas evidências e experiências do Reino Unido e noutros locais do mundo, demonstrando algumas das medidas que se afiguram eficazes para a realização dos valores de justiça, a par das políticas de justiça criminal que podem, ainda, ser corrigidas. Cf. WILLIAMS, Brian, *Victims of Crime and Community Justice*. London and Philadelphia, Jessica Kingsley Publisher, 2005.

Em suma, atendendo às diferentes possibilidades de introdução da mediação, parece-nos importante identificar três importantes momentos²⁰⁶, sem prejuízo de outros, para que seja requerida a utilização de mecanismos restaurativos, no âmbito de um litígio: momento pré-acusatório, pós-acusação, pós-sentença. No momento pré-acusatório podem ocorrer duas possibilidades: na primeira, os próprios órgãos de polícia criminal encaminham os casos, como ocorre nos EUA; na segunda, o juiz ou MP é que encaminham os casos, após receber a notícia do crime e verificar os pressupostos, o que ocorre em Portugal. No momento pós-acusação, o caso é encaminhado após a denúncia, enquanto no momento pré-sentença, o processo é encaminhado pelo juiz, como forma de promover a aplicação de uma pena alternativa, na forma de reparação de um dano. Por último, no momento pós-sentença, como anteriormente enunciado, durante a fase de execução, o caso é encaminhado pelo tribunal, no entanto, a aplicação da justiça restaurativa neste momento é criticada pela doutrina, defendendo que o arguido já se encontra a cumprir pena, logo, os objetivos da justiça restaurativa²⁰⁷ não serão alcançados²⁰⁸.

²⁰⁶ Considerando cinco momentos de entrada, designadamente no âmbito da instrução e num momento pré-sentença, *Vide* DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fabio Antônio, "Justiça restaurativa: os modelos e as práticas", *Revista Jus Navigandi*, Teresina, [Em linha], ano 16, n.º 2939, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19582/justica-restaurativa-os-modelos-e-as-praticas> [Consult. 22 ago. 2020], p. 11 e 12.

²⁰⁷ SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*. *op. cit.*, *ibidem*. p. 683.

²⁰⁸ Cf. DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fabio Antônio, *Justiça restaurativa: os modelos e as práticas*. *op cit. ibidem*. p. 13.

Capítulo III - A Lei de Mediação Penal como instrumento de intervenção adequada aos princípios fundamentais?

3.1. Análise crítica à Lei n.º 21/2007, de 12 de junho – Regime de Mediação Penal

No presente ponto ir-se-á refletir criticamente sobre a Lei n.º 21/2007, de 12 de junho²⁰⁹, que veio criar um regime de mediação penal, em execução do artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal²¹⁰.

Do estudo levado a cabo, passamos a considerar que a legislação portuguesa relativa à mediação penal detém de uma formulação minimalista, porque centra-se no procedimento, consubstanciado na voluntariedade, na autonomia da vontade dos intervenientes. No nosso ordenamento jurídico-penal, a mediação penal é um instituto enxertado no *iter* processual penal, considerado como um mecanismo de resolução alternativa de litígios²¹¹.

Seguindo de perto, nesta matéria, o entendimento de Cláudia Santos, sublinhando o facto de a autora considerar que a justiça restaurativa se compreende como um aglomerado, que tem a necessidade de reparação e de conjugar a vontade das partes. Se um procedimento consensual entre as partes não promover a reparação (efetiva e plena) de danos causados, através de uma responsabilização do agressor, então esse procedimento não deve ser qualificado de restaurativo²¹².

Para a autora, a mediação penal, nos termos que a reconhecemos, “não é ela própria um verdadeiro momento do processo penal (...)”. Ora, não sendo um momento autónomo do processo penal, considera a autora, que será antes “um mecanismo que se procurou compatibilizar com o direito processual penal vigente, mas que guarda uma certa autonomia e especificidades”²¹³. Reconhece-se, assim, que a nossa cultura jurídica fomenta o recurso à justiça formal, enquanto

²⁰⁹ Cujo regulamento [do Sistema de Mediação Penal - SMP] é aprovado através da Portaria n.º 68-C/2008 de 22 de janeiro, e publicado em anexo à Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de janeiro e que dele faz parte integrante, sem prejuízo do teor da Portaria n.º 68-A/2008 e da Portaria n.º 68-B/2008, de 22 de janeiro que aprovam e regulamentam, respetivamente, o modelo de notificação previsto no n.º 3, do artigo 3.º, da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, com vista a comunicar ao arguido e ao ofendido que o processo foi remetido para mediação e, bem assim, do Regulamento do Procedimento de Seleção dos Mediadores Penais.

²¹⁰ Em reanálise crítica à publicação de André Lamas Leite, Garcia Cervigón vem sublinhar que Portugal foi “El último Estado de la Unión Europea que incorpora la mediación penal de adultos en su legislación (...)”, não obstante denota-se o conhecimento da expansão deste instituto no nosso país, entre outras referências, ao denominado “Projeto do Porto”. Cf. GARCIA-CERVIGÓN, Josefina García, *La mediación penal de adultos en Portugal*. A propósito de la recensión del libro de André Lamas Leite, *A Mediação Penal de Adultos*, um novo “paradigma” de justiça? (Análise Crítica da lei n.º 21/2007, de 12 de junho). in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, REPCP, 12-r4, 2010, p. r4: 5. ISSN 1695-0194.

²¹¹ Conforme entendimento de André Lamas Leite, a mediação penal não pretende descuar os direitos [liberdades e garantías] fundamentais das partes envolvidas, beneficiando, para isso, do apurado grau de tecnicidade do sistema judicial tradicional, apelando, paralelamente, a soluções de consenso e de diálogo entre a vítima e agente do crime, retirando, de certa forma, o conflito das mãos do Estado, mantendo um aparente controlo do mesmo, in LEITE, André Lamas, *A Mediação Penal de Adultos. Um Novo “Paradigma” de Justiça – Análise crítica da lei 21/2007, de 12 de junho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-97-2321606-6. *Passim*.

²¹² Cf. SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*, op cit. *Ibidem*. p. 168.

²¹³ SANTOS, Cláudia, “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* Ano 16, n.º1 janeiro/março de 2006, pág. 106.

solução para os conflitos e o ideal democrático de um Estado de Direito, no entanto, cada vez mais se tem questionado sobre a eficácia dos meios judiciais formais, e se os mesmos representam a resposta adequada às atuais exigências sociais. Como resposta têm-se criado, progressivamente, institutos e medidas para a resolução de conflitos, que permitam evitar a desigualdade na administração da justiça e obter uma solução mais ajustadas e responsabilizadora socialmente²¹⁴.

Posto isto, cabe apreender de forma elucidativa o percurso legislativo da Lei n.º 21/2007 até ao presente. Como impulsionadores internacionais da Lei sob análise, identificam-se um conjunto de documentos, recomendações e decisões que fomentaram a implementação e adesão a este mecanismo de resolução de litígios²¹⁵. Não obstante, refira-se, igualmente, a importância do ímpeto legislativo do Governo e de algumas das forças partidárias com assento no Parlamento, cujo impacto se refletiu na Resolução da AR n.º 30/2003, no Protocolo de cooperação entre o DCIAP do Porto e a Faculdade de Direito da Universidade do Porto, de 2004, bem como na Proposta de Lei de 21 de fevereiro 2006 e na Proposta de Lei n.º 107/X de novembro de 2006, sem embargo da relevância dos acordos e programas político-partidários²¹⁶ que ao longo dos anos permitiram a reforma da justiça.

A mediação penal é, por isso, considerada um instituto inserido no processo penal, mas não um seu verdadeiro momento ou fase, pois é um mecanismo que se procurou conciliar com a atualidade do direito penal e, ao mesmo tempo, manter uma certa autonomia jurídico-valorativa, adstrita a determinadas especificidades próprias²¹⁷.

Ora, no que diz respeito ao âmbito material da lei em análise, segundo o disposto no seu art.º 2.º, o legislador estabeleceu que a mediação pode ter lugar desde que seja instaurado um processo-

²¹⁴ *Idem*, p. 24.

²¹⁵ Entre outros, a Recomendação (85) 11 do Conselho da Europa – Estatuto da vítima em direito penal e processo penal; A Declaração das Nações Unidas – Básico da Justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, a Recomendação (87) 21 do Conselho da Europa - Assistência às vítimas e prevenção da vitimização, a Recomendação (92) 16 do Conselho da Europa - Regras Europeias em matéria de sanções e medidas comunitárias, a Resolução 1999/26 do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas; a Recomendação (99) 19 do Conselho de Ministros do Conselho da Europa relativo à mediação penal; a Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI, entre outros.

²¹⁶ Para mais desenvolvimentos acerca das propostas, discussão, debate e percurso legislativo consultar notas de rodapé n.º 161 a 163, sem prejuízo da informação disponibilizada, [Consult. 24 ago. 2020], Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=33326>. De uma forma genérica, o anteprojeto da Lei, gerou duas reações, por um lado, foi elogiado pela inovação, por introduzir uma nova forma de realizar a justiça, por outro lado, havia autores que criticavam, desde logo, procedimento de mediação regulado no anteprojeto para crimes públicos, que posteriormente não se veio a concretizar. Neste particular, Cláudia Santos vem discordar de vários aspetos, porque primeiramente, o procedimento estava pensado, quanto à forma de convite, numa ótica de liberdade deixada ao ofendido e arguido na realização do acordo, vindo posteriormente o MP, depois de obtido o acordo suspender provisoriamente o processo. Cf. SANTOS, Cláudia, “A Mediação Penal a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal- Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal «de adultos» em Portugal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 1, 2016, p. 85 e 113. *Passim*. Por sua vez, Garcia-Cervigón, considerou que, “No obstante, el autor expone las siguientes reflexiones: a) la mediación penal puede ser un valioso instrumento para una franja de criminalidad pequeña o media; b) la mediación se entiende como un instrumento intra-procesal complementario que debe conformar se con las estructuras básicas y finalidades que se adscriben a esta rama del Derecho; c) la mediación es un nuevo paradigma de administración del ius puniendi.”, considera-se que a principal controvérsia deste anteprojeto prevalece no interesse público, no âmbito dos crimes públicos, sendo por isso, que foi defendido a sua exclusão, no âmbito da mediação penal. Cf. GARCIA-CERVIGÓN, Josefina García, “La mediación penal de adultos en Portugal. A propósito de la recensión del libro de André Lamas Leite, A Mediação Penal de Adultos, um novo “paradigma” de justiça? (Análise Crítica da lei n.º 21/2007, de 12 de junho)”, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-r4, 2010, p. r4: 5.

²¹⁷ De acordo com, BRANCO, Isabel Maria Fernandes, *Mediação penal, um processo sem juiz?*, Trabalho apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito da cadeira de Direito Processual Penal e a Constituição, do 3º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, Coimbra, 2015, p. 19.

crime e se encontre na fase de inquérito. Neste seguimento, e conforme já tivemos oportunidade de dar nota anteriormente, a mediação penal, no ordenamento jurídico-penal português, abrange os crimes particulares e os crimes semipúblicos e de igual modo os crimes contra as pessoas e contra o património, desde que a moldura penal não seja superior a cinco anos. Encontram-se excluídos da possibilidade de utilização da mediação penal os crimes públicos²¹⁸ e os crimes contra liberdade e autodeterminação sexual, assim como, todos os demais casos em que a vítima seja menor de 16 anos²¹⁹.

Acompanhando o entendimento de Cláudia Santos, uma das críticas apontadas a esta lei decorre do facto de não prever, de forma detalhada, os sujeitos que têm o direito a exercer a queixa em substituição do ofendido, sobretudo nos casos em que “o ofendido não possua o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa ou tenha morrido sem ter renunciado à queixa”, conforme disposto no n.º 4 do art.º 2.º do enunciado diploma legal, bem como a possibilidade da representação legal do menor, apenas indicando que a “mediação pode ter lugar com intervenção do queixoso em lugar do ofendido”²²⁰.

Remetendo a nossa atenção para os (eventuais) desvios ao princípio da subsidiariedade, no âmbito da intervenção tutelar, julgamos importante invocar a necessidade do estudo das implicações práticas que a revogação do n.º 2 do art. 72.º da Lei Tutelar Educativa²²¹ operou e que, em nossa opinião, vem exponenciar o número de inquéritos tutelares em curso, com base no princípio da oficialidade da intervenção do MP, elevando, por sua vez, o cariz público do inquérito tutelar educativo, para além de lançar um conjunto de interrogações acerca da intervenção do queixoso, nos termos e para os efeitos do n.º 4, do artigo 2.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho.

Sem intenção prática de transpor o enquadramento dado ao objeto da presente dissertação, entendemos, no entanto, ser relevante dar nota, ainda que a título meramente pedagógico, de um eventual cenário real, em que o ofendido fosse menor e o agressor maior.

²¹⁸ Acerca da problemática da inclusão [inicial] dos crimes públicos no âmbito material da Proposta de Lei referente ao regime de mediação penal de adultos, vide LEITE, André Lamas, “A Mediação Penal de Adultos. Um Novo “Paradigma” de Justiça – Análise crítica da lei 21/2007, de 12 de junho”, *Op cit. Passim*; SANTOS, Cláudia, “A Mediação penal, a justiça restaurativa, e o sistema criminal - algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal de “adultos” em Portugal”, *Revista de Ciência Criminal, Op cit., Passim*. Referindo-se ao papel desempenhado pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, (GPLP), no âmbito das alterações ao quadro legislativo vigente, enquanto serviço integrado no Ministério da Justiça, CRISTAS, Assunção, “A introdução da Mediação vítima-agressor no Ordenamento jurídico Português”, in *Colóquio de 29 de junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra: Almedina, pág.8. Para mais detalhes, v. nota de rodapé n.º 134.

²¹⁹ Cf. SANTOS, Cláudia, “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 1, 2006, p. 106.

²²⁰ Segundo, BRANCO, Isabel Maria Fernandes, *Mediação penal, um processo sem juiz?., op cit., ibidem*, p. 19.

²²¹ “Se o facto for qualificado como crime cujo procedimento depende de queixa ou de acusação particular a legitimidade para a denúncia cabe ao ofendido”, cuja alteração pelo artigo 1.º da Lei n.º 4/2015 - Diário da República n.º 10/2015, Série I de 2015-01-15, veio revogar, com efeitos a partir de 14 de fevereiro, de 2015.

Ora, nesse contexto, questiona-se se seria bastante a sua oposição, nos termos do n.º 2 do art.º 87.º, para o não prosseguimento do inquérito e, bem assim, do afastamento da possibilidade do processo seguir para mediação. Estamos em crer que não.

Primeiramente, porque, por força da remissão do art.º 128 da Lei Tutelar Educativa, é aplicável o disposto no n.º 4 do art.º 113.º, conjugado com o art.º 116, ambos do CP. Assim, os seus representantes legais continuam a ser detentores do direito de queixa, em virtude de o menor “não possuir discernimento para entender o alcance e o significado do exercício” daquele direito, todavia, tal matéria necessita de ser devidamente acautelada, tendo em conta os interesses em causa.

Isto porque entendemos que a capacidade de discernimento a que aludem as normas jurídicas *supra*, devem garantir à criança – com capacidade de discernimento – o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que respeitem à sua esfera pessoal, devendo-se ter em consideração as suas expressões e opiniões, devidamente ponderadas à luz da sua idade e maturidade demonstrada nos autos.

