



INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

# Justiça Restaurativa Versus Justiça Retributiva: O Papel da Mediação Penal

Rita Matos Ramos Pereira

Dissertação de mestrado em Ciências Policiais  
Área de especialização em Criminologia e Investigação Criminal

Orientação científica:

Prof. Doutor Nuno Caetano Lopes de Barros Poiães  
Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna

Prof. Nuno Pica dos Santos  
Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna

outubro, 2024

## Agradecimentos

Primeiramente gostaria de agradecer aos meus orientadores científicos, Professor Doutor Nuno Poiares e Professor Nuno Pica dos Santos, por terem aceite fazer parte deste projeto, desta dissertação e por me guiarem ao longo do percurso que foi feito.

Quero também agradecer a todas as pessoas que me apoiaram ao longo do percurso, principalmente pela paciência que tiveram para comigo, pelo apoio e pela motivação, mas o maior agradecimento irá para quem não acreditou que eu conseguiria, pois, ao saber de tal, não só me deu mais motivação, como também me deu mais força para concluir esta jornada.

Por isso, um grande obrigado a todos os envolvidos.

## **Resumo**

A Justiça Retributiva encontra-se muito presente na sociedade, na vida das pessoas e nos media, sendo uma das mais conhecidas e faladas.

No tempo de Salazar os valores eram bastante diferentes dos que se verificam agora: Deus, Pátria e Família, deixando para trás os direitos das pessoas.

Todavia, com o passar do tempo, o Código Penal Português foi sofrendo alterações e as tipificações criminais foram sendo ampliadas conforme as mudanças, passando a incluir também a violência contra os animais de companhia, o que outrora não se encontrava presente no mesmo.

Contudo, os Tribunais não conseguiam dar conta de todos os processos que recebiam, visto que todo o tipo de crime e independente da sua natureza, seguia as formalidades e os processos da Justiça Retributiva criando uma crise no Direito Penal. Com esta crise, surge então a Justiça Restaurativa, apesar de esta não ser tão conhecida quanto a retributiva e ainda estar a ser estudada.

A Justiça Restaurativa por outro lado, em comparação, apresenta aspetos mais benéficos tanto para o ofensor, como para o ofendido, assim como para a comunidade em que estes se encontram inseridos.

A resolução dos conflitos é feita através da Mediação Penal, onde os Tribunais não são envolvidos, assim como os juízes, apenas o ofendido, o ofensor e uma terceira parte, que tem de ser imparcial.

Porém, nem todos os crimes se encaixam na Mediação Penal, logo não são possíveis de resolver de forma mais “fácil” e rápida.

Palavras-Chave: Justiça Retributiva; Justiça Restaurativa; Mediação Penal

## **Abstract**

Retributive Justice is very present in society, in people's lives and in the media, and is one of the most well-known and talked about.

In Salazar's time, values were quite different from those we see now: God, Country and Family, leaving people's rights behind.

However, as time went by, the Portuguese Penal Code underwent changes and the line of crimes was altered according to the changes, including violence against pets, which in the past was not included in it.

However, the courts were unable to deal with all the cases they received, since every type of crime, regardless of its nature, followed the formalities and processes of retributive justice, creating a crisis in criminal law. With this crisis, Restorative Justice emerged, although it is not as well known as retributive justice and is still being studied.

Restorative Justice, on the other hand, in comparison, has more aspects that are beneficial for both the offender and the victim, as well as for the community in which they live.

Conflicts are resolved through Criminal Mediation, where the courts are not involved, nor are judges, only the offended, the offender and a third party, who must be impartial.

However, not all crimes fit into Criminal Mediation, so they can't be solved in the "easiest" and quickest way.

Keywords: Retributive Justice; Restorative Justice; Criminal Mediation

# Índice Geral

Agradecimentos.....	II
Resumo.....	III
Abstract.....	IV
Índice Geral.....	V
Lista de Abreviaturas.....	VI
Introdução.....	1
Capítulo 1- Da Justiça Retributiva para a Justiça Restaurativa .....	5
1.1 Natureza, Carácter e Princípios da Justiça Restaurativa .....	9
1.2 Utilização e Limitações da Justiça Restaurativa .....	12
Capítulo 2- O surgimento da Mediação Penal.....	16
2.1 Características e Críticas da Mediação Penal.....	21
2.2. Abordagem à Lei nº 21/2007, de 12 de junho .....	25
Capítulo 3- Comparação entre países.....	29
3.1. O caso da Alemanha e do Brasil .....	32
3.2. O caso de Espanha e França.....	38
Capítulo 4- O Alargamento da Mediação Penal.....	41
4.1. Casos de Delinquências Juvenil .....	42
4.2. Em Certos Casos de Natureza Pública .....	49
Considerações Finais .....	55
Referências Bibliográficas .....	61

## **Lista de Abreviaturas**

Artigo: art.

Associação Portuguesa de Apoio à Vítima: APAV

Código Penal: CP

Código de Processo Penal: CPP

Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios: GRAL

Lei da Mediação Penal: LMP

Lei da Proteção à Infância: LPI

Lei Tutelar Educativa: LTE

Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo: LPCJP

Meios de Resolução Alternativa de Litígios: MRAL

Ministério Público: MP

Número: nº

Organização Tutelar de Menores: OTM

Relatório Anual de Segurança Interna: RASI

United Nations International Children's Emergency Fund: UNICEF

United Nations Office on Drugs and Crime: UNODC

## Introdução

A presente Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais, com especialização em Criminologia e Investigação Criminal, aborda o seguinte tema: “Justiça Restaurativa versus Justiça Retributiva: o Papel da Mediação Penal”, tendo como objeto de estudo o âmbito de aplicação da Mediação Penal, tal como previsto no artigo 2º da Lei da Mediação Penal.

Os objetivos pretendidos são: distinguir a Justiça Restaurativa da Justiça Retributiva; entender como é que a Mediação Penal é aplicada e em que casos a mesma se aplica; perceber que crimes se enquadram na mesma, ou não, assim como os possíveis motivos e, por fim, realizar uma breve comparação entre outros países, nomeadamente Alemanha, Brasil, Espanha e França.

Pretende-se assim perceber a importância do papel da Justiça Restaurativa, perceber se a Mediação Penal é realmente benéfica para todos os envolvidos e compreender qual o tipo de Justiça a utilizar para determinados tipos de crime.

Parafraseando Poiães (2018) o Código Penal Português (CPP) sempre esteve interligado com a justiça e os tipos de crime, isto é, a Justiça e a Igreja tinham uma relação intrínseca, logo, os tipos legais de crimes eram catalogados através dos valores que eram partilhados naquele momento da história de Portugal, seguindo a seguinte ordem: crimes contra a Igreja e as funções religiosas; crimes contra a segurança do Estado; crimes contra a ordem e tranquilidade pública e, por último, surgiam os crimes contra as pessoas.

Como diz Gouveia (2022) sobre este assunto, o sistema judicial assentava muito no poder do monarca, que era absoluto, visto que era este que ditava as leis, justificando-as através de uma legitimidade divina, que neste caso seria Deus.

A execução da Justiça, até à década de 70, passava exclusiva e unicamente pelos tribunais judiciais, desde os litígios às infrações, isto é, desde os crimes mais graves aos crimes menos graves (Poiães, 2018).

O Código Penal (CP) em vigor, aprovado pelo Decreto-lei n.º 400/82, de 23 de setembro, sujeito a sucessivas alterações, sendo a mais recente operada pela Lei nº 4/2024, de 15 de janeiro, alterou a ordem dos tipos legais de crime. Assim, os crimes contra as pessoas passaram a ser considerados os mais graves, sendo apresentados então em primeiro lugar, seguindo os crimes contra o

património; crimes contra a identidade cultural e a integridade pessoal; os crimes contra a vida em sociedade e, por fim, surgem os crimes contra o Estado.

Com a vontade de entrar numa democracia liberal, era pretendido alterar as prioridades que se encontravam impostas, ou seja, substituir a vontade do rei pela vontade do povo, sendo exclusivamente Direito aquilo que o povo determinasse e desse modo o poder legislativo, mais concretamente, o Direito passou a fazer parte de assembleias que foram escolhidas pelos cidadãos (Gouveia 2022).

Como a sociedade está em constante mudança, uma das novas alterações que surgiu foi o aparecimento dos crimes contra os animais de companhia.

Seguindo Poiares (2018) houve uma necessidade de aliviar os tribunais judiciais, para que estes se focassem apenas na parte jurídico-criminal, deixando a parte das contraordenações para o Estado. Tendo este pensamento em conta, o Decreto-Lei nº433/82, de 27 de outubro, na sequência do anterior Decreto-Lei n.º 233/79, de 24 de julho, criou e consolidou o regime das contraordenações, pois, após a publicação do Decreto-Lei nº 411-A/79, de 1 de outubro, o diploma de 1979 ficou isento de uma eficácia direta e própria, havendo a necessidade de reafirmar “a vigência do direito de ordenação social, introduzindo, do mesmo passo, algumas necessidades” (Decreto-Lei nº433/82, de 27 de outubro).

O legalismo, entendendo como identificação do Direito com a lei, foi posto em crise, visto que o que se encontrava fundamentado não correspondia à realidade: muitos poucos cidadãos podiam votar, estando este número reduzido às condições sociais e financeiras (podemos dizer que exclusivamente os da alta classe poderiam votar). Posto isto, substituiu-se o legalismo, como diz Gouveia (2022), “por outras formas de criação de Direito”, (p. 27), que passaram desde o reconhecimento das práticas dominantes até à criação de um Direito que fosse regido por juristas de elite, para ser considerado como perfeito.

É com a crise do Direito e da Justiça que surge, em Portugal, e no mundo, os meios de resolução alternativa de litígios, ou, os MRAL (Gouveia, 2022).

Santos (2013) defende que um dos problemas para as pessoas desistirem da denúncia ou nem sequer seguirem com a mesma, recai no fator económico, visto que acaba por ser bastante dispendioso e desmotivador, quer para continuar com a denúncia, quer para manter o processo em tribunal. Por outro

lado, é apresentado o fator temporal, que acaba também por ser desmotivador, visto que até uma decisão ser tomada, é bastante moroso.

A grande e a pequena criminalidade encontram-se regidas por estes fatores, porém, sobretudo na pequena criminalidade, é de se esperar, do ponto de vista da população, que o processo seja célere, seja efetuada alguma justiça e que o tipo de crime que ocorreu ou a pessoa que o cometeu, seja dissuadida para não o voltar a fazer. Todavia, e como é apresentado por Santos (2013), para o processo de dissuasão funcionar, os fatores temporais e económicos têm de ser unânimes.

Como relata Gouveia (2022), a criação dos Julgados de Paz proporcionou um forte impulso à mediação e nos anos 2000/2001, a mesma entrou no ordenamento jurídico como meio técnico, científico e de resolução de conflitos.

Em 2001, registou-se a primeira atividade dos Julgados de Paz e a partir daí a mediação mostrou um desenvolvimento maior, incluindo-se no Código de Processo Civil, em 2009, assim como as suas regras, englobando a sua aplicação para cada tipo de litígio (Gouveia, 2022). Posteriormente, foi aprovada a Lei da Mediação, mais concretamente a Lei nº 21/2007, de 12 de junho, onde se reconheceu de forma definitiva a mediação como um meio alternativo para resolver litígios.

A mediação pode ser encontrada em vários domínios, sendo estes: familiar, imobiliário, civil, comercial, prisional e penal. Porém, neste trabalho, o foco será a mediação penal.

É possível afirmar que a Mediação Penal faz parte de um grande conjunto de meios de resolução alternativa de litígios. Estes meios têm como objetivo constituir uma alternativa à justiça tradicional e à forma como esta resolve os litígios.

Com a realização da seguinte dissertação pretendemos responder ao seguinte problema de investigação: O âmbito de aplicação da Mediação Penal em Portugal é adequado?

Para a realização da presente dissertação recorreremos à seguinte metodologia: revisão da literatura, assim como à consulta da jurisprudência, doutrina e legislação e ainda se recorreu ao método do direito comparado.

A dissertação divide-se em 4 capítulos, onde cada um deles se divide em subcapítulos de forma a abordar melhor o tema e separar o raciocínio. Posto isto, no primeiro capítulo irão ser apresentadas as diferenças entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Retributiva, assim como é que cada uma é conceptualizada e as suas características; no segundo capítulo, iremos abordar o surgimento da Mediação Penal, assim como as suas características; no terceiro capítulo surge então a comparação entre os países, tendo sido estes apresentados acima e os dados estatísticos relacionados com os mesmos sobre a utilização da Mediação Penal e, por fim, no quarto capítulo, é feita uma breve referência aos casos de delinquência juvenil e a certos casos de crimes de natureza pública que pensamos poderem seguir o procedimento da mediação penal.

Acreditamos que a ordem dos capítulos esteja bem dividida, permitindo uma fácil leitura, compreensão, raciocínio e interpretação acerca do tema apresentado.

## **Capítulo 1- Da Justiça Retributiva para a Justiça Restaurativa**

Neste primeiro capítulo irá ser esclarecido o que é a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa, quais as suas diferenças, para que serve e como é que começou a ser usada, tendo em conta os seus obstáculos, assim como as suas limitações.

A Justiça Retributiva é um modelo de justiça que aplica penas que limitam os direitos constitucionais e como caracterizam os autores Oliveira et al. (2018) estas acabam por ser desumanas e degradantes.

Seguindo o raciocínio de Hudson (2003), podemos perceber que a punição se divide em dois grupos: um deles preocupa-se com a prevenção de futuros crimes e o outro grupo preocupa-se em punir os crimes que já foram cometidos. Ora com este pensamento podemos entender que a corrente retributiva, tem como objetivo a punição e como defende Hudson (2003) quando se pergunta porque é que se deve punir o ofensor, podemos pensar em algumas respostas, sendo uma das respostas “porque merecem” ou então para que parem de cometer crimes, entre outras respostas.

Zehr defende que da perspetiva retributiva, a primeira vítima sempre será o Estado e este é considerado moderno, visto que cria a ordem jurídica, onde todos os comportamentos são designados como criminosos ou permitidos (as cited in Seco & Lima 2018). Corroborando a ideia de Zehr, Oliveira et al. (2018) defendem que a vítima nunca é realmente a vítima, mas sim o Estado e neste tipo de justiça não se encontra qualquer tipo de preocupação para com a vítima nem com a relação que possa existir entre vítima/ofensor.

O indivíduo que cometeu o crime é ignorado, assim como o motivo que o levou a cometer, pois, o objetivo do Estado é julgar a ação no espaço e no tempo, estando previstos na legislação como proibidos. O indivíduo também se encontra sem a possibilidade de se conseguir exprimir, pois, este tipo de justiça, não se preocupa com os meios que levam ao ofensor a cometer o litígio, apenas se preocupa com a punição.

Em relação à vítima, esta não tem qualquer papel no processo, acabando por ser esquecida e muitas vezes não se apercebe do que se passa e acaba por ser incompreendida (Oliveira et al., 2018).

Os mesmos autores, Oliveira et al. (2018) acreditam que com este tipo de justiça a punição não diminui a criminalidade, assim como também não satisfaz a vítima, pois para além do infrator quando se encontra encarcerado ter a possibilidade de aprender mais crimes, o sentimento de injustiça aumenta (Giddens, 2009) e a vítima acaba por sentir que não é ouvida, esquecida e o sentimento de medo não decresce.

Quando estes se encontram encarcerados, podemos entender que os mesmos não se encontram apenas privados da sua liberdade, mas também das suas famílias, dos seus amigos, das suas relações, dos seus pertences pessoais, sejam estes roupas ou objetos pessoais (Giddens, 2009).

Em conclusão, podemos entender que a Justiça Retributiva acaba por ser uma justiça que segue muito as normas formais legais e se rege a partir do que se encontra descrito na lei. Porém, a forma como esta encara os indivíduos que cometeram os crimes é criticada por muitos autores, como Giddens, Césare Beccaria, Goffman, principalmente porque acaba por criar barreiras do mundo interior, a prisão, para o mundo exterior, onde se encontram as suas famílias.

O ofensor não é ouvido, é castigado e ao ser encarcerado, poderá lidar com pessoas que lhe ensinem novas formas de cometer um outro crime, visto que a prisão acaba por ser uma nova escola, como afirmou Giddens (2009) e o mais importante, a reintegração social e a dissuasão acabam por ser algo que deixa de ser prioritário.

Devido à insatisfação da sociedade e ao entupimento dos tribunais com todo o tipo de casos e/ou processos, que exigiam tempos de espera extensos, surge a Justiça Restaurativa.

Esta surgiu não só devido ao que foi referido, mas também para que o Estado mantivesse uma postura mais abstencionista, para que os tribunais não ficassem tão sobrecarregados e a relação entre Estado-criminoso, pudesse ser diferente, no sentido em que não seria através de ameaças e penas de prisão elevadas que a dissuasão ou a prevenção fosse melhorada (Santos, 2013).

Seguindo a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), a Justiça Restaurativa sucede de uma corrente ligada à vitimologia e à criminologia e surgiu em meados dos anos 70.

Das primeiras vezes que surgiu, foi no Canadá, no ano 1974, em Elmira, quando dois indivíduos assumiram a culpa pelos crimes que praticaram, crimes contra a propriedade, furtos e danos e a decisão judicial que se tomou com base nessa atitude, foi a suspensão do processo, com pagamento de custos às vítimas. Esta ação acabou por promover a ideia de que o agente do crime não é quem viola a lei, mas sim quem é responsável pelo dano causado à vítima (Ferreira, 2013).

