

Universidade Católica Portuguesa

Centro Regional do Porto

(Pólo da Foz)

Escola de Direito

Mestrado em Direito Criminal



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A Mediação Penal no Âmbito dos Conflitos entre Médicos e Doentes

por

Tiago Filipe Amorim Alves de Araújo

Orientado por: Professora Doutora Maria Paula Bonifácio Ribeiro de Faria

2013

¹«Consumem-se leis penais no supermercado da segurança, independentemente da bondade ou maldade das reformas, que quase nunca dão tempo para evoluir porque já estamos submersos na seguinte aquisição, num ciclo continuo e inesgotável.»

¹ Cfr. Lecumberri, Paz Francés/Itoiz, Eduardo Santos - “La mediación Penal, Un modelo de Justicia restaurativa en el sistema de justicia penal?” *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 6, No. 75, Julio-Diciembre, Universidad EAFIT, Medellín, pág. 57, 2010. (Tradução nossa)

Agradecimentos

O estudo aqui desenvolvido, atento o reduzido tempo de elaboração de que dispus, apenas foi possível graças ao importante contributo de algumas pessoas que durante todo este percurso me transmitiram aquilo de que mais necessitava, confiança e acima de tudo, esperança no satisfatório desfecho deste trabalho.

Em particular, gostaria de mostrar a minha profunda gratidão e honorabilidade à Professora Doutora Maria Paula Bonifácio de Ribeiro Faria, na qualidade de minha orientadora, pelo seu constante apoio e por me ter transmitido os conhecimentos e competências que se revelaram decisivos para o presente trabalho.

Gostaria igualmente de endereçar o meu sentido agradecimento ao Dr. Pedro Bastos e a todos aqueles com quem colaboro profissionalmente, quer seja pela constante motivação que me transmitiram, quer pelo estímulo à aquisição de competências e de responsabilidades, bem como, pelo tempo e auxílio que concederam e despenderam comigo para a elaboração do presente trabalho.

Não poderia também deixar de enaltecer o comportamento da minha namorada, Eduarda Almeida, que, de forma incondicional e ilimitada, acompanhou-me pacientemente durante toda esta caminhada, e por, em muitas ocasiões, ter-me dado o “empurrão” que necessitei em certos momentos para concluir esta mais recente etapa do meu percurso académico. Sem ela, este trabalho jamais teria sido possível.

Gostaria também de transmitir uma palavra de apreço ao meu melhor amigo, Daniel Oliveira Lopes, que sempre me incentivou e alertou para o escasso tempo que tinha para a realização do trabalho, ainda que nem sempre da melhor forma, mas com a melhor das vontades, catapultando-me para a conclusão tempestiva deste estudo.

Gostaria ainda de manifestar o reconhecimento do decisivo contributo da minha família, que em nenhum momento deixou de estar ao meu lado, mesmo naqueles períodos em que pouco ou nenhum tempo me era possível despende na sua reconfortante presença.

Por fim, gostaria de deixar uma palavra de apreço e de agradecimento a todos os funcionários e docentes da Escola do Porto de Direito da Universidade Católica Portuguesa pela simpatia, pela amabilidade, pelo respeito com que sempre me trataram durante o tempo em que frequentei o mestrado e ainda pelos conhecimentos que me transmitiram e que jamais serão esquecidos.

Lista de Abreviaturas

| | |
|----------|--------------------------------------|
| Cfr. | Confronte |
| C.P. | Código Penal |
| C.P.P. | Código de Processo Penal |
| C.R.P. | Constituição da República Portuguesa |
| Ed. | Edição (tradução nossa) |
| E.U.A. | Estados Unidos da América |
| M.P. | Ministério Público |
| No./ n.º | Número |
| Ob. cit. | Obra citada |
| Oct. | Outubro (tradução nossa) |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| Pág. | Página |
| p.p. | Previsto e punível |
| Vol. | Volume |

Sumário

| | |
|---|----|
| 1. Introdução..... | 6 |
| 2. Introdução a um modelo de Justiça Restaurativa associado ao Direito Penal..... | 8 |
| 2.1. Conceito..... | 9 |
| 2.2. Confronto com a Justiça Penal Clássica..... | 11 |
| 3. Mediação Penal..... | 15 |
| 3.1 Origem e Evolução da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho..... | 15 |
| 3.2. Breve síntese do procedimento em processo de mediação..... | 17 |
| 4. O Princípio da Oportunidade e o Princípio da Legalidade. Poderão eles coexistir em simultâneo no nosso sistema político-criminal?..... | 18 |
| 5. Responsabilidade Penal Médica..... | 24 |
| 5.1 Tipos legais susceptíveis de integrarem a mediação penal no âmbito da responsabilidade médica..... | 28 |
| 5.2 Confronto com o instituto da Suspensão Provisória do Processo..... | 30 |
| 5.3 Finalidades de Prevenção Geral e Especial..... | 31 |
| 5.4. O efeito estigmatizante de um processo penal..... | 32 |
| 5.5. A vitimização secundária da vítima..... | 35 |
| 5.6. A relação de proximidade entre o médico e a comunidade onde está inserido..... | 38 |
| 5.7. Violação do Princípio da Publicidade no recurso à mediação?..... | 39 |
| 6. Conclusão..... | 41 |
| Referências Bibliográficas..... | 45 |

1. Introdução

O tema que será abordado e discutido no presente estudo configura uma matéria ainda pouco desenvolvida e debatida no seio da nossa comunidade jurídico-penal.

Não obstante o aumento exponencial de escritos acerca da Mediação Penal, especialmente desde que ocorreu a transposição para o nosso ordenamento jurídico do regime previsto na Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, em execução da Decisão Quadro nº 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, de 15 de Março, que estabelece o Regime da Mediação Penal em Portugal, a verdade é que, ainda hoje, muito se discute o seu âmbito material de aplicação e os seus critérios de delimitação.

Com vista à contextualização do tema que aqui será abordado e desenvolvido, ou seja, a possibilidade dos crimes – ainda que apenas alguns – praticados no exercício da actividade médica serem remetidos para o processo de mediação, considera-se de fulcral importância a referência, ainda que de forma sucinta, à Justiça Restaurativa, ao instituto da Mediação Penal e ao Princípio da Oportunidade, em contraposição com a denominada Justiça Penal Clássica e com o Princípio da Legalidade.

O presente trabalho não pretende constituir um estudo dirigido especialmente a determinadas áreas da sociedade, mas visa esclarecer, quer aqueles que trabalham na área do Direito, quer os profissionais de saúde que um dia possam ser confrontados com a instauração de um processo penal em virtude do exercício da sua profissão, acerca das imensas possibilidades que podem estar à disposição das pessoas envolvidas.

Almeja-se, igualmente, que o presente estudo seja idóneo a mostrar como o regime da Mediação Penal deve ser entendido como um todo, e não de uma forma estritamente literalista como a que resulta da análise das estatísticas disponibilizadas pela internet que dão conta de quais os crimes que, em Portugal, foram remetidos para mediação. Tais estatísticas permitem-nos constatar que ainda existe alguma resistência dos seus intervenientes, em particular, no que diz respeito à remessa de determinados tipos legais para o processo de mediação como se verá adiante.

Como também se verá, será necessário bem mais do que tal constatação para aferir da aplicabilidade do regime da mediação a determinados tipos legais e, para o que à presente dissertação importa, concluir pela sua aplicação aos crimes cometidos no exercício da actividade médica.

De todo o modo, é possível desde já adiantar que, atento o disposto no artigo 3º da Lei nº 21/2007, para que seja admissível a remessa do processo para mediação penal é também necessário que se encontrem verificados determinados pressupostos, designadamente, quanto às finalidades de prevenção.

Só tendo em conta todas estas vicissitudes, é que se poderá discutir as virtualidades e os benefícios que poderão ser alcançados com o instituto da mediação penal no âmbito da responsabilidade médica, quer na perspectiva da vítima, quer na perspectiva do médico, ou mesmo com o recurso a outros meios alternativos de resolução de conflitos, como sejam o da arbitragem ou mesmo através dos Julgados de Paz.

É com esta motivação que transportamos a humilde expectativa de que as indagações, as dúvidas, as inquietações, as recomendações e as propostas sugeridas no seio do presente trabalho possam vir a ter alguma utilidade, quer no que respeita ao exercício das funções do Ministério Público, quer na convivência harmoniosa das partes envolvidas no conflito.

Por fim, cumpre sublinhar as muitas dificuldades na elaboração deste trabalho, mais concretamente, no que respeita à bibliografia, estudos e outros ensinamentos, que não possibilitaram, tanto quanto se desejava, o tratamento do tema com a profundidade que é exigida em ordem a permitir alterar nesta matéria o panorama actual. No entanto, é preciso não esquecer que as aludidas dificuldades não resultaram apenas da falta de escritos no ordenamento jurídico português quanto a esta matéria, pois, noutros ordenamentos jurídicos europeus, os estudos quanto a esta matéria, isto é, sobre a mediação penal no âmbito dos conflitos entre médicos e doentes, também se encontram pouco ou nada explorados e desenvolvidos. Porém, importa realçar a enorme importância de alguns estudos de autores espanhóis sobre o regime da mediação penal em sentido amplo, na elaboração da presente dissertação, não podendo deixar de fazer igualmente referência aos textos sobre o regime da Mediação Penal de que dispomos no ordenamento jurídico português e que em grande medida ajudaram a compreender e a alcançar o objectivo de ambicionar, no âmbito da responsabilidade penal médica, uma proposta razoável, coerente e pertinente para a nossa comunidade jurídica e médica.

2. Introdução a um modelo de Justiça Restaurativa associado ao Direito Penal

Como ponto prévio, importa referir que, sempre que neste estudo for mencionada a justiça restaurativa como nova concepção, dever-se-á ter presente que apenas se quer realçar a sua ainda recente associação ao direito penal, pois, em termos gerais, a Justiça Restaurativa já existe e é utilizada há muitos anos nos vários ordenamentos jurídicos.

Esta metodologia não se nos apresenta como sendo estranha ao direito, porquanto há muito que já se encontra associada a outros ramos do Direito, como sejam, do ramo laboral, civil, familiar, etc. No entanto, em relação ao direito penal, esta forma de justiça encontra-se ainda numa fase algo embrionária, quer doutrinariamente, quer na sua concretização prática.

No âmbito do tema que aqui se propõe abordar, parece-nos ser de alguma importância proceder a uma ténue e sucinta aproximação ao sentido e finalidade da Justiça Restaurativa e mais adiante ao regime da Mediação Penal.

No que concerne à Justiça Restaurativa associada ao direito penal, não é nenhuma novidade que esta emergiu, essencialmente, a partir de uma decisão judicial proferida por um tribunal de Ontário, Canadá. Nesse processo, o Juiz da causa promoveu a reunião/ conciliação entre os arguidos e as vítimas dos seus crimes, com o principal propósito de fazer com que os arguidos constatassem e se apercebessem do mal que haviam feito às vítimas e, assim, tornar possível a conseqüente reparação dos danos causados a estas. Esta nova forma de lidar com o processo, foi efectivamente decisiva para dar um impulso considerável a esta nova forma de justiça, extremamente marcada pela ideia de conciliação e negociação.

Teve igualmente influência na evolução desta corrente, as recentes disciplinas da criminologia e da vitimologia, que, como é sabido, direccionaram o seu estudo e investigação para o papel da vítima no processo penal, e a sua relação com o agente do crime. Estas disciplinas visam, sobretudo, a valorização da vítima, a análise das conseqüências negativas que provocam os crimes cometidos sobre si e, ainda, o estudo de soluções capazes de conferir à vítima um papel mais decisivo e considerável no seio do processo penal.

Essencialmente, foram estas as causas do aparecimento desta nova perspectiva metodológica, apresentando-se como uma alternativa perfeitamente lúcida ao regime tradicional ou clássico.

Importa, assim, definir e enunciar os elementos mais importantes deste novo paradigma associado à justiça penal.

2.1. Conceito

Como poderemos, então, caracterizar este novo paradigma e nova perspectiva de encarar a justiça penal?

Segundo Tony Marshall ² «É um processo através do qual as partes envolvidas num crime decidem em conjunto como lidar com os efeitos deste e com as suas consequências futuras».