No que concerne ao momento em que se pode proceder à mediação penal, de acordo com o art.º 3º, o momento em que o processo pode ser remetido para mediação será durante a fase de inquérito. Relativamente a este facto, as críticas levantam-se, desde logo, porque a Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI, referente ao estatuto da vítima em processo penal, refere que os mecanismos de mediação podem ser utilizados durante todo o *iter* processual, levando a entender que o mesmo pode ser requerido desde a fase de inquérito até ao julgamento, o que na prática permitiria a utilização deste mecanismo de forma mais ampla, como ocorre em outros países²²².

Uma outra ponderada crítica merece o nosso acolhimento, e decorre da recente alteração à Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, que fazia apelo à utilização da mediação²²³, apesar de este ser um crime público, apelando a uma exceção à lei, no entanto, não atendível.

Este afastamento ou impossibilidade prática de recurso à mediação vem protelar no tempo a possibilidade de aceder a um conjunto de mecanismos, práticas e posicionamentos dos intervenientes neste tipo de processos, em contraciclo com algumas mudanças que outros ordenamentos jurídicos têm vindo a evidenciar.

²²² Sem prescindir, no entanto, da possibilidade de acordos e implementação de outros programas de matriz restaurativa, durante a fase pós-sentencial. Neste sentido, a experiência nacional e estrangeira abordada no Capítulo II, merece especial acolhimento, tendo em conta a latitude e a diversidade de propostas e estudos com relevância para o estudo desta temática no ordenamento jurídico-penal português.

²²³ Cf. art.º 39.º, sob a epígrafe “Encontro restaurativo” – “Durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena pode ser promovido, nos termos a regulamentar, um encontro entre o agente do crime e a vítima, obtido o consentimento expresso de ambos, com vista a restaurar a paz social, tendo em conta os legítimos interesses da vítima, garantidas que estejam as condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito.”, entretanto revogado por força do art.º 5.º, da Lei n.º 129/2015 - Diário da República n.º 172/2015, Série I de 2015-09-03, que entrou em vigor a partir de 3 de outubro.

Nesta senda, não podemos afastar o sentido e alcance do art.º 3.º da Lei n.º 21/2007, ao indicar que, após recolhidos os indícios sobre a ocorrência do crime e a identidade de quem, eventualmente, o tenha praticado, o MP poderá, de forma oficiosa, e sempre que preenchidos todos os requisitos, remeter o processo para a mediação. Como indicado anteriormente, os intervenientes do processo, o agressor e a vítima, também podem requerer a mediação, ou seja, que o processo seja enviado para mediação, manifestando a sua intenção, mediante requerimento fundamentado para o MP. Com estes e outros aspetos – alguns fortemente limitativos – não se pode afirmar que a mediação seja uma alternativa à acusação, pois apenas representa um enxerto no sistema punitivo, enquanto mecanismo menos «repressivo», que visa a superação do conflito, através da reparação²²⁴.

Neste seguimento, e debruçando-nos na redação do n.º 5 do art. 4.º, este preceito tipifica um dos princípios fundamentais que rege a mediação, o princípio da confidencialidade, que, na prática, consiste na não valoração como prova em processo judicial de tudo que é dito no âmbito do processo de mediação. Sobre esta matéria, reportamos a nossa análise para o facto de os limites da publicidade dos atos e, respetivamente, do segredo de justiça do processo, estarem remetidos, em bloco, para a disciplina do CPP. Neste particular, afigura-se a necessidade de intervenção do legislador no sentido de adequar o regime de confidencialidade das sessões de mediação penal, com a eventual publicidade de determinados atos, sem prejuízo do segredo de justiça, por forma a aquilatar algumas deficiências e limitações operativas que a redação do artigo 8.º impõe aos operadores judiciários.

Um outro aspeto, em nossa opinião muito curioso, decorre do teor do art.º 8 do diploma em análise, pelo facto de inexistir a referência à obrigatoriedade da presença de advogado ou licenciado em direito nas sessões de mediação, tal aspeto, apesar de compreensível, pode criar dúvidas, desde logo, porque as partes podem ter receio de não ver seus interesses e direitos devidamente salvaguardados. Note-se que o artigo 12.º do diploma em alusão apenas se refere, na alínea c) do seu n.º 1, a que estará apto a exercer a função de mediador penal aquele que possuir, para além dos requisitos constantes no referido artigo, “licenciatura ou experiência profissional adequada”²²⁵.

Muito embora possamos concordar, na sua generalidade, com o sentido e alcance do artigo em alusão²²⁶, consideramos de todo pertinente o aperfeiçoamento da lei quanto aos limites à

²²⁴ “O recurso à mediação não pode nunca ser visto como forma de evitar futuras absolvições em julgamento, ou seja, devido à insuficiência de indícios e de provas recolhidas, pode ser tentador remeter o processo para esta modalidade de RAL onde, o encontro entre os mediados possa terminar com um acordo que faça impender sanções sobre o arguido.” Cf. BRANCO, Isabel Maria Fernandes, *Mediação penal, um processo sem juiz?..op cit., ibidem*, p. 22.

²²⁵ Sublinha-se, portanto, que a regulamentação prevista para o acesso à função de mediador, vertida na Portaria n.º 68-B/2008, de 22 de janeiro, designadamente quanto aos requisitos de acesso, não permitir vislumbrar qual a intenção subjacente ao legislador.

²²⁶ No entanto, sempre admitindo, no limite, que a admissão de profissionais de diferentes áreas que não de direito ou afim, terá de ser necessariamente acautelada em sede de formulação, desenho e conteúdos técnico-pedagógicos que possam, durante o processo de aquisição e transmissão do conhecimento, relevar na componente técnico-profissional dos futuros mediadores. A não ser possível, não nos parece de todo conveniente sujeitar os

representação, uma vez que, apesar da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, no seu artigo 9.º, fazer referência, embora não expressa, ao controlo de legalidade por parte do MP, estabelecendo, no seu n.º 2, que mesmo em acordo em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça, o acordo celebrado apenas ganha força executória após homologação judicial, não nos parece que tal controlo ultrapasse a esfera do «mero» controlo de legalidade do acordo, logo, sem a latitude suficiente de intervenção no âmbito da mediação²²⁷.

Pese embora tal interpretação da lei possa sugerir a proteção dos interesses dos intervenientes no processo de mediação, parece-nos de todo relevante levar a cabo uma verdadeira revolução de natureza pedagógico-formativa e, bem assim, jurídico-valorativa, no sentido de, a ser possível, aferir a necessidade de (re)criar um renovado curso de especialização, multidisciplinar, orientado pelo princípios insitos à mediação, e adequado às reais necessidades dos tribunais e da comunidade em geral, capaz *per se* de transmitir segurança a todos aqueles que têm competência para determinar o prosseguimento do processo através deste mecanismo e a todos aqueles que pretendem recorrer, voluntariamente e de forma esclarecida, à mediação penal.

Contudo, não se prescinde da necessidade em manter a devida cautela no exercício do princípio da proporcionalidade no âmbito da mediação, para que as obrigações e deveres determinados não sejam ofensivos à dignidade das partes.

3.2. As garantias jurídicas e o princípio da legalidade

Na senda da questão que enquadra o presente capítulo, e atendendo ao seu recorte, julgamos que não podemos deixar de refletir sobre o princípio da legalidade, enquanto princípio estruturante do nosso sistema jurídico-penal.

De acordo com este princípio, a entidade titular da ação penal é o Ministério Público²²⁸, sendo que este está obrigado a promovê-la sempre que tiver adquirido a notícia de um crime, com indícios suficientes da sua prática e do seu agente, de forma a permitir deduzir a acusação²²⁹. É, de facto, um

eventuais interessados e, bem assim, a realidade prática inerente ao SMP, a mediadores que não possuam a capacidade e o conhecimento técnico e empírico do iter processual penal, e de todo o complexo manancial principiológico que lhe está subjacente.

²²⁷ Não é de todo nossa intenção defender que o MP possa atuar diretamente e de forma superveniente no seio das sessões de mediação, como tal, deve o legislador acautelar uma intervenção de recorte a montante, ou seja, dotar e capacitar com competências no âmbito de direito quem estará apto, no futuro, a desenvolver esta - também muito nobre - função de mediador penal.

²²⁸ Segundo, MONTE, Mário Ferreira; SANTOS, Margarida, *Posição, funções e responsabilidade democrática do Ministério Público no modelo processual penal português: algumas considerações*. Universidade do Minho. Departamento de Ciências Jurídicas Públicas (DCJP), 2012, p. 178.

²²⁹ De acordo com, ROCHA, Sandra Bernardete Vieira Loureiro da, *Mediação Penal e os Desígnios das Penas*. Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada do Porto, 2015, p. 33.

princípio inerente ao Estado de Direito Democrático²³⁰, que se traduz na garantia jurídica de defesa do cidadão face ao arbítrio do Estado, garantia esta que se funda no princípio da igualdade, previsto 13.º artigo da CRP²³¹.

As manifestações interpessoais, a liberdade de diálogo, ou até de mesmo os espaços de negociação residem na esfera e na essência do ideal democrático e daí a necessidade, cada vez mais premente, de apreender e interpretar os diferentes normativos à luz deste ideal, o qual se traduz, irremediavelmente, no acesso e participação ativa dos sujeitos processuais na definição do direito no caso concreto²³². Hodiernamente, a justiça tornou-se demasiado lenta, caindo assim em desmerecimento, onde sentimentos como os da segurança e certeza jurídica dão lugar ao da impunidade e inquietude, um verdadeiro desacreditar do *ius puniendi* do Estado.

Este princípio apresenta diversas características, desde logo, a procura da verdade material, enquanto finalidade da ação penal, que por sua vez promove a obrigatoriedade da investigação e do exercício da ação penal, entre outras características.

Não obstante a crise de justiça que aparentemente vivemos, e à qual já demos a devida cobertura²³³, a justiça, enquanto valor fundamental de qualquer sociedade, emana um conjunto de princípios que estão presentes no seio da comunidade e têm como desiderato a concretização das finalidades ínsitas ao Direito. Nesta senda, acompanhamos de perto o entendimento de Mário Monte, ao afirmar que, embora o princípio da legalidade criminal se estabeleça como um dos “esteios dogmáticos mais consolidados do direito penal da modernidade (...)”, não se pode deixar de realizar “uma leitura permanentemente atualizada [deste princípio]”²³⁴.

Ainda sob a esteira do entendimento daquele autor, acompanhamos, integralmente, a necessidade em aprofundar as reflexões nesta matéria, particularmente, naquilo que concerne à

²³⁰ Referindo-se à consistência do Estado de direito democrático e à democracia representativa, Vide MIRANDA, Jorge, “Democracia e Constituição”, in *O Direito*, 149.º, I, Coimbra: Almedina, 2017, p. 14 e 25. ISBN: 978-00-2174372-8.

²³¹ Este princípio preserva um dos fundamentos essenciais do Estado de Direito, pois este vem ligar-se a outro princípio importante, o princípio da igualdade, na aplicação do direito, sendo entendido como um princípio que defende o efeito de prevenção geral que está ligado à pena, devendo por isso continuar ligado à administração da justiça penal.

²³² Sempre em linha de concordância e tendo em conta os limites do atual paradigma evolutivo do ordenamento jurídico-penal português. Com isto não nos pretendemos afastar da estrutura do processo penal, somente pretendemos vincar a necessidade de conceder amplitude e flexibilidade legal, ainda que de forma reflexa, a institutos - como a mediação penal -, para a (co)existência pacífica, alternativo-complementar, mas ainda enxertada no iter processual penal, de forma a propor um espaço de consenso e restauração, sob a supervisão do MP e, por último, do Juiz, a quem cabe, também, a defesa da legalidade democrática. Neste sentido, em particular, quanto à atuação vinculada do juiz, atentos os devidos pressupostos legais, Vide CORREIA, João, *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*, Porto: Universidade Católica Editora, 2007, pp. 76-81. ISBN: 978-97280-6968-1. Refletindo acerca da assunção de deveres que possam limitar os direitos fundamentais e, como tal, da possibilidade de acordo sem a intervenção de autoridade judicial “a quem se atribui, no nosso sistema, a competência para avaliar a necessidade e adequação de tais limitações (...)”, será de elementar consulta a análise levada a cabo por Cláudia Santos, in *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e Continuidades. op cit., ibidem.*, p. 190 e ss.

²³³ Vide notas de rodapé n.º 16 e ss.

²³⁴ Considerando que o princípio da legalidade criminal não é absoluto, logo não será imutável. Cf. MONTE, Mário Ferreira, “O princípio da legalidade criminal: uma revisão à luz de concretas exigências de justiça material”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, vol. 7, [Em linha] n.º 7, 2015. pp. 148-161. [Consult. 25 ago. 2020], Disponível em: <http://hdl.handle.net/10437/7389>. pp. 149 e 150.

relação entre o direito penal material e o direito processual penal²³⁵. De facto, face à demora da justiça na resolução dos casos e conflitos pendentes, torna-se necessário libertar os tribunais da enorme quantidade de processos, o que levou à obrigatoriedade de romper com a legalidade fechada, de forma a promover alguma abertura a outras realidades²³⁶.

Assim, a mediação penal, enquanto mecanismo alternativo de resolução de conflitos, vai ao encontro dos objetivos da forma tradicional de resolução de conflitos, que é a busca pelo equilíbrio entre a segurança e paz no seio da comunidade, recorrendo, quando e apenas se necessário, às penas e medidas de segurança para conter, reabilitar e reinserir aqueles que perpetram condutas contrárias aos valores e aos bens jurídicos, sem descurar ou desrespeitar a esfera essencial de direitos fundamentais, onde abundam liberdades, garantias e deveres dos cidadãos.

Na opinião de Mário Monte, embora possamos admitir um desvio ao princípio da legalidade – permitido pela própria lei de mediação –, em boa verdade, tal espaço de consenso, eventualmente obtido em sede de mediação, situar-se-á “ainda dentro do princípio da legalidade”²³⁷. Refira-se, aliás, que tal entendimento estará sempre dependente da conceção que se defenda de uma justiça restaurativa, ou seja, temos de ter plena noção de que as perspetivas maximalistas e minimalistas não se apresentam coincidentes quanto ao seu âmbito, sentido e alcance e, por conseguinte, quanto à relação que estabelece com o direito (processual) penal²³⁸.

No processo penal existem diversos princípios que auxiliam na administração da justiça, como por exemplo o princípio do dispositivo, do contraditório, da publicidade, da verdade material, entre outros²³⁹. Todavia, também existem princípios que se encontram ligados à mediação penal, como o princípio da proximidade, da confidencialidade, da participação, da conciliação, da reparação e da reintegração, entre outros, que implicam uma Justiça de aproximação aos cidadãos, à verdade material e à paz

²³⁵ Entende, o autor, que este princípio é a “pedra de toque do sistema para segurança dos cidadãos”, porquanto dá lugar a duas garantias fundamentais: primeiramente a “da proteção jurídica, na medida em que a tutela de bens jurídicos, de modo preventivo, também assegura proteção de todos os cidadãos”; em segundo lugar, da certeza e segurança perante o Estado, “uma vez que, sendo este detentor do *Ius Puniendi*, os cidadãos têm de saber o que é e o que não é crime para saber quando têm de prestar contas perante o Estado e quando estão isentos de o fazer.” Vide, MONTE, Mário Ferreira, “O princípio da legalidade criminal: uma revisão à luz de concretas exigências de justiça material”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, *ibidem.*, pp. 150 e ss.

²³⁶ Ainda sobre a ampliação do âmbito da oportunidade associada aos espaços de consenso no iter processual penal vide, MONTE, Mário, “Do princípio da legalidade no processo penal e da possibilidade de intensificação dos espaços de oportunidade”, *Revista do Ministério Público*, n.º 101, ano 26, jan-mar, de 2005, pp. 67 e ss. No que às soluções de celeridade e consenso no direito processual penal diz respeito, Cláudia Santos, empreende uma cuidadosa análise sobre a temática com relevante referência e jurisprudência Cf. SANTOS, Cláudia, *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e Continuidades. op cit., ibidem.*, p. 209 - 231.

²³⁷ Pese embora, venha, o autor, afirmar que o princípio da legalidade tem sofrido alguma erosão ou de restrições, entende que o espaço de consenso, com vista à realização de justiça, não está vedado pela Lei, como tal, situar-se-á, ainda, dentro dos limites deste princípio. Cf. MONTE, Mário Ferreira, “O princípio da legalidade criminal: uma revisão à luz de concretas exigências de justiça material”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, *op cit., ibidem.*, pp. 153 e ss.

²³⁸ Com o intuito de apresentar uma simplificada caracterização destes modelos, Cláudia Santos aduz um conjunto de considerandos, distinguindo uma terceira hipótese de compreensão da justiça restaurativa, baseada no entendimento de Mário Monte, considerando que [a terceira hipótese], “não prescinde nem da especificidade do resultado (ou finalidade como parece preferível) nem da especificidade do procedimento. À luz deste entendimento – o único que se julga compatível com aquilo que se crê funda a *necessidade* e a *autonomia* da solução restaurativa -, (...). Este constitui (...), um modelo ainda mais restrito (...), ou, como alguns Autores preferem, *purista*”. Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e continuidades. op cit., ibidem.*, p. 32 – 38.

²³⁹ Cf. PIMENTA, José da, *Introdução ao processo penal*. Coimbra: Almedina, 1989, p. 119. ISBN: 972-40-0538-0.

social²⁴⁰. Esta ligação umbilical, por vezes de difícil apreensão, exige uma leitura e interpretação atualista, a fim de concatenar as finalidades, interesses e liberdades (pessoais) inerentes ao direito (processual) penal²⁴¹.

De uma forma genérica, considera-se que a mediação de conflitos não caminha à margem do princípio de legalidade (criminal), encontrando-se fortemente ligada aos direitos humanos, como se poderá observar no ponto seguinte, onde dissertamos acerca desta temática. Este meio alternativo abre portas a uma comunicação mútua entre as partes envolvidas do conflito, permitindo que as mesmas compartilhem sentimentos, dúvidas inerentes ao conflito, como também possibilita que estas, em conjunto, procurem soluções e mudanças, de forma a pacificar a relação e solucionar o conflito, contribuindo para a paz social, sem terem de esperar por uma justiça lenta ou que não vá ao encontro das aspirações das partes. Através da mediação, às partes é conferido um empoderamento social, que lhes permite preservar a sua dignidade e os seus interesses, sendo a dignidade apontada como importante no âmbito da mediação, desde logo porque é o ponto fundamental da pessoa humana, tutelado constitucionalmente²⁴².

Posto isto, estamos em crer que o princípio da legalidade “atua como prevenção geral, de modo a consciencializar a comunidade de que eventuais condutas criminosas serão penalizadas. Postula, de igual modo, a igualdade perante a lei, serve de garantia contra o arbítrio dos órgãos jurisdicionais na persecução penal, afastando pressões de ordem política, projeta uma imagem de imparcialidade”²⁴³. A legalidade no domínio processual terá, por conseguinte, de significar que todos os atos devem estar especificamente regulados, de modo acessível, desde os seus termos e condições até aos efeitos materiais, entre outros aspetos.

Relativamente à mediação e à criação de acordos entre as «partes», de facto, entre nós, é inexistente a previsão legal sobre a possibilidade da realização de acordos sobre a sentença penal, sendo que apenas se poderia realizar a partir da interpretação de outras normas²⁴⁴. No seguimento do que foi anteriormente exposto, o princípio da legalidade liga-se o princípio da igualdade na aplicação da

²⁴⁰ Cf. ROCHA, Sandra Bernardete Vieira Loureiro da, *Mediação Penal e os Designios das Penas*. op cit., *ibidem.*, p. 35.

²⁴¹ Referindo-se à “insuperável contradição” de que a política criminal se vê atualmente refém, Cf. RODRIGUES, Anabela, *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária: Estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão : projecto de proposta de lei de execução das penas e medidas privativas de liberdade*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora. 2002. p. 145. ISBN: 972-32-1130-0.

²⁴² Segundo, FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*. Almedina, 2001, p. 567. ISBN: 978-97-2401570-5.

²⁴³ Cf. CUNHA, Diana, *Os acordos sobre a sentença penal: questões, desafios e prospetivas*. Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário, Escola de Direito, Universidade do Minho, 2016, p. 152.

²⁴⁴ Neste particular, sublinham-se os reflexos práticos que o estudo de Figueiredo Dias implicou, desde logo, e conforme dá nota Cláudia Santos, através da Orientação de Ação n.º 1/2012, da Procuradoria Geral Distrital de Lisboa, que tomou posição favorável quanto à aceitação dos acordos sobre a sentença. Cf. SANTOS, Cláudia, *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e Continuidades*. op cit., *ibidem.*, p. 219. Nota de rodapé n.º 331. Para maiores aprofundamentos desta temática, Vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a Sentença em Processo Penal – O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, Ordem Advogados Portugueses - Conselho Distrital do Porto, Ed. º 11-2011, ISBN: 978-98-9960671-5.

lei, pois que, no âmbito dos acordos por mediação, a questão da igualdade pauta-se pelo tratamento igual entre as partes, que se disponibilizam a realizar o acordo.

Neste sentido, questiona-se se existirá uma violação do princípio da igualdade face à divergência de tratamentos? A resposta passa pelo entendimento que só haverá desigualdade quando o MP entenda que exista a possibilidade de submeter determinado processo para mediação, e a outros determine essa impossibilidade²⁴⁵. O que se julga na aplicação do princípio da igualdade é que as partes não sejam sujeitas a uma mesma solução geral e abstrata, que seja admissível a desigualdade de situações desiguais, sem prejuízo, no entanto, de estribar tal critério em valorações político-criminais, e que não sejam contrárias à lei²⁴⁶. Parece-nos que, desta forma, a justiça não pode ser prejudicada face a um tratamento desigual, pois as circunstâncias também são desiguais, no entanto, ressalva-se a necessidade de ponderação das circunstâncias, de forma a evitar a violação deste princípio e dos direitos da parte lesada.

Como se observa, o princípio da legalidade e da igualdade são princípios que interagem, sendo que o equilíbrio obtém-se através do esforço de conjugação, como da constante atualização dos valores e interesses, através de uma complexa articulação de órgãos políticos e jurisdicionais²⁴⁷. Dai acompanharmos a posição de Mário Monte, neste particular, que entende, “[p]or isso, [que] têm crescido no processo penal os meios disponíveis para a resolução amigável (...). A mediação penal é uma delas. (...) O princípio da legalidade criminal, com óbvias implicações processuais, no sentido de, sempre que existirem indícios do crime, o ministério público dever investigar e acusar, sofre aqui relevantes restrições, (...) mas em todo o caso, em vista de uma solução justa do conflito penal”²⁴⁸.

Deste modo, o regime de mediação penal em Portugal tem sido alvo de análise, sob a perspetiva da relevância ou prevalência do princípio da legalidade no direito (processual) penal, que, aliás, permitiu identificar uma necessidade crescente em obter uma justiça célere e eficaz, sendo por isso que os princípios base do processo penal têm assumido especial relevância, como forma de promoverem estes fins, destacando-se o princípio da oportunidade²⁴⁹. O sistema processual penal tem sido orientado pelo princípio da legalidade, justificando-se em nome de determinados valores fundamentais, como o princípio da igualdade perante a lei, como anteriormente demonstrado. Em face

²⁴⁵ Situação já anteriormente mencionada, aquando da referência a Madail dos Santos, nos aspetos concernentes à aplicação do instituto da mediação penal, perante participação criminosa. Consultar nota de rodapé. n.º 136.

²⁴⁶ SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?., op cit., ibidem.*, p. 170 e ss. *Passim*.

²⁴⁷ MIRANDA, Jorge, “Democracia e Constituição”, *O Direito*, I, Ano 149.º, Coimbra, Almedina, 2017, *op cit., idem*, p. 14.

²⁴⁸ MONTE, Mário Ferreira, “O princípio da legalidade criminal: uma revisitação à luz de concretas exigências da justiça material”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, v. 7, [Em linha] N.º 7, p. 148 – 161. 2015. [Consult. 28 ago. 2020], Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5543>.

²⁴⁹ Cf. COSTA PINTO, Frederico Lacerda da, *O princípio da Legalidade e a incidência de razões de oportunidade*. in *Direito Processual Penal*, Curso Semestral. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 1998, p. 199.

do exposto, o MP tem o dever de promover o processo independentemente daqueles que estejam envolvidos, indo assim ao encontro dos princípios processuais enunciados.

Todavia, a relevância destes princípios, no âmbito da presente temática, prende-se com a necessidade de controlo da atividade do MP, como a regra da obrigatoriedade na promoção do processo, pois, se assim não fosse, estar-se-ia a abrir oportunidades para soluções administrativas, se não existisse a obrigatoriedade na promoção do processo, violando-se vários princípios²⁵⁰.

Em suma, o princípio da legalidade tem sofrido alguns «desvios», que têm como base a necessidade de obter respostas mais eficazes e céleres, sobretudo, face à pequena criminalidade, sendo por isso promovido a adoção de medidas alternativas de resolução de conflitos, integradas em soluções de consenso e de oportunidade no processo penal²⁵¹. Só com a coexistência dos princípios enunciados, em especial o princípio da legalidade, será possível dar guarida a um modelo (híbrido) de matriz restaurativa no seio do processo penal e, simultaneamente, garantir o controlo da legalidade do processo e a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias.

Defende-se, portanto, uma reabilitação do *ius puniendi* do Estado, estribado no modelo de justiça tradicional, de forma a complementá-lo, através da introdução de uma nova dimensão, que permita implementar medidas e mecanismos de diversão, desde que sejam observados os limites do núcleo essencial dos princípios e garantias do processo penal.

3.3. Os contributos da mediação penal para a dignidade da pessoa humana

Na atualidade, a dignidade da pessoa humana, enquanto preceito principiológico aceite e colhido como princípio fundamental pela nossa Constituição²⁵², estabelece-se como um escudo normativo e, simultaneamente, como parâmetro referencial. Neste momento, e no decurso do estudo levado a cabo, julgamos que será pacífico afirmar que a mediação vem possibilitar às pessoas que dela «usufruem» a preservação e respeito pela sua dignidade humana, dado que lhe faculta uma outra forma – legal –

²⁵⁰ Cf. COSTA, José Gonçalves da, “Legalidade versus Oportunidade, Legalidade atenuada, oportunidade regulada”. *Revista do Ministério Público*, Ano 21, n.º 83, jul. – set., 2000, p. 87.

²⁵¹ Relativamente a este espaço de consenso, enformado pelo princípio da voluntariedade, sob a forma – mais abrangente –, da autonomia pessoal, *Vide* CORDERO-MOSS, Giuditta, “The Arbitral Tribunal’s Power in respect of the Parties’ Pleadings as a Limit to Party Autonomy On Jura Novit Curia and Related Issues”, in: Franco Ferrari (ed.), *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*, Juris Publishing. ISBN 9781944825010. 8. 2016. pp. 289 – 330. *Passim*.

²⁵² Cf. art.º 1, da CRP, “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Ao basear a edificação da República Portuguesa neste preceito, como sociedade livre, justa e solidária, a lei fundamental pretendeu acautelar a legitimidade do poder político e do aparelho estadual. Neste sentido *vide* considerando vertidos no Relatório da Delegação Portuguesa do Tribunal Constitucional à 9.ª Conferência Trilateral Portugal, Espanha e Itália, “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional”, [Em linha], [Consult. 26 ago. 2020], Disponível em: <https://tribunalconstitucional.pt/tc/ctri.html>. Neste sentido, consultar CANOTILHO, José, “Dignidade e Constitucionalização da Pessoa Humana”, in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, Volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 290; PINTO DE OLIVEIRA, Nuno Manuel, “Os princípios de um “personalismo ético” como projecto de “materialização” do direito privado”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 480.

para a resolução de conflitos. Portanto, estamos em crer que o instituto da mediação não anda à margem dos princípios jurídicos, pelo contrário, consideramos que se encontra ligado aos mais elementares direitos humanos, permitindo a todos os interessados que recorram a este mecanismo possam preservar a sua dignidade, na medida que este meio alternativo de resolução de conflitos possibilita tal grau de concretização.

De acordo com o entendimento de Jorge Miranda, “[a] Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E nela repousa na dignidade humana. (...) é, pois, a referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais”²⁵³.

Por acreditarmos que a comunicação²⁵⁴ se estabelece-se como um dos elementos fundamentais para a concretização da dimensão objetiva do princípio da dignidade humana, sublinhamos a possibilidade que este meio alternativo oferece, em abstrato, de criação e abertura de um fluxo comunicacional entre os intervenientes, de forma a possibilitar que compartilhem as suas dúvidas e problemas subjacentes à ocorrência do conflito²⁵⁵. O estabelecimento deste canal de comunicação irá estimular a procura e superação das contendas que os sujeitos, de forma voluntária e devidamente esclarecida, entenderam remeter para a mediação, com o desiderato último de encontrar soluções passíveis de mudar comportamentos e pacificar o diferendo, muito para além das barreiras que o processo tradicional impõe²⁵⁶, tornando, assim, a mediação como um meio apto e idóneo no seio do processo penal, prosseguindo as valores da celeridade processual, e permitindo que as partes concretizem as suas inspirações individuais de forma mais rápida²⁵⁷.

Na resolução do conflito, caso não haja interferência de terceiros, às «partes» é conferido o seu empoderamento social, que lhes permite preservar a sua dignidade, pois a dignidade da pessoa humana é considerada fundamental para o ser humano, sendo por isso tutelada constitucionalmente, não descurando a importância que a mesma tem para a mediação²⁵⁸.

²⁵³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. 2.^a edição, Coimbra Editora, 2010, p. 82.

²⁵⁴ Entenda-se aqui, para os devidos efeitos, a comunicação verbal e não-verbal.

²⁵⁵ As sessões de mediação vítima-agressor afiguram-se como uma forma viável e potenciadora dos princípios da oralidade e da imediação, na medida em que estabelece uma «relação de proximidade comunicante» entre os intervenientes, para além de oferecer, em primeiro lugar à vítima, e de igual modo às entidades com competência [funcional e de controlo superveniente de legalidade] neste âmbito, o contato imediato com o agente e elementos de prova que relevem *in casu*. Reservando especial atenção a estes princípios *vide* Maria João Antunes, in *Direito Processual Penal*, 2.^a Ed. *op cit.*, *ibidem*, pp. 186 -190.

²⁵⁶ Concretizando importantes considerações nesta matéria, em particular, na necessidade de criar e “alcançar, nas decisões judiciais, uma relação comunicacional clara, sem ambiguidades, imprecisões ou obscuridades, com os seus mais diretos destinatários, os sujeitos processuais envolvidos (...), ainda que num campo hipotético, o convencimento da comunidade (...)”. Cf. RIBEIRO, Francisco Mota, “Vícios das Sentenças e vícios do Julgamento”, [Em linha]. *Processo e Decisão penal - Textos. Coleção Formação Contínua do CEJ, Jurisdição Penal e Processual Penal*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, novembro 2019. [Consult. 25 ago.], Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_DecisaoPenal.pdf.

²⁵⁷ Portanto, entende-se que “A dignidade da pessoa humana, como representação de um valor, significa que cada pessoa humana constitui um valor eminente, de onde resulta um equivalente e imediato reconhecimento de uma igualdade de princípio entre todos os seres humanos.” ALEXANDRINO, José Melo de, *Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana*. in *Discurso dos Direitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 45. Sublinhando o esbatimento da obrigatoriedade da promoção processual penal, à luz de uma eventual erosão do princípio da legalidade, *Vide* Cláudia Santos, in *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e continuidades*, *op cit.*, *ibidem.*, pp 173 a 186.

²⁵⁸ “Em termos muito perfunctórios, a conexão entre a dignidade da pessoa humana e a legislação estadual prende-se com a aceitação de que é o Estado que existe para o homem e que se deve moldar a este, e não o oposto” Cf. BOTELHO, Catarina Santos, *A Tutela direta dos Direitos Fundamentais:*

Os mecanismos alternativos de resolução de conflitos são diferentes entre si, não sendo nenhum mais relevante que outro, pois cada um detém as suas próprias características, que se adequam a cada tipo de conflito, contribuindo para uma melhor eficácia na resolução do conflito e obtenção da paz social. Relativamente à dignidade humana, e sem olvidar a Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁵⁹ (que determina a liberdade de todos os seres humanos, os quais “nascem livres e iguais em dignidade e direitos”), consideramos, indo ao encontro da presente temática, que na mediação o agressor readquire a sua dignidade, ao assumir a responsabilidade do ato que praticou, quando tomou consciência dos danos que causou na vítima, promovendo o seu ressarcimento e solução para o conflito criado²⁶⁰.

A mediação assenta, essencialmente, na comunicação entre as partes do litígio, vindo o mediador, no domínio da sua atividade, respeitar em absoluto a dignidade e dos direitos dos indivíduos²⁶¹. O mediador, enquanto profissional independente e imparcial²⁶², encontra-se comprometido com o sigilo profissional e com a capacidade de promover o diálogo entre as partes do conflito, de forma a facilitar e auxiliar na procura da melhor solução para o conflito, e coadjuvar no processo de conciliação. Sem embargo, não nos podemos esquecer que o mediador se encontra desprovido do poder de imposição de uma decisão vinculativa e, como tal, a responsabilidade de se chegar a um acordo encontra-se adstrita à esfera de responsabilidade dos mediados.

A mediação penal deve ser aplicada sem olvidar o devido respeito por todos os princípios a que se encontra adstrita, entre os quais a dignidade humana, considerando que toda a dimensão do ser humano, nomeadamente quanto à sua autonomia, liberdade, responsabilidade para com o próximo e em respeito pela sociedade em que se encontra inserido, o que perfaz com que o mesmo seja visto

Avanços e recuos na dinâmica garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional. Coimbra, Almedina, 2010, p. 92. ISBN 978-972-40-4106-3.

²⁵⁹ Cf. artigo 1.º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH). Considerando, ainda, o preâmbulo da DUDH, sublinha-se que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, sem embargo do nosso passado recente, cujo “desprezo dos direitos do homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do homem;”. Neste diapasão, o vértice essencial de atuação será sempre “a proteção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;”, [Consult. 15 ago. 2020], Disponível em: <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

²⁶⁰ “Na busca de um sistema de justiça ideal, não se pode mais negligenciar as emoções, sentimentos e necessidades daqueles que dela necessitam. Ao contrário, “a pessoa humana deve ser, portanto, protegida com primazia na sua vida, no seu corpo, nas suas liberdades, na sua dignidade, na sua segurança e na sua relação com o meio ambiente.” Cf. GIMENEZ, Charlise Paula Colet, *A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos*. in RIDB, Ano 1, nº 10, 2012, p. 6072.

²⁶¹ “A resolução alternativa de conflitos apresenta alternativas ao vigente sistema penal ao passo que adequa a resposta ao caso concreto e às partes de modo que se sintam comprometidas com a decisão em que houve participação de todos, não negando os interesses alheios em face dos interesses próprios pelo simples fato de serem próprios e não dos outros. O consenso observa o respeito às partes e entre as partes, pois aproxima pessoas que compõem comunidades diversas e são de culturas diferentes, ao mesmo tempo em que o respeito absoluto à dignidade humana fortalece e estabiliza os direitos e garantias, reconhecendo-os como absolutos, irrenunciáveis e intransponíveis.” Cf. GIMENEZ, Charlise Paula Colet, *A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos*. *ibidem*, p. 6089.

²⁶² Acerca da importância da formação dos mediadores penais e o seu importante papel no seio da mediação penal em Portugal, vide Carla Marques, do Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios, do Ministério da Justiça, “Formação para mediadores e a sua importância para uma implementação bem-sucedida da mediação vítima-infractor em Portugal”, in *Vítimas e mediação, APAV - Associação Portuguesa de Apoio à Vítima*, 2008, pp. 187 – 192.

como parte de uma comunidade, nunca descurando a sua relevância enquanto pessoa singular, ao qual se deve respeitar a sua dignidade, direitos, liberdades e garantias tuteladas constitucionalmente²⁶³.

Na mediação, o mediador deve estar consciente de que deve assegurar, objetivamente, toda a dimensão jurídico-valorativa que repousa na dignidade da pessoa humana, neste complexo de direitos e garantias, sendo este aspeto materializado na Constituição devido à especial relevância, pois permite potencializar a proteção dos direitos das pessoas, enquanto defesa dos valores indissociáveis à própria realização do indivíduo.

A dignidade humana é, portanto, um atributo inerente a toda a dimensão do homem, que decorre da própria condição humana, o que o torna igual, considerando as suas diferenças, e respeitável perante os seus semelhantes. Este princípio vem estabelecer um limite, que mostra até onde o Estado pode atuar, nesta senda, o poder judiciário deve atuar em prol da preservação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, garantidor da observância e respeito aos direitos fundamentais e a preservação da dignidade humana.

Incumbe, portanto, ao Estado, fornecer os meios que permitam defender tal dignidade, enquanto meios sociais e estatais que garantam o respeito pelos direitos sociais²⁶⁴ e dignidade da pessoa humana²⁶⁵. Neste contexto, a mediação penal surge como uma realidade enxertada na justiça tradicional, direcionada para a efetividade dos valores do Estado Democrático de Direito, através da dignidade da pessoa humana, do exercício da cidadania e da concretização de outros princípios constitucionais²⁶⁶.

Não obstante, compreendem-se as reservas que se apresentam nesta matéria, comumente direcionadas no sentido de que a prática restaurativa apresenta sérias dificuldades de coexistência pacífica com o *iter* processual tradicional, uma vez que aquela “se fundamentada no processo comunicacional, no diálogo e consenso, bem como no respeito absoluto aos direitos humanos e na dignidade de pessoa humana, revelando-se, portanto, preconizadora do Estado Democrático de Direito e assecuratória de seus princípios e valores”²⁶⁷.

²⁶³ “A mudança de formas de tratar conflitos e responder às necessidades das partes envolvidas permite a criação de uma sociedade justa e livre, a qual abre espaço para a diversidade, liberdade, individualidade e igualdade entre as pessoas que são vistas como portadoras de capacidades e de necessidades positivas.”, Cf. GIMENEZ, Charlise Paula Colet, *A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos*. *ibidem*, p. 6065.

²⁶⁴ Referindo-se aos direitos fundamentais sociais e à ligação umbilical que apresentam com os demais princípios estruturantes num Estado de Direito, *vide* BOTELHO, Catarina Santos, “40 anos de Direitos Sociais: uma reflexão sobre o papel dos Direitos Fundamentais Sociais no Século XXI”, *Revista Julgar*, [Em Linha] N.º 29, mai-ago de 2016. pp. 197 – 216. *Passim*. [Consult. 26 ago. 2020], disponível em: www.julgar.pt/Download/JULGAR-36-10-CB.pdf

²⁶⁵ “Está em causa a tutela de direitos pessoais que se reconduzem à dignidade da pessoa humano princípio transversal da ordem jurídica com raiz na consciência coletiva.” Cf. dá nota o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc.º: 224/06.7GAVZL.C1.S1 Relator: Santos Cabral, de 10 de abril, de 2013, [Consult. 25 ago. 2020], Disponível em: www.dgsi.pt.

²⁶⁶ *Vide*, SILVA, Tadeu Antônio Dix, *Liberdade de expressão e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: IBCRIM, 2000, p. 374.

²⁶⁷ GIMENEZ, Charlise Paula Colet, *A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos*. *op cit. ibidem*, p. 6065.

O respeito pela dignidade humana vem reforçar e potenciar a ideia subjacente à mediação penal e, em virtude do auxílio que pode prestar, no âmbito da fundamentação, do respeito pelas vontades, dos interesses e direitos dos intervenientes, alavancar a obtenção de uma solução para o conflito. Assim, toda e qualquer ação do Estado deve afastar-se de um posicionamento que favoreça “a instrumentalização do homem para fins do Estado, [a] sua coisificação e violação do princípio da dignidade humana, contrariando valores de igualdade e liberdade”²⁶⁸.

O princípio da dignidade humana, enquanto princípio axiológico essencial ao Estado de Direito, não permite que a mediação penal ou outros mecanismos alternativos violem este ou outros princípios fundamentais e processuais, portanto, para se obter maior celeridade processual não implica violação de direito, liberdades e garantias, como também de princípios²⁶⁹. Não se pode, portanto, permitir a obtenção de acordos mediante a mediação, se a mesma foi o resultado de uma violação, ou até mesmo de uma restrição excessiva de um determinado princípio fundamental, como o princípio da legalidade ou o princípio da dignidade humana.

Em suma, e acompanhando um aresto do STJ, será sempre oportuno afirmar que “[a] dignidade da pessoa humana constitui, evidentemente, o valor constitucional supremo em torno do qual gravitam os demais direitos fundamentais porquanto se refere às exigências básicas, no sentido de que a todos os seres humanos sejam oferecidos os recursos, materiais ou espirituais, para uma existência digna, bem como sejam propiciadas as condições para o desenvolvimento das suas potencialidades”²⁷⁰.

3.4. As potencialidades da mediação penal e a resistência da *praxis* judiciária

A mediação penal visa a promoção ou, pelo menos, a tentativa de habilitar os intervenientes processuais a encontrar, participar e acordar, ativamente, uma solução alternativo-complementar da contenda apresentada.

É *mister* dizer que este instituto oferece uma miríade de potencialidades, todavia, também não nos podemos afastar das posições, ainda que aparentemente sejam avessas aos (novos) mecanismos de matriz restaurativa, que manifestam alguma inquietude, porquanto, e desde logo, sublinham importantes questões de natureza jurídico-valorativa e levantam sérias interrogações neste âmbito. De

²⁶⁸ Cf. GIMENEZ, Charlise Paula Colet, *A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos*. *idem.*, p. 6059.

²⁶⁹ “A dignidade da pessoa humana constitui um verdadeiro e intrínseco valor e atributo da pessoa, valor este que atribui unidade e coerência a todos os demais direitos. (...) É, nesse mesmo sentido, que o proclama o “Preâmbulo” da DUDH, dizendo que, “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc.º n.º 1798/2007-3, Relator: Vargues Gomes, de 19 de abril, de 2007. [Consult. 25 ago. 2020], Disponível em: <https://cutt.ly/pb7GA1Z>

²⁷⁰ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc.º n.º 7613/09.3TBCSC.L1.S1, Relator: Alexandre Reis, de 29 de novembro, de 2016. [Consult. 26 ago. 2020], Disponível em: <https://cutt.ly/Gb7GGld>

resto, temos sempre que sublinhar o notório afastamento que as entidades competentes na matéria têm vindo a demonstrar e que tem vindo a alimentar, paulatinamente, um verdadeiro desalento naquilo que se refere à aplicabilidade da mediação em processo penal.

Ora, na tentativa de identificar algumas destas potencialidades, sem prejuízo de acautelar uma ou outra intervenção em sede de preocupações ou meras curiosidades que surgiram aquando da análise do tema que ocupa o presente (sub)capítulo, iremos tentar, somente, identificar aquelas que, para nós, oferecem maiores garantias de se constituírem, num futuro próximo, como verdadeiras oportunidades e/ou potencialidades para todos aqueles com responsabilidades, competências ou expetativas nesta matéria.

Conforme já tivemos oportunidade de expor em momento anterior, o Estado, enquanto detentor do *ius puniendi*, será o responsável pela promoção processual²⁷¹, na qual se insere, com as devidas especificidades, o instituto da mediação penal²⁷². Apesar do desânimo de que igualmente já demos nota, reconhecemos, hoje, que a mediação tem vindo a superar um conjunto de desafios, ao longo dos anos, o que possibilitou (re)colocar a vítima no centro do debate, fomentando a criação de soluções flexíveis, céleres, e ajustadas no seio do processo penal, elementos que consubstanciaram o afastando do conceito de vinganças ou soluções privadas.

Igualmente importante parece-nos ser a escolha na opção de conceção que deve estar a montante da mediação, a qual, em nossa opinião, deve prosseguir uma terceira hipótese de compreensão, que alguns Autores apelidam de purista²⁷³. Neste linha, e em face de tudo quanto ficou até ao momento exposto, temos que o processo de mediação partilha dos valores e princípios humanistas, visando restaurar o agressor em vez de o «punir», de forma a promover a solidariedade social, a romper com padrões de conduta, a consciencializar para a necessidade de abordar conflitos, através da tolerância e respeito pelo outro²⁷⁴. De acordo com André Leite, “a mediação penal é somente uma das modalidades

²⁷¹ Do denominado princípio da oficialidade, inserto no n.º 1, do art.º 219.º, da CRP, e do art.º 48, do CPP, segundo o qual cabe a uma entidade pública o exercício de forma oficiosa da ação penal, ou seja, é uma entidade estadual que compete a iniciativa processual, sendo irrelevante a vontade dos particulares para a abertura de inquérito e, consequentemente, para a decisão de submeter a causa a julgamento. Tal posição encontra-se alicerçada com base no facto do(s) crime(s) se efetivem como uma ofensa a determinados bens [fundamentais] da comunidade e já não como uma ofensa particular. Denota-se, portanto, a existência de uma prevalência de interesses. Em sede de análise deste instituto, vide GALAIN PALERMO, PABLO *Mediação Penal como Forma Alternativa de Resolução de Conflitos: A Construção de um Sistema Penal Sem Juizes*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume III, Studia Iuridica 100, Ad Honorem, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 821 e ss e *passim*.

²⁷² A pré-sentencial, quer a pós-sentencial, será a efetiva reparação do dano causados pelo facto ilícito-típico e, para além da restauração do sentimento de paz no seio da comunidade, a reconstrução da ligação entre o arguido e a vítima Cf. art.º 4.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, conjugado com os princípios orientados vertidos no art.º 47.º, com especial atenção para o n.º 4, da Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, na sua atual redação, que aprova o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

²⁷³ Pretendemos, portanto, acolher todas as propostas e contributos que se situem entre os modelos de conceção «minimalista» e «maximalista», que não prescindam do processo penal, nem tão pouco da necessária autonomia de vontade dos intervenientes, sem, contudo, prescindir, *mutatis mutandis*, dos contributos que possam advir num futuro próximo, de outras posição mais esclarecedores, quanto à viabilidade de uma autonomia – condicionada pela via legal –, da mediação penal nas diferentes fases do iter processual.

²⁷⁴ “Pelo contrário, a justiça restaurativa almejaria um processo de «curar» as relações sociais, olhando para o futuro de jeito prospetivo, encarando o crime como a quebra de uma relação de confiança entre o cidadão e o Estado (...)”. Cf. LEITE, André Lamas, “Uma leitura humanista da mediação penal: em especial, a mediação pós-sentencial”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano 11, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 11.

de justiça restaurativa, por certo a mais utilizada e discutida; aquela que tem encontrado maior concretização prática nos ordenamentos jurídicos”²⁷⁵.

Certos que estamos, neste momento, da relutância de determinadas entidades prosseguirem as finalidades da mediação penal, explorando todas as suas potencialidades, damos nota de que durante a fase pré-sentencial²⁷⁶, que consiste na fase de instrução e, eventualmente, instrução, o MP, dentro das suas competências e capacidade, e no estrito respeito pelo princípio da legalidade, deve recorrer, sempre que possível, a este mecanismo de diversão, como forma de afastar as contingências substantivas, adjetivas e até mesmo sociais inerentes ao processo tradicional e, assim, promover um meio alternativo de resolução de conflitos, que potencie a reabilitação do agressor. Segundo André Leite²⁷⁷, a mediação pré-sentencial decorre de uma leitura constitucional-penal orientada pelo legislador português, que optou por “enxertar a mediação penal de adultos no próprio processo criminal, limitando-a à primeira fase processual – inquérito –, a qual é, no fundamental, um momento de investigação sobre a existência ou não de crime e de quem foi ou foram os seus agentes, conduzida pelo MP”.

Neste diapasão, consideramos necessário chamar à colação a posição daquele autor, uma vez que preenche algumas das nossas expetativas, no sentido de que a mediação penal deve ser meramente complementar e não substitutiva do dito processo tradicional²⁷⁸. O único limite legal, segundo o disposto no art.º 6.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, é o conteúdo do acordo que resulta da mediação, que se encontra impossibilitado de prever sanções privativas de liberdade e de ofender a dignidade do arguido.

A principal potencialidade da mediação na fase pré-sentencial será, do nosso ponto de vista, evitar o início de um processo tradicional, permitindo a aplicação de uma medida alternativo-completar de resolução de conflitos, que se afigura célere, tendencialmente gratuita, que contribui para a diminuição das pendências nos tribunais, e que se demarca das regras mais estritas do processo penal tradicional, sem delas prescindir.

²⁷⁵ LEITE, André Lamas, “Uma leitura humanista da mediação penal: em especial, a mediação pós-sentencial”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, *ibidem*, p. 13.

²⁷⁶ Considerando o «momento» pré-sentencial, durante o qual se pode recorrer à mediação, qualquer momento do inquérito, desde que, haja indícios da ocorrência do crime e de quem foi o autor, possibilitando-se assim a transformação de uma medida alternativa à acusação. Referindo-se às novas incidências a nível pré-sentencial, que alargaram o âmbito da mediação penal, a novas variações e intervenção interinstitucionais, *vide* Luísa Magalhães, que conclui [referindo-se ao sistema alemão] que, “o objetivo da mediação prévia é tão só o de afastar a litigiosidade potencial dos tribunais e nem tanto as apregoadas razões de transparência e pacificação social: se assim for, não haveria razão para não admitir o procedimento de mediação “qualquer que fosse o tempo processual em que ocorresse.” Cf. MAGALHÃES, Luísa, “A evolução do regime jurídico da mediação em Portugal: os antecedentes normativos de maior relevo até à Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, N.º 9, Universidade Lusófona, 2017, p. 188.

²⁷⁷ LEITE, André Lamas, “Uma leitura humanista da mediação penal: em especial, a mediação pós-sentencial”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano 11, *op cit. ibidem*, p. 14.

²⁷⁸ Acompanhando de perto, LEITE, André Lamas, “Uma leitura humanista da mediação penal: em especial, a mediação pós-sentencial”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, *idem*, p. 14.

Como anteriormente enunciado, e sem querermos densificar a querela referente à (não) aplicação da mediação a crimes públicos, existe um considerável número de crimes que podem e efetivamente são abrangidos pelo mecanismo em apreço, e que constituem uma exceção ao princípio da oficialidade, estando à disposição dos sujeitos processuais o competente impulso processual ou o seu fim, mediante a homologação da desistência de queixa ou da acusação particular. Com a remessa do processo para a mediação determina-se a suspensão do prazo legalmente previsto para a dedução de acusação, bem como dos prazos de duração máxima da fase de inquérito, entre outros.

Para além disso, parece-nos igualmente justo afirmar que a mediação, enquanto serviço público promovido pelo Ministério da Justiça, é orientada por um conjunto de mediadores devidamente certificados, sobre os quais incidem um conjunto de deveres de âmbito funcional, ético e deontológico²⁷⁹. Durante a fase de inquérito, são realizadas as diligências instrutórias tidas por convenientes, que visam investigar a existência de um crime e determinar o sujeito responsável. O MP, enquanto entidade responsável e competente nesta fase processual, deverá recolher os indícios da prática do crime e identificar o arguido, sem prescindir de proceder às demais diligências que entenda serem adequadas para corresponder às exigências de prevenção geral e especial.

Nesta conformidade, pode o MP entender que, após verificados os requisitos e exigências requeridas para o caso concreto, será de remeter o processo para mediação, não descurando que o ofendido e o arguido também se encontram habilitados para apresentar competente requerimento, nos termos do n.º 1 e 2 do art.º 3.º do regime da mediação em processo penal.

Posto isto, e tendo em consideração o enquadramento que o MP assume na fase de inquérito, atentas as especificadas competências e outras atribuições, consideramos a fase pré-sentencial como o momento ideal para a coexistência deste mecanismo com o processo tradicional.

Contudo, e não obstante as necessidades de aperfeiçoamento, adequação ou de alteração ao quadro normativo que já tivemos oportunidade de elencar em capítulo próprio, parece-nos viável, ainda que nos suscite enormes reservas, referir, também, alguns contributos que a mediação em fase pós-sentencial possa apresentar. A este respeito, André Lamas Leite²⁸⁰ demonstra a sua abertura ao tema, referindo-se às consequências que podem advir do encontro entre condenados e suas vítimas, sublinhando, para além disso, o facto de, em Portugal, “não te[r]mos em funcionamento qualquer programa de mediação pós-sentencial, nem a título experimental, embora exista norma habilitante (...)”.

²⁷⁹ Sem prescindir, no entanto, das reservas que colocamos aquando do estudo desta temática, designadamente, na necessidade premente de (re)desenhar toda a formação específica destes mediadores. V. Capítulo III – (3.2) e Notas de rodapé n.º 226 e ss.

²⁸⁰ LEITE, André Lamas, *Uma leitura humanista da mediação penal: em especial, a mediação pós-sentencial*. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano 11, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 19.

Todavia, também nada no ordenamento jurídico português a impede”²⁸¹. Um dos principais aspetos positivos que pode resultar da mediação é a ressocialização do condenado, e que se deve ancorar no princípio da dignidade humana e no princípio do Estado de Direito Democrático e Social²⁸².

Realça-se que as práticas restaurativas, como a mediação entre o agressor e a vítima do crime, podem também ocorrer num momento pós-condenatório, já em contexto prisional, durante a fase de execução de pena. Reconhece-se também, *prima facie*, que, mesmo após a leitura da sentença, até ao trânsito em julgado de decisão condenatória, pudesse todo o interesse desaparecer²⁸³, no entanto, não se pode afastar a importância, ainda relevante, que assume a (re)integração do agente na sociedade²⁸⁴, daqui decorrendo a necessidade de desenhar programas orientados que visem, na sua essência, a habilitação do agente e da vítima, sem descurar os contributos que possam advir da comunidade ou das entidades que a representam²⁸⁵.

A mediação penal pós-sentencial visa demonstrar que não se pode olhar com reprovação todo o cidadão que cometeu e foi condenado pela prática de um crime, portanto, torna-se essencial criar meios estruturais para os tornar socialmente responsáveis, de forma a permitir que se insiram na sociedade sem reincidirem²⁸⁶.

Cândido da Agra e Josefina Castro também defendem que a reinserção social do agressor passa pelo reconhecimento das reais necessidades que as vítimas apresentam, num quadro de aceitação das (auto)responsabilidades do arguido, tornando os programas de intervenção e mediação importantes no momento pós-condenatório²⁸⁷.

O encontro entre os sujeitos intervenientes no conflito, promovido pela mediação, pode-se denominar de encontro restaurativo, pois criou a possibilidade de um encontro entre o agente do crime e a vítima, com o consentimento de ambos e de acordo com os legítimos interesses²⁸⁸, não descurando a garantia das condições necessárias de segurança e respeito pela dignidade humana. O encontro entre as «partes», no âmbito da mediação, pode ocorrer e ser promovido durante a suspensão

²⁸¹ LEITE, André Lamas, *Uma leitura humanista da mediação penal: em especial, a mediação pós-sentencial*. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, *ibidem*, p. 21.

²⁸² Ver, *Idem*.

²⁸³ De acordo com, SANTOS, Cláudia - *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*. Op cit., *ibidem*, p. 150.

²⁸⁴ “É no sentido de dar voz e oportunidade aos verdadeiros proprietários do conflito existente, de focar toda a atenção numa execução encaminhada para a socialização do agente e na real concretização de medidas orientadas para o futuro.” Cf. BATISTA, Andreia Filipa Dias, *A Mediação Pós-Sentencial*. Dissertação de Mestrado em Direito, Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 29. [Consult. Junho 2020], Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/35103/1/A%20mediacao%20pos-sentencial.pdf>

²⁸⁵ Em sentido semelhante, e que acompanhamos de perto, Cf. BATISTA, Andreia Filipa Dias, *A Mediação Pós-Sentencial*. Dissertação de Mestrado em Direito, Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 27.

²⁸⁶ FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. op cit, *ibidem*. p. 42.

²⁸⁷ De acordo com, AGRA, Cândido; CASTRO, Josefina, “Mediação e Justiça Restaurativa: Esquema para uma Lógica de Conhecimento e Experimentação”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. 2, op cit., *ibidem*, p. 102.

²⁸⁸ Segundo, BATISTA, Andreia Filipa Dias, *A Mediação Pós-Sentencial*. Dissertação de Mestrado em Direito, Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 38.

provisória do processo ou durante o cumprimento da pena, ou seja, já numa fase pós-sentencial²⁸⁹. Em suma, pretende-se afirmar que a mediação penal tem potencial, enquanto sistema alternativo e complementar ao sistema tradicional do processo penal, devendo e podendo andar lado a lado com os restantes institutos existentes no processo penal.

A mediação penal, independentemente da fase em que possa ocorrer, demonstra ter capacidade para auxiliar o sistema judicial considerado na sua atualidade, em concreto, os tribunais que se vêm com poucos recursos materiais e humanos, o que dificulta e atrasa a resolução dos litígios, tornando-se a mediação penal uma forma alternativa e complementar viável e verdadeiramente apelativa àquelas instâncias.

Perante os elementos aqui expendidos, e já numa fase mais amadurecida do objeto de estudo da presente dissertação, entendemos que o Estado²⁹⁰ deve adotar uma posição mais suscetível à «mudança», sem preterir ou postergar a possibilidade de tratamento processual diferenciado de acordo com a natureza ou gravidade do crime, colocando em causa alguns dos direitos fundamentais do arguido e até mesmo da vítima de crimes.

3.5. A (des)necessidade de reabilitação do atual sistema da mediação penal

O presente subcapítulo tem como finalidade estabelecer-se como uma antecâmara para as considerações finais da presente dissertação, permitindo-nos refletir sobre a (des)necessidade de reabilitação do sistema tido em análise²⁹¹, sem embargo de aderirmos e acompanharmos, em determinados momentos, as posições doutrinárias de alguns Autores e, simultaneamente, o recente entendimento da jurisprudência que (in)diretamente consideramos útil para o presente contexto.

Assim, em primeiro lugar, consideramos a existência, no ordenamento jurídico português, de um consenso generalizado quanto à admissão dos diversos mecanismos de diversão, no seio do processo penal, entre os quais se insere a mediação penal, o arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória do processo, entre outros, o processo sumaríssimo. Cada um destes mecanismos assume, obviamente, diferentes contornos e apresenta âmbitos de aplicação diversos, de acordo com os pressupostos jurídico-valorativos que estiveram na base da sua edificação, no entanto, reconhece-se um tronco comum a todos eles, que se resume, de forma simplificada, ao facto de todos

²⁸⁹ SANTOS, Cláudia, *Violência doméstica e mediação*. *Revista Julgar*, n.º 12, 2010, p. 75.

²⁹⁰ Queremos, igualmente, afirmar que, para além do Estado, todas as autoridades e entidades com competências (in)diretas neste âmbito, devem participar ativamente no diálogo institucional, de forma a reativar setores adormecidos na sociedade, os quais, podem, igualmente, carrear um forte estímulo e contributo prático para o atual impasse de que a mediação padece no nosso ordenamento jurídico-penal.

²⁹¹ Leia-se, aqui, sistema, como as considerações de natureza substantiva, adjetiva e (extra)procedimental referentes ao instituto da mediação, considerado à luz da sua atual inserção do processo penal.

eles terem a capacidade de estabelecer e fomentar uma via de comunicação e diálogo entre os sujeitos processuais e, também, quando aplicável, entre as autoridades competentes.

Do nosso ponto de vista, estes mecanismos têm contribuído para evitar a ida do arguido a julgamento, o que, por sua vez, contribui para mitigar os efeitos estigmatizantes que as próprias vítimas também admitem sofrer de forma persistente no tempo, fatores que, indelevelmente, são o mote para a desistência do processo, ou até mesmo no desacreditar nas instâncias e autoridades judiciárias. A crise da justiça penal é, de facto, latente no seio da comunidade e, como tal, não pode o Estado, por via do seu programa de política criminal, deixar de dar resposta ao sentimento de descrença social direccionado, maioritariamente, ao direito penal. Como tal, para além da demanda por uma justiça mais célere, impõe-se dizer, sem qualquer pejo, que os mecanismos e institutos que atualmente o processo penal comporta têm de ter plena afirmação no seio das entidades e autoridades judiciárias, as quais devem dar o devido e competente impulso para que determinadas condutas possam ser resolvidas de forma semiautónoma, funcionando como uma espécie de válvula de escape ao sistema tradicional.

Nesta senda, entendemos que o que instiga a criação de mecanismos que promovam o consenso entre as partes, no âmbito do processo penal, será a real necessidade de celeridade no processo penal, sobretudo quando se está face a casos de pequena criminalidade, que são aqueles que mais incidem e têm aumentado na sociedade contemporânea, sendo, por isso, relevante a existência e viabilidade de mecanismos mais céleres para este tipo de crimes. No entanto, tal opinião não se afasta das críticas e das necessidades²⁹² que identificámos em momento oportuno, e para onde remetemos²⁹³, sublinhando, para o efeito, que mantemos tal entendimento apenas e sempre que o núcleo elementar dos princípios e garantias fundamentais do processo penal não se encontre ameaçado.

Ademais, julgamos de matricial importância reiterar que alguns dos mecanismos de diversão, no processo penal, devem dar prioridade aos métodos que visam espaços de verdadeiro consenso entre os intervenientes no conflito²⁹⁴, tendo como vantagem a possibilidade de se estabelecer um diálogo entre os sujeitos processuais, em que se respeita a igualdade de armas, que contribui para a obtenção de uma solução mais justa, adequada às reais expetativas e célere face ao caso concreto.

Destarte, consideramos que a existência de diversos mecanismos de diversão processual não se estabelece como um obstáculo para o recurso ou desenvolvimento da mediação penal, aliás,

²⁹² Referimo-nos, portanto, para além das necessidades de prevenção [geral e especial], à (re)integração da vítima e, também, do agente, nomeadamente na sua dimensão psicológico-afetiva, emocional, de autoestima, e de (re)vitimização.

²⁹³ Vide Capítulo III – (3.1), em particular a necessidade de intervenção do legislador em aperfeiçoar, aprofundar e determinar, em diferente grau, um conjunto de questões que, do nosso ponto de vista se encaram como de elementar importância.

²⁹⁴ Ainda assim é inequívoca a importância de aferir o contexto *in casu*, à luz da necessidade de prevenção geral e especial, papel desempenhado pelo MP, na prossecução e em estrito cumprimento do princípio da legalidade.

entendemos que tal facto apenas demonstra o grau de maturidade do nosso ordenamento jurídico-penal, que tem considerado necessária, por via da atuação do legislador, a expansão de soluções alternativas e complementares ao processo comum, demonstrando a vontade de inovar e criar oportunidades para que os sujeitos processuais possam acordar uma solução para o conflito, sem que para isso exista a possibilidade de privatização do conflito ou até mesmo de verdadeiros desvios in comportáveis ao princípio da legalidade²⁹⁵.

A aplicação destes mecanismos, por parte do MP, afigura-se como imperativo e não facultativo, desde que aferidos e preenchidos os pressupostos legais consignados na lei, sendo sempre aplicável a casos em que o grau de culpa do agente, a sua personalidade e a gravidade do crime se demonstrem que não exigem a privação da liberdade do mesmo. Para nós, temos que a mediação penal se estabelece como o mecanismo mais próximo de uma justiça consensual, de matriz restaurativa, sendo aplicada aos crimes particulares e semipúblicos, no ordenamento jurídico português, sendo excluídos do seu âmbito de aplicação os crimes públicos. Para além da necessária voluntariedade, não podemos olvidar toda a dimensão principiológica que lhe subjaz, de onde emana, com particular importância, a confidencialidade e a dignidade da pessoa humana, mediada pela intervenção de um terceiro, sem prejuízo da atuação ou impulso do MP.

O acordo que os sujeitos eventualmente possam alcançar em sede de mediação, deverá ser apresentado ao MP, que detém da competência para homologar esse acordo, contudo, na nossa perceção, tal acordo aparenta não estar sujeito a um verdadeiro controlo de legalidade judicial, o que consubstancia uma diferença entre a mediação penal dos restantes mecanismos de diversão processual. Daqui decorre, em nossa opinião, a necessidade de debater qual o grau de intervenção do MP – ou do JIC, se tal for o entendimento –, considerando os (novos) limites do *ius puniendi* estadual, à luz de um renovado discurso de modernização de atuação das instâncias, operadores e órgãos de justiça, em prol das necessidades e expectativas requeridas pela comunidade.

²⁹⁵ Entre outros mecanismos anteriormente identificados, o arquivamento em caso de dispensa de pena, que se encontra previsto no art.º 280.º do CPP, permite ao MP decidir pelo arquivamento do processo em vez de deduzir competente acusação. A aplicação destes mecanismos pressupõe que existam indícios suficientes da prática do crime, que sejam aferidos requisitos formais e substanciais respetivos, e que o MP ou o JIC, concorde com a aplicação de determinadas medidas, durante a fase de inquérito, permitindo desviar o caso do processo tradicional comum. Paralelamente, e conforme sabemos, o arquivamento, em caso de dispensa de pena, será abstratamente aplicável a todos aqueles casos em que as exigências de prevenção especial não se fazem sentir, por estarmos perante um infrator primário ou ocasional, pelo que o sentimento de confiança e segurança da comunidade não se encontra ameaçado ao ponto de soar um alarme social. Neste sentido, Cf. OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de, *Acordo no processo penal - um caminho já iniciado em Portugal*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016, p. 15. Segundo Figueiredo Dias, referindo-se ao arquivamento, em caso de dispensa de pena, “este mecanismo de diversão é simples e puro, porque apesar de reunidos os indícios suficientes da prática do crime, para que seja proferida a acusação pelo MP, o processo não segue para julgamento.”, Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a sentença em processo penal - O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?* Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011, p. 67. Outro mecanismo: a suspensão provisória do processo, que não sujeita o arguido a julgamento, sendo que este instituto, para Figueiredo Dias, é compreendido como uma intervenção, que não precisa da concordância dos sujeitos processuais., *idem*. Este mecanismo é aplicado nos casos, que apesar de indicição suficiente da prática do facto ilícito por parte do agente, o MP no respeito pelos requisitos do art.º 281º do CPP, determina a suspensão do processo, não descuidando a aplicação de determinadas regras de conduta, que no caso de não serem respeitadas pelo arguido promovem o prosseguimento do processo.

A necessidade de implementar a mediação no processo penal português consiste numa forma de criar uma resposta no âmbito da justiça restaurativa, que apresenta diversas vantagens, como a aproximação das partes, o agressor e a vítima, de forma a promover um acordo entre ambos²⁹⁶. No âmbito da mediação penal, o consenso que decorre do acordo atingido pelas partes, proveniente do diálogo estabelecido, decorre de uma modelação da solução que findará no acordo²⁹⁷.

Uma outra problemática que requer alguma cautela quando tentamos recortar os limites deste instituto reside no atual interesse demonstrando sobre os acordos sobre sentença que, “embora não tenham presentemente consagração na lei portuguesa, motivaram nos últimos tempos algum debate na doutrina e na jurisprudência portuguesa, nomeadamente alguns tribunais já avançaram pelo caminho dos acordos sobre sentenças penais”^{298 299}. Neste seguimento, Figueiredo Dias defende a aplicação – com as devidas cautelas – dos acordos sobre a própria sentença no processo penal português, enquanto possibilidade de consenso na fase de julgamento, mediante o acordo do tribunal, do MP e dos sujeitos processuais, face aos factos constantes da acusação³⁰⁰. Apesar do acordo, o tribunal mantém o poder e liberdade de aferir a credibilidade dos factos, não sendo a confissão o único meio que vem auxiliar na convicção do juiz, referente à culpa do arguido, desde logo porque se deve respeitar o princípio da investigação e da busca pela verdade material³⁰¹.

Dito isto, entendemos que o debate em torno deste tema será profícuo, no sentido de (re)marcar um novo posicionamento dos diferentes intervenientes no processo penal, sem desconsiderar a atuação política governativa em sede de introdução de mudanças no atual quadro normativo que possam interessar, também, à mediação penal e, naturalmente, aos demais mecanismos de diversão processual. No entanto, subscrevemos o entendimento de Figueiredo de Dias, neste particular, ao defender que deve haver algumas reservas quando à adoção de acordos sobre a sentença, na via judiciária, sem que haja previsão legal deste mecanismo de consenso das partes, porque poder-se-á

²⁹⁶ De acordo com Carlota Pizarro de Almeida, a principal vantagem da mediação penal é permitir um contacto face a face entre as partes do conflito, o que contribui para ajudar a vítima a ultrapassar o drama vivido, como o medo e ressentimento, como também permite ao agressor se redimir pelos danos causados.

²⁹⁷ SANTOS, Cláudia Cruz, “Decisão penal negociada”. *Revista Julgar*, n.º 25, jan.-abr. Coimbra, 2015, p. 154.

²⁹⁸ Importa-nos, embora se afasta claramente dos objetivos delineados, algumas considerações de Ana Oliveira acerca da possibilidade de acordos sobre sentenças, que “embora não tenham presentemente consagração na lei portuguesa, motivaram nos últimos tempos algum debate na doutrina e na jurisprudência portuguesa, nomeadamente alguns tribunais já avançaram pelo caminho dos acordos sobre sentenças penais”. Citando e analisando, entre outros, o Acórdão do Tribunal Judicial de Ponta Delgada, Processo n.º 33/10.9JAPDL, Relator: José Francisco Moreira das Neves, de 1 de fevereiro de 2012. [Consult. 26 ago. 2020], Disponível em: www.dgsi.pt. Cf. OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de, *Acordo no processo penal - um caminho já iniciado em Portugal*. Op cit., *ibidem*, p. 20. *Passim*.

²⁹⁹ “Através da análise das medidas concretas das penas acordadas pelos sujeitos processuais e comparando com as penas aplicadas pelo Tribunal podemos constatar que o Tribunal atendeu ao acordo realizado pelas partes, tendo condenado os arguidos exatamente nas mesmas medidas concretas da pena apresentadas no acordo firmado pelas partes quanto à sentença, pois segundo o entendimento do Tribunal o acordo firmado entre os sujeitos processuais acautelou devidamente as finalidades das penas, e teve em conta o grau de ilicitude dos factos praticados, a culpa, a confissão dos factos, as condições pessoais, a personalidade e os antecedentes criminais dos arguidos.” Segundo, OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de, *Acordo no processo penal - um caminho já iniciado em Portugal*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016, p. 21.

³⁰⁰ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a sentença em processo penal - O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?* Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011, p. 67.

³⁰¹ Cf. BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de resolução”, *Revista Julgar*, n.º 25 jan.-Abr. Coimbra, 2015, p. 175.

estar a violar a essência do princípio da legalidade, como a desconsideração pela proteção da vítima e dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente tutelados³⁰².

Não obstante aquilo que anteriormente referimos, entendemos que o verdadeiro espaço de «consenso modernizado» deve residir na fase pré-sentencial, pois parece-nos que, embora admitindo a viabilidade dos acordos de sentença, da mediação pós-sentencial, em contexto prisional ou, *maxime*, da abertura a outras práticas de conciliação, o receio (in)fundado da comunidade perante as vicissitudes do processo tradicional pode ser mais facilmente ultrapassado por via do instituto da mediação, durante a fase inicial de instrução, sob o poder de supervisão do MP. Queremos com isto (re)afirmar a necessidade do Estado e das autoridades que o representam assumirem um ímpeto ativo, suscetível à mudança, ainda que respeitando uma visão algo conservadora do processo penal. Dito isto, pretendemos, sobretudo, vincar a necessidade de rever as lições aprendidas que o período experimental da lei de mediação penal trouxe aos diversos operadores judiciais e à comunidade.

Será esse o ponto de partida, para que se possa aproveitar um instituto que se encontra «adormecido» e que se afigura viável e apto a, conjuntamente com outros (novos) institutos, capacitar, neste caso o MP, de um mecanismo, de uma ferramenta, de um verdadeiro meio alternativo-complementar à sua ação, inserta no processo penal, e que vai de encontro às reais necessidades de toda a comunidade.

Ainda, quanto à (des)necessidade de reabilitação do atual sistema em Portugal, entendemos que existe a necessidade de uma intervenção do legislador no sentido da regular em que medida pode e deve o MP, ou o JIC, se tal for esse o entendimento, acautelar os termos do acordo estabelecido em sede de mediação, como outro tipo de acordos, nas mais diversas fases do processo penal, pois parece-nos que a presente lei não se encontra ajustada às necessidades atuais e padece de algumas omissões.

A base legal de uma modernizada mediação penal deve sustentar, de forma consolidada e concisa, os meios alternativo-complementares para a resolução de conflitos, tornando-os admissíveis à luz dos princípios estruturantes do processo penal, permitindo que os mesmos contribuam para agilizar o processo e credibilizar um renovado *ius puniendi* estadual, assente nos vértices, pressupostos e limites dos princípios da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da defesa e do contraditório.

De facto, é também inegável que a comunidade exige um sistema mais célere, eficiente e com um maior grau de eficácia, como tal, estes mecanismos alternativo-complementares, como a mediação

³⁰² Desde logo, porque a promoção da aplicação destes acordos só deve ocorrer após se verificar uma intervenção legislativa, sob pena de violação do princípio da legalidade, que suporte legalmente esta figura jurídica. Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Acordos sobre a sentença em processo penal - O "fim" do Estado de Direito ou um novo "princípio"?*, op cit, *ibidem*, p. 85.

penal, são instrumentos úteis para o raciocínio de compatibilização e concordância prática entre os valores, princípios e garantias constitucionais e as necessidades requeridas.

O legislador deve, portanto, intervir no regime de mediação penal e adequar o atual quadro normativo vigente, atentas as recentes alterações ao processo penal, através de uma nova aferição dos requisitos e pressupostos de aplicação destes mecanismos, de forma a permitir proteger as garantias do agressor e da vítima, como também garantir uma aplicação uniforme e consentânea da Lei. Para atingir tal desiderato, parece-nos de crucial relevância envolver um conjunto de entidades, autoridades e outros organismos público-privados na discussão e debate de novas propostas para a mediação, designadamente, e à semelhança do que ocorreu aquando do percurso da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho³⁰³.

Em suma, considera-se emergente a necessidade de suscitar o recurso à mediação, sem, no entanto, preterir um alargamento e/ou desenvolvimento dos restantes mecanismos de diversão, através da necessária (nova) delimitação do âmbito de aplicação. Nesta medida deve o legislador expressar-se quanto à necessária expansão ou retração de determinado mecanismo, enformando,

³⁰³ Sem desconsiderar as observações, entendimentos, reservas e propostas apresentadas, à data, pelas diversas entidades e setores de atividade, vertida na forma de parecer ou outro(s). Cf., por todos, o Parecer, sob forma de comentário, ao Anteprojecto de diploma sobre Mediação Penal, do Conselho Superior da Magistratura, de 01 de março, de 2006, que dá relevante para a dúvida quanto à possibilidade de aplicação da mediação penal a crimes públicos, para além de sublinhar a (im)possibilidade de aplicação do instituto a menores ou a pessoas coléticas, dando nota, ainda, da necessidade de salvaguardar a recolhe e preservação de prova. Referindo-se ao acordo, este “deverá ter a concordância do juiz, sempre que estejam em causa crimes públicos [enunciando uma eventual abertura após decorrido o período experimental], e sempre que, no caso dos crimes semipúblicos ou particulares, do acordo resulte o cumprimento pelo arguido de injunções de conduta ou medidas análogas às de natureza penal”. Por fim, refere-se à indispensabilidade de previsão legal da possibilidade de substituição do mediador, “em caso de impedimento ou de pedido de escusa ou de recusa do mesmo”. [Consult. 28 ago. 2020], Disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/2006/parecer06_05.pdf; Parecer do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, sobre o Anteprojecto do diploma legal sobre mediação penal, de 21 de março, de 2006. Em particular, quanto ao âmbito das competências dos Julgados de Paz onde foi “instituída a mediação, com possibilidade de intervenção não só em todas as causas de competência de julgamento do Juiz de Paz como, até, em causas além da competência de julgamento do Juiz de Paz (art.os 16 e 49 e seguintes da lei 78/2001, com especial relevância para o art.º 56, que prevê homologação de acordo pelo Juiz de Paz ou prosseguimento do processo para julgamento).”, [Consult. 28 ago. 2020], Disponível em: <http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/ficheiros/Pareceres/Parecer2006.pdf>; Parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, relativo à Proposta de Lei n.º 107/X, acerca da Mediação Penal, de 26 de fevereiro, de 2007, onde destacou, entre outras, a necessidade da “boa disciplina legislativa (...) esperando que não haja ideia de alterar o regime público de tais crimes ou diminuir a sua moldura penal, a alínea c) do n.º 3 deveria simplesmente ser suprimida.”, e expressando a sua incompreensão quanto à opção inicial para não abranger as pessoas coletivas no âmbito material de aplicação da mediação penal. [consultado. 28 ago. 2020], Disponível em: <https://www.smmp.pt/pareceres/pareceres-legislativos-do-smmp-data/>; Sublinhando a eventual inconstitucionalidade, vertida no referido projeto, ao determinar a suspensão provisória do processo sem a intervenção do tribunal, reiterando “que a redacção inicial do Código de Processo Penal foi considerada inconstitucional por prever a suspensão provisória do processo sem a intervenção judicial, o que determinou a sua alteração e a actual redacção do art. 281º (Cf. Acórdão n.º 7/87 do Tribunal Constitucional, DR, I Série, n.º 33, de 9.2.87).” Vide Parecer da Ordem dos Advogados, sobre o Anteprojecto de Diploma sobre Mediação Penal, de 9 de outubro, de 2006, [Consult. 28 ago. 2020], Disponível em: <https://portal.oa.pt/advogados/pareceres-da-ordem/gabinete-de-estudos/2006/parecer-n%C2%BA-0506/>. Recentemente, e embora referindo-se à Proposta de Lei n.º 343/XII, que procede à 23.ª alteração ao CP e aprova o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva n.º 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março de 2001, importa sublinhar algumas recomendações expressas no competente parecer da APAV, entre outros, designadamente: i) insuficiente concretização de alguns dos direitos; ii) quanto à necessidade no recurso regular à mediação penal; iii) quanto à aparente omissão do dever de informação acerca dos contactos para o envio de comunicações relativas ao seu processo e acerca dos serviços disponíveis de justiça restaurativa, o qual merecia o deferimento para momento posterior, designadamente para a fase inquirição da vítima durante a fase de inquérito “(uma vez que antes disso poderia revelar-se um pouco prematura) e visaria minimizar o desconhecimento quase absoluto e promover um recurso mais regular àquele mecanismo de resolução alternativa de litígios que, como se comprova de experiências em tantos países, da UE e não só, pode trazer benefícios aos que nele participam, nomeadamente as vítimas de crime.”; iv) estimular o recurso aos mecanismos de justiça restaurativa.; Vide, ainda, o Relatório do Observatório Permanente de Justiça Portuguesa, “Percursos da Informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)”, debruçando-se, de forma detalhada, às experiências europeias, em sede de mediação penal, comunitária, social e familiar, para além de relevantes considerações quanto à expansão, retração e novas dimensões do direito e, bem assim, da administração da justiça em Portugal. Cf. Relatório do Observatório Permanente de Justiça Portuguesa, “Percursos da Informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)”, Universidade de Coimbra, novembro de 2011. [Consult. 28 ago. 2020], Disponível em: <https://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>.

correspectivamente, a ação do MP e a intervenção do tribunal. Por tudo aquilo que foi aqui expendido, e apesar da existência de outros mecanismos de diversão, será justo afirmar que a mediação penal continua a deter de um espaço único no seio do nosso ordenamento jurídico-penal.

Não obstante, apesar da sua consagração e tipificação legal, considera-se que a mesma requer uma rápida intervenção, sob pena de preterir um conjunto de direitos e garantias que – ainda – assistem aos sujeitos processuais, e que se estabelecem como limites à atuação do *ius puniendi* do Estado. Para tal, será necessário promover o diálogo intrainstitucional, movendo toda a comunidade científica e a sociedade em geral.

Primeiramente deverá proceder-se ao levantamento das reais necessidades do atual sistema de mediação, inserto no processo penal, do aparelho de justiça, conforme o concebemos na atualidade, objetivando as possibilidades de aplicação, desenvolvimento e respetiva expansão-retração. Importa, igualmente, determinar, com maior detalhe e grau de aprofundamento, as atribuições e competências das autoridades judiciais competentes, através de uma regulamentação mais esclarecedora, ancorada no núcleo essencial dos princípios fundamentais que residem na lei fundamental, a par de uma abertura flexível aos desígnios de matriz restaurativa que permitam uma concordância prática entre as diversas finalidades.

Considerações finais

Ao longo do presente trabalho procurou-se desenvolver a temática da mediação penal, enquanto meio de resolução alternativo de litígios, inserido no processo penal.

Face ao expandido, é legítimo afirmar, neste momento, que o conceito de justiça restaurativa encerra uma diversidade de dimensões, sendo a tarefa de recorte e demarcação terminológica um *continuum* de elementos que variam no tempo e espaço. Na prática, será uma espécie de «guarda-chuva», que serve para designar e apreender uma variedade de práticas alternativo-complementares, de natureza teórico-prática, contributivas para a resolução de conflitos em sociedade.

O modelo global gizado na Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, afigura-se próximo a um modelo híbrido de matriz restaurativa que, para além das finalidades que lhe estão subjacentes, salvaguarda a autonomia de vontade dos sujeitos processuais e o seu cabal esclarecimento, onde o princípio da legalidade anda de mãos dadas com valores, sentimentos, e procedimentos de natureza (extra)procedimental.

Destarte, podemos afirmar que o escopo material e substantivo deste modelo de intervenção, perspetivado, do nosso ponto de vista, como um verdadeiro espaço de oportunidade e de consenso «*interpartes*», apresenta diversos pontos de conexão com as finalidades do processo tradicional, estando assim legitimada a extensão do princípio da legalidade, naquilo que se refere à atuação interdependente com a dignidade da pessoa humana.

Concluimos, igualmente, que é necessário promover o diálogo intrainstitucional, com vista ao estudo e apresentação de novas propostas, que possam contribuir ativamente para a modernização do atual modelo de administração e intervenção do aparelho de justiça.

A nosso ver, qualquer alteração que se afigure viável ao atual quadro legal vigente em estudo, deverá passar pela implementação de um modelo penal integrado, com a existência de espaços de consenso, onde mecanismos (semi)autónomos, de natureza alternativo-complementar, possam permitir a auto-composição de litígios, num contexto de práticas multidisciplinares.

Adiantamos, no entanto, que o nosso ordenamento jurídico-penal, neste domínio, tem ainda um longo caminho a percorrer, e que a mediação penal, enquanto mecanismo enxertado no processo penal, necessita do empenho e comprometimento atuante dos diversos órgãos e autoridades judiciárias.

Naquilo que à experiência comparada neste domínio diz respeito, temos necessariamente de concluir que as diversas experiências que se têm desenvolvido no estrangeiro estabelecem-se como um importante elemento de estudo, em razão dos resultados alcançados.

Sem embargo, identificámos, igualmente, um conjunto interessante e muito relevante de experiências a nível nacional que podem e devem ser revisitadas aquando do estudo desta temática, numa ótica de lições aprendidas.

Relativamente à linha de conceção que a mediação penal deverá seguir, entendemos, salvo respeito pelas profundas e esclarecidas posições adversas, que o instituto da mediação penal, embora possa admitir práticas de natureza restaurativa, (semi)autónomas ao *iter* processual penal, não deve permitir a substituição integral ou afastamento do modelo de justiça tradicional, porquanto nele ainda reside um sentimento de certeza e segurança jurídica, sem prejuízo do seu grau de desenvolvimento atual.

No entanto, pretendemos ressaltar que, do nosso ponto de vista, um modelo de intervenção de matriz restaurativa permite salvaguardar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e o controlo da legalidade, tornando-se mais eficaz e célere, em alguns casos, do que o sistema tradicional.

Como se pode observar, de uma forma geral, na maioria dos ordenamentos jurídicos, a mediação penal encontra-se incorporada no processo penal, no entanto, não se encontra restrita, apenas, à fase de inquérito, nem aos crimes de menor gravidade.

Da análise que levamos a cabo, compreendeu-se, também, que o âmbito da mediação penal não comporta crimes públicos, todavia, é *mister* que tal opção deverá ser discutida, atendendo à constante transformação de valores na sociedade.

A este propósito teremos sempre de sublinhar a necessidade de expansão das soluções e dos espaços de verdadeiro consenso no âmbito do processo penal.

Nesta senda, podemos concluir que as finalidades da mediação penal podem ser adequadas ao sistema jurídico-penal atual, desde que não violem o âmago elementar dos princípios fundamentais constitucionais ínsitos ao processo penal, garantindo, deste modo, o núcleo de direitos, liberdades e garantias adstrito ao processo tradicional.

O sistema de mediação «atual» assenta num mecanismo de diversão que carece de atualização, para se tornar um modelo *dual* e complementar, como foi defendido, atendendo à evolução dos institutos e à posição dos órgãos competentes.

De uma forma geral, considera-se que o grau de aceitação, quanto à inserção de práticas restaurativas, no sistema de justiça tradicional, ainda tem sido alvo de entraves que dificultam uma

aceitação plena e generalizada, porém, destaca-se a realidade de alguns dos países estrangeiros que tivemos oportunidade de analisar, para além de alguns projetos a nível nacional que merecem, igualmente, a nossa referência.

Em resposta à questão colocada *ab initio*, cremos, igualmente, que os limites do *ius puniendi* devem ser questionados, ou seja, em que medida devem ser introduzidas alterações ao atual ordenamento jurídico-penal, por forma a dar resposta à demanda da comunidade, no reforço da confiança, segurança e certeza jurídica e, simultaneamente, no reforço da consciência comunitária quanto à validade da ordem jurídica e do seu aparelho de justiça.

No que concerne ao cumprimento das expectativas da comunidade quanto à cabal satisfação das necessidades de prevenção, julgamos que o instituto da mediação se revela um mecanismo apto, idóneo e materialmente capaz de preencher o âmbito da prevenção geral e especial, porquanto permite aos sujeitos processuais recorrerem a um espaço de consenso e de oportunidade semiautónomo, sem, no entanto, terem de prescindir dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, as quais estarão acauteladas no âmbito das atribuições e competências, atualmente na esfera do MP.

Reconhece-se que o tema é extenso, que o mesmo suscita diversas reflexões que não foram possíveis de apresentar, o que instiga a novas investigações e aprofundamentos científicos, que permitam atender às questões inerentes ao instituto jurídico em estudo.

Em síntese, acreditamos na necessidade de implementar não um discurso reformador, mas, antes, um ímpeto de modernização (co)operante das entidades competentes, sustentado por um debate franco e oportuno no seio da sociedade portuguesa.

Acreditamos, muito honestamente, na capacidade de compromisso de toda a comunidade, no sentido de participar, de forma responsável e altruísta, na construção de um renovado sistema de mediação penal, para que se possa, para além de preencher as expectativas institucionais relacionadas com a gestão de pendências processuais, satisfazer as necessidades de prevenção, adequando o direito (processual) penal ao atual e exigente contexto transformacional que perpassa a realidade social e, irremediavelmente, ao lastro de atribuições inerentes ao Estado.

Referências bibliográficas

- AERSTEN, Ivo, “Justiça Restaurativa na Bélgica: no sentido de uma abordagem integrada.” in *Resolução Alternativa de Litígios: Coletânea de textos publicados na Newsletter da DGAE (Direção Geral de Administração Extrajudicial, Ministério da Justiça)*, Lisboa: Agora Comunicação, 2006. ISBN: 972-99281-9-3.
- ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2.ª Ed. Coimbra: Edições Almedina. 2019. pp. 182 - 185. ISBN: 978-97240-7350-7.
- ALEXANDRINO, José Melo de, “Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana”, in *Discurso dos Direitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1981-4. pp. 15-49.
- ALMEIDA, Carlota Pizarro, *A mediação perante os objetivos do direito penal. A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 978-97-2402585-8.
- _____, “A propósito da decisão quadro do Conselho de 15 de Março de 2001: algumas considerações (e interrogações) sobre a Mediação Penal”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 15, n.º 3, Coimbra Editora, 2006. ISBN: 9780871856333.
- AGRA, Cândido; CASTRO, Josefina, “Mediação e Justiça Restaurativa: Esquema para uma Lógica de Conhecimento e Experimentação”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. 2, Coimbra Editora, 2005, pp. 95-112.
- BATISTA, Andreia Filipa Dias, *A Mediação Pós-Sentencial*. Dissertação de Mestrado em Direito, Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. [Consult. Junho 2020], Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/35103/1/A%20mediacao%20pos-sentencial.pdf>

- BOWEN, H. and BOYACK, J., “Adult Restorative Justice in New Zealand”, *The Fourth International Conference on Conferencing, circles and other Restorative Practices*, Veldhoven, Netherlands, 2003.
- BOTELHO, Catarina Santos, *A Tutela direta dos Direitos Fundamentais: Avanços e recuos na dinâmica garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional*. Coimbra, Almedina, 2010. ISBN: 9789724041063.
- BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre, “La médiation pénale en France et aux Etats-Unis”. *LGDJ Lextenso-Edition*, pp.199, 2010, Classics.
- BRANCO, Isabel Maria Fernandes, *Mediação penal, um processo sem juiz?..* Trabalho apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito da cadeira de Direito Processual Penal e a Constituição, do 3º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, Coimbra, 2015. [Consult. Junho 2020], Disponível em: https://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/ppenal/isabelbranco_mediacaopenal.pdf.
- BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de resolução”, *Revista Julgar*, nº 25 (Jan.-Abr.). Coimbra, 2015. pp. 161 – 178.
- CALHEIROS, Maria Clara - “Verdade, Prova e Narração”, in *Curso Breve sobre Psicologia Forense*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2007. p. 1-14.
- CAMERON, Angela, “Stopping the violence: Canadian feminist debates on restorative justice and intimate violence”, in *Theoretical Criminology*, SAGE Publications London: Thousand Oaks and New Delhi, Vol. 10(1), pp. 49–66; 2006. <https://doi.org/10.1177/1362480606059982>.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ª Ed, 20.ª, reimp. Coimbra: Edições Almedina. 2018. ISBN: 978-97-2402106-5.

-
- _____, “Dignidade e Constitucionalização da Pessoa Humana”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, Volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012. ISSN 0870-3116. pp. 285-296.
- CARDONA Ferreira, Jorge Octávio, “*O direito fundamental à justiça. um novo paradigma de justiça?*”. *Revista Julgar*. [Em linha] N.º 7. janeiro-abril 2009. pp. 50-71. [Consult. 20Mai .2019], Disponível em: <http://julgar.pt/o-direito-fundamental-a-justica-um-novo-paradigma-de-justica/>. ISSN: 1646-6853.
- CRISTAS, Assunção, “A introdução da Mediação vítima-agressor no Ordenamento jurídico Português”, in *Colóquio de 29 de junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra: Almedina, ISBN: 9789724025858.
- COSTA, Eduardo Maia, “Justiça Negociada: Do logro da eficiência à degradação do processo equitativo”, *Revista Julgar*, [Em linha] N.º 19, janeiro-abril 2013, p. 87 - 97. [Consult. 17 de agosto de 2020], Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/087-097-Justi%C3%A7a-negociada.pdf>.
- CORREIA, JOÃO CONDE, *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*, Porto: Universidade Católica Editora, 2007, pp. 76-81. ISBN: 978-97280-6968-1.
- CORDERO-MOSS, Giuditta, “The Arbitral Tribunal’s Power in respect of the Parties’ Pleadings as a Limit to Party Autonomy On Jura Novit Curia and Related Issues”, in: FRANCO FERRARI (ed.), *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*, Juris Publishing. 2016. pp. 289 – 330. ISBN 9781944825010.
- COSTA, Teresa - “*O Direito Penal na encruzilhada: reflexões em torno da Política Criminal à luz da Ciência Política*”. *Revista Julgar*. [Em linha] N.º 7. janeiro-abril 2009. pp. 145-160. [Consult. 01 Jan. 2019], Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/07-Teresa-Sousa-Política-Criminal-Ciência-Política.pdf>.
- COSTA, José Gonçalves da, “Legalidade versus Oportunidade, Legalidade atenuada, oportunidade regulada”. *Revista do Ministério Público*, Ano 21, n.º 83, julho.- setembro 2000, pp. 83-95.

COSTA, Sónia Isabel Teixeira, *Mediação Penal e Justiça restaurativa. O debate em Portugal*. Dissertação de Mestre em Sociologia, Especialização em Família, Educação e Políticas Sociais, ISCTE-IUL, 2009.

CUNHA, Diana Andreia Mendes da Silva, *Os acordos sobre a sentença penal: questões, desafios e prospetivas*. Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário, Escola de Direito, Universidade do Minho, 2016.

CUNNEEN, Chris, "Community Conferencing and the Fiction of Indigenous Control", *The Australian & New Zealand Journal of Criminology* 30 (3), 1997. pp. 292-311. doi:[10.1177/000486589703000306](https://doi.org/10.1177/000486589703000306).

DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fabio Antônio, "Justiça restaurativa: os modelos e as práticas", *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, [Em linha] n.º 2939, 2011. [Consult. 04 ago. 2020], Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19582>

DIAS, Jorge de Figueiredo, Separata do Vol. XVI do Suplemento ao BFDUC – Estudos «In Memoriam» do Prof. Beza dos Santos, Coimbra, 1963.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*. 1.ª Ed. 1974. Coimbra: Coimbra Editora. 2004. ISBN: 978-97-2321250-1.

_____ - *Direito Penal-Parte Geral-Tomo I: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 978-97-2322108-4.

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

_____ - *Acordos sobre a sentença em processo penal - O "fim" do Estado de Direito ou um novo "princípio"?* Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011.

EGLASH, Albert, "Creative restitution: a broader meaning for an old term", *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, n.º 48, 48:6, 1958. ISSN 00220205.

FERNANDES, Paulo Silva, *Globalização, "Sociedade de Risco" e o futuro do Direito Penal*. Coimbra: Livraria Almedina. 2001. ISBN: 978-97-2401540-8.

FERNANDES, Fernando, *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*. Almedina, 2001. ISBN: 978-97-2401570-5.

FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN: 978-97-2321415-4.

GASPAR, António Henriques, *Justiça, Reflexões Fora do Lugar Comum*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1841-1.

GARCIA-CERVIGÓN, Josefina García, “La medición penal de adultos en Portugal. A propósito de la recensión del libro de André Lamas Leite, A Mediação Penal de Adultos, um novo “paradigma” de justiça? (Análise Crítica da lei nº 21/2007, de 12 de junho)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC, 12-r4, 2010.

GERÃO, Eliana, “Menores agentes de infracções - Interrogações acerca de velhas e novas respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra. Ano 4 (1994). pp. 241-259. ISSN 0871-8563/1994.

GREEN, Simon, “*The victims” movement and restorative justice*. In JOHNSTONE, Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007, pp. 171-191.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet, *A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos*. RIDB, Ano 1, nº 10, 2012. Disponível em: http://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/jr_instrumento_de_paz_social.pdf.

HOWARD, Zehr, “*Trocando as Lentes. Um Novo Foco Sobre o Crime e a Justiça*”. Trad. de Tânia Van Acker. São Paulo: Pals Athea, 2008.

JOHNSTONE, Gerry; Daniel W. Van Ness, “Handbook of Restorative Justice”. *Devon*, United Kingdom: Willan Publishing. 2011. ISBN: 978-18-4392150-9.

JORGE, Novais, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2017, ISBN: 978-97-2322230-2.

LEITE, André Lamas, *A Mediação Penal de Adultos. Um Novo “Paradigma” de Justiça – Análise crítica da lei 21/2007, de 12 de junho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-97-2321606-6.

_____, “UMA LEITURA HUMANISTA DA MEDIAÇÃO PENAL: EM ESPECIAL, A MEDIAÇÃO PÓS-SENTENCIAL”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano 11, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 9-28.

LAFAYETTE, Alexandre; SÁ PEREIRA, Victor, *Código Penal Anotado e Comentado - Legislação Conexa e Complementar*. Quid Juris. 2014. ISBN: 978-97-2724675-5.

LÁZARO, José; MARQUES, Frederico, “Justiça Restaurativa e Mediação Penal”. In *Revista Sub Judice, Justiça e Sociedade*, n.º 37. Trimestre Out-Dez 2006, pp. 65-85. [Consult. 12 Dez. 2019]. ISSN: 0872-2137.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada. 2.ª ed. Almedina*. ISBN: 978-97-2406755-1.

LOUREIRO, Flávia Novera, “A Justiça restaurativa e a criminalidade económica: Reforço ou afastamento do direito penal?”, in *Diálogos em torno da Justiça restaurativa: Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos*, Braga: Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e Centro de Investigação e Governação (JusGov), 2018, pp. 79-80.

LOUREIRO, Flávia Novera, “Os atentados à concorrência, a proteção de direitos fundamentais e o princípio da mínima intervenção penal”, in *A proteção dos direitos humanos face à criminalidade económica globalizada: Atas da Conferência Internacional*, Braga: CII-DH, 9 de dezembro 2016, pp.145-160. Loureiro, Flávia Novera (coord). ISBN: 978-989-54-0320-2.

LOUREIRO, Flávia Novera, in III Seminário Internacional sobre Justiça Restaurativa, UNIFOR - Universidade de Fortaleza, Brasil. setembro, 2018. [Consult. 10Mai. 2019], Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-3h3zLQi4lw>.

SANTOS, Leonel Madail, *Mediação Penal*. Lisboa: Chiado Books, 2005. ISBN: 978-98-9513250-8.

MAGALHÃES, Luísa, *A evolução do regime jurídico da mediação em Portugal: os antecedentes normativos de maior relevo até à Lei n.º 29/2013, de 19 de abril*. In Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, n.º 9, Universidade Lusófona, 2017, pp. 155-193.

Castells, MANUEL, *The rise of the network society*. (Tradução Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klaus Brandini Gerhardt), 2.ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, SA. 1999. ISBN: 978-06-3122140-1.

MARSHALL, Tony Francis, "The Evolution of Restorative in Britain". in *European Journal on Criminal Policy and Research*. 4, n.º 4, December 1996.

MENDES, António (et. al.), *Código Penal Português - Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-97-2406755-1.

MIERS, David, "Um estudo comparado de sistemas", *Relatório DIKÊ – Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime no âmbito da Decisão – Quadro relativo ao Estatuto da Vítima em Processo Penal*. Lisboa, set. de 2003, pp. 45-60.

MIRANDA, Jorge, *Democracia e Constituição*. in O Direito, I, 149.º, Coimbra, Almedina, 2017. ISBN: 9780021743728.

MIRANDA, Jorge; Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. 2ª edição, Coimbra Editora, 2010.

MONTE, Mário Ferreira, *"Justiça restaurativa: Porquê e porque não?"*, in Diálogos em torno da Justiça restaurativa: Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos, de Direitos Humanos – Centro

de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e Centro de Investigação e Governação (JusGov), Braga: Graficamares, 2018.

_____, *"Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça restaurativa"*. in Multiculturalismo e Direito Penal, Coimbra: Almedina, 2014.

_____, *O princípio da legalidade criminal: uma revisitação à luz de concretas exigências da justiça material*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, v. 7 [Em linha] N.º 7, p. 148 – 161. 2015. [Consult. 28 ago. 2020], Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5543>.

_____, "Do Princípio da Legalidade no Processo Penal e da possibilidade de intensificação dos espaços de oportunidade", *Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 101, janeiro-março, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2005, pp. 67-78.

_____, "Da realização integral do direito penal", in *Dias, Jorge de Figueiredo et al (Org.). Ars Iudicandi: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra: Coimbra editora, 2008. pp. 737-771.

_____ "Do princípio da legalidade no processo penal e da possibilidade de intensificação dos espaços de oportunidade", *Revista do Ministério Público*, n.º 101, ano 26, jan-mar, de 2005.

MONTE, Mário Ferreira; SANTOS, Margarida - *Posição, funções e responsabilidade democrática do Ministério Público no modelo processual penal português: algumas considerações*. Universidade do Minho. Departamento de Ciências Jurídicas Públicas (DCJP), 2012. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/22711>.

MORRIS, Allison and Gabrielle Maxwell, "Restorative Justice in New Zealand: Family Group Conferences as a Case Study", *Western Criminology Review* 1 (1), 1998, [Consult. 24 ago. 2020], Disponível em: <https://www.westerncriminology.org/documents/WCR/v01n1/Morris/Morris.html>.

OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de, *Acordo no processo penal - um caminho já iniciado em Portugal*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.

PETERS, Tony, "From Community Sanctions to Restorative Justice the Belgian Example", in *Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), Annual Report for 2002 and Resource material*, Series N.º. 61.

PIMENTA, José da, *Introdução ao processo penal*. Coimbra: Almedina, 1989. ISBN: 972-40-0538-0.

PINA, Miriam, "Violência doméstica e mediação penal em Portugal: da incompatibilidade à possibilidade de convivência", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano 10, 2013.

PINTO, Frederico Lacerda da Costa, "O princípio da Legalidade e a incidência de razões de oportunidade". in *Direito Processual Penal, Curso Semestral*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 1998.

PINTO, João Fernando Ferreira, "O Papel do Ministério Público na Ligação entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor", *Revista portuguesa de ciência criminal*, Ano 15, n.º 1, 2005, pp. 89-113.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de , "Os princípios de um "personalismo ético" como projecto de "materialização" do direito privado", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

RIBEIRO, Francisco Mota, "Vícios das Sentenças e vícios do Julgamento", [Em linha]. Processo e Decisão Penal - Textos. Coleção Formação Contínua do CEJ, Jurisdição Penal e Processual Penal, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, novembro 2019. [Consult. 25 ago.], Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_DecisaoPenal.pdf.

ROCHA, Sandra Bernardete Vieira Loureiro da, *Mediação Penal e os Desígnios das Penas*. Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada do Porto, 2015.

SANTIAGO, Nestor Eduardo; MONTE, Mário Ferreira; BARBOSA, André, “Direito penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo”, *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*. N.º 20. pp. 941-958. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2015.v20n2p2733p941>.

SANTOS, Cláudia, *A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para quê e como?*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, ISBN: 978-97-2322221-0.

_____, “A Mediação Penal a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal- Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a mediação penal «de adultos» em Portugal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 1, 2016, p. 85 e 113

_____, “Decisão Penal negociada”. *Revista Julgar*, [Em linha] n.º 25. janeiro-abril 2015, pp. 145-160. [Consult. 01Mai.. 2019], Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/01/JULGAR-25-08-CCS-Decis%C3%A3o-penal-negociada.pdf>

_____, *O Direito Processual Penal Português em mudança: Rupturas e Continuidades*. Coimbra: Edições Almedina. 2020. ISBN: 978-972-40-8468-8.

_____, “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 1, janeiro/março de 2006.

_____, “Violência Doméstica e Mediação Penal: Uma convivência possível?”, *Revista Julgar*, [Em linha], n.º 12, 2010, pág. 70. [Consult. 14 ago. 2020], Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/067-079-VD-e-media%C3%A7%C3%A3o-penal.pdf>.

SICA, Leonardo, *Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. ISBN: 978-85-3750075-0.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português-Noções Gerais sujeitos processuais e objeto*. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2013. ISBN: 978-97-2540566-6.

_____, *Curso de Processo Penal I - Noções gerais, elementos do processo penal*.
Coimbra: Verbo. 2010. ISBN: 978-97-2223011-7.

_____, *A Mediação Penal - Em busca de um novo paradigma?. A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*. Coimbra: Almedina, 2005. pp. 95-108.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. – (Série Ciências Criminais no século XXI, Vol. 11).

SILVA, Maria Coeli, *“A Justiça restaurativa: Um sistema de defesa e de proteção para os direitos da vítima”*. in *Diálogos em torno da Justiça restaurativa: Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos, de Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e Centro de Investigação e Governança (JusGov)*, Braga: Graficamare, 2018, pp. 116-117.

SILVA, Tadeu Antônio Dix, *Liberdade de expressão e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: IBCRIM, 2000.

RODRIGUES, Anabela, *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária: Estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão : projecto de proposta de lei de execução das penas e medidas privativas de liberdade*, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora. 2002. p. 145. ISBN: 972-32-1130-0.

VIDAL, Joana Marques, *Justiça Restaurativa e Vítimas de Crime*. in *Vítimas e mediação*, APAV - Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, 2008, pp. 9-15. [Consult. 15 ago. 2020], Disponível em: https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Victims_Mediation_PT.pdf.

WALGRAVE, Lode, *“Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship”*. Willan, 2008, ISBN: 978-18-4392335-0.

WILLIAMS, Brian, *Victims of Crime and Community Justice*. London and Philadelphia, Jessica Kingsley Publisher, 2005. ISBN: 978-1843101956.

Zehr, Howard, *Justiça restaurativa*. (Tradução de Tônia Van Acker.)São Paulo: Palas Athena, 2012.
ISBN: 9788560804146.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc.º n.º 7613/09.3TBCSC.L1.S1, Relator: Alexandre Reis),
de 29 de novembro, de 2016. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/A4AD03AAA6D934278025807A00589B2F>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc.º n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, Relator: Santos Cabral, de
10 de abril, de 2013. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc.º n.º 241/08.2GAMTR.P1.S2, Relator: Santos Cabral,
de 23 de fevereiro, de 2011. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7bd6487210b697f5802578ca00497ce1?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc.º n.º 1798/2007-3, Relator: Vargês Gomes, de 19
abril, de 2007. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/F154A631CB9323A1802572D70052A714>.