Sica (2007) e Silva (2015) por outro lado, defendem que Nova Zelândia foi o país pioneiro, tendo iniciado este método em menores infratores, com o objetivo de os restaurar, com o acompanhamento dos familiares, para que os laços que existiam entre os mesmos, assim como com a comunidade, não fossem rompidos. Todavia, Santos e Cabral (2024), afirmam que os primeiros registos foram dados nos Estados Unidos no ano de 1970 e só posteriormente é que esta foi adotada pela Nova Zelândia.

De acordo com a Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016, a Justiça Restaurativa, como se demonstra no artigo 1º, é constituída “como um conjunto ordenado e sistémico de princípios, métodos, técnicas, e atividades próprias, que visa a conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência ... são solucionados de modo estruturado.” Ou seja, serve como um meio para as pessoas se conciliarem ou reconciliarem, como defende Ferreira (2006).

Existe uma conciliação a partir do momento em que as partes, ou seja, o ofensor e o ofendido não se conhecem de todo e foi praticado um litígio (Ferreira, 2006), e as soluções apresentadas surgem do conciliador, podendo até dar a sua opinião acerca do assunto (Rocha, 2015); a reconciliação acontece quando estes já se conhecem, ou por serem familiares, ou por frequentarem os mesmos lugares e o litígio ocorreu (Ferreira, 2006).

De acordo ainda com Pinto (2011), a Justiça Restaurativa pode ser caracterizada por se basear “num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a restauração dos traumas e perdas causados pelo crime.” (p. 16).

Entendemos então que tanto a vítima como o ofensor, acabam por se tornar as pessoas mais importantes no processo, conseguindo expor o que sentem e serem ouvidos, algo que não acontece com a Justiça Retributiva.

Santos e Cabral (2024) frisam ainda que a doutrina não tem uma conceptualização unânime acerca da Justiça Restaurativa, mas, demonstra que é um termo que aborda todos os processos e práticas distintas à justiça retributiva, como já referido.

Percebemos então que a Justiça Retributiva vê o crime como uma violação ao Estado e caracteriza-o unicamente legalmente, não encarando a parte social, económica e moral, isto é, os motivos que levaram o agressor a cometer o crime; aplica as penas de forma a castigar a pessoa que cometeu o crime, não ligando às necessidades da vítima e da comunidade, passando estas a ter um papel secundário durante o processo, pois não são ouvidas, tal como o agressor; não encoraja o diálogo e o arrependimento do agressor para a vítima, causando apenas mais raiva e vontade de se vingar mais tarde (Zehr as cited in Santos 2013; Santos & Cabral, 2024).

Esta justiça olha ainda para a punição como única forma da resolução dos crimes, pois visa que os pode prevenir; acredita também que as pessoas são punidas porque merecem (Oliveira et al., 2018).

A justiça encontra-se definida como um equilíbrio entre as partes, onde as penas são cumpridas. O ofensor consegue perceber como é que a vítima se sente, após ter cumprido uma parte da sua pena, porém, essa compreensão parte de uma perspetiva de inferiorização e de ódio, que pode ir aumentando cada vez mais e a reconstituição da paz se torna um objetivo cada vez menos possível de alcançar (Seco & Lima, 2018).

A Justiça Restaurativa, por outro lado, como o nome indica, pretende restaurar o que foi perdido, a confiança, por exemplo; define o crime como uma violação das relações no meio social, reconhecendo que existe um conflito interpessoal; quem comete o crime é responsabilizado pelas suas ações e ambas as partes comunicam entre si para chegarem a um acordo que beneficie os dois, assim a vítima sente-se ouvida e nota que o seu medo/dor foi reconhecido; o arguido, por outro lado, consegue perceber o que a vítima sente e/ou sentiu, compreender onde errou e pedir “desculpa”, ou seja, mostrar arrependimento (Ferreira, 2013).

Tenta ainda perceber quais os motivos que terão levado o arguido a cometer os delitos, vendo-o como um delito social e comunitário (Oliveira et al., 2018).

Seguindo o raciocínio de Santos (2013), assim como de outros autores, acredita-se que os tribunais têm demasiado trabalho e processos acumulados e, por isso mesmo, o trabalho que poderia ser realizado num tempo menos longo, no tempo que os cidadãos esperam, não acontece e o processo acaba por ser moroso e a priorização de medidas não privativas da liberdade poderão ser escolhidas, invés das primeiras, desde que mais tarde reponham a paz social e as partes o aceitem como sendo suficiente para acabar com o problema. Lacerda (2018) afirma que “o sistema punitivo se encontra desmoralizado, posto que não cumpre com os objetivos e princípios que orientam a punição estatal” (p.15). Tal como Giddens (2009) a autora também acredita e defende que a encarceração das pessoas também pode levar ao aumento da criminalidade, podendo incentivá-las, pois passam a conviver com pessoas que têm capacidade para cometer crimes mais graves.

A Justiça Restaurativa preocupa-se também não só com o cumprimento dos direitos das vítimas, mas também com os direitos do ofensor, assim como a dignidade de ambos (United Nations Office on Drugs and Crime [UNODC], 2020).

É importante também referir as condições das prisões, visto que são um fator para o objetivo final das mesmas. Quando as condições são desagradáveis, o objetivo de reabilitar os encarcerados vê-se mais difícil de alcançar. Por outro lado, se as condições se tornarem mais agradáveis, mais a encarceração perde o seu efeito principal: a dissuasão (Giddens, 2009).

### **1.1 Natureza, Carácter e Princípios da Justiça Restaurativa**

Em 2003, Miers numa comunicação feita à Associação de Apoio à Vítima (APAV), afirmou que o conceito de Justiça Restaurativa é mais amplo em comparação ao conceito da mediação penal, visto que a primeira se centra mais na área criminal e acaba por ser mais ampla, pois, pode apresentar várias respostas por parte do ofensor, sem existir alguma ligação à mediação, como é o caso da indemnização, que é determinada pelo tribunal, ou uma prestação de serviço, caso tenha partido alguma coisa.

Weitekamp afirmou que a Justiça Restaurativa é um conceito anglo-americano e que pode significar diferentes coisas para diferentes pessoas, tendo em conta a doutrina da Austrália, América do Norte e Reino Unido (as cited in Miers 2003).

De acordo com Leite (2014), a Justiça Restaurativa divide-se em dois eixos: o processo e os resultados, onde no primeiro é caracterizado por esclarecer o que é a Justiça Restaurativa, e como defende Marshall (as cited in Leite 2014), as partes aprendem a lidar com o crime e com as consequências do mesmo no futuro; como é que esta atua, através de um diálogo franco, aberto e com responsabilidades e esclarece também que a participação tem de ser comunitária para se chegar à solução dos problemas. Por outro lado, os resultados, tal como o nome indica, apontam para as soluções, onde o foco é a restauração e a reparação dos danos, apresentando uma visão mais pragmática. Flores e Brancher defendem que existe um impacto transformativo nas pessoas em dois polos: o das práticas restaurativas, onde se dá a transformação pessoal e das relações, do ponto de vista do conflito; o segundo polo, o enfoque restaurativo, onde o foco se encontra nas possíveis estratégias para que as transformações possam ser possíveis (as cited in Lacerda, 2018).

De acordo com Ferreira (2006) a Justiça Restaurativa tem como base de resolução o interconhecimento, isto é, as pessoas que se encontram incluídas no delito praticado já se conhecem e provavelmente já interagiram, habitaram os mesmos espaços e exercem, como o autor defende, os mesmos ambientes sociais e morais.

Parafraseando Wood (2015) os objetivos da Justiça Restaurativa, podem ser articulados a três tipos de níveis: nível micro, que consiste na reparação e na responsabilização do infrator pelo crime, o nível meso, que corresponde no envolvimento da comunidade e, por fim, o nível macro, com foco na transformação do sistema de justiça atual para um sistema menos punitivo.

Para a Justiça Restaurativa ter o efeito desejado e conseguir cumprir os seus objetivos, esta tem de garantir os seguintes princípios: a voluntariedade, isto é, ambas as partes têm de querer seguir este meio; o consentimento, como o nome indica, têm de consentir que não querem ir para Tribunal e estão dispostas a chegar a um acordo; a confidencialidade, pois, tudo o que possa ser dito durante a sessão não pode ser usado em Tribunal caso não sejam efetuadas as

condições do contrato; a disciplina, onde o respeito e o saber ouvir são importantes para garantir o bem estar da vítima e, por fim, a celeridade, ou seja, tem de ser rápida, caso contrário não é benéfico seguir este tipo de justiça (Ferreira, 2006).

Para além daqueles princípios, ainda existem outros que são importantes referir para se compreender melhor: a complementaridade; os custos reduzidos; o uso da mediação e da conciliação; o reconhecimento, tanto do seu ato, como das suas emoções e, por fim, o *empowerment*, que defende que a vítima e o agressor têm de ter a capacidade de se tornar aptos para conseguirem resolver os seus conflitos e arranjam uma solução para eles (Ferreira, 2013).

É possível perceber que a Justiça Restaurativa tem como base um modelo de justiça mais informal e que não opta pela coerção, mas sim pela colaboração entre as partes para a reintegração ser possível e a paz social ser reestabelecida entre os cidadãos e na comunidade (Santos, 2013).

Giddens (2009) defende que se devia mudar o tipo de justiça que é aplicada, ou seja, mudar de justiça punitiva, para uma justiça reparadora. Esta justiça pode ser também intitulada de justiça restaurativa, pois, “procura sensibilizar os reclusos para os efeitos dos seus crimes através do cumprimento de “sentenças” no seio da comunidade”. (p.240).

Os valores desta justiça podem ser observados através do respeito que existe por ambas as partes, tanto a vítima como o ofensor, durante e após o processo e na ausência da administração da justiça penal (Santos, 2013).

A Justiça Restaurativa não se preocupa exclusivamente com a reparação material que tem de ser feita à vítima, por um lado, esta também se preocupa com o seu estado psicológico, beneficiando-as com o efeito curativo dos encontros e, por outro lado, permite que estas tenham um papel no desempenho da formação do infrator (Johnstone, 2017).

Os seus elementos também são importantes de referir, visto que fundamentam o seu conceito: o elemento social, defende que o crime é uma perturbação das relações humanas no foro social; o elemento democrático, afirma que a Justiça Restaurativa só é possível se as partes participarem ativamente e, por fim, o elemento reparador, como o nome indica, o processo serve para reparar os danos feitos à vítima (APAV, 2024).

Percebemos então que a Justiça Restaurativa tem um carácter inovador, é de natureza informal e não se preocupa exclusivamente com a resolução do litígio, mas também com os motivos que levaram o infrator a praticá-lo. Preocupa-se não só com a vítima e se esta recebe a atenção merecida e se é ouvida ou não, assim como com o agressor, visto que são quem mais importam no processo, para a Justiça Restaurativa.

## **1.2 Utilização e Limitações da Justiça Restaurativa**

Santos (2013) acredita que a Justiça Restaurativa surgiu dos fatores apresentados acima: o fator económico e o fator temporal. Sendo que a justiça, seja ela qual for, tem como objetivo dissuadir o cidadão a cometer crimes ou delitos, como o mesmo defende, para que isso aconteça o fator dissuasor só é eficaz se a linha temporal entre a prática do facto e a punição seja aceitável para a sociedade, como já fora referido.

É então perceptível que esta justiça acaba por seguir um caminho mais informal, acessível e com base no diálogo, para que seja possível a reparação do dano, a resolução do conflito e a conciliação e reconciliação (Silva, 2015).

Giddens (2009) acredita que os autores dos delitos, ao invés de irem presos, poderiam ser chamados para prestarem serviços à comunidade ou em sessões de reconciliação, com as suas vítimas, deste modo, não eram separados da sociedade e os seus atos seriam expostos, assim como a exposição das consequências dos delitos seria feita de forma construtiva.

Como Ferreira (2006) defende, os mecanismos da Justiça Restaurativa surgiram unicamente em áreas onde o sistema judicial falha na resolução dos litígios, acarretando prejuízos e/ou danos para os intervenientes, comunidades ou família, porém, mesmo quando esta se mostrou ser uma reforma do sistema judicial, inicialmente foi vista com ceticismo e indiferença.

Robert afirma que este tipo de justiça é tentador para os agressores menores, como os adolescentes, visto que se questiona a suficiência das advertências por parte da polícia, do Ministério Público ou até mesmo do Juiz, visto que utiliza meios menos punitivos (as cited in Ferreira, 2006), mais humanos e justificáveis de intervenção social, tendo iniciativas comunitárias, não ferindo, citando

Ferreira (2006) “a ideia de Estado laico” (p. 130), acrescentando apenas algo melhor ao Direito Penal.

Seguindo UNODC (2020) existem formas materiais, que envolvem sempre ajuda monetária à vítima, como a reparação de uma janela partida, e formas simbólicas, como é o caso do pedido de desculpas. Esta segunda é mais utilizada pelos jovens, visto que ainda não têm formas de o fazer financeiramente.

Esta justiça, ao contrário da Justiça Retributiva, permite tanto à vítima como ao agressor se expressarem: a vítima é encorajada a descrever como é que se sentiu face ao sucedido, tanto a nível material, tanto a nível psicológico, e o agressor pelo outro lado, tem oportunidade de compreender como é que o seu comportamento afetou a outra parte, podendo desculpar-se e justificar-se (Boticas, 2016).

A Justiça Restaurativa promove a desistência do crime e reduz, de facto, a reincidência, se fizer parte de uma estrutura de reabilitação mais ampla; acredita-se que os seus programas podem ser mais eficazes ao serem direcionados a ofensas mais graves e como tal existem resoluções bem-sucedidas para crimes mais violentos, sejam ofensores adultos ou jovens e independentemente do grau de parentesco e/ou conhecimento (UNODC, 2020). É possível ainda afirmar que a Justiça Restaurativa tem um grande efeito na redução da reincidência (Sherman et al., 2015). Todavia, como demonstram os estudos realizados por Braithwaite (2015), a nível global, a Justiça Restaurativa não tem tido muito impacto na redução das taxas de encarceração e pode ser explicado pelo facto, como defende Wood (2015), de ser necessário incluir crimes que levem à encarceração nos programas desta mesma justiça.

A mesma não é seguida pelo Juiz, mas sim por um terceiro membro neutro, o mediador, porém, as partes também podem ser acompanhadas pelo seu advogado ou um advogado estagiário, como é apresentado no artigo 8º da Lei nº 21/2007, de 12 de junho. O mediador, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 29/2013, de 19 de abril é “um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio.” Deve também manter a confidencialidade e as diligências necessárias, para que as partes se sintam

seguras e confiem no mesmo, para poderem falar e a Justiça Restaurativa conseguir atingir os objetivos pretendidos (artigo 10º da Lei nº 21/2007, de 12 de junho).

Dentro deste mesmo artigo encontram-se as regras/normas, que os mediadores devem seguir, como não dever intervir no processo e deixar que sejam as partes que cheguem ao acordo por elas próprias, porém, não iremos abordar de forma mais profunda, pelo facto de não ser objeto de estudo.

Levanta-se a dúvida: será que é possível que a Justiça Restaurativa e a o sistema penal consigam estar interligados? De acordo com Jaccoud (2005) existem duas perspetivas em relação às práticas da mesma: a perspetiva maximalista e a perspetiva minimalista.

Na primeira perspetiva podemos perceber que esta defende a expansão dos processos, para que a Justiça Restaurativa não se fique apenas pelas pequenas causas, podendo transformar todo o processo da justiça retributiva; já a segunda perspetiva, favorece a convocação exclusiva de voluntários e o Estado deve ser afastado deste processo, pois esta é vista como uma “alternativa ao sistema estatal” (p.172) e está limitada aos mecanismos já referidos.

A respeito do que foi dito, Roriz (2010) apresenta a sua preocupação pela total desvinculação do sistema penal da Justiça Restaurativa, pois tal faz com que a mesma seja configurada de forma mínima e se expanda apenas no controlo social e tenha pouco impacto na adoção das suas medidas referente ao seu modelo. Firmino et al. (2021) levantam a questão de que o Estatuto da Vítima não apresenta a Justiça Restaurativa, como é relatado na Diretiva 2012/29/EU, demonstrando assim um desinteresse e falta de crença pela mesma.

É necessário compreender que a Justiça Restaurativa não pode ser utilizada em todos os tipos de litígios, com todo o tipo de pessoa e muito menos em qualquer situação.

Por exemplo, pessoas com problemas patológicos, psiquiátricos, adição e deficiência mental poderão não ter acesso à iniciativa da mediação, assim como aqueles que já recorreram uma vez e voltaram a reincidir (Ferreira, 2006).

É preciso também perceber a natureza, a sua danosidade social da agressão; a disponibilidade do processo; o tipo de relacionamento entre a vítima e o agressor

e o grau de agregação, compreender-se também a relação entre familiares e os corpos sociais em que se inserem (Marshall, citado por Ferreira, 2006).

É ainda necessário entender se é dever da Justiça Restaurativa gerar uma mudança cultural ou se é essa mesma mudança cultural que condiciona a utilização e/ou a implementação da mesma (Rosenblat et al., 2022).

## Capítulo 2- O surgimento da Mediação Penal

No seguimento deste capítulo iremos abordar como é que a Mediação Penal surgiu, para que serve, quais são as suas características e ao mesmo tempo referir algumas críticas, utilizando diversos autores, tais como: Gouveia (2022); Carvalho (2011); Magalhães (2013); Cebola (2015); Lacerda (2018); Leite (2014); Santos (2020); Ferreira (2006) e Poiares (2018) para que possa ser mais fácil de compreender e obter uma linha de raciocínio mais clara.

Parafraseando Poiares (2018) o século XXI trouxe abordagens alternativas para a aplicação da justiça, podendo assim os Tribunais serem descongestionados, todavia, esta nova alternativa não é consensual para muitos, visto que para a maior parte dos cidadãos, a justiça passa pelos tribunais. Para esta alternativa conseguir ter lugar na prática é necessário que as profissões para-jurídicas e jurídicas, tenham conhecimentos sobre o tema desta expansão.

Através de Ferreira (2021) percebemos que antes da criação de lei da mediação penal nos adultos, as primeiras práticas restaurativas, em Portugal, deram-se no ano 2000 com a aprovação da Lei Tutelar Educativa (LTE).

De acordo com Gouveia (2022) os MRAL, traduzido da designação inglesa “*alternative dispute resolution*” podem ser definidos como um conjunto de procedimentos alternativos aos judiciais. Visto que, e como explica Poiares (2018) estão em crescimento, as suas competências estão a ser alargadas, contribuindo para que os Tribunais fiquem menos congestionados e também porque são cada vez mais vistos como uma resposta mais célere à Justiça, em comparação à justiça tradicional e próxima dos cidadãos, sem que o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, seja posto em causa.

É importante referir que a mediação é completamente distinta da conciliação apesar de serem de natureza semelhante. Enquanto na conciliação, o conciliador, pode interferir no acordo entre as partes, isto é, sugerindo ideias ou até mesmo para formular propostas, na mediação, por outro lado, o mediador, auxilia, guia e ajuda para que ambas as partes conseguissem chegar ao motivo do conflito, facilitando o diálogo entre as mesmas, não sugerindo de forma alguma a ou uma possível solução, apenas os acompanha na reflexão até chegarem a um consenso (Pimentel, 2015; Rocha, 2015).

O Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de maio, no artigo 1.º, número 1, defende a criação de um sistema de registo voluntário de procedimentos extrajudiciais em relação ao consumo, incluindo resolvê-los por meio da mediação, como é esclarecido pelo número 2 e como podemos verificar pelo número 3, do mesmo artigo, a arbitragem não é abrangida pelo diploma.

As entidades a que o artigo 1.º, no número 2 se refere, respeitam alguns princípios, tais como: independência e transparência (Decreto-Lei nº146/99, de 4 de maio).

Em 2001, seguindo Carvalho (2011), foi quando se deram os primeiros passos para tornar legal a mediação em Portugal, começando pelos Julgados de Paz, criados pela Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, onde no art.º 2, n.º 2, verifica-se como é que os procedimentos foram concebidos e orientados e entre os artigos 49.º a 56.º encontra-se a secção da pré-mediação, assim como da mediação.

De acordo com Rocha (2015) os Julgados de Paz entraram em funcionamento em 2002 e destacaram-se por serem tribunais com características dispare para resolverem os litígios rapidamente e com um custo reduzido, contudo, focavam-se apenas nos litígios de natureza cível. Na parte penal, o quadro é mais complexo devido “à globalização da sociedade democrática associada à crise da justiça penal ...” (p.13).

Seguindo Freira (2006) a Mediação tem lugar num conflito, onde existe dificuldade entre as pessoas que nele se encontram, para resolvê-lo, preveni-lo ou até mesmo travá-lo e, por isso, necessitam de uma pessoa terceira, sendo esta imparcial, para as ajudar. Sendo esse o caso, a mediação oferece “um processo direto ou indireto no qual a vítima e o ofensor discutem o crime e seu impacto ...” (UNODC, 2020, p.24).

Santos (2013) defende que o objetivo da mediação tem como vista o entendimento de ambas e entre as partes, através do diálogo e onde se trocam argumentos para ser possível chegar a um consenso e a um acordo e este porá termo ao processo penal, provendo uma micro-pacificação social, tendo em conta que garantiu restabelecer a relação de ambas as partes, assim como a reparação dos danos causados (Santos, 2020).

A Lei nº21/2007, de 12 de junho, criou um regime de mediação penal, executando o artigo 10º da Decisão Quadro nº 2001/220/JAI, do Conselho, de

15 de março, relativamente ao estatuto da vítima em processo penal. A Portaria nº 68-A/2008, de 22 de janeiro, é importante ser aqui referida visto que aprovou o modelo de notificação de envio do processo penal para mediação, como consta no número 3 do artigo 3º, da Lei nº21/2007, de 12 de junho.

Parafraseando Carvalho (2011) cabe ainda ao Ministério Público (MP) privilegiar a mediação penal e os órgãos de polícia criminal têm ainda o dever de assegurar que os arguidos e ofendidos se encontram esclarecidos dos termos em que a mediação pode ter lugar.

A própria Lei nº38/2009, de 20 de julho, nos seus artigos 15º e 16º, incentiva e orienta a utilização de meios alternativos, como a mediação penal, no âmbito da pequena criminalidade ou criminalidade menos grave.

Todavia, com a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, a Mediação é classificada como um processo estruturado e independente, onde as partes procuram alcançar de forma voluntária, um acordo para resolverem o seu litígio, sendo assistidas por um mediador, podendo ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal ou até mesmo imposto por um Estado-Membro.

A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, promove a resolução amigável de litígios, usando a mediação, assegurando a existência de uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial, como se encontra descrito no art.º 1, nº 1.

De acordo com o artigo 5º, a mediação pode ser requerida em tribunal pelas partes, desde que se garanta o direito ao acesso do sistema judicial, porém, o mesmo pode também convidar as partes para recorrerem à mediação para resolverem o seu litígio (Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008).

Como afirma Gouveia (2022), mesmo que seja flexível, “a mediação ... obedece a certas regras, a uma certa organização de procedimentos ... é um processo preparado, fundamentado.” (p. 48).

Corroborando Gouveia (2022), Cebola (2015) menciona quais os princípios que a Mediação, seja ela qual for, deve seguir, sendo estes: o princípio da voluntariedade que obriga a existência de um consentimento esclarecido e informado para que seja possível a concretização da mesma. No art.º 4, nº 2 da

Lei nº 29/2013, de 19 de abril, é explicado que as partes podem desistir a qualquer momento do procedimento da mediação, seja em conjunto ou não.

Pode ser observado no artigo 26º, alínea a) da Lei nº 29/2013, de 19 de abril, que os mediadores têm como dever “Esclarecer as partes sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de mediação, bem como sobre as regras a observar”, assim como o asseguramento da confidencialidade das informações que irão ser recebidas, podendo esta ser quebrada por certos motivos, como iremos abordar de seguida, entre outros (Lei nº 29/2013, de 19 de abril).

A Lei nº 29/2013, de 19 de abril, estabelece quais são os princípios gerais aplicáveis à mediação, em Portugal. Seguindo o artigo 5º da Lei nº29/2013, de 19 de abril, é defendido o Princípio da Confidencialidade, ou seja, tem de existir uma garantia de que tudo o que é dito durante as sessões não poderá ser usado mais tarde contra o arguido, caso não exista acordo entre as partes. Este acordo existe para que as sessões sejam um espaço seguro, onde a honestidade e a sinceridade se encontrem, caso contrário, a mediação e os seus objetivos iriam fracassar (Santos, 2013).

Porém, como acrescenta Cebola (2015), existem motivos pelos quais a confidencialidade pode ser quebrada, estando estes apresentados no art.º 5, n.º 3, da Lei acima dita, sendo estes os casos: garantia da proteção do superior interesse da criança; caso esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa.

A consensualidade também importa referir, pois a mediação é um processo de negociação, onde as partes tentam resolver o seu conflito comunicando para chegarem a um acordo que seja agradável para ambos os lados, visto que no futuro acaba por existir um entendimento e não uma parte que ganha e outra que perde; a confidencialidade acaba por ser dos pilares mais importantes da mediação (Ferreira, 2006).

A Lei nº 29/2013, de 19 de abril, acrescenta ainda o Princípio da Igualdade e da Imparcialidade no seu artigo 6º, onde é compreendido nos números 1 e 2 que: as partes devem ser tratadas de forma equitativa, devendo o mediador gerir o procedimento de forma a que ambas tenham o mesmo tempo de participação e

o equilíbrio de poderes, assim como é da responsabilidade do mediador agir de forma imparcial para as partes durante todo o procedimento.

É abordado ainda por Cebola (2015) o princípio da competência e da responsabilidade, assim como da executoriedade.

O primeiro princípio é apresentado no artigo 8º, da Lei nº29/2013, de 19 de abril, a autora defende que os mediadores podem adquirir competências de formação teórico-prática através de cursos realizados por entidades que se encontram registadas no Ministério da Justiça, promovendo desta forma a qualidade da mediação.

Em relação ao segundo, o princípio da executoriedade, sendo este apresentado no artigo 9º da Lei referida acima, refere em que contextos a mediação pode ser utilizada, sendo estes: litígios que possam ser objetos de mediação; a lei não pode exigir homologação judicial; as partes têm de ter capacidade para o executarem; a mediação tem de ser realizada como se encontra nos termos previstos da lei; o conteúdo da mesma não pode violar a ordem pública e, por fim, o mediador tem de ser um profissional inscrito na lista dos mediadores de conflitos pertencente ao Ministério da Justiça (Lei nº 29/2013, de 19 de abril, art.º 9º, nº1 e consequentes alíneas). Caso os requisitos estejam todos preenchidos, então o acordo poderá ser executado (Cebola, 2015).

Encontram-se outros princípios, tais como a celeridade e a economia de custos, como já referido mais acima. Em comparação com a Justiça Retributiva, a mediação acaba por ser um processo mais célere e simples, reduzindo o que não é considerado útil, assim como mais barato, mesmo que o Estado não apoie ou financie (Ferreira, 2006).

Desta forma é possível entender que a Mediação Penal não é confundida com a Justiça Restaurativa, apenas é uma das muitas técnicas e práticas realizadas pela mesma (Lacerda, 2018). Tendo em conta que a Mediação promove o diálogo, pode-se dizer que esta está sempre presente em qualquer uma das práticas da Justiça Restaurativa (Firmino et al., 2021).

A Mediação Penal pode ser utilizada mesmo após a encarceração do ofensor, tornando-se parte do seu processo de reabilitação, mesmo que as penas aplicadas sejam longas, e obtêm-se melhores resultados quando, tanto a vítima,

como o ofensor, concordam em se encontrar cara a cara, para expressarem o que sentem um ao outro (UNODC, 2020; Ferreira, 2021)

É de salientar ainda que existem mais MRAL, como é o caso da Arbitragem; da Conciliação e dos Julgados de Paz e ainda dentro da Mediação existem outras formas sem ser a penal, tais como a imobiliária, familiar, empresarial, cível, entre outras.

## **2.1 Características e Críticas da Mediação Penal**

De acordo com Ferreira (2006), a Mediação Penal teve origem desde o início da Humanidade, a partir do momento em que dois indivíduos entraram em conflito e precisaram de uma terceira pessoa para o resolver, tentando estabelecer uma comunicação para se discutirem soluções possíveis para o conflito.

A Diretiva 2008/52/CE descreve a Mediação como um processo voluntário, onde as partes devem ser responsáveis pelo processo, organizando-o como quiserem e terminarem o mesmo, quando quiserem.

Carvalho (2011) defende que esta é a principal definição da mediação visto que é a mais ampla, pois envolve outras formas de resolução de litígios que existem em vários países com culturas diferentes da de Portugal.

O artigo 35º, número 1, da Lei nº 78/2001, de 13 de julho, revogado pela Lei nº 54/2013, de 31 de julho, definia a Mediação como uma modalidade extrajudicial capaz de resolver litígios privados, de forma informal, confidencial e voluntária, onde as partes participam ativa e diretamente, auxiliadas por um mediador, para ser possível chegar a uma solução negociada e amigável para o seu conflito.

Nos números seguintes, 2 e 3, da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, conseguimos perceber que o mediador é um membro neutro, independente e imparcial e não tem qualquer tipo de poder de decisão, assim como lhe compete organizar e dirigir a mediação com o objetivo de conseguir um resultado justo e útil na busca de um acordo que satisfaça ambas as partes. A atuação do mediador encontra-se protegida ao princípio da independência, fazendo este mesmo também parte dos princípios gerais da mediação (Santos, 2020).

De acordo com o artº.3, nº 6, da Lei nº 21/2007, de 12 de junho, a Mediação Penal apenas poderá existir se tanto o arguido (agressor) como o ofendido (vítima) manifestarem o seu consentimento de livre vontade, escrevendo-o de

forma esclarecedora. Caso uma destas partes não consinta, a mediação penal não terá lugar e o processo seguirá para julgamento. A qualquer momento é possível revogar este consentimento e prosseguir com o processo através dos meios tradicionais (Santos, 2013).

De acordo com a Lei da Mediação Penal e o que se encontra descrito no seu artigo 4º, podemos entender que a Mediação é um processo informal, realizado por uma terceira parte, que tem como objetivo aproximar o arguido e o ofendido, apoiando-os a encontrar um acordo que promova a reparação dos danos causados pelo ilícito e assim seja possível a restauração da paz social. Todavia, como se encontra descrito no art.º 4, nº 3, podem ser chamadas outras partes, nomeadamente partes civis e lesadas.

Gouveia (2022) acredita que a o Princípio Fundador é o que torna a Mediação Penal no que ela realmente é: uma solução rápida para certos problemas, onde a vítima é ouvida, assim como o ofendido e podem os dois chegarem a um acordo sem um terceiro decidir algo por eles e/ou falar.

Conseguimos perceber que a mediação é um método auto compositivo, pois as decisões tomadas são sempre pelas partes e nunca pelo mediador, possuindo poder para decidir o final do conflito (Lacerda, 2018).

Seguindo a mesma Lei, o artigo 5º explica que passos é que se seguem caso não seja possível realizar um acordo ou caso este não seja cumprido pelo arguido. O número 1 do artigo citado acima, diz-nos que existe um prazo de 3 meses para o processo da mediação ser concluído, caso este não o esteja ou caso não seja possível realizar um acordo entre as partes, então o mediador informa o Ministério Público e o processo segue a sua forma penal. Se se verificar que é possível um acordo, mas este não se consegue realizar dentro do prazo estipulado e caso existam fortes probabilidades de um acordo ser alcançado, o mediador pode requerer ao MP uma prorrogação de mais dois meses, como explica o nº 2 do mesmo artigo.

Silva e Verzollini (2020), após a realização do seu inquérito, concluíram que o Ministério Público era “um gargalo no desenvolvimento da Mediação Penal” (p. 95), mostrando o descontentamento, acrescentando ainda que no seu inquérito realizado à Associação de Mediadores de Conflitos, uma das questões destinava-se a saber quando é que o mediador se tinha apercebido da

diminuição dos casos encaminhados para mediação, no qual uma das respostas foi a seguinte: “falta de empenho do Ministério da Justiça e do Ministério Público para dinamizar a Mediação Penal em Portugal ...” (p. 94). É de referir ainda que “a grande maioria dos magistrados do Ministério Público não tem uma opinião favorável sobre o funcionamento (...) nem é defensora da sua existência (...) Contudo os magistrados do MP queixam-se de que lhes falta tempo e meios para poderem efetuar com mais frequência.” (Dias, 2013, p.118).

Percebemos que até mesmo os membros do MP não têm um conhecimento adequado acerca da mediação, nem sobre as suas teorias e como esta funciona, devendo-se ao facto de não existir uma formação adequada (Silva & Verzollini, 2020).

Em 2013, Dias realizou um estudo sobre a opinião acerca dos MRAL aos magistrados do MP e as conclusões a que chegou são um pouco para o tanto esperado: o valor mais elevado encontra-se na resposta “Importante”, com uma percentagem de 47,1%, todavia, se somarmos os 29,4% correspondentes a “Pouco Importante” e os 3,4% atribuídos a “Nada Importante”, ficamos com uma percentagem de 32,8%, não sendo este um resultado positivo, mesmo que somemos os 14,3% atribuídos à resposta “Bastante Importante” e os 5,8% do “Totalmente Importante”, encontramos apenas com 20,1%.

Porém, de forma mais discriminada, sobre o Sistema de Mediação Penal, 38% dos magistrados do MP, consideram-na pouco importante, sobrepondo-se aos 32,1% que a consideram importante. Podemos perceber que estes números demonstram realmente a falta de crença por parte do MP e daí talvez venha a falta de crença dos cidadãos.

Num inquérito realizado por Santos (2012) também acerca do Sistema de Mediação Penal, conseguimos perceber que num universo de 126 pessoas inqueridas, mais de metade das pessoas acham que este sistema, em termos de duração, é a necessária; porém, o que mais importa salientar, é o seguinte: quando foram inquiridos sobre a forma como obtiveram conhecimento sobre o sistema de mediação penal, a maior parte das respostas recaíram no fator de terem sido indicados pelos tribunais e se atentarmos nas outras respostas, percebemos que a indicação dada por um amigo/conhecido ou até mesmo pelos media, é quase nula.

Quando a mediação avança, é realizada da seguinte forma: ocorrência de encontros prévios para prepararem ambas as partes para o que se vai suceder, tirando as suas possíveis dúvidas; segue-se a fase em que ambas as partes se sentam frente a frente e é explicado que o mediador não é como um juiz e o que é dito dentro da sala, não pode ser usado contra eles; posteriormente as partes começam a falar de forma ordeira, narrando os acontecimentos (Lacerda, 2018). Podemos então perceber que tanto a Mediação, como a Justiça Restaurativa apresentam características semelhantes, contudo, destacam-se algumas diferenças, sendo uma delas bem visível: a igualdade das partes perante a lei. Ou seja, como defende Lacerda (2018), a Justiça Restaurativa procura atender às necessidades de todos os envolvidos, enquanto a Mediação se foca na igualdade de ambas as partes, tanto na justiça como na política, para Leite (2014) apresenta algumas críticas em relação à Lei nº 21/2007, de 12 de junho, nomeadamente ao art.º 5, nº 3, 4 e 6 e explica o porquê: apesar do desinteresse por parte do Ministério Público na fase do acompanhamento, pode existir uma vitimização secundária, podendo o ofendido ter que apresentar queixa novamente; o prazo é demasiado curto no que toca à realização do pedido; o facto de que quando a queixa é retirada não pode ser apresentada uma nova, ou até mesmo “perigar” os prazos apresentados no artigo 115 do CP; o Estado não se interessa se o acordo foi cumprido ou não, apenas se quer libertar de mais um processo.

Uma outra crítica apresentada à mediação penal é o facto das medidas apresentadas são apenas para castigar ou responsabilizar o delincente e não para proteger a vítima (Ferreira, 2006).

Apesar de existirem diversos benefícios acerca da mediação e do encontro frente a frente com a vítima e o ofensor, como é reconhecido pela Diretiva 2012/29/EU, é importante salientar também alguns aspetos negativos acerca dos mesmos. Posto isto, Jacobsson, Wahlin e Anderson, realizaram um estudo na Suíça com a intenção de perceberem como é que as vítimas interagem, comunicam e se relacionam com o ofensor, percebendo se podem ou não beneficiar destas interações. Numa primeira análise, perceberam que os encontros eram respeitosos e promissores, todavia, quando foi realizada uma segunda análise, tendo sido esta mais detalhada, algumas vítimas interpretaram

mal os benefícios da mediação e sentiram-se obrigadas a agir conforme a vontade do ofensor, não obtendo desta forma qualquer tipo de benefício a nível pessoal. Concluiu-se desta forma que por vezes é melhor a vítima não conhecer o seu ofensor, pois podem não estar preparadas (as cited in Ferreira, 2021).

Dito isto, é possível perguntarmo-nos se a mediação penal, de um ponto de vista mais sociológico, está apenas ligada para proteger e apoiar as vítimas ou se também se consegue adaptar à defesa dos direitos dos reclusos ou de possíveis agressores (Ferreira, 2006).

## **2.2. Abordagem à Lei nº 21/2007, de 12 de junho**

A Lei nº21/2007, de 12 de junho, criou a mediação penal como um regime relativo ao estatuto da vítima em processo penal. O cumprimento da mesma encontra-se no artigo 10º da Decisão Quadro nº2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março.

O art.º 2 da Lei da Mediação Penal estabelece, como se encontra escrito no nº1, que para esta ter lugar, o procedimento criminal tem de depender de queixa ou de acusação particular, indicando-nos que apenas os crimes semipúblicos ou particulares é que fazem parte da mediação penal. Já no nº2, é possível verificar que os processos penais onde a mediação faz parte são crimes onde seja apresentada uma queixa contra as pessoas ou contra o património, sendo estes de semipública, e independentemente da natureza do crime, como se encontra descrito no nº3, existem crimes em que a mediação em processo penal não tem lugar, sendo estes e passa-se a citar a Lei nº21/2007, de 12 de junho:

- a) O tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos;
- b) Se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual;
- c) Se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência;
- d) O ofendido seja menor de 16 anos;
- e) Seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo.

Podemos perceber então que crimes de natureza pública não se podem enquadrar na mediação penal, contudo, existem crimes de natureza pública que

poderiam seguir o processo em mediação, porém, devido à sua natureza não é possível, como é o caso do furto qualificado.

No caso do crime de furto previsto no art.º 203 do CP, este crime encontra-se tipificado como sendo de natureza semipública e como se encontra descrito na Lei 21/2007, de 12 de junho, pode seguir para mediação penal. Todavia, se o valor do que foi furtado for de valor elevado ou seja, que exceda as 50 unidades, este passa a ser de natureza pública, estando este tipificado no art.º 204º do CP como Furto qualificado, não podendo seguir para mediação.

De um ponto de vista mais sociológico, tendo em conta que o furto qualificado, como se encontra descrito no artigo 204º do Código Penal, não apresenta qualquer tipo de dano, físico para a vítima e tendo em conta os objetivos e as características da Mediação Penal, pensamos que estes tipos de litígios, possam seguir outro tipo de processo, sem ser o judicial.

Outro exemplo pode ser o caso da Violência Doméstica, sendo este um crime de natureza pública não se encontra disponível para seguir outro tipo de processo sem ser o judicial, pois, é mais complexo, devido ao estado em que a vítima fica ou poderá ficar, como também, a uma possível vitimização secundária, porém, numa perspetiva mais pessoal pensamos que poderá seguir para mediação penal, como iremos ver mais abaixo.

O Governo, de acordo com um anexo divulgado pelo Ministério da Justiça, em 2006, propôs a introdução da mediação em processo penal, cumprindo o artigo 10º da Decisão-Quadro nº2001/220/JAI do Conselho de 15 de março de 2001, exigindo aos Estados-Membros que promovam a mediação nos processos penais nos casos em que considerem adequados.

Ressaltando o ponto 4 do mesmo anexo, onde se encontra proposto inserir a mediação, em crimes de natureza pública, como recurso nos casos em que o processo pode ser suspenso provisoriamente, como se verifica no artigo 281º do CPP, existindo pretexto para inserir a mediação na fase final do inquérito e não numa fase inicial.

Todavia, caso não se encontrem indícios suficientes, então o caso será arquivado, não devendo confundir a mediação como uma alternativa ao arquivamento.

Posteriormente, caso o Ministério Público tenha recolhido indícios suficientes da prática dos fatos pelo arguido e caso existam as condições necessárias para ambas as partes participarem na Mediação, então o mediador contacta as partes para perceber se estão capazes, mais psicologicamente, para seguirem este tipo de diversão.

Do ponto de vista comum, sociológico, este é um tipo de crime que poderia seguir pelos MRAL, ajudando de alguma forma a desentupir os Tribunais com a quantidade de processos que têm, todavia, e como refere Santos (2013) essa questão deve ser deixada para a política criminal, não interferindo nesta parte da matéria.

Uma crítica apontada a esta Lei está no facto de esta ser limitada, restrita e como demonstra a entrevista realizada por Ferreira (2021) a mediadores, mais concretamente acerca desta mesma Lei, o mediador compreendido como E1 respondeu "... também me parece muito redutor e mais ainda quando depende quase exclusivamente da iniciativa do Ministério Público." (p. 54). E estudos efetuados por Santos (2012) demonstram o mesmo: "na perspectiva [sic] do legislador, a mediação penal é essencialmente uma forma de diversão do processo" (p. 77), realçando a falta de interesse. Contudo, não é apenas por esses motivos, um outro motivo apontado pelo mesmo autor é no facto da mediação ter um carácter experimental e caso não fosse bem-sucedida poderia levar à ineficácia do sistema penal.

Em 2021, Lopes realizou um caso de estudo para perceber quais os obstáculos legais à aplicação da Mediação Penal em Portugal, e uma das respostas que obteve de um técnico com o nome TM7 foi a seguinte "não está bem legislada." (p.28) e um outro obstáculo já referido por outros autores encontra-se no facto, como disse TM9, de "... seja apenas permitido na fase do inquérito." (p.28), pois "haverá momentos mais adequados", resposta dada pelo técnico designado como TM1 (p.28).

Outra crítica apontada à mesma Lei é o facto da normalização feita às normas formais para a resolução de conflitos, como é o caso da punição e dos tribunais, não dando oportunidade de procura para outros meios alternativos (Nogueira, 2022). Não obstante, num estudo realizado pela mesma autora, Nogueira (2022), acerca da perceção sobre a Mediação Penal, de 258 pessoas apenas 83

é que têm conhecimentos acerca da mesma. Sobre a satisfação da mesma, a autora concluiu que, numa amostra de 34 pessoas, 10 delas consideram-se insatisfeitas sobre o uso da mediação penal.

Por último, Leite afirmou que esta Lei limita a voluntariedade do arguido, ou seja, ou o mesmo aceita o processo de mediação e o acordo que é falado, ou um despacho de acusação será proferido contra este (as cited in Nascimento, 2021). Abordando o assunto acordo, é necessário questionar quais as consequências jurídicas de assinar o mesmo: como entendemos com o artigo 5º, número 4, podemos entender que a homologação, isto é, a assinatura do acordo resulta na desistência da queixa por parte do ofendido. Todavia, o mesmo artigo e número dizem-nos que não é a assinatura do acordo que equivale à desistência da queixa, mas sim o seu incumprimento, existindo aqui uma clara imprecisão técnica (Nascimento, 2021; Lei nº21/2007, de 12 de junho).

### **Capítulo 3- Comparação entre países**

Neste capítulo irão ser abordados diferentes países, onde serão apresentadas algumas diferenças e/ou semelhanças com Portugal, sendo possível fazer uma breve comparação entre cada um deles e compreender como é que a Mediação Penal, ou a Justiça Restaurativa, atuam nestes mesmos.

De acordo com Samuel (2013), existem diferentes formas de olhar para o Direito Comparado. Por um lado, Feund defendia que o Direito Comparado é um método, uma forma de olhar para a lei, especialmente para a lei dos outros, como se fosse feita uma separação entre a “nossa” lei e a “vossa” lei (as cited in Samuel, 2013); por outro lado, Legrand (1995) defendeu que se devia estar preparado para olhar para a lei de uma forma diferente, ou seja, tinha de existir uma preparação para interpretar a mesma consoante as diferentes culturas legais, assim como a capacidade de entendimento.

Contudo, podem surgir algumas questões, tais como: a interpretação pode ser alterada se o conhecimento pela outra cultura for aumentando? E, de que forma é que a interpretação varia conforme se aprende mais sobre a outra cultura legal? (Legrand, 1995).

Ambos (2018) afirmou que o direito comparado permite uma comparação horizontal a nível internacional entre as diferentes instituições, assim como os diferentes tipos de direito, indo para lá do ordenamento jurídico nacional, principalmente tendo em conta o aumento da globalização.

É importante fazer uma comparação entre os outros países para ser possível entender as diferentes noções que existem sobre a lei e como é que esta pode ser interpretada.

Chevrel, defendeu que existem dois paradigmas possíveis para entender o direito comparado: o primeiro paradigma intitula-se como paradigma natural, onde é defendida a ideia de que as ciências sociais não são diferentes das ciências naturais, pois ambas têm abordagens metodológicas; o segundo paradigma é conhecido por se intitular como paradigma cultural e este é caracterizado pelas normas e valores de um grupo ou comunidade, ou seja, é possível definir e/ou entender comportamentos ou práticas através da socialização ou da inculturação (as cited in Samuel, 2013).

A Mediação Penal, como já referido acima, é um meio alternativo de resolver litígios e não é muito abordada em Portugal, nem muito conhecida e tendo estes fatores em conta, estatisticamente, a mesma não se encontra com dados benéficos no que toca à resolução dos conflitos. Isto é, muitos destes conflitos acabaram por não serem resolvidos com um acordo.

De acordo com Santos (2013), os dados estatísticos referentes à Mediação Penal em Portugal, num período compreendido entre 23 de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2012, fornecidos pela Direção-Geral da Política da Justiça, indicam que menos de metade dos casos aceites para seguirem como mediação penal, terminaram em acordo.

Seguindo o estudo de caso do mesmo autor acima referido, é possível afirmar que o crime que mais recorreu à mediação penal, foi o crime de ofensas à integridade física (artigo 143º do CP), representando mais de metade da percentagem em comparação com os restantes processos, com cerca de 389 processos, seguido do crime de ameaça (artigo 153º do CP), com pouco mais de 80 processos e, por fim, o crime de dano (artigo 212º do CP), com 69 processos, e o crime de furto simples (artigo 203º do CP), com 63 processos.

É possível então concluir que, num total de 735 casos apenas 188 deles foram concluídos com um acordo, o que corresponde a 25,58% dos casos resolvidos com sucesso, enquanto os casos de insucesso têm uma percentagem bem superior aos anteriores, sendo esta de 74,42%.

Seguindo Silva e Verzelloni (2020) e os dados fornecidos pelo Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), entre os anos 2008-2011, seguiram para mediação penal um total de 803 casos, onde 53,9%, correspondente a 433 casos, se concentraram nos casos de ofensa à integridade física simples (artigo 143º do CP) assemelhando-se ao estudo realizado por Santos (2013) de seguida seguem-se o crime de ameaça, com uma percentagem de 10,7% correspondente a 86 casos; o crime de dano com 75 casos, pertencendo-lhe 9,3 % e por fim o crime de furto simples, com 66 casos, com uma percentagem de 8,2%.

Por outro lado, os casos que menos seguiram para mediação foram os de publicidade e calúnia (artigo 183º do CP); violação de correspondência ou de

telecomunicações (artigo 194º do CP) e, por fim, usurpação por coisa imóvel (artigo 215º do CP), com uma percentagem de 0,1%.

Continuando com os mesmos autores (2020), em 2010 foi quando se deu o maior pico de procura pela mediação penal para a resolução dos casos, com cerca de 250 entradas, todavia, no ano seguinte notou-se uma queda acrescida, com umas oscilações ligeiras até 2016, nos anos 2017 e 2018 não houve indícios de entradas.

Comparando os casos que deram entrada como findos, findos com acordo e sem acordo podemos reparar numa grande discrepância entre os três logo desde o início, porém, os findos acompanharam as entradas dos casos no ano de 2011 até praticamente ao fim, 2016; já os findos com acordo e sem acordo, também é suscetível um ligeiro contraste, porém, em meados de 2010 e 2011, existiu uma altura em que acompanharam os números, contudo, os findos sem acordo foram mais notórios até ao fim de 2012, inícios de 2013 (Silva & Verzelloni 2020).

Comparando estes três autores e os dados estatísticos obtidos por Santos (2013) e Silva e Verzelloni (2020), podemos entender que as diferenças que se encontram em relação aos crimes com mais destaque para mediação penal, podemos ver que os números aumentaram, não de forma muito significativa, com exceção do crime de ofensa à integridade física simples.

Em termos comparativos entre a mediação penal e a Justiça Retributiva, não existem grandes diferenças nos intervalos temporais, como se poderia esperar, o que nos indica que a mediação penal não tem tido a influência/adesão que era suposto ter (Silva & Verzelloni 2020).

De acordo com as Estatísticas da Justiça, em 2015 encontravam-se 14 pedidos com interesse na mediação, pendentes, a 1 de janeiro, já em relação aos entrados contaram-se 22, findos 34 e sem dados, nos pendentes a 31 de dezembro. Destes 34 pedidos findos, constou-se que 33 deles foram aceites para mediação, por modalidade a termo.

No caso em que foi a autoridade judiciária a manifestar o pedido para a mediação, podemos concluir que deram entrada 33 pedidos, 28 ficaram findos e apenas 5 se encontravam pendentes a 31 de dezembro. Dos 28 findos, 14 deles

resultaram em acordo, 7 seguiram para pré-mediação sem assinatura do protocolo e 4 deles ficaram sem acordo.

Em 2016, continuando a seguir as Estatísticas da Justiça, deram entrada 4 pedidos para mediação e 6 deles deram-se como findos, destes 6 pedidos, 4 resultaram na aceitação da mediação. No que toca aos dados da mediação pedidos através da autoridade judiciária, entendemos que 5 estavam pendentes a 1 de janeiro, 4 deram entrada e 8 encontravam-se como findos. Destes 8 findos, sabemos que todos seguiram para pré-mediação sem assinatura do protocolo de mediação.

Entre 2017 e o primeiro semestre de 2023 não temos dados estatísticos disponíveis para trabalhar e por isso contactámos a Direção-Geral da Política de Justiça para saber se era possível nos fornecerem os dados visto que era para um trabalho académico. A resposta obtida não foi a esperada, porém, veio com uma explicação para esses dados não serem apresentados: "... mais informo que, por refletir um reduzido número de processos, parte da informação relativa à mediação penal está protegida por segredo estatístico. Sempre que o número de processos é inferior a 3, encontra-se protegido pelo segredo estatístico, pelo que esses dados não podem ser divulgados." (Direção-Geral da Política de Justiça, 2024). Foi explicado também, no seguimento da resposta do email ao pedido, que o princípio do segredo da justiça é um dos princípios fundamentais do Sistema Estatístico Nacional, podendo-se encontrar na Lei nº 22/2008, de 13 de maio no artigo 6º.

Uma das explicações para a diminuição cada vez mais acentuada dos casos encaminhados para a Mediação foi apontada por Silva e Verzelloni (2020) no inquérito que realizaram. Estes autores questionaram quais poderiam ter sido os motivos, e uma das repostas obtidas foi a "falta de divulgação do sistema e pouca vontade do Ministério Público em encaminha [sic] os processos" (Silva & Verzelloni, 2020, p. 94).

### **3.1. O caso da Alemanha e do Brasil**

Em relação à Alemanha, parafraseando Sica (2007) a justiça restaurativa desenvolveu-se no início da década 80, quando surgiram as ideias de incorporar

métodos de conciliação entre a vítima e o ofensor, para conflitos penais, justiça criminal adulta, entre outras.

O pioneiro foi o Congresso da Associação Alemã de Assistência na Prova, que se sucedeu em 1982 e em 1983, onde se originou o Grupo de Trabalho Conciliação Autor-Vítima, que passou a fazer reuniões anuais dedicadas à conciliação autor-vítima (Sica, 2007).

Seguindo o mesmo autor (2007) em 1992, ocorreu o 59º Congresso Alemão de Juristas e durante o mesmo produziu-se o Projeto Alternativo, onde se apresentavam sanções penais não privativas da liberdade.

Em 1985 iniciou-se o primeiro projeto voltado para a Assistência Judicial de Jovens com os seguintes objetivos: ceder subsídios; acompanhar o cumprimento da medida acordada, para que a reinserção pudesse ser feita sem dificuldades e fornecer características pessoais e as circunstâncias em que o infrator se encontrava às autoridades. Desta forma as mesmas podiam compreender os motivos, antes da aplicação da sanção (Sica, 2007).

Destacaram-se quatro projetos de todos aqueles que foram realizados, porém, só iremos dar ênfase a um deles, visto que é o que se enquadra mais no estudo, que será o quarto.

O quarto projeto foi direcionado para adultos, implementado inicialmente na Assistência Judicial de apenas uma cidade, contudo, acabou por ser expandido para mais quatro cidades.

De acordo com Sica (2007), no início dos anos 90, notaram-se alguns esforços para alterar a legislação de forma a acomodar melhor a conciliação entre a vítima e o ofensor no ordenamento jurídico, conferindo efeitos jurídico-penais, como pode ser verificado com a Lei para o Descongestionamento da Administração da Justiça: o Ministério Público pode não proceder à perseguição penal caso o delito seja de pena mínima inferior a um ano ou multa e a culpabilidade seja quase nula, ou então, que não exista nenhum interesse público na sua condenação.

A Lei que se refere à Mediação designa-se por *Mediationsgesetz* e encontra-se na Lei nº21 de julho de 2012, tendo sido alterada pelo artigo 135º da Portaria de 31 de agosto de 2015 e entrou em vigor a 26 de julho de 2012 (European Justice, 2023). Na mesma Lei, no artº.1º, nº1 conseguimos entender como é que

a Mediação é definida na Alemanha “A mediação é um procedimento confidencial e estruturado em que as partes procuram, de forma voluntária e independente, uma resolução amigável do seu conflito com a ajuda de um ou mais mediadores” (*Bundesamt für Justiz*). Seguindo para o artigo 4º, tanto o mediador como as pessoas que estão envolvidas na implementação do processo, são obrigadas ao sigilo, todavia, este pode ser quebrado caso esteja posto em causa, por exemplo, o bem-estar de uma criança.

Seguindo a informação recolhida, os processos podem seguir para mediação caso não exista nenhuma obrigação legal formal para resolver litígio (*European Justice, 2023*).

De acordo com o Portal Europeu da Justiça, a aplicação da Lei da mediação vai além da diretiva europeia, ou seja, esta abrange todas as formas de mediação na Alemanha, independente da forma de litígio e do local de residência de ambas as partes.

A mesma não impõe um código específico para o processo de mediação, porém, impinge obrigações na divulgação, restrições de atividade, protegendo desta forma a independência e a imparcialidade do mediador, para além do sigilo obrigatório que os mediadores têm de manter (*European Justice, 2023*).

Seguindo os estudos de Ferreira (2006) e Gouveia (2022) a Alemanha é um dos países onde os mecanismos restaurativos fazem parte do processo criminal e podem ser obrigatórios e Magalhães (2013) afirma ainda que a Lei alemã é a própria a incentivar a resolução de litígios de forma amigável e o tribunal, como já visto anteriormente, pode sugerir o recurso à mediação, reduzindo desta forma o número de processos nos tribunais o que acaba por resultar na diminuição da utilização de recursos necessários para desempenhar as funções jurisdicionais.

Contudo, como destaca Gouveia (2022), o Supremo Tribunal Alemão não tratou da questão da possível inconstitucionalidade legal, pelo facto de poder estar a violar os direitos de acesso à justiça por lei, ao impedir os cidadãos de proporem uma ação em tribunal sem antes tentarem a mediação.

Estatisticamente falando, os dados da *European Justice* referem que a mediação não é tão utilizada na Alemanha como se gostaria que fosse não sendo necessário medidas legislativas logo de imediato, porém, o Governo Federal

pretende analisar uma forma melhor para se atingir o objetivo da promoção da mediação pretendido pela Lei relativa à mediação.

Relativamente ao Brasil, parafraseando Ferreira (2006), a mediação introduziu-se através de meios laborais, iniciando-se no início dos anos 80, tendo sido criado em 1983 o Ministério da Desburocratização, integrando árbitros com experiência forense, com entendimento de equidade e poder de persuasão perante o juiz. Estes árbitros inicialmente começavam por tentar a conciliação e se não resultasse na obtenção de um acordo é que passariam para o processo para o juiz arbitral, tal como se encontra prevista na lei.

Segundo a Lei Federal nº 7244, de 7 de novembro de 1984, dispôs a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas, onde se pode compreender em que aspetos é que os juizados se submetem às causas, assim como as suas características e devido à Constituição Federal de 1988, instituir-se-iam os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, usando os anteriores como base, porém, apresentaram algumas alterações para que o sistema pudesse ser mais adequado, sendo algumas delas as seguintes: atribuição de carácter obrigatório aos juizados; introdução do “juiz leigo”; introdução da transação penal e substituição do valor da causa, sendo este antes considerado pequeno (Ferreira, 2006).

Seco e Lima (2018) afirmam que ao utilizar-se a Justiça Restaurativa em crimes mais graves, para além de poder causar traumas profundos para a vítima, principalmente para aquelas vítimas de violência doméstica e/ou sexual, como retratou Zehr, para o ofensor também acaba por ser menos benéfico, visto que a voluntariedade é perdida: os encontros são obrigatórios; a participação é realizada de forma coerciva nos procedimentos (as cited in Seco & Lima, 2018).

A Portaria 74, de 12 de agosto de 2015, veio contribuir para o desenvolvimento da Justiça Restaurativa, contudo existia uma meta a ser atingida no ano de 2016. Esta meta designava-se como Meta 8 e tinha como objetivo a implementação, com equipas especializadas em Justiça Restaurativa, em cada unidade de cada Tribunal de Justiça do país. Para este objetivo ser possível, em 2013, formaram-se 50 profissionais, nas áreas de serviço social e psicologia (Seco & Lima, 2018).

De acordo com Vezzulla, a Mediação tornou-se mais conhecida em 1994, com a criação do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, tendo o propósito de divulgar a mesma e formar os profissionais para as áreas correspondentes (as cited in Ferreira 2006).

Em comparação com Portugal, verifica-se que a vítima é menos valorizada no sistema penal brasileiro, pois “ainda são poucos os direitos previstos, durante a persecução penal, para as pessoas ofendidas” (Delgado & Miranda, 2021, p. 98). Como também não existe uma lei específica para a mediação, existindo apenas normas, a Resolução nº 125/10 e a Lei nº 9.09/95 e nenhuma delas especifica o uso da Mediação Penal, resultando de uma desconfiança por parte da vítima (Delgado & Miranda, 2021).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, afirma também que o facto dos casos seguirem destaca alguns benefícios, tais como o facto de enfrentarem o conflito, a criação de espaços judiciais penais para tratarem dos crimes mais graves ao mesmo tempo que dão atenção às pequenas e médias infrações, alargando o espectro de atuação como também o número de pessoas auxiliadas, os conflitos resolvidos e o desenvolvimento da cultura de paz.

No Brasil, em termos estatísticos, averiguámos que a Justiça Restaurativa, mais concretamente a mediação penal, foi sofrendo um aumento de pedidos no que toca aos crimes mais graves. De 2005 a 2015 verificaram-se algumas oscilações no número de processos recebidos, porém nos anos de 2016 e de 2017 verificou-se um grande pico (cerca de mais de 1000 processos foram recebidos), no entanto, a maior parte desses mesmos processos ficaram sem acordo, o que nos demonstra que a Justiça Restaurativa não tem conseguido alcançar o seu objetivo (Lima, 2018).

Todavia, o facto de os números terem aumentado drasticamente demonstra também que cada vez mais as pessoas procuram outras formas de resolverem os seus conflitos.

Pontes (2007) defende que a Justiça Restaurativa pode ser utilizada de três formas, sendo uma delas os círculos restaurativos, ou de conversa. Estes círculos vão para lá do envolvimento, exclusivo, da comunidade na resolução dos problemas, envolvem também as vítimas, os ofensores, os familiares e a comunidade.

O autor, Almeida (2023), encontrou um caso no Estado do Pará, onde foram realizadas “dez práticas voltadas para círculos de diálogo envolvendo grupos ...” (p. 247), no segundo semestre de 2018 e os resultados que obtiveram foram positivos, tanto para as vítimas como para os agressores, tendo chegado a existir mudanças de postura.

Comparando novamente Brasil com Portugal, no que toca ao uso da mediação penal, entendemos o seguinte: mesmo que no Brasil não exista uma norma, como existe em Portugal (a Lei da Mediação Penal), os resultados têm sido mais positivos do que negativos, como é o caso do Projeto Cantareira (Delgado & Miranda 2021). Todavia, foi possível compreender que a Lei 13.140/2015, a Lei da Mediação, tem bastantes semelhanças à Lei da Mediação Penal em Portugal, principalmente no que toca ao papel dos mediadores e das suas responsabilidades.

Como tal, de acordo com o Ministério Público do Estado de São Paulo, os dados estatísticos apresentados são bastante positivos: os casos com êxito na mediação encontram-se com percentagens entre os 67% (em 2018, o ano mais baixo e uma descida em comparação com o ano de 2017) e os 93% (em 2016, o ano em que se registou uma subida na percentagem, em comparação com ano anterior, tendo este uma percentagem de 74%). Ao analisarmos estes dados, conseguimos entender que existiu uma oscilação entre 2015 e 2018 e o pico mais alto deu-se em 2016 e desde aí notou-se uma queda acentuada.

Em relação aos acordos, em 2016 concluíram-se mais acordos, com uma percentagem de 47%; em 2018, foi o ano em que se apresentaram mais acordos concluídos com transformação, com uma percentagem de 35% (superior aos outros anos todos em questão); já os acordos concluídos sem transformação apresentam dados bastante baixos, entre os 0 e os 5%, tendo um significado positivo. Já as desistências, podemos verificar que não foram assim tantas, e notou-se um pequeno pico em 2017, com uma percentagem de 38% (esta desistência apresenta transformações por parte do ofensor).

No que toca a casos de crimes mais graves, como defendem os autores Rosenblati et al. (2022), Brasil não se pode equiparar a países onde a Justiça Restaurativa não se preocupa com os níveis de encarceramento, o ideal seria a mesma coligar-se à Justiça Retributiva.

### **3.2. O caso de Espanha e França**

Em Espanha, de acordo com a Lei Orgânica 5/2012, de 6 de junho, no artigo 1º, o conceito de mediação, em comparação com Portugal, encontra-se descrita de forma idêntica, tal como os princípios que a regem, como pode ser visto no Título II. Porém, nesta Lei, a mediação penal, neste caso, criminal, é excluída no âmbito da aplicação desta mesma.

De acordo com Pérez (2017) a mediação começou por ser introduzida no Código Penal através da Lei Orgânica 1/2015, onde se encontra o seu regulamento e apesar de não a definir, afirma que é um instrumento útil e relevante para a mediação penal de adultos.

Seguindo o estudo de Pérez (2017), ao interpretar o Código Penal espanhol de uma forma mais flexível, é possível entender que a reparação dos danos após a sentença, ou até mesmo durante a mesma, acaba por ser benéfico para o arguido, por exemplo, pode progredir para o grau de cumprimento de pena ou para a liberdade condicional.

Podemos ainda entender que o Estatuto da Vítima do Crime, Lei Orgânica 4/2015, de 27 de abril, define, engloba e protege a vítima tal e qual como a Lei portuguesa a protege, define e engloba (no sentido em que existem vítimas diretas e indiretas, como se encontra explicado no artigo 2º).

Em relação aos menores, sendo estes considerados indivíduos entre os 14 e os 18 anos de idade já realizados, através da Lei Orgânica 5/2000, de 12 de janeiro, artigo 1º, número 1 e do Portal Europeu da Justiça, a mediação tem como objetivo reeducar os mesmos.

Todavia, encontram-se algumas diferenças neste aspeto, no artigo 7º, número 1, podemos encontrar algumas: o internamento. Em Portugal é realizado um acordo.

Em Espanha, de acordo com o Portal Europeu da Justiça, recorre-se à mediação em casos de ilícitos menos graves, porém, também se pode recorrer à mesma em casos de crimes mais graves, caso seja mesmo necessário. Uma outra semelhança visível é o facto de que em Espanha também não se utiliza a mediação em casos de violência doméstica, como podemos verificar na Lei Orgânica 1/2004, de 28 de dezembro.

No caso de França, como relata Tauchert (2016), a história aconteceu ao contrário dos países acima falados, no sentido em que as modificações que se realizaram ao conteúdo da Lei penal foram feitas após a reelaboração teórica de autores conhecidos, como Beccaria, Bentham, entre outros, na época pós-Revolução de 1789, onde estes assentaram o Código Penal francês num princípio muito importante: o crime/infração, definido pela lei, não se encontrava mais associado à falta moral ou religiosa.

Isto é, o crime e/ou a infração são vistos como um rompimento à lei criada pelo lado legislativo do poder político e o crime é visto como um ato que rompe o contrato social e o criminoso é visto como a pessoa que comete esse ato (Tauchert, 2016).

Nos finais do século XVIII a noção de criminologia e de penalidade passou a ser de controle, mas mais comportamental, isto é, não olhavam para o que a pessoa fez e se se encontrava dentro da lei, mas sim naquilo que poderão fazer, como se lessem o seu comportamento, tentando corrigi-lo (Tauchert, 2016).

Bolívar realizou um estudo na área de satisfação das vítimas nos casos de mediação, com o objetivo de entender se este fornecia as necessidades da mesma, de acordo com os objetivos estipulados pela Justiça Restaurativa (as cited in Ferreira, 2021). Tendo esta informação em conta, concluiu-se que ao se participar nas sessões de mediação direta, fica-se com uma ideia mais positiva do ofensor e uma perceção mais baixa do dano que este cometeu, podendo a vítima de facto beneficiar da mediação caso tenha sido ela a requerer a experiência.

De acordo com o Portal da Justiça Europeu (2023) na França não existe qualquer tipo de autoridade governamental responsável pela mediação, seja pela forma como ela é regulamentada, seja pela sua atividade. Podemos compreender também a existência de semelhanças com Portugal, no que toca à aplicação da mesma, ou seja, esta é aplicada também em assuntos de ordem pública, como é o caso de problemas entre familiares ou até mesmo entre inquilinos (Portal da Justiça Europeu, 2023).

De acordo com Guiridi & Francisco, as primeiras experiências não derivaram a partir da lei, como nos restantes países, mas sim a partir de uma iniciativa pessoal de juízes e promotores de justiça, que porventura, também criticavam o

modelo de Justiça penal e defendiam que este não era capaz com a quantidade de trabalho em que estava envolvido (as cited in Moraes et al., 2024).

Seguindo ainda os mesmos autores, Moraes et al. (2024) nos seus estudos, os mesmos afirmaram que a Lei nº 92-2, de 4 de janeiro de 1993, promoveu uma importante reforma no sistema penal francês e introduziu a mediação penal no seu sistema legal.

É com Santos (2013) que conseguimos entender que a mediação, no que toca ao acordo, em França, é muito semelhante a Portugal, porque, exemplificando, pretende que seja evitado um julgamento criminal e em troca só é necessário admitir a culpa e pagar um valor pecuniário. Uma outra diferença verificada encontra-se no sentido em que o consentimento ou aceiteamento do processo da mediação, parte apenas exclusivamente da vítima (Portal de Justiça Europeu, 2023).

Contudo, a maior semelhança que avistamos foi no facto da mediação não decorrer nos casos de violência doméstica, como em Portugal, sendo esta proibida pelo artigo 132-80 do Código Penal, desde a Lei nº2020-936, de 30 de julho de 2002 (Portal de Justiça Europeu, 2023).

## Capítulo 4- O Alargamento da Mediação Penal

Neste capítulo iremos abordar temas como os casos de delinquência juvenil, isto é, em menores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos de idade já completos; em que situações achamos existirem possibilidades para que a mediação penal seja possível em casos de natureza pública, explicando os motivos, tendo em conta o ordenamento jurídico português, mais em concreto a Lei da Mediação Penal e o seu artigo 2º.

Primeiramente, é necessário fazer a distinção entre desvios sociais e delinquência, visto que ambos os conceitos apresentam algumas parecenças. Por desvios sociais, podemos entender o afastamento, ou não cumprimento das regras/normas, impostas pela sociedade, por exemplo, um jovem de 15 anos beber álcool, quando apenas é permitido com 21 anos, enquanto a delinquência é vista através de uma visão jurídico-penal, abordando crimes (Santos, 2018).

Como dita Gonçalves (2015), a delinquência juvenil pode-se relacionar às condutas infracionais que são realizadas por indivíduos cujas idades não são de maioridade. Já Nogueira defende que a delinquência juvenil é encarada através de condutas transgressoras que violam normas ou expectativas socialmente definidas, porém como são praticadas por jovens que não atingiram a maioridade penal são responsabilizados com medidas protetivas e educativas (as cited in Duarte, 2015).

De um ponto de vista geral, podemos perceber que situações externas e até mesmo internas levam o jovem a cometer os tais desvios e até mesmo a seguir o caminho da delinquência. Por vezes, pode partir por querer fazer parte de um grupo, sendo este influenciado por alguém ou até mesmo pelo facto de estar inserido num ambiente onde só se cometem tais atos; a família também é um ponto a ter em consideração, visto que tem um controlo sob este jovem, ou por outro lado, num caso de situação precária, pode fazer com que o jovem cometa atos de delinquência juvenil; um outro fator, pode ser mesmo o seu desenvolvimento, as constantes mudanças, sejam estas físicas e/ou psicológicas e o facto de este querer demonstrar a sua posição acerca de algo (Santos, 2018).

Existem, pois, vários motivos que podem levar os jovens menores a cometerem tais atos, sendo alguns deles manifestações que mais tarde poderão dar origem a “carreiras criminais” (Cruz & Grangeia, 2015, p. 16).

Podemos entender que “jovens” são considerados indivíduos com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos de idade, como se encontra compreendido na Lei nº 166/99, de 14 de setembro, no artigo 3º.

De acordo com o Decreto-Lei nº401/82, de 23 de setembro, artigo 1º, número 2, podemos entender como jovem delinquente “o agente que, à data da prática do crime, tiver completado 16 anos sem ter ainda atingido os 21 anos.” E como se encontra no número seguinte (3), é necessário excluir aqueles que são considerados penalmente inimputáveis devido a anomalias psíquicas.

A mediação para além de desviar o jovem do procedimento ordinário da justiça tradicional, evita que este seja estigmatizado e ainda permite que este aprenda com o delito, em relação à vítima esta também beneficia, pois vê as suas necessidades atendidas. A comunidade acaba por ser favorecida também visto que a mediação penal é uma ferramenta eficaz na redução da reincidência (Pimentel, 2015).

Na delinquência juvenil, como afirma ainda Pimentel (2015), o Estado encontra-se bastante presente pela segurança dos cidadãos e para preservar os direitos dos mesmos, não esquecendo que também cabe ao Estado promover iniciativas não governamentais e adequadas aos jovens, tendo em conta a sua maturidade intelectual e a sua autodeterminação.

#### **4.1. Casos de Delinquências Juvenil**

O modelo de justiça penal, tal como acontece nos adultos, com os jovens é igual, não é o mais adequado para responder às adversidades que a delinquência juvenil proporciona (Santos, 2018), daí a necessidade de criação de uma lei específica para este tipo de casos.

Como afirmou Albuquerque (2000) a primeira referência aos direitos da criança data de 1924, conhecida por Declaração de Genebra, reconhecendo os direitos da criança independentemente da sua etnia, nacionalidade ou crença, defende também que “... a criança deve ser alimentada, tratada, auxiliada e reeducada; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos.” (p.1). Em 1948, surge a

Declaração Universal dos Direitos Humanos, incluindo também as crianças, enuncia a proteção dos direitos humanos pela lei e que todos os povos e nações se esforcem na promoção os direitos e liberdades (United Nations International Children's Emergency Fund [UNICEF]). No artigo 25 desta declaração conseguimos perceber que os cidadãos têm direito a cuidados e assistências especiais.

Em 1959 surge a Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela Assembleia das Nações Unidas, no dia 20 de novembro (Albuquerque, 2000) que passou a estabelecer de forma global proteção aos direitos da criança (Pimentel, 2015). Segundo o Ministério Público, a Declaração no decorrer dos seus artigos constatou que a criança tem direitos e gozará deles independentemente da sua etnia, cultura; tem direito a um nome e nacionalidade mal nasça; tem direito a gozar da segurança social, gozando de uma proteção especial e aos serviços que a lei possa dispensar. A Declaração destaca também a atenção que uma criança que sofra de deficiências deve ter, assim como o amor e compreensão, que todas elas devem receber.

Como referem Cadeias e Henriques (2012), no início do século XX as crianças das famílias mais desfavorecidas, que se encontravam em situações precárias, trabalhavam e como já referido acima, seguiam o caminho da marginalidade, podendo ser vistas como “perigosas” pois poder-se-iam tornar nos próximos delinquentes. Para evitar tais riscos, foram então criados os Tribunais Especializados. Portugal mostrou-se pioneiro na implementação legal através da Lei da Proteção à Infância (LPI), de 27 de maio de 1911.

Em 1925, os Tribunais Especiais, espalharam-se por todo o país, como se verifica no Decreto Lei nº 44287. O mesmo refere que o Decreto nº10767 terminou com a legislação tradicional, estabelecendo reformatórios e colónias correcionais em oposição às prisões. É então estabelecido o modelo de proteção, onde os menores de 16 anos eram retirados do tratamento da justiça tradicional, passando-se a aplicar as penas diferentes (Santos, 2018).

Outrora, num regime mais antigo, as crianças tinham o mesmo tratamento jurídico que os adultos (Pimentel, 2015), todavia, surgiram alterações em relação ao mesmo assunto com o Decreto-Lei nº 44.228, de 20 de abril de 1962, que como se encontra descrito no seu artigo 1º, é aprovada a Organização Tutelar

de Menores (OTM), onde os seus objetivos se baseavam na proteção judiciária dos menores e na prevenção criminal através de medidas próprias; aumento da intervenção clínica de diagnóstico e tratamento que era realizada nos centros de observação e a atribuição ao Ministério Público da proteção dos direitos e interesses dos menores (Santos, 2018), porém, não existiam qualquer tipo de distinção entre os menores em perigo e os menores em delinquência.

Pimentel (2015) aponta algumas críticas em relação a como este Decreto-Lei foi aplicado, sendo uma delas a forma como os jovens podem ser vistos ou até mesmo chegarem a ser estigmatizados, principalmente se forem todos, jovens delinquentes e jovens infratores, colocados na mesma instituição, podendo aumentar o sentimento de insegurança em relação à segurança pública.

Em 1962 deu-se uma reforma à OTM com o objetivo de alterar as estruturas realizadas aos jovens e deixou o MP encarregue de zelar pelos direitos das crianças, assim como dos seus interesses (Santos, 2018). Esta reforma alterou também os Tribunais Especializados para Tribunais Tutelares de Menores, onde as diferenças se destacaram mais no nível em como se aplicariam as classificações dos menores (Santos, 2018).

Cadeias e Henriques (2012) afirmaram que as medidas da OTM encontravam-se no artigo 21º referentes aos menores que se encontrassem sujeitos à jurisdição dos Tribunais e podiam ser aplicadas as seguintes medidas: "... Admoestação; Entrega aos Pais, Tutor ou pessoa Encarregada da sua Guarda; Liberdade assistida; Caução de boa conduta; Desconto nos rendimentos, salário ou ordenado; Colocação em família adotiva; Colocação em regime de aprendizagem ou de trabalho em empresa particular ou em instituição oficial ou privada; internamento em estabelecimentos oficiais ou particulares de educação ou de assistência; recolha em centro de observação, por período não superior a 4 meses; Colocação em lar de semi-internato; Internamento em Instituto médico-psicológico e internamento em instituto de reeducação." (p. 12).

Como exemplo, podemos ver o caso descrito pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o processo número 1063/07-9, onde a medida tutelar educativa escolhida foi a de internamento por regime fechado, pelo período de 2 anos e 6 meses. Este caso é interessante porque conseguimos visionar que

estas medidas não podem ser sobrepostas uma à outra, isto é, não podem ser realizadas ao mesmo tempo, a não ser que sejam compatíveis.

Duarte-Fonseca defende que a menoridade penal pode ser vista em dois sentidos: através de um âmbito estrito e através de um âmbito mais amplificado. No primeiro âmbito pode-se entender que o menor não tem nenhuma responsabilidade penal e as medidas aplicadas são medidas protetivas a nível civil, já no âmbito mais amplificado, entende-se que existe uma idade definida abaixo da qual não serão aplicadas sanções ao menor, contudo, este é responsável pelo delito que praticou (as cited in Santos, 2018).

Em 1978, através do Decreto-Lei nº 314/78, de 27 de outubro, já revogado pela Lei nº141/2015, de 8 de setembro, reformou-se a OTM, tendo esta reforma se voltado novamente para o carácter protetivo. As medidas que eram aplicadas eram de nível civil, caracterizando esta reforma com um carácter informal e simplificado.

Todavia levantaram-se algumas críticas, principalmente no aspeto em que tanto a vítima como o agressor eram desprezados e a intervenção praticada pelo Estado, visto que este era presente, era seletiva, isto é, os menos favorecidos sofriam com as medidas, tendo estas um carácter educativo e preventivo, resultando de uma possível rotulação ou de uma estigmatização (Santos, 2018), podendo contribuir ainda para mais delinquência.

Duarte-Fonseca alega que devido às fragilidades consequentes da OTM, sucedeu-se um grande movimento internacional para que fossem aprovadas novas regras e princípios direccionados aos direitos dos menores (as cited in Santos, 2018).

Tendo em conta essas mesmas fragilidades e com a aprovação de vários diplomas internacionais, no fim do século XX, previram-se algumas das mesmas garantias dos adultos para os jovens infratores, sendo umas destas: a presença de um advogado e o direito de serem ouvidos (Santos, 2018).

O diploma que mais se destaca é o da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança, aprovado a 20 de novembro de 1989, tendo entrado em vigor a 2 de setembro de 1990 (UNICEF, 2019). Com este diploma podemos entender que as crianças, independentemente da jurisdição, devem ser tratadas com

respeito e ter acesso aos seus direitos, não devendo ser discriminadas (artigo 2º, número 1, Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança).

Devido ao desrespeito efetuado pela OTM, foram implementadas duas leis bastante importantes no que toca aos direitos das crianças: Lei Tutelar Educativa (LTE), Lei nº169/99, de 14 de setembro, dirigida aos jovens que tenham praticado um fato qualificado pela lei como crime (Pimentel, 2015) e a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), Lei nº147/99, de 1 de setembro, que se destina às crianças que se encontram em situações de perigo, carecidas de proteção e assistência, podendo estas ser vítima de maus tratos, abandono ou até mesmo por se encontrarem numa situação de pré delinquência ou para delinquência (Pimentel, 2015).

Seguindo a Lei Tutelar Educativa, tem lugar em factos qualificados como crimes praticados por menores com idades compreendidas entre os 12 e 16 anos de idade. Todavia, a Procuradoria Geral Distrital de Lisboa, a julho de 2009, emitiu um documento de reflexão sobre a forma de intervenção tutelar educativa dos tribunais de Família e Menores no Distrito Judicial de Lisboa. Este documento afirmou que em casos de crimes mais graves, mais concretamente, situações que são intoleráveis, justifica-se a detenção do jovem. O Estado tem uma intervenção dependente, como dispôs a LTE, no sentido em que é necessário perceber se este necessita de ser educado para o direito (Pimentel, 2015) e como afirma Duarte-Fonseca, a Lei pretende que o infrator seja encarado como ele é e não a partir daquilo que ele fez (as cited in Pimentel, 2015).

Na LTE, nomeadamente no artigo 4º, número 1, encontram-se outras medidas tutelares, desde a admoestação ao internamento num centro educativo, ou como também se encontra no caso da mediação nos adultos, a reparação ao ofendido ou até mesmo a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, que não irão ser abordadas com profundidade nesta dissertação.

A Mediação Penal, tanto nos adultos como nos jovens, pode ser desenvolvida por entidades públicas ou privadas, todavia, a entidade pública que desenvolve o processo de mediação juvenil, é o Instituto de Reinserção Social, tutelado pelo Ministério da Justiça e em 2002, este mesmo Instituto criou o Programa de Mediação e Reparação para conseguir cumprir os seus objetivos: reinserção

social dos delinquentes e apoio à jurisdição dos menores (Pimentel, 2015 e Resolução nº R (99) 19).

Para entendermos como é que esta funciona nos casos de delinquência juvenil, é necessário entender que na Lei Tutelar Educativa (Lei nº 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei nº4/2015, de 15 de janeiro), encontramos descrito no seu artigo 42º a possibilidade à mediação, tendo lugar pela iniciativa desde a autoridade judiciária ao defensor. Porém e como demonstra Leite (2008) o processo de mediação aplicado aos jovens de 16 anos implica garantias específicas, e uma delas, como defendem Miers e Willemsens, encontra-se na possibilidade de se aplicar de forma “não-extrajudicial”, visto que esta depende do Instituto de Reinserção Social (as cited in Lopes, 2021).

A Recomendação nº R (99) 19, sendo esta relativa à Mediação em matéria Penal, incentiva o uso da mediação em todas as fases do processo, todavia, como afirma Santos (2018) e Barros (2016) esta ocorre com mais frequência na fase de inquérito ou na fase jurisdicional. Na primeira fase, determina-se se o jovem perpetrou ou não o facto ilícito de que é suspeito, podendo o Ministério Público recorrer à ajuda dos serviços de mediação para elaborarem um plano de conduta (artigo 84º da Lei nº 166/99, de 14 de setembro, retificada pela Lei nº4/2015, de 15 de janeiro), ou, aplica uma medida restaurativa e o caso é encaminhado para a Mediação. Nesta fase ainda se inclui uma audiência para analisar as provas, onde se encontram presentes: o menor, os pais ou os tutores, o advogado e se necessário a vítima.

Na segunda fase é comprovado então que o jovem cometeu de verdade o facto ilícito, todavia, no início desta fase o processo pode ser arquivado se o juiz concordar com a proposta do Ministério Público de não aplicar nenhuma medida, se o ilícito praticado não for tipificado como um crime que excede os 3 anos (Cervantes et al., 2016). Barros (2016) defende que o ofendido não deve ser acompanhado somente durante a realização do acordado no plano de conduta, mas também após este ser concluído e também durante o tempo em que se está a reintegrar.

É necessário perceber que o jovem só pode beneficiar deste acordo caso não tenha sido sujeito a nenhuma medida tutelar anterior (art.84, nº1, alínea b)) e, por fim, os pais, representantes legais, ou quem tiver a guarda de facto, apenas

serão ouvidos sobre o plano de conduta, não condicionando os termos deste (art.º 84, nº2), como pudemos verificar na Lei nº4/2015, de 15 de janeiro, retificada pela Lei nº9/2015, de 3 de março.

Numa investigação realizada por Lopes (2021) com o objetivo de entender a percepção dos Técnicos em relação à Mediação Penal, nomeadamente sobre a sua extensão em Portugal; os obstáculos de aplicabilidade; as diferenças existentes na aplicabilidade da mediação penal na delinquência juvenil, entre outras, conseguimos entender o seguinte: sobre o funcionamento da Mediação Penal, no que toca à criminalidade adulta, assim como à delinquência juvenil, a percepção de um técnico, dando ênfase ao facto de ter sido apenas um, foi a seguinte: “Se calhar não tanto como nós queríamos, mas sim, já começa a ser usado.” (Lopes, 2021, p.27). Mais concretamente sobre a delinquência juvenil, a nível estatístico, Cervantes et al. (2016) concordam que a aplicação da justiça restaurativa é insuficiente e morosa. Porém, estes também defendem a ideia de que quem participa nos processos da justiça restaurativa têm taxas de reincidências mais baixas.

Comparando aos restantes países, mais concretamente Espanha e França, Portugal adota uma postura mais distinta, virada para a educação do jovem, enquanto Espanha e França, adotaram o modelo neocorrecional, isto é a “tolerância zero” (Cruz & Grangeia, 2015). Este modelo, mais concretamente a visão da “tolerância zero”, consiste numa detenção precoce mal hajam sinais manifestações de delinquência, para que o seu controlo seja igualmente precoce, defendendo que os juízes não deviam optar pela privação de liberdade após várias reincidências (Duarte-Fonseca, 2015).

No que toca aos números da criminalidade em geral, mais especificamente os números associados à delinquência juvenil, é consensual entre os autores que Portugal apresenta números que não demonstram a realidade. Seguindo os números fornecidos pelo Relatório Anual da Segurança Interna (RASI), de 2023, podemos perceber que existiu uma subida do ano 2013 para o ano 2014, contudo, de 2014 a 2016 a descida que se verificou foi bastante acentuada, mantendo-se, ligeiramente com algumas oscilações, pouco significativas, até 2019. Em 2020, foi quando se deu a maior queda nos números de criminalidade

associados à delinquência juvenil, porém, não se manteve e passado 3 anos, chegaram a atingir 1833 ocorrências.

Uma das causas destas ocorrências, como destaca o RASI, pelos dados fornecidos pela Polícia de Segurança Pública, Polícia Judiciária e Guarda Nacional Republicana, decorre dos grupos juvenis motivada por rivalidades entre bairros e os suspeitos são jovens com idades compreendidas entre os 15 e os 25 anos de idade.

#### **4.2. Em Certos Casos de Natureza Pública**

Neste subcapítulo iremo-nos concentrar nos casos em que achamos que a Mediação Penal poderia ser mais alargada, ou seja, em que crimes de natureza pública poderiam seguir para processo de mediação invés de seguirem trânsito normal.

A UNODC (2020) experienciou reencaminhar a vítima ligada à justiça restaurativa para os casos de crimes mais graves e concluiu o seguinte: a humilhação pode ser combatida, assim como a ausência de poder; deixa de ter falta de informação e consegue ter controlo. Sherman e Strang (2012) defendem a ideia de que para o infrator também é benéfico seguir para a justiça restaurativa, principalmente aqueles que têm padrões para cometer crimes de criminalidade grave.

Quando a justiça restaurativa é aplicada em casos mais graves é necessário atender a alguns cuidados, especialmente aos cuidados em relação à vítima, tais como: um possível trauma; a sua segurança; a necessidade de realizar uma avaliação anteriormente; apoiar a vítima; a possibilidade de existir um desequilíbrio no poder; a pressão que possa ser feita à vítima e por fim a conformidade do ofensor.

UNODC (2020) afirma que antes do processo seguir para o caminho da justiça restaurativa, deve-se ter atenção à segurança da vítima, ao desequilíbrio de poder que possa existir e garantir que a vítima tem acompanhamento durante e após o processo minimizando uma revitimização.

Como já vimos acima, a Lei nº21/2007, de 12 de junho, no seu artigo 2º, número 2, apresenta algumas condições sobre o seu uso e vamos dar mais atenção às seguintes: a pena ser superior a 5 anos e o ofendido ser menor de 16 anos.

No caso do crime de violência doméstica, podemos encontrar algumas controvérsias nas opiniões dos autores, tendo em conta a posição da vítima e o seu mal-estar, físico e psicológico, contudo, pensamos que a poderá ser um dos crimes que possa seguir para mediação penal, assim como alguns autores, e passamos a explicar.

Boticas (2016) chegou à conclusão de que se pode recorrer à mediação neste mesmo tipo de casos, desde que não seja algo recorrente, não havendo um desequilíbrio no poder, o que é bastante necessário salientar.

Contudo, podemos colocar a seguinte questão: e se for algo recorrente e existir um desequilíbrio de poder?

Parafraseando Drost et al. (2015), os defensores da aplicação da justiça restaurativa em crimes de violência doméstica afirmam que a mesma pode ser benéfica no sentido em que pode dar um sentido à vítima e parar a violência. De acordo com Pelikan, o processo da justiça restaurativa dá às vítimas voz e oportunidade de partilharem com o ofensor o que experienciaram, podendo reequilibrar o poder, apoiando a parte mais fraca (as cited in Drost et al., 2015).

Contudo, como diz Lima (2018) existem alguns autores, como Moreira, estudado pelo mesmo, entre outros, que afirmam que o facto dos crimes mais graves seguirem para Mediação Penal, pode beneficiar o ofensor e transmitir uma mensagem de retrocesso, que pode levar à vingança privada, outros autores, como é o caso de Umbreit, defende que pode ser mais benéfico do que o contrário, justificando que as vítimas assim conseguem obter as respostas às perguntas e têm a sensação de que conseguiram fechar um ciclo (as cited in Lima, 2018),

Já Kingi et al. (2008) afirma que tanto as vítimas como os ofensores que participam sentem que foram tratados com respeito e tiveram a oportunidade de dizerem o que pretendiam, assim como o encontro foi realizado num sítio seguro onde não havia espaços para julgamentos e falaram sobre os efeitos que a ofensa teve nas suas vidas.

Não obstante, as vítimas também podem requerer para seguir este tipo de meio, assim como o agressor, caso concordem com as condições e ambos consintam que o processo siga por essas vias.

Castela, apercebeu-se de diferenças sobre a mediação existentes entre alguns países: a gravidade dos factos e a reincidência não são obstáculos para a utilização da mesma, percebendo que a avaliação sobre a utilização da mesma deve ficar encarregue da autoridade judiciária correspondente (as cited in Barros, 2016).

No Brasil, por exemplo, para o agressor, mas especialmente para a vítima, deixarem de se sentir penalizados, isto é, sentirem que não os ouvem e não são atendidos e para não se isolarem (Santos, 2019), abriram-se espaços para adotar programas de mediação penal pré-processuais e processuais, porém, na fase processual a disponibilização da mediação é obrigatória, como se encontra estipulado na Lei nº13.105, de 16 de março de 2015, no artigo 334º e artigo 13º da Lei nº11.340, de 7 de agosto de 2006.

Percebemos com os estudos da autora, Santos (2019), que a doutrina tem uma opinião contrária, pois, existe um desequilíbrio de poder, porém, existem técnicas para evitar que exista uma revitimização e para que a vítima se sinta segura, e uma delas é a realização de audiências privadas.

Refutando tal parecer, Mota et al. (2024) afirma que a maioria das vítimas tem como objetivo ser ouvida, acabar com o seu sofrimento e não de todo a prisão do ofensor, que em muitos casos costuma ser o seu companheiro e como defende Graf (2019) num estudo realizado pelo mesmo, sobre a Justiça Restaurativa, o seu encaminhamento e a percepção por parte de alguns sujeitos, pela resposta obtida pela vítima M4, conseguimos entender a notória satisfação com que a mesma ficou pelo fim dos processos, pelo facto dos círculos restaurativos funcionarem bem, até mesmo em relação à separação de bens e do divórcio.

No que toca ao caso de o ofensor ser menor de 16 anos, conforme a LTE, podemos entender que a privação da liberdade por norma pode ser uma opção, todavia, como defende a autora Pimentel (2015) pode não ser uma boa solução, comparando a situação dos jovens delinquentes, aos adultos: se para os adultos a privação da liberdade já demonstra ser negativa, a curto e longo prazo, a um adolescente delincente fará pior, pois este ainda se encontra na busca pela liberdade e ainda se está a desenvolver.

Como aponta Castela, a solução apontada pela LTE pode gerar efeitos contrários aos desejáveis, isto é, o arquivamento do processo pelo Ministério Público após o cumprimento do acordo, pode fazer com que o infrator não esteja sensibilizado, não se sinta responsável pelo acontecido e a vítima pode apenas participar na mediação pela pressão sentida, podendo ocorrer uma vitimização secundária (as cited in Pimentel, 2015).

Seguindo o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora no processo nº 65/12.2FAFAR.E1, as medidas de coerção dispostas no Decreto-Lei nº401/82, de 23 de setembro, artigo 6º, podem ser aplicadas em crimes onde a moldura penal não seja superior a 2 anos. Caso os crimes cometidos sejam puníveis com uma pena de prisão superior a 2 anos, as exigências são as gerais como se encontra previsto no artigo 4º, caso estas possam resultar na reintegração social do jovem.

Em Portugal, como já expusemos acima, uma jovem ficou internada em regime fechado durante dois anos, como consta no processo nº1063/07-9, do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Pelo que verificámos, já não era a primeira vez que tal sucedia, e se invés de se ter recorrido ao internamento primeiramente, se se tivesse recorrido à mediação? Acreditamos que a jovem poderia ter tido um desfecho diferente.

O Instituto Don Calabria, como destaca Pimentel (2015), realizou um caso de mediação ligado ao Tribunal de Menores de Veneza, em Itália. Este caso de mediação envolve um homicídio, resultado de um acidente de trânsito, praticado por um jovem culposo, que acabou por se agravar visto que este fugiu do local sem prestar socorro à vítima.

A mediação teve um papel significante para ambas as partes, pois o jovem desculpou-se e justificou o porquê de ter fugido do local: sentiu medo. A viúva entendeu, aceitou as desculpas e como reparação simbólica à vítima, decidiram levarem juntos, algumas flores ao túmulo da vítima. O menor prestou também serviços numa casa de repouso para anciãos, num período de 18 meses, tendo desempenhado bem as suas tarefas e como tal, o juiz decidiu encerrar o processo.

No caso de Itália, acreditamos que apesar da boa vontade e do pedido de desculpas e das ações visíveis de mediação, em Portugal a mediação não pode

ser tão alargada, pois, como é que a família da vítima se iria sentir quando se sentasse frente a frente com o agressor, que neste caso é homicida? Se para vítimas de agressor já é complicado, como já apontado acima, imaginemos para este tipo de crimes.

Por fim, no caso do furto qualificado que se encontra impedido de seguir para mediação visto que a pena ultrapassa os 5 anos. Acreditamos que este tipo de crime, como já referido acima poderia seguir para Mediação Penal, especialmente se não existirem indícios de ataques à integridade física da vítima, ou caso existam, mas, não resultem de morte. Aceita-se a possibilidade de ataques à integridade física pois a maior parte dos casos que seguem para mediação são deste tipo de natureza.

Outra crítica, desta vez apontada por Barros (2016), é destacada pelo facto da mediação tutelar educativa, apesar do legislador expressar os termos do recurso, não é uma verdadeira manifestação da Justiça Restaurativa, pois, como já dito acima a vítima encontra-se esquecida e a voluntariedade não é visível, partindo do princípio que é o Ministério Público ou a autoridade judiciária que propõe a mediação.

Todavia, a crítica que achamos que mais representa o motivo da aplicação da Mediação Penal falhar tanto, assim como outros autores já referidos acima, é pelo facto, e como salienta TM11 "... não funciona porque atualmente só se aplica à pequena criminalidade." (Lopes, 2021, p.28).

Pimentel (2015) por outro lado, mostra-nos um lado positivo de uma fraca participação sobre a realização da mediação: evitar que esta medida seja utilizada como uma medida protelatória ou quando as partes não estão interessadas em chegar a um consenso, caso o ofensor tenha um longo percurso de atividades delinquentes. Contudo, como defendem Firmino et al. (2021) a atuação da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, é bastante importante no que toca aos problemas da delinquência juvenil, assim como, à intervenção da Justiça Restaurativa nos casos pós-sentenciais.

Santos e Cabral (2024) defendem que no Brasil existe uma grande influência da Justiça Restaurativa nos casos de delinquência juvenil, pois esta, procura soluções mais humanistas e viáveis ao desenvolvimento destes jovens e como um deles testemunhou: "... percebi que tudo é diferente do que a lei diz ..., mas

na realidade o sistema é um caos que está piorando cada vez mais. ... Muitas vezes temos nossos direitos violados, nós cometemos atos infracionais e estamos pagando por isso, mas não devemos ser agredidos e esculachados. Violência só gera mais violência ... esse lugar é a escola do mal, onde chegam pessoas ruins e saem pessoas péssimas.” (p.225).

## Considerações Finais

Foi possível perceber que até à década de 70 o foco centrava-se na religião, na Igreja e no Estado e só no fim nas pessoas, pois a Igreja tinha um grande poder estando os valores desta inculcados dentro do Estado, logo, estavam também inculcados no Código Penal de então. Com o Código Penal de 1982 e as suas sucessivas alterações, as prioridades foram sendo ajustadas.

Como tal, a Justiça Retributiva tinha um papel fulcral: punir os crimes e estes crimes não eram realizados contra as pessoas, mas sim, contra o Estado, não ligando os diferentes tipos de conflitos que pudessem existir. O objetivo desta punição, para além de privar o arguido da liberdade, consistia em que o mesmo não voltasse a reincidir; sendo este exemplo para o próximo e que daria segurança à vítima e à sociedade. Porém, como pudemos verificar, as prisões podem ser o pior local para o ofensor, visto que lidam com pessoas que cometeram crimes mais graves que os mesmos e, portanto, podem aprender outros novos.

É importante referir também que a encarceração e a privação da liberdade, afasta o arguido da sua comunidade, assim como também da sua família, criando/levantando barreiras e muitas vezes não respeitam os seus direitos.

Foi possível compreender que a justiça era compreendida como uma relação entre violação, dano e reparação (Seco & Lima, 2018) e muitas vezes o mal era castigado com um mal ainda pior, a punição.

Como os tribunais sempre tiveram muito trabalho e muitos processos, desde crimes leves a crimes mais graves, fez com que a população ficasse descontente com o tempo que estes levavam para resolverem os conflitos, a darem respostas e principalmente, com o custo que levava. Devido a essa insatisfação surgiu a Justiça Restaurativa para aliviar os tribunais. A Justiça Restaurativa surgiu inicialmente no Canadá e na Nova Zelândia, tendo sido estes os projetos pioneiros e com resultados positivos.

Esta pode ser diferenciada da demais, pelo facto de respeitar o agressor, no sentido em que se importa com os seus direitos, mas sobretudo também, com a vítima, pois, ao contrário da Justiça Retributiva, os objetivos desta são restaurar a paz, a confiança que foi perdida, permitir ao agressor que se reintegre, dando

ferramentas para tal, novamente na sociedade; permitir que tanto a vítima como o agressor possam conversar e sobretudo, não utiliza a punição como castigo, podendo ser vista como uma justiça comunitária.

A Mediação Penal é um dos meios alternativos utilizados pela Justiça Restaurativa, apesar de existirem outros, como é o caso da arbitragem, porém, a Mediação Penal não é muito conhecida em Portugal e quando é usada, a taxa de insucesso é muito superior à taxa de sucesso, demonstrando uma ineficácia da mesma perante a população e os seus objetivos.

Ao usufruir-se da Mediação Penal surge uma conciliação, podendo dizer que a mediação penal tem um papel conciliador na vida das pessoas com a ajuda de um terceiro membro. Existem diversas limitações e obstáculos na Justiça Restaurativa e na Mediação Penal para estas ainda serem usadas mais ordinariamente, como é o caso das tipicidades dos crimes. Todavia existem ideias contrárias a esta vertente, no sentido em que autores concordam que a mediação pode ser utilizada em crimes públicos e acaba inclusive por ser benéfico para a vítima e para o infrator, já outros defendem que ao utilizar a mediação em crimes públicos pode significar um retrocesso na sociedade.

Existe também a possibilidade do uso da mediação pós sentencial para que o ofendido não se sinta abandonado e um dia que saía tenha mais facilidade em reintegrar-se na sociedade.

Percebemos que o direito comparado se rege muito pelo paradigma cultural, visto que diferentes países têm diferentes formas de ver a lei, assim como de atuar, assim como os comportamentos variam de cultura para cultura, de comunidade para comunidade e é necessário saber analisar a lei consoante cada país e cada cultura.

Identificámos ainda que a utilização da Mediação Penal em casos públicos pode ser vantajosa tanto para a vítima como para o arguido, sendo esta utilizada já em alguns países estrangeiros, porém não é de todo o caso de Portugal, como é o caso do crime de violência doméstica.

Em Portugal, o Ministério Público propôs o mesmo, porém, pensamos que não deve seguir o exemplo dos outros países, por variados motivos, sendo um deles a fraca adesão, uma possível vitimização secundária e o trauma que pode causar, como por exemplo num caso de coação sexual.

Nos dados recolhidos percebemos que entre 2008 e 2012 menos de metade dos casos terminaram em acordo e o maior pico deu-se em 2010 e a descida mais acentuada em 2011, onde o crime mais participado foi o de ofensas à integridade física. De 2011 a 2016 os casos dados como findos sem acordo foram os mais notórios, porém, os findos com acordo não apresentaram uma grande discrepância. Entendemos que a partir de 2016/2017, as pessoas deixaram de investir na mediação penal, tendo esta sido abandonada, pelo reduzido número de processos, estando estes protegidos pelo segredo de estatísticas, pois acreditamos que foi por falta de crença de que esta possa realmente funcionar ou até mesmo por acreditarem mais na justiça retributiva.

No caso da Alemanha vimos que a mediação surgiu de ideias que pretendiam incorporar métodos de conciliação entre a vítima e o ofensor. Esta tem uma conceitualização idêntica à de Portugal. É distinta de Portugal visto que esta pode ser voluntária ou obrigatória, não importa a forma do litígio cometido e é a própria lei alemã que incentiva o uso da mesma, porém, esta não é tao utilizada como gostariam que fosse.

No caso do Brasil, a mediação surgiu através de meios laborais e identificamos outras semelhanças com Portugal, pois para além de não permitir o uso da mediação em crimes mais graves, devido ao facto de poder criar traumas à vítima e de ser pouco benéfico para o infrator, a participação não é espontânea. Contudo, a vítima no Brasil é menos valorizada, não existe nenhuma lei específica que defina o que é a Mediação Penal, apenas normas, resultando em desconfiança por parte da vítima. Apesar do apresentado, as percentagens são bastantes positivas nos casos com êxito relativos ao uso da mediação, aparecendo cada vez mais pedidos, o que já não se verifica em Portugal.

Em Espanha as semelhanças com Portugal são bastantes, desde a conceptualização da mediação ao facto de acreditarem que a reparação de danos após a sentença e até mesmo durante pode ser benéfico para o ofensor evoluir enquanto cumpre pena e até mesmo em casos de liberdade condicional.

Por fim, nos estudos realizados especificamente à França, entendemos que esta via o criminoso como alguém que quebra as normas e entendia por crime algo que quebrava essas mesmas normas. No que toca à mediação, vimos que não existe qualquer autoridade governamental que a reja, tendo esta tido iniciativa

pelos próprios juizes e promotores da justiça, pois estes criticavam o sistema penal. Neste país em específico, a maior distinção que encontramos foi no simples facto de só ser necessário a concordância e o consentimento da vítima. No que toca aos menores, concluímos que estes se encontravam com o mesmo problema que os adultos: não eram ouvidos e adotava-se mais depressa as medidas privativas da liberdade, porém com o passar dos anos e com as reformas realizadas às Leis, assim como a aprovação e introdução de outras novas, estes passaram a ter outro tratamento, a ter os seus direitos adequadamente respeitados, assim como foram acrescentados ainda mais direitos, principalmente com a Lei Tutelar Educativa e a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, consagrando direitos fundamentais independentemente da etnia, crença ou nacionalidade.

Apesar do que o RASI demonstra com os seus números, podemos perceber que não é a realidade, visto que existem as cifras negras, com a crise e com a globalização, como já foram falados acima, a delinquência tem mais probabilidades de aumentar.

Percebemos também que de facto o ambiente familiar é uma grande influência para o menor, visto que pode despertar um lado pior no mesmo, ou seja, pode fazer com que este adote os comportamentos que vê em casa, ou até mesmo, pratique esse mesmo tipo de comportamentos com os demais. Entendemos também que é necessário ter consciência dos problemas emocionais, podendo estes fazer com que certos comportamentos sejam despertados, todavia, uma fraca supervisão dos pais ou até mesmo em situações de negligência, como foi o caso descrito acima, é o jovem que sofre as consequências e acaba por seguir o caminho da delinquência.

Uma diferença da mediação juvenil para a mediação de adultos recai no facto de a vítima não ter tanta atenção, ser esquecida na primeira, o que não acontece no caso dos adultos sendo esta o foco da mediação. Percebemos que esta situação acontece porque o ofendido tem de ser corrigido pelo que fez, tentando evitar os estigmas, porém, achamos que a vítima não deve ser esquecida, de todo.

Uma outra diferença que atentamos foi o facto de não existir o critério da voluntariedade, pois não existe opção de “escolha”, visto que não é a vítima nem o ofensor que decidem se querem seguir com esta forma de diversão ou não.

Depreendemos que a mediação penal juvenil difere de país para país e a reincidência ou a gravidade dos fatos poderão ser obstáculos para esta ser utilizada, não sendo o caso de Portugal. Sabemos também que enquanto França e Espanha adotaram a medida de “tolerância zero”, Portugal prefere uma abordagem mais pedagógica, dando mais oportunidades ao jovem e só em *ultimo ratio* é que usam as medidas privativas de liberdade, podendo esta ser a prisão.

Posto isto, se o objetivo da Mediação Penal passa também por diminuir o número de encarcerados, como é que o pode conseguir se não é utilizada nos crimes que têm uma pena de privação da liberdade, superior a 5 anos?

Percebemos que esta questão é levantada por alguns autores, porém, não tem resposta e pessoalmente pensa-se que Portugal ainda não está preparado para responder à questão e muito menos para adotar a mediação a crimes públicos, pois a mesma não se encontra ainda bem desenvolvida, trabalhada e até mesmo falada.

Em relação às medidas tutelares educativas aplicadas são as melhores? Será que não podem existir outras medidas? Como vimos, a privação da liberdade, também não é a melhor solução, apesar de esta ser utilizada em *ultimo ratio* e de uma perspetiva pessoal, se os menores já estão contrariados com a decisão, quando saírem, não podem voltar a reincidir? É mais provável que sim.

De um ponto de vista pessoal, entendemos o motivo que levou vários autores a defenderem a ideia que deveria ser usada em outros tipos de crimes, crimes públicos, e concordamos, principalmente naqueles que possam ser de “fácil” compreensão, como é o caso do furto qualificado, tendo em conta que não existe danos físicos, pois só assim os números de encarceração poderão reduzir, contudo, percebemos porque motivos esta é exclusiva a crimes de natureza particular e semipública: evita-se uma segunda vitimização e não se coloca a vítima numa posição onde pode ser sujeita a um trauma ou se sinta insegura, como poderá acontecer nos casos de violência doméstica.

Em conclusão e para responder à pergunta que do problema de investigação “O âmbito da Mediação Penal é adequado?” consideramos que não, precisa de ser mais alargado, precisa de abranger outros tipos de crimes, alguns crimes de natureza pública, pois só assim os números de encarceração baixarão, porém,

percebemos que a aplicabilidade da mediação em Portugal ainda tem que ser muito trabalhada, falada e estudada e o Ministério Público ainda tem um longo caminho a percorrer, pois também tem de a divulgar e acreditar que funciona. Por vezes não é aplicada da melhor forma, não conseguido desta forma cumprir com os seus objetivos.

## Referências Bibliográficas

- Almeida, A. S. (2023). Justiça Restaurativa e os Círculos de Diálogo na Violência Doméstica. *Revista de Vitimologia e Justiça Restaurativa*, 1(1), 234-253. <https://doi.org/10.58725/rivjr.v1i1.14>
- Albuquerque, C. (2000). Os direitos da criança: as Nações Unidas, a Convenção e o Comité. *Boletim, Documentação e Direito comparado*, 83(84), 1-23.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima. (2024, janeiro, 21). *Justiça Restaurativa - O que é?* APAV. [https://apav.pt/apav\\_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e](https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e)
- Barros, D. M. G. de (2016). A mediação na lei tutelar educativa: a caminho de um modelo de justiça restaurativa? [Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho]. <https://hdl.handle.net/1822/51776>
- Braithwaite, J. (2015). Paralegals changing lenses. *Restorative Justice: An International Journal*, 3(3), 311-324. <https://doi.org/10.1080/20504721.2015.1109332>
- Boticas, A. S. T. (2016). Mediação Penal e Justiça Restaurativa: possível negociar penas? [Projeto de Graduação, Universidade do Porto]. <http://hdl.handle.net/10284/5639>
- Carvalho, J. M. (2011). A Consagração Legal da Mediação em Portugal. *JULGAR* (15), 271-290.
- Candeias, M. & Henriques, H. (2012). 1911/2011: um século de proteção de crianças e jovens. <http://hdl.handle.net/10400.26/4156>
- Cebola, M. C. (2015). Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal. *Revista Brasileira de Direito*, 11(2), 53-65.
- Cervantes, F. L., Martínez, A. P., Morant, J. J. P., Martos, R. J., Guilabert, N. G., Matos, R., Ribeiro, C., Cunha, C., Soares, M. C., Marques, S., Marchand, S., Bessière, F., Masin, S., Ciappi, S., Quijano, L., Roldán, C. O., Foussard, C., Melotti, G., Duroy, S. & Seychell, A. (2016). *REVIJ: Reparation to the victim in the European Juvenile Justice System*. Criminal Justice Programme of the European Union. <https://www.oijj.org/en/our-work/research/highlighted-research-projects/revij/documents>

Cunha, R. S., Barros, F. D., SOUZA, R. D. Ó., & Cabral, R. L. F. (2021). Acordos de não persecução penal e cível. *Salvador: Juspodivm*.

Estatísticas da Justiça. (2023, novembro, 12). *Mediação Pública*. <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Mediacao.aspx>

Decisão de Quadro nº2001/220/JAI, do Conselho de 15 de março

Delgado, R. B. & Miranda, D. H. S. (2021). Mediação Penal e a valorização da vítima: uma análise comparada entre as legislações portuguesa e brasileira sobre a mediação antes do exercício da ação penal. *Revista de Economia e Direito*, 21(1), 77-110. <http://hdl.handle.net/11144/4701>

Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de maio, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. I Série A, nº 103/1999.

Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de setembro, Procuradoria-Geral-Distrital de Lisboa.

Decreto-Lei nº 401/82, de 23 de setembro, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de outubro, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Dias, J. P. (2013). *O Ministério Público no Acesso ao Direito e à Cidadania: "Porta de entrada" para a cidadania*. Almedina, S.A. <https://hdl.handle.net/10316/79932>

Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008

Drost, L., Haller, B., Hofinger, V., Kooji, T. van der., Lunnemann, K. & Wolthuis, A. (2015). Restorative justice in cases of domestic violence. *Best practice examples between increasing mutual understanding and awareness of specific protection needs*.

Duarte-Fonseca, A. C. (2015). Entre a nuvem e Juno: novas questões sobre velhas respostas. In D. Vera, M. S. Santos, O. Cruz & H. Grangeia (Eds), *Delinquência Juvenil: explicações e implicações* (pp. 27-44).

Duarte, V., Santos, M. S., Cruz, O. & Grangeia, H. (2015). *Delinquência Juvenil: explicações e implicações*. Sociedade e Segurança.

Ferreira, F. A. (2006). *Justiça Restaurativa: Natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora.

Ferreira, N. J. R. M. (2013). A Mediação Penal e a Violência Doméstica: Uma Relação Restaurativa [Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra]. <https://hdl.handle.net/10316/34938>

Ferreira, A. F. R. (2021). Mediação Penal de adultos: Perspetiva dos mediadores [Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto].

Firmino, S. I., Reis, S. M., Romão, A. L. & Valente, B. (2021). A Política Pública da Justiça Restaurativa em Portugal: Perspetivas e Desafios.

Giddens, A. (2009). Crime e Desvio. Em Fundação Calouste Gulbenkian (Ed.), Sociologia (7ªed. pp.,239-240). Serviços de Educação e Bolsas.

Gonçalves, C. C. F. (2015). A Justiça Restaurativa e o Sistema Jurídico Socioeducativo Brasileiro [Dissertação, Universidade de Coimbra].

Graf, P. M. (2019). Circulando relacionamentos: a justiça restaurativa como instrumento de empoderamento da mulher e responsabilização do homem no enfrentamento da violência doméstica e familiar [Dissertação de Pós-Graduação, Universidade Estadual Ponta Grossa]. <http://tede2.uepg.br/jspui/handle/prefix/2874>

Gouveia, M. F. (2022). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios* (3ª ed). Almedina.

Hudson, B. (2003). Understanding Justice. *An Introduction to ideas, perspectives and controversies in modern penal theory*. Philadelphia: University Press

Jaccoud, M. (2005). Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In R. C. P. de Vitto, C. Slakmon, & R. S. G. Pinto (Eds.), *Justiça Restaurativa* (pp. 163-186). Brasília.

Johnstone, G. (2017). Restorative justice for victims: inherent limits? *Restorative Justice*, 5(3), 382-395. <https://doi.org/10.1080/20504721.2017.1390999>

Kingi, V., Paulin, J. & Porima, L. (2008). *Review of the delivery of restorative justice in family violence cases by providers funded by the Ministry of Justice*. Wellington: Ministry of Justice.

Lacerda, M. R. F. (2018). A Mediação como instrumento da Justiça Restaurativa no âmbito do Sistema Penal [Dissertação de Mestrado, Universidade Federal da Paraíba].

Lei nº 9. 099, de 26 de setembro de 1995, Presidência da República Casa Civil.

Lei nº11.340, de 7 de agosto de 2006, Presidência da República Casa Civil.

Lei nº13.105, de 16 de março de 2015, Presidência da República Casa Civil.

Lei nº 166/99, de 14 de setembro, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Lei nº 78/2001, de 13 de junho, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Lei nº 21/2007, de 12 de junho, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Lei nº 22/2008, de 13 de maio, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Lei nº 38/2009, de 20 de julho, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Lei nº 29/2013, de 19 de abril, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Lei nº 4/2015, de 15 de janeiro, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Leite, A. L. (2008). *A Mediação Penal de Adultos: Um novo «paradigma» de justiça? Análise Crítica da Lei N.º 21/2007, de 12 de junho*. Coimbra.

Leite, A. L. (2014). Uma Leitura Humanista da Mediação Penal. Em especial, a Mediação Pós-Sentencial.

Legrand, P. (1995). Comparative Legal Studies and Commitment to Theory. *The Modern Law Review*, 58(2), 262-264. <https://www.jstor.org/stable/1096359>

Lima, R. M. de A. A. (2018). Justiça Restaurativa e Mediação Penal: uma análise sobre a (in)aplicabilidade da Mediação Víctima-Ofensor aos crimes de maior potencial ofensivo [Dissertação de Mestrado, Universidade Federal da Paraíba]. <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/12853>

Lopes, A. R. M. (2021). “À Procura de Alternativas para o Castigo”: Perceções de Técnicos sobre a Mediação Penal em Portugal [Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto]. <https://hdl.handle.net/10216/138177>

Magalhães, L, M, A, M. (2013). Mediação: alguns aspetos no contexto da Lei nº29/2013 de 19 de abril. A mediabilidade dos litígios e a transação [Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto]. <http://hdl.handle.net/10437/5469>

Ministério Público do Estado de São Paulo. (2024, fevereiro, 5). *Resultados Apurados*.  
MPSP. [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nuipa/NUIPA\\_01\\_Regional\\_Norte\\_Capital/III-Resultados%20Apurados](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nuipa/NUIPA_01_Regional_Norte_Capital/III-Resultados%20Apurados)

Nascimento, G. M. B. do. (2021). Justiça Restaurativa: Parte da solução ou parte do problema? Net-widening e mediação penal [Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra].

Nogueira, M. J. de. (2022). Análise crítica da Lei da Mediação Penal Portuguesa (Os contributos do regime legal brasileiro) [Dissertação de Mestrado, Universidade da Maia].

Oliveira, S, R, M., Santana, S, P., & Neto, V, C. (2018). Da Justiça Retributiva à Justiça Restaurativa: Caminhos e Descaminhos. *Argumental Journal Law*, (28), 155-181.

Pérez, R, M, F. (2017). La Mediación Penal en España. Contextos normativos e institucionales. Experiencias prácticas. *Revista da EMERJ*, 19(4), 125-136. <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117097>

Pimentel, A. P. V. L. (2015). Mediação Penal Juvenil: um novo paradigma de resposta à delinquência [Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho].

Pinto, R. S. G. (2011). A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista Paradigma*, 1(19), 1-19. <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/65>

Poiares, N. C. L. B. (2018). Da Justiça alternativa em Portugal. *Mátria Digital*, 6, 666- 681. <http://hdl.handle.net/10400.26/34620>

Portal Europeu da Justiça. (2023, maio, 15). *Mediação nos Países da EU*. [Portal Europeu da Justiça - Mediação nos países da UE \(europa.eu\)](https://portal-europa.eu/pt/medicao-nos-paises-da-eu)

Portaria nº68-A/2008, de 22 de janeiro, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Pontes, E. F. (2007). Justiça restaurativa e sua implementação no Brasil [Monografia, Universidade Federal do Ceará]. Repositório Institucional <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/33526>

Rocha, S. B. V. L. da (2015). Mediação penal e os desígnios das penas [Dissertação de Mestrado]. Repositório das Universidades de Lisboa <http://hdl.handle.net/11067/2113>

Roriz, R. C. L. L. (2010). Mulher, direito penal e justiça restaurativa: da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração [Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Pernambuco]. Repositório Digital da UFPE <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3916>

Rosenblat, F. F., Rodrigues, S. H. & Falcão, R. S. R. (2022). O que há fora do menor potencial ofensivo? Um prelúdio à aplicação da Justiça Restaurativa em crimes “graves” sob as lentes da Organização das Nações Unidas. *Direito Público* 19(103), 337-359. <https://doi.org/10.11117/rdp.v19i103.6548>

Santos, C. C. (2010). Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível? *Revista Julgar*, 12, 67-79.

Santos, A. J. C. (2012). A Mediação Penal e o Princípio da Oportunidade [Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões].

Santos, L. M. (2013). Justiça Restaurativa: a mediação em processo penal em Portugal até 2012 [Tese de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa]. Repositório Institucional Camões <http://hdl.handle.net/11144/324>.

Santos, H. L. dos (2020). *A Mediação Penal e o Arquivamento com Dispensa de Pena*. Nova Causa.

Santos, F. M. J. dos (2018). As Práticas Restaurativas no Âmbito da Delinquência Juvenil- Ponderação da sua Limitada Aplicação no Sistema Português [Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra]. Repositório da Universidade de Coimbra <https://hdl.handle.net/10316/85806>

Santos, C. L. dos (2019). Mediação penal e violência doméstica: direito a proteção integral da vítima. *Revista Fronteiras Interdisciplinares Do Direito*, 1(1), 127–137. <https://revistas.pucsp.br/index.php/fid/article/view/42307>

Santos, V. J. dos., & Cabral, M. V. A. (2024). Justiça Restaurativa e a Ressocialização Juvenil: uma cartografia da juventude encarcerada. *Diálogos Possíveis*, 23(1), 221-240. <https://revista.grupofaveni.com.br/index.php/dialogospossiveis/article/view/1709>

Santos, P. P., Tavares, T. P., Melo, L. J. F. de & Mota, M. F. (2024). A Mediação Aplicada Nos Conflitos de Violência Doméstica Como Paradigma Inclusivo de Uma Cultura de Não-Violência Familiar no Brasil. *Interfaces Científicas- Direito*, 10(9), 57-69. <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2024v10n9p57-69>

Samuel, G. (2013). Comparative law and its methodology. In Watkins, D. & Burton, M. (Eds.), *Research methods in law* (pp.100-). Routledge

Secco, M., & Lima, E. P. (2018). Justiça Restaurativa- problemas e perspectivas. *Revista Direito e Práx.* 9(1), 443-460. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/32715>

Sica, L. (2007). *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Lumen Juris, 2007.

Silva, A. P. da (2015). Mediação Penal e a Justiça Restaurativa aliada à Justiça Retributiva. *Encontro de Iniciação Científica*, 11(11).

Silva, F. L. A. da, & Verzelloni, L. (2020). A mediação penal em Portugal doze anos depois: início, meio e fim (?). *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 57(227), 81-104.

[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril\\_v57\\_n227\\_p81](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p81)

Sherman, L. W. & Strang, H. (2012). Restorative justice as evidence-based sentencing. In J. Petersilia & K. R. Reitz (Eds), *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections* (pp. 215-243). Oxford University Express

Sherman, L. W., Strang, W., Wilson, E. M., Woods, D. J., & Ariel, B. (2015). Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review. *J. Quant Criminol* 31, 1-24.

<https://doi.org/10.1007/s10940-014-9222-9>

Tauchert, M. R. (2016). Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa: Paradoxos necessários para o Direito Penal Brasileiro. *Revista São Luís Orione- TO*, 3(1), 71-93.

UNICEF (2024, março, 28). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

United Nation Office on Drugs and Crime (2020). *Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa* (2ªed).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de janeiro, Boletín Oficial del Estado

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de dezembro, Boletín Oficial del Estado

Ley Orgánica 5/2012, de 6 de junho, Boletín Oficial del Estado

Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, Boletín Oficial del Estado

Wood, W. R. (2015). Why restorative justice will not reduce incarceration. *The British Journal of Criminology*, 55(5), 883-900. <https://doi.org/10.1093/bjc/azu108>