



**SOCIEDADE
CRISE E RECONFIGURAÇÕES**

VII CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA

19 a 22 Junho 2012

Universidade do Porto - Faculdade de Letras - Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação

ÁREA TEMÁTICA: DIREITO, CRIME E DEPENDÊNCIAS

A MEDIAÇÃO PENAL EM PORTUGAL - DO DEBATE À IMPLEMENTAÇÃO

COSTA, Sónia

Mestre em Sociologia, especialização em Educação, Família e políticas sociais

DINAMIA-CET /ISCTE- IUL

soniaitcosta@gmail.com

Resumo

No âmbito da tese de mestrado *Mediação Penal e Justiça restaurativa*. O debate em Portugal, ISCTE-IUL, 2010, procurou-se compreender a recente implementação da Mediação Penal em Portugal. Com esta comunicação procura-se colocar à discussão os seus resultados. Primeiramente, desvendar o contexto internacional em que a mediação penal emergiu. Em seguida, dar conta do debate nacional promovido em torno da temática, evidenciando os actores que mais se realçaram no espaço público nacional, onde se sobressaem intervenientes políticos, académicos e profissionais que permitem a sua implementação. E, finalmente, procura-se enriquecer a exposição com alguns dados empíricos relativos à sua implementação em Portugal, recolhidos no âmbito do estudo Monitorização da Mediação Penal (2008-2010) protocolado entre o GRAL e a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Dados que se prendem com os tipos de crimes remetidos para mediação, as forma de resolução encontradas e a satisfação das partes. A mediação penal, enquanto parte de um processo mais lato de desjudicialização e informalização do sistema de justiça, procura promover a participação dos cidadãos, destacar o papel da vítima e a ressocialização do infractor, mas também contrariar a crescente ineficiência do sistema de justiça formal. O debate nacional parece ser no essencial impelido pelas orientações internacionais (Decisão-Quadro 2001/220/JAI), que culmina com a implementação da Mediação Penal em 2007 sob a Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho.

Abstract

Under the master's thesis *Victim-offender Mediation. The debate in Portugal*, ISCTE-IUL, 2010, sought to understand the recent implementation of the victim-offender Mediation in Portugal.

This communication seeks to discuss its results. First, know the international context in which victim-offender Mediation has emerged from. Then, understand the national debate organized over the theme, showing the most relevant players in the national public space, where politicians, academics and professionals play a major role in its implementation. And finally, we seek to enrich this communication with some empirical data concerning its implementation in Portugal, gathered from the monitoring study of victim-offender Mediation (2008-2010) performed by GRAL and Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Data in which relates the types of crimes, the settlements and satisfaction of the parties, that reported to victim-offender Mediation. The victim-offender Mediation it's a part of a whither plan regarding a more informal justice system and implement Restorative Justice Practices. It seeks to promote citizen participation, emphasizing the role of victim and offender rehabilitation, but also acts as a response to the increasing inefficiency of the formal justice system. The national debate seems to be driven by international guidelines (Council Framework Decision 2001/220/JHA), which culminates with the implementation of victim-offender Mediation in 2007 under the Criminal Law. No. 21/2007 of 12 June.

Palavras-chave: mediação penal; justiça restaurativa; desjudicialização; informalização.

Keywords: Justice Mediation; Restorative Justice; informal; unjudicialization.

PAP1162

A mediação penal em Portugal: actores e orientações

A prática de mediação é vastamente documentada por antropólogos como presente em todas as culturas e religiões, da antiga China, no século V a.c., defendida por Confúcio, ao chefe Índio Cheyenne. Contudo, só muito recentemente surgiu como alternativa válida e com uma intervenção crescente em diversas áreas da vida social, privada e pública. Actualmente aparece em estreita relação com a justiça restaurativa.

Este ponto merece uma breve clarificação conceptual dos conceitos de mediação e justiça restaurativa. O conceito de justiça restaurativa, está confinado à dimensão criminal do sistema judicial, sendo que a sua prática integra um conjunto vasto de instrumentos, incluindo a mediação. No que respeita à mediação, esta pode ser aplicada em contextos não criminais, mas quando aplicado em contexto penal, restringe-se à relação entre agressor e vítima (Agra,2005; Miers,2003). Segundo Miers *“tem sido algumas vezes referido que a mediação é um conceito europeu, enquanto a justiça restaurativa é um conceito anglo-americano.”* (Miers,2003:52).

