

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A MEDIAÇÃO PENAL: PONTO DE
ENCONTRO ENTRE AGRESSOR E VÍTIMA

Maria Manuel Teodoro Oliveira

Dissertação de Mestrado no âmbito do Mestrado Forense - Direito e Processo Penal,
com vista à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Professor Doutor Pedro
Garcia Marques.

Lisboa, 07 de maio de 2021

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar,
não seremos capazes de resolver os problemas causados
pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

A realização da presente dissertação não teria sido possível sem aqueles que acompanharam o meu percurso e me deram a força necessária para nunca desistir de nenhum sonho a que me comprometo cumprir:

À minha mãe, ao meu pai e ao meu irmão, que são tudo para mim, que são sempre a minha força e o meu pilar e me encorajam sempre a fazer mais e melhor;

A toda a minha família e amigos, por tudo;

Ao meu orientador, Professor Doutor Pedro Garcia Marques, que me aconselhou e incentivou;

E a todos os que se cruzaram no meu caminho e contribuíram para que aqui chegasse.

RESUMO

Definida como um “processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador”¹, a justiça restaurativa surge nos anos 70 do século passado, como forma de combater as deficiências apresentadas pelo direito penal tradicional.

Influenciada por movimentos vitimológicos e feministas, a justiça restaurativa pretende colocar a vítima no centro de interesses visados com a resolução de litígio, permitindo a resolução do caso penal que opõe vítima e agressor através do diálogo entre ambos, da contraposição de ideais e da chegada a um acordo que retrate a visão, os objetivos e as pretensões de ambos, permitindo o *empowerment* da vítima através da responsabilização do agente.

A mediação penal surge como a prática restaurativa de maior fôlego e implementação, sendo regulada, em Portugal, pela lei n.º 21/2007, 12 junho. Este processo restaurativo visa a resolução do delito que opõe vítima e ofensor através do acordo celebrado entre ambos, com a intermediação de um terceiro imparcial: o mediador.

Desta forma, a justiça restaurativa – e, concretamente, a mediação penal – permitem colocar vítima e agressor em contacto, permitindo que ambos dialoguem de igual para igual, questionando-se mutuamente e comuniquem com vista à chegada a um consenso quanto ao acordo final, funcionando verdadeiramente como um ponto de encontro entre agressor e vítima.

Apesar de visarem a reparação e a restauração dos danos causados pelo crime, as práticas inseridas no universo restaurativo permitem prosseguir finalidades próprias do direito penal tradicional, possibilitando a integração do agente na sociedade e a proteção de bens jurídicos tutelados.

Palavras-Chave:

Justiça Restaurativa – reparação – crime – mediação – consenso – vítima – ofensor – direito penal – criminologia – Portugal

¹ De acordo com a resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas.

ABSTRACT

Defined as a "process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, actively participate in resolving the issues arising from the crime, usually with the help of a facilitator"², restorative justice emerged in the 1970s as a way to address the shortcomings presented by traditional criminal law.

Influenced by victimological and feminist movements, restorative justice intends to place the victim in the center of the interests aimed at with the resolution of litigation, allowing the resolution of the criminal case that opposes victim and aggressor through dialogue between them, the confrontation of ideals and the reaching of an agreement that portrays the vision, the objectives and the claims of both, allowing the empowerment of the victim through the accountability of the agent.

Penal mediation is considered the restorative practice with the greatest impact and implementation, being regulated in Portugal by law 21/2007, June 12th. This restorative process aims at the resolution of the offense that opposes victim and offender through an agreement between them, with the intermediation of an impartial third party: the mediator.

In this way, restorative justice - and, specifically, penal mediation - allows placing victim and offender in contact, allowing both to dialogue as equals, questioning each other and communicating with a view to reaching a consensus on the final agreement, truly functioning as a meeting point between offender and victim.

Despite aiming at the repair and restoration of the damage caused by the crime, the practices inserted in the restorative universe allow the pursuit of purposes proper to traditional criminal law, enabling the integration of the perpetrator in society and the protection of protected legal goods.

Key words:

Restorative Justice – reparation – crime – mediation – agreement – victim – offender – criminal Law - criminology – Portugal

² According to the United Nations Economic and Social Council resolution no. 2002/12 of July 24.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AL.	Alínea
AR	Assembleia da República
ART.	Artigo
CEPMPL	Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade
CFR.	Conforme
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DL	Decreto-Lei
I.E.	Isto é
MP	Ministério Público
N.º	Número
OB. CIT.	Obra Citada
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
PP.	Páginas
P.E.	Por exemplo
UE	União Europeia

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	2
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	5
INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – A RESPOSTA AO CRIME: DA JUSTIÇA TRADICIONAL À JUSTIÇA RESTAURATIVA	13
1. DA JUSTIÇA TRADICIONAL À JUSTIÇA RESTAURATIVA: ENCONTROS E DESENCONTROS	13
2. JUSTIÇA RESTAURATIVA E SISTEMA DE JUSTIÇA TRADICIONAL: ALTERNATIVIDADE OU COMPLEMENTARIDADE?	15
CAPÍTULO 2 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	17
1. A JUSTIÇA RESTAURATIVA – CONTEXTUALIZAÇÃO	17
2. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	18
3. O CONCEITO	24
4. CARACTERÍSTICAS	29
<i>4.1. Os princípios orientadores</i>	<i>29</i>
<i>4.2. A justiça restaurativa enquanto terceira via do Direito Penal</i>	<i>30</i>
CAPÍTULO 3 – A RELAÇÃO ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A MEDIAÇÃO PENAL.....	32
CAPÍTULO 4 – A MEDIAÇÃO PENAL EM PORTUGAL: A LEI N.º 21/2007, DE 12 DE JUNHO.....	33
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	33
2. O CONCEITO	35
3. O REGIME DA MEDIAÇÃO PENAL EM PORTUGAL.....	37
3.1. O PROCEDIMENTO	37
3.2. OS INTERVENIENTES DA MEDIAÇÃO PENAL.....	39
<i>3.2.1. A vítima.....</i>	<i>40</i>
<i>3.2.2. O arguido.....</i>	<i>41</i>
<i>3.2.3. O mediador.....</i>	<i>42</i>

CAPÍTULO 5 - A CONFORMIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DA MEDIÇÃO PENAL COM OS FINS DAS PENAS NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS	43
1. OS FINS DAS PENAS NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS.....	43
1.1. <i>A necessidade de prevenção geral: a proteção de bens jurídicos.....</i>	<i>44</i>
1.2. <i>A necessidade de prevenção especial: a reintegração do agente na sociedade 44</i>	
2. <i>Os fins das penas, a justiça restaurativa e a mediação penal.....</i>	<i>45</i>
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o instituto da justiça restaurativa, sendo este um meio de resolução alternativa de litígios que permite um encontro entre a vítima e o agressor³, enquanto intervenientes do conflito.

Face ao objetivo de analisar o instituto em causa, será, num primeiro momento, feita uma análise comparativa entre a justiça tradicional e a justiça restaurativa, com a finalidade de compreender quais as consequências de encarar uma ou outra forma de justiça. Estudar-se-ão os pontos em comum e as diferenças entre ambas, assim como a questão de saber se a justiça restaurativa é encarada como uma alternativa ou como um meio complementar de justiça, face ao sistema de justiça tradicional.

A justiça restaurativa, tal como o direito penal clássico, procura alcançar a pacificação social – quer da sociedade no geral, quer do agressor e da própria vítima. No entanto, ambas as formas de realização da justiça apresentam métodos distintos de atuação, sendo perspectivadas de diferentes formas pelos vários agentes envolvidos, gerando consequências distintas.

Após esta análise introdutória, será analisada a justiça restaurativa enquanto meio alternativo de resolução do caso penal. Será feita, inicialmente, uma análise ao seu surgimento e conceito, de forma a compreender qual a sua génese. Posteriormente, será feita uma análise das características e princípios orientadores da justiça restaurativa, de forma a compreender de que modo esta é caracterizada.

A justiça restaurativa desenvolveu-se nas últimas décadas, com maior destaque nos anos 70 do século passado, como forma de dar resposta às críticas e dificuldades sentidas pelo sistema penal clássico. Entende-se que o termo foi usado pela primeira vez em 1958, por Albert English, tendo sido então difundido em todo o mundo, através de programas restaurativos e escritos de vários autores com grande influência na difusão do movimento restaurativo, como Howard Zehr, Tony Marshall, Martin Wright e John Braithwaite.

Definida como *“um processo através do qual a vítima, ofensor e, quando apropriado, outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pela prática de um crime, participam e decidem conjuntamente como lidar com os seus efeitos, auxiliados*

³ A utilização do termo é esclarecida *infra*.

por um terceiro imparcial”⁴, a justiça restaurativa é tida como um processo que permite que o caso penal, que opõe vítima e ofensor, seja resolvido com base no acordo mútuo entre ambos – levando assim à responsabilização do agente e à restauração dos danos⁵ causados à vítima (principalmente), e aos membros da comunidade afetados⁶.

No que respeita à justiça restaurativa, analisar-se-á ainda a questão de saber se a mesma pode ser tida como uma terceira via do direito penal, a par das penas e das medidas de segurança.

A justiça restaurativa encerra em si e é efetivada através de diversas práticas, reconhecidas por instrumentos supra estaduais, tais como a Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas⁷, que identifica, além da mediação penal, a conciliação, as conferências de grupo (*conferencing*), e os círculos de sentença⁸, enquanto processos restaurativos.

Ao contrário da mediação, realizada com a intervenção da vítima, do agressor e do mediador, as conferências e os círculos de sentença concretizam-se com a presença de um número mais alargado de pessoas: no caso das conferências, estão presentes também familiares e próximos da vítima e do agressor, assim como um “coordenador” – com o objetivo de alcançar um acordo no sentido de reparar os danos causados pela prática do crime pelo agressor – enquanto os círculos de sentença contam com a presença, além da vítima e do agressor, de representantes de “instâncias formais de controlo”⁹, ainda que não exercendo a sua autoridade¹⁰, com o objetivo de chegar a acordo quanto à sanção a aplicar ao agressor¹¹, e restaurar os danos provocados pelo crime.

No presente estudo, teremos como objeto de estudo a mediação penal, não sendo objeto de análise os restantes processos restaurativos elencados. Neste sentido,

⁴ De acordo com o ponto I., 2., do anexo da Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da ONU.

⁵ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 172.

⁶ Cfr. Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas.

⁷ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 633.

⁸ Também denominados círculos restaurativos, cfr. SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 633.

⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 634.

¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 633.

¹¹ Cfr. ponto I., 2. do anexo da Resolução n.º 2002/12.

estudaremos a relação existente entre a justiça restaurativa e a mediação penal, como forma de introduzir o estudo deste meio de resolução alternativa de conflitos¹².

No âmbito da justiça restaurativa, e a par de outras práticas restaurativas, surge a mediação penal, introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 21/2007, de 12 de junho. Será objeto do presente estudo a evolução histórica da mediação penal, analisando-se quais os passos tomados até à sua positivação. Será ainda analisado o conceito de mediação penal, assim como o seu regime e procedimento – analisando-se, nesse sentido, os sujeitos envolvidos no âmbito deste processo restaurativo: vítima, ofensor e mediador.

A mediação penal é tida como um processo alternativo que permite a resolução de litígios através de um mediador, sendo um meio idóneo de resolução de litígios. Este meio é operado através de um mediador, que coloca o ofensor e a vítima em diálogo, numa tentativa de resolução do litígio corrente entre ambos, evitando o recurso ao sistema penal tradicional, aos tribunais e às penas previstas no sistema penal tradicional.

Ao longo do estudo, serão alvo de análise as vantagens associadas a este processo restaurativo, de larga expressão para os agentes envolvidos: tanto para o agressor como para a própria vítima.

Em relação ao agressor, este processo evita, em muitos casos, a aplicação uma medida privativa da liberdade, possibilitando a responsabilização do agente pela infração cometida, sem que – em determinados casos – a sua liberdade lhe seja retirada, tornando possível a restauração de danos e relações, a reinserção social, a aceitação dos valores da sociedade e o reconhecimento do crime por si cometido, através da responsabilização do mesmo¹³.

Já no que concerne à vítima, esta deixa de ter um papel de sujeito processual comum, aos olhos do direito processual penal, sendo agora uma participante no processo a quem é dada a possibilidade de confrontar o ofensor com questões e com as suas emoções, narrando os factos constitutivos do crime¹⁴, recuperando o poder que o ofensor lhe retirou com a prática do mesmo¹⁵. No que toca à vítima, a justiça restaurativa é

¹² SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 635.

¹³ *Idem, ibidem*, p. 172.

¹⁴ SOARES, JARDEL DE FREITAS; CARVALHO, CLARA MOREIRA, “Aplicação da justiça restaurativa: uma análise da experiência luso-brasileira”, in *Cadernos de Direito Actual*, n.º 7, Brasil, 2017, página 310.

¹⁵ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, pp. 239.

encarada como um auxílio na luta pessoal contra a agressão contra esta cometida, possibilitando a que a vítima encare o agressor e dele se aproxime, percebendo assim o porquê deste ter cometido a infração contra aquela, possibilitando o diálogo, a reflexão e a restauração de relações de ambos¹⁶.

Por fim, e como forma de conclusão de todo o estudo realizado, será feita uma breve análise aos fins das penas do direito penal português, analisando-se de que forma esses mesmos fins são prosseguidos e alcançados pela justiça restaurativa e, mais concretamente, pela mediação penal. Será analisada a questão de saber de que forma a justiça restaurativa e os objetivos por si perseguidos são compatíveis com os fins das penas previstos e visados pelo direito penal Português, descritos no art. 40.º e 42.º do CP: a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

O sistema penal tradicional é tido como a única forma de “combater a criminalidade e as injustiças sociais”¹⁷, no entanto, este nem sempre serve as finalidades a que se propõe: além da lotação das prisões¹⁸, também a sobrecarga do sistema judicial¹⁹ prejudica a resolução do litígio e a prossecução das finalidades das penas²⁰. A justiça restaurativa é entendida, por diversos autores, tais como FIGUEIREDO DIAS²¹, como um meio complementar justo, idóneo e frutífero de reação ao crime e ao “desvio”, por parte do indivíduo, das regras e valores da sociedade²².

Assim, estudaremos a questão de saber de que forma a justiça restaurativa – e, mais concretamente, a mediação penal – pode funcionar como instrumento ao serviço da comunidade, do Estado e do sistema de justiça, a par do sistema de justiça clássico,

¹⁶ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 172.

¹⁷ SOARES, JARDEL DE FREITAS, *A justiça restaurativa no Brasil: o conflito penal e os direitos humanos*, Conteúdo Jurídico, Brasília, 2014. In: SOARES, JARDEL DE FREITAS; CARVALHO, CLARA MOREIRA, “Aplicação da justiça restaurativa: uma análise da experiência luso-brasileira”, in *Cadernos de Direito Actual*, n.º 7, Brasil, 2017, p. 306..

¹⁸ SILVA, GERMANO MARQUES DA, “A Indignidade da pena de prisão – “Pro homine””, Conferência da Ordem dos Advogados realizada a 30/09/1991. pp. 8 e 10.

¹⁹ MONTE, MÁRIO FERREIRA, “Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2003, p. 132.

²⁰ ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE, “A mediação perante os objetivos do Direito Penal”, in Ministério da Justiça (Coord.), *A introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio, 29 de junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra, Almedina, 2005, p. 51.

²¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português – Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime*, notícias editorial, 1.ª edição, 1993, p. 78.

²² SANTOS, FERNANDA MARIA JUSTO DOS, *As práticas restaurativas no âmbito da delinquência juvenil – Ponderação da sua limitada aplicação no sistema português*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 122.

evitando-se em muitas situações o recurso a penas privativas de liberdade, em casos em que essa finalidade pode ser alcançada através de processos como a mediação penal.

Desta forma, pretendemos analisar de que forma a justiça restaurativa e a mediação penal podem funcionar como um processo útil na resolução do caso penal, analisando a forma como, no âmbito deste processo de mediação penal, é possível adequar o processo às necessidades da vítima e do agressor, assim como demonstrar que a mediação penal, enquanto prática restaurativa, serve finalidades úteis, funcionando como um verdadeiro ponto de encontro entre o agressor – agente do crime – e a vítima desse mesmo crime.

Importa deixar claro, desde já, que ao longo do trabalho nos iremos referir aos sujeitos envolvidos no processo de justiça restaurativa e de mediação penal, enquanto “vítima” e “agressor” ou “ofensor”, sendo esta a determinação utilizada na Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas, que estabelece os princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, assim como as denominações propostas pelos vários autores a nível nacional e internacional. No entanto, fazemo-lo por meras razões expeditivas, visto que na mediação penal em caso algum há confissão de culpa relevante para efeitos de julgamento. Tal como acontece no processo penal, também no âmbito da justiça restaurativa não há uma condenação *ab initio*. No entanto, enquanto no processo penal contamos com a presença do princípio da presunção de inocência do arguido²³, na mediação penal tal não se verifica, sendo que o agente, quando concorda iniciar um processo restaurativo, acaba por admitir a sua posição enquanto agente do crime e “ofensor”²⁴, tendo o processo restaurativo o objetivo de chegar a um acordo quanto à resolução do caso penal que opõe este e a vítima.

²³ Cfr. o artigo 32.º, n.º 2 da CRP, arguindo que “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)”.

²⁴ Neste sentido: WRIGHT, MARTIN, *Justice for Victims and Offenders: A Restorative Response to Crime*, Winchester, Waterside Press, 1991, referindo o autor que, para que se possa iniciar o processo restaurativo, é sempre necessária a responsabilização do ofensor, estando o mesmo disposto a chegar a um acordo com a vítima relativamente à sanção a aplicar ao mesmo, dado ser objetivo do processo restaurativo a expressão da vítima relativamente às consequências que o crime acarretou para a mesma e a explicação, por parte do ofensor, das razões que o levaram a cometer a infração. In GREEN, SIMON, “Em nome da vítima, manipulação e significado no âmbito do paradigma restaurativo”, *Projeto Vítimas & Mediação*, APAV, 2008, p. 41.

CAPÍTULO 1 – A RESPOSTA AO CRIME: DA JUSTIÇA TRADICIONAL À JUSTIÇA RESTAURATIVA

1. Da justiça tradicional à justiça restaurativa: encontros e desencontros

A par da justiça tradicional, criticada pela sua “ineficácia, desumanização e, principalmente por ter excluída a vítima de seu âmbito, causando a esta consideráveis danos”, a justiça restaurativa surge como uma justiça reparadora, enquanto novo modelo “que restaura, um modelo de proximidade para os envolvidos no conflito”, optando-se assim por uma justiça “humana, inteligente e criativa”²⁵.

Estudaremos, de seguida, aqueles que são os pontos que diferem entre a justiça penal tradicional e a justiça restaurativa, como forma de introdução aos tópicos posteriores.

Enquanto meio de resolução de litígios, a par do sistema penal clássico, a justiça restaurativa apresenta objetivos, métodos e consequências autónomas, diferenciadas e inovadoras: tal como a justiça tradicional, a justiça reparadora procura reestruturar o equilíbrio tido como quebrado com o cometimento do crime, procurando encontrar formas de resolver e sanar os efeitos e repercussões que o crime acarretou para a vítima²⁶, promovendo a aplicação de sanções compensatórias na tentativa de restabelecer o paradigma existente *ex ante* na esfera da vítima²⁷, i.e., a reparação dos danos causados à mesma.

Também no que diz respeito ao método, a justiça restaurativa propõe soluções diferentes das apresentadas pelo modelo penal tradicional²⁸. Em lugar de conceder ao Estado o monopólio do exercício da função punitiva²⁹, através da aplicação rígida da lei ao caso concreto, a justiça restaurativa aparece como um método que permite que a vítima e o agressor “negoceiem” a sua própria justiça, chegando a um acordo quanto à resolução

²⁵ SILVA, MARIA COELI DA, “Justiça Restaurativa: um sistema de defesa e de proteção para os direitos da vítima”, in MONTE, MÁRIO FERREIRA; SANTIAGO, NESTOR; DEMARCHI, CLOVIS (Coord.), *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos*, Graficameres, Lda., Braga, 2018, p. 110 e 111.

²⁶ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 168.

²⁷ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 258.

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 258.

²⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 661.

do caso concreto³⁰, tendo ambos um papel fundamental na resolução do litígio. No entanto, não se trata de um meio de justiça privado, na medida em que o Estado é também interveniente, garantindo o respeito pelos direitos fundamentais das partes envolvidas e fiscalizando os acordos celebrados³¹. Neste sentido, o Estado atua enquanto facilitador de uma solução reparadora – levado a cabo através do processo restaurativo e das sanções compensatórias que o mesmo implica – limitando a sua atuação autoritária e punitiva, na medida do possível³², sendo também ao Estado que cabe – no âmbito da mediação penal – o papel de desenvolver os contornos em que a mesma se desenvolve através da elaboração da lei reguladora, criando condições para o seu desenvolvimento³³.

Ambos os sistemas apresentam resultados e consequências distintas, apesar de terem como finalidade comum a resolução do caso penal: ao contrário da justiça tradicional, a justiça reparadora³⁴ permite que sejam as partes envolvidas no conflito – vítima e agente – acordem em relação à resolução do caso concreto, alcançando a decisão mais justa por mútuo acordo, sendo a solução apresentada determinada pela livre vontade dos intervenientes³⁵, alcançando a resolução do caso penal de forma autónoma e independente. Desta forma, é possível alcançar a pacificação social interpessoal e intrapessoal do próprio ofensor, através da autorresponsabilização deste pelo delito cometido³⁶, apelando ao seu sentido de responsabilidade, havendo uma verdadeira consciencialização do ofensor³⁷, sem necessidade de aplicação de uma pena privativa da liberdade.

Enquanto a justiça dita tradicional é tida como um “sistema jurídico puramente racional”³⁸, decidindo em função dos factos que lhe são apresentados pelas partes, a

³⁰ Vide, por exemplo, o n.º1 do art. 4.º da Lei n.º 21/2007, que refere o facto da mediação penal ter como principal objetivo o encontrar de um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito.

³¹ ORSI, PAULA BITTENCOURT, *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: Os Problemas da Compatibilidade com os Fins do Direito Penal e a Salvaguarda dos Princípios e Garantias Fundamentais*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2013, p. 44.

³² SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 664.

³³ *Idem, ibidem*, p. 664.

³⁴ O conceito será tratado *infra*, com mais detalhe e de forma autónoma.

³⁵ Conforme o n.º1 do art. 6.º da Lei n.º 21/2007, que dispõe que o acordo é livremente fixado pelos sujeitos processuais participantes, no âmbito do processo de mediação penal.

³⁶ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 168.

³⁷ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 258.

³⁸ SILVA, JOAQUIM MANUEL DA, “Justiça Restaurativa: uma reforma para os tribunais de Família e Menores”, in *Vida Judiciária*, n.º 206 março/abril, 2018, p. 42.

justiça restaurativa é um sistema que permite às partes envolvidas a resolução do conflito entre si, através de acordo.

Como refere JOAQUIM SILVA³⁹, enquanto no sistema jurídico tradicional verificamos uma relação “ganha/perde”, em que uma parte é culpada e a outra é inocente, encarando-se a parte contrária como o inimigo, no sistema restaurativo temos uma relação ganha/ganha, em que as partes se encaram como a outra parte, não como o inimigo, havendo uma maior abertura e proximidade entre ambas.

2. Justiça restaurativa e sistema de justiça tradicional: alternatividade ou complementaridade?

A questão da alternatividade ou complementaridade da justiça restaurativa e do direito penal tradicional tem sido debatida pela doutrina ao longo dos anos.

Apesar de a justiça restaurativa ser um meio de resolução de litígios paralelo ao sistema de justiça tradicional, não se pode afirmar que se trata de um meio alternativo ao processo penal, na medida em que se “integra” no próprio processo criminal⁴⁰. É nosso entendimento, seguindo a perspectiva de SÓNIA REIS, que o novo paradigma restaurativo não deve ser encarado apenas como a alternativa à aplicação de uma pena de prisão ou uma medida de segurança ao agressor⁴¹, surgindo como complemento⁴². Tal é notório na mediação penal, regulando a Lei n.º 21/2007, no n.º 1 do art. 2.º, os casos em que a mediação penal pode ter lugar em processo penal, prevendo no n.º 1 do art. 3.º, a remessa do processo penal para mediação pelo Ministério Público.

O próprio CP contém manifestações da reparação no âmbito de mecanismos próprios do processo penal, mostrando que a reparação e os mecanismos de direito penal tradicional funcionam paralelamente e como complemento, sendo a reparação, em alguns casos, “condição para que alguns institutos operem”⁴³. A reparação é, aliás, referida em

³⁹ *Idem, ibidem*, p. 42.

⁴⁰ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 272.

⁴¹ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, p. 236.

⁴² Veja-se a Lei n.º 21/2007, que prevê, no n.º 1 do art. 2.º, os casos em que a mediação penal pode ter lugar em processo penal, assim como o n.º 1 do art. 3.º, que prevê a remessa do processo penal para mediação pelo Ministério Público.

⁴³ MONTE, MÁRIO FERREIRA, “Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2003, p. 133.

diversos preceitos do CP, nomeadamente, no art. 51.º, n.º1, referente à suspensão da execução da pena de prisão, definindo o legislador que esta pode estar dependente da reparação; no art. 71.º, n.º 2, al. e), determinando que a reparação pode influenciar na determinação da medida concreta da pena; e nos art. 72.º e 74.º, contendo manifestações da reparação a nível da atenuação e dispensa da pena⁴⁴. Também no direito penal secundário se verificam situações em que a reparação assume um papel preponderante, como é o caso do DL n.º 28/84, de 20 janeiro^{45, 46}.

Apesar de a justiça restaurativa cumprir objetivos e finalidades autónomas – além das finalidades próprias do direito penal tradicional, prosseguidos também pelos processos restaurativos, como teremos oportunidade de analisar num capítulo autónomo –, certo é que funciona como um ampliador de utilidade na resolução do caso penal, assumindo a reparação grande relevância jurídico-penal, na medida em que permite, como estudaremos, a responsabilização do agressor, o empoderamento⁴⁷ (*empowerment*) da vítima⁴⁸ e a resolução do caso penal através de acordo entre ambos, evitando-se a aplicação de uma medida privativa da liberdade ao ofensor, como dissemos *supra*. A justiça participada constitui um meio ao dispor do sistema penal⁴⁹, não devendo ser desenhada apenas como uma mera alternativa.

A justiça restaurativa, quando associada ao direito penal tradicional, trabalhando complementarmente, permite alcançar objetivos que não seriam alcançados caso não houvesse um esforço conjunto, como, por exemplo, a restauração da vítima⁵⁰ – sendo uma das grandes vantagens da justiça restaurativa – e o confronto entre vítima e agressor, permitindo o diálogo entre ambos, a tomada de consciência e a responsabilização do próprio agressor, o restauro de relações entre ambos e entre estes e a comunidade⁵¹.

⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 133.

⁴⁵ Nomeadamente, o art. 26.º e 27.º, prevendo este último que poderá dar-se uma atenuação da pena se o agente reparar o dano causado.

⁴⁶ MONTE, MÁRIO FERREIRA, “Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2003, p. 134.

⁴⁷ O que se usa designar na literatura anglo-saxónica *empowerment* que, de forma imprecisa, traduziremos à letra, no presente trabalho, através da expressão “empoderamento”.

⁴⁸ Devolvendo-se à vítima o poder que lhe foi subtraído com a prática do crime.

⁴⁹ Como acontece com o processo mediação penal, conforme descrevemos *supra*.

⁵⁰ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 172.

⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 9.

CAPÍTULO 2 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA

1. A justiça restaurativa – contextualização

“Não tendo entre nós, hoje, a justiça mais problemas do que os que já teve, mas enfrentando novos desafios, a filosofia, a política, a economia, a administração e a cultura constituem o pórtico em que se deve concentrar o novo olhar sobre a justiça. Como poderá, a partir dele, reformular-se uma concepção de justiça? Leveza, viabilidade, comunicabilidade, rapidez, exactidão, consistência e multiplicidade: eis os objetivos que são desenvolvidos.”⁵²

Foi desta percepção geral, tomada ao longo dos anos, que surgiu a necessidade de desenvolvimento de um meio alternativo de fazer valer a justiça, encarando os obstáculos impostos à sociedade moderna, criando-se uma nova percepção de justiça: uma justiça próxima, de igual para igual, capaz de enfrentar os novos desafios. Uma justiça viável, eficaz, unitária.

Definida como um meio alternativo de resolução de litígios⁵³, a justiça restaurativa surge como um novo paradigma⁵⁴ de resolução do caso penal, fazendo prevalecer, aquando da resolução do litígio, a restauração dos danos causados com o crime, através do acordo, diálogo, consenso e encontro⁵⁵ entre a vítima e o agressor. No âmbito dos processos restaurativos, a vítima e o agressor são tidos como os principais intervenientes e agentes capacitados para a resolução do caso penal que os opõe. Tal como na mediação penal, também nas conferências de grupo e nos círculos de sentença o acordo é celebrado com base na vontade de ambos, decidindo a sanção a aplicar ao agressor.

⁵² RODRIGUES, JOSÉ NARCISO CUNHA, “Para onde vai a justiça?”, in *Sub judice, justiça e sociedade*, n.º 14, 1999, Janeiro/Março, p. 33.

⁵³ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 635.

⁵⁴ SILVA, MARIA COELI DA, “Justiça Restaurativa: um sistema de defesa e de proteção para os direitos da vítima”, in MONTE, MÁRIO FERREIRA; SANTIAGO, NESTOR; DEMARCHI, CLOVIS (Coord.), *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos*, Graficameres, Lda., Braga, 2018, p. 113.

⁵⁵ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 169.

Tendo como objetivo a celebração de um acordo, a justiça reparadora, através das suas manifestações práticas, permite o diálogo entre os sujeitos envolvidos, funcionando como um verdadeiro ponto de encontro entre agressor e vítima⁵⁶.

Antes de passarmos à análise do conceito de justiça restaurativa, importa esclarecer o seu surgimento e evolução histórica.

2. Surgimento e evolução histórica

Nos anos 90 do século passado, CUNHA RODRIGUES questionava-se para onde iria a justiça no próximo milénio, referindo-se ao milénio em que vivemos. Interrogava-se sobre a direção que iria tomar a justiça, qual seria o seu sentido e orientação⁵⁷.

Apesar de manter a sua fórmula conservada ao longo dos anos, dando resposta a quem procura a “erudição da lei, o sentido de equidade, a resposta oracular ou as pulsações catárticas e demiúrgicas que aquietam o espírito”⁵⁸, a justiça tem-se redescoberto, encontrando novas formas que permitam alcançar a justa composição do litígio colocado à sua resolução, maximizando a tutela jurisdicional.

Ao longo dos últimos anos, irromperam os meios de resolução alternativos de litígios⁵⁹. A par dos centros de arbitragem, dos julgados de paz e da conciliação, surgiu e desenvolveu-se também a mediação, prática restaurativa inserida no universo da justiça restaurativa.

A justiça restaurativa teve o seu momento de maior desenvolvimento nas últimas duas décadas⁶⁰, como forma de combate ao descontentamento da população em geral para com o sistema de justiça penal tradicional e à crise que o mesmo atravessa⁶¹. A sobrelotação das prisões e a insatisfação e desacreditação, por parte da comunidade, na

⁵⁶ *Idem, ibidem*, p. 169.

⁵⁷ RODRIGUES, JOSÉ NARCISO CUNHA, “Para onde vai a justiça?”, in *Sub judice, justiça e sociedade*, n.º 14, 1999, Janeiro/Março, p. 33.

⁵⁸ *Idem, ibidem*, p. 33.

⁵⁹ FRADE, CATARINA, “A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento”, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 65, Maio 2003, p. 110.

⁶⁰ ZAMBIASI, VINICIUS WILDNER; KLEE, PALOMA MARITA CAVOL, “Justiça Restaurativa e Mediação Penal em Portugal: Contextualizações e Reflexões sobre a Lei n.º 21/2007”, in *Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, Volume 19, número 3, setembro a dezembro de 2018, p. 658.

⁶¹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 9.

justiça penal⁶² e na resolução do crime por parte do Estado, levou a que se criassem movimentos alternativos – e complementares – de combate ao crime, com especial desenvolvimento nos últimos anos. Muitos autores têm defendido que o sistema penal tradicional atual não cumpre as finalidades a que se propõe, não possibilitando a reintegração do indivíduo na sociedade, não evitando a reincidência e não levando a uma ressocialização do mesmo⁶³.

O surgimento e difusão da justiça restaurativa deu-se nos anos 70 do século XX⁶⁴, apesar de haver já registos mais antigos de práticas restaurativas “em antigos povos ocidentais e orientais”⁶⁵.

Segundo DANIEL NESS e KAREN STONG⁶⁶, o primeiro autor a usar o termo “justiça restaurativa” foi Albert English, em 1958. Este autor defendeu, nos primeiros artigos em que referiu o termo, que existem diferentes tipos de justiça criminal: a justiça retributiva, baseada na punição do agente do crime; a justiça distributiva, com o objetivo de oferecer um tratamento terapêutico ao agressor; e a justiça restaurativa, esta sim baseada na ideia de restauração e restituição⁶⁷. Enquanto os dois primeiros “tipos” de justiça se focam no agressor, negando a intervenção da vítima, a justiça restaurativa foca a sua atuação na vítima e nos efeitos criados com a atuação do agressor, envolvendo ambos no processo de restauração e reparação de ambos⁶⁸.

No entanto, foi a partir dos anos 70 do passado século que começaram a surgir as primeiras referências à justiça reparadora enquanto verdadeiro meio que permite dar uma resposta eficiente ao crime⁶⁹, a par do sistema de justiça tradicional.

Para NESS e STONG, a justiça restaurativa desenvolveu-se em várias partes do mundo, não tendo surgindo num momento concreto. Os autores afirmam que as práticas

⁶² ZHER, HOWARD, *Trocando as Lentes – Uno novo foco sobre o crime e a justiça – Justiça Restaurativa*, Material de Estudos, 10 anos de Justiça Restaurativa no Brasil, Cortesia dos Editores, Palas Athena.

⁶³ SILVA, GERMANO MARQUES DA, “A Indignidade da pena de prisão – “Pro homine”, Conferência da Ordem dos Advogados realizada a 30.09.1991. pp. 8 e 10.

⁶⁴ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, pp. 9 e 755.

⁶⁵ ZAMBIASI, VINICIUS WILDNER; KLEE, PALOMA MARITA CAVOL, “Justiça Restaurativa e Mediação Penal em Portugal: Contextualizações e Reflexões sobre a Lei n.º 21/2007”, in *Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, Volume 19, número 3, setembro a dezembro de 2018, p. 660.

⁶⁶ NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010, p. 21.

⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. 22.

⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 22.

⁶⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 9.

restaurativas que conhecemos hoje, tidas como processos através dos quais a justiça restaurativa é posta em prática⁷⁰, existiam já de forma independente do pensamento restaurativo, em diferentes partes do mundo, tendo sido posteriormente incorporadas no universo restaurativo, dado terem por base a defesa das mesmas ideias reparadoras, acabando por influenciar o pensamento e o desenvolvimento das teorias restaurativas⁷¹.

A teoria restaurativa foi desenvolvida, também, com base no pensamento de vários autores.

Considerado o pai da justiça restaurativa⁷², HOWARD ZHER foi o grande motor, a par de outros autores de grande mérito⁷³, da difusão do movimento de justiça restaurativa⁷⁴, tendo desenvolvido os três pilares da justiça restaurativa, a saber: a satisfação dos danos e das necessidades, a assunção da responsabilidade e a participação^{75, 76}.

No entanto, e além de H. ZHER, grande impulsionador e consolidador⁷⁷ da justiça restaurativa, também outros autores possibilitaram a difusão do movimento reparador.

MARTIN WRIGHT foi também uma peça importante para o desenvolvimento da justiça restaurativa na Europa, com o lançamento do seu livro “*Justice for Victims and Offenders*”, em 1991. O autor defendia, conforme a sua prática enquanto advogado, que o sistema de justiça deveria ser restaurativo, e não com vista à retribuição⁷⁸. Para alcançar esse passo, seria necessário incluir a vítima e o agressor na resolução do conflito que os opõe, permitindo a sua efetiva participação no mesmo. Apenas desta forma seria possível

⁷⁰ Como a mediação penal entre vítima e agressor, as conferências de grupo (*conferencing*), ou os círculos restaurativos.

⁷¹ NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010, p. 23.

⁷² Quando falamos de livros de referência do âmbito da Justiça Restaurativa, é inevitável a referência às obras “*The Little Book Of Restorative Justice*”, e “*Changing Lenses: A New Focus For Crime And Justice*” de Howard Zehr.

⁷³ Como Iode Walgrave, John Braithwaite, Martin Wright, Van Ness, entre outros.

⁷⁴ NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010, p. 24.

⁷⁵ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, pp. 235 e 236.

⁷⁶ Gerando o crime danos para a vítima, “é necessário dar resposta às necessidades que emergem”. Através da reparação, a resposta impõe a assunção de responsabilidades e obrigações pelo ofensor, sendo conseguida através do envolvimento do ofensor e da própria vítima e da sua participação ativa na resolução do crime que os afeta. In REIS, SÓNIA MOREIRA, *Idem, ibidem*, pp. 235 e 236.

⁷⁷ *Idem, ibidem*, p. 235.

⁷⁸ NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010, p. 24.

atribuir o suporte necessário à vítima do crime, reparando-a e restaurando o que se danificou com a prática do crime pelo ofensor⁷⁹.

Em 1992, com a escrita do artigo “*Restorative Justice: Toward Nonviolence*”, VIRGINIA MACKEY tornou-se também uma mentora da justiça restaurativa no seio da comunidade, alertando para a forma como o crime era, à data, abordado, chamando a atenção para a mudança necessária: uma justiça mais segura, em que o autor do crime é efetivamente responsabilizado pela sua prática, uma justiça reparadora e preocupada com os danos causados pelo crime⁸⁰, principalmente na esfera da vítima.

JOHN BRAITHWAITE⁸¹ é também considerado um dos pioneiros da justiça restaurativa. Para este autor, a justiça restaurativa é um meio mais eficaz de controlo do crime, quando comparada com o sistema penal tradicional⁸². O autor entende que a justiça restaurativa, ao possibilitar a restauração dos envolvidos através do empoderamento (*empowerment*) da vítima e da responsabilização do ofensor, permite que alcancem a resolução do caso penal entre si, possibilitando que dialoguem e que tenham uma voz ativa na resolução do litígio⁸³, levando à restauração dos danos provocados pelo crime.

BRAITHWAITE foi o responsável, nos anos 80 do século passado, pelo desenvolvimento do movimento intitulado “*reintegrative shaming*”, na sua obra “*Crime, Shame and Reintegration*”. Para este autor, a vergonha é entendida como um mecanismo que permite o controlo do crime e a diminuição da prática dos mesmos. Encarando-se o crime como algo reprovável e causador de vergonha, há uma diminuição da sua prática. Acresce que, demonstrando o agente arrependimento pela prática do crime, há uma abertura por parte da sociedade para o reintegrar. A vergonha permite assim evitar a prática de crimes⁸⁴, na medida em que caso a sociedade a encare como censurável e vergonhosa, a sua prática será evitada. O autor acredita assim que algumas comunidades encaram a responsabilização e o ato de admissão do erro com respeito, servindo como princípio para a reintegração do agente⁸⁵.

⁷⁹ *Idem, ibidem*, p. 24.

⁸⁰ *Idem, ibidem*, p. 24.

⁸¹ Professor na *Australian Nation University*, nascido em 1951.

⁸² BENEDETTI, JULIANA CARDOSO, “A Justiça Restaurativa de John Braithwaite: vergonha reintegrativa e Regulação Responsiva”, in *Revista Direito GV*, v. 1, n.º 2, jun-dez 2005, p. 209.

⁸³ BRAITHWAITE, JOHN, “Setting Standards for Restorative Justice”, in *Brit. J. Criminol.*, 2002, 42, p. 566.

⁸⁴ BRAITHWAITE, JOHN, “Shame and criminal justice”, in *Canadian Journal of Criminology*, julho, 2000, 42, 3, Academic Research Library, p. 281.

⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 281.

Paralelamente, o abolicionismo penal, os movimentos feministas do direito e a vitimologia⁸⁶ contribuíram também para o desenvolvimento de um modelo de justiça mais afetivo e preocupado com a vítima⁸⁷. Os movimentos vitimológicos⁸⁸ assumem a vítima como atual⁸⁹ – e não eventual –, face ao crime efetivamente cometido pelo agressor, colocando a vítima como “destinatário da política criminal”⁹⁰. Sendo a vítima encarada como efetiva, concreta e real, acresce a necessidade de lhe prestar um tratamento eficaz, imediato e efetivo, tratando-a com o destaque necessário, sendo disponibilizadas as ferramentas necessárias para a sua reparação, podendo, desta forma, “exercer uma ação conformadora”⁹¹ na resolução do crime que a atingiu.

Também os movimentos feministas⁹² do direito deram o seu contributo para o desenvolvimento do modelo de justiça restaurativo, encarando o sistema penal tradicional como demasiado formal, rígido e “masculino”, sendo necessária uma transformação na forma como olhamos para a resolução do caso penal, apelando a um modelo racional e feminino⁹³.

⁸⁶ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 258.

⁸⁷ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 9 e 10.

⁸⁸ Desenvolvidos desde os anos 40 do século passado, altura em que se começou a questionar o crime, os movimentos vitimológicos surgiram na tentativa de perceber qual o papel que a vítima desempenha no crime e na sua possível prevenção, numa tentativa de desenvolver e explicar o porquê do ato criminoso. Os movimentos vitimológicos desenvolveram-se nos anos 70 do século passado, com especial foco nas consequências que o crime acarreta para a vítima, tendo vindo a firmar-se nos últimos anos. In SANI, ANA, “Vitimologia: O estudo da vítima e a importância para a análise do fenómeno social”, in *Plataforma Barómetro Social*, Instituto de Sociologia da Universidade do Porto, 2015.

⁸⁹ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 259.

⁹⁰ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português – Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime*, notícias editorial, 1.ª edição, 1993, p. 76.

⁹¹ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 259.

⁹² Não se sabe em que data se começaram a desenvolver os movimentos feministas, no entanto, autores defendem que os mesmos começaram a fazer-se sentir a partir de meados do século XIX, após a 1.ª guerra mundial, em todo o mundo. Com os movimentos feministas, nasce a luta pelo direito das mulheres à educação e ao voto, assim como à igualdade social e legal, levantando-se questões sobre igualdade de género e empoderamento feminino. In KROLOKKE, CHARLOTTE; SORENSON, ANNE SCOTT, “Three Waves of feminism: From Suffragettes to Girls.” In *Contemporary Gender Communication Theories & Analyses: From Silence to Performance*, Thousand Oaks, SAGE Publications, Califórnia, 2005, p. 1.

⁹³ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 259.

Estima-se que a justiça restaurativa tenha surgido especificamente na cidade de Kitchener, no Canadá, a partir de programas de reconciliação entre vítimas e ofensores⁹⁴. Dando-se então uma difusão do movimento restaurativo um pouco por todo o mundo, tendo países como a Austrália, Reino Unido, Irlanda, África do Sul e Estados Unidos sido alguns dos primeiros países a sentir a influência restaurativa⁹⁵.

Cada vez mais usuais no seio da Europa, as práticas restaurativas são o fruto de esforços europeus⁹⁶ no sentido de fazer face às exigências penais e ao modo como o direito penal e as consequências que dele advêm para aqueles que cometem um crime são executados. Destes esforços advém a Decisão-Quadro N.º 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, que impôs aos Estados membros a promoção da mediação nos processos penais, como teremos oportunidade de estudar num capítulo autónomo.

A justiça restaurativa começou por ser pensada como um modelo de justiça que permite fazer face às deficiências apresentadas pelo sistema de justiça tradicional, principalmente no que toca à vítima, que em muitos casos se sente “ignorada, negligenciada e até abusada” pelo sistema penal tradicional⁹⁷.

Surgiu então, no seio europeu, a necessidade de criação de mecanismos que permitam que a vítima tenha, efetivamente, no processo penal, o destaque que merece, enquanto sujeito primordial do crime *sub judice*, possibilitando que esta, sacrificada com a prática do crime, tenha as condições necessárias para que a sua restauração e reparação – pessoal e para com o outro⁹⁸ – seja possível.

⁹⁴ ZAMBIASI, VINICIUS WILDNER; KLEE, PALOMA MARITA CAVOL, “Justiça Restaurativa e Mediação Penal em Portugal: Contextualizações e Reflexões sobre a Lei n.º 21/2007”, in *Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, Volume 19, número 3, setembro a dezembro de 2018, p. 660.

⁹⁵ BRAITHWAITE, JOHN, *Justice and Responsive Regulation*. Oxford University Press, New York, 2002, p. 8, in *Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, Volume 19, número 3, setembro a dezembro de 2018, p. 660.

⁹⁶ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, p. 231.

⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 236.

⁹⁸ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 172.

É destes esforços contínuos que resulta uma penetração cada vez mais evidente das práticas restaurativas no seio europeu⁹⁹, apesar de se encarar ainda a justiça restaurativa como um “produto inacabado” e em constante construção¹⁰⁰.

A par dos instrumentos europeus¹⁰¹, em Portugal a justiça restaurativa é regulada, através da mediação penal, prática restaurativa de maior fôlego¹⁰², pela Lei n.º 21/2007 – que regula a mediação penal de adultos, como teremos oportunidade de estudar – e pela Lei n.º 4/2015, que regula a prática de mediação por menores¹⁰³.

3. O conceito

A justiça restaurativa, tida como um meio de resolução de litígios, é definida através de diversos conceitos, quer por instrumentos europeus e internacionais, quer por diversos autores. Apresentaremos, de seguida, algumas das múltiplas descrições apresentadas ao longo dos anos como forma de descrever e definir a justiça restaurativa.

A Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade¹⁰⁴, define¹⁰⁵ justiça restaurativa como “um processo que permite que a vítima e o autor do crime participem ativamente, se o fizerem com o seu livre consentimento, na resolução de questões decorrentes do crime mediante a ajuda de terceiros imparciais”.

⁹⁹ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, p. 231.

¹⁰⁰ WALGRAVE, LODGE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Willan Publishing, Cullompton, 2008, p. 11, in REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, p. 231.

¹⁰¹ Nomeadamente, a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, a Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas, que estabelece os princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal, na sequência da Resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, e da Resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, entre outros.

¹⁰² SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 634.

¹⁰³ A justiça restaurativa é ainda referida em outros instrumentos legais, como, a título de exemplo, o art. 47.º do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, nomeadamente, o seu n.º 4, que prevê a existência de programas de justiça restaurativa, possibilitando que o recluso participe em sessões de mediação com o ofendido.

¹⁰⁴ Diretiva que substitui a Decisão-Quadro N.º 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001.

¹⁰⁵ Cfr. Alínea d), do n.º 1 do art. 2.º da Diretiva.

Segundo a definição apresentada pela Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas¹⁰⁶, processo restaurativo significa “qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador”.

Muitos têm sido os autores, ao longo dos anos, a conceptualizar e desenvolver o conceito de justiça restaurativa. Tal como refere CLÁUDIA SANTOS¹⁰⁷, as várias definições diferem entre si, sendo umas mais minimalistas (que enfatizam o processo), e outras mais maximalistas (que enfatizam os resultados).

ZHER propõe definir a justiça restaurativa como “um processo dirigido a envolver, na medida do possível, todos os que tenham um interesse numa particular ofensa, e a identificar e atender colectivamente os danos, necessidades e obrigações decorrentes daquela ofensa, com o propósito de os sanar e remediar da melhor maneira possível”¹⁰⁸. Para o autor, o crime é tido como uma violação de pessoas e de relações, criando obrigações no sentido de respeitar a lei e o que é imposto à sociedade. Nesse sentido, as práticas restaurativas envolvem a vítima, o agressor e a comunidade, no sentido de encontrar soluções que promovam a reparação, a reconciliação e a paz social¹⁰⁹.

TONY MARSHALL define justiça restaurativa como um processo no qual as partes envolvidas no conflito se reúnem com a finalidade de, coletivamente, chegar a um consenso em relação à forma de resolução do crime cometido pelo ofensor¹¹⁰. Esta é, para CLÁUDIA SANTOS¹¹¹, a definição de justiça restaurativa mais frequentemente citada,

¹⁰⁶ Que estabelece os princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, na sequência da Resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, e da Resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000.

¹⁰⁷ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 162.

¹⁰⁸ ZHER, HOWARD, “The little book of restorative justice”, Good Books, 2002, p. 37, in *Idem, ibidem*, p. 163.

¹⁰⁹ ZEHR, HOWARD, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale, PA, 1990, p. 181, in NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010, p. 22.

¹¹⁰ MARSHALL, TONY, *Restorative Justice: An Overview*, Home Office Research Development and Statistics Directorate, London, 1999, p. 5, in NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010, p. 23.

¹¹¹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, pp. 162 e 163.

apesar de se imputar “uma excessiva orientação para o processo”, sendo também muito criticada pela sua visão demasiado formal, encarando a justiça restaurativa enquanto “puro processo”.

Alguns autores desenvolveram também designações alternativas, com referência à justiça restaurativa: RUTH MORRIS fala em “justiça transformativa”, enquanto JONATHAN BURNSIDE e NICOLA BAKER usam o termo “justiça relacional”. Para MARLENE YOUNG, o tema correto a usar seria “Justiça Comunitária Restaurativa”¹¹², enfatizando o papel da comunidade quer na resolução quer na prevenção do crime. RUTH MORRIS defende que o crime não é apenas uma violação de relacionamentos, como defende ZHER, sendo também uma oportunidade de transformação desses mesmos relacionamentos¹¹³.

Para BRAITHWAITE, a justiça restaurativa é uma forma de justiça “relacional”¹¹⁴, que possibilita adaptar a resolução do conflito ao caso concreto, assim como o restauro dos danos causados pelo crime¹¹⁵. O autor defende que um sistema de justiça menos coercivo, flexível, deliberativo e dinâmico, que possibilita o diálogo e a tomada de posições e escolhas pelos envolvidos¹¹⁶, torna o sistema penal mais útil e com resultados mais eficazes perante os intervenientes – ao contrário de sistemas rígidos e pouco flexíveis como o sistema de justiça tradicional.

Ao colocar os problemas no “centro do círculo de deliberação”, ao invés de colocar no centro o agente do crime, a justiça restaurativa possibilita o empoderamento da vítima¹¹⁷, assim como a prevenção do crime futuro, não se focando apenas na culpabilização de ilícitos cometidos no passado¹¹⁸. Assim, além do objetivo de

¹¹² NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010, p. 23.

¹¹³ YOUNG, MARLENE A., *Restorative Community Justice: A Call to Action*, National Organization for Victim Assistance, Washington, DC, 1995, in NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010, p. 23.

¹¹⁴ BRAITHWAITE, JOHN, “Restorative Justice and Responsive Regulation: The question of evidence”, in *RegNet Research Paper* n.º 2014/51, Regulatory Institutions Network (RegNet), Australian National University, p. 2.

¹¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 1.

¹¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 2.

¹¹⁷ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 168.

¹¹⁸ BRAITHWAITE, JOHN, “Restorative Justice and Responsive Regulation: The question of evidence”, in *RegNet Research Paper* n.º 2014/51, Regulatory Institutions Network (RegNet), Australian National University, p. 3.

restauração de relações ser alcançado, é ainda alcançado um outro grande objetivo do direito penal: um decréscimo do número de crimes e a prevenção da reincidência.

CLÁUDIA SANTOS defende que a justiça restaurativa é um meio idóneo de lidar com o crime, permitindo a reparação dos danos causados à vítima através de uma “responsabilização voluntária do agente da infração”¹¹⁹, evitando-se o recurso ao sistema penal tradicional e à aplicação de uma pena ao agente, sendo, aliás, essa a grande vantagem da justiça restaurativa: a não aplicação de uma sanção penal ao ofensor, prescindindo-se de uma resposta penal¹²⁰.

Ao longo do presente estudo temo-nos referido à justiça restaurativa, na linha do que é defendido por diversos autores, enquanto meio idóneo de reparação dos danos causados com o crime, relativamente aos sujeitos envolvidos, vítima e agressor, e de restauração de danos e de relações.

Ora, a reparação, enquanto principal objetivo visado pela justiça restaurativa, significa a concertação e recuperação do que se quebrou com a prática do crime: através da responsabilização do agente, da renovação e reconstrução da confiança da vítima nos outros e do seu empoderamento. A restauração é assim alcançada através da procura conjunta de uma resolução para o conflito que opõe vítima e agressor¹²¹, com o objetivo de alcançar um acordo relativamente à resolução do caso penal, possibilitando a neutralização dos males que se causou¹²².

Assim, nos termos referidos *supra*, a justiça restaurativa e as práticas que o universo restaurativo englobam são orientadas para a realização da justiça através da restauração do mal e dos efeitos causado pela prática do crime pelo agressor¹²³, no sentido de tentar colocar a vítima e a comunidade na situação em que se encontravam antes da prática do mesmo pelo agressor¹²⁴, constituindo este objetivo da restauração e reparação de que temos vindo a falar. Tal restauração é conseguida quer através do diálogo necessário entre ambos, quer mediante a chegada a um consenso quanto ao acordo final, que estabelece a sanção a aplicar ao ofensor. Tratando-se de um processo de mediação

¹¹⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 9.

¹²⁰ *Idem, ibidem*, p. 11.

¹²¹ *Idem, ibidem*, p. 168.

¹²² *Idem, ibidem*, p. 172.

¹²³ *Idem, ibidem*, p. 164.

¹²⁴ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, *in*: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 258.

penal, o acordo é livremente fixado por ambos, não podendo, no entanto, incluir sanções privativas da liberdade ou deveres que ofendam a dignidade do arguido ou cujo cumprimento de prolongue por mais de seis meses¹²⁵. Desta forma, a reparação pode ser alcançada com “apenas” um pedido de desculpas, caso a vítima assim consinta.

A justiça restaurativa e reparadora, enquanto tal, tem como grande objetivo a sanação e remediação dos efeitos da prática do crime¹²⁶ na vítima, principalmente, e na sociedade, indiretamente, promovendo não só a restauração da situação de cada um, mas também a restauração da relação de um com o outro, reestabelecendo as relações interpessoais e intrapessoais anteriormente existentes¹²⁷.

Assim, a justiça restaurativa pode ser definida como um modelo de justiça que permite colocar os principais intervenientes no crime: vítima e ofensor, em diálogo, possibilitando a chegada a um consenso quanto à resolução do caso penal de forma harmoniosa e pacífica, i.e., através do acordo celebrado, funcionando as práticas restaurativas, através da reparação da vítima e a responsabilização do ofensor¹²⁸, como um verdadeiro ponto de encontro entre ambos¹²⁹.

Primando pelo diálogo, o acordo, o consenso e a restauração de todos os envolvidos, utilizando técnicas de reconstrução¹³⁰ das relações entre os intervenientes e de restauração de si mesmo, a justiça reparadora permite alcançar a paz social¹³¹ e a paz interior entre os intervenientes do crime: ofensor e própria vítima, permitindo ainda à comunidade, interveniente com um papel fundamental na reintegração do agente na sociedade, a aceitação do agressor. Além de permitir evitar a aplicação de uma pena ao infrator, através do modelo restaurativo é possível encontrar uma linha unitária entre as

¹²⁵ Cfr. Art. 6.º da Lei n.º 21/2007.

¹²⁶ ZHER, HOWARD, “The little book of restorative justice”, Good Books, 2002, p. 37, in SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 163.

¹²⁷ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 172.

¹²⁸ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Factor, 2019, p. 232.

¹²⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 177.

¹³⁰ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Factor, 2019, p. 235.

¹³¹ Cfr. Disposto no n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 21/2007.

partes, eliminando-se as dualidades existentes entre ambos, permitindo reduzir o *stress* envolvido na resolução do litígio¹³².

Desta forma, a justiça restaurativa é encarada, através dos vários mecanismos que disponibiliza, como um verdadeiro ponto de encontro entre ambos os intervenientes do processo restaurativo: vítima e agressor (e, direta ou indiretamente, comunidade)¹³³, como defendemos no título da presente dissertação.

4. Características

4.1. Os princípios orientadores

À justiça restaurativa – e, conseqüentemente, à mediação penal – estão associados diversos princípios orientadores.

SÓNIA REIS identifica três princípios orientadores do universo restaurativo: a voluntariedade, a confidencialidade e a imparcialidade¹³⁴.

Sendo a vítima e o ofensor os conformadores do processo, como veremos – sendo da vontade de ambos que resulta o acordo final – apenas se participarem de forma voluntária é possível criar espaço para o diálogo necessário, sendo imprescindível a manifestação da sua vontade nesse sentido¹³⁵. Para esse efeito, é prestada informação completa relativa a todo o processo restaurativo¹³⁶. Tal como refere FRANCISCO FERREIRA, “a participação dos sujeitos a mediar envolve a sua cooperação, um interesse sério e uma vontade livre, esclarecida e atual”¹³⁷, sendo afastada uma atuação “impositiva e unilateral” do sistema judicial¹³⁸. Caso não fosse orientado pela voluntariedade, o processo restaurativo não alcançaria duas das suas grandes vantagens: o processo de

¹³² SILVA, JOAQUIM MANUEL DA, “Justiça Restaurativa: uma reforma para os tribunais de Família e Menores”, in *Vida Judiciária*, n.º 206 março/abril, 2018, p. 43.

¹³³ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 169.

¹³⁴ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Factor, 2019, p. 238.

¹³⁵ *Idem, ibidem*, p. 238.

¹³⁶ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 271.

¹³⁷ FERREIRA, FRANCISCO AMADO, *Justiça Restaurativa, Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, 2006, p. 29.

¹³⁸ *Idem, ibidem*, p. 29.

transformação interior do ofensor, potencializado através da sua responsabilização, e o empoderamento da vítima¹³⁹.

A confidencialidade enquanto regra do processo restaurativo¹⁴⁰ impõe a todos os intervenientes sigilo quanto aos contactos estabelecidos, às questões colocadas e a todos os factos revelados pelas partes, sendo excluída a publicidade do processo¹⁴¹. Neste sentido, os elementos recolhidos no âmbito da mediação não poderão ser objeto do processo penal, em caso de fracasso daquela¹⁴².

Para FRANCISCO FERREIRA, o universo restaurativo é ainda caracterizado pela celeridade – contrariando a morosidade característica dos mecanismos judiciais – e pela economia de custos: tanto para o Estado, que “não aciona a máquina judiciária”, como para os intervenientes, vítima e ofensor¹⁴³.

4.2. A justiça restaurativa enquanto terceira via do Direito Penal

É entendimento de alguns autores que a reparação é uma verdadeira consequência jurídica autónoma do crime, defendendo a reparação como sendo uma terceira via do direito penal, a par das penas e medidas de segurança¹⁴⁴, sendo uma forma plausível de pôr fim ao processo penal iniciado com a prática do crime pelo agente, apresentando-se a restauração como uma verdadeira solução para o litígio.

FIGUEIREDO DIAS entende ser defensável a ideia de que a reparação do dano constitui uma “terceira espécie de sanção criminal”, advindo de FERRI a ideia segundo a qual “deveria fazer-se da reparação uma verdadeira sanção (penal) reparatória”¹⁴⁵, sendo a reparação um efeito da condenação – de natureza predominantemente penal –, prosseguindo e “colaborando” na prossecução das finalidades que as sanções penais visam alcançar¹⁴⁶.

¹³⁹ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, p. 238.

¹⁴⁰ Neste sentido, veja-se o considerando 46 da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012.

¹⁴¹ FERREIRA, FRANCISCO AMADO, *Justiça Restaurativa, Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, 2006, p. 37.

¹⁴² *Idem, ibidem*, p. 37.

¹⁴³ *Idem, ibidem*, p. 40 e 41.

¹⁴⁴ MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, in: *Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012, p. 260.

¹⁴⁵ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português – Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime*, notícias editorial, 1.º edição, 1993, p. 77.

¹⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 78.

Para o autor, existem três argumentos fundamentais que permitem defender esta posição¹⁴⁷: o facto do interesse da vítima ser alcançado com mais eficácia através da reparação do que através da aplicação de uma pena ao agente do crime – seja esta privativa da liberdade ou pecuniária; o facto de, para o autor, muitas vezes – principalmente nos casos de pequena ou média criminalidade – a reparação do agressor é suficiente para satisfazer as finalidades das penas, nomeadamente, a satisfação das expectativas da comunidade na suficiência e vigência da norma violada e a proteção de bens jurídicos; e, por último, defende o autor que a restauração tem inerente um efeito de ressocialização do agente – muitas vezes superior ao da própria pena pecuniária ou privativa da liberdade – na medida em que é imposto ao agente o contacto com a vítima (e, indiretamente, com a sociedade que o rodeia).

Esta conceção da justiça restaurativa enquanto terceira via autónoma do direito penal, vigorou no CPP de 1929, sendo defendido pela doutrina, até então, que o § 2 do art. 34.º consagrava um princípio de “reparação penal”¹⁴⁸, valendo a sanção reparatória como um efeito penal da condenação¹⁴⁹. No entanto, esta ideia foi abandonada com a entrada em vigor do CP de 1982. FIGUEIREDO DIAS critica esta posição do legislador, defendendo que este não foi um passo certo, na medida em que a doutrina defendia que a reparação podia constituir “um terceiro degrau do direito penal”, a par das penas e das medidas de segurança¹⁵⁰. O autor defende que a justiça restaurativa pode, efetivamente, ser tida como uma terceira via, paralela do direito penal, na medida em que, autonomamente, prossegue as finalidades a que este se propõe: permite a ressocialização (de forma mais eficaz e vantajosa do que as penas e medidas de segurança), reforça a vigência e a validade da norma jurídica violada pelo agente e “contribui poderosamente para o restabelecimento da paz jurídica”¹⁵¹.

Também FERREIRA MONTE¹⁵² defende que a reparação penal e a restauração, efetivadas através dos processos de justiça restaurativa, cumprem, por si só, a função subsidiária de proteção de bens jurídicos adstrita ao direito penal, sendo, por isso, uma

¹⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 78.

¹⁴⁸ FARIA, PAULA RIBEIRO DE, “A reparação punitiva – Uma ‘terceira via’ na efectivação da responsabilidade penal”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2003, p. 259.

¹⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 263.

¹⁵⁰ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português – Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime*, notícias editoriais, 1.º edição, 1993, p. 78.

¹⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 78.

¹⁵² MONTE, MÁRIO FERREIRA, “Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2003, pp. 130 e 131.

solução autónoma do problema penal. Esta eficácia da restauração enquanto mecanismo de resolução do caso penal conduziria à dispensa de pena, nos casos em que fosse certa a reparação integral através de mecanismos restaurativos¹⁵³. Para o autor, a consagração da reparação enquanto terceira via do direito penal permitiria combater muitos dos problemas que têm sido colocados no seio do direito penal tradicional, como, p.e., a falta de celeridade processual, devido à grande sobrecarga do sistema judicial¹⁵⁴, assim como a sobrelotação das prisões.

CAPÍTULO 3 – A RELAÇÃO ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A MEDIAÇÃO PENAL

A justiça restaurativa vê a sua aplicação prática ser realizada através de diversas práticas restaurativas, reconhecidas por importantes instrumentos supra estatais, de que é exemplo a Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da ONU¹⁵⁵.

Ao longo dos anos, várias têm sido as práticas restaurativas desenvolvidas. No universo da justiça reparadora, podemos encontrar várias práticas distintas¹⁵⁶, algumas tidas como formais, como é o caso das conferências de grupo (*conferencing*), dos círculos de sentença¹⁵⁷ e da mediação penal, e outras tidas como práticas restaurativas informais, como é o caso dos círculos restaurativos¹⁵⁸.

Enquanto os círculos restaurativos veem a sua aplicação prática ser feita em contexto escolar e organizacional, assim como no seio da comunidade; as práticas restaurativas formais são encaradas como processos restaurativos complementares ao sistema judicial, e, portanto, veem a sua aplicação ser feita nesse mesmo contexto¹⁵⁹.

As conferências de grupo caracterizam-se pela inclusão dos familiares e pessoas próximas da vítima e do agressor, além de um terceiro “coordenador”, com o objetivo de

¹⁵³ *Idem, ibidem*, p. 131.

¹⁵⁴ *Idem, ibidem*, p. 132.

¹⁵⁵ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 633.

¹⁵⁶ Identificadas no ponto I., 2. do anexo da Resolução n.º 2002/12.

¹⁵⁷ Mecanismo largamente utilizado no Canadá.

¹⁵⁸ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, p. 248.

¹⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 244.

alcançar um acordo reparador de danos, enquanto os círculos de sentença – apesar de visarem o mesmo objetivo: a reparação dos danos causados com a prática do crime - pressupõe a presença de outros elementos além dos parentes mais próximos, como é o caso dos representantes de instâncias superiores: magistrados e polícias, além de outros membros da comunidade interessados¹⁶⁰.

Enquanto a mediação penal é realizada com a intervenção da vítima e do agressor, como analisaremos, as conferências e os círculos de sentença caracterizam-se pela inclusão de um número mais alargado de pessoas: no caso das conferências, estão presentes também familiares da vítima e do agressor. Já os círculos de sentença contam com a presença de representantes de entidades estatais, ainda que “despidos de um poder de exercício da autoridade”¹⁶¹, com o objetivo de decidir a sanção a aplicar ao agressor¹⁶².

Passemos, então, à análise do processo restaurativo de maior consagração e implantação¹⁶³: a mediação penal.

CAPÍTULO 4 – A MEDIAÇÃO PENAL EM PORTUGAL: A LEI N.º 21/2007, DE 12 DE JUNHO

1. Evolução histórica

Em todo o mundo, vários têm sido os países a adotar este processo restaurativo enquanto meio de resolução de litígios, consagrando a mediação penal – com conceitos e procedimentos diferentes, é certo, mas sempre com a mesma finalidade: a reparação¹⁶⁴.

A consagração da mediação penal em Portugal dá-se após um período em que a União Europeia sugeria a consagração deste modelo de justiça, de cunho restaurativo, através de diversos diplomas, como é o caso da Recomendação n.º R (99) 19, de 15 de setembro de 1999, sobre mediação penal, e da Resolução do Conselho Económico e

¹⁶⁰ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 634.

¹⁶¹ *Idem, ibidem*, p. 633.

¹⁶² Cfr. ponto I., 2. do anexo da Resolução n.º 2002/12.

¹⁶³ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 656.

¹⁶⁴ BELEZA, TERESA PIZARRO; MELO, HELENA PEREIRA DE, *A mediação penal em Portugal*, Almedina, 2012, p. 21 e 22.

Social da ONU n.º 2002/12, de julho de 2002¹⁶⁵. No entanto, foi através da Decisão-Quadro N.º 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001¹⁶⁶, relativa ao estatuto da vítima em Processo Penal, que a UE impôs, à data, a efetivação de mecanismos de mediação penal – nomeadamente, através do seu art. 10.º – exigindo aos Estados Membros um esforço contínuo na promoção da mediação penal, assim como na certificação de que os acordos alcançados por meio de mediação são válidos e tidos em conta¹⁶⁷, recomendando aos Estados a facilitação da mediação em matéria penal¹⁶⁸.

Também a doutrina impulsionou a legislação desta matéria – através da realização de colóquios e desenvolvimentos em torno do Anteprojeto de Proposta de Lei sobre Mediação Penal – assim como o XVII Governo Constitucional, ao assumir compromissos no sentido de desenvolver meios alternativos de resolução de litígios “enquanto forma especialmente vocacionada para uma justiça mais próxima do cidadão”¹⁶⁹, servindo como contributos para o desenvolvimento da mediação penal em Portugal.

Após ter sido largamente debatido o tema, foi celebrado um acordo entre os dois maiores partidos com assento na AR, em que ambos se comprometeram a aprovar, na generalidade, as iniciativas legislativas no sentido de consagrar a mediação penal, no início de 2007¹⁷⁰. Neste seguimento, é apresentada pelo Governo a Proposta de Lei n.º 107/X sobre mediação penal, sendo a mesma aprovada em Conselho de Ministros, a 2 de novembro de 2006¹⁷¹.

Após um longo período de discussão, no contexto da justiça restaurativa e deste novo paradigma de resolução do caso penal, surge, então, a Lei n.º 21/2007, responsável pela regulamentação da mediação penal de adultos em Portugal¹⁷², cujo regime analisaremos.

¹⁶⁵ Estes diplomas são considerados os principais impulsos para a adoção da lei n.º 21/2007, em Portugal, no entanto, não foram os únicos impulsos vindos da UE. Assim, *Idem, ibidem*, p. 12.

¹⁶⁶ Substituída, em 2012, pela diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade.

¹⁶⁷ Cfr. n.º 1 e n.º 2 da referida Decisão-Quadro N.º 2001/220/JAI.

¹⁶⁸ BELEZA, TERESA PIZARRO; MELO, HELENA PEREIRA DE, *A mediação penal em Portugal*, Almedina, 2012, p. 13.

¹⁶⁹ Tratando-se, aqui, de um “impulso inter-orgânico”. Assim, e para melhor desenvolvimento, *Idem, ibidem*, p. 14 e 15.

¹⁷⁰ *Idem, ibidem*, p. 29.

¹⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 30.

¹⁷² Diversos tem sido, ao longo do tempo, os países a adotar a mediação penal enquanto processo de resolução de litígios. Apesar de apresentarem conceitos e características diferentes, a finalidade é uniforme: “a reparação dos danos causados pelo facto ilícito”. *In Idem, ibidem*, p. 22.

Além da mediação penal de adultos, no ordenamento jurídico Português estão também previstas outras formas de mediação¹⁷³: a mediação penal em contexto juvenil, com consagração legal na Lei n.º 166/99, Lei Tutelar Educativa, o “encontro restaurativo”, admitido para a violência doméstica, e os programas de justiça restaurativa pós-sentenciais, como as sessões de mediação entre vítima e agressor. Estas modalidades não serão, no entanto, objeto de estudo, sendo tratado apenas o processo de mediação penal.

De ressaltar o facto de que, no âmbito do regime da mediação penal, nos iremos referir ao sujeitos processuais enquanto “arguido” e “ofendido”, sendo essa a determinação presente na Lei n.º 12/2007. Não obstante, será também utilizado o termo “vítima” com referência ao ofendido, na medida em que a vítima é o titular dos interesses que o legislador pretendeu proteger com a incriminação, i.e., a pessoa que sofreu com a prática do crime¹⁷⁴.

2. O conceito

A mediação penal é, como tivemos oportunidade de analisar, uma prática restaurativa, sendo considerada, no espaço europeu, a “prática restaurativa com implantação de maior fôlego”¹⁷⁵, tornando-se prática dominante, em detrimento de outras que exigem a participação de um maior número de pessoas¹⁷⁶, estando, contudo, em expansão o recurso a esta prática¹⁷⁷.

Definida como “um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social”¹⁷⁸, a mediação

¹⁷³ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 657.

¹⁷⁴ REIS, SÓNIA, “A Vítima na Mediação Penal em Portugal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, Vol. I/IV (Janeiro-Dezembro), 2010, p. 3.

¹⁷⁵ REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), *Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019, p. 244.

¹⁷⁶ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, pp. 634 e 657.

¹⁷⁷ *Idem, ibidem*, p. 656.

¹⁷⁸ Cfr. n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 21/2007.

penal tem como finalidade reparar e restaurar: danos, pessoas e relações, assim como o empoderamento dos intervenientes do conflito – a título principal, da vítima –, através da obtenção de um acordo reparador (e da responsabilização do arguido)¹⁷⁹.

A mediação penal é regulada por princípios orientadores, positivados na Lei n.º 29/2013, 19 de abril, que estabelece os princípios aplicáveis à mediação realizada em Portugal. Quanto ao processo de mediação penal, são estabelecidos os seguintes princípios orientadores: a voluntariedade, a confidencialidade, a igualdade, a imparcialidade e a independência. Destes resulta a necessidade de obtenção do consentimento livre e informado dos intervenientes no processo de mediação¹⁸⁰. A mediação penal, sendo finalizada com um acordo celebrado entre vítima e agressor, implica, necessariamente, a voluntariedade de ambas as partes na participação do processo de mediação e na obtenção do acordo, havendo uma vontade do agente de reparar o dano que causou, admitindo a sua culpa¹⁸¹, assim como uma concordância da vítima quer na resolução do caso penal por via da mediação, quer relativamente aos termos em que o acordo é celebrado.

A mediação penal é orientada pelos princípios da igualdade¹⁸² – positivando que os intervenientes da mediação devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o processo –, da imparcialidade¹⁸³ e independência do mediador¹⁸⁴ – regulando o facto de o mediador ter o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função, na medida em que não é parte interessada no litígio¹⁸⁵, agindo livre de qualquer pressão ou subordinação¹⁸⁶, enquanto promotor do diálogo e auxiliador dos mediados¹⁸⁷. Ao mediador são ainda aplicáveis os princípios da competência e da responsabilidade, de acordo com o art. 8.º da referida Lei. Também o art. 5.º da Lei n.º 29/2013 impõe a confidencialidade de todo o processo de mediação.

¹⁷⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 169.

¹⁸⁰ De acordo com os art. 4.º da referida Lei.

¹⁸¹ BURIHAN, EDUARDO ARANTES, “Mediação Penal”, in ANTUNES, MARIA JOÃO; SANTOS, CLÁUDIA CRUZ; AMARAL, CÁUDIO DO PRADO (Coord.), *Os Novos Atores da Justiça Penal*, Almedina, 2016, p. 199.

¹⁸² Cfr. n.º 1 do art. 6.º da Lei n.º 29/2013.

¹⁸³ Cfr. n.º 2.º do art. 6.º da Lei n.º 29/2013.

¹⁸⁴ Cfr. art. 7.º da Lei n.º 29/2013.

¹⁸⁵ Cfr. n.º 2 do art. 6.º da Lei n.º 29/2013.

¹⁸⁶ Cfr. n.º 2 e 3 do art. 7.º da Lei n.º 29/2013.

¹⁸⁷ REIS, SÓNIA, “A Vítima na Mediação Penal em Portugal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, Vol. I/IV (Janeiro-Dezembro), 2010, p. 4.

Além dos princípios descritos, a mediação penal é, ainda, orientada pelo princípio da executoriedade do acordo de mediação, sendo positivada a força executiva do acordo final alcançado, nos termos do art. 9.º da Lei n.º 29/2013.

A mediação penal é tida hoje como uma forma de “humanizar o processo penal”, na medida em que possibilita o diálogo entre vítima e o ofensor do delito, colocando um rosto às partes¹⁸⁸. Vítima e ofensor são colocados em diálogo, escutando-se mutuamente, percebendo quais as suas necessidades e expectativas, os seus desejos e interesses, possibilitando um verdadeiro encontro entre ambos¹⁸⁹. Encontro esse que leva à restauração de ambos, da relação que os une e das suas relações com os outros, permitindo a responsabilização do infrator¹⁹⁰, atendendo, de forma primordial, às necessidades da vítima.

Tal como refere PIZARRO DE ALMEIDA¹⁹¹, a mediação penal permite devolver um rosto à justiça, reatando os laços de cada pessoa com o outro. Diz a autora: “No processo, os indivíduos tornam-se partes; na mediação, são pessoas de carne e osso, inteiras, frente a frente, opostos talvez mas simultaneamente próximos – em toda a sua dignidade”. É também esta a nossa opinião, encarando a mediação penal como um verdadeiro ponto de encontro entre agressor e vítima.

3. O regime da mediação penal em Portugal

3.1. O procedimento

A mediação penal é encarada, como tivemos oportunidade de estudar, como um meio complementar ao sistema penal tradicional.

¹⁸⁸ ORSI, PAULA BITTENCOURT, *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: Os Problemas da Compatibilidade com os Fins do Direito Penal e a Salvaguarda dos Princípios e Garantias Fundamentais*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2013, p. 42.

¹⁸⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 177.

¹⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 168.

¹⁹¹ ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE, “A mediação perante os objetivos do Direito Penal”, in Ministério da Justiça (Coord.), *A introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio, 29 de junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra, Almedina, 2005, p. 51.

Neste sentido, a remissão dos processos para a mediação penal dá-se, nos termos do art. 3.º da Lei n.º 21/2007¹⁹², relativamente a crimes que se encontrem na fase de inquérito, caso se recolham indícios da prática do crime pelo arguido e se entender que a mediação cumpra as exigências de prevenção que se façam sentir, pelo MP ou a requerimento do ofendido ou do arguido¹⁹³.

De acordo com a Lei da mediação penal¹⁹⁴, podem ser remetidos para mediação processos relativamente a crimes cujo procedimento dependa de queixa ou acusação particular, quando não esteja em causa um crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual, de peculato, corrupção ou tráfico de influência, devendo o ofendido ser maior de 16 anos e não ser aplicável processo sumário ou sumaríssimo. A título de exemplo, podem ser objeto de mediação penal os crimes de ofensas à integridade física simples ou por negligência, ameaça, difamação, injúria, furto, abuso de confiança, burla e usura.

Uma vez remetido o processo para mediação, o arguido e a vítima são notificados para que consintam de forma livre e esclarecida quanto à participação na mediação, sendo informados dos seus direitos e deveres, assim como da natureza da mediação, finalidade e regras da mesma. Caso o mediador reúna o consentimento de ambos, estes assinam um termo de consentimento¹⁹⁵, sendo iniciado o processo de mediação. Caso contrário, prossegue o processo penal¹⁹⁶.

Como foi sendo referido *supra*, a mediação tem como finalidade a chegada a um consenso, através do diálogo entre vítima e arguido, quanto ao conteúdo do acordo que põe fim ao processo – com vista à reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social¹⁹⁷. Apesar do conteúdo do acordo ser livremente fixado pelos sujeitos, nos termos do n.º 1 do art. 6.º da Lei n.º 21/2007, o mesmo deve obedecer às regras do n.º 2 do mesmo artigo, não podendo conter sanções privativas da liberdade ou deveres que ofendam a dignidade do arguido ou cujo cumprimento se deva prolongar por mais de 6 meses.

¹⁹² Suspendendo-se a instância, cfr. art. 273.º do CPC, até à data fixada para o seu cumprimento, cfr. n.º 2 do art. 7.º da Lei n.º 21/2007.

¹⁹³ Nos termos dos n.º 1 e 2 do art. 3.º da Lei n.º 21/2007.

¹⁹⁴ Cfr. art. 2.º da Lei n.º 21/2007.

¹⁹⁵ A assinatura do termo de consentimento não obsta a que, a qualquer momento do processo, os sujeitos revoguem o seu consentimento para a participação na mediação, cfr. n.º 2 do art. 4.º da Lei n.º 21/2007, prosseguindo nesse caso o processo penal.

¹⁹⁶ Cfr. art. 3.º, n.º 3, 5, 6 e 7 da Lei n.º 21/2007.

¹⁹⁷ Nos termos dos n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 21/2007.

Não resultando acordo da mediação entre a vítima e o arguido, ou não sendo o mesmo obtido no prazo de três meses após a remessa do processo para mediação – com possibilidade de prorrogação até um máximo de dois meses –, o mesmo é remetido para processo penal¹⁹⁸.

Sendo alcançado acordo por via do diálogo entre ambos, este é reduzido a escrito, assinado por ambos e transmitido ao MP pelo mediador¹⁹⁹, equivalendo a assinatura do ofendido à desistência da queixa²⁰⁰. O acordo é analisado pelo MP, que verifica o cumprimento das regras a que este deve obedecer. Em caso de conformidade, a desistência da queixa é homologada²⁰¹. Caso o arguido não cumpra o estabelecido no acordo no prazo fixado, o inquérito é reaberto após renovação da queixa no prazo de um mês²⁰², sendo o incumprimento do acordo verificado pelo MP²⁰³.

Caso o acordo não cumpra as regras previstas no art. 6.º da Lei n.º 21/2007, o MP devolve o processo ao mediador para que, no prazo de 30 dias, a ilegalidade seja sanada pela vítima e ofendido.

A mediação penal é, tendo em conta o seu carácter totalmente gratuito, acessível a todos os que pretendam, não havendo lugar ao pagamento de custas por nenhum dos sujeitos processuais, nos termos do art. 9.º da referida Lei.

3.2. Os intervenientes da mediação penal

O processo de mediação penal, em Portugal, implica a participação de diversos intervenientes, nomeadamente: o arguido, a vítima do crime e o mediador.

Passamos agora à análise do papel que cada um destes intervenientes tem na resolução do caso penal que opõe vítima e arguido.

Há que destacar, previamente, o facto de, na mediação, os intervenientes do processo não se fazerem representar por mandatário (podendo, no entanto, o advogado,

¹⁹⁸ Cfr. n.º 1 e 2 do art. 5.º da Lei n.º 21/2007.

¹⁹⁹ Segundo o n.º 3 do art. 5.º da Lei n.º 21/2007.

²⁰⁰ Cfr. n.º 4 do art. 5.º da Lei n.º 21/2007.

²⁰¹ Cfr. n.º 5 do art. 5.º da Lei n.º 21/2007.

²⁰² Nos termos do n.º 4 do art. 5.º da Lei n.º 21/2007.

²⁰³ Cfr. n.º 3 do art. 6.º da Lei n.º 21/2007.

acompanhar os intervenientes)²⁰⁴ – excepto nos casos em que o ofendido seja pessoa coletiva – preservando e apelando à participação ativa dos participantes²⁰⁵.

3.2.1. A vítima

“Em épocas de garantismo penal, onde tem-se dado precipuamente atenção às garantias e direitos do acusado, a vítima tem sido esquecida no binómio processual penal.”²⁰⁶. Este é um facto que a mediação penal pretende contrariar. A vítima, enquanto sujeito que sofreu a prática do crime, está no centro dos objetivos da mediação penal: fazendo face às preocupações sentidas pela forma como o direito penal tradicional trata as vítimas, na medida em que não tem a possibilidade de verdadeiramente conformar e dar rumo ao processo penal²⁰⁷, a mediação penal visa constituir um meio de ajuda às mesmas²⁰⁸.

No âmbito da mediação penal, à vítima é atribuído um papel verdadeiramente conformador de todo o processo. É a vítima – a par do arguido – quem tem o poder de decidir se aceita a remissão do processo para mediação²⁰⁹, podendo revogar a sua aceitação a qualquer momento²¹⁰. Desta depende também a celebração do acordo, sendo a sua vontade determinante para o seu conteúdo²¹¹. É também à vítima que cabe o direito de renovar a queixa, no prazo de 1 mês, caso o acordo não seja cumprido pelo arguido no prazo fixado, sendo reaberto o inquérito²¹².

Sendo o acordo celebrado o encontro de vontades da vítima e do arguido, alcançado através do diálogo, à vítima é permitido expressar as suas emoções inerentes ao conflito, confrontando o arguido com as memórias que o crime que lhe traz.

²⁰⁴ Cfr. art. 8.º da Lei n.º 21/2007.

²⁰⁵ BELEZA, TERESA PIZARRO; MELO, HELENA PEREIRA DE, *A mediação penal em Portugal*, Almedina, 2012, p. 33.

²⁰⁶ DOMICIANO, REGIS ORTOLAN, “Vitimologia: Influência na Edição de Legislações Processuais Penais Brasileiras”, in: *Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics*, Volume 6, Número 3, 2017, abstract.

²⁰⁷ REIS, SÓNIA, “A Vítima na Mediação Penal em Portugal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, Vol. I/IV (Janeiro-Dezembro), 2010, p. 3.

²⁰⁸ BURIHAN, EDUARDO ARANTES, “Mediação Penal”, in ANTUNES, MARIA JOÃO; SANTOS, CLÁUDIA CRUZ; AMARAL, CÁUDIO DO PRADO (Coord.), *Os Novos Atores da Justiça Penal*, Almedina, 2016, p. 204.

²⁰⁹ Cfr. n.º 5, 6 e 7 do art. 3.º da Lei n.º 21/2007.

²¹⁰ Cfr. n.º 2 do art. 4.º da Lei n.º 21/2007.

²¹¹ Cfr. n.º 1 do art. 6.º da Lei n.º 21 /2007.

²¹² Cfr. n.º 4 do art. 5.º da Lei n.º 21/2007.

Assim, a vítima encontra, na mediação penal, uma forma de confrontar o arguido com os seus interesses, as suas razões e objeções²¹³. Esta troca de emoções, de interesses, objetivos, razões e pensamentos permite à vítima a reparação dos danos causados com a prática do crime pelo arguido, permite-lhe a sanação do mal causado com o crime e o seu empoderamento, recuperando a força que lhe foi subtraída pelo arguido.

3.2.2. O arguido

Tal como à vítima, também ao arguido cabe um papel conformador no âmbito da mediação penal. Enquanto sujeito processual, a concordância do arguido é condição para a resolução do caso penal através de mediação²¹⁴, sendo que, caso este não consinta, ou caso revogue o seu consentimento²¹⁵, prossegue o processo penal.

Apesar de agente do crime, o arguido desempenha, a par da vítima, um papel primordial no processo, tendo também o poder de conformar e definir os rumos do mesmo, nos mesmos moldes da vítima. Além do poder para determinar a existência ou não do processo, o arguido tem ainda domínio sobre os termos em que este se desenvolve e o modo como termina, participando na determinação do conteúdo do acordo²¹⁶.

Através do confronto com a vítima, conseguido através do diálogo inerente à mediação penal, levado a cabo com vista à celebração do acordo que põe fim ao processo de mediação penal, torna-se possível ao arguido a tomada de consciência relativamente aos atos tomados contra a vítima – após a tomada de conhecimento das suas inquietações e da forma como o crime é encarado por quem o sofre verdadeiramente – e, conseqüentemente, a sua autorresponsabilização²¹⁷, fator determinante para a reintegração social do agente e a prevenção da reincidência, levando à restauração do próprio arguido.

²¹³ REIS, SÓNIA, “A Vítima na Mediação Penal em Portugal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, Vol. I/IV (Janeiro-Dezembro), 2010, p. 4.

²¹⁴ Cfr. n.º 5, 6 e 7.º do art. 3.º da Lei n.º 21/2007.

²¹⁵ Cfr. n.º 2 do art. 4.º da Lei n.º 21/2007.

²¹⁶ Cfr. n.º 1 do art. 6.º da Lei n.º 21 /2007.

²¹⁷ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 168.

3.2.3. O mediador

O mediador, no processo de mediação penal, desempenha o papel de auxiliar as partes a chegar a um consenso quanto à resolução do caso penal que as opõe, enquanto terceiro imparcial. O mediador é um profissional, inscrito das listas que contêm as pessoas habilitadas a exercer funções de mediador penal²¹⁸, sendo sempre dotado de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência, sendo uma pessoa isenta e independente face ao ofensor e à vítima, assim como face ao caso penal, devendo guardar segredo relativamente a todo o processo de mediação²¹⁹.

Neste sentido, o mediador deve ser isento, isto é, não decidir o caso penal, servindo sim como facilitador, com o objetivo de chegar a um consenso quanto ao acordo final, estabelecido pela vítima e pelo ofensor – devendo o mediador, neste sentido, e seguindo as palavras de FRANCISCO FERREIRA, possuir a sensibilidade de representar os problemas e dificuldades dos sujeitos processuais, “calçando os sapatos de ambos”²²⁰.

Ao mediador é exigido, além de características como a independência e o sigilo absoluto²²¹, a capacidade de conseguir conciliar os interesses e desejos da vítima e do arguido. É ao mediador que cabe o papel decisivo de promover o diálogo entre os sujeitos processuais, auxiliando ambos “na construção do acordo que resulta, apenas, da vontade dos mediados”²²².

Não sendo um juiz, o mediador não impõe decisões. O seu papel consiste na promoção do diálogo entre os mediados²²³, fazendo com que vítima e arguido alcancem a resolução do litígio, através da chegada a um consenso quanto ao acordo a celebrar – permitindo que a mediação funcione enquanto ponto de encontro entre vítima e arguido²²⁴.

²¹⁸ De acordo com o art. 11.º da Lei n.º 21/2007.

²¹⁹ Cfr. art. 10.º, n.ºs 1, 2 e 3 da Lei n.º 21/2007.

²²⁰ FERREIRA, FRANCISCO AMADO, *Justiça Restaurativa, Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, 2006, p. 77.

²²¹ FERREIRA, FRANCISCO AMADO, *Justiça Restaurativa, Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, 2006, p. 77.

²²² REIS, SÓNIA, “A Vítima na Mediação Penal em Portugal”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, Vol. I/IV (Janeiro-Dezembro), 2010, p. 4.

²²³ *Idem, ibidem*, p. 4.

²²⁴ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 169.

CAPÍTULO 5 - A CONFORMIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DA MEDIAÇÃO PENAL COM OS FINS DAS PENAS NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS

Apesar de a justiça restaurativa ter como grande objetivo o restauro de relações e dos sujeitos envolvidos no delito, o restauro dos danos causados à vítima e o seu empoderamento²²⁵, pacificando o “conflito de dimensão (inter)pessoal”²²⁶, através da assunção de responsabilidades do ofensor, que se repara também a si próprio²²⁷, não podemos falar da justiça restaurativa, enquanto meio complementar e alternativo ao sistema de justiça penal tradicional, que visa, de forma autónoma e complementar, fazer face ao crime, sem fazer também uma análise aos fins das penas do direito penal Português, analisando a questão da coadunação da justiça restaurativa, da mediação penal e seus objetivos com as finalidades visadas pelo direito penal Português.

1. Os fins das penas no Direito Penal Português

A finalidade das penas é uma questão que não se esgota, e que há de acompanhar sempre a reflexão ao nível da evolução do direito penal. É unanime o entendimento de que a pena apenas pode ter finalidades preventivas, nunca retributivas²²⁸. Neste sentido, o direito penal é chamado a atuar – em *ultima ratio*, subtraindo “de cada pessoa, o mínimo dos seus direitos, liberdades e garantias” na medida em que for indispensável ao funcionamento da sociedade e “à preservação dos seus bens jurídicos essenciais”²²⁹ – como forma de proteger bens jurídico-penais (prevenção geral, positiva e negativa) necessários para a vivência em sociedade e promover a reintegração do agente na sociedade (prevenção especial, positiva e negativa), nos termos do n.º 1 do art. 40.º do CP, como analisaremos, salvaguardando assim as condições consideradas indispensáveis para a vida comunitária.

²²⁵ *Idem, ibidem*, p. 168.

²²⁶ *Idem, ibidem*, p. 172.

²²⁷ *Idem, ibidem*, p. 172.

²²⁸ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I (Questões fundamentais – A doutrina geral do crime)*, Coimbra, 3.ª edição, 2019, p. 89.

²²⁹ *Idem, ibidem*, p. 89.

1.1. A necessidade de prevenção geral: a proteção de bens jurídicos

Entende-se hoje que a principal finalidade do direito penal “é o de proteção dos bens jurídico-penais, sendo as penas os meios à realização desse fim”²³⁰. Na perspetiva da prevenção geral, a pena serve para tutelar o bem jurídico protegido pela norma violada, com “um significado prospetivo”²³¹. Ora, a nível da prevenção geral, a pena tem como finalidade a tutela das expectativas da comunidade na manutenção e reforço da norma violada, assim como a educação da sociedade para os valores, nomeadamente, para a importância do bem jurídico em causa. Além disso, pretende-se ainda, a nível da prevenção geral negativa ou de intimidação²³², demover a sociedade da prática de crimes que coloquem em causa o bem jurídico tutelado. Assim, pretende-se que a comunidade adira ao quadro de valores tutelados e referenciados pelo direito penal, reforçando a confiança da sociedade nesses mesmos valores e na validade da ordem-jurídica, nos bens tutelados pelo direito penal e na atuação do Estado no sentido de proteger esses mesmos bens jurídicos – restabelecendo-se, assim, “a paz jurídica comunitária abalada pelo crime”²³³.

1.2. A necessidade de prevenção especial: a reintegração do agente na sociedade

A par da proteção de bens jurídicos, a pena visa também a reintegração do agente na sociedade^{234, 235}, sendo a pena um meio para alcançar um fim maior: a recuperação do agente para a sociedade e a reintegração social deste (prevenção especial positiva). Além deste fim, a prevenção especial (negativa) confere ainda à pena uma função de advertência²³⁶.

²³⁰ CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria geral do crime*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 62.

²³¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I (Questões fundamentais – A doutrina geral do crime)*, Coimbra, 3.ª edição, 2019, p. 90.

²³² *Idem, ibidem*, p. 92.

²³³ *Idem, ibidem*, p. 91.

²³⁴ Além do art. 40.º, n.º1 do CP, que dispõe que “a aplicação de penas (...) visa (...) a reintegração do agente na sociedade”, também o artigo 42.º, n.º1 do CP dispõe que “a execução da pena de prisão (...) deve orientar-se no sentido de reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes”.

²³⁵ Também no CEPMP, p.e., nos seus art. 2.º, n.º1; 3.º, n.º6; 4.º, n.º1; 5.º, n.º2 e 12.º, n.º1, é reforçada a ideia de que a aplicação de a pena tem como fim a reintegração e reinserção do agente na sociedade, sendo a sua execução levada a cabo tendo em conta esse mesmo objetivo.

²³⁶ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I (Questões fundamentais – A doutrina geral do crime)*, Coimbra, 3.ª edição, 2019, p. 93.

Entende-se que o Estado deve criar as condições adequadas para que o indivíduo conduza a sua vida, pós prisão, de acordo com as normas impostas e com os valores comunitários – o que se pretende é que o agente do crime não volte a reincidir, por já não ser essa a sua vontade. Assim, o direito penal propõe-se alcançar uma orientação para os valores da sociedade, para a solidariedade, para o respeito para com o próximo, alertando para a necessidade de respeitar as regras, as normas e os valores defendidos pela comunidade, que pautam e orientam a atuação desta – só assim, e com estes valores em mente, é possível haver uma verdadeira integração social: uma prevenção, tutela e reinserção.

2. Os fins das penas, a justiça restaurativa e a mediação penal

Autores defendem que, atualmente, e tendo em conta o sistema penitenciário Português à data, este certamente não se coaduna com os objetivos a que se propôs²³⁷: as prisões estão lotadas, sem condições para muitos dos presos que as integram, sendo as finalidades de reintegração do agente na sociedade dificilmente alcançadas, não sendo as penas “a melhor maneira de conter a criminalidade”²³⁸.

A justiça restaurativa é, tal como refere FIGUEIREDO DIAS, capaz de cumprir eficazmente as finalidades próprias da sanção penal²³⁹, sendo um meio eficaz, a par do sistema penal tradicional, de combate ao crime e de resolução do caso penal.

Certo é que a pena não pode ter finalidades retributivas, mas sim finalidades preventivas: de prevenção geral e de prevenção especial. Ora, a justiça restaurativa, e, mais concretamente, a mediação penal, ao proporcionarem a reparação do dano causado com a prática do crime e a resolução do caso penal, levam à proteção dos bens jurídicos violados, recuperando a confiança da sociedade na vigência da norma violada, e ao restabelecimento da paz social. No entanto, e apesar da justiça restaurativa e a mediação penal contribuírem para a prossecução dos fins visados pelo direito penal, de forma

²³⁷ SILVA, GERMANO MARQUES DA, “A Indignidade da pena de prisão – “Pro homine””, Conferência da Ordem dos Advogados realizada a 30/09/1991. pp. 8 e 10.

²³⁸ BURIHAN, EDUARDO ARANTES, “Mediação Penal”, in ANTUNES, MARIA JOÃO; SANTOS, CLÁUDIA CRUZ; AMARAL, CÁUDIO DO PRADO (Coord.), *Os Novos Atores da Justiça Penal*, Almedina, 2016, p. 215.

²³⁹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português – Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime*, notícias editorial, 1.ª edição, 1993, p. 78.

mediata – ou serem meios viáveis para tal – estes meios são orientados por finalidades primeiramente próprias: finalidades restaurativas²⁴⁰.

Não obstante, entendemos que a justiça restaurativa e a mediação penal são meios mais eficazes de alcançar a ressocialização do que a aplicação de uma pena privativa da liberdade, na medida em que se trata de um meio mais humano de combate ao crime, evitando a criação de um estigma em torno do ofensor. Além disso, a justiça restaurativa e a mediação penal são aptas a conduzir à reinserção do agente na sociedade, através do restauro de relações, da tomada de consciencialização e autorresponsabilização do ofensor²⁴¹ – possibilitando a sua reintegração no meio social.

Ora, haverá melhor forma de levar à ressocialização do agente e à reintegração do agente na sociedade, cumprindo as finalidades do direito penal²⁴², que não a responsabilização do mesmo, a chamada de atenção através do diálogo, o confronto com a vítima do crime pelo agente cometido, possibilitando – e levando – assim a uma restauração do agente, quer interior, quer com a própria vítima do delito e a comunidade envolvente? Cremos que não.

²⁴⁰ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 631.

²⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 168.

²⁴² Cfr. N.º1 do art. 40.º CP, em que se lê que “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

CONCLUSÃO

Com surgimento nos anos 70 do século passado, a justiça restaurativa surge como um novo paradigma²⁴³ de resolução do caso penal, quer devido ao crescente descontentamento generalizado da população relativamente ao sistema penal tradicional e à crise do mesmo²⁴⁴, surgindo a necessidade de repensar o modo como a justiça penal é realizada, quer por influência dos movimentos feministas do direito e da vitimologia.

Definida como “*um processo através do qual a vítima, ofensor e, quando apropriado, outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pela prática de um crime, participam e decidem conjuntamente como lidar com os seus efeitos, auxiliados por um terceiro imparcial*”²⁴⁵, a justiça restaurativa é um meio alternativo de resolução de litígios²⁴⁶, paralelo ao sistema penal tradicional, que visa a resolução do caso penal que opõe vítima e agressor através do diálogo entre ambos, com vista à chegada a um consenso quanto à sua resolução do mesmo: o acordo que põe fim ao processo²⁴⁷.

Orientada pelos princípios da voluntariedade, confidencialidade, imparcialidade, celeridade e economia de custos, a justiça restaurativa é efetivada através de diversas práticas restaurativas²⁴⁸. Além da mediação penal, também a conciliação, as conferências de grupo (*conferencing*) e os círculos de sentença veem identificados enquanto processos inseridos no universo restaurativo. No entanto, é a mediação penal que desempenha o papel de maior destaque²⁴⁹ no seio das práticas restaurativas.

Tida como “*um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social*”²⁵⁰, em Portugal, a mediação penal surge após um período em que a UE impunha a implementação de mecanismos de mediação penal – nomeadamente, através do art. 1.º da Decisão-Quadro

²⁴³ SILVA, MARIA COELI DA, (Ob. Cit), p. 113.

²⁴⁴ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, (Ob. Cit), p. 9.

²⁴⁵ De acordo com o ponto I., 2., do anexo da Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da ONU..

²⁴⁶ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, (Ob. Cit), p. 635.

²⁴⁷ Como acontece no âmbito da mediação penal.

²⁴⁸ Identificadas na Resolução n.º 2002/12, de 24 de julho, do Conselho Económico e Social da ONU.

²⁴⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, (Ob. Cit), p. 634.

²⁵⁰ Cfr. n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 21/2007.

N.º 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001²⁵¹ – com a Lei n.º 21/2007 de 12 de junho.

Caracterizada pela informalidade, celeridade, pelo diálogo e pelo “apelo ao consenso construtivo”²⁵², aproximando a vítima e agressor, a mediação penal tem como finalidade a resolução do litígio que opõe vítima e arguido através do diálogo entre ambos²⁵³, com vista ao entendimento e à chegada a consenso quanto ao conteúdo do acordo que põe fim ao processo – funcionando a justiça restaurativa, e, concretamente, a mediação penal, como um verdadeiro ponto de encontro entre agressor e vítima²⁵⁴.

Tendo o “diálogo” como palavra chave, a mediação penal, enquanto processo inserido no universo restaurativo, leva ao tratamento unitário entre o agente do crime e a vítima do mesmo, eliminando-se as dualidades existentes, e, conseqüentemente, a diminuição do *stress* envolvido na resolução do caso penal²⁵⁵.

Além de permitir evitar a aplicação de uma pena privativa da liberdade ao ofensor, a justiça reparadora – bem como a mediação penal – permite também dar o destaque necessário à vítima do crime, possibilitando que a mesma tenha um papel ativo no desenvolvimento de todo o processo restaurativo, a par do agressor, permitindo-lhe ter “um espaço privilegiado de intervenção pessoal”²⁵⁶. À vítima é dada a possibilidade de confrontar o ofensor, colocar questões e demonstrar de que forma o crime a afetou, sendo-lhe atribuída uma voz ativa na construção da resolução do litígio e um verdadeiro papel de conformação do mesmo, contribuindo para que ultrapasse o episódio vivido²⁵⁷. Só assim é possível devolver à vítima o poder que lhe foi subtraído com a prática do crime (*empowerment*)²⁵⁸ e a restauração dos danos causados.

Numa procura constante pela restauração do equilíbrio tido como quebrado com o cometimento do crime, a justiça restaurativa é um modelo de resposta ao crime que permite a resolução do caso penal que opõe vítima e agressor através do diálogo e da chegada a consenso entre ambos, levando à reparação e sanção dos danos causados com a prática do crime pelo agente, possibilitando a responsabilização do agente e um juízo

²⁵¹ Substituída pela diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho.

²⁵² ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE, (Ob. Cit), p. 40.

²⁵³ Auxiliados pelo mediador.

²⁵⁴ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, (Ob. Cit), p. 177.

²⁵⁵ SILVA, JOAQUIM MANUEL DA, (Ob. Cit), p. 43.

²⁵⁶ REIS, SÓNIA, (Ob. Cit), p. 4.

²⁵⁷ ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE, (Ob. Cit), p. 40.

²⁵⁸ REIS, SÓNIA MOREIRA, (Ob. Cit), p. 232.

de autocrítica²⁵⁹, permitindo a ressocialização, o reforço da vigência e da validade da norma jurídica violada pelo agente e contribuindo “para o restabelecimento da paz jurídica”²⁶⁰.

Citando mais uma vez as palavras de CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, porque com elas concordamos inteiramente: a mediação penal – prática inserida no universo restaurativo – “devolve um rosto à justiça e reata os laços de cada pessoa com o Outro. No processo, os indivíduos tornam-se partes; na mediação, são pessoas de carne e osso, inteiras, frente a frente, opostos talvez mas simultaneamente próximos – em toda a sua dignidade”²⁶¹.

²⁵⁹ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, (Ob. Cit), p. 175.

²⁶⁰ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, (Ob. Cit), p. 78.

²⁶¹ ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE, “(Ob. Cit), p. 51.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ANTUNES, MARIA JOÃO; SANTOS, CLÁUDIA CRUZ; AMARAL, CÁUDIO DO PRADO (Coord.), *Os Novos Atores da Justiça Penal*, Almedina, 2016.
2. BELEZA, TERESA PIZARRO; MELO, HELENA PEREIRA DE, *A mediação penal em Portugal*, Almedina, 2012.
3. BENEDETTI, JULIANA CARDOSO, “A Justiça Restaurativa de John Braithwaite: vergonha reintegrativa e Regulação Responsiva”, in *Revista Direito GV*, v. 1, n.º 2, jun-dez 2005.
4. BRAITHWAITE, JOHN, *Justice and Responsive Regulation*. Oxford University Press, New York, 2002, p. 8, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, Volume 19, número 3, setembro a dezembro de 2018.
5. BRAITHWAITE, JOHN, “Restorative Justice and Responsive Regulation: The question of evidence”, in *RegNet Research Paper* n.º 2014/51, Regulatory Institutions Network (RegNet), Australian National University.
6. BRAITHWAITE, JOHN, “Setting Standards for Restorative Justice”, in *Brit. J. Criminol.*, 2002, 42, p. 566.
7. BRAITHWAITE, JOHN, “Shame and criminal justice”, in *Canadian Journal of Criminology*, julho, 2000, 42, 3, Academic Research Library.
8. CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria geral do crime*, 2.º edição, Coimbra Editora, 2011.
9. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I (Questões fundamentais – A doutrina geral do crime)*, Coimbra, 3.ª edição, 2019.
10. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português – Parte Geral II – As consequências jurídicas do crime*, notícias editorial, 1.ª edição, 1993.
11. DOMICIANO, REGIS ORTOLAN, “Vitimologia: Influência na Edição de Legislações Processuais Penais Brasileiras”, in: *Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics*, Volume 6, Número 3, 2017, abstract.
12. FERREIRA, FRANCISCO AMADO, *Justiça Restaurativa, Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, 2006.
13. FRADE, CATARINA, “A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento”, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 65, Maio 2003.

14. GREEN, SIMON, “Em nome da vítima, manipulação e significado no âmbito do paradigma restaurativo”, *Projeto Vítimas & Mediação*, APAV, 2008.
15. KROLOKKE, CHARLOTTE; SORENSON, ANNE SCOTT, “Three Waves of feminismo: From Suffragettes to Girls.” *In Contemporary Gender Communication Theories & Analyses: From Silence to Performance*, Thousand Oaks, SAGE Publications, Califórnia, 2005.
16. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2003.
17. Ministério da Justiça (Coord.), *A introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Colóquio, 29 de junho de 2004, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra, Almedina, 2005.
18. MONTE, MÁRIO FERREIRA; SANTIAGO, NESTOR; DEMARCHI, CLOVIS (Coord.), *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos*, Graficamares, Lda., Braga, 2018.
19. MORÃO, HELENA, “Justiça Restaurativa e Crimes Patrimoniais”, *in Direito Penal e Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado em Aperfeiçoamento*, Coimbra Editora, 2012.
20. NESS, DANIEL W. VAN; STONG, KAREN HEETDERKS, *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, fourth edition, Lexis Nexis, 2010.
21. ORSI, PAULA BITTENCOURT, *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: Os Problemas da Compatibilidade com os Fins do Direito Penal e a Salvaguarda dos Princípios e Garantias Fundamentais*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2013.
22. REIS, SÓNIA, “A Vítima na Mediação Penal em Portugal”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, Vol. I/IV (Janeiro-Dezembro), 2010.
23. REIS, SÓNIA MOREIRA, “Justiça Restaurativa”, *in AMARO, FAUSTO; COSTA, DÁLIA (Coord.), Criminologia e Reinserção Social*, Pactor, 2019.
24. RODRIGUES, JOSÉ NARCISO CUNHA, “Para onde vai a justiça?”, *in Sub judice, justiça e sociedade*, n.º 14, 1999, Janeiro/Março.
25. SANI, ANA, “Vitimologia: O estudo da vítima e a importância para a análise do fenómeno social”, *in Plataforma Barómetro Social*, Instituto de Sociologia da Universidade do Porto, 2015.
26. SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014.

27. SANTOS, FERNANDA MARIA JUSTO DOS, *As práticas restaurativas no âmbito da delinquência juvenil – Ponderação da sua limitada aplicação no sistema português*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.
28. SILVA, GERMANO MARQUES DA, “A Indignidade da pena de prisão – “Pro homine””, Conferência da Ordem dos Advogados realizada a 30/09/1991.
29. SILVA, JOAQUIM MANUEL DA, “Justiça Restaurativa: uma reforma para os tribunais de Família e Menores”, in *Vida Judiciária*, n.º 206 março/abril, 2018.
30. SOARES, JARDEL DE FREITAS; CARVALHO, CLARA MOREIRA, “Aplicação da justiça restaurativa: uma análise da experiência luso-brasileira”, in *Cadernos de Direito Actual*, n.º 7, Brasil, 2017, página 310. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6104658>, consultado 30.06.2020.
31. ZAMBIASI, VINICIUS WILDNER; KLEE, PALOMA MARITA CAVOL, “Justiça Restaurativa e Mediação Penal em Portugal: Contextualizações e Reflexões sobre a Lei n.º 21/2007”, in *Revista Eletrónica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, Volume 19, número 3, setembro a dezembro de 2018.
32. ZHER, HOWARD, *Trocando as Lentes – Uno novo foco sobre o crime e a justiça – Justiça Restaurativa*, Material de Estudos, 10 anos de Justiça Restaurativa no Brasil, Cortesia dos Editores, Palas Athena. Disponível em <https://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>, consultado a 28.12.2020.