Numa outra perspectiva, ensinam João Lázaro e Frederico Moyano Marques ³ «A Justiça Restaurativa é, assim, uma forma diferente de perspectivizar como é que nós, enquanto vítimas, infractores, autoridades policiais e judiciárias e comunidade em geral devemos responder ao crime. É um novo padrão de pensamento, que vê o crime não meramente como violação da Lei, mas como causador de danos às vítimas, à comunidade e até aos infractores. Centra-se na activa participação das vítimas, agressões e para identificar a injustiça praticada, o dano resultante, os passos necessários para a sua reparação e as acções futuras que possam reduzir a possibilidade de ocorrência de novos crimes».

Também a Organização das Nações Unidas se pronunciou acerca da Justiça Restaurativa, ao defini-la do seguinte modo, ⁴ «qualquer processo no qual a vítima, o infractor e/ou outros indivíduos ou membros da comunidade afectados por um crime participam activamente em conjunto na resolução das questões resultantes do crime, com a ajuda de um terceiro justo e imparcial».

² Cfr. Marshall, Tony apud Lázaro, João / Marques, Frederico Moyano - “Justiça Restaurativa e mediação penal”, *Sub Judice Justiça e Sociedade*, 37 – Out-Dez, pág. 66, 2006.

³ Cfr. *Ibidem*.

⁴ Cfr. ONU - *Princípios Fundamentais da Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria-Criminal*, 2000. Página consultada a 18 de Novembro de 2013.

<<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2752>>.

Nas palavras de John Brathwaite, a justiça restaurativa é um ⁵ «processo onde se pretende trazer conjuntamente os indivíduos afectados por um crime e onde se procura, com o seu acordo, saber como reparar os danos causados pelo crime. O objectivo deste processo consiste em restaurar as vítimas, os agentes do crime e as comunidades».

Já Francisco Amado Ferreira define Justiça Restaurativa como sendo ⁶ «uma justiça tendencialmente comunitária, menos punitiva, mais equilibrada e humana». Prossegue o mesmo autor ⁷ «A ideia restaurativa assume aqui, portanto, um sentido bastante amplo, que vai desde a restauração da paz pública e da normalização das relações sociais até à recuperação do *status quo* económico da vítima anterior à ofensa, passando pela sua reabilitação psico-afectiva. Por outro lado, o sentido da reparação que aqui vai implicado não abrange apenas o nível jurídico que lhe conhecemos, ligado à restituição, reabilitação e indemnização dos danos físicos, materiais e psicológicos e sociais da vítima, mas também uma dimensão emocional e simbólica, plena de significado e de esperança, que se pode materializar num pedido informal de desculpas por parte do agressor ou em gestos simbólicos como um aperto de mãos ou um abraço entre aquele e a vítima.»

Em resumo, a Justiça Restaurativa, pode ser entendida, como um instrumento inovador que visa o combate e – no limite, a tentativa – de erradicar a criminalidade da nossa sociedade e os inerentes conflitos que lhe estão associados, designadamente, a pequena e média criminalidade, muito impulsionada pelo aumento do desemprego, da pobreza e da desigualdade social. Nesse sentido, Paz Francés Lecumberri e Eduardo Santos Itoiz defendem que ⁸ «O machismo, a pobreza, a desigualdade social, a toxicod dependência, a precaridade, problemas que se podem designar de criminalidade urbana, nunca se podem solucionar com instrumentos penais.»

Não obstante, a Justiça Restaurativa consiste também numa tomada de consciência dos cidadãos para as consequências perversas da prática do crime, quer seja na óptica da vítima, quer seja na perspectiva da comunidade, dado o sentimento de

⁵ Cfr. Brathwaite, John apud Albuquerque, Teresa Lancry de Gouveia de / Robalo, Sousa - “Dois modelos de justiça restaurativa: A mediação penal (adultos) e os *family group conferences* (menores e jovens adultos)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 22, Coimbra Editora, pág. 80, 2012.

⁶ Cfr. Ferreira, Francisco Amado - *Justiça Restaurativa – Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, pág.25, 2006.

⁷ Cfr. Ibidem.

⁸ Cfr. Lecumberri, Paz Francés/ Loiz, Eduardo Santos - “La mediación Penal, Un modelo de Justicia restaurativa en el sistema de justicia penal?” *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 6, No. 75, Julio-Diciembre, Universidad EAFIT, Medellín, pág. 57, 2010. (Tradução nossa)

insegurança que a sua prática acarreta. Este tipo de metodologia enquadra-se num tipo de modelo especialmente vocacionado para a compensação, conciliação e reparação, muito diferente do que sucede com a Justiça Clássica ou Tradicional. E, é neste contexto que a Justiça Restaurativa surge, sendo algumas das suas bandeiras, o propósito de reduzir a criminalidade, a busca da consciencialização dos cidadãos para o flagelo da criminalidade que assola toda a nossa comunidade e ainda o restabelecimento do diálogo que foi quebrado pela prática da infração, com vista a que o arguido não só assuma o mal que fez e, portanto, se sujeite e disponha a participar na reparação dos danos causados, mas, fundamentalmente, para que tome consciência do quão errada foi a sua conduta e se retrate, sem nunca deixar de ter em conta a condição em que deixou a vítima.

2.2. Confronto com a Justiça Penal Clássica

Afigura-se de grande relevância para o presente estudo recapitular as finalidades do processo penal identificadas pela nossa doutrina: a) a realização da justiça e a descoberta da verdade material – ainda que numa perspectiva mais formal do que aquela que assistimos num processo penal orientado pelo princípio da oportunidade; b) a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos e do arguido em particular; e c) o restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime e a consequente reafirmação da validade da norma violada.

É relativamente pacífico na doutrina que de um lado (Justiça Penal Clássica) temos um modelo marcadamente retributivo, punitivo e estritamente legalista e, do outro lado, (Justiça Restaurativa) temos um modelo essencialmente restaurador, conciliador e reparador.

Enquanto na Justiça Restaurativa se assiste a uma manifestação e a uma predisposição das partes envolvidas, mediante uma decisão conjunta, de porem termo ao conflito que existe entre elas, já na Justiça Penal Tradicional existe uma intenção marcada pelo interesse público (crimes públicos) ou por um interesse predominantemente particular (crimes particulares) de excluir, através do processo penal, o presumível agente do crime da sociedade, por um determinado período de tempo, ainda que alguns autores entendam tal posição como errada e radical.

De acordo com alguns defensores da Justiça Penal Clássica, este tipo de metodologia coaduna-se igualmente com ideias de ressocialização e reabilitação do arguido e ainda com a salvaguarda dos direitos da vítima.

Permita-se discordar destes autores, pelo menos em parte, pois, independentemente da boa vontade daqueles que formulam esta filosofia no direito penal, a verdade é que, na prática, tais finalidades e objectivos não são alcançados, quer em relação ao arguido, (que se sente duplamente marginalizado, não só pela realização do julgamento e de todas as fases do processo, como também pela pena que terá de cumprir) quer sob a perspectiva da vítima, que na maioria dos casos se volta a sentir vítima, despojada pelo direito, pois não obtém no processo penal a satisfação que necessita, seja através de um pedido de desculpas ou de uma explicação, ou mediante a atribuição de uma indemnização com vista à reparação dos danos por ela sofrida.

Não obstante, e, contrariamente ao defendido por diversos autores, o acordo almejado no âmbito da Justiça Restaurativa constitui, em si mesmo, uma reacção – tal como a pena – às consequências perversas do crime, com a diferença de que tem como principal objectivo a composição da relação entre as partes no futuro, enquanto as penas, têm como uma das suas finalidades, a punição do agente pela prática do crime, como resposta ao facto danoso, portanto, jamais vocacionadas para a composição da relação entre os envolvidos no futuro. O acordo jamais poderá ser visto como um simples “*escape*” ao processo penal, pelo contrário, deve ser visto como uma forma equilibrada de restabelecer não só a confiança e segurança da comunidade, mas também, sempre que possível, as relações sociais, designadamente, da vítima e do agressor, objectivo primordial da Justiça Restaurativa.

Na verdade, a Justiça Restaurativa, sem desrespeito pelos princípios da legalidade, da culpa, da necessidade das penas, tem como um dos seus principais propósitos a reparação da vítima, independentemente do dano ser, ou não, aferido em termos económicos, e a reflexão por parte do agressor acerca do mal que causou à vítima, precisamente para que este se corrija e não reincida nesse tipo de comportamentos. Este tipo de justiça aponta para valores de extrema dignidade e honorabilidade, dos quais podemos destacar os valores da solidariedade, do respeito pelo indivíduo e pela sua própria identidade, da tolerância, do ideal de ressocialização e de reintegração do

individuo. Segundo os citados autores ⁹ «a justiça restaurativa alude à liberdade, à solidariedade, respeito à pessoa, diálogo e tolerância. Aquela que acredita nas pessoas e ajuda-as à sua livre e autodeterminação. Confia na capacidade dos seres humanos de conseguir terminar os seus conflitos, de abordar os ilícitos e de consegui-lo através do diálogo e o mútuo reconhecimento de quem faz parte da mesma comunidade.»

Já no que respeita à Justiça Penal Tradicional, esta, não obstante as muitas fragilidades que comporta, traz consigo importantes virtualidades. Desde logo, o foco no cumprimento das finalidades de prevenção geral e especial, quer em relação ao agressor, quer em relação à comunidade onde este se insere. Acresce que este modelo de justiça propõe-se alcançar a restauração da confiança da comunidade nas normas, anteriormente violadas, e a segurança e a protecção da comunidade, as quais foram bastante abaladas pelo ilícito criminal. Sem olvidar que neste tipo de justiça há um importante respeito pelos princípios da igualdade, da culpa, da dignidade da tutela penal e do direito penal como última *ratio*. Estes princípios são pedras nucleares da estabilidade e da harmonia das relações que momentaneamente foram quebradas e do próprio sistema jurídico-penal.

Contudo, como expusemos acima, este tipo de metodologia, pese embora os muitos aspectos positivos, traz consigo inúmeras fragilidades, nomeadamente por marginalizar o arguido com um processo penal, (que é extremamente penoso e agressivo para este, o que diminui ainda mais a probabilidade de o arguido se ressocializar) e por deixar de lado a vítima, remetendo-a para uma posição secundária.

Assim, podemos afirmar que a justiça restaurativa em alguns casos afigura-se como um instrumento alternativo à chamada “justiça clássica”, em que as partes ao invés de se apresentarem diante de um Juiz, encontram-se perante um mediador, enquanto parte neutral do processo de mediação, em que se estimula a negociação e o acordo entre as partes, em que se pode indicar como principais propósitos “perdoar ao invés de punir”, “ressocializar ao invés de excluir” e ainda “negociar ao invés de constranger”. Noutras situações, a Justiça Restaurativa pode funcionar perfeitamente como um complemento à justiça clássica, por exemplo, através da cumulação de uma pena ainda que atenuada com um pedido de desculpas/ esclarecimentos ou com uma reparação económica.

⁹ Cfr. *Ibidem*.

Quanto a esta contenda (Justiça Restaurativa e Justiça Clássica), veja-se os ensinamentos de Pablo Galain Palermo¹⁰ «a Justiça Restaurativa (JR) deve romper com o paradigma da Justiça Tradicional (JT) – baseada na violência e na coerção – uma vez que seu objectivo é a inclusão no lugar da exclusão dos indivíduos.»

Não pretendendo entrar em demasia na dicotomia complementaridade/ alternativa entre os dois modelos, cumpre registar o seguinte: os dois modelos podem efectivamente conciliar-se. Aliás, os seus regimes não são totalmente dissociáveis um do outro, já que comungam de alguns dos mais importantes princípios e regras do direito penal. Desde logo, porque independentemente do modelo que se sustente, a verdade é que em qualquer deles, um dos objectivos primordiais é a descoberta da verdade material, ainda que, percorrendo caminhos algo distintos, e a reafirmação da validade das normas violadas. E, diga-se ainda o seguinte, pese embora as inegáveis vantagens do paradigma restaurativo, a verdade é que devemos sempre recorrer aos princípios e vantagens do modelo clássico, designadamente, naquelas situações em que efectivamente é necessária a coerção e a maior censura do direito penal, casos em que o modelo restaurativo não tem eficácia e mostra-se incapaz de resolver os problemas mais graves que se deparam na nossa sociedade. Por exemplo, nos crimes em que não há uma vítima concreta, nos casos em que há uma multiplicidade de vítimas, ou ainda naquelas situações em que estão em causa os chamados direitos difusos, não há dúvida de que os instrumentos da justiça restaurativa não são adequados ou proporcionais. De facto, as finalidades prosseguidas pela justiça clássica não deixam de ser igualmente visadas pela justiça restaurativa, contudo, esta última pretende, dada a limitação da justiça clássica em determinadas situações, conferir uma maior protecção à vítima e uma maior atenção ao arguido, designadamente, em atenção às suas relações sociais no futuro.

Em síntese, o nosso sistema penal colheria significantes frutos ao conjugar as vantagens de cada um destes modelos, criando os alicerces necessários para alcançar um modelo de justiça penal mais justo, mais pragmático, mais seguro, mais “amigo” das vítimas e que não se esquece do interesse da comunidade, dos seus intervenientes e do próprio Estado, sem prescindir da imprescindível necessidade de ressocializar e reeducar o agressor.

¹⁰ Cfr. Palermo, Pablo Galain - *Mediação Penal como Forma Alternativa de Resolução de Sistema de Conflitos: A construção de um Sistema Penal sem Juízes*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. III, Coimbra Editora, pág. 838, 2010.

3. Mediação Penal

3.1 Origem e Evolução da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho

Historicamente, é possível associar a criação e o desenvolvimento da mediação penal no nosso ordenamento jurídico com a Resolução nº 12/2002 de 24 de Julho do Conselho Económico e Social da ONU, respeitante aos Princípios Fundamentais de Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal, a Decisão-Quadro 2001/220/JAI da U.E., de 15 de Março de 2001, referente ao Estatuto da Vítima no Processo Penal.

O regime da Mediação Penal materializou-se na nossa ordem jurídica em traços gerais pela mão da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho.

A título de curiosidade, a Mediação Penal, tal como sucedia em Espanha, já estava presente na nossa ordem jurídica, contudo estava restrita aos casos em que os infractores fossem menores, ao abrigo da Lei Tutelar Educativa.

Este novo paradigma – já referido no ponto anterior – apareceu num momento em que muitas vozes já se faziam ouvir (para além das tendências norte-americanas e das decisões-quadro comunitárias) no sentido da criação de um sistema alternativo ao sistema vigente – um sistema de justiça penal tradicional intrinsecamente ligado a um princípio da legalidade rígido e imutável.

Então, em que consiste, verdadeiramente, o instituto da Mediação Penal?

Como nos ensina Martin Wright ¹¹ «É um processo no qual a vítima e o infractor comunicam, com a ajuda de uma terceira pessoa imparcial, directamente (face a face) ou indirectamente (em separado), permitindo à vítima expressar as suas necessidades e sentimentos e o infractor aceitar e actuar segundo a sua responsabilidade.» A mediação penal é, na sua essência, uma concretização da justiça restaurativa no direito penal, enquanto forma de resolução de litígios, que de modo algo “informal” coloca frente a frente as partes em litígio (ofendido e agressor), pretendendo-se, desse modo, estimular o diálogo e a negociação entre as mesmas.

Simultaneamente, a Mediação Penal tem como vocação e finalidade conferir uma protecção mais efectiva às vítimas, protecção, essa que, no âmbito da justiça clássica, saía profundamente frustrada. Efectivamente, no âmbito da Justiça Penal Clássica, a vítima encontra-se praticamente “fora” do âmbito de decisão do juiz, tendo uma

¹¹ Cfr. Wright, Martin - *Justice for Victims and Offenders*, Winchester, Waterside Press, 1996. (Tradução nossa)

participação praticamente nula no processo penal, porquanto não determina nem influencia a decisão que vai ser proferida pelo juiz, o que se justifica pelo entendimento quase generalizado de que a prática de crimes lesa em primeiro lugar a sociedade, (exceptuando-se obviamente os crimes particulares) enquanto sujeito passivo imediato, e só depois a vítima do crime, enquanto sujeito passivo mediato do ilícito criminal.

Pois bem, esta nova perspectiva da justiça penal (que, erroneamente, ainda se aplica a um pequeno conjunto de crimes como se verá adiante) vem conceder uma maior importância à vítima, algo esquecida desde a designada “Lei das 12 Tábuas” e da Lei de Talião, em que havia uma rigorosa reciprocidade entre o crime e a consequente pena, como se de uma retaliação se tratasse. Claro está que a Mediação Penal não se enquadra num espírito de vingança, bem pelo contrário, pretende que a vítima esteja apta a enfrentar o seu agressor, podendo em certas circunstâncias muito concretas, vir a desculpá-lo ou perdoá-lo.

Esta nova realidade também pensada para o direito penal surge na sequência de uma maior consciência generalizada dos direitos humanos, em que a vítima passou a ter um papel mais importante, designadamente, na vertente acusatória, uma vez que nos crimes particulares a vítima pode-se constituir como assistente. Mas não ficam por aqui os motivos que levaram à criação de um regime alternativo ao sistema vigente no sistema penal. Desde logo, há muito que impera a consciência de que as penas nem sempre têm o efeito pretendido, (dissuasor) em desconformidade com o propósito para o qual foram pensadas e criadas. Em segundo lugar, a taxa de reincidência é extremamente alta, o que faz-nos questionar se realmente o sistema judicial vigente é verdadeiramente eficaz e se se deverá manter, inclusive, como sistema exclusivo no nosso sistema penal. Em terceiro lugar, os elevados custos inerentes a qualquer processo penal e à manutenção de todo o sistema geram ainda uma maior desconfiança e desconforto da sociedade, portanto, constituem mais uma evidência do insucesso da justiça tradicional.

Por fim, a questão da vítima – já comentada supra – em que a sua participação no processo penal ainda é extremamente reduzida, não tendo em conta as suas necessidades e anseios.

Ora, foi com base em todas estas considerações, que se desenvolveu a ideia de implementação de um novo modelo judicial em Portugal, ainda que alternativo e limitado no seu âmbito de aplicação.

3.2. Breve síntese do procedimento em processo de mediação

Cumpra esclarecer que o recurso à mediação penal, só pode ter lugar reunidos que sejam certos requisitos, nos termos do disposto no artigo 2º da Lei 21/2007, de 12 de Junho, e que adiante se indicam: i) Crimes relacionados com a pequena e média criminalidade; ii) Crimes puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diversa da pena de prisão; iii) Crimes particulares (art.º 2, nº 1 Lei 21/2007 de 12 de Junho de 2007); e iv) Crimes semipúblicos contra as pessoas ou contra o património (art.º 2, nº 1 Lei 21/2007 de 12 de Junho de 2007);

Posto isto, em concreto, quais os crimes que permitem o recurso ao processo de mediação penal?

Desde logo, os crimes de natureza patrimonial, como o furto, o dano e a burla, mas também crimes contra a integridade física, como por exemplo, o crime de ofensas à integridade física simples.

Independentemente do exposto, estarão sempre excluídos do âmbito de aplicação da mediação penal os seguintes grupos de crimes:

I. crimes em que envolvam uma vítima de idade inferior a 16 anos (art.º 2, nº 3, alínea d) Lei 21/2007 de 12 de Junho de 2007;

II. tipos legais de crime que prevejam pena de prisão superior a 5 anos (art.º 2, nº 3, alínea a) Lei 21/2007 de 12 de Junho de 2007);

III. quando se trate de crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência (art.º 2, nº 3, alínea c) Lei 21/2007 de 12 de Junho de 2007);

IV. quando seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo (art.º 2, nº 3, alínea e) Lei 21/2007 de 12 de Junho de 2007), e

V. quando se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual (art.º 2, nº 3, alínea b) Lei 21/2007 de 12 de Junho de 2007);

4. O Princípio da Oportunidade e o Princípio da Legalidade. Poderão eles coexistir em simultâneo no nosso sistema político-criminal?

Os princípios da oportunidade e da legalidade estão intimamente ligados aos dois tipos de justiça desenvolvidos no ponto anterior.

Como veremos adiante, estes princípios não devem ser entendidos como incompatíveis, porquanto, em determinados momentos, podem perfeitamente funcionar em complementaridade, preenchendo com as virtualidades de cada um as fragilidades e as lacunas de cada um dos modelos. Contudo, esta apreciação e materialização apenas será possível se decorrerem de uma correcta conjugação e aplicação.

Como se sabe, o princípio da oportunidade surgiu nos ordenamentos jurídicos europeus como resposta às vozes que dirigiam as mais variadas críticas ao princípio da legalidade, chamando a atenção para a sua ineficácia e desajustamento face à pequena e média criminalidade, para o seu generalismo excessivo e para a sua responsabilidade na acumulação de processos, na morosidade da justiça criminal e nos elevados custos que o seu funcionamento provocava.

Cunha Rodrigues, antigo Procurador-Geral da República¹² defendeu a necessidade de privilegiar o cumprimento do princípio da legalidade nos processos mais importantes, e a concessão da primazia, senão a título de exclusividade, ao princípio da oportunidade no âmbito das designadas bagatelas penais. No mesmo sentido, Costa Andrade defendeu que¹³ «não se trata apenas de mais uma proposta de solução para os problemas do processo penal, mas antes de uma «profunda mudança de paradigma», a exigir um «debate generalizado e a procura de consensos fundamentais.»

Em sentido contrário, Elena Martínez Garcia esclarece que¹⁴ «para admitirmos o princípio da oportunidade tem que haver o respeito pelo princípio da separação de poderes, uma vez que o princípio da oportunidade põe em perigo a divisão de poderes, porque se a autoridade instrutora pode decidir acerca da não perseguição de delitos, supõe que o poder judicial acaba definindo o que é ou não delito para ser perseguido e importante, criminalidade mais ou menos grave, e quanto ao respeito pela publicidade

¹² Cfr. Pinto Monteiro, António - *Correio do Minho*, 13 de Novembro, 1999.

¹³ Cfr. Costa Andrade, Manuel - *Público*, 8 de Setembro, 1999.

¹⁴ Cfr. Garcia, Elena Martinez - “Mediación penal en los procesos por violencia de género, Entre la solución real del conflicto y el ius puniendi del Estado”, *Revista de Derecho Penal*, nº 33, pág. 22, 2011. (Tradução nossa).

do processo, que tem de ser público, e o que não é público não pode ser fiscalizado por um terceiro.»

Com o devido respeito, tal raciocínio não se afigura como sendo totalmente verdade, pois o recurso pelo M.P. a institutos alternativos ao processo penal não significa que este deixe, per si só, de perseguir criminalmente o agente do crime, ou não tenha de examinar e homologar o acordo da mediação. Pelo contrário, o que está em causa é a tentativa de incentivar o arguido a assumir o comportamento desviante e a retratar-se perante o ofendido, quer através de um pedido de desculpas, quer através de uma explicação, ou, de uma reparação económica. Ainda no que diz respeito ao entendimento perfilhado pela citada autora, a verdade é que não foi o princípio da oportunidade a desencadear a distinção e classificação dos crimes como graves ou menos graves, pois, há muito que se vem pugnando pela resolução por meios alternativos das bagatelas penais ou ainda de crimes cujos bens jurídicos em causa não mereçam uma tutela penal tão incisiva, ou seja, a obrigatoriedade de serem resolvidos através de um processo penal.

Adiante, é identificado pela doutrina penal como algumas das principais vantagens do princípio da oportunidade, a maleabilidade, o pragmatismo, o utilitarismo, as suas finalidades iminentemente preventivas, a predominância do interesse e da vontade do titular da acção penal (a vítima/ ofendido) ou, ainda, a desjudiciarização e a diversão como alternativas ao processo penal tradicional. O processo penal é aqui visto como um processo de partes, em que a iniciativa e a disposição do processo, está quase integralmente na disponibilidade do autor, quer quanto ao prosseguimento, transacção ou mesmo quanto à desistência da acção, com algumas nuances, diga-se, designadamente, quanto à paz social, quanto ao interesse público, ou, por exemplo, quando estejam em causa determinados crimes, em que tal princípio não pode vigorar (contrariamente ao que sucede nos E.U.A em que tal princípio vale de forma generalizada).

Em sentido oposto, temos o princípio da legalidade.

Este princípio, segundo a nossa doutrina, tem como principais características, a procura da verdade material enquanto finalidade da acção penal, a obrigatoriedade da investigação e do exercício da acção penal, a retribuição e oficialidade enquanto travesmestres do princípio da legalidade ou ainda a obrigatoriedade de dedução de acusação na medida em que sejam recolhidos indícios suficientes da prática do crime e, claro está, desde que identificado o seu presumível autor. Nas palavras de Jorge de Figueiredo

Dias o princípio da legalidade ¹⁵ «preserva um dos fundamentos essenciais do Estado de Direito, enquanto põe a justiça penal a coberto de suspeitas e de tentações de parcialidade e arbítrio.» Prossegue o mesmo autor, ¹⁶ «Por esta via, o princípio da legalidade vem a ligar-se a uma máxima tão importante como a da igualdade na aplicação do direito e a ganhar, assim, directa incidência jurídico-constitucional (artigo 13º da CRP): ele contém a directiva, dirigida ao titular público da promoção processual, de que exerça os poderes que a lei lhe confere sem atentar no estado ou nas qualidades de pessoa, ou nos interesses de terceiros – ressalvadas, naturalmente, as limitações derivadas dos pressupostos processuais ou de condições de aplicabilidade do próprio direito penal substantivo. Por isso mesmo se afirma também neste contexto, com razão, que o princípio da legalidade defende e potencia o efeito de prevenção geral que está e deve continuar ligado não unicamente à pena, mas a toda a administração justiça penal.»

Como é sabido por toda a doutrina penal, o princípio da legalidade abraça os ideais de igualdade e de preservação das regras da transparência e do respeito pelos direitos fundamentais, quer na óptica do arguido, quer na óptica do ofendido (em sentido lato, da comunidade).

Como já foi referido, a introdução do princípio da oportunidade no nosso ordenamento jurídico, (tal como já havia sucedido em outros ordenamentos jurídicos europeus) ficou-se, essencialmente, a dever à necessidade de combater a pequena e média criminalidade, que nas últimas décadas sofreu um crescimento em flecha, seja pelo aumento do desemprego, seja por razões de ordem social, ou ainda, devido à cada vez menor capacidade de resposta da Segurança Social aos problemas sociais da comunidade, potenciando este tipo de criminalidade, como por exemplo, os pequenos furtos em hipermercados, que têm enchido de trabalho os nossos tribunais. Este tipo de delitos podem ser resolvidos pela mediação penal, embora, mesmo que assim não se entendesse, sempre se mostraria desnecessária a intervenção do direito penal ao abrigo dos princípios da dignidade da tutela penal e do processo penal enquanto última *ratio*.

No sentido do que vai dito, a Recomendação nº R (87) 18 do Comité dos Ministros do Conselho da Europa de 1987, onde se defendeu a descriminalização das infracções designadas de “massas”, convertendo as mesmas em ilícitos penais administrativos. Tal opção legislativa apresenta-se como sendo uma hipótese acertada

¹⁵ Cfr. Figueiredo Dias, Jorge de - Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligadas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra, Direito Processual Penal, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pág. 95, 1998-9.

¹⁶ Cfr. Idem, 95 e 96.

ou pelo menos a considerar, dadas as inegáveis vantagens que poderíamos obter com a sua descriminalização e com o seu tratamento como ilícitos de mera ordenação social (no caso dos pequenos furtos em hipermercados ou de outras bagatelas penais). A referida recomendação do Comité de Ministros, defendia, igualmente, a introdução de formas de processos abreviados e simplificados (que já constam do nosso processo penal), de transacções e por fim, a consagração do princípio da oportunidade, mas claro está, com diferenças bastante assinaláveis em relação ao ordenamento norte-americano, quer na sua metodologia, quer na sua aplicabilidade prática.

O princípio da oportunidade, largamente diferenciado do vigente nos E.U.A., procura conciliar o interesse público, o interesse do ofendido e o consentimento do suspeito. No nosso ordenamento jurídico, podemos vislumbrar alguns afloramentos deste princípio, designadamente, no arquivamento em caso de dispensa de pena, previsto no artigo 280º do Código de Processo Penal, desde que verificados os pressupostos que dela dependem, previsto no artigo 74º do Código Penal, e com maior relevância ainda na suspensão provisória do processo, prevista nos artigos 281º e seguintes do C.P.P., ou ainda no processo sumaríssimo, previsto nos artigos 392º e seguintes do C.P.P.

A verdade é que, desde a sua introdução (1998) estes mais recentes mecanismos não têm tido a relevância e a aplicabilidade prática que se esperava por banda do M.P. Contudo, diga-se, que de há algum tempo a esta data, já não é visível um princípio da legalidade puro ou incólume, dadas as alterações e transformações que tem sofrido, e que acima se assinalaram. Sublinhe-se, no entanto, que jamais deverá ser abandonada a ideia de um processo penal sujeito ao princípio da legalidade, e que, mesmo nas situações em que é admissível a mediação penal, tal princípio e efeitos não deverão ser afastados do horizonte do mediador e dos seus intervenientes.

O princípio da oportunidade, o consenso, a diversão, jamais se poderão sobrepor ao princípio da legalidade, e da necessidade das penas, podendo, no entanto, funcionar em determinados casos como um complemento, ou mesmo como alternativa, ao princípio da legalidade.

Não podemos, igualmente, olvidar que o princípio da legalidade é o único que se adequa e coaduna com os princípios da culpa e da necessidade da pena. Porém, há que ter sempre em consideração que o princípio da oportunidade é, sem sombra de dúvidas, conciliável, adequado e garantidor de eficácia no combate à pequena e média criminalidade, e em certos casos, em crimes de maior gravidade, curiosamente para

defesa e salvaguarda da ideia de uma necessidade das penas, casos em que o princípio da oportunidade se deve sobrepor a um princípio da legalidade em sentido estrito.

Veja-se a posição assumida por Cristina Alonso Salgado e Cristina Torrado Tarrío, sustentada nos ensinamentos de González Cano ¹⁷ «negar a mediação daqueles delitos mais graves, será privar a vítima de todos os factos positivos que resultam do processo mediador e ao imputado, da possibilidade de alcançar uma verdadeira reabilitação através da responsabilização dos delitos. Por isso devemos responder como sendo de aplicação universal, donde a decisão final da derivação da mediação reside nas características concretas de cada caso particular: natureza e circunstância dos delitos, a posição emocional e as condições de igualdade em que se encontram as partes, o significado objectivo do sucedido ou o significado jurídico-penal da conduta.»

Posição também perfilhada por Mila Agirre Pedrayes que defende ¹⁸ «não se exclui a priori nenhum tipo abstracto de delito, excepto os de violência de género aludidos anteriormente, com carácter geral, se aborda a mediação nos delitos e faltas nos que existe uma vítima concreta, pessoa física ou jurídica, com a que é possível realizar o processo de mediação entre pessoas denunciantes ou entre pessoas que reúnem o dobro do carácter nos casos de denúncias cruzadas ou múltiplas.»

Os referidos ensinamentos – não obstante incidirem sobre a generalidade das matérias no âmbito criminal – devem servir como exemplo da forma como devemos abordar também em Portugal todas estas questões relacionadas com a mediação penal em matéria médica. Apesar de no nosso ordenamento jurídico não estar concretizada tal orientação, a verdade é jamais deverá ser afastada e esquecida a ideia de uma possível complementaridade dos dois regimes, especialmente, naqueles casos em que é aconselhável, atendendo à necessidade de intervenção do direito penal e da pena, a aplicação de uma pena mais reduzida complementada com uma reparação arbitrada a favor da vítima (seja pecuniária ou não).

Tal entendimento é igualmente assumido por Francisco Amado Ferreira que adverte para o seguinte ¹⁹ «O agressor poderá reparar extrajudicialmente a vítima e retractar-se perante a mesma, sendo-lhe aplicada, por conseguinte, uma pena de prisão de menor duração; situação que encontra abrigo no nosso direito penal material,

¹⁷ Cfr. Salgado, Cristina Alonso/ Tarrío, Cristina Torrado - *Violência de Género, Justiça Restaurativa y Mediación: Una Combinación Possible?* La Ley, pág. 589, 2011. (Tradução nossa)

¹⁸ Cfr. Pedrayes, Mila Agirre - *La experiencia de la mediación penal en la comunidad autónoma de Euskadi*, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXX, Pág. 11, 2010. (Tradução nossa)

¹⁹ Cfr. Ferreira, Francisco Amado, ob. cit., pág. 38.

relevando do comportamento pós-delitivo do autor. Acrescem por outro lado, os argumentos ligados a uma concepção restaurativa “alargada”, para a qual a cura (healing) surge como o principal objectivo e a reparação apenas como seu mero complemento, pelo que a justiça restaurativa não deve deixar de se aplicar a todas as formas de criminalidade, incluindo as de maior gravidade.» Já André Lamas Leite defende não a sua complementaridade, mas a construção de uma unicidade do direito penal, conjugando as virtualidades de cada um dos sistemas²⁰.

Independentemente da orientação que possamos assumir e defender, a verdade é que, pelo menos, nos crimes praticados no âmbito da responsabilidade médica, poderia, efectivamente, ocorrer esta unicidade ou complementaridade, contudo, apenas nos casos que, como adiante se verá, forem passíveis de serem remetidos para mediação penal e ainda, apenas, quando, as exigências de prevenção o permitirem.

²⁰ Numa época em que tanto se apregoa um «Direito Penal a várias velocidades», apontamos, isso sim, para um Direito Criminal de base única, constituído por princípios basilares irrenunciáveis, irradiando para várias formas de tratamento da conflitualidade penal, ponto é que as ditas «velocidades» - para nós, «matizes de intervenção criminal» - se mantenham sempre dentro de um mesmo Direito de matriz liberal, garantista e eficaz instrumento de controlo social. Se assim não for, mesmo que o rótulo seja «Direito Criminal», outra será a construção obtida (cfr. Leite, André Lamas - A Mediação Penal de Adultos – Um Novo «Paradigma» de Justiça? – Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, Coimbra Editora, pág. 49, 2008).

5. Responsabilidade Penal Médica

Importa neste ponto esclarecer que, no âmbito deste trabalho, apenas será discutida e desenvolvida a questão da responsabilidade penal do profissional de saúde. Como se sabe, o médico e os profissionais de saúde, no âmbito do exercício da sua actividade, podem incorrer em três tipos de responsabilidade: responsabilidade civil, (que consiste na constituição no dever de indemnizar o paciente pelos danos que este tenha sofrido em razão da intervenção) responsabilidade disciplinar, pública ou laboral, (na primeira situação o profissional encontra-se vinculado à administração pública e sujeito ao regime disciplinar dos funcionários e agentes da administração central, regional e local, enquanto na segunda situação o médico está vinculado por um contrato individual de trabalho e, portanto, sujeito às regras do Código do Trabalho) e, por fim, que é o que aqui verdadeiramente importa, em responsabilidade penal.

Com efeito, é matéria pacífica que os tratamentos e as intervenções realizadas por um profissional de saúde legalmente habilitado não constituem ofensas à integridade física, conforme o disposto no n.º 1, do artigo 150º, do C.P., que abaixo se transcreve:

“As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as leges artis, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.”

Portanto, desde que verificados os pressupostos indicados, e sempre que o médico tenha uma intenção curativa ou terapêutica, jamais poderá ser responsabilizado criminalmente, independentemente do resultado do tratamento/intervenção.

Nas palavras de João Curado Neves ²¹ «(...) A verificação do tipo previsto no n.º 1 do art. 150º funciona como elemento negativo de várias ofensas corporais, afastando a tipicidade e, portanto, a ilicitude da conduta. Tal acontece sem reservas com os artigos 143º e 144º. No artigo 145º o preenchimento do n.º 1 do art. 150º leva à resolução da combinação factio doloso/ consequência negligente, só deixando subsistir a punição

²¹ Cfr. Artigos – Direito Criminal. Artigo Consultado a 11 de Outubro de 2013. <http://www.verbaegis.net/dc.htm>.

autónoma do facto negligente. A aplicação do artigo 146º é excluída logo pela incompatibilidade entre a motivação terapêutica que leva à exclusão da tipicidade e a especial censurabilidade da motivação que preside à qualificação. A tipicidade do art. 148º é também excluída no que respeita ao ato médico em si, mas já não às suas consequências que não constituam resultados secundários e inevitáveis da intervenção necessária para a obtenção do resultado preventivo ou curativo».

Em resumo, quais são, então, os pressupostos que se terão que reunir para que o médico não corra o sério risco de ser criminalmente responsabilizado pelo acto em si e pelo resultado das suas intervenções?

Segundo o citado Autor ²² «(...) o facto deve, para além de ser apto para alcançar objectivos terapêuticos, ter sido praticado por médico ou pessoa legalmente autorizada, devem ser respeitadas as *leges artis* e ser motivado por intenção preventiva ou curativa».

Ou seja, o médico terá que estar legalmente habilitado a realizar a intervenção/tratamento, actuar de acordo com as *leges artis* e, ainda, agir motivado por uma intenção preventiva ou terapêutica. São estes os requisitos que obrigatoriamente terão de ser respeitados e observados para que a intervenção do profissional de saúde se subsuma no âmbito de aplicação do disposto no n.º 1, do artigo 150º, do C.P., e se exclua da tipicidade de outros tipos legais, como por exemplo, das ofensas à integridade física ou do homicídio negligente. A não existir este artigo, adoptando uma perspectiva literal de leitura do tipo legal de crime, sempre as intervenções realizadas pelo médico a um paciente constituiriam ofensas à sua integridade, contudo, como decorrem de finalidades preventivas e terapêuticas, e desde que exercidas por profissional habilitado para tal, excluem-se da tipicidade do referido tipo legal.

Como foi referido acima, as intervenções e os tratamentos realizados pelo profissional de saúde têm necessariamente que ser realizadas de acordo com as *leges artis*. Ora, as *leges artis* podem ser entendidas como o conjunto de regras a que o profissional de saúde está vinculado no exercício da sua actividade, sendo que essas mesmas regras são aferidas de acordo com a experiência médica e atento os conhecimentos médicos. Podem ser, igualmente, definidas como ²³ «o conjunto de regras

²² Cfr. Ibidem.

²³ Cfr. Acórdão n.º 9434/06.6TBMTS.P1 da Relação do Porto, de 1 de Março de 2012, disponível in www.dgsi.pt.

da arte médica, isto é, das regras conhecidas pela ciência médica em geral como apropriadas à abordagem de um determinado caso clínico na concreta situação em que tal abordagem ocorre.»

Já segundo Pinto Monteiro, as *leges artis* ²⁴ «são deveres de ordem pública aqueles a que, em regra, o médico está adstrito – tanto relativamente aos cuidados que lhe são exigíveis, como à actualização dos seus conhecimentos e à aplicação dos meios técnicos auxiliares de acordo com a evolução registada pela ciência médica.» E, acaso o profissional de saúde não actue de acordo com as *leges artis* e, em resultado, crie para o paciente um perigo para a sua vida ou integridade física é punido “com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber²⁵.”

Algumas das regras segundo as quais os médicos devem pautar o seu comportamento médico, encontram-se previstas no Código Deontológico dos Médicos. Nos termos do artigo 5º do referido diploma legal “*o médico deve exercer a sua profissão com o maior respeito pelo direito à protecção da saúde das pessoas e da comunidade.*” E, nesse sentido, os profissionais de saúde devem adoptar comportamentos e condutas que se revelem consentâneas com as obrigações que assumem, quer no tratamento dos pacientes, quer no seu atendimento, e ainda, prestando os melhores cuidados de saúde possíveis, mas sempre com respeito pela igualdade e dignidade do ser humano.

Também segundo o Código Internacional da Ética Médica ²⁶ “*O MÉDICO DEVE sempre ter presente a obrigação de preservação da vida humana (...) O MÉDICO DEVE prestar cuidados de emergência como dever humanitário, a menos de que esteja seguro que outros estão dispostos e habilitados para oferecer tais cuidados*”.

Em suma, são estes os requisitos que o médico deve sempre respeitar na realização de uma intervenção/tratamento, sob pena, de verificando-se o resultado danoso, a sua conduta vai aproximar-se da tipicidade e da ilicitude dos tipos legais de ofensas à integridade física e de homicídio negligente.

²⁴ Cfr. Pinto Monteiro, António - *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, págs. 309 e 310, 2011.

²⁵ Cfr. Artigo 150º, nº 2 do Código Penal. Daqui resulta o seguinte, se couber pena de prisão superior à conduta do médico, então, será indiciado pela prática do tipo legal subsumido e não pelo nº 2 do artigo 150º.

²⁶ Cfr. Página consultada a 18 de Setembro de 2013. <http://www.eticus.com/documentacao.php?tema=2&doc=33>

Historicamente, sublinhe-se que o ordenamento jurídico português já previa, há muito, a responsabilidade penal do médico, desde que verificados determinados pressupostos. Nos termos do artigo 12º do Decreto-Lei nº 32.171, de 29 de Julho de 1942, que regulava o exercício da profissão médica *“Aquele que, sem título bastante, praticar observação ou tratamento de pessoas por qualquer método ou processo que tenha por fazer a cura de estados mórbidos ou incómodos de saúde, ou qualquer acto próprio da profissão médica, e bem assim aquele que assumir a direcção de qualquer dos actos compreendidos, incorre numa pena de 6 meses a 2 anos e multa correspondente.”*

No horizonte devemos ter sempre em consideração que a actividade médica é uma actividade extremamente sensível, ou não estivesse em causa o tratamento de seres humanos. O exercício desta profissão incide sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais da pessoa, uma vez que diz respeito à necessidade de preservar a vida e a integridade física dos indivíduos. E, por essa mesma ordem de ideias, é perfeitamente natural a pressão e a tensão que os médicos sentem ou podem sentir na realização de um tratamento/intervenção a um paciente ao longo do seu percurso profissional. No entanto, o médico jamais deverá estar vinculado e amarrado apenas a um conjunto de regras estáticas e rígidas.

Pelo contrário, o médico deve deter alguma discricionariedade na sua actuação, que é manifestamente indispensável para encontrar a solução mais adequada e viável que o caso possa exigir. Estas são as situações mais complexas do ponto de vista médico-penal, designadamente, no que toca à apreciação e avaliação dos riscos assumidos pelo médico na intervenção. E, quando os riscos se concretizam em danos para a vida e para a saúde dos pacientes, sem que tenham sido adoptados os cuidados acima mencionados, emerge a necessidade de intervenção do direito penal, sendo nesse preciso e exacto momento que os erros médicos se aproximam da tipicidade dos tipos legais de crime de ofensas e de homicídio.

Independentemente do que vai aqui dito, não está em discussão se os médicos devem ou não ser responsabilizados pela sua actuação, nem tampouco se tal intervenção penal é legítima ou sequer questionável.

Aqui o que se pretende, muito concretamente, é discutir e analisar a possibilidade de – uma vez excluída a conduta do médico da aplicação do nº 1 do artigo 150º do C.P.

– abranger no âmbito da Mediação Penal os ilícitos típicos praticados pelos médicos no exercício da sua profissão.

Assim, partir-se-á sempre do pressuposto que o médico ainda que legalmente autorizado a realizar determinada intervenção, não agiu segundo as *leges artis* e não adoptou todos os cuidados a que estava adstrito, ou não procedeu com finalidades terapêuticas ou preventivas.

5.1 Tipos legais susceptíveis de integrarem a mediação penal no âmbito da responsabilidade médica

Os crimes que podem decorrer de erros e más práticas decorrentes no âmbito do exercício da actividade médica, quando não sejam observados os pressupostos de que depende a aplicação do n.º 1, do artigo 150º, do C.P., são crimes específicos, ou seja, crimes cuja realização supõe a existência de uma particular qualidade do agente. Exige-se que o seu autor seja um profissional de saúde, designadamente, um médico. Nesse sentido, e antes de se enumerar os tipos legais que poderão ser abrangidos pela Mediação Penal, importa salientar que os mesmos terão de ser necessariamente crimes particulares, (sejam semi-públicos ou particulares em sentido estrito) e, cuja moldura penal aplicável não exceda a pena de prisão superior a 5 anos.

Após este breve exórdio e, ainda antes de entrar no tema central das nossas preocupações, é fundamental elencar quais os crimes que podem-se enquadrar e surgir no seio da actividade hospitalar e que poderão ser submetidos ao processo de mediação.

Tais crimes são os seguintes: o crime de ofensas à integridade física simples, (previsto e punível no artigo 143º do C.P.) as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, (p.p. no artigo 156º do C.P.) e ainda os crimes de propagação de doença, alteração de análises ou de receituário, (p.p. no artigo 283º do C.P.), nos casos de negligência e, sempre que não se verifique a hipótese prevista no artigo 285º do C.P., isto é, que da conduta ilícita não resulte a morte ou ofensa à integridade física grave do paciente, caso em que a pena é agravada e, desse modo, já extravasando desse modo o limite dos cinco anos de pena imposto por lei.

Quanto ao tipo legal de homicídio por negligência (p.p. no artigo 137º do C.P.), trata-se de um crime público, pelo que está automaticamente excluído do regime da mediação penal, nos termos do artigo 2º da Lei 21/2007.

Porém, ainda que não estivesse automaticamente excluído do âmbito de aplicação da Mediação Penal, parece-nos que tal tipo legal não poderia ser abrangido por ela, dada a gravidade da violação do bem jurídico vida. Pelo que tal comportamento ilícito deverá sempre ser investigado e julgado em processo penal, em observância dos princípios da dignidade da tutela penal e da necessidade da intervenção do direito penal.

Ademais, o crime de violação de segredo (p.p. no artigo 195º do C.P.) poderia, formalmente, ser sujeito a mediação penal, dado que a pena máxima aplicável é de 1 ano de prisão e o seu procedimento depende de queixa. Contudo, é de admitir, de igual modo, a sua não sujeição à mediação penal, uma vez que o bem jurídico aqui em causa é o sigilo profissional, enquanto instrumento de garantia da liberdade dos pacientes no tratamento pelos médicos e de reserva sobre tudo o que lhes revelaram durante o tratamento.

No que concerne à recusa de médico, (p.p. no artigo 284º do C.P.) o tipo legal de crime prevê uma pena de prisão até aos 5 anos de prisão. Porém, o mencionado crime é público, pelo que estará necessariamente excluído do âmbito de aplicação da mediação penal.

Por fim, temos ainda o crime de atestado falso, p.p. no artigo 260º do C.P. com uma pena de prisão até dois anos. No entanto, para além de configurar um crime público, que como tal não depende de queixa, parece razoável e necessária a sua exclusão, dado que estamos na presença de um crime cujo bem jurídico se reconduz à segurança e credibilidade da força probatória deste tipo de documentos sobre a saúde das pessoas.

Portanto, em síntese, podem ser remetidos para processo de mediação, o tipo legal de ofensas à integridade física simples, o tipo legal de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários e, por fim, os tipos legais de propagação de doença, alteração de análises ou de receituário, em caso de negligência, sem que, para tal, seja necessário proceder a uma revisão ou alteração do diploma que criou em Portugal o regime da mediação penal.

E neste estágio pode surgir uma questão bastante problemática, que apesar de não ser objecto do presente projecto, não pode deixar de ser sucintamente referida, que é a confissão da prática do crime pelo arguido. Esta questão coloca-se quando o arguido com o intuito de evitar a sujeição a um processo penal que, como se sabe, é estigmatizante e bastante negativo, confessa por vezes “aquilo que não fez” para que a controvérsia seja resolvida nos termos e com os efeitos da mediação penal.

E, em bom rigor, tal situação poderá efectivamente suceder, pois, o arguido poderá preferir assumir um crime, ainda que não o tenha cometido, com o mero intuito de evitar um julgamento e não correr o risco de ser condenado e cumprir uma pena de prisão.²⁷

Porém, importa salientar que a submissão do processo para mediação comporta alguns riscos para o arguido, pois, independentemente de se chegar ou não a um acordo, a verdade é que o arguido, se não pretender submeter-se aos termos do eventual do acordo, o processo seguirá os seus trâmites normais, isto é, no processo penal. Pode, igualmente, suceder que o arguido tenha que cumprir uma parte do acordo na prisão. Logo, não é inteiramente líquido que o arguido, sem mais, prefira submete-se a um processo de mediação ou que a sua remessa acarrete decisões materialmente injustas.

5.2 Confronto com o instituto da Suspensão Provisória do Processo

O instituto da suspensão provisória do processo encontra-se previsto no artigo 281º do C.P.P.

Contrariamente ao que é defendido por alguns autores, a transposição do regime da mediação no âmbito penal para o ordenamento jurídico português não comportou uma duplicação legislativa, dado que aquele é um instituto mais amplo, no seu âmbito de aplicação, do que a própria mediação penal, pois não exclui qualquer tipo legal de crime baseado na sua natureza (público, semipúblico ou particular). Mas, claro está, esta não é a principal razão pela qual a implementação da mediação penal não pode ser configurada como uma duplicação ou reprodução do instituto da suspensão provisória do processo. Os sentidos e os próprios pressupostos das duas figuras e procedimentos são amplamente distintos.

Desde logo, o instituto da suspensão provisória funciona como alternativa ao despacho de acusação, enquanto a mediação penal surge como alternativa à decisão de dar sequência ou não a um processo penal. Depois, a mediação penal tem como grandes traves mestres as suas manifestações de abertura, diálogo, concordância e responsabilização. Por fim, uma das grandes diferenças entre os dois regimes reside na

²⁷ «Quanto à questão da presunção de inocência, significa que quem decidir se conciliar aceita tacitamente a sua culpa, e isso pode dar lugar a decisões materialmente injustas. Porque dizer o contrário seria desconhecer a natureza humana, em que muitos acusados podem preferir a reparação a suportar todo um processo e sofrer o que muitos apelidam de pena pública.» (Cfr. Olivares, Gonzalo Quintero – “*Sobre la mediación y la conciliación en el sistema penal español: situación y perspectiva de futuro*”, La Ley, Espanha, 1ª Edição, pág. 524, 2011. (Tradução nossa)

figura do mediador, enquanto terceiro imparcial numa relação tripartida, em que procura o diálogo e o consenso entre as partes e, em muitos casos, obter as respostas, os esclarecimentos, o porquê, que a vítima tanto necessita por forma a ter alguma paz interior.

Não se podem menosprezar outras diferenças de igual relevo. No instituto da suspensão provisória do processo é necessário o acordo do assistente, o que equivale dizer que é necessário que o ofendido se constitua como assistente. Este instituto pode ter lugar independentemente da natureza do crime, enquanto a mediação penal apenas poderá ter lugar nos crimes que dependam de queixa ou de acusação particular.

Do exposto resulta o seguinte: não se compreende o porquê da mediação penal ter um âmbito de aplicação tao restrito, se atentarmos ao âmbito de aplicação do instituto da suspensão provisória. Sendo certo, que se tratam, ambos de regimes inspirados em medidas de diversão e consenso, e que, como tal, partilham de alguns dos mesmos vectores da sua ideologia e concepção, tendo em comum a ideia de evitar a realização de um julgamento, quer na perspectiva da vítima, (quanto à vitimização secundária), quer na perspectiva do arguido que assim evita a sua estigmatização.

5.3 Finalidades de Prevenção Geral e Especial

Como já abordado anteriormente, ainda que com menor profundidade, não basta aferir a natureza do crime, ou, ainda, se não configura um crime automaticamente excluído pelo artigo 2º da Lei 21/2007. É ainda necessário que estejam cumpridos os restantes pressupostos contemplados no artigo 3º do citado diploma, donde se pode ler, designadamente, “(...) e se entender que desse modo se pode responder adequadamente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir (...)”.

Nas palavras de Gonzalo Quintero Olivares²⁸ «Contudo a decisão sobre que casos poderão caber na mediação não pode tomar-se com um critério, a gravidade do delito segundo a pena a aplicar, a natureza da infracção, o número de afectados e em todo o caso a necessidade de afirmação do direito penal em termos de prevenção geral, o qual é algo que não pode depender das partes.»

Mila Agirre Pedrayes aponta quais os caminhos a seguir e as regras que deverão ser observadas no recurso à mediação²⁹ «critérios subjectivos (condições subjectivas

²⁸ Cfr. Olivares, Gonzalo Quintero - *Sobre la mediación y la conciliación en el sistema penal español: situación y perspectiva de futuro*, 1ª Ed., La Ley, pág. 503, 2011. (Tradução nossa)

²⁹ Cfr. Pedrayes, Mila Agirre, ob. cit., pág. 12. (Tradução nossa)

das pessoas que protagonizaram a resolução mediada, tanto em função das suas diversas capacidades pessoais como da situação conjuntural em que se encontram e significação subjectiva do facto, na margem da sua qualificação jurídico-penal) e delitos flagrantes ou quando existam claros indícios de criminalidade.»

De facto, é necessário considerar e ter em conta, quer o caso concreto, o próprio agente do crime e a gravidade do tipo legal e as consequências do crime. Como é natural, o profissional de saúde pode já ter sido condenado na prática de um crime da mesma natureza, ou até, em crimes de natureza distinta, não podendo, por conseguinte, ser reincidente, de acordo com o disposto no artigo 75º do C.P.

Para além disso, a norma jurídica violada não pode ser defraudada, pelo contrário, deve ser possível reafirmar a sua validade e vigência, ou seja, que a comunidade deve sentir que a prática daquele crime tem consequências, a nível penal, e que, não obstante o crime praticado, a norma violada mantém toda a sua validade e eficácia. Por fim, é ainda fundamental que o arguido reconheça os efeitos nefastos do seu comportamento criminoso e que adopte as condutas necessários à sua ressocialização.

Todas estas finalidades – ainda que associadas à Justiça Penal Clássica – mantêm aqui de igual modo a sua relevância, como é natural, e, a sua prossecução para além de provocar na comunidade um sentimento de segurança e protecção, fazem com que a vítima se sinta, pelo menos, mais compensada pelos danos que sofreu e mais acompanhada pelo sistema jurídico-penal.

Assim, em traços gerais, são estas as condições que os crimes objecto da presente dissertação terão necessariamente que observar, conjuntamente, com a natureza do crime e a pena aplicável, ao abrigo dos artigos 2º e 3º da Lei 21/2007, por forma a tornar possível a sua inclusão no âmbito de aplicação do diploma da Mediação Penal.

5.4. O efeito estigmatizante de um processo penal

Não há dúvidas da generosidade da justiça restaurativa associada ao direito penal no que toca à posição do arguido, designadamente, no que diz respeito ao afastamento dos efeitos nefastos que sobre si recaem com a instauração de um processo penal.

Uma das virtualidades do recurso à mediação é, sem sombra de dúvidas, o evitar de um julgamento penoso para o arguido, ainda que a comunidade sinta ainda algumas dificuldades em interiorizar este ponto.

Nesse sentido, ensina Cláudia Santos ³⁰ «Para o agente da infracção, os ganhos possíveis são claros: o sucesso da mediação penal impedirá o seu contacto com o sistema penal (ou, pelo menos, um contacto mais intenso com as instâncias formais de controlo) e a aplicação potencial de uma sanção criminal, com os conhecidos efeitos estigmatizantes, dessocializadores e criminógenos.»

Também, nesta matéria, Anabela Miranda Rodrigues defende que ³¹ «A opção de política legislativa tão coerentemente manifestada nos dois diplomas fundamentais em causa que são o C.P. e o C.P.P., no sentido de evitar a estigmatização do arguido – o que aqui significa evitar a manipulação e a adulteração da sua imagem e identidade advinda, quer do processo, quer da prisão –, conduz, inevitavelmente, a que se caminhe para que a pequena e média criminalidade não só deva ser preferentemente sancionada com penas de substituição, como para que estas possam ser aplicadas em um processo simplificado e acelerado que, do mesmo passo, respeite as garantias de defesa do arguido.»

Observe-se igualmente os ensinamentos de Paz Francés Lecumberri e Eduardo Santos Itoiz sobre este ponto ³² «Uma fonte ideológica da justiça restaurativa é o comunitarismo que implementa o conceito de vergonha como forma de controlo social. Estas correntes procuram evitar a estigmatização do delinquente que se encontra no direito penal, revalorizando o conceito de vergonha como arma poderosa de inibição da conduta reprovada e o seu reconhecimento público como forma de reintegração na comunidade mediante a aceitação dos seus membros.»

Após estas breves citações, importa salientar o seguinte: ninguém tem dúvidas que um processo penal é sempre mais doloroso para a vítima, dado ter sido ela a sofrer os efeitos da prática do crime.

Porém, o processo penal também o é para o arguido, ainda que os seus actos possam ser entendidos como abomináveis e de extrema censurabilidade. O arguido vê-se numa situação de vergonha, em que toda a comunidade o encara como alguém que não merece a sua compaixão, e que merece ser amplamente castigado pelo sistema penal. Aliás, não raras vezes a própria comunidade deseja fazer justiça pelas suas

³⁰ Cfr. Cruz Santos, Cláudia - “A Mediação Penal, a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal – Algumas Reflexões suscitadas pelo Anteprojecto que introduz a Mediação Penal “De Adultos” em Portugal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 16, pág. 92, 2006.

³¹ Cfr. Rodrigues, Anabela Miranda - *Celeridade e Eficácia: Uma opção político-criminal*, Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, pág. 48, 2003.

³² Cfr. Lecumberri, Paz Francés/ Itoiz, Eduardo Santos, ob. cit., pág. 59. (Tradução nossa)

próprias mãos, dado o sentimento de vingança e de “ódio” que sentem pelo agente do crime.

Pelo que é fundamental que os indivíduos que integram a comunidade tenham a consciência de que o arguido – acaso seja condenado – já irá ser suficientemente censurado e reprovado pelos seus actos sendo a pena suficiente em termos de necessidade da intervenção do direito penal. No entanto, no âmbito do processo penal, o arguido, para além da condenação, terá ainda que suportar toda a investigação e ainda o seu próprio julgamento, o que já é extremamente penoso, doloroso, nocivo e violento para o arguido.

Nesse contexto, a mediação penal surge como um processo “mais amigo” do arguido, dado o carácter mais privado das diligências, o carácter menos formal das reuniões e ainda a ausência de um julgamento. Com isto não se pretende sustentar que a comunidade não deva ter conhecimento do processo e todos os seus contornos. Pelo contrário, é fundamental que a comunidade tenha – dentro de certos limites – acesso ao processo de mediação, ainda que esse acesso e conhecimento seja apenas motivado por razões de transparência e imparcialidade.

De todo o modo, a comunidade é parte necessária e interessada no processo de mediação, devendo ter conhecimento do desfecho do processo, seja por uma questão de segurança e protecção, ou por uma questão de reforço da validade do sistema jurídico-penal e das normas jurídicas que dele fazem parte, desiderato que é possível alcançar sem a existência de um processo iminente público, de total acesso à população. Até porque, a maioria da comunidade – dada a sua própria condição – não é dotada dos conhecimentos jurídicos e dos seus princípios, que lhe permitam conceber com clareza e profundidade a motivação de uma decisão, ou neste caso, de um acordo.

No que concerne à actividade médica, é imprescindível que a comunidade tenha o suficiente conhecimento dos contornos do processo de mediação instaurado contra o médico, uma vez que, em caso de acordo e do seu efectivo cumprimento, é fundamental que os futuros pacientes tenham a confiança e a segurança necessária para serem tratados por aquele médico, caso o mesmo, por razões de prevenção, não venha a ser transferido ou mesmo suspenso do exercício da profissão.

É igualmente importante que os indivíduos que no futuro se relacionem com aquele profissional entendam o porquê daquela intervenção ou tratamento ter corrido mal, pois, até pode suceder, inclusivamente, que a comunidade compreenda as motivações do médico, isto é, que esteve em causa um erro perfeitamente desculpável e

merecedor de compaixão e solidariedade, o que da perspectiva do médico – no que respeita ao exercício futuro da sua profissão – é de extrema importância, pois permitir-lhe-á ter as condições e serenidade necessárias para continuar a exercer a actividade médica.

Tal situação poderá igualmente ocorrer com a vítima, a quem podem bastar as explicações do médico, sem prejuízo de uma possível indemnização pelos danos físicos ou morais sofridos.

É neste preciso momento que cessa a necessidade de intervenção do direito penal ficando cumpridas todas as finalidades de prevenção.

5.5. A vitimização secundária da vítima

A vitimização secundária da vítima pode ser definida como o reviver da experiência de ter sido vítima, em que é colocada numa situação extremamente delicada, em que procura obter do infractor informações e esclarecimentos, muito embora o processo penal não lhe permita ouvir as palavras que queria e precisava e que lhe forneceria uma adequada explicação do sucedido.

Carlota Pizarro de Almeida sobre esta matéria ensina que ³³«regra geral, o interesse da vítima não é, primariamente, a punição do delincente: é a assistência (material e psicológica) adequada e necessária, a reparação (possível) dos danos sofridos; é também, não sofrer uma vitimação secundária pelo encontro com as instâncias de controlo, onde é mal recebida e onde se sente excluída de um processo que não compreende e ninguém lhe explica, como se não lhe dissesse respeito (...).»

Segundo Rebecca Campbell e Sheela Raja ³⁴ «Vitimização secundária refere-se a comportamentos e atitudes de prestadores de serviços sociais que "culpabilizam a vítima", que são insensíveis e que traumatizam as vítimas de violência que estão a ser servidas por essas agências ...».

³³ Cfr. Almeida, Carlota Pizarro de apud Cruz Santos, Cláudia - “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 1, Julho, págs. 92 e 93, 2006.

³⁴ Cfr. Campbell, Rebecca/ Raja, Sheela - *Secondary Victimization of Rape Victims: Insights from Mental Health Professionals Who Treat Survivors of Violence*, Violence and Victims, Vol. 14 (3), Reviwed by Priscilla Schulz, LCSW, 1999. (Tradução nossa)

E, sustentando-se nas palavras de Mercedes Heredia Puente ³⁵ «A mediação conduz à diminuição da vitimização secundária e terciária da vítima e a umas maiores possibilidades de reinserção social do autor.»

Portanto, em está causa a obtenção pela vítima de explicações, de respostas, de esclarecimentos às suas dúvidas e inquietações, sem prejuízo, como já se disse, do arbitramento de uma eventual indemnização.

Maria Leonor Assunção entende esta contingência como sendo a ³⁶ «cerimónia do perdão», explicando que ³⁷ «não se trata de uma perdão “puro”, que se esgote em si mesmo, pois que o mesmo visará muito mais do que as próprias palavras que o professarão. Terá em vista o arrependimento do agente, de modo a responsabilizar-se pelos actos praticados e a serem restaurados os laços quebrados com a prática do crime. Outras vezes, será suficiente uma indemnização para que se solva o problema.»

Estas questões e receios da vítima podem, de facto, ser mais facilmente dissipadas no âmbito de um processo de mediação. Inclusive, a possibilidade de o arguido dar a versão fidedigna dos factos e de tudo o que se passou aumenta aí exponencialmente.

Pelo contrário, num processo penal, a vítima na generalidade dos casos, sente-se uma vez mais vitimizada, insegura, isolada, sem qualquer apoio. Em certos crimes, designadamente, de violência de género e crimes sexuais, em diversos momentos a vítima começa a recriminar-se pelo que aconteceu, chegando ao limite de se sentir culpada pelo sucedido. Por sua vez, o processo de mediação penal, para além de não ser tão nocivo para a vítima, facilita a sua recuperação e a sua reintegração na comunidade, (dado o sentimento de isolamento e de desconfiança que sente) e na própria interacção com os indivíduos que integram o meio social onde reside.

Portanto, o que se pretende essencialmente é que a vítima possa – claro está a seu tempo – voltar a sentir-se segura, e a confiar na sociedade, uma vez que essa confiança foi quebrada pela prática do crime.

Fazendo reflectir todas estas vantagens da mediação no âmbito da responsabilidade médica, é possível retirar dela inúmeros aspectos positivos neste domínio. Desde logo, possibilita a reaproximação da vítima ao médico, isto é, permite que o profissional de saúde que tratou a vítima, lhe ofereça explicações e lhe revele o

³⁵ Cfr. Puente, Mercedes Heredia - "Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el ministerio fiscal", *Diário La Ley*, nº 7257, Año XXX, 7 Oct, pág. 1853, 2009. (Tradução nossa)

³⁶ Cfr. Assunção, Maria Leonor - *A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo-uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual?* texto facultado no seminário sobre justiça restaurativa, Macau, 14-16 de Maio, págs. 23 e 24, 2008.

³⁷ Cfr. *Ibidem*.

porquê de ter actuado daquela forma e, ainda, o porquê de o tratamento/ intervenção se ter desenrolado de forma tão negativa e contrariamente às expectativas da vítima. Esta posição sustenta-se, em certa parte, nas palavras da já citada autora ³⁸ «a conciliação permite à vítima conhecer as razões do autor, o contexto em que se desenrola o crime e inclusive facilitar uma empatia com o agressor, o que diminui a sua sensação de medo e fragilidade e ainda sente que participou na solução do conflito. Sente-se sujeito, não objecto do processo.» e nas palavras de C. J. Whelan ³⁹ «as vítimas por vezes apenas desejam ter o conhecimento, saber mais do que a informam, saber o ponto de vista do médico. Outras vezes porventura ficariam satisfeitas com uma explicação, com um pedido de desculpas.»

Estas explicações e desculpas, nos casos menos graves, do ponto de vista da integridade física da vítima, podem ser fundamentais, e, aliás, podem ser, em certos casos, suficientes para demover a vítima da prossecução de um processo. Ou ainda, podem permitir – no limite – um possível acordo entre a vítima e o profissional de saúde, que a acontecer, poderá minimizar os malefícios que foram causados na confiança da vítima no profissionalismo do médico.

Veja-se por outro prisma.

Num processo penal, ainda que o médico fosse condenado, a verdade é que tal condenação apenas iria ter efeitos a nível de prevenção geral. Porque, o que se pretende aqui – e que poderá ser alcançado num processo de mediação – é que o médico findo o processo/ acordo seja capaz de voltar a exercer, de forma eficiente, a sua actividade e, se possível, no seio da mesma comunidade. Tal pretensão poderá parecer, em certos casos, utópica, no entanto, apenas será possível no seio de um processo de mediação, e não em sede de processo penal.

Para além das virtualidades ao nível da prevenção especial, a verdade é que a resolução dos litígios emergentes da actividade médica no âmbito da mediação, permite igualmente o restabelecimento da confiança da própria comunidade nos próprios serviços do médico. Isto porque, a comunidade ao assistir a uma reaproximação da vítima com o médico, torna-se igualmente mais apta a desculpar o médico e a sustentar a relação médico-paciente. Ora, é precisamente esta harmonia que se pretende com a inserção dos crimes praticados no âmbito médico no regime da mediação. Sobretudo, no

³⁸ Cfr. Puente, Mercedes Heredia ob. cit., pág. 1854. (Tradução nossa)

³⁹ Cfr. Whelan, C. J. - *Litigation and Complaints Procedures – Objectives, Effectiveness and Alternatives*, Journal Of Medical Ethics, 14 (2). Págs. 70-76, 1988. (Tradução nossa)

intuito de apaziguar as relações da vítima e da comunidade com o médico, possibilitando que todos os intervenientes possam conviver da forma mais harmoniosa possível.

Por fim, fica a advertência feita por Hassemer acerca do caminho que não deverá ser percorrido na resolução de um conflito ⁴⁰ «no sistema penal a prevenção não pode ser uma meta a conseguir porque ela só pode servir como reflexo de uma reacção justa ao delito. Se a prevenção for a meta do direito penal, este só alcançará o êxito destruindo os seus próprios fundamentos.»

5.6. A relação de proximidade entre o médico e a comunidade onde está inserido

Nesta matéria, pode mostrar-se de grande utilidade a análise da realidade empírica e da experiência comunitária, nomeadamente, através dos testemunhos e da visualização das relações estabelecidas entre a sociedade onde estamos inseridos e os médicos que aí exercem a sua profissão.

Porém, refira-se que o resultado e as experiências serão naturalmente distintas consoante se resida num ambiente urbano ou não, pois, no caso de se residir num centro urbano, como o Porto ou Lisboa, os resultados podem não ser os desejados, como se verá mais à frente. Ao fazer-se este exercício percebe-se que dentro de uma comunidade existe uma relação próxima a alguns profissionais de saúde, especialmente nos centros menos urbanos, sendo que aí se torna ainda mais importante restaurar – quando possível – a confiança no médico. Sobretudo nestes ambientes onde a ligação pessoal é mais intensa, devem ser empregues todos os esforços para que se recupere a confiança e a segurança nos cuidados do profissional de saúde. Não raras vezes, o médico que se encontra inserido na comunidade, conhece com alguma profundidade as pessoas, vive na zona onde trabalha e convive no dia-a-dia com os seus doentes. Nestes casos, a necessidade da intervenção penal é ainda mais reduzida dado que a mediação, através do diálogo, da sensibilidade e do apelo à restauração das relações é suficiente para apaziguar, quer a relação entre a vítima e o médico, quer a relação entre este último e a comunidade.

⁴⁰ Cfr. Hassemer, Winfried apud Palermo, Pablo Galain - “La mediación penal en Portugal: la construcción de un sistema sin jueces”, *Iter Criminis, Revista de Ciências Penales*, Cuarta Época, nº 20, Marzo-Abril, pág. 82, 2011. (Tradução nossa)

É claro que estes esforços devem ser empregues em qualquer situação, independentemente do tipo de ambiente que esteja em causa, no entanto, há que salvaguardar que os resultados poderão ser bastante distintos e desencorajadores, pois, é manifesto que nos centros urbanos a probabilidade de sucesso é significativamente inferior, dado o maior distanciamento entre a população e os profissionais de saúde. Geralmente, neste tipo de meios, os médicos encontram-se deslocados da sua residência e os indivíduos que integram a própria comunidade são mais distantes entre si, sendo a preocupação social e a convivência comunitária largamente reduzidas.

Porém, independentemente do local em que o profissional de saúde exerça a profissão médica, dever-se-á ter sempre em consideração a vital utilidade do médico no exercício de uma profissão tao delicada e importante e, ainda, não raras vezes, a sua própria importância no seio da comunidade em que está inserido.

Deve-se, então, concluir que este deverá ser o caminho a seguir, mas sempre tendo no horizonte que as finalidades de prevenção têm que ser necessariamente satisfeitas e, sem descurar os direitos da vítima, já que o que se pretende é fundamentalmente protegê-la da insensibilidade do processo penal. Caso contrário, estar-se-ia diante de uma violação dos mais elementares princípios e regras do nosso sistema jurídico-penal, designadamente, do princípio da legalidade, da culpa, da necessidade da intervenção do direito penal e das penas.

5.7. Violação do Princípio da Publicidade no recurso à mediação?

Nos termos do disposto nos artigos 206º da Constituição da República Portuguesa e 321º do C.P.P., a audiência de julgamento é em regra pública (excepto nos casos previstos no artigo 87º do C.P.P.). Inclusivamente, após a revisão de 2007 do C.P.P., o processo passou a ser classificado como público logo a partir da decisão que põe termo ao inquérito (nºs 1 e 2 do artigo 86º do C.P.P.). Isto porque, entende-se que o processo penal tem uma função comunitária e tem como um dos seus objectivos a dissipação de possíveis preconceitos sobre a possível parcialidade ou falta de independência dos tribunais e dos seus intervenientes na administração da justiça penal.

Porém, nas palavras de Cândida Almeida ⁴¹ «não pode combater-se o crime, controlar-se a criminalidade, com a partilha da fase de investigação e o suspeito». De

⁴¹ Cfr. Almeida, Cândida apud Rodrigues, Valentim Matias - *O Segredo de Justiça*, Tese de Mestrado em Direito Penal, pág. 16, 2009.

facto, a própria realidade tem comprovado esta dificuldade, ou seja, na publicidade dos actos e a reserva da investigação em sede de processo penal. E, tal conclusão ao valer para o processo penal, também valerá, por um argumento de maioria de razão, para a mediação penal. Sendo certo que, no que diz respeito ao processo penal, não há dúvidas que, ainda que com limitações, vigora o princípio da publicidade.

Já no que toca à mediação, a Lei 21/2007, de 12 de Junho, nada diz quanto a esta matéria. Porém, dada a natureza e a própria especificidade deste tipo de processos conciliatórios, é legítimo concluir que o princípio da publicidade encontra-se aqui ainda mais restringido, pois as partes envolvidas no conflito, isto é, o arguido e o ofendido, ainda que representados por advogados, encontram-se apenas na presença de um mediador que indirectamente assegura o cumprimento e a observância da Lei. Sendo certo que o mediador – a final – é coadjuvado pelo M.P., aquando do exame do conteúdo do acordo.

Portanto, as suspeitas que aqui poderão recair sobre a não independência dos intervenientes e a sua parcialidade não poderão ser perfeitamente fundadas. O que não se quer dizer que este tipo de situações não possam vir a acontecer, mas o facto é que tal vicissitude poderá ocorrer igualmente no processo penal, ou não houvesse no processo penal – como se disse supra – restrições a este princípio.

Tais limitações estão previstas nos nºs 2 e 3 do artigo 87º do C.P.P., designadamente, quando estão em causa crimes sexuais contra menores, ou ainda quando possam causar danos à dignidade das pessoas envolvidas, à própria moral pública ou ainda que possam colocar entraves ao normal curso do acto processual em causa. Portanto, tal restrição do princípio da publicidade já não é uma novidade, pelo que, tal crítica não poderá ser entendida como um mal carreado pela mediação.

Note-se que não se pretende defender que os processos deverão ser integralmente públicos. Pelo contrário, existem determinados actos em que a presença do público deverá ser vedada, quer por respeito pela dignidade do ofendido, quer por respeito pela soberania dos tribunais e dos seus intervenientes, de molde a que a investigação decorra de forma célere, serena e competente.

Ainda que se entendesse que a mediação penal poderia chocar com o princípio da publicidade, tal facto já decorreria independentemente da admissibilidade ou não da mediação nos crimes cometidos no âmbito da actividade médica. Pelo que, não é a admissibilidade da mediação nestes tipos legais de crimes que despoletará esta possível violação do princípio da publicidade.

6. Conclusão

Uma vez percorrido todo este caminho, cumpre encerrar a presente discussão sobre a admissibilidade da mediação penal no âmbito da responsabilidade médica.

Como se pôde constatar durante este trabalho, é perfeitamente viável a submissão de determinados crimes ocorridos na actividade médica a meios alternativos de heterocomposição, *in casu*, mediante o recurso à Mediação Penal, ou através da sua descriminalização.

Recapitule-se, então, quais os requisitos que deverão ser observados para que a Mediação Penal possa acolher os crimes cometidos no âmbito do exercício da actividade médica:

- Em primeiro lugar, é imprescindível que em causa estejam crimes praticados no exercício da actividade médica, independentemente de serem cometidos dentro ou fora de um estabelecimento hospitalar e mesmo que tenham sido cometidos fora do horário de trabalho. O que efectivamente releva é que decorram da necessidade do profissional de saúde salvaguardar a vida e a integridade física do indivíduo.

- Em segundo lugar, é necessário, em concreto, que se esteja na presença dos seguintes crimes: a) ofensas à integridade física simples; b) intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, e c) propagação de doença, alteração de análises ou de receituário, em caso de negligência e caso não se verifique a hipótese prevista no artigo 285º do C.P., isto é, que da conduta ilícita não resulte a morte ou ofensa à integridade física grave do paciente, caso em que a pena é agravada ultrapassando o limite dos cinco anos de pena de prisão colocada ao funcionamento da mediação.

- Em terceiro lugar, é igualmente indispensável que estejam reunidas e cumpridas as finalidades de prevenção geral e especial, quer no que respeita à comunidade, quer no que diz respeito ao médico (atenta a necessidade da sua ressocialização e reinserção) mas principalmente no que toca à vítima, uma vez que, é fundamental salvaguardar e proteger os seus direitos e interesses.

Sem prejuízo de tudo o que vai dito e da sua ou não pertinência, é lícito admitir que os referidos crimes, atento os preceitos de inclusão e exclusão previstos na Lei de Mediação penal e, atentas as finalidades de prevenção no processo penal, podem ser dirimidos no seio da Mediação sem necessidade de qualquer revisão ou alteração legislativa nesta matéria. Aliás, o que talvez seja necessário mudar em Portugal são

efectivamente as mentalidades e as consciências dos intervenientes no âmbito do processo penal, em particular, do M.P., que sob proposta deverá actuar do seguinte modo:

Numa primeira fase, o M.P., uma vez recebida a notícia da prática do crime por um profissional de saúde, deverá verificar se em causa está um dos crimes assinalados atrás. E, em caso afirmativo, deverá passar para o passo seguinte.

O M.P. deverá então fazer o seguinte: a) valorar o comportamento do médico do ponto de vista das *leges artis* e da limitada discricionariedade de que dispõe; b) apreciar o grau de censurabilidade da sua conduta ilícita; c) tomar em conta a gravidade da lesão do bem jurídico em questão e, d) avaliar se efectivamente é indispensável o recurso ao processo penal, atentas as finalidades de prevenção especial e geral, com especial relevância e atenção para as necessidades e para o interesse da vítima. E, se, a final, entender que as finalidades de prevenção não saem defraudadas, que o comportamento do médico e os contornos do crime não comportam em si mesmo uma extrema censurabilidade e, que atenta a vontade e os interesses da vítima o processo deve ser remetido para a mediação penal, então o M.P. deverá remeter o processo para mediação.

É a própria dignidade da tutela do direito penal e deste enquanto ultima *ratio* que impõe ao M.P. a remessa para mediação.

Por fim, importa ainda referir que o presente trabalho surge precisamente e, essencialmente, como instrumento de resposta aos estudos e dados estatísticos que mostram que nenhum dos crimes acima elencados foram ainda remetidos para o processo de mediação na nossa ordem jurídica. É precisamente esta inércia mental que o presente trabalho visa combater, de modo a que num próximo estudo ou tratamento estatístico se possa afirmar que em Portugal já foram remetidos para mediação algum dos crimes acima elencados.

Almeja-se, igualmente, que a matéria aqui vertida não se esfume no futuro e não seja esquecida no tempo. Pelo contrário, sem prejuízo de uma eventual concretização deste tema, porventura, em sede de investigação, pretende-se que este tema seja ulteriormente desenvolvido e concretizado, quer no seu campo doutrinal, quer na sua aplicação prática.

Como foi salientado no início deste trabalho, foram grandes as dificuldades com que nos deparámos ao longo da realização da dissertação, designadamente, no que diz respeito à obtenção de bibliografia.

Tais dificuldades conduziram a algumas dúvidas que poderão ser desenvolvidas posteriormente à presente dissertação, designadamente:

- Será que o próprio profissional de saúde, especialmente, o médico, no seu íntimo deseja ou tem a manifesta vontade de submeter-se a um processo de mediação tendo em conta o estatuto e o prestígio da sua profissão?

- Ou atento o seu *status quo* talvez prefira submeter-se a um processo penal ainda que pesado para a sua reputação?

De todo o modo deixa-se a sugestão, por se afigurar importante, de elaboração de inquéritos e questionários aos profissionais de saúde, para que seja possível – ainda que se trate de uma mera sondagem e avaliação – aferir da vontade ou não dos médicos se sujeitarem a um processo de mediação em detrimento de um processo penal.

Independentemente da posição assumida pelos profissionais de saúde, o facto é que a iniciativa de remeter os crimes abordados no presente trabalho para mediação penal deverá passar sempre pelo M.P. que deverá fazer um juízo valorativo global do processo e de todos os seus contornos.

Antes de dar por terminado o presente trabalho, importa expor ainda a seguinte hipótese. Como alternativa à remessa destes crimes para mediação penal, apresenta-se como sendo perfeitamente equacionável e pertinente a possibilidade de submeter os crimes cometidos pelos profissionais de saúde no exercício da sua actividade a regimes de Arbitragem ou mesmo aos Julgados de Paz. De facto, a sua sujeição a estes regimes alternativos de resolução de conflitos, poderia alcançar maiores benefícios. Desde logo, possibilitaria o alargamento do seu campo de aplicação, contrariamente ao que sucede na mediação penal. E, diga-se o mesmo relativamente à natureza dos crimes, uma vez que a mediação penal encontra-se restrita aos crimes particulares.

Porém, no que diz respeito à arbitragem, a sua admissibilidade poderá encontrar alguns obstáculos, pois, para que tal seja possível, era necessário que as partes ainda antes da intervenção ou tratamento médico aceitassem submeter, na eventualidade de haver um litígio entre ambos, o caso para a arbitragem.

Ao mesmo passo, seria necessária a criação de uma arbitragem especializada e específica para o julgamento deste tipo de crimes, o que, atenta as dificuldades económico-financeiras com que o país actualmente se depara, seria um considerável obstáculo à sua criação e estatuição.

Solução diversa passaria pelo alargamento da competência dos Julgados de Paz, (limitada no seu âmbito de aplicação) dado que têm já competência para julgar pedidos

de indemnização cível decorrentes da prática de crimes. Passando, por exemplo, pela alteração/ aditamento ao artigo 9º da Lei nº 78/2001, de 13 de Julho, que regula a organização, o funcionamento, a competência e a tramitação dos processos nos julgados de paz, passando, designadamente, a constar a competência dos julgados para a apreciação e resolução em matéria criminal, mas sempre em estreita observância e respeito pela dignidade da tutela penal e da necessidade da intervenção do direito penal como última *ratio*.

Nesse sentido, parece ser razoavelmente exequível o alargamento do âmbito de aplicação a outros tipos legais, ainda que de natureza pública, ao invés do que sucede no regime da Mediação Penal. A título exemplificativo, aos crimes de atestado falso, violação de segredo, etc., enquanto na mediação penal, acaso não ocorra uma alteração legislativa, não é admissível. E, porventura, a resolução destes crimes praticados no âmbito médico por julgados de paz em detrimento da mediação penal, colheria um maior consenso político e social.

Em suma, independentemente da solução a adoptar, é entendimento que estas soluções merecem ser objecto de um profundo e incisivo tratamento e desenvolvimento, quer num futuro trabalho de dissertação ou investigação, quer, ainda, do nosso próprio sistema político-legislativo, ao qual lhe é exigido uma maior preocupação e atenção nesta matéria.

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Teresa Lancry de Gouveia de / ROBALO, Sousa

- «Dois modelos de justiça restaurativa: A mediação penal (adultos) e os *family group conferences* (menores e jovens adultos)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 22, Coimbra Editora, 2012.

ASSUNÇÃO, Maria Leonor

- *A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo-uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual?* texto facultado no seminário sobre justiça restaurativa, Macau, 14-16 de Maio, 2008.

CAMPBELL, Rebecca / RAJA, Sheela

- *Secondary Victimization of Rape Victims: Insights from Mental Health Professionals Who Treat Survivors of Violence*, *Violence and Victims*, Vol. 14 (3), Reviwed by Priscilla Schulz, LCSW, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo

- Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligadas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra, Direito Processual Penal, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1998-9.

FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de

- «A Responsabilidade Penal dos Médicos os tipos legais de crime do Código Penal», *Rev. Port. Anest.*, 10:2:74-105, Volumen Monotematico, 1999.

FERREIRA, Francisco Amado

- *Justiça Restaurativa – Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, 2006.

GARCIA, Elena Martínez

- «Mediación penal en los procesos por violência de género, Entre la solución real del conflicto y el ius puniendi del Estado» *Revista de Derecho Penal*, nº 33, 2011.

LÁZARO, João / MARQUES, Frederico Moyano

- «Justiça Restaurativa e mediação penal», *Sub Judice Justiça e Sociedade*, 37 – Out-Dez, 2006.

LECUMBERRI, Paz Francés / ITOIZ, Eduardo Santos

- «La mediación Penal, Un modelo de Justicia restaurativa en el sistema de justicia penal?» *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 6, No. 75, Julio-Diciembre, Universidad EAFIT, Medellín, 2010.

LEITE, André Lamas

- A Mediação Penal de Adultos – Um Novo «Paradigma» de Justiça? – Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, Coimbra Editora, 2008.

MONTEIRO, António Pinto

- *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2011.

OLIVARES, Gonzalo Quintero

- *Sobre la mediación y la conciliación en el sistema penal español: situación y perspectiva de futuro*, 1ª Ed., La Ley, 2011.

PALERMO, Pablo Galain

- *Mediação Penal como Forma Alternativa de Resolução de Sistema de Conflitos: A construção de um Sistema Penal sem Juízes*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. III, Coimbra Editora, 2010.

- «La mediación penal en Portugal: la construcción de un sistema sin jueces», *Iter Criminis, Revista de Ciências Penales*, Cuarta Época, nº 20, Marzo-Abril, 2011.

PEDRAYES, Agirre Mila

- *La experiencia de la mediación penal en la comunidad autónoma de Euskadi*, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXX, 2011.

PUENTE, Mercedes Heredia

- «Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el ministerio fiscal», *Diário La Ley*, nº 7257, Año XXX, 7 Oct., 2009.

RODRIGUES, Anabela Miranda

- *Celeridade e Eficácia: Uma opção político-criminal*, Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, 2003.

RODRIGUES, Valentim Matias

- *O Segredo de Justiça*, Tese de Mestrado em Direito Penal, 2009.

SALGADO, Cristina Alonso / TARRÍO, Cristina Torrado

- *Violência de Género, Justiça Restaurativa y Mediación: Una Combinación Possible?* La Ley, 2011.

SANTOS, Cláudia Cruz

- «A Mediação Penal, a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal – Algumas Reflexões suscitadas pelo Anteprojecto que introduz a Mediação Penal “De Adultos” em Portugal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 16, 2006.

WHELAN, Christopher. J.

- *Litigation and Complaints Procedures – Objectives, Effectiveness and Alternatives*, Journal Of Medical Ethics, 14 (2), 1988.

WRIGHT, Martin

- *Justice for Victims and Offenders*, Winchester, Waterside Press, 1996.

Artigos de Jornais

RODRIGUES, Cunha, antigo Procurador-Geral da República, *Jornal Correio do Minho*, 13 de Novembro de 1999.

ANDRADE, Manuel Costa, *Jornal Público*, 8 de Setembro de 1999.

Sítios da Internet Consultados

<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2752>.

<http://www.eticus.com/documentacao.php?tema=2&doc=33>.

<http://www.verbalegis.net/dc.htm>.

<http://www.dgsi.pt>.