De acordo com a tipologia de Groenhuijsen (2000), a mediação pode relacionar-se com o sistema judicial tradicional de três formas diferentes: integrada, alternativa ou adicional, mutuamente exclusivas. A mediação considera-se integrada quando é parte do sistema de justiça criminal tradicional, o modelo mais frequente na Europa, inclusivamente em Portugal; é alternativa sempre que surge como opcional ao sistema tradicional, desviando o processo logo na fase inicial do sistema clássico, praticado em países como a Noruega e Holanda; e, por fim, é adicional quando se recorre a ela já após o decurso do processo e do seu julgamento, tal como acontece na Bélgica e na Suécia.

Em Portugal o recurso a meios alternativos de resolução de litígios é já uma prática desde 1990, dos quais os Julgados de Paz, a mediação familiar e a laboral são um bom exemplo. Já a mediação penal dá os primeiros passos em 2001 com a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa, introduzindo a mediação em matéria penal com menores.

Em 12 de Junho de 2007 legisla-se em matéria de mediação penal com adultos (Lei nº 21/2007), cuja implementação é da responsabilidade da Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, actual Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios (GRAL) do Ministério da Justiça.

A remissão do processo para a mediação penal está delimitada à fase processual de inquérito. Toda a iniciativa, e ainda a validação de acordo, pertencem ao magistrado do Ministério Público e o seu efeito é permissivo na medida em que confere a uma entidade competente (juiz no caso de menores, magistrado do Ministério Público no caso de adultos) o poder discricionário de desviar o processo judicial para a via da mediação penal. Todavia, para o término do processo, é necessária ainda a aprovação judicial, ainda que seja indispensável o consentimento das partes.

Deste modo, e segundo a tipologia de Groenhuijsen, a mediação penal em Portugal encontra-se integrada no sistema de justiça tradicional, na medida em que só depois da queixa formalizada e do Ministério Público considerar que existe indícios suficientes para acusar, pode remeter o processo para o sistema de mediação.

Como vimos, a implementação de mediação penal no âmbito da justiça criminal com jovens precede a sua utilização com adultos, este facto não é particularidade portuguesa. Muitos países europeus evidenciam uma intervenção com jovens, se não anterior, pelo menos mais sedimentada. Este facto reside na interpretação que é feita dos actos ilícitos cometidos pelos jovens. Se aos jovens a responsabilidade imputada contempla uma dimensão exógena, ao adulto é atribuída a totalidade de responsabilidade pelo seu acto. Ora, esta premissa ajuda a compreender porque em muitos países, nomeadamente Portugal, este mecanismo assume um carácter permissivo para adultos e coercivo para menores. A dificuldade de estender a mediação penal a adultos espelha-se nos crimes com cabimento legal no programa de mediação penal. De facto, apenas integram esta medida crimes de menor gravidade contra pessoas e o património.

O processo legislativo que conduziu à adaptação da mediação penal em Portugal foi precedido e acompanhado de perto por um debate sobre esta temática. Esta equação permite operacionalizar a teoria comunicacional de Habermas que implica, por um lado, um centro político e por outro lado, um universo de debates espontâneos (Guibentif,2005). Vejamos agora os seus diferentes intervenientes e respectivos

posicionamentos. De forma analítica, é possível dar conta de dinâmicas internacionais (1.1.) e três planos de intervenção no panorama nacional: um referente ao mundo político e acção governativa (1.2.); um segundo que diz respeito ao mundo académico (1.3.); e, finalmente, o mundo profissional (1.4.). As figuras 1a e 1b, apresentadas no final, permitem identificar cronologicamente a dinâmica internacional e nacional em torno desta temáticaⁱ.

1.1. Dinâmica internacional

A emergência de práticas restaurativas, nomeadamente a mediação em matéria penal, está bem patente um pouco por todo o mundo ocidental, sendo inclusivamente defendida pelas instituições internacionais das quais Portugal é membro, como a Organização da Nações Unidas, a União Europeia e o Conselho da Europa, orientações bem patententes numa multiplicidade de documentos que produzem. São disso exemplo:

- A Recomendação (85)11, de Junho de 1985 do Conselho da Europa sobre o estatuto da vítima no âmbito do direito penal e do processo penal;
- A Declaração das Nações Unidas sobre os Princípios Básicos da Justiça para as Vítimas de Crime e Abuso de Poder, Novembro de 1985;
- A Recomendação (87)21, de Setembro de 1987, do Conselho da Europa, sobre assistência às vítimas e prevenção da vitimização;
- As Regras Mínimas das Nações Unidas, de 1990, relativas às medidas que não impliquem a prisão;
- A Recomendação (92)16, do Conselho da Europa, no âmbito das Regras Europeias em Matéria de Sanções e Medidas Comunitárias;
- A Resolução 1999/26, de Julho de 1999, do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas incentiva os Estados, as organizações internacionais entre outras entidades a trocar informações e experiências em matéria de mediação e justiça restaurativa;
- A Recomendação n.º (99)19 do Conselho de Ministros do Conselho da Europa, designa princípios que os Estados-Membros devem tomar em consideração ao desenvolver a mediação em matéria penal;
- A Resolução do Parlamento Europeu, de Junho de 2000, relativa às vítimas da criminalidade na União Europeia; e
- Por fim, a Decisão-Quadro nº2001/220/JAI do Conselho da União Europeia, de Março de 2001 reveste-se de carácter vinculativo, determinando a implementação de mediação em matéria penal em todos os Estados-Membros até 22 de Março de 2006.

Em síntese, este vasto conjunto de documentos procura auxiliar a implementação de mecanismos extra-judiciais de resolução de conflitos através da apresentação de critérios e princípios orientadores, deixando a cargo dos Estados a regulamentação da sua implementação.

1.2. Mundo político e acção governativa

Desde 2003, com o XVI Governo Constitucional, é possível distinguir diversas intenções de levar à prática medidas de mediação em matéria penal no plano político e da acção governativa.

No âmbito da promoção e debate da mediação penal, foi promovido um colóquio em Junho de 2004, organizado pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça e pela Direcção-Geral da Administração Extrajudicial ‘*A introdução da mediação Vítima-agressor no Ordenamento Jurídico Português*’, decorrido nas instalações da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Segue-se um programa experimental que promove a prática de mediação penal com adultos e que resultou de um protocolo de cooperação celebrado entre o DIAP do Porto e a Faculdade de Direito da Universidade do Porto – Escola de criminologia, em Julho de 2004, denominado *Justiça Restaurativa e Mediação*.

Em Fevereiro de 2006 é apresentada uma proposta de lei para a regulamentação de mediação penal em Portugal, tendo em vista o debate público, que dá lugar a um conjunto de pareceres por parte de organizações profissionais.

Todas estas iniciativas e entendimentos permitiram a apresentação da Proposta de Lei n.º 107/X de 2 de Novembro de 2006, que prevê a criação de um regime de mediação penal em Portugal, debatida na Assembleia da República a 21 de Fevereiro de 2007 e que dá lugar à lei nº21/2007, já apresentada.

Primeiramente, é possível dar conta de algum consenso ao nível político quanto à implementação da mediação penal, com excepção para o Partido Comunista, que invoca os princípios ideológicos subjacentes à justiça restaurativa e considera que a mediação penal, nos termos em que se implementa, não responde aos ideais daquele modelo de justiça.

Em segundo, importa dar conta dos dois argumentos apresentados. Num primeiro nível, com particular destaque, são apresentados os argumentos ideológicos que posicionam a mediação enquanto mecanismo de justiça, enquadrado num conjunto de princípios a que corresponde a justiça restaurativa. Num segundo plano, são apresentados argumentos de natureza pragmática e racional, são invocados factores económicos, a celeridade e o descongestionamento dos tribunais. Estes são, no entanto, apresentados mais como vantagens do que critérios com o mesmo nível de ponderação. Sabe-se, contudo, que os custos dos sistemas judiciais assumem um peso elevado nos orçamentos dos Estados, o que faz com que medidas de informalização da justiça, que acarretam menores custos, sejam bem acolhidas pelos governos.

Por fim, é possível dizer que as orientações políticas neste âmbito, bem como o tempo em que são tomadas, permitem concluir que o processo legislativo e as iniciativas de promoção e disseminação da mediação penal são uma resposta à Decisão-Quadro nº2001/220/JAI.

1.3. Mundo académico

Ao nível académico, e precedente a esta movimentação em torno da mediação penal, destaca-se os contributos teóricos de Boaventura Sousa Santos, da Universidade de Coimbra e do Observatório Permanente da Justiça em Portugal. Santos refere que a informalização da justiça permite a expansão do Estado a acções e relações sociais dificilmente controláveis pelos meios formais (Santos,1982), contribuindo assim para a estabilização social. Acrescenta ainda que a informalização para a acção estatal alivia a pressão dos tribunais. No âmbito do Observatório defende-se, mais recentemente, que esta informalização deverá ser acompanhada de reformas estruturais do sistema de justiça português (Pedrosa,2001)

A este nível, destacam-se mais dois intervenientes colectivos, a Faculdade de Direito da Universidade do Porto, através da Escola de Criminologia e mais recentemente, a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

A Escola de Criminologia da Universidade do Porto assume um papel preponderante na implementação da mediação penal em Portugal na medida em que é responsável pela primeira experiência de mediação penal em Portugal com adultos, através do Programa de investigação-acção dirigido pelo Professor Cândido da Agra, já anteriormente mencionado.

Mais recentemente, surge neste cenário a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, com a criação do Laboratório de Resolução Alternativa de Litígios, que assume um indiscutível papel no panorama da resolução alternativa de litígios: promoveu uma estreita relação com organizações profissionais, através de um curso em Mediação e Meios Alternativos de Resolução de Conflitos; assinou um protocolo com o Ministério da Justiça para a colocação de estudantes em estágios no GRAL; foi convidada pelo Ministério da Justiça para, em conjunto com a Universidade de Aveiro, desenvolver um centro de arbitragem e mediação no *Second Life*, denominado *E-justice Centre*; e assinou um protocolo com o Ministério da Justiça em 2008, para a ‘Monitorização e Avaliação do Sistema de Mediação Penal em Portugal’.

Para além destes dois actores colectivos, destacam-se algumas personalidades com argumentos pró e contra mediação penal, cujos principais argumentos/posicionamentos se procuram de seguida evidenciar.

Primeiramente as noções de justiça restaurativa e mediação penal surgem nos discursos apresentados, tendencialmente, nesta ordem. A justiça restaurativa surge enquanto modelo alternativo à justiça retributiva e a mediação penal enquanto mecanismo por meio do qual se leva à prática aquele modelo, exceção feita por André Lamas que não atribui ao conceito de justiça restaurativa a dimensão de “*doutrina*”, considerando “*mais adequado a designação de técnica de intervenção*” (Lamas,2007:109).

Em segundo lugar, é possível afirmar que os intervenientes académicos concordam de forma lata sobre esta temática, retomando as palavras de André Lamas, “*é forçoso admitir o incremento de espaços de oportunidade e consenso.*” (Leite,2006:109).

Todavia, destacam-se algumas nuances argumentativas. Por um lado, evidenciam-se os argumentos pró-mediação, na medida em que responde e respeita os princípios do Direito penal, como refere Carlota de Almeida (Almeida,2005) ou como um meio por excelência, que poderá contribuir para resolver as dificuldades do modelo vigente, segundo Amado Ferreira (Ferreira,2006;2007).

Ainda nos argumentos pró-mediação, destaca-se Josefina Castro e Cândido da Agra. Estes colocam a tónica na ética da comunicação, salientam a necessidade de “*criar condições para que os actores da situação-problema possam chegar a uma solução para o conflito através de um processo de justiça negociada.*” (Castro,2006:146). Carlota de Almeida parece também concordante com este ponto, para quem a mediação “*reata os laços de cada pessoa com o outro.*” (Almeida,2005:51). Esta linha de argumentação tem subjacente a privatização da resolução do conflito. Se a justiça pública, feita pela comunidade, é a base da justiça tradicional, esta prática devolve “*o conflito aos seus actores*” (Agra,2005:106).

Por outro lado, é a partir desta premissa que surge a outra linha argumentativa. André Leite e Cláudia Santos questionam, exactamente, a supressão da dimensão pública da resolução do conflito: “*A defesa do interesse público na não adopção de determinadas condutas deverá continuar a pertencer ao Estado, em nome da sobrevivência da própria comunidade.*” (Santos,2006:89). Dos seus discursos salienta-se a importância que atribuem ao papel da comunidade neste processo de justiça e o perigo do absolutismo da vítima (Leite,2008).

A produção científica aqui registada parece resultar, não só de contributos teóricos para a reflexão sobre a temática mas também de produções teóricas que sustentam a sua adopção.

1.4. Mundo profissional

As transformações sofridas ao longo do tempo pelo sistema de justiça impulsionaram também um processo de transformação nas profissões jurídicas, nomeadamente, novas formas de organização do trabalho, surgimento de novas funções e profissões, como os juizes de paz ou os mediadores, e novos serviços jurídicos adaptados às necessidades da vida em sociedade. (Dias,2002) Este processo é complexo, acarreta tensões e ambiguidades, em parte devido à distribuição e redistribuição dos poderes profissionais.

É neste cenário de transformação que importa compreender como se manifestam as diferentes profissões face aos mecanismos de resolução alternativa de litígios em matéria penal. Estas manifestações surgem de dois modos, ou voluntárias por via de publicações e comunicações ou induzidas, como os pareceres profissionais solicitados pelos órgãos de governo à proposta de lei relativa à criação de um sistema de mediação penal em Portugal.

Também no meio profissional o debate em torno desta temática é, tendencialmente, concordante nos argumentos centrais sobre a sua implementação, ainda que com algumas salvaguardas e propostas de alteração. O que poderá justificar-se pela obrigatoriedade de implementação da medida.

Este debate centra-se essencialmente na redistribuição de poderes e competências que esta nova prática implica. Primeiramente, é possível destacar uma tentativa de manutenção dos poderes e competências actualmente atribuídos a juizes, procuradores do ministério público e advogados, facilmente verificável pela análise dos pareceres redigidos, nomeadamente pelo Conselho Superior de Magistratura, do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público e da Ordem dos Advogados. Os primeiros consideram que, independentemente de quem lidera o processo judicial, o seu resultado deverá ser homologado pelos juizes,

não reconhecendo competências ao Ministério Público para tal. Por sua vez, estes profissionais, discordam desta perspectiva, consideram que deverá ser da sua competência a homologação dos acordos e que o sistema de mediação penal deverá estar sob a sua alçada.

Quanto aos profissionais de advocacia, destacam-se algumas resistências a esta nova prática. Salientam como desvantagem o facto da resolução de conflitos não contemplar a dimensão preventiva e a importância da homologação do acordo pelo juiz. Por fim, reforçam a importância da manutenção do apoio judicial por si prestado. Entre outros factores, a sobrevivência profissional concorre, certamente, para justificar esta resistência.

Se as profissões tradicionais procuram manter as suas competências e poderes, os novos profissionais procuram ganhar novos terrenos no cenário judicial. Destacam-se os juizes de paz, que consideram de toda a pertinência a integração da mediação penal nos serviços dos julgados de paz, e os mediadores, que promovem um processo de valorização profissional e de disseminação deste mecanismo judicial.

Importa aqui dar destaque aos mediadores, os novos profissionais do sistema judicial por excelência. No panorama das profissões judiciais, verifica-se o diminuto estatuto dos mediadores, bem patente no vínculo laboral estabelecido. São prestadores de serviços ao Ministério da Justiça mas desenvolvem as suas funções nas instalações dos Julgados de paz. A falta de regulamentação da profissão, em parte justificada pela sua recente implementação, pode dificultar o seu bom desempenho mas também a sua afirmação e estatuto no cenário dos profissionais judiciais.

De forma a colmatar, progressivamente, esta desvalorização profissional os mediadores constituíram em 2006 a Associação de Mediadores de Conflitos.

1.5. Outros meios

A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - APAV, uma Instituição Particular de Solidariedade Social, surge em 1990 e resulta do movimento de vitimologia disseminado no contexto internacional no final do século XX, que procura posicionar a vítima no centro do processo, atendendo as suas necessidades enquanto vítima.

Numa primeira análise, esta associação, seria o exemplo vivo de um movimento social, onde as próprias vítimas se organizariam sob a forma de associação, tendo em vista a garantia de um conjunto de apoios jurídicos, psicológicos e financeiros. Contudo, uma análise mais atenta, nomeadamente ao seu corpo fundador, realociza-a num movimento profissional inseridos no movimento de vitimologia.

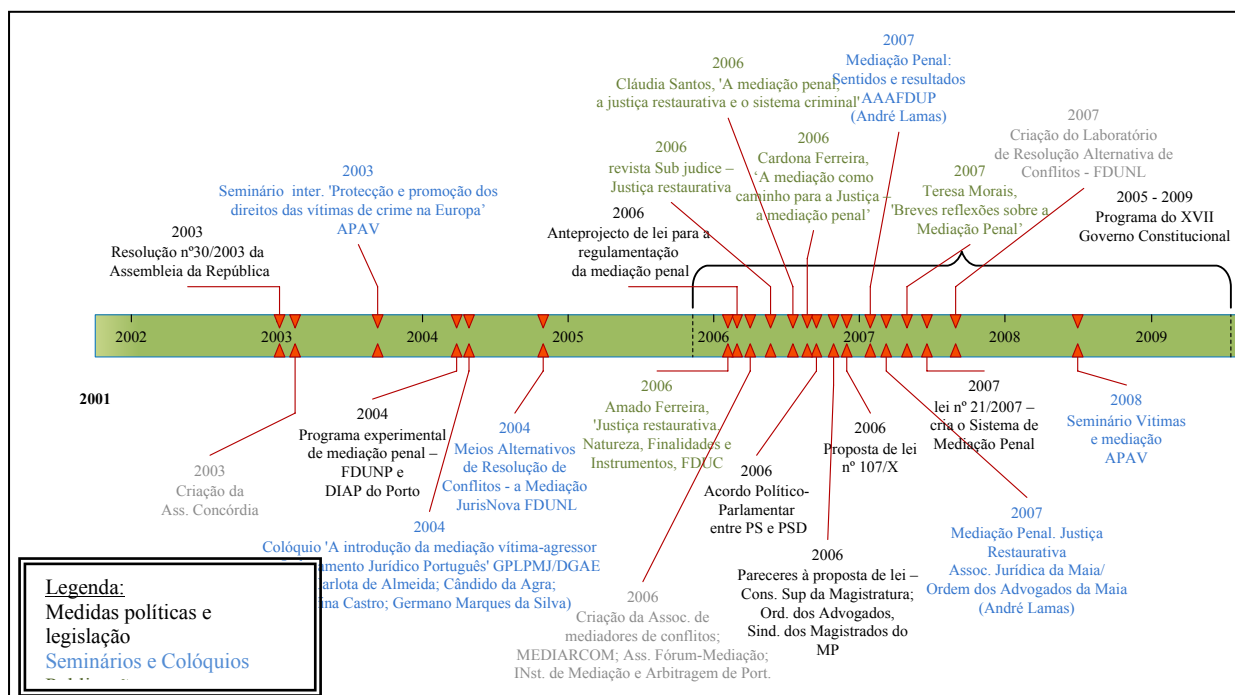


Figura 2 a. Linha cronológica da Dinâmica Nacional

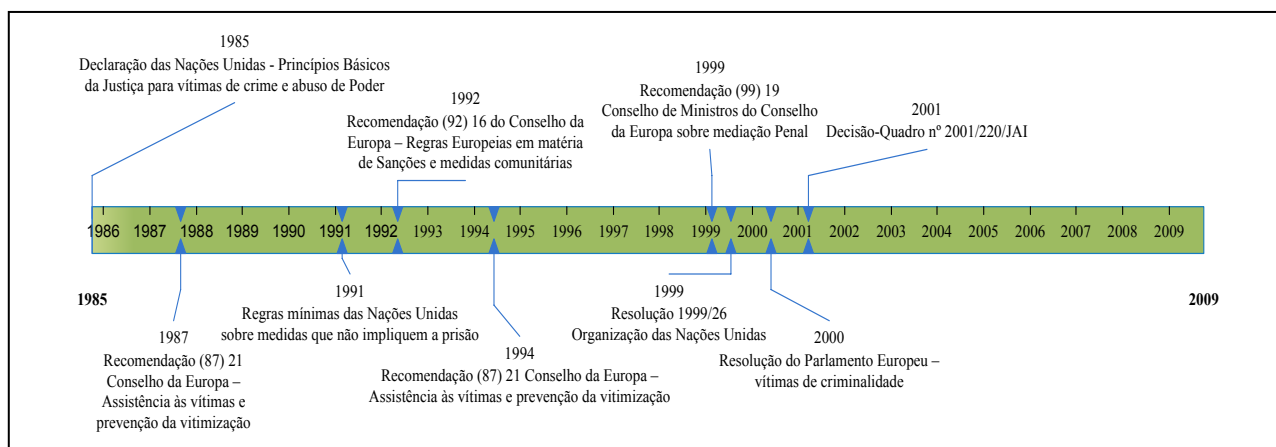


Figura 1 b. Linha cronológica da Dinâmica Internacional

II. A implementação do Sistema de Mediação Penal em Portugal – alguns resultados empíricos

Não será aqui lugar para uma apresentação exaustiva dos dados de implementação da mediação penal em Portugal mas antes aflorar e discutir os dados que neste contexto se considera mais pertinente explorar.

Nos primeiros dois anos de implementação o Sistema de Mediação Penal funcionou em quatro comarcas-piloto - Aveiro, Oliveira do Bairro, Porto e Seixal, encontrando-se desde o início do 2º semestre de 2009, alargada a mais 13 comarcas: Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Loures, Moita, Montijo, Porto, Santa Maria da Feira, Seixal, Setúbal e Vila Nova de Gaia.

2.1. Balanço da implementação da medida: dos crimes remetidos ao cumprimento dos acordos

Entre Janeiro de 2008 e Abril de 2010 foram remetidos para mediação penal 332 processos cujos crimes mais frequentes são a ofensa à integridade física simples, a ameaça, o dano e o furto. O quadro 1 permite verificar que um vasto conjunto de crimes previstos pela legislação de mediação penal nunca deu origem a processos remetidos para mediação penal.

Crime	Artigo do Código Penal	Nº	%
Ofensa à integridade física simples	143.º	172	51,8
Ameaça	153.º	50	15,1
Dano	212.º	31	9,3
Furto	203.º	27	8,1
Injúria	181.º	14	4,2
Burla (não agravada)	217.º	11	3,3
Abuso de confiança (não agravado)	205.º	9	2,7
Difamação	180.º	7	2,1
Ofensa à integridade física por negligência	148.º	5	1,5
Coacção	154.º	3	0,9
Publicidade e Calúnia	183.º	1	0,3

Violação de domicílio ou perturbação da vida privada	190.º	1	0,3
Apropriação ilegítima em caso de acessão ou de coisa achada	209.º	1	0,3
Total		332	100
Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários	156.º	-	-
Ofensa à memória de pessoa falecida	185.º	-	-
Ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva	187.º	-	-
Introdução em lugar vedado ao público	191.º	-	-
Devassa da vida privada	192.º	-	-
Violação de correspondência ou de telecomunicações	194.º	-	-
Violação de segredo	195.º	-	-
Aproveitamento indevido de segredo	196.º	-	-
Gravações e fotografias ilícitas	199.º	-	-
Furto de uso de veículo	208.º	-	-
Dano qualificado (não agravado)	213.º	-	-
Usurpação de coisa imóvel	215.º	-	-
Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários	156.º	-	-
Ofensa à memória de pessoa falecida	185.º	-	-
Ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva	187.º	-	-
Introdução em lugar vedado ao público	191.º	-	-
Devassa da vida privada	192.º	-	-
Violação de correspondência ou de telecomunicações	194.º	-	-
Violação de segredo	195.º	-	-
Aproveitamento indevido de segredo	196.º	-	-
Gravações e fotografias ilícitas	199.º	-	-
Furto de uso de veículo	208.º	-	-
Dano qualificado (não agravado)	213.º	-	-
Usurpação de coisa imóvel	215.º	-	-
Alteração de marcos	216.º	-	-
Burla relativa a seguros (não agravada)	219.º	-	-
Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços	220.º	-	-
Burla informática e nas comunicações (não agravada)	221.º	-	-
Infidelidade	224.º	-	-
Abuso de cartão de garantia ou de crédito (não agravado)	225.º	-	-
Usura	226.º	-	-
Receptação (não agravada)	231.º	-	-
Auxílio material	232.º	-	-
Danificação ou subtracção de documento e notação técnica	259.º	-	-
Embriagues e intoxicação	295.º	-	-

Quadro1. Tipos de crime remetidos e concluídos para mediação penal: Informação construída a partir dos dados conseguidos no âmbito da Monitorização do Sistema de Mediação Penal, FDUNL, 2008-2010

Procura-se de seguida estabelecer a relação entre o tipo de crime e o desempenho global do sistema em função do resultado do processo, assente na concepção de que um processo com êxito preenche cumulativa e sucessivamente os seguintes requisitos: (1) foi remetido para mediação penal; (2) as partes deram autorização para a sua realização; (3) foi concluído com acordo; e (4) esse acordo foi cumprido. É esta progressão que o quadro seguinte procura retratar. Verifica-se que cerca de metade dos processos remetidos para mediação têm autorização das partes para continuarem (50,6%), mas menos de um terço termina com acordo (29,2%), e no total apenas 21,7% vê o acordo alcançado cumprido.

Importa notar que esta taxa de sucesso varia em função dos crimes que estiveram na origem da mediação. É claramente mais elevada do que a média nos casos de danos (29%) e ameaça (26%), próxima da média geral nos casos de ofensa à integridade física simples (22,7%) mas muito inferior à média nos casos de furto (15%) e ainda mais nos casos de injúria (6,7%). Este último número merece destaque na medida em que é contrário às expectativas dos mediadores e dos magistrados do Ministério Público, que, em sede de inquérito, é apontado como um dos tipos de crimes mais susceptíveis de serem adequadamente tratados pelo meio da mediação penal.

Os resultados nos casos de furto e de injúria sugerem duas explicações distintas. Pode admitir-se que a mediação faz particularmente sentido nos casos em que algum relacionamento prévio existe, ainda que a sua existência possa, também, dificultar a mediação, se este estiver muito degradado, ou requerer um processo de mediação mais prolongado capaz de reverter este cenário. Na ausência de um relacionamento, como no caso do furto, a utilidade da mediação, assente na restauração do vínculo social, configura-se mais problemática.

Resta fazer uma reflexão relativo ao insucesso nos casos de injúria, provavelmente justificado pela dificuldade em encontrar uma compensação adequada, já que a restauração material não faz sentido e a prestação de desculpas pode parecer insuficiente.

Tipo de crime	Processos remetidos	Total		
		% Processos com consentimento	% Processos concluídos com acordo	% Acordos Cumpridos
Art. 143.º - Ofensa à integridade física simples	172	48,3	29,7	22,7
Art. 153.º - Ameaça	50	58,0	34,0	26,0
Art. 212.º - Dano	31	67,7	32,3	29,0
Art. 203.º - Furto simples	27	33,3	33,3	14,8
Art. 181.º - Injúria	15	46,7	6,7	6,7
Artº. 217 º Burla	11	45,5	18,2	9,1
Art. 205.º - Abuso de confiança	9	44,4	22,2	0,0
Art. 180.º - Difamação	7	0,0	14,3	14,3
Artº. 148 º Ofensa à integridade física por negligência	4	100,0	75,0	75,0
Artº 154 º Coacção	3	33,3	0,0	0,0
Artº. 183 º Publicidade e Calúnia	1	100,0	0,0	0,0
Art. 190.º - Violação de domicílio ou perturbação da vida privada	1	0,0	0,0	0,0
Artº. 209 º Apropriação ilegítima de coisa achada	1	100,0	100,0	100,0
Total	332	50,6	29,2	21,7

Quadro2. Número de processos remetidos para mediação, taxa de processos com consentimento, Taxa de processos concluídos com acordo e taxa de acordos cumpridos, segundo o tipo de crime por comarca (nº e % de processos): Informação construída a partir dos dados conseguidos no âmbito da Monitorização do Sistema de Mediação Penal, FDUNL, 2008-2010

2.2. A percepção e satisfação dos intervenientes do Sistema de Mediação Penal

A avaliação e monitorização do Sistema de Mediação Penal em Portugal implicaram, inevitavelmente, uma abordagem à experiência dos seus protagonistas – utentes, mediadores e magistrados do Ministério Público. Com tal objectivo foram aplicados inquéritos por questionário às três categorias de intervenientes.

Os dados resultantes do inquérito aplicado aos **mediados** obrigam a relativizar os seus resultados dada a baixa taxa de resposta (15%) mas também a questionar se não terão respondido ao inquérito os utentes mais satisfeitos com o serviço prestado. De facto, se no universo de processos mediados nos primeiros dois anos e quatro meses, 29% foram concluídos com acordo, na amostra de inquiridos esta percentagem aumenta para 61%. Este facto poderá conduzir a uma sobre-representação das apreciações positivas. Senão vejamos, os mediados inquiridos dizem-se maioritariamente satisfeitos com o processo de mediação que protagonizaram, satisfação que parece decorrer, em grande medida, da forma como o processo terminou. A maioria dos mediados que se apresentam satisfeitos viram os seus processos concluídos com acordo; por oposição, a maioria dos que se revelam insatisfeitos terminaram os seus processos sem acordo.

A resolução dos processos com acordo poderá ainda condicionar a satisfação dos mediados relativamente a outros aspectos. No cômputo geral, a avaliação global que fazem do sistema é positiva, com particular destaque para a informação dispensada e a prestação do mediador.

Lamentavelmente, não se dispõe de informação relativa ao papel destes utentes no processo (arguido/ofendido), informação que seria fundamental para apreciar estes resultados.

Da análise dos resultados dos inquéritos aplicados aos **mediadores** considera-se importante ressaltar alguns aspectos. Tal como os utentes, também os mediadores assumem posicionamentos mais positivos quando estão perante processos concluídos com acordo.

Destaca-se, por um lado, a avaliação positiva atribuída ao sistema, nomeadamente às condições físicas e logísticas do serviço, inversamente, uma avaliação menos positiva no que respeita às condições profissionais futuras no desenvolvimento da actividade de mediador penal e às condições remuneratórias. Insatisfação que não surpreende dado as condições e estatuto da profissão, apresentadas no capítulo anterior. Este dado poderá justificar porque entre 2009 e 2010 o número de mediadores inscritos no Sistema de Mediação Penal em Portugal passou de 90 para 79.

Quanto ao terceiro interveniente neste processo, os **magistrados do ministério público**, e face aos resultados obtidos, considera-se importa distinguir as diferentes comarcas em análise - Porto, Oliveira do Bairro, Seixal e Aveiro.

Primeiramente, é possível distinguir um efeito de grupo nos níveis de satisfação apresentados. Os magistrados do DIAP do Porto são os que registam uma avaliação mais positiva. Sendo a comarca que mais remete processos para mediação (178/332) e que regista a taxa de processos concluídos com acordo mais elevada, superior à média (32,6% e 29% respectivamente). Este posicionamento pode resultar da maior proximidade com a medida, que advém da experiência piloto anterior, ou do efectivo sucesso alcançado. Em oposição encontra-se a comarca do Seixal e de Oliveira do Bairro, com um reduzido número de processos remetidos para mediação e uma baixa taxa de sucesso (1/7 e 2/6) e com níveis de satisfação mais baixos. Para além da baixa taxa de sucesso que poderá justifique a menor satisfação, o reduzido número de processos remetidos indicia alguma pré-discordância com a medida. Independentemente desta diversidade avaliativa, em todas as comarcas é apontada a ineficácia da medida, assente no que consideram ser uma baixa taxa de

sucesso, atribuída, em particular, aos mediadores, que os magistrados consideram investirem pouco nos processos.

Uma análise comparada no que respeita à evolução temporal dos diferentes níveis de satisfação (inquéritos aplicados em 2009 e 2010), e ao posicionamento dos três intervenientes, