



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa

Mestrado Forense 2020/2021

A JUSTIÇA RESTAURATIVA

O potencial contributo para as finalidades das penas

Joana Ramos da Silva Barros Gomes

Orientação: Professor Doutor Pedro Garcia Marques

Lisboa, 14 de julho de 2021

Agradecimentos

*Um muito obrigada à Professora Marta Sá Rebelo que foi incansável.
E ao meu orientador, Professor Doutor Pedro Garcia Marques.*

Índice

Abreviaturas e Siglas.....	4
1. Introdução.....	5
2.1. <i>Nota Prévia</i>	6
2.2. <i>O Conceito</i>	6
2.3. <i>Os Pilares</i>	13
3. A Justiça Restaurativa – Os Processos.....	18
3.1. <i>A Mediação entre Vítima e Ofensor</i>	20
3.2. <i>As Conferências de Grupo Familiar</i>	22
3.3. <i>Os Círculos Restaurativos</i>	27
4. A Justiça Restaurativa – A Dimensão Subjetiva.....	30
5. A Dinâmica entre o Sistema Penal de Base Judiciária e a Justiça Restaurativa.....	34
6. As Finalidades das Penas.....	38
7. A Justiça Restaurativa - As Finalidades e Potencialidades.....	42
8. Poderá a Justiça Restaurativa contribuir para as Finalidades das Penas?.....	46
9. Conclusão.....	50
Lista bibliográfica.....	52

Abreviaturas e Siglas

- Al.
- Art.
- CEPMPL
- Cf.
- CM/Rec (2018)
- CP
- CPP
- EFRJ
- EUA
- JR
- LMP
- MP
- N.º
- P.
- P.e.
- PGVSRJP
- Pr.
- RGEP
- RISE
- SPBJ
- V.
- Alínea
- Artigo
- Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade
- Conforme
- Recommendation CM/Rec (2018) of the Committee of Ministers to member States Concerning restorative justice in criminal matters
- Código Penal
- Código de Processo Penal
- European Forum for Restorative Justice
- Estados Unidos da América
- Justiça Restaurativa
- Lei da Mediação Penal
- Mediação Penal
- Número
- Página
- Por exemplo
- Practice Guide on Values and Standards for restorative justice practices, 2018
- Princípio
- Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais
- Reintegrative Shaming Experiments
- Sistema Penal de Base Judiciária
- Ver

1. Introdução

A presente dissertação visa analisar, da forma mais desenvolvida possível que a extensão deste trabalho permite, a Justiça Restaurativa (JR), procurando sempre, como o título do nosso trabalho denota, esclarecer se, e em que medida, poderá ela contribuir para a finalidade das penas.

De dizer que a JR, sendo um tipo de Justiça bastante flexível, tem no entanto, a sua parte teórica bastante enraizada.

Neste contexto, e em primeiro lugar, essa análise que pretendemos, reclamará uma tentativa de aproximação ao conceito de JR, para que se perceba em que consiste, ou pode consistir.

Em segundo, e também com relevância para o seu conceito, faremos uma exposição dos pilares nos quais ela se sustenta, para ser, justamente, restaurativa.

Não obstante o que se acaba de dizer quanto à teoria da JR, é de esclarecer que as suas práticas são culturalmente diversas.

Neste âmbito, e em terceiro, cumprirá explicar de que formas poderá a JR manifestar-se, sendo necessário para tal, uma apresentação relativa a alguns dos seus processos.

E como estas práticas restaurativas são caracterizadas, também, pelos seus participantes, abrir-se-á, em quarto lugar, um momento específico para que estes possam ser apresentados.

Em quinto, cumprirá exemplificar algumas das formas que a JR tem de se relacionar e interagir com o Sistema Penal de Base Judiciária (SPBJ), quer no nosso ordenamento jurídico – quando nele existam instrumentos que permitam ilustrar a dinâmica que pretendemos – quer em ordenamentos estrangeiros, quando isso não se verifique.

Tendo em conta o nosso propósito, o espaço seguinte será reservado para o estudo das finalidades das penas que o nosso sistema consagra, seguindo-se, uma avaliação das finalidades e potencialidades que a JR reputa como suas.

Por fim, a última parte, consubstanciar-se-á numa explicação de como os aspetos que até aqui têm vindo a ser apontados à JR, conseguem contribuir para as finalidades especificamente penais.

De dizer, que se tem vindo a demonstrar como relevante, a realização de estudos empíricos para o apuramento da utilidade da JR, quer interna (relativa aos participantes das

suas práticas) quer externa (respeitante ao cumprimento de objetivos que não são atribuídos especificamente à intervenção restaurativa). Por isso, o nosso trabalho, será robustecido com alguns desses resultados.

Optar-se-à, assim, por uma investigação que coloca a tónica na JR, de modo a que ela possa ser compreendida em si mesma, e não em conformidade com um exercício de comparação à luz do SPBJ que a poderia sempre parametrizar e espartilhar nas suas potencialidades.

2. A Justiça Restaurativa – Conceito e Pilares

2.1. Nota Prévia

Antes mesmo de se começar a analisar e a refletir sobre a JR, aproveita-se para deixar algumas advertências que se pede que acompanhem a leitura deste, e de alguns dos seguintes capítulos.

Deseja-se então que se tenha presente que, em primeiro lugar, ao longo do nosso trabalho nos centraremos essencialmente numa perspetiva restrita da JR, vista em relação com o âmbito penal. Deixaremos de fora, uma conceção mais abrangente da mesma que permite nela incluir outros contextos em que pode ser aplicada.

Em segundo, e dentro desta perspetiva, pretendemos esclarecer que não nos cingiremos à JR como uma alternativa ao SPBJ, pretendendo incluir-se, também, a JR enquanto complemento ou em conjugação com o mesmo.

E em último, que a abordagem que se fará, em virtude das escassas manifestações de JR em Portugal, não será maioritariamente concernente ao contexto português. Debruçar-nos-emos sobre realidades em que a JR tem de facto visibilidade, e em que é vivida e aplicada de acordo com os pilares que a devem sustentar.

Isto posto, tentemos desflorestar o denso campo da JR.

2.2. O Conceito

Vislumbra-se como tarefa difícil aquela que visa definir com exatidão o conceito de JR, compartilhando-se assim, da afirmação de Johnstone e Van Ness que reconhecem a JR como um conceito aberto e dinâmico, que se vai construindo através da experiência que sobre ela se vai adquirindo¹.

¹ JOHNSTONE e VAN NESS, 2007, 8.

Creemos que por um lado, é aberto, porquanto se deve entender que a JR é mais do que as meras práticas que a evidenciam, sendo vista por muitos, como uma filosofia que poderá orientar o cotidiano dos indivíduos; por outro, é dinâmico, na medida em que, como imprescindível à aproximação a um conceito, é a referência aos pilares que a sustentam e aos sujeitos que estão nos seus processos envolvidos. Alterando-se um destes elementos, ou a importância que cada um destes assume, modifica-se o próprio conceito.

Logo, a sua noção está sujeita a variadas interpretações que elegem elementos essenciais diversos: é possível, encontrar-se noções de JR que colocam o foco no encontro – entre vítima, ofensor, comunidade, e outros – que pelos seus processos é promovido (*The Encounter Conception of Restorative Justice*)²; outras, que realçam a reparação que por eles se pretende atingir (*The Reparative Conception of Restorative Justice*)³; e outras ainda, que realçam a mudança, operada pela JR no paradigma de resposta criminal (*The Transformative Conception of Restorative Justice*)⁴.

Assim, temos como singela a nossa meta, que se consubstancia na menção a propostas de conceito⁵ que nos são oferecidas por alguns autores, acompanhada das nossas reflexões que contribuem para uma compreensão mais lata e clara da JR, e para desconstruir as aparentes dificuldades de conciliação entre algumas questões. Aproveitamos ainda, para remeter para (sub)capítulos seguintes, nos quais se aprofundarão questões essenciais, que por ora terão caráter introdutório.

É neste sentido que elegemos a definição de JR de Zehr, segundo a qual esta (...) *é um processo que visa envolver, na medida do possível, aqueles que estão associados a uma ofensa específica, e identificar e lidar coletivamente com os seus danos, necessidades e obrigações, a fim de curar e corrigir as coisas da maneira mais correta possível*⁶.

² *Ibidem*, 9.

³ *Ibidem*, 12.

⁴ *Ibidem*, 15.

⁵ Veja-se, o estabelecido pela *Recommendation CM/Rec (2018) of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters* (CM/Rec (2018)), e pelo *Practice Guide on Values and Standards for restorative justice practices*, de 2018 (PGVSRJP), constante do European Forum for Restorative Justice (EFRJ). Esta é entendida, respetivamente, como (...) *qualquer processo que permite aos lesados pelo crime, e aos seus responsáveis, se consentirem livremente, participarem ativamente na resolução das questões dele decorrentes, com a ajuda de um terceiro, profissional treinado e imparcial [...] o “facilitador”* (tradução nossa), e como (...) *uma abordagem que permite lidar com o dano ou com o risco de dano, através do envolvimento de todos os afetados [pelo crime], com o objetivo de se chegar a um entendimento e a um consenso relativamente a como poderá o dano ser reparado e a justiça alcançada* (tradução nossa). Ela pode assumir (...) *a forma de um diálogo (direto ou indireto) entre a vítima e o agressor, e também pode envolver, quando apropriado, outras pessoas direta ou indiretamente afetadas por um crime. (...)*, podendo ser utilizada (...) *em qualquer fase do processo de justiça criminal (...)* (tradução nossa).

⁶ ZEHR, 2015, 36 (tradução nossa).

Com receio do espírito da expressão se perder entre traduções literais minimalistas, pensamos ser este o momento para esclarecermos em que consistem estas necessidades. Assim sendo, e tratando grande parte dos autores esta realidade através do termo *needs*, depreendemos que ela alude a um significado mais amplo que, não se reconduzindo a interesses ou vantagens, inclui, designadamente, eventuais carências, anseios, expectativas, angústias, medos ou inibições. Ela abarca todos os sentimentos ou aspetos que devem ser manifestados ou referidos – e conseqüentemente trabalhados – ao longo dos processos restaurativos, de molde a que possa ser concretizada uma solução vista como justa para os seus participantes⁷. É este o significado que deve relevar na nossa exposição.

Da mesma forma, as *obrigações (obligations)* a que este, e outros autores se referem, não correspondem ao clássico conceito. Antes significam deveres que, acordados pelos participantes dos processos restaurativos, carecem de cumprimento de modo a que todos eles se sintam reparados, e neles consigam encontrar um sentido de Justiça⁸.

Finda esta elucidação, apresentamos a noção de JR, de Tony Marshall, desenvolvida por vários autores como Braithwaite e Amado Ferreira⁹, segundo a qual esta é (...) *um processo pelo qual todas as partes envolvidas numa ofensa específica, se reúnem para resolver coletivamente como lidar com as conseqüências dessa ofensa e com as suas implicações para o futuro*¹⁰.

Reconhece, Braithwaite¹¹, que nesta definição, para além de não se espelharem as finalidades da JR¹², não se encontram respostas às questões de “*quem tem de ser restaurado*” e de “*o que é que tem de ser restaurado*” pela JR. À primeira responde que serão todos aqueles que “*estão envolvidos numa ofensa específica*” (*stakeholders*)¹³; à segunda dá a resposta de serem “*todas as dimensões que importem para esses mesmos participantes*”.

⁷ Estudos internacionais concluíram pela elevada satisfação das vítimas com os processos de JR, bem como com os seus acordos. Esta satisfação – espelhada na percepção de Justiça – é muito superior à sentida pelas vítimas participantes em processos do SPBJ (cf. PEREIRA, 2016, 251-252). Num dos estudos, foi demonstrado que 80% das vítimas, no primeiro caso, disseram “experienciar Justiça”, sendo que apenas 40% relatou o mesmo, no segundo (cf. VAN NESS e STRONG, 2015, 92).

⁸ Relativamente às obrigações que são atribuídas aos ofensores, no estudo de Wilcox e Hoyle apurou-se que 87% daqueles que participaram em processos de JR, reportaram que o processo havia sido justo e 61% que o acordo também o havia sido (cf. PEREIRA, 2016, 259).

⁹ FERREIRA, 2006, 24.

¹⁰ BRAITHWAITE, 2002a, 11 (tradução nossa).

¹¹ *Ibidem*, 11-12.

¹² V. p. 42-46.

¹³ V. p. 30-34. São aqueles que delimitam subjetivamente o conflito, apesar da possibilidade de intervenção de outros sujeitos, mas não nessa qualidade. P.e., um facilitador, um juiz, um procurador.

Elliot, ao eleger estas respostas como cruciais para a completude do conceito, explica que ao invés daquilo que acontece no SPBJ, na JR, a cada participante é dado um lugar de relevo específico, assumindo a vítima o seu centro teórico, sem nunca descuidar a participação do ofensor, da comunidade, e noutro plano com outra função, a dos facilitadores. Acresce a este elenco o próprio Estado¹⁴.

Dizer que a vítima ocupa o centro teórico das práticas restaurativas, é compaginável, tanto com o desígnio da JR de resolver os conflitos *interpessoais* existentes, como com a colocação do ofensor, também nesse centro teórico.

Em primeiro lugar, é possível colocar a vítima como figura central do processo restaurativo – uma vez que o respetivo objeto se delinea *também* através do apuramento das suas necessidades, surgidas com o cometimento do crime – sem nunca se desconsiderar a vertente relacional. Aliás, apenas será possível fazê-lo se o processo conceder o devido enfoque aos outros participantes e às relações que entre eles se estabelecem. Somente através da interconexão, do diálogo, e de outros pilares da JR¹⁵, será possível definir o impacto da lesão na vítima, as necessidades decorrentes, e as possíveis formas de reparação.

Em segundo, tem o ofensor, a par com a vítima, de ocupar lugar de destaque, não apenas porque contribui para o apuramento das necessidades daquela, mas sobretudo porque o processo restaurativo também lhe concede oportunidades de reparação. Ele permite-lhe consciencializar-se das suas necessidades; compreender o impacto do crime; obter a oportunidade de ser pelas vítimas ouvido, assim como a de reparar, na medida do possível, o mal causado, através de um plano para o qual ele contribuirá¹⁶. São também as práticas restaurativas que lhe permitem exercitar a sua capacidade de diálogo, auxiliando uma benéfica construção de relacionamentos¹⁷.

A colocação da vítima no centro do processo implica igualmente a validação da sua experiência. Os seus sentimentos, pensamentos e reflexões devem ser escutados pelos outros sujeitos sem crítica. O mal que foi cometido contra ela deve ser reconhecido, devendo ficar esclarecido que esta não teve culpa pelo sucedido, sob pena de não estarem preenchidas as condições para que o conflito seja resolvido pela via restaurativa¹⁸.

¹⁴ ELLIOTT, 2018, 111.

¹⁵ V. p. 13-18.

¹⁶ VAN NESS e STRONG, 2015, 93 apud COATES, ROBERT; GEHM, JOHN – «*An Empirical Assessment*», in Martin Wright and Burt Galaway, eds., *Mediation and Criminal Justice* (Newbury Park, CA: Sage, 1989), 254.

¹⁷ PEREIRA, 2016, 261.

¹⁸ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 275.

Contudo, tais afirmações não podem implicar um desrespeito pelo Princípio (pr.) da Presunção da Inocência, sobretudo quando os processos restaurativos funcionem como alternativa ao SPBJ. Veremos, a propósito de cada um deles, como se compatibilizam estas duas realidades¹⁹. No entanto, antecipamos que essa conciliação se radica no caráter confidencial que reveste os processos de JR e na aceitação ou na não negação prévias da ofensa, pela parte do ofensor.

Reparamos ainda, que este contributo de Elliot inclui na definição de JR os facilitadores, que levam a cabo os processos restaurativos. Entendemos que se trata de um acrescento que permite associar-lhes – e ao próprio conceito de JR – características como a imparcialidade e a organização que deverão ser inerentes ao papel dos facilitadores²⁰.

Manifesta ainda um entendimento holístico da JR, que coloca o foco no realce que o processo concede aos valores que são compartilhados por um grupo mais amplo – o da comunidade – e não somente por aqueles que são perfilhados pelos participantes imediatos. Permite com isto, acentuar uma aceção do conceito de JR como desenvolvimento comunitário²¹.

Este é um contributo enriquecedor que justifica a dificuldade de configurar invariavelmente o conceito de JR. Isto porque, apesar dela se sustentar em firmes pilares, a forma como estes se manifestam, de comunidade para comunidade, ou de tempos em tempos dentro de uma mesma comunidade, varia. Ao tomarmos a JR como um desenvolvimento comunitário, que depende não só da essencialidade atribuída aos valores identificados pelo grupo, mas também, da existência de diálogo que se estabelece dentro deste quanto a ela, deparamo-nos com a variabilidade do próprio conceito. A evolução comunitária da JR operará quando se estiver face a uma comunidade que dialoga sobre os seus valores e que leva a cabo um trabalho profícuo no sentido de os dar a conhecer aos seus membros, através da participação. Diga-se que, e fazendo-se coincidir a JR com uma comunidade de valores dialogados, ou seja, com um *high context environment*²², a elasticidade a que esta noção se presta, pode consubstanciar uma robustez vedada ao SPBJ. A JR ao ser aquilo que a comunidade vai sendo (pelo diálogo), e incluindo-se dentro desta, por ora, as próprias vítimas e ofensores, adapta-se às suas necessidades fornecendo garantias de eficácia que o SPBJ, dificilmente fornecerá. Assim o é na medida em que o preenchimento da previsão de uma

¹⁹ V. p. 18-29.

²⁰ *Idem*.

²¹ ELLIOTT, 2018, 119-121.

²² AMSTUTZ, 2009, 21.

norma penal, fará operar a sua estatuição, que pode ser parcialmente alheia ao sujeito que foi prejudicado e às suas necessidades específicas, às verdadeiras causas (originárias) ou às experiências de vida que contribuíram para a perpetração do crime, e à necessidade de se fazer intervir outros sujeitos que não os direta e imediatamente afetados por aquele. O alheamento parcial a que se faz menção deve-se ao facto daquela operação não estar particularmente vocacionada para as finalidades que a JR reputa como fundamentais, e de acordo com as quais modela os seus processos.

Devemos ainda acrescentar que para Chris Marshall, Boyack e Bowen²³, a identidade da JR prende-se com as variadas formas de abordagem ao crime que buscam finalidades distintas das do processo penal²⁴. Assim, a JR é um termo geral que abarca todos os processos, que num ambiente seguro e controlado, pretendem (...) *primariamente, restaurar, na medida do possível, a dignidade e o bem-estar dos prejudicados pelo incidente*²⁵.

Van Ness e Strong, perfilham de uma noção segundo a qual a *[j]justiça restaurativa é uma teoria de justiça que enfatiza a reparação [...] sendo melhor conseguida através de um processo de cooperação que inclui todos os afetados*²⁶.

Pensamos que este conceito apresentado por estes últimos autores, trata explicitamente de um aspeto, que nas outras definições foi deixado de parte, ou foi mencionado de modo implícito. Van Ness e Strong, antes de identificarem a JR como um “processo” parecem, aproximá-la a uma “teoria de Justiça”. A plenitude do conceito reclama uma união entre estes dois elementos.

Por sua vez Santos, afirma que a JR (...) *deve ser vista como um modo de responder ao crime (e nessa medida, como uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas em função de uma certa unidade) que se funda no reconhecimento de uma dimensão (inter)subjéctiva do conflito e que assume como função a pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à(s) vítima(s) relacionada com uma auto-responsabilização do(s) agente(s), finalidades estas que só logram ser atingidas através de um procedimento de encontro, radicado na autonomia da vontade dos intervenientes do conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modulação da solução*²⁷.

Esta contribuição, comparativamente às demais, acentua a possibilidade de existência de uma pluralidade de processos que integram as práticas restaurativas – que se antecipa

²³ Também Elliot, defende as diferenças entre as finalidades penais e as restaurativas (cf. ELLIOT, 2018, 111).

²⁴ V. p. 38-42.

²⁵ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 270.

²⁶ VAN NESS e STRONG, 2015, 44 (tradução nossa).

²⁷ SANTOS, 2014, 304-305.

poderem reconduzir-se à Mediação entre Vítima e Ofensor (*Victim Offender Mediation*), às Conferências de Grupo Familiar (*Family Group Conferences*) e aos Processos de Círculo (*Circle Processes*)²⁸ – e que permitem concretizar as variadas teorias de Justiça.

Neste contexto, é de dizer que esta variedade é mais uma das particularidades da JR, que facilita a eficácia da sua intervenção propiciada pela sua maior capacidade de adaptação às especificidades e exigências do caso concreto.

Isto não significa que as regras que pautam os processos restaurativos variem, mas sim, que a sua flexibilidade permite não só que o programa se adapte ao país ou à cultura em que vai ter lugar, como – pelo facto do impacto da lesão se manifestar de forma singular e distinta em cada um dos participantes – propicia um processo único de identificação das necessidades por eles sentidas. Mesmo tendo uma estrutura gizada por princípios e valores constantes, os processos restaurativos podem ser ajustados de modo a identificar diferentes danos e necessidades.

Assim, o processo e o modo como ele é conduzido dependem de quem a ele recorre, e das suas necessidades, o que pode levar sustentadamente a concluir que, pelo menos para esses sujeitos, o processo apresenta mais hipóteses de ser eficaz e pacificador, por ter sido construído sempre de acordo com uma lógica participada, e tendencialmente justa.

Pensamos ainda, que a visão de Santos, permite fundamentar de forma mais clara a pertinência da intervenção da comunidade nesses processos, uma vez que se percebe que há uma dimensão (inter)subjetiva que o conflito afeta, e que será revisitada a propósito dos pilares da JR.

Por fim, nota-se que a autora refere a autonomia que no seu entender, e também no nosso, deve cercar o recurso à JR e que lhe confere a eficácia a que temos vindo a fazer menção. Reconduz-se esta posição a uma perspetiva da JR que aos nossos olhos se cristaliza na afirmação de Elliott, de que os valores devem ser vividos e não impostos²⁹.

Tratar a JR nestes moldes, é defender uma *perspetiva minimalista*, que a posiciona como uma alternativa ao SPBJ, e que por isso sinaliza a voluntariedade de participação nos seus processos, como elemento fundamental. É uma perspetiva que se associa a modelos de JR, que se centram, nos seus processos³⁰.

Contudo, este não é o único modo de situar a JR face ao SPBJ. É também possível, através de uma *perspetiva maximalista*, tratá-la como uma forma de resolução de conflitos

²⁸ V. p. 20-29.

²⁹ ELLIOTT, 2018, 120.

³⁰ JACCOUD, 2005, 171-172.

integrada neste último, transformando-o e substituindo as finalidades punitivas da sanção pelas restaurativas, mas mantendo, todavia, o seu caráter coercivo. Neste caso, o recurso à JR, configura-se como obrigatório, e por isso, tendencialmente apto a resolver crimes mais graves³¹. Está esta posição associada a modelos de JR que se centram fundamentalmente nos resultados. Assim sendo, haveria a possibilidade de existirem (...) *sanções restaurativas impostas por um juiz no caso em que uma das partes recusa participar de uma negociação* (...) ³².

A dominância da primeira perspectiva sobre a segunda justifica-se porque se crê que (...) *o impacto dos processos restaurativos é reduzido se as partes não forem voluntárias* (...). É esta linha de raciocínio que defendemos, pois a coerção, que continua a estar presente nas perspectivas maximalistas, descaracteriza a JR, aproximando-a do SPBJ³³.

É no entanto a *perspetiva minimalista* contestada, por se entender que limita grandemente a aplicabilidade da JR, que fica confinada à resolução de pequenas causas, e que pode conduzir a uma ampliação – injustificada – da intervenção penal³⁴. Pensamos que esta crítica subestima as suas potencialidades, e dá a entender que apenas se assistirá a uma aplicação efetiva da mesma, por ser esta obrigatória e não por ser aquela que mais Justiça pode trazer àqueles que a ela recorrem. É uma conceção que não faz valer a JR por aquilo que ela é, e por aquilo que pode ser para todos aqueles que participam nos seus processos. É uma conceção que a desacredita, a si, e as suas potencialidades, sugerindo que a ela se recorrerá, apenas se for obrigatório.

2.3. Os Pilares

Interessa clarificar que, como se viu, embora o seu conceito possa não reunir consenso, o mesmo não se verifica quanto aos seu pilares. Não obstante o distinto ênfase que é colocado, nuns e noutros, há quanto a eles uma concordância alargada³⁵.

Sendo assim, é de dizer que, para Zehr, os pilares fundamentais da JR são os seguintes: o de que o crime constitui uma violação das pessoas e das relações entre elas; o de

³¹ *Ibidem*, 172, 180.

³² *Ibidem*, 171.

³³ *Ibidem*, 172.

³⁴ *Ibidem*, 180.

³⁵ Consideremos os estabelecidos pela CM/Rec (2018) e pelo PGVSRJP, constante do EFRJ, e que consistem na flexibilidade de adaptação dos seus processos às necessidades dos participantes e às suas culturas; na intervenção ativa das partes na resolução do conflito; na voluntariedade informada de participação; no diálogo autêntico e respeitoso; na lógica de consenso; no pr. da não-dominação; na imparcialidade do facilitador; e na confidencialidade.

que ele gera obrigações; e o de que a principal obrigação é a de corrigir o cenário que nasceu da sua prática³⁶.

O primeiro, explica a dita dimensão (inter)pessoal do conflito, uma vez que as vítimas de um crime, mesmo que patrimonial, se sentem atacadas na sua pessoa, pois o seu cometimento implica a perda de confiança no outro³⁷. A isto acresce, a suposição de que todos nós estamos interligados, porque a humanidade nos une³⁸, e que por esse motivo *o dano de um, é um dano de todos (the harm of one is the harm of all)*³⁹, inclusivamente do ofensor⁴⁰. Por isso, os danos que atingem as relações, são tanto causa como efeito dos próprios crimes. Haverá então, de se convir que o impacto social do crime não se circunscreve à pessoa da vítima e à do ofensor porque os seus efeitos (...) *reverberam como ondas, afetando muitos outros indivíduos*⁴¹.

Por esse motivo, as necessidades sentidas em virtude do dano, entre outros, pela vítima, pelo ofensor, e pela comunidade em que aquela e este se inserem, devem ser identificadas em vista a uma resolução eficaz do conflito⁴². É a sua clara identificação que deve servir de norte ao decurso do processo, e não, como acontece no SPBJ, a imputação de culpa⁴³.

De ressaltar que, não obstante serem todos eles afetados com a sua prática, são-no de formas distintas visto que o impacto do dano ressoa em cada um deles de modo diverso, e por isso, cria também, diferentes necessidades⁴⁴.

Nessa linha esclarecemos que as vítimas contra as quais diretamente foi cometido o crime, poderão em sua consequência, ser afetadas psicológica, emocional e patrimonialmente. Já as que foram indiretamente afetadas pela sua perpetração – e que se poderão reconduzir à comunidade, incluindo familiares, vizinhos ou amigos das vítimas diretas do crime, e dos ofensores – sentem, por sua vez, que o cometimento deste ameaçou a sua segurança, bem como a sua confiança no outro⁴⁵.

³⁶ ZEHR, 2015, 22-23 (tradução nossa).

³⁷ *Idem*, 2008, 171.

³⁸ PRANIS, 2005, 4.

³⁹ ZEHR, 2015, 22 (tradução nossa).

⁴⁰ Marshall, Boyack e Bowen falam da *interconexão*, sendo a vítima, as comunidades e o ofensor que detêm a chave para a reparação e reintegração mútuas (cf. MARSHALL; BOYACK e BOWEN, 2005, 272).

⁴¹ ZEHR, 2008, 172.

⁴² Van Ness e Strong defendem a reparação de *todos* os afetados pelo crime (cf. VAN NESS e STRONG, 2015, 45).

⁴³ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 275.

⁴⁴ VAN NESS e STRONG, 2015, 45.

⁴⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

No que toca aos ofensores, poderão ser identificados dois tipos de danos: os que contribuíram para a prática do crime, e aqueles que dele resultaram. Os primeiros podem dizer respeito, entre outros, a traumas que o ofensor sofreu. Os segundos, podem consubstanciar-se em danos psicológicos, emocionais, morais e até mesmo espirituais. Em caso de sofrerem uma pena de prisão acrescem a estes, as consequências nefastas de serem afastados da sua comunidade, da sua família, e de poderem ficar desempregados durante um longo período de tempo. Todos estes danos podem contribuir para que o ofensor se retraia de corrigir o mal causado pelo seu comportamento, o que indica que todos eles (mas incluindo, também, os das vítimas diretas e indiretas) devam ser identificados e atendidos, na medida do possível, nos processos restaurativos⁴⁶.

Assim, verifica-se um imprescindível duplo grau de distinção e particularização das necessidades sentidas, na medida em que elas não são somente aferidas em função de cada um dos grupos de afetados, mas também em função de cada uma das pessoas que constitui cada um desses grupos, isto é, não são apenas as necessidades das vítimas que se diferenciam das da comunidade ou das do ofensor; também as necessidades das próprias vítimas, entre elas, por hipótese, podem ser diferentes, ainda que sofram o mesmo dano. Por isto, as necessidades não são definidas *a priori* em relação às vítimas, mas destacadas em função *da* vítima, o que leva a concluir que à JR subjaz a preocupação de colocar não só a figura da vítima (em geral) no centro do processo, mas sobretudo a da pessoa da vítima em concreto. Frisa-se, de novo, que tendo a JR a tal finalidade de resolução de conflitos (inter)pessoais, também o ofensor e a comunidade são elementos centrais do processo, que devem ser colocados ao lado da vítima, para que aquele possa ser verdadeiramente restaurativo.

No que respeita ao segundo pilar de Zehr, deve reavivar-se que este determina que as violações nas relações entre as pessoas, criam obrigações. Isto assim é, porque as relações implicam deveres e responsabilidades mútuas que devem ser cumpridos, e em caso de incumprimento nascerá a obrigação (central) para o ofensor de consertar, dentro da medida da possível, o mal que foi produzido com o crime.

É relevante frisar que esta reparação, de facto, pode ser apenas levada a cabo *dentro da medida do possível*, uma vez que a JR não tem a pretensão de assegurar uma eliminação total do mal causado. Por este motivo, Braithwaite, aponta que a participação nas suas práticas

⁴⁶ *Ibidem*, 46-47.

contribui em maior escala – relativamente ao SPBJ – para a *maximização* da reparação relacional, emocional e da segurança dos participantes⁴⁷.

Mas como a JR se pauta igualmente pela participação ativa de *todos* os afetados pela ofensa (*stakeholders*), no processo restaurativo, às obrigações que nascem não está apenas adstrito o ofensor: também a vítima e a comunidade podem tê-las, mantendo-nos fiéis à ideia de que todos nós estamos interligados por vínculos relacionais⁴⁸.

É imperativo esclarecer que as obrigações a que o ofensor está adstrito, não estão ao mesmo nível daquelas às quais está adstrita a vítima ou a comunidade: estas últimas apesar de não terem a obrigação central tipicamente atribuída ao ofensor, podem coadjuvar no seu cumprimento, nomeadamente no caso de ao longo do processo se consciencializarem de como podem contribuir voluntariamente para a sua própria reparação, ou mesmo para a do próprio ofensor.

Não só os ofensores devem (...) *compreender e reconhecer o mal que fizeram e, em seguida, tomar medidas, mesmo que incompletas e simbólicas, para corrigi-lo*⁴⁹, como a comunidade deve ter a possibilidade de poder reparar os danos sofridos pela vítima e até pelo ofensor, de modo a poderem ser tratadas as causas originárias do comportamento criminoso. Destarte, se promove uma reparação do mal causado pelo crime, e portanto, do cumprimento do terceiro pilar eleito.

Chris Marshall, Boyack, e Bowen, defendem serem vários os alicerces que constituem as bases das práticas restaurativas de molde a que elas, em si mesmo, sejam já reparadoras⁵⁰, abraçando assim, uma visão da JR que coloca o enfoque no próprio processo.

Nesta sequência, apontam como crucial a *participação direta e voluntária* dos afetados pelo crime⁵¹ que deverão ser (...) *os principais oradores e tomadores de decisão, ao invés de profissionais treinados representando os interesses do Estado*⁵².

Saliente-se que, a participação – e continuação no processo – tem de ser voluntária, pois ninguém deve ser obrigado a nele participar ou a continuar, nem tão pouco a expressar-se contra a sua vontade. Também os acordos que possivelmente dele resultarem, o devem ser.

⁴⁷ BRAITHWAITE, 2002b, 569-570.

⁴⁸ VAN NESS e STRONG, 2015, 47.

⁴⁹ ZEHR, 2008, 186.

⁵⁰ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 270.

⁵¹ Van Ness e Strong entendem que só assim se poderá atingir as finalidades da JR (cf. VAN NESS e STRONG, 2015, 47).

⁵² MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 271.

Não obstante, sendo todo o processo voluntário, e dele não resultando qualquer acordo, pode mesmo assim, ser considerado restaurativo⁵³.

Mas esta participação apenas será possível através do *encontro* das partes afetadas, num ambiente seguro e confidencial, onde possam discutir a ofensa, os danos e as respostas adequadas⁵⁴.

Van Ness e Strong mantêm-se nesta linha quando apresentam a *inclusão*, como fundamental para a JR. Assim se contraria a tendência do SPBJ para reconduzir esses mesmos sujeitos a um papel passivo, tratando, nomeadamente, as vítimas como *meros meios de prova, a serem utilizados pelo Estado para obter uma condenação* e para considerar este último como vítima principal⁵⁵. Esta inclusão reclama a presença e participação de profissionais de Justiça (que não são *stakeholders*) de modo a que, quando imprescindível, forneçam informações relevantes⁵⁶.

Também o *respeito genuíno pelo outro durante todo o processo* está presente na panóplia de pilares que sustentam a JR⁵⁷. Este deve concretizar-se, entre outros aspetos, no *reconhecimento das convenções culturais*, de tal modo que o processo possa ser apropriado à identidade cultural e às expectativas dos participantes, dentro do possível, podendo haver algumas negociações de modo a satisfazer todos eles⁵⁸. O processo – bem como os resultados dele decorrentes – têm portanto, de ser flexíveis de forma a permitir dar respostas efetivas. Caso contrário, o processo deixa de ser restaurativo porque é culturalmente inacessível ou inapropriado aos participantes⁵⁹.

Também a *honestidade* caracteriza a JR porquanto é a verdade que permite iniciar o caminho na busca da Justiça. Frise-se que é a convicção na honestidade do outro que permite aos participantes falarem abertamente sobre a sua perceção do crime, dos seus sentimentos, e sobretudo das suas necessidades⁶⁰.

Finalmente, devemos dizer que é a partir desta honestidade que pode resultar um *comprometimento genuíno*, nomeadamente na reparação das vítimas, através, por hipótese, do

⁵³ *Ibidem*, 2005, 274.

⁵⁴ VAN NESS e STRONG, 2015, 50.

⁵⁵ *Ibidem*, 47 (tradução nossa), apud CARDENAS, JUAN – *The Crime Victim in the Prosecutorial Process*, Harvard Journal of Law and Public Policy, 1986, 371.

⁵⁶ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 274.

⁵⁷ Braithwaite trata aqui, do Pr. da Não- Dominação (“*The Principle of Non- Domination*”), que implica, que a *todos* os participantes se dê oportunidade de falar e de ser ouvido, sem ser dominado por outro interveniente. É um pr. que deve vigorar ao longo de todo o processo (cf. BRAITHWAITE, 2002b, 565-566).

⁵⁸ MACRAE e ZEHR, 2004, 35-36.

⁵⁹ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 275.

⁶⁰ *Ibidem*, 272.

cumprimento do acordo que as partes possam ter articulado⁶¹. Uma vez mais é de salientar a voluntariedade que deve assistir ao ofensor quando assume a responsabilidade pelo crime, e contribui para a elaboração do acordo de reparação.

3. A Justiça Restaurativa – Os Processos

Como foi dito, os pilares da JR manifestam-se de várias formas, dependendo do tipo de processo pretendido.

Ocupemo-nos, então, das práticas restaurativas que mais expressão têm em outros ordenamentos jurídicos, como a Mediação entre Vítima e Ofensor; as Conferências de Grupo Familiar; e os Processos de Círculo, salientando uma perspectiva da JR coincidente com o seu processo⁶².

Não obstante as particularidades que revestem cada um destes modelos, destaquemos os seus elementos em comum.

Assim sendo, e depois de verificada a adequação da resolução do conflito pela via restaurativa⁶³, são os processos guiados por um facilitador⁶⁴.

Em comum, têm um dever de imparcialidade que deve guiar toda a sua atividade, mas que se distingue daquele a que a um juiz está sujeito, na medida em que, embora seja um terceiro relativamente ao conflito, carece de legitimidade para impor qualquer resultado ou solução⁶⁵, não lhe competindo, por isso, qualquer julgamento⁶⁶.

Antes, deve esta imparcialidade fazer-se sentir na ponderação dos interesses, na preocupação pelo bem-estar de todos, e na exigência de serem todos ouvidos com igual respeito⁶⁷.

⁶¹ UNITED NATIONS, OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020, 4.

⁶² Inicialmente concebidos como forma de diversão ao SPBJ, foram adaptados de modo a atuarem como complemento ou em articulação com este.

⁶³ Com critérios não rígidos, concebidos caso a caso, e que se podem reconduzir à gravidade do ato; ao número de vítimas; ao histórico de reincidência do ofensor; à sanidade mental deste e da vítima; à existência de facilitadores treinados disponíveis; e à necessidade de se manter a segurança física e emocional dos participantes ao longo do processo (cf. AZEVEDO, 2005, 145).

⁶⁴ Termo mais amplo, que engloba os mediadores da *Mediação entre Vítima e Ofensor*; os facilitadores (“*coordinators*”) das *Conferências de Grupo Familiar*; e os facilitadores (“*keepers*”) dos *Círculos Restaurativos*.

⁶⁵ MACRAE e ZEHR, 2004, 29.

⁶⁶ AZEVEDO, 2005, 146.

⁶⁷ MACRAE e ZEHR, 2004, 12-13, 27.

Não pode, porém, ser esta confundida com uma neutralidade quanto ao crime, porque a necessidade de validação da experiência da vítima impõe que o facilitador fique desperto para as suas necessidades e que reconheça que lhe foi infligido um mal⁶⁸.

Acresce ainda que são eles os sujeitos que têm a função, entre outras⁶⁹, de contactar os participantes apurando se estes pretendem intervir no processo restaurativo, e, em caso afirmativo, levar a cabo as reuniões prévias de preparação.

É nesta fase preliminar que o facilitador prepara as partes, individualmente, para que se possam encontrar mais tarde, e que as ajuda a identificar o local adequado para o encontro se realizar⁷⁰ e ainda, nalgumas práticas restaurativas, as pessoas que devem estar presentes, por poderem servir de suporte emocional.

A eles cabe também, certificarem-se da voluntariedade de participação de todos os participantes⁷¹, que deverá ser constante ao longo de todo o processo, e durante a configuração de um eventual acordo. É esta, e a lógica consensual⁷² - que releva para que sejam tidas em conta as necessidades de todos os afetados pelo crime⁷³ - que permitem, que sejam atribuídas, legitimamente, algumas obrigações ao ofensor.

É também nesta fase inicial, quando funcionem os processos restaurativos numa lógica alternativa ao SPBJ, que o ofensor tem a oportunidade de assumir ou não negar, o cometimento do crime⁷⁴, de forma a que não se promova uma validação da experiência da vítima à custa da presunção da responsabilidade daquele. A voluntariedade na assunção da responsabilidade, exige que o facilitador nunca incentive o ofensor, de forma estratégica, a assumi-la, nem tão pouco permita que os restantes participantes o façam⁷⁵.

O facilitador tem também de asseverar ao ofensor, que os processos restaurativos são confidenciais o que implica que, caso o conflito não logre resolução pela via restaurativa (p.e. por não se ter atingido acordo) e se queira enveredar pelo SPBJ, o conteúdo das suas sessões

⁶⁸ SANTOS, 2014, 639 apud ELENA HIGHTON/GLADYS; ALVAREZ/CARLOS GREGORIO (*Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal*, cit, 65 ss).

⁶⁹ A de garantia do cumprimento dos princípios da JR; a de aproximar vítimas e ofensores, estimulando a reflexão; a de ajudar estes últimos a assumir a responsabilidade pelo crime; a de favorecer a capacitação de todos os participantes e a de intervir se o processo se tornar física ou emocionalmente perigoso (cf. VAN NESS e STRONG 2015, 91-92; MACRAE e ZEHR, 2004, 12-13, 27).

⁷⁰ AMSTUTZ, 2009, 15.

⁷¹ Esta voluntariedade deve ser verificada, nomeadamente, pela linguagem corporal dos mesmos (cf. MACRAE e ZEHR, 2004, 31, 42-43).

⁷² Que determina que todas as decisões sejam tomadas unanimemente (cf. *Ibidem*, 12, 19).

⁷³ *Ibidem*, 12.

⁷⁴ ZEHR, 2008, 151.

⁷⁵ VAN NESS e STRONG, 2015, 91-92.

não será conhecido nesse processo penal⁷⁶, cumprindo-se assim, o Pr. da Presunção da Inocência.

Finalmente, têm os processos restaurativos, uma fase de monitorização do cumprimento do eventual acordo a que se tenha chegado⁷⁷, sendo que os programas que os levam a cabo podem contribuir para a resolução de algum obstáculo. É também possível as partes encontrarem-se para celebrar o cumprimento desse acordo⁷⁸, ou decidirem pelo recurso ao SPBJ caso isso não tenha acontecido.

3.1. *A Mediação entre Vítima e Ofensor*

Em meados de 1970, surgiu nos EUA, a *Mediação entre Vítima e Ofensor*⁷⁹, sendo hoje o modelo de JR preferencialmente utilizado na América do Norte⁸⁰, e também na Europa, em países como a Alemanha, França, Finlândia e Holanda⁸¹.

Não obstante as críticas ao termo “*mediação*”, nomeadamente por dela se poder inferir que vítima e ofensor estariam em planos morais iguais⁸², será esta a designação utilizada neste trabalho uma vez que é aquela que se encontra nos diplomas legais vigentes da maioria dos ordenamentos jurídicos que consagram esta prática⁸³.

Deve então dizer-se que a *Mediação entre Vítima e Ofensor* consiste no processo que junta pessoalmente uma e outro – sem prejuízo, de ser também possível a intervenção de outros sujeitos, como membros da família, amigos e alguns membros da comunidade – num encontro preparado e levado a cabo por um facilitador⁸⁴. Estes facilitadores são, geralmente, nos EUA, voluntários da comunidade⁸⁵. Já na Europa, em geral, são profissionais treinados, sendo frequente a exigência de que integrem listas oficiais aprovadas por autoridades públicas, como acontece em Portugal (cf. art. 11.º da Lei da Mediação Penal (LMP)).

Este modelo restaurativo, definido por Umbreit como *o processo que proporciona às vítimas [...] a oportunidade de encontrar os autores do fato (ofensores) em um ambiente*

⁷⁶ AZEVEDO, 2005, 145, 147.

⁷⁷ É para isto imprescindível que ele seja claro quanto às específicas obrigações a serem cumpridas e ao prazo limite do seu cumprimento (cf. MACRAE e ZEHR, 2004, 48, 53).

⁷⁸ AMSTUTZ, 2009, 16.

⁷⁹ Ainda que com denominação distinta “*Victim Offender Reconciliation Programs*”.

⁸⁰ AMSTUTZ, 2009, 10, 12.

⁸¹ ZEHR, 2008, 150.

⁸² AMSTUTZ, 2009, 12.

⁸³ Recusar o termo “*mediação*” com o fundamento apresentado, poderia criar no ofensor um sentimento de inferioridade que inviabilizaria o cumprimento dos pilares e das finalidades restaurativos.

⁸⁴ ZEHR, 2015, 43.

⁸⁵ AMSTUTZ, 2009, 11.

*seguro e estruturado com o escopo de estabelecer direta responsabilidade dos ofensores enquanto se proporciona relevante assistência e compensação à vítima (...)*⁸⁶, tem o objetivo de resolver o conflito, de uma forma tida como justa pelas partes⁸⁷.

Não obstante os programas que levam a cabo a *Mediação* se poderem diferenciar nalguns aspetos, eles são, em geral, semelhantes.

Assim, estes têm conhecimento dos casos por meio de uma fonte referenciadora, entre elas, os serviços de liberdade condicional, as forças policiais, procuradores ou juízes, sendo posteriormente esta referência registada num sistema de gestão de casos, com vista ao apuramento da adequação da sua resolução por esta via⁸⁸.

Sendo adequado este tipo de resolução, o caso é atribuído a um facilitador que contacta as partes e, caso pretendam participar, se reúne com elas, separadamente, nos termos já explicitados.

Isto posto, dá-se o encontro em vítima e ofensor, que deverá proporcionar a todos os participantes a oportunidade de falarem sobre a sua experiência e sentimentos, sendo-lhes permitido fazer perguntas aos restantes, obtendo respostas que, no SPBJ, possivelmente não obteriam⁸⁹. Pensa-se ser possível, através deste diálogo, determinar-se os danos que devem ser reparados e discutir as opções de como fazê-lo, apurando-se, de forma conjunta, as obrigações do ofensor – o que lhe permitirá fazer parte do desenvolvimento desse plano de reparação – que ficarão, *em princípio*, consignadas no acordo⁹⁰. Essas obrigações, podem concretizar-se numa restituição financeira ou numa prestação de natureza diferente desta, nomeadamente simbólica⁹¹. Aliás, pode até haver reparação sem ser determinada qualquer obrigação, e até sem se chegar a qualquer acordo. Isto é dizer-se que o próprio processo, pode ser restaurativo, e que nem tudo aquilo que é reparação tem de estar consignado nesse acordo, caso exista⁹².

Deste encontro, pode resultar uma mudança espiritual. Apesar de não existir um pendor religioso ou espiritual neste tipo de processos, muitos daqueles que neles participam

⁸⁶ AZEVEDO, 2005, 141, apud UMBREIT, MARK S. – *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research*, São Francisco, CA: Ed. Jossey Bass, 2001, 38.

⁸⁷ VAN NESS e STRONG, 2015, 83. apud UMBREIT, MARK S. – *Mediation of Victim Offender Conflict*, Missouri Journal of Dispute Resolution (Fall 1988), 85, 87.

⁸⁸ AMSTUTZ, 2009, 30.

⁸⁹ Concluiu-se que 91% dos ofensores, reconheceu a relevância da sua participação (nesse diálogo) para conseguir lidar com os seus sentimentos, corrigir o que tinham feito, ver a mudança de atitude das vítimas, e ter uma segunda oportunidade (cf. *Ibidem*, 70).

⁹⁰ *Ibidem*, 11, 15-16, 32.

⁹¹ ZEHR, 2008, 152.

⁹² Apurou-se que 79% das vítimas que participaram nesta prática restaurativa, ficaram satisfeitas, comparativamente a uma percentagem de 57%, respeitante a vítimas participantes em processos do SPBJ (cf. AMSTUTZ, 2009, 67).

conseguem perceber essas dimensões⁹³. Logo, este modelo de JR eleva as probabilidades de resolução do conflito entre as partes, por lograr tocar em campos tão íntimos como estes⁹⁴.

Finalizada a *Mediação*, o facilitador remeterá ao programa, que posteriormente enviará à fonte referenciadora, uma cópia do acordo e um breve relatório da reunião, de forma a reportar-lhe os aspetos essenciais, sem com isto, se violar a confidencialidade que assiste à JR⁹⁵.

Quanto à monitorização do acordo, valem os apontamentos anteriores.

Por fim, crimes mais graves podem igualmente ser tratados por esta forma de JR, ainda que, por se exigir maiores cautelas, os procedimentos sejam mais complexos. Nestes casos, o modelo de resolução é colocado à escolha das vítimas – consoante as suas finalidades⁹⁶. É-lhes possível optar por um modelo terapêutico (*therapeutic model*)⁹⁷, narrativo (*narrative* ou *storytelling model*)⁹⁸ ou de capacitação (*empowerment model*)⁹⁹.

3.2. As Conferências de Grupo Familiar

Desde 1989 as *Conferências de Grupo Familiar*, são a forma de JR mais utilizada para lidar com a criminalidade juvenil na Nova Zelândia¹⁰⁰, tendo sido seguida pela Austrália¹⁰¹, e atualmente nos EUA, na Europa e na África do Sul¹⁰².

A criminalidade de adultos é também por ela resolvida, mas sob a designação de “*Community Group Conferences*”¹⁰³.

Basear-nos-emos, essencialmente, no método Neo-Zelandês por ser este o original, ainda que adaptável a outros contextos¹⁰⁴, nomeadamente em função das suas finalidades. Por

⁹³ *Ibidem*, 21-22.

⁹⁴ Não sendo também finalidade da JR, de acordo com o estudo de Umbreit, Coates e Kalanj, 88% dos ofensores participantes no processo em análise, indicaram ter sido importante demonstrar remorsos e pedir desculpa (cf. PEREIRA, 2016, 260).

⁹⁵ AMSTUTZ, 2009, 16.

⁹⁶ *Ibidem*, 57-58.

⁹⁷ Que promove o encontro entre vítima e ofensor, num ambiente seguro, de modo a facilitar a sua recuperação. Exige-se a intervenção de facilitadores treinados, bem como uma longa preparação das partes e um acompanhamento pós-mediação extenso e contínuo, que pode durar meses ou anos.

⁹⁸ Que propicia o estabelecimento de um diálogo centrado na criação de um processo seguro de apoio à vítima e ao ofensor, e não tanto nos aspetos terapêuticos.

⁹⁹ Que enfatiza a capacitação das vítimas e dos ofensores, de modo a identificarem as suas necessidades, e o processo que esteja apto a tê-las em conta. O foco não é “curar” feridas ou eliminar o luto, mas antes ajudar os participantes a darem um passo em direção à sua reparação.

¹⁰⁰ MACRAE e ZEHR, 2004, 7.

¹⁰¹ AMSTUTZ, 2009, 16.

¹⁰² PAZ e PAZ, 2005, 127.

¹⁰³ VAN NESS e STRONG, 2015, 84.

¹⁰⁴ MACRAE e ZEHR, 2004, 8.

hipótese, a *Conferência* que vise resolver um crime cometido por um jovem com uma idade compreendida entre os 10 e os 14 anos assume moldes distintos, devendo focar-se essencialmente no seu bem-estar e nos seus interesses, mais do que no facto ilícito¹⁰⁵. É desta adaptabilidade, que depende a eficácia dos processos restaurativos¹⁰⁶.

As *Conferências de Grupo Familiar* são na Nova Zelândia, o centro de todo o sistema de justiça juvenil, e por este motivo os crimes graves cometidos por jovens menores de 17 anos – à exceção do homicídio ou do homicídio negligente – são referenciados para resolução por essa via, sendo excecional a sua resolução judicial¹⁰⁷. O fundamento subjacente é o de que o procedimento criminal deve ser evitado, a não ser que o interesse público aponte em sentido contrário¹⁰⁸.

Quanto ao núcleo de intervenientes (e agora incluindo aqueles que são *stakeholders* e os que não intervêm nessa qualidade), é necessário avançar que este é um dos modelos restaurativos que mais o amplia, permitindo incluir o ofensor, a sua família, a vítima, os seus apoiantes, um advogado especializado em delinquência juvenil, que se certifica que é levado a cabo um processo justo no qual os direitos do jovem são respeitados¹⁰⁹; um defensor sem conhecimentos jurídicos que se pronuncia quanto às eventuais questões culturais¹¹⁰, e ainda um representante da polícia que se assegura que o interesse público, na ponderação das alternativas de forma de tratamento do crime, não é negligenciado. É ainda este que subsume o comportamento do ofensor aos tipos legais de crime, e decide que queixas deverão ou não prosseguir¹¹¹.

No que toca à participação da família do jovem ofensor, frise-se que *qualquer tipo de família* – incluindo-se as fragmentadas ou disfuncionais – é capaz de ajudar o jovem a lidar com as consequências do seu comportamento, através do reforço dos laços familiares¹¹². Apontamos a necessidade de uma reflexão quanto a este aspeto.

Se por um lado, a um primeiro olhar, se poderia apenas ver os malefícios que a presença e a participação de uma família disfuncional poderiam acarretar, por outro,

¹⁰⁵ *Ibidem*, 26.

¹⁰⁶ *Ibidem*, 8, 13, 38.

¹⁰⁷ *Ibidem*, 14, 22.

¹⁰⁸ *Ibidem*, 20.

¹⁰⁹ *Ibidem*, 19.

¹¹⁰ *Ibidem*, 30.

¹¹¹ *Ibidem*, 14.

¹¹² *Ibidem*, 19.

poderemos também vislumbrar alguns benefícios que podem ocorrer, uma vez que este modelo é centrado na família¹¹³.

Estas *Conferências*, podem assim, potenciar a resolução de eventuais falhas relacionais existentes dentro do seio familiar. Elas são de tal modo (familiarmente) inclusivas, que promovem grandemente a reparação dessas falhas, e por conseguinte, a reparação individual do jovem ofensor. Deste prisma, a participação de famílias disfuncionais é aquela que pode mais frutos dar, e proporcionar uma mais ampla reparação.

É-nos possível definir as *Conferências* como processos de decisão que primam pelo encontro e intervenção daquele núcleo ampliado de intervenientes, sendo organizados e levados a cabo por um facilitador, profissional dos serviços sociais¹¹⁴.

Motivado pelo facto deste modelo intervir de forma generalizada na resolução da criminalidade juvenil, permite-se que o plano de reparação a ser cumprido pelo ofensor – e desenvolvido conjuntamente pelos participantes – inclua, para além dos seus comportamentos reparadores, a resolução das causas subjacentes ao cometimento do crime de modo a prevenir a reincidência¹¹⁵, e até mesmo algumas penas¹¹⁶.

O facilitador inicia este processo, com o envio de uma carta à vítima, ao ofensor e aos seus pais, na qual explica o procedimento, seguido de um telefonema a pedir para com eles se reunir¹¹⁷, valendo aqui as explicações relativas aos encontros prévios, afim de se assegurar que o ofensor e a sua família compreenderam que crime foi imputado ao jovem¹¹⁸.

Finda esta fase prévia do processo, dá-se a *Conferência*, onde o facilitador desempenhará funções relevantes, sobretudo no que diz respeito a aspetos que poderiam ser desconsiderados.

Ele deverá assegurar que o local escolhido para a sua realização é suficientemente espaçoso, de modo a garantir que os participantes em conflito estejam devidamente espaçados, não obstante, a disposição da sala – que preferencialmente deverá ser circular ou em forma de ferradura para promover a comunicação – poder ser alterada em função do grau de conforto¹¹⁹.

¹¹³ *Ibidem*, 12.

¹¹⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹¹⁵ JOHNSTONE, 2002, 4 apud MASTERS, G.; ROBERTS, A. – «*Family Group Conferencing for Victims, Offenders and Communities*», 2000, 142, in Liebmann, M. (ed) *Mediation in Context* (London: Jessica Kingsley Publishers), 140–54.

¹¹⁶ ZEHR, 2015,45.

¹¹⁷ MACRAE e ZEHR, 2004, 31.

¹¹⁸ *Ibidem*, 36.

¹¹⁹ *Ibidem*, 38-40.

Após a chegada dos participantes, a sessão é iniciada com as suas apresentações pela ordem que tiver sido acordada, ou que estiver culturalmente determinada¹²⁰, devendo eles dizer o motivo pelo qual se encontram ali, começando a ser incluídos no processo¹²¹.

Posto isto, o representante da polícia lê a síntese dos factos que sustentam a acusação. Se esta for negada pelo jovem o processo deverá regressar ao tribunal¹²². É este um momento em que se afiança que não há uma responsabilização indevida. Se o jovem admitir o cometimento dos factos criminosos, a vítima deve explicar-lhe o impacto que nela tiveram. Esta intervenção pode ser auxiliada pelo facilitador através do conhecimento que colheu previamente¹²³.

Em seguida, deve perguntar ao ofensor o motivo do crime, e o que sentiu ao ouvir o impacto deste na vítima¹²⁴.

Pode ser esta a altura em que as vítimas colocam questões, e iniciam uma conversa fluida, dando-se os primeiros passos para a reparação dos participantes¹²⁵. Neste caso, deve o facilitador reduzir a sua intervenção, pois foi já atingido o seu objetivo de facilitação da comunicação¹²⁶. Também o advogado não deve interferir no processo, podendo no entanto, prestar informações relevantes ou aconselhar, caso isso seja solicitado¹²⁷.

Esta intervenção diminuta dos intervenientes, que não são *stakeholders*, serve para apurar os danos concretos daqueles que o são, ao invés dos danos que em abstrato são identificados pela lei¹²⁸.

Segue-se um momento (privado) deliberativo – entre o ofensor e a sua família – no qual, é possível serem discutidas questões familiares¹²⁹, bem como as propostas de reparação da vítima¹³⁰. Este envolvimento da família do ofensor – bem como de outros participantes –

¹²⁰ *Ibidem*, 40-41.

¹²¹ *Ibidem*, 41.

¹²² *Ibidem*, 41-42.

¹²³ *Ibidem*, 42.

¹²⁴ *Ibidem*, 43.

¹²⁵ No estudo Strang, Sherman, Angel, Woods, Bennet, Newbury-Birch e Inkpen, concluiu-se que as vítimas participantes neste processo de JR, sentiram uma redução expressiva do medo de revitimização. No programa *Reintegrative Shaming Experiments* (RISE), apenas 3% destas reportaram sentir esse receio, ao passo que no grupo de vítimas que recebia medidas do SPBJ, essa percentagem era de 19%. Diminui, também, de 16% para 7%, entre o momento anterior à *Conferência* e o seu término, a percentagem de vítimas que sentiam medo do seu ofensor. A raiva das vítimas sentida por este, diminui de 87% para 17% (cf. PEREIRA, 2016, 254-256). Foi estatisticamente apurado que a satisfação das vítimas com este tipo de processo é muito elevada (cf. VAN NESS e STRONG, 2015, 85).

¹²⁶ MACRAE e ZEHR, 2004, 43.

¹²⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁸ HARRIS, 2003, 124.

¹²⁹ MACRAE e ZEHR, 2004, 45.

¹³⁰ *Ibidem*, 36.

na elaboração do plano restaurativo, para além de a capacitar¹³¹, aumenta a probabilidade do seu cumprimento¹³².

O plano de reparação resultante deve, preferencialmente, ser apresentado pelo jovem ofensor, para que o facilitador se certifique que aquele o entendeu¹³³. Deve a vítima pronunciar-se sobre o que deve ser removido ou acrescentado, de modo a que as suas necessidades possam ser satisfeitas¹³⁴ uma vez que a prioridade – para além de identificar e resolver as causas originárias da ofensa, e de garantir que o jovem tem o suporte necessário para cumprir as suas obrigações – é a de corrigir o mal que foi causado¹³⁵.

Deve também a família do ofensor, e o representante da polícia serem perguntados quanto à concordância com o plano¹³⁶. Este último, nesse sentido, avalia a adequação do mesmo à prossecução do interesse público, ainda que tendencialmente concorde com ele sabendo que satisfaz a vítima¹³⁷.

Contudo, ainda que o conteúdo desse acordo seja livremente fixado pelas partes, a lei, geralmente, impõe limites ao trabalho comunitário e às indemnizações¹³⁸.

Antes do encerramento da *Conferência*, o facilitador deve certificar-se que o jovem pretende e consegue cumprir o plano¹³⁹. Na eventualidade de observar quaisquer hesitações, deve aprofundá-las de modo a garantir que o jovem não age sob pressão¹⁴⁰. Pretende-se, até ao fim, salvaguardar a voluntariedade dos participantes, nomeadamente a do jovem ofensor.

Por fim, segue-se a fase de monitorização do cumprimento do acordo, à qual já fizemos referência¹⁴¹.

¹³¹ HARRIS, 2003, 125.

¹³² MACRAE e ZEHR, 2004, 21.

¹³³ *Ibidem*, 46.

¹³⁴ *Ibidem*, 47.

¹³⁵ *Ibidem*, 48.

¹³⁶ *Ibidem*, 49.

¹³⁷ *Ibidem*, 46-47.

¹³⁸ *Ibidem*, 50.

¹³⁹ Os jovens ofensores encontraram maior Justiça no processo restaurativo em questão, assim como um maior sentimento de inclusão no que respeita à formulação do acordo (cf. MAXWELL; KINGI; MORRIS; ROBERTSON e ANDERSON, 2003, 136).

¹⁴⁰ MACRAE e ZEHR, 2004, 49.

¹⁴¹ Estatisticamente, as taxas de chegada a acordos, situam-se, nos processos de JR, em geral, entre os 80% e os 90%. No contexto das *Conferências*, chega-se a acordo 95% das vezes, sendo estes cumpridos sem a intervenção da polícia (cf. PEREIRA, 2016, 257; ZEHR, 2008, 154; MACRAE e ZEHR, 2004, 49 e VAN NESS e STRONG, 2015, 85).

3.3. Os Círculos Restaurativos

Os *Processos de Círculo*, inspiram-se na tradição indígena Norte-Americana dos “*Talking Circles*”¹⁴², sendo aplicados tanto em pequenas comunidades, como em grandes áreas urbanas¹⁴³, e visam a resolução de causas não criminais e criminais¹⁴⁴. Nesta última vertente começaram a ser utilizados no Canadá¹⁴⁵, por volta de 1990¹⁴⁶, para resolver a criminalidade juvenil e a de adultos¹⁴⁷.

Os *Processos de Círculo* podem destinar-se a alcançar diversas finalidades, podendo assim existir Círculos de Conversa (“*Talking Circles*”); Círculos de Entendimento (“*Circles of Understanding*”); Círculos de Reparação (“*Healing Circles*”); Círculos de Sentença (“*Sentencing Circles*”); Círculos de Apoio (“*Support Circles*”); Círculos de Construção da Comunidade (“*Community Building Circles*”); Círculos de Conflito (“*Conflict Circles*”); Círculos de Reintegração (“*Reintegration Circles*”) e Círculos de Celebração (“*Celebration or Honoring Circles*”)¹⁴⁸.

Não obstante a sua multiplicidade de escopos, o processo de *Círculo* é dividido em quatro fases. Ater-nos-emos, na explicação destas fases, e em virtude do âmbito da presente dissertação, somente aos *Círculos* cujo espaço de intervenção está intimamente ligado ao contexto criminal.

Na primeira fase, e estando em vista a posterior realização de um *Círculo de Sentença*, pode o ofensor, candidatar-se a ele, através de um *Círculo de Entrevista* ou de *Candidatura*¹⁴⁹.

A segunda, consiste na preparação do *Círculo de Sentença*, onde são identificadas as pessoas que devem nele participar¹⁵⁰.

É também nesta fase que se pode criar um sistema de suporte para a vítima e/ou para o ofensor, através da realização de um *Círculo de Reparação* e de um *Círculo de Entendimento*, respetivamente¹⁵¹.

O primeiro modelo de *Círculo* destina-se a permitir a partilha da dor de um indivíduo que experienciou algum tipo de trauma ou de perda¹⁵², podendo ser benéfico para preparar a

¹⁴² AMSTUTZ, 2009, 18.

¹⁴³ PRANIS, 2005, 46.

¹⁴⁴ *Ibidem*, 3-4, 7.

¹⁴⁵ VAN NESS e STRONG, 2015, 29.

¹⁴⁶ PRANIS, 2005, 7-8.

¹⁴⁷ *Ibidem*, 10.

¹⁴⁸ *Ibidem*, 14.

¹⁴⁹ *Ibidem*, 46.

¹⁵⁰ *Ibidem*, 45.

¹⁵¹ *Ibidem*, 46.

¹⁵² *Ibidem*, 15.

vítima antes de a juntar com o seu ofensor¹⁵³. O segundo, foca-se em compreender algum aspeto de um conflito¹⁵⁴, podendo ser útil para preparar o ofensor a participar no *Círculo de Sentença*¹⁵⁵.

A terceira fase, prende-se com realização deste *Círculo*.

Este funciona como uma concretização de uma parceria entre a comunidade e o SPBJ. É um processo que reúne todas as pessoas afetadas pelo crime – a vítima, o ofensor, as suas famílias, os seus amigos e outros membros da comunidade – e ainda aquelas que podem ter capacidade ou conhecimento para a resolução do conflito, como sejam, juízes, procuradores, a polícia, agentes de liberdade condicional, advogados de defesa, e um facilitador, visando desenvolver um plano de sentença que acautele todas as suas preocupações¹⁵⁶, e determinando a resposta mais adequada ao crime que promova a reparação dos afetados¹⁵⁷.

Neste tipo de *Círculos*, os participantes devem, em primeiro, e consensualmente, identificar os valores que os unem, e promover a partilha de histórias para a construção de uma conexão entre eles, em ordem a desenvolverem linhas orientadoras que guiarão todo o processo e o tornarão seguro¹⁵⁸.

Depois, poder-se-á iniciar a discussão sobre o crime cometido, os seus motivos, o seu impacto, o que é necessário para os danos serem reparados, e para que o sucedido não volte a ocorrer, desenvolvendo-se um acordo (plano de sentença) em que se clarifica as responsabilidades dos participantes e as suas obrigações, e não só as do ofensor¹⁵⁹.

Para o estabelecimento deste diálogo entre os participantes, para a promoção de uma aproximação entre eles, e para a criação de um ambiente seguro, de respeito e preocupação pelo outro¹⁶⁰, concorrem os elementos que caracterizam os *Processos de Círculo*.

Por isso, nada é deixado ao acaso e o processo deve: respeitar uma cerimónia (“*ceremony*”), que se consubstancia nos ritos que nele devem ser observados¹⁶¹; oferecer um “*talking piece*” que guia o diálogo, concedendo a quem o detém a possibilidade de se poder expressar; incluir um facilitador (“*keeper*”); e ser regido pelo consenso dos participantes.

¹⁵³ *Ibidem*, 16.

¹⁵⁴ *Ibidem*, 14.

¹⁵⁵ *Ibidem*, 16.

¹⁵⁶ *Ibidem*, 15.

¹⁵⁷ *Ibidem*, 9.

¹⁵⁸ *Ibidem*, 45.

¹⁵⁹ *Ibidem*, 15-16.

¹⁶⁰ *Ibidem*, 6.

¹⁶¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

Quanto à cerimónia, deve assinalar-se o ritual dos participantes se sentarem num círculo, com algum objeto no centro que tenha significado para o grupo, e que o relembre dos valores que o une¹⁶².

Esta forma circular do processo, tem um simbolismo carregado por representar a liderança partilhada, a igualdade, a conexão e a inclusão que promovem a responsabilidade e a participação de todos¹⁶³.

Para além disto, podem também alguns rituais marcar a abertura e/ou o encerramento do mesmo. Em geral, com estes, visa-se cunhar aquele encontro como sagrado¹⁶⁴.

Com relação ao “*talking piece*” – que oferece a quem o detém a possibilidade de se expressar ao longo do processo sem interrupções, ao mesmo tempo que guia o diálogo – deve apontar-se que ele simboliza a escuta e a reflexão profundas, e tenciona demonstrar que o processo deverá ter um ritmo próprio¹⁶⁵. Contudo, nunca é imposto ao participante, detentor do objeto, que fale, pois só assim a comunicação será sincera¹⁶⁶.

Por tudo isto, consideramos que o seu âmbito vai além da intervenção do SPBJ. Por hipótese, e como se dizia, os *Círculos* abordam questões como a eventual responsabilidade que a comunidade pode partilhar com o ofensor pelo crime – por poderem existir situações que promovam este tipo de comportamento desviante – e o que esta pode fazer para prevenir comportamentos análogos¹⁶⁷. Nesta linha, pode o plano de sentença incluir obrigações que devam ser cumpridas, nomeadamente, pela comunidade¹⁶⁸. Atente-se, no entanto, que estas não estão ao mesmo nível daquelas que foram estipuladas para o ofensor, mas podem ser igualmente relevantes na reparação dos participantes, uma vez que se podem consubstanciar, na concessão de auxílio àquele no cumprimento das obrigações que para ele resultaram do processo de *Círculo*¹⁶⁹.

Finalmente, a quarta fase deste tipo de processo, como já referido, diz respeito aos *Círculos de Monitorização* do cumprimento do acordo de sentença.

¹⁶² *Ibidem*, 11.

¹⁶³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁶⁴ *Ibidem*, 12.

¹⁶⁵ Raras são as vezes em que não se consegue atingir acordo, se o processo se for desenvolvendo, sem pressas indevidas (cf. *Ibidem*, 38).

¹⁶⁶ *Ibidem*, 35.

¹⁶⁷ JOHNSTONE, 2002, 3.

¹⁶⁸ PRANIS, 2005, 16.

¹⁶⁹ ZEHR, 2015, 46.

4. A Justiça Restaurativa – A Dimensão Subjetiva

Quanto ao núcleo de intervenientes nos processos de JR denota-se que este é mais abrangente se comparado com o do SPBJ tendo, esta amplificação, variados benefícios.

Consideramos importante abordar individual e pormenorizadamente os participantes que podem fazer parte desse grupo – aqueles que importam para a delimitação subjetiva do conflito – idealmente, apurados caso a caso. É o desenho de cada processo restaurativo que permite identificar as pessoas que são afetadas por um crime, os denominados *stakeholders*, e por isso, que devem, ou podem, nele estar presente, na medida do possível. Para cada conflito ter-se-á de apurar, em concreto, quem preenche este conceito.

Faremos referência a alguns deles, e desde já, à vítima.

Como se tem dito, deve ver-se a (...) *centralidade da vítima como chave para a filosofia restaurativa*¹⁷⁰, dado que a experiência de um crime pode ser muito intensa e afetar todas as áreas da sua vida¹⁷¹.

Esta intensidade não está necessariamente dependente da gravidade do delito, visto que há vítimas de crimes considerados de menor gravidade, como sejam os furtos, que relatam a sua experiência de forma semelhante a uma vítima de violação¹⁷². Daqui se retira a possibilidade de aplicação da JR a crimes mais graves, tendo em conta que essa categorização é, como se vê, subjetiva.

O crime é sempre, independentemente da sua gravidade, uma descredibilização de dois pressupostos que contribuem para o sentimento de segurança que nos deve acompanhar quando vivemos em comunidade. O crime, por um lado, põe em causa a premissa de que o mundo é um lugar compreensível, em que os acontecimentos têm uma razão de ser. Por outro, destrói o sentimento de autonomia das vítimas. Estas consequências leva-as a procurar explicações que lhes devolvam o sentido de ordem e de significado. São as respostas a perguntas como “*porque é que isto me aconteceu?*” ou “*o que é que eu poderia ter feito para o evitar?*” que lhes restituirão a sensação de segurança¹⁷³. São estas, entre outras, as perguntas que podem ser respondidas somente pelo ofensor, e cujas respostas são, em grande parte das vezes, imprescindíveis para o início da recuperação das vítimas¹⁷⁴.

A par desta necessidade de informação, surgem nestas, também, necessidades como a de ressarcimento dos danos causados pelo crime, nomeadamente materiais; a de validação da

¹⁷⁰ SANTOS, 2014, 660.

¹⁷¹ ZEHR, 2008, 23.

¹⁷² *Ibidem*, loc. cit.

¹⁷³ *Ibidem*, 24.

¹⁷⁴ *Ibidem*, 26-27.

sua experiência; a de restituição do poder de auto-determinação; e finalmente a de experienciar um sentimento de Justiça, que passa pela colmatação das necessidades já referidas¹⁷⁵, assim como pela sua participação direta no processo restaurativo e pela reintegração do ofensor¹⁷⁶.

Infelizmente, e dado o cunho acusatório e coativo do SPBJ, o ofensor é levado a olhar somente para si e a zelar pelos seus interesses durante toda a lide, não se desbravando caminho para que este considere também a própria vítima e as suas necessidades. Este tipo de processo que, por ser assim, justificadamente, se preocupa com e defende o ofensor, coloca-o a ele, *unicamente*, no seu centro, descurando a idêntica centralidade da vítima, para a resolução do conflito¹⁷⁷.

Em segundo lugar, deveremos ocupar-nos, brevemente, do conceito de ofensor, clarificando que este assume, em JR, contornos diferentes.

Assim, se no SPBJ, o ofensor é aquele que viola uma norma penal, pela adoção de um comportamento contrário àquele que é imposto ou proibido, no âmbito restaurativo inclui aqueles que causaram os danos – ou que para eles contribuíram – dos quais nasceram as necessidades das vítimas.

Se é verdade que, grande parte das vezes, os dois conceitos coincidem, e por isso, aquele que violou uma norma penal é também aquele que causou os danos, também não deixa de o ser o facto de poder haver algum tipo de contribuição de outras pessoas (ofensores indiretos) para o cometimento do crime. Neste último caso, não podendo elas ser responsáveis criminalmente (por lhes faltar o pressuposto da culpa), podem ainda assim participar em processos de JR, devido aos benefícios que isso pode trazer à reintegração, tanto da vítima como do ofensor.

Por isso, dissemos já, que podem, tanto a comunidade como a vítima, assumir obrigações, que sendo distintas do ofensor, cumprem o propósito restaurativo de reparação.

Em terceiro, referir-nos-emos à “*comunidade*” e à delimitação do seu conceito.

O critério que permite a sua definição enferma de um elevado grau de imprecisão porquanto se reconduz à “*ligação direta entre as pessoas de uma determinada comunidade e o crime específico que foi cometido*”¹⁷⁸. Assim, desse critério decorrem conceitos também eles imprecisos, que oscilam entre um significado geográfico e um não espacial¹⁷⁹.

¹⁷⁵ *Ibidem*, 25-28.

¹⁷⁶ VAN NESS e STRONG, 2015, 92.

¹⁷⁷ ZEHR, 2015, 18.

¹⁷⁸ JOHNSTONE, 2002, 154-155 (tradução nossa).

¹⁷⁹ SANTOS, 2014, 185-186.

O primeiro deles é tido como a “*local community*”, que muitas vezes se faz coincidir com a comunidade em que o ofensor e a vítima vivem, ou com aquela em que o crime ocorreu¹⁸⁰.

O segundo é reconduzido à expressão “*personal community*” ou “*community of care*”, incluindo-se aqueles que estão envolvidos pessoalmente nas vidas da vítima e do ofensor, e por isso relacionado com uma comunidade de afetos¹⁸¹.

Apesar dos distintos conceitos, podem ser apontados fundamentos unívocos para a participação da comunidade nos processos restaurativos.

Desde logo, porque esta pode ser considerada vítima indireta do crime que foi cometido, pois também ela pode ter sofrido danos¹⁸².

Porém, realça-se que essa comunidade – vítima indireta do crime – para participar no processo restaurativo, tem de ser individualizada, afastando-nos da perceção clássica em que o Estado é, em abstrato, considerado como vítima principal¹⁸³. A figura do Estado representada no SPBJ – em processos ditos verticais – não coincide com a comunidade que participa nos processos restaurativos – horizontais – pois aquela representa toda a comunidade mas de forma abstrata, exercendo o seu *ius puniendi* e a sua *auctoritas*, ao passo que esta diz respeito a pessoas físicas, concretamente determinadas, e que nos processos intervêm sem qualquer autoridade¹⁸⁴.

Em acréscimo, essa intervenção promove uma discussão mais abrangente que permite a abordagem a questões mais amplas¹⁸⁵, como os eventuais problemas sociais que podem ser causa do cometimento de crimes, e que devem ser tidos em conta na intervenção restaurativa, pois a sua resolução pode contribuir para uma diminuição da reincidência¹⁸⁶.

Depois, porque a comunidade pode ter influência sobre o ofensor, incentivando-o à reparação dos danos que ele causou e ao não cometimento de novos crimes¹⁸⁷.

A sua participação é também relevante uma vez que lhe oferece ferramentas para que ela possa internamente resolver futuros problemas, estreitando-se os laços entre a própria comunidade, e unindo-a¹⁸⁸.

¹⁸⁰ VAN NESS e STRONG, 2015, 45-46.

¹⁸¹ JOHNSTONE, 2002, 155.

¹⁸² *Ibidem*, 153.

¹⁸³ JACCOUD, 2005, 175-176.

¹⁸⁴ SANTOS, 2014, 192-193.

¹⁸⁵ ZEHR, 2015, 46.

¹⁸⁶ VAN NESS e STRONG, 2015, 76.

¹⁸⁷ JOHNSTONE, 2002, 151-152.

¹⁸⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

Porém, e excetuando o primeiro motivo apresentado, poderiam os restantes sustentar a sua participação exclusivamente no caso de estarmos perante pequenas comunidades¹⁸⁹, que em nada se assemelham às modernas, mais individualistas e desagregadas¹⁹⁰. Pode contra-argumentar-se dizendo que é, justamente, por não se proporcionar oportunidades de participação da comunidade na resolução dos seus conflitos, que temos uma sociedade com essas características¹⁹¹. Para os autores que não fazem corresponder o conceito de comunidade ao geográfico, há sempre possibilidade de se encontrar redes de suporte que podem intervir nesses processos, e eventualmente ser co-responsabilizadas¹⁹².

A presença e intervenção da comunidade nos processos restaurativos é um elemento que introduz uma alteração no SPBJ – no qual o Estado é tido como entidade primeira a ser prejudicada pela prática de um crime – de acordo com a qual as vítimas de um crime são pessoas concretas, que devem ter a oportunidade de ativamente participar nos processos que lhes digam respeito¹⁹³, e de assumirem um papel de ajuda na reintegração social de ofensores, e também, de vítimas (diretas).

Em quarto lugar, temos de referir o Estado, que assume posições diferentes no SPBJ e no plano restaurativo.

No primeiro, ele é colocado no centro do processo, uma vez que o crime é definido como sendo uma violação contra ele, por ser considerado primeiramente como uma transgressão de uma norma jurídica, e, violador do resultado do exercício do seu poder legislativo¹⁹⁴.

Já no segundo, a centralidade do Estado é reestruturada através da redefinição do crime, que passa a ser visto como uma violação de pessoas concretas e dos seus relacionamentos, e que causa nestes, prejuízos e consequências¹⁹⁵.

Contudo, que não se entenda que a intervenção do Estado na administração da Justiça é desprovida de propósito, quer porque é colocado desajustadamente no centro do SPBJ, ou quer porque a sua centralidade é beneficentemente afastada no plano restaurativo.

O Estado desempenha, em qualquer dos casos, um papel de extrema importância, não podendo ser substituído.

¹⁸⁹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁹⁰ SANTOS, 2014, 185.

¹⁹¹ JOHNSTONE, 2002, 151-152.

¹⁹² SANTOS, 2014, 185.

¹⁹³ *Ibidem*, 184.

¹⁹⁴ Pela al. a) do art.º 1.º do Código de Processo Penal (CPP), o crime é (...) o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança criminais.

¹⁹⁵ ZEHR, 2008, 70.

Por um lado, no SPBJ, deve intervir para alcançar uma “*justa ordem*”¹⁹⁶. Com efeito, deverá legislar, de forma clara, estabelecendo o que a sociedade considera como crime, e conceber processos bem organizados que visem lidar com ele e com as suas consequências¹⁹⁷.

Mas veja-se que essa “*justa ordem*” é suscetível de ser alcançada não só por esses controlos formais, que se reconduzem a regras e a penalidades, mas também por controlos informais, como obrigações morais, sociais e crenças¹⁹⁸. Assim, e como a JR concede importância a estes aspetos, também o Estado aqui deve intervir, encarregando-se, num primeiro nível, de questões concernentes ao financiamento e ao encaminhamento dos casos para os seus processos. Num segundo, reassumindo o controlo da sua resolução, por meio do SPBJ, havendo disso necessidade, quando as partes se recusam a participar em programas restaurativos ou, tendo participado e chegado a um acordo, a parte que o deva cumprir, não o faça¹⁹⁹. A intervenção de um representante da polícia em alguns processos restaurativos, ilustra igualmente a presença do Estado em JR.

Por outro, cabe à comunidade a tarefa de estabelecer uma “*paz justa*”²⁰⁰, o que implica o respeito pelos direitos de cada um dos seus membros, bem como, que cada um deles assuma o compromisso de respeitar os interesses daquela mesmo que conflitantes com os seus²⁰¹.

Só o exercício equilibrado destas duas funções distintas e complementares, logram atingir a segurança numa sociedade.

5. A Dinâmica entre o Sistema Penal de Base Judiciária e a Justiça Restaurativa

Serve este capítulo, para esclarecer o modo como a JR poderá interagir com o SPBJ, a saber, de forma alternativa, complementar ou em articulação com este.

Não se pretende contudo, reduzir a interação da JR a estas três formas, mas antes, mostrar a sua abertura para atingir as finalidades que se mostrem úteis e adequadas.

É a Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, que introduz em Portugal a Mediação Penal (MP), enquanto mecanismo de diversão ao Processo Penal, ao qual se pode recorrer na fase de inquérito²⁰², como *alternativa* a este.

¹⁹⁶ VAN NESS e STRONG, 2015, 94 (tradução nossa).

¹⁹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁸ ZEHR, 2008, 84-85.

¹⁹⁹ ELLIOTT, 2018, 111.

²⁰⁰ VAN NESS e STRONG, 2015, 94.

²⁰¹ *Ibidem*, 48.

²⁰² SANTOS, 2014, 671-672.

A LMP permite que, durante o inquérito, o Ministério Público, nos termos do seu n.º 1 do art. 3.º, designe um mediador, ou que sejam as partes a requerê-la (cf. n.º 2).

Obtidos os seus consentimentos livres e esclarecidos para a participação no processo (cf. n.º 5 do referido art.) - que podem ser revogados a qualquer momento, como previsto pelo n.º 2 do art. 4.º - é levado a cabo, pelo mediador, a MP, que visa a aproximação das partes de modo a que possam encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo crime, e que é sempre regida pela confidencialidade (cf. n.ºs 1 e 5 deste último art.).

Se desta resultar, no prazo máximo de 3 ou 5 meses (cf. n.ºs 1 e 2 do art. 5.º) um acordo entre as partes que respeite as exigências dos n.ºs 1 e 2 do art. 6.º, a sua assinatura valerá como desistência de queixa do ofendido (cf. n.º 4 do art. 5.º), colocando cobro ao subsequente procedimento criminal, salvo em caso do seu incumprimento pelo arguido (cf. parte final do n.º 4 deste normativo).

Daqui se poderá retirar a possibilidade que a JR tem de intervir como alternativa ao SPBJ, e ainda assim cumprir, a sua finalidade de reparação e finalidades tipicamente penais, como as exigências de prevenção, que funcionam como critério para a remissão do processo para MP de acordo com o n.º 1 do art. 3.º da LMP.

Porém, ainda que não pretendamos a análise de experiências legislativas concretas, não deixamos de notar que a LMP tem um âmbito de aplicação pouco alargado, que espartilha as suas potencialidades, e as centra, muitas vezes, na celeridade e economia processuais²⁰³.

A este propósito, constatamos que a LMP ao excluir do seu âmbito de aplicação os crimes públicos (cf. n.º 1 do art. 2.º)²⁰⁴, denota a importação de um conceito de incriminação que protege, primeiramente, o Estado e os seus interesses²⁰⁵. Por isso, não se permite que essa preservação, fique na dependência da livre vontade das pessoas²⁰⁶. Também razões de celeridade e economia processuais podem ter pesado nesta opção, uma vez que quanto maior for a gravidade do crime, maiores terão sido os danos por ele causados, requerendo a sua reparação maior dispêndio de recursos.

²⁰³ É o que acontece na al. e) do n.º 3 do art. 2.º, que evidencia a intervenção inútil da MP, caso a celeridade e economia processuais tenham já sido atingidas; também nos n.ºs 1 e 2 do art. 5.º, que reduzem excessivamente a durabilidade dos processos de MP; e no n.º 7 deste art. que exige o tratamento urgente do processo em que se tenha obtido acordo. Ainda assim, reconhecemos a relevância destes objetivos para a eficácia da Justiça.

²⁰⁴ Em consonância com esta decisão de restrição da MP à pequena e média criminalidade, está a al. a) do n.º 3 do art. 2.º da LMP.

²⁰⁵ Vai ao encontro desta conceção, a impossibilidade de recurso à MP nos crimes da al. c) do n.º 3 do art. 2.º da LMP.

²⁰⁶ BELEZA e MELO, 2012, 60.

Além disso, ao incluir no seu âmbito de aplicação somente os crimes particulares *lato sensu*, restringe o conceito amplo de “vítima”²⁰⁷, e recondu-lo ao titular do direito de queixa, ou seja, ao ofendido²⁰⁸.

Em acréscimo, ao excluir os crimes contidos na al. b) do n.º 3 do art. 2.º, o legislador assume que o encontro com o agressor, traria *sempre* consequências desfavoráveis para a vítima, e que impediria, em todas as situações, a sua capacitação²⁰⁹. A impossibilidade do processo de MP ter lugar nos casos da al. seguinte, descarta igualmente uma análise concreta do apuramento da adequação desta via alternativa de resolução de conflitos²¹⁰.

Por fim, coloca a LMP o sucesso dos seus processos na obtenção de um acordo de reparação²¹¹, minimizando as possibilidades das partes ficarem reparadas mesmo sem ele, ou de ficarem reparadas por aspetos que dele não fazem parte.

Já o Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade (CEPMPL), promove a JR como instrumento *complementar* ao SPBJ, numa fase pós-setencial²¹².

É em sede de execução de pena, decorrido todo o processo judicial correspondente, que permite o n.º 4 do seu art. 47.º, a participação voluntária e informada²¹³ dos reclusos em sessões de mediação com o ofendido.

Servem estes encontros, para que se atinjam finalidades como *[a] promoção da empatia para com a vítima e a consciencialização do dano provocado (...)* (cf. al. d) do n.º 1

²⁰⁷ É, constante na LMP, a ausência da dimensão comunitária, que apenas se faz, *en passant*, no n.º 3 do seu art. 4.º.

²⁰⁸ SANTOS, 2014, 680.

²⁰⁹ Permitir a MP neste tipo de crimes não cria a perceção de que não são comportamentos verdadeiramente criminalizados. Se nenhum dos crimes relativamente aos quais o legislador permitiu a sua aplicabilidade, deixa de o ser, ou passa a ser menos grave por esse motivo, não se esperaria diversa perceção quanto aos crimes sexuais.

²¹⁰ Veja-se, o projeto *i-Restore – Protecting Child Victims Through Restorative Justice*, constante do EFRJ, que promove o uso da JR em casos que envolvem crianças vítimas, visando uma melhor proteção das mesmas, através de um pleno respeito pelos seus direitos, e permitindo-lhes expressar as suas opiniões, experiências, e contribuições.

²¹¹ Constata-se isto pelo disposto na parte final do seu n.º 2 do art. 5.º, assim como pelo Despacho n.º 2168-A/2008, de 22 de janeiro, que fixa a remuneração do mediador, em caso de ter mediado um processo do qual tenha resultado acordo, em 125 euros, e em caso disso não ter acontecido, em 100 euros.

²¹² Esta lógica de complemento, funciona igualmente nos EUA para crimes mais graves, como os de violência doméstica. Nestes casos, a intervenção restaurativa por via da *Mediação*, é, também, pós-setencial, denotando que o que se almeja é a reconciliação entre vítimas e ofensores, e não uma pena alternativa (cf. ZEHR, 2008, 154). A mesma dinâmica se pode observar nos *Círculos de Reintegração* que permitem, em caso do ofensor ter sofrido uma pena de prisão, facilitar a sua reconciliação com a comunidade, promovendo a sua reintegração. Em situações em que os ofensores estão em liberdade condicional, podem igualmente ser levados a cabo *Círculos* que permite à comunidade supervisioná-los (cf. PRANIS, 2005, 10, 16-17).

²¹³ V. n.ºs 1 e 2 do art. 92.º do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais (RGEP).

do art. 91.º do RGEF), assim como *[a] prevenção da reincidência e da recaída (...) em crimes graves (cf. al. e) do mesmo artigo*²¹⁴.

São também evidenciadas as potencialidades destes encontros pelo n.º 1 do art. 2.º do CEPMPL, dado que dele se retira que os seus programas visam (...) *a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a protecção de bens jurídicos e a defesa da sociedade*²¹⁵.

Assim, desta sucinta análise se poderão retirar os benefícios que legalmente são reconhecidos à intervenção restaurativa, numa ótica complementar ao SPBJ. E, mais uma vez, se pode dizer que esta intervém para atingir o objetivo que lhe é especificamente atribuído²¹⁶ – o de permitir uma pacificação dos intervenientes do conflito – como contribui para a maximização do cumprimento de finalidades tipicamente inerentes à execução de penas²¹⁷.

Gostaríamos ainda de fazer notar que, dentro dos três modelos de justiça apresentados por Walgrave, apesar do nosso sistema não ser retributivo, de acordo com o que de seguida diremos, não é “totalmente” restaurativo. Antes se enquadra como reabilitador²¹⁸. Por esse motivo, as vítimas continuam, ainda, a ser colocadas num lugar secundário pois são, de certo modo, instrumentalizadas. A vítima serve de meio para que o ofensor crie empatia de modo a reintegrar-se, mas não como fim em si mesmo, e como sujeito que carece, também, de ver as suas necessidades atendidas, dentro da medida do possível.

Finalmente, o sistema penal Belga, em especial a *Mediation for Redress*, permite-nos ilustrar a *estrutura híbrida* que se pode estabelecer entre a JR e o SPBJ.

Esta foi um instrumento restaurativo consagrado legalmente em 2005, ao qual se pode recorrer em qualquer fase do processo penal e que pode ser utilizado para qualquer tipo de crime, no âmbito da criminalidade de adultos²¹⁹.

Pode ela ser requerida, voluntariamente, por qualquer indivíduo que tenha um interesse direto nesta Mediação, para além da vítima e do ofensor, sendo possível, inclusivamente ser proposta (mas nunca imposta) pelo procurador ou pelo juiz²²⁰. Visa a pacificação e reparação das partes, sem serem impostos por lei procedimentos rígidos para que tal ocorra²²¹.

²¹⁴ SANTOS, 2014, 748.

²¹⁵ *Ibidem, loc. cit.*

²¹⁶ V. p. 42-46.

²¹⁷ SANTOS, 2014, 748-749.

²¹⁸ JACCOUD, 2005, 167.

²¹⁹ ARTSEN, 2015, 50, 57.

²²⁰ *Ibidem, 57.*

²²¹ *Ibidem, loc. cit.*

A particularidade que lhe podemos apontar consiste no facto de decorrer paralela e independentemente do processo penal, sem prejuízo dos pontos de contacto (não vinculativos) que neles se encontram²²².

Por hipótese, tocam-se estes dois, quando os serviços de mediação, após a autorização do procurador, consultam os documentos processuais respeitantes ao caso em questão²²³, ou ainda, quando em fase preliminar do processo penal se recorre a este mecanismo restaurativo, e as partes determinam que o seu resultado deve ser comunicado ao juiz. Porém, e reforçando a independência da JR e do SPBJ, mesmo nesta hipótese, o juiz não é obrigado a tê-lo e conta na sua decisão²²⁴. Também isto se observa quando se inicia esta prática na fase de julgamento – tendo até este momento o caso seguido os trâmites processuais penais – quer por requerimento das partes ou sugestão do juiz²²⁵.

Constata-se que a *Mediation for Redress*, ao operar paralelamente ao processo penal, ainda assim, interage com o processo de tomada de decisão judicial, contribuindo para este e desafiando-o, formando um sistema híbrido.

6. As Finalidades das Penas

A finalidade última do Direito Penal, como um dos ramos do Direito em geral, não se pode diferenciar daquela que é por este prosseguida, e que consiste na ordenação da vida social conforme à Justiça²²⁶.

Todavia, são os fins específicos deste ramo de Direito que permitem legitimar os seus instrumentos repressivos, ou seja, as suas sanções, que implicam, por vezes, a privação da liberdade²²⁷. Neste contexto, apresenta-se como finalidade do ramo de direito em questão, a redução da violência na sociedade, prevenindo o cometimento de crimes por potenciais ofensores, os atos de vingança das próprias vítimas, e ainda, os eventuais abusos do poder punitivo do Estado²²⁸. É o objetivo de prevenção da criminalidade que oferece legitimidade à existência de um campo de Direito que permite a aplicação daquele tipo de sanções.

E é a estes instrumentos de repressão, e às suas finalidades que nos iremos ater.

²²² *Ibidem, loc. cit.*

²²³ *Ibidem, loc. cit.*

²²⁴ *Ibidem, 58.*

²²⁵ *Ibidem, 60.*

²²⁶ SILVA, 2010, 54-58.

²²⁷ *Ibidem, 58.*

²²⁸ *Ibidem, 58-59.*

Será de dizer que recebe o nome de *sanção*, toda a privação de bens que é decorrência do cometimento de um crime; e o de *responsabilidade* a necessidade de a suportar²²⁹.

Tendo isto em conta, importa apurar os fins que as sanções penais – em especial as penas²³⁰ – prosseguem. E, quanto a isto, antecipa-se não ser possível retirar da análise dos arts. 40.º e 70.º do Código Penal (CP), outro entendimento que não o de que aqueles se prendem, também, com a prevenção da criminalidade, a qual é propósito da pena, como instrumento uno que é, tanto no momento da sua ameaça abstrata, como no da sua concreta aplicação e ainda no da sua efetiva execução²³¹.

Estes preceitos, elegendo a prevenção da criminalidade como finalidade da pena, consagram a conceção defendida pelas *teorias relativas*, que legitima a tutela dos bens jurídicos, visada pelo Direito Penal²³².

Estas teorias que por ora tratamos, bifurcam-se em teorias da *prevenção geral* e teorias da *prevenção especial*.

A prevenção geral, pode obter-se por via da *prevenção geral negativa* ou da *prevenção geral positiva*, tendo ambas o objetivo de afastar a *generalidade dos indivíduos*, enquanto potenciais agentes, do cometimento de crimes.

Ao passo que no primeiro caso, esse afastamento se dá por meio do temor da aplicação de uma pena que lhes causará sofrimento inevitável²³³ (prevenção pela intimidação)²³⁴, no segundo, dá-se por via do conhecimento e da compreensão dos valores que o sistema jurídico consagra²³⁵ (prevenção pela reintegração)²³⁶. Acompanhamos Silva, quando este diz ser legítimo à intervenção penal convencer as pessoas da necessidade de cumprimento das normas decretadas pelos legítimos titulares do poder, na busca da realização do bem comum, sem que elas se tenham de conformar (intimamente) ao seu conteúdo²³⁷.

À semelhança do que se verifica com as teorias da prevenção geral, também as teorias da prevenção especial se desdobram nas de *prevenção especial negativa* e nas de *prevenção especial positiva*, centrando-se ambas na finalidade de prevenção de reincidência *do*

²²⁹ *Ibidem*, 84.

²³⁰ Que, diferente das medidas de segurança – que reagem à perigosidade do agente – traduzem a reação à sua culpabilidade.

²³¹ DIAS, 2019, 61.

²³² *Ibidem*, 57.

²³³ *Ibidem*, 59.

²³⁴ SILVA, 2010, 63.

²³⁵ *Ibidem*, 87.

²³⁶ *Ibidem*, 63.

²³⁷ *Ibidem*, 64.

*delinquente*²³⁸, ora pelo medo de repetir o sofrimento proveniente da pena, ora pela sua conversão ao respeito dos valores que as leis tutelam²³⁹.

Contudo, a doutrina apresenta ainda outra finalidade da pena: a de retribuição, a qual se reconduz às *teorias absolutas*²⁴⁰, mas, como antecipámos, não julgamos poder ser um seu propósito.

Estas partem de uma conceção da pena que se reporta à frase de Protágoras, que reuniu acordo de Platão e foi transmitida por Séneca “*puniatur quia peccatum est*”, e que estaria em consonância com o sentimento comunitário, de acordo com o qual a essência da pena deveria reconduzir-se à retribuição, à expiação, à compensação ou reparação do mal causado pelo cometimento do crime²⁴¹. Serviria ela, para apaziguar as emoções sociais, destruindo os efeitos do crime, e restabelecendo o equilíbrio e a segurança²⁴².

A determinação concreta desta pena, teria de se extrair de uma base normativa em função da ilicitude do facto provocador do dano e da culpa do agente²⁴³. Consagram estas teorias, que a culpa deverá funcionar como pressuposto e limite da aplicação de uma pena, mas nunca como seu fundamento²⁴⁴, tal como consagrado no n.º 2 do art. 40.º do CP²⁴⁵.

Não obstante esta contribuição da absolutização do Pr. da Culpa, devemos dizer que têm as conceções retributivas vindo a ser recusadas por se verificar que entendem a pena desligada de qualquer fim empírico-social²⁴⁶, ou por outras palavras, que a pena é um fim em si mesmo independentemente da utilidade que resultar da punição²⁴⁷.

Acresce ainda que, num Estado democrático e laico como o nosso, não será legítimo que a intervenção penal, e assim a aplicação de penas, se arvorem na expiação de um pecado²⁴⁸, ou ainda na realização da Justiça absoluta²⁴⁹, mas tão somente na proteção de bens

²³⁸ DIAS, 2019, 62.

²³⁹ SILVA, 2010, 87.

²⁴⁰ DIAS, 2019, 57.

²⁴¹ *Ibidem*, 52-53.

²⁴² SILVA, 2010, 87.

²⁴³ É assim inegável a contribuição destas teorias para o enaltecimento do Pr. da Culpa, como pr. absoluto da aplicação de penas.

²⁴⁴ DIAS, 2019, 54-55.

²⁴⁵ SILVA, 2010, 86.

²⁴⁶ DIAS, 2019, 54-55.

²⁴⁷ SILVA, 2010, 71.

²⁴⁸ As teorias da retribuição louvam-se na ideia de realização da Justiça no mundo, como mandamento de Deus, através da aplicação de penas, decretada pelo representante terreno da Justiça divina, o juiz (cf. DIAS, 2019, 53).

²⁴⁹ SILVA, 2010, 75.

jurídicos, o que deverá implicar que aquelas tenham as finalidades que descrevemos anteriormente²⁵⁰.

Por fim, a recusa destas conceções fundamenta-se no facto de, tendo a pena a única “finalidade” de infligir sofrimento ao agente, este poder ser de tal modo intenso que se torne incompatível com a sua recuperação social (...) *pois que se o sofrimento pode fortalecer as almas fortes, pode também fazer desesperar as mediócras*.²⁵¹, evidenciando-se a sua exclusiva índole social-negativa, incompatível com qualquer finalidade de prevenção da criminalidade²⁵².

Isto posto, é de sintetizar-se, aliás, como se começou, que, se a intervenção penal se justifica pelo propósito de prevenir o cometimento de crimes, então será também essa a finalidade dos seus instrumentos. A pena terá assim finalidades de prevenção geral (negativa e positiva) e de prevenção especial (negativa e positiva)²⁵³. Coisa diversa não se depreende do n.º 1 do art. 40.º do CP, quando exige que a pena vise a proteção dos bens jurídicos (prevenção geral positiva) e a reintegração do agente na sociedade (prevenção especial positiva)²⁵⁴.

Deste modo é de dizer que, primeiramente²⁵⁵, a finalidade da pena será a de tutela dos bens jurídico-penais (amplamente correspondentes à paz jurídica comunitária), que constitucionalmente carecem, na medida do necessário, de proteção (cf. n.º 2 do art. 18.º da Constituição da República Portuguesa). Ou seja, a finalidade da pena que deve comandar a aplicação e determinação da mesma é a de *prevenção geral positiva*²⁵⁶.

É esta finalidade que fornece uma moldura de prevenção abstrata, cujo limite mínimo continua a tutelar o ordenamento jurídico²⁵⁷, e o máximo, não só constitui o ponto ótimo dessa defesa, como coincide com o limite da culpa (em abstrato) de um qualquer agente, pois não são cogitáveis casos em que esse dito ponto ótimo se posicione acima deste último. São estes limites inultrapassáveis por exigências de qualquer tipo²⁵⁸.

²⁵⁰ DIAS, 2019, 56.

²⁵¹ SILVA, 2010, 85.

²⁵² DIAS, 2019, 56-57.

²⁵³ *Ibidem*, 90.

²⁵⁴ ALBUQUERQUE, 2015, 273.

²⁵⁵ A primazia concedida a esta finalidade verifica-se no disposto no n.º 1 do art. 70.º do CP, porquanto se deverá optar sempre por uma pena privativa da liberdade quando razões de prevenção geral o exijam.

²⁵⁶ DIAS, 2019, 90-91.

²⁵⁷ ALBUQUERQUE, 2015, 273.

²⁵⁸ DIAS, 2019, 92, 95.

Todavia, e não obliterando as exigências de *prevenção geral negativa*, devemos dizer que são estas tidas em consideração – como efeito colateral da necessidade de tutela dos bens jurídicos – dentro da moldura de prevenção apresentada²⁵⁹.

Ao lado delas, mas já com relevo decisivo para a determinação concreta da pena, assumem lugar os pontos de vista de *prevenção especial, sobretudo, positiva*, uma vez que é a preocupação com a necessidade de (res)socialização do agente – quando exista – que deve imperar nesse exercício²⁶⁰. Nesta ordem de ideias, na aplicação concreta de uma pena, deve pesar-se a capacidade de recuperação do condenado para a vida honesta²⁶¹. Porém, quando inexistir essa carência, a pena deverá ser concretamente fixada perto do limite mínimo da moldura penal, ou de modo coincidente com este, funcionando como mera advertência para o agente²⁶².

Por fim, é de referir a culpa como pressuposto necessário e limite inultrapassável, por quaisquer exigências de prevenção (cf. n.º 2 do art. 40.º do CP), da aplicação e determinação concreta da pena²⁶³.

Postas estas considerações, rematamos dizendo que *[t]oda a pena que responda adequadamente às exigências preventivas e não exceda a medida da culpa é uma pena justa*²⁶⁴.

7. A Justiça Restaurativa - As Finalidades e Potencialidades

Passemos a distinguir as finalidades da JR das do SPBJ.

A JR tem a finalidade primeira de promover a *reparação de todos os afetados pelo crime*, prevalecendo isto sobre qualquer finalidade punitiva. Tanto Braithwaite²⁶⁵ como Van Ness e Strong²⁶⁶ e Elliot²⁶⁷ vão nesse sentido.

Braithwaite toma esta finalidade de reparação, como finalidade da JR que se torna determinante para a compreensão do seu conceito. A crítica que tece à concepção de Tony Marshall, salienta o facto desta não contemplar de modo evidente essa ideia de prevalência – porquanto o objetivo da JR não passa essencialmente por penalizar os crimes cometidos, mas

²⁵⁹ *Ibidem*, 92-93.

²⁶⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁶¹ SILVA, 2010, 85.

²⁶² ALBUQUERQUE, 2015, 273.

²⁶³ DIAS, 2019, 95.

²⁶⁴ *Ibidem*, 96.

²⁶⁵ BRAITHWAITE, 2002a, 11-12.

²⁶⁶ VAN NESS e STRONG, 2015, 45.

²⁶⁷ ELLIOTT, 2018, 111.

sobretudo identificar e satisfazer as necessidades presentes e preparar a vida para o futuro²⁶⁸, tal como defendem outros autores como Chris Marshall, Boyack, e Bowen²⁶⁹.

Braithwaite explicita que esta reparação tem um significado específico, que depende de cada uma das partes envolvidas na ofensa, ainda que, e sem embargo de tal especificidade, haja dimensões que, de forma mais ou menos transversal a todas elas, necessitam de ser reparadas tais como a *restauração da perda de propriedade, de lesões, do sentimento de segurança, da dignidade, do sentimento de poder, da democracia, da harmonia e do apoio social*²⁷⁰.

Elliot entende, que são várias as necessidades dos participantes que devem ser tidas em conta pela JR, incluindo-se, entre outras a de (...) *informação, apoio significativo, diálogo sincero, e a [...] de agir com responsabilidade pessoal e coletiva*²⁷¹.

As “*lesões*” ou “*necessidades*” que os autores referem podem ser materiais, e a nosso ver sobretudo, relacionais e emocionais, dado que o crime fere uma dimensão (inter)subjetiva. Pensamos que mais importante do que a descrição dos factos, é a forma como os participantes se sentem, sendo por essa razão que muitas vezes os acordos de reparação são simbólicos, mas suficientes para os satisfazer. Amiúde basta a assunção de responsabilidade pelo ofensor, para as vítimas se sentirem reparadas emocionalmente²⁷².

A reparação destes danos atinge-se pela forma dialógica que timbra os processos e que privilegia: a criação de momentos de discussão relativamente às causas do cometimento do crime, ao seu impacto, às consequências, e ao modo como podem ser minimizados; a reaquisição do poder de auto-determinação da vítima; a concessão das ferramentas necessárias ao ofensor para iniciar um processo de responsabilização²⁷³; e o fortalecimento dos valores desejados pela e identificados na comunidade, ao invés de colocar o foco na culpabilização ou desaprovação do ofensor²⁷⁴.

A reparação da dimensão (inter)subjetiva ferida pelo crime é, então, pacificada de um modo inclusivo e participativo, que se caracteriza por todos os participantes do processo restaurativo, que aceitam voluntariamente nele participar, tomarem parte na própria decisão que dele resultar²⁷⁵.

²⁶⁸ BRAITHWAITE, 2002a, 11.

²⁶⁹ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 273.

²⁷⁰ BRAITHWAITE, 2002a, 12 (tradução nossa).

²⁷¹ ELLIOTT, 2018, 111.

²⁷² HARRIS, 2003, 128.

²⁷³ VAN NESS e STRONG, 2015, 47.

²⁷⁴ HARRIS, 2003, 125.

²⁷⁵ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 270.

Tendo em conta este objetivo alargado de reparação, não repugna à JR que possam ser levados a cabo processos em que o ofensor, ou a própria vítima, não estejam presentes, participando outros sujeitos que careçam dessa reparação.

Vimos já, como os critérios que guiam os moldes das diferentes práticas restaurativas, permitem a (diferente) reparação de todos os interessados, e podem ser estruturados de forma a dar maior ou menor relevo a aspetos distintos desta reparação.

Apontamos ainda as dimensões que da reparação dos participantes resultam, e que à sua luz devem ser entendidas.

Destacamos a *capacitação* (“*empowerment*”).

A capacitação dos participantes, em geral, atinge-se com o envolvimento ativo, direto e voluntário de todos eles²⁷⁶, através do diálogo sobre o impacto do crime e a forma como as necessidades dele decorrentes podem ser resolvidas.

A capacitação da *vítima*, em específico, justifica-se porque estudos indicam que uma das consequências do crime é a criação, nesta, da perceção que tem menor poder de auto-determinação e que está mais fragilizada perante a sociedade²⁷⁷.

Por esta razão, o objetivo da JR é proporcionar-lhe a recuperação desse poder do qual foi privada, e pragmaticamente, fá-lo, através de vários mecanismos. Particularmente, através da voluntariedade que cerca a sua participação nos processos restaurativos²⁷⁸, e por meio do papel ativo e direto que lhe concede, permitindo-lhe que seja ela a contribuir para que as suas necessidades resultantes do crime sejam determinadas – numa perspetiva inter-relacional, dialógica, de acordo com o Pr. da Não- Dominação – e para que seja acordada a forma como podem vir a ser supridas²⁷⁹.

Mas esta índole inclusiva e participativa potencia ainda, uma aprendizagem moral por parte de todos os intervenientes²⁸⁰.

Esta pode dos processos restaurativos advir, uma vez que acreditamos que a participação nestes, pode ter como fruto um enriquecimento individual de cada um dos participantes, na medida em que lhes pode fornecer ferramentas para a resolução de eventuais conflitos futuros. Uma delas é a empatia: podendo esta surgir do diálogo entre todos os intervenientes, da exposição dos seus sentimentos e das suas perspetivas, poderá resultar no ideal de melhor compreensão do outro e da sua circunstância. Ou seja, do encontro das partes,

²⁷⁶ VAN NESS e STRONG, 2015, 47.

²⁷⁷ AZEVEDO, 2005, 147.

²⁷⁸ *Ibidem, loc. cit.*

²⁷⁹ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 273.

²⁸⁰ BRAITHWAITE, 2002a, 11.

pode o ofensor por um lado, tomar consciência dos medos, traumas, das ansiedades e carências que provocou na vítima. Por outro, pode esta, também, apropriar-se do ponto de vista do ofensor. Em consequência disto, deseja-se que, futuramente, este se sinta inibido de adotar a mesma conduta, e que por sua vez, a vítima possa, de alguma forma, minimizar os seus medos, traumas, as suas ansiedades e carências. A aprendizagem moral decorrente dos processos de JR, permite que se compreenda (...) *a importância de cada um “sair de si” para procurar aproximar-se do outro, compreendendo-se a si próprio mas também compreendendo o outro*²⁸¹.

Mas também se deve fazer referência à capacitação que a JR pode oferecer ao ofensor, e que teoricamente tem coincido com a oportunidade que este tem, por meio dos seus processos, de conhecer as consequências do seu comportamento, de assumir a sua responsabilidade e de tentar reparar os danos causados²⁸².

E esta assunção de *responsabilidades*, nomeada mas, não unicamente pelo ofensor, é também finalidade da JR. Trata-se de uma responsabilidade ativa, que defendemos ser incentivada pelo envolvimento e pela participação ativos, no processo restaurativo, do próprio ofensor²⁸³, da vítima, das suas famílias e pelo auxílio do facilitador²⁸⁴.

Esta caracteriza-se, em primeiro, por se pretender que seja atingida por meio de um processo de auto-responsabilização que poderá ser levado a cabo somente pelo ofensor, e decorrente deste, e em segundo, por uma contribuição ativa pela parte do mesmo para a reparação do mal causado à vítima.

Para este efeito, esta responsabilização nunca lhe poderá ser imposta. Ao invés, o processo deve convidá-lo, voluntariamente, a ter conhecimento do impacto das suas ações, a proporcionar-lhe a possibilidade de identificar e decidir assumir a sua responsabilidade, e na medida do possível, reparar os efeitos danosos do seu comportamento. Esta decisão apenas poderá ser tomada voluntariamente, pois só assim a reparação terá hipóteses acrescidas de ser eficaz, sobretudo a nível emocional.

Entendemos que este processo de auto-responsabilização voluntária é mais facilmente alcançável pelas vias restaurativas, por vermos na estrutura acusatória do nosso SPBJ, e na sua índole coativa elementos que dificultam a promoção desse exercício voluntário de consciencialização. E é justamente pelo carácter impositivo da intervenção penal que a

²⁸¹ SANTOS, 2014, 641.

²⁸² HARRIS, 2003, 124.

²⁸³ VAN NESS e STRONG, 2015, 47.

²⁸⁴ MACRAE e ZEHR, 2004, 12.

preocupação com as garantias do ofensor, e bem, nesse caso, é constante. Já como a JR se pauta pela voluntariedade, consegue, mais abrangentemente, centrar os seus processos não só no ofensor mas também na vítima.

Dissemos que para além de voluntária, a responsabilização nos processos restaurativos é ativa, uma vez que deve ser o próprio ofensor a reparar o mal causado à vítima. Já no SPBJ a responsabilidade é-lhe imposta pela aplicação de uma pena, que apenas a sofre e nada faz – ativamente – para corrigir o mal causado. Entendemos que estes moldes não se prestam tão facilmente a estimular o contacto entre ofensor, vítima, família e comunidade, nem a estabelecer a comunicação entre estes, de modo a determinar-se as necessidades surgidas pelo crime. Essa pura imposição dificulta o exercício de consciencialização pessoal e voluntária do erro, pela parte do ofensor, uma vez que, inexistindo diálogo, mais dificilmente entenderá ele o impacto do seu comportamento.

Acrescentamos, sublinhando de antemão que não se trata de uma finalidade da JR mas antes de uma sua potencialidade, que é possível, eventualmente, e iniciado aquele processo interno e voluntário de assunção de responsabilidade, o ofensor demonstrar remorsos – mas sem ser obrigado a fazê-lo em momento algum. Poderá isto facilitar a reparação dos danos, e inclusivamente, por vezes, um pedido de perdão que leve a uma reparação da dimensão (inter)subjativa, e até, nalguns casos, a uma reconciliação²⁸⁵. Sublinhe-se porém, que vigora aqui totalmente a voluntariedade que cerca as práticas restaurativas, e a afirmação de que nestas, aquilo a que os participantes são persuadidos a proceder, é a uma escuta ativa e a um diálogo honesto, mas não a perdoar²⁸⁶, nem a sentir remorsos ou a pedir perdão²⁸⁷. Estes só podem existir se forem totalmente voluntários, e por isso, os mecanismos restaurativos, apenas criam condições para que estes possam surgir.

8. Poderá a Justiça Restaurativa contribuir para as Finalidades das Penas?

Findada esta nossa apresentação, pensamos estar em condições de concluir que o cumprimento das finalidades das penas consagradas no nosso ordenamento jurídico, pode ser potenciado pela intervenção da JR.

²⁸⁵ MARSHALL, BOYACK e BOWEN, 2005, 272.

²⁸⁶ No programa RISE, 40% das vítimas participantes em processos de JR, perdoou o seu ofensor, por ter conhecido o seu carácter e percebido as suas circunstâncias (cf. PEREIRA, 2016, 257).

²⁸⁷ BRAITHWAITE, 2002b, 570-571.

Devemos referir que a participação da comunidade nos processos de resolução de conflitos, constitui um elemento eficaz para o objetivo que se assaca às penas de afastar a generalidade dos cidadãos do cometimento de crimes, tutelando-se a defesa de bens jurídico-penais (prevenção geral)²⁸⁸.

A intervenção de um núcleo alargado de participantes, característico da JR, permite que eles testemunhem o processo, e sobretudo, nele participem. Através desta participação, não só é possível que tomem conhecimento e compreendam a importância dos bens jurídicos lesados pelo cometimento do crime, e assim, os valores que as normas jurídicas protegem (prevenção geral positiva), como se poderá verificar o efeito de prevenção geral negativa (não especificamente pretendido, mas possível²⁸⁹) por não quererem, passar por eles (enquanto ofensores).

A finalidade de reintegração da JR, é estudada de uma forma mais contextualizada, o que maximiza a possibilidade de eficácia. Como dissemos, os participantes dos processos restaurativos são delimitados pelo caso concreto, dentro da medida do possível, não se centrando estes, apenas, no ofensor. Por este motivo, é concebível a existência de processos só com vítimas indiretas, em que participa somente a família da vítima. Ou então, de processos que ocorrem sem o ofensor estar presente, mas nos quais participam a vítima, e as famílias de cada um deles.

No SPBJ, ainda que o processo seja público, ressalvadas as devidas exceções (cf. n.º 1 do art. 86.º do CPP), a comunidade não é chamada a participar, e por isso, cremos que esta finalidade de prevenção geral possa não ser tão facilmente conseguida. Aliás, é de realçar que os índices de criminalidade real demonstram a inefetividade desta finalidade da pena²⁹⁰.

Já no que toca ao fim de afastar o ofensor do cometimento de crimes futuros (prevenção especial), também a intervenção restaurativa a consegue atingir²⁹¹.

²⁸⁸ *Ibidem*, 21.

²⁸⁹ Os processos de JR visam os impactos sócio-positivos na comunidade.

²⁹⁰ DIAS, 2019, 61.

²⁹¹ Numa pesquisa de 2007, verificou-se que a JR reduz substancialmente a taxa de reincidência, sobretudo quanto aos crimes mais violentos. No estudo de Nancy Rodriguez, foi verificado que os jovens ofensores participantes em processos de JR, tinham uma menor probabilidade de reincidência, de 29,7%, comparativamente a uma percentagem de 34,2% dos jovens que foram julgados no âmbito do SPBJ. Esta diferença foi igualmente verificada nas jovens ofensoras, sendo, na primeira situação, essa percentagem de 19,5%, e na segunda de 29,2%. Quanto aos *Círculos*, o estudo do Juiz Stuart no Canadá, seguiu nesse sentido, indicando que o número de ofensores que neles participaram e que reincidiram, era menor comparativamente ao número de ofensores que o fizeram e que participaram em processos do SPBJ. Também nas *Conferências* se conclui que a repetição do comportamento criminoso é menor. No estudo de Gabrielle Maxweel e Allison Morris, constatou-se que, aproximadamente seis anos e meio depois dos jovens terem nelas participado, mais de 2/5 dos ofensores não tinham reincidido ou tinham-no feito apenas uma vez. Quanto à *Mediação*, inferiu-se que entre jovens, a reincidência diminuiu, e que os crimes

Em primeiro lugar, porque o exercício de diálogo e de escuta ativa que se pede que os participantes dos processos restaurativos executem voluntariamente, permite, especificamente ao ofensor, que este tenha oportunidade de se expressar honestamente²⁹², bem como, de ouvir, com seriedade, o impacto que o seu comportamento teve na vítima e os danos que lhe causou. Esta dinâmica inter-relacional, pode ser um ponto de partida para um processo de reintegração do ofensor (prevenção especial positiva), uma vez que é desejável que dos processos de JR decorram resultados transformativos, convertendo-o ao respeito pelos valores que a comunidade identifica²⁹³.

Em segundo, a participação voluntária do ofensor, e todo o percurso que os processos restaurativos trilham, permitem que este possa responsabilizar-se, também, voluntariamente, sem qualquer tipo de medidas coativas (elementos do SPBJ), concebendo oportunidades para que ele possa satisfazer as necessidades das vítimas. E isto faz com que os ofensores se sintam bem com eles próprios, e se consciencializem que têm poder para fazer o bem, o que, potencia, a redução da reincidência. Estudos existem que concluem que, aqueles a quem é dada a oportunidade de corrigirem o mal que perpetraram, têm uma menor probabilidade de reincidir²⁹⁴.

Em terceiro, cremos que esta participação da comunidade é benéfica para uma reintegração *social* do ofensor, porquanto acreditamos que para o restabelecimento de uma vida honesta, não só contribui a sua compreensão sobre os valores que são partilhados pela comunidade, como (e talvez principalmente) a convicção de que será aceite, e efetivamente integrado, no seio desta. A participação ativa da comunidade e do ofensor nos processos de JR, proporciona que a primeira compreenda o segundo, e muitas vezes assuma a tarefa de o ajudar a começar uma nova vida²⁹⁵. A (res)socialização do delinquente, e a sua não reincidência, dependem, antes de mais, da criação pela sociedade, de (...) *condições de liberdade, isto é, condições em que a escolha da conduta conforme os imperativos legais seja razoavelmente exigida.*(...)²⁹⁶.

Notemos ainda, que o cumprimento desta finalidade penal, pela JR, não exige a aplicação das penas privativas da liberdade, em específico a de prisão.

posteriormente cometidos foram menos graves (cf. AMSTUTZ, 2009, 72-73; PEREIRA, 2016, 263 e VAN NESS e STRONG, 2015, 85-86).

²⁹² No estudo Umbreit, Coates e Kalanj, 93% dos ofensores consideraram como relevante a possibilidade de contarem a sua história (cf. PEREIRA, 2016, 260).

²⁹³ VAN NESS e STRONG, 2015, 50.

²⁹⁴ MACRAE e ZEHR, 2004, 23-24.

²⁹⁵ ZEHR, 2015, 19.

²⁹⁶ SILVA, 2010, 81.

Desde logo, porque o ambiente prisional pode reafirmar a utilidade da violência como chave da sobrevivência, e dificilmente contrariar os sentimentos de fraqueza e de falta de autonomia do ofensor, pois ele é privado de quase todas as oportunidades de tomar decisões autonomamente. Esta dependência, em nada auxilia a sua preparação para a vida em liberdade²⁹⁷.

Depois, porque o encarceramento, com grande dificuldade, poderá aumentar a capacidade de empatia do ofensor, o que pensamos ser fulcral para a diminuição da reincidência. A este propósito, tivemos o privilégio de assistir a um vídeo respeitante à neurociência da JR, e aprendemos que a empatia é desencadeada pela amígdala e que quanto maior esta for, maior será a capacidade de se sentir empatia pelo outro, sendo que a sua estimulação se consegue através do contacto com outras pessoas, e das relações que com elas se estabelecem. As penas privativas da liberdade, impossibilitando a construção de relacionamentos, pelo menos saudáveis, com dificuldade promovem o crescimento da amígdala e as capacidades de empatia dos reclusos²⁹⁸.

Para além disso, e por ser inegável o estigma social que um ex-recluso sofre, pensamos que os rótulos que lhe são atribuídos realçam as suas falhas, que, ao invés, deveriam ser combatidas, inculcando a perceção de que nunca poderão ser corrigidas. A esperança da mudança morre, e o ciclo delinquente pode continuar.

Dúvidas assim não restam que, ainda que se possa dizer que a pena de prisão pode responsabilizar os ofensores (porque são punidos), dificilmente os tornam responsáveis²⁹⁹, porquanto com menor probabilidade lhes incutem que são capazes, e que têm valor intrínseco; que têm poder para tomar boas decisões sobre a sua vida e que têm de se responsabilizar por todas elas; lhes oferecem ferramentas para resolver pacificamente os conflitos vindouros; e lhes permitem aprender a respeitar e a relacionar-se com os outros³⁰⁰.

Importa para a redução da reincidência, que o ofensor compreenda, da forma mais completa possível, as consequências e o impacto do crime³⁰¹, e é esta a oportunidade de responsabilização que a JR concede, sem nunca o afastar da sociedade³⁰². A possibilidade de

²⁹⁷ ZEHR, 2008, 37-38.

²⁹⁸ “*The neuroscience of restorative justice*”, Dan Reisel (v. https://www.youtube.com/watch?v=tzJYY2p0QIc&ab_channel=TED).

²⁹⁹ ZEHR, 2008, 41.

³⁰⁰ *Ibidem*, 38.

³⁰¹ *Ibidem*, 41.

³⁰² Do questionário, realizado a 2.177 pessoas no Minnesota, verificou-se que grande parte delas via na reparação ou restituição uma alternativa às penas de prisão. Curiosamente, as vítimas tinham uma vontade menos punitiva do que as não vítimas. Dois questionários britânicos demonstraram que a opinião pública manifesta uma preferência por consequências que levem o ofensor a restituir a vítima e a comunidade, assim

conhecerem a vítima, de saberem que ela estava disposta a ouvi-los e de fazerem parte da construção – realística – do plano que lhes permitirá restituí-la, são benefícios reconhecidos por ofensores que participaram em processos de JR³⁰³, e que auxiliam igualmente, na diminuição da reincidência³⁰⁴.

Por fim, mas de um modo diferente do que se verifica no SPBJ, e igualmente, de uma forma secundária, também a prevenção especial negativa pode lograr ser atingida por via dos processos restaurativos. A este propósito apresenta Braithwaite a *Reintegrative Shaming Theory*, de acordo com a qual o sucesso destes últimos está também interligado com uma “reprovação” reintegradora, oposta à “reprovação” estigmatizante. Apesar de ser a primeira que exige que se desaprove o comportamento do ofensor, como forma de reduzir e prevenir o cometimento de novos crimes, é também ela que permite distinguir a pessoa do ofensor, do ato que cometeu³⁰⁵. O crime por este cometido não o torna incapaz de emendar o mal, e de fazer, futuramente, o bem. Quando corretamente gerida, o que implica que sejam criadas oportunidades para este reconhecer o erro e emendá-lo, esta “reprovação” pode contribuir para que os ofensores evitem comportamentos semelhantes no futuro³⁰⁶.

9. Conclusão

Aqui chegados é oportuno concluir que a JR, é uma estrutura tão completa e complexa que consegue dinamizar-se de variadíssimas formas, com o SPBJ, e que de todas elas consegue cumprir uma multiplicidade de finalidades.

A JR – quando pode ser aplicada, por se ter verificado a voluntariedade dos participantes e o reconhecimento ou não negação da ofensa pela parte do ofensor – pelos pilares que a sustentam, pelas práticas que os concretizam, e pelos sujeitos que nelas participam, não só realiza as suas próprias finalidades, *maxime*, a de reparação dos afetados por um crime, como contribui, justamente pela sua estrutura multifacetada, para as finalidades preventivas, especificamente penais.

como a assumir a responsabilidade pelo crime. Walker e Hough concluíram que era mito o de se pretender severas punições para os ofensores, uma vez que, para a generalidade das pessoas as abordagens restaurativas eram mais adequadas (cf. McCOLD, 2003, 70- 71 e AMSTUTZ, 2009, 72).

³⁰³ VAN NESS e STRONG, 2015, 93.

³⁰⁴ Os ofensores participantes em processos de JR, frisaram sentir-se ouvidos e respeitados, e 71% destes disseram ter compreendido o impacto do seu comportamento, tendo a sua participação sido útil para assumirem a responsabilidade pelo crime e pelas suas consequências (cf. PEREIRA, 2016, 260).

³⁰⁵ HARRIS, 2003, 127.

³⁰⁶ AHMED, 2005, 323.

Ela cumpre, por si, esses fins – tal como o pr. da subsidiariedade da intervenção penal – quando atua alternativamente ao SPBJ, e permite que se coloque cobro ao processo criminal, através de um acordo de reparação que tenha surgido do diálogo entre todos aqueles que por um crime foram afetados.

Não as deixa também de cumprir, quando em crimes mais graves, intervém como complemento ao SPBJ, e permite, por hipótese que, no decurso do cumprimento de pena, possam ser promovidos encontros entre os afetados por um crime, de modo a que deles possa resultar a reparação que tiverem como necessária, reforçando e maximizando as possibilidades de eficácia do SPBJ.

Logra ainda a JR aquelas finalidades, quando atua em articulação com este último, e o desafia, p.e., a ter em linha de conta no seu processo de decisão, os acordos de reparação que entre as partes afetadas pelo ilícito tenham conseguido ser atingidos.

Deixamo-vos com o depoimento da filha de Aldo Moro – jurista, professor e político italiano que foi morto por integrantes da *Brigade Rosse* – prestado posteriormente ao encontro com um dos membros dessa organização paramilitar comunista, durante a execução da pena: *(...) perdoei porque acredito que uma pessoa pode tornar-se melhor do que é se perdoa. O meu pai como jurista, ensinou-me que uma pena só tem sentido se é para reabilitar. Caso contrário, não é pena é vingança (...)*³⁰⁷.

³⁰⁷ SANTOS, 2014, 749.

Lista bibliográfica

Obras:

AERTSEN, IVO – «*Restorative Justice and Mediation in Penal Matters. A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*», vol. 1, Forum Verlag Godesberg, Germany, 2015.

AHMED, ELIZA – «*Padrões de administração da vergonha e da condição de intimidação*», in *Justiça Restaurativa. Coletânea de artigos*, 2005.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

AMSTUTZ, LORRAINE STUTZMAN – *The Little Book of Victim Offender Conferencing. Bringing Victims and Offenders Together in Dialogue*, Good Books, 2009.

AZEVEDO, ANDRÉ GOMMA DE – «*O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal*», in *Justiça Restaurativa. Coletânea de artigos*, 2005.

BELEZA, TERESA PIZARRO; MELO, HELENA PEREIRA DE – «*A Mediação Penal em Portugal*», Coimbra, Edições Almedina S.A., 2012.

BRAITHWAITE, JOHN – *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Inc., 2002a.

BRAITHWAITE, JOHN – *Setting Standards for Restorative Justice*, 2002b.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 3.^a edição, Gestlegal, Coimbra, 2019.

ELLIOTT, ELIZABETH M. – *Segurança e Cuidado. Justiça Restaurativa e Sociedades Saudáveis*, São Paulo, Palas Athenas, 2018.

FERREIRA, FRANCISCO AMADO – *Justiça Restaurativa. Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, 2006.

HARRIS, NATHAN - «*Evaluating the practice of restorative justice: the case of family group conferencing*», in *Repositioning Restorative Justice*, Devon, Willan Publishing, 2003.

JACCOUD, MYLÈNE – «*Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa*», in *Justiça Restaurativa. Coletânea de artigos*, 2005.

JOHNSTONE, GERRY; W. VAN NESS, DANIEL – *Handbook Of Restorative Justice*, Willan Publishing, Devon, 2007.

JOHNSTONE, GERRY – *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*, Devon, Willan Publishing, 2002.

MCCOLD, PAUL - «*A survey of assessment research on mediation and conferencing*», in *Repositioning Restorative Justice*, Devon, Willan Publishing, 2003.

MACRAE, ALLAN; ZEHR, HOWARD – «*The Little Book of Family Group Conferences. New Zeland Style*», Good Books, 2004.

MARSHALL, CHRIS; BOYACK, JIM; BOWEN, HELEN – «*Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática. Uma Abordagem Baseada em Valores*», in *Justiça Restaurativa. Coletânea de artigos*, 2005.

MAXWELL, GABRIELLE; KINGI, VENEZIA; MORRIS, ALLISON; ROBERTSON, JEREMY e ANDERSON, TRACY – «*Differences in how girls and boys respond to family group conferences: preliminary research results*», in *Repositioning Restorative Justice*, Devon, Willan Publishing, 2003.

PAZ, SILVANA SANDRA; PAZ, SILVINA MARCELA – «*Justiça Restaurativa – Processos Possíveis*», in *Justiça Restaurativa. Coletânea de artigos*, 2005.

PEREIRA, ANA – *O impacto dos processos de Justiça Restaurativa em Vítimas e Ofensores: Uma revisão dos estudos avaliativos da sua eficácia*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 76 I/II/III/IV, Lisboa, Jan./Dez. 2016.

PRANIS, KAY – *The Little Book of Circle Processes*, Good Books, 2005.

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ – *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

SILVA, GERMANO MARQUES DA – *Direito Penal Português I. Introdução e Teoria da Lei Penal. Parte Geral*, 3.^a edição, Babel, Verbo, Lisboa, 2010.

UNITED NATIONS, OFFICE ON DRUGS AND CRIME – *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, 2.^a edição, Vienna, 2020.

VAN NESS, DANIEL W.; STRONG, KAREN HEETDERKS – «*Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*», 5.^a edição, Elsevier Inc., 2015.

ZEHR, HOWARD – *Trocando as Lentes – Um Novo Foco sobre o Crime e a Justiça*, São Paulo, Palas Athenas, 2008 (tradução da 1.^a edição do original *Changing Lenses – A New Focus for Crime and Justice, de 1990*, por Tônia Van Acker).

ZEHR, HOWARD – *The Little Book of Restorative Justice*, 2.^a edição, Good Books, 2015.

Legislação:

Código de Processo Penal;

Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade;

Código Penal;

Constituição da República Portuguesa;

Despacho n.º 2168-A/2008, de 22 de janeiro;

Lei da Mediação Penal;

Recommendation CM/Rec (2018) of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters;

Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais.

Sites:

European Forum for Restorative Justice: *i-Restore – Protecting Child Victims Through Restorative Justice*, 2019-2021;

European Forum for Restorative Justice: *Practice Guide on Values and Standards for restorative justice practices*, 2018;

Youtube: “The neuroscience of restorative justice”, Dan Reisel (https://www.youtube.com/watch?v=tzJYY2p0QIc&ab_channel=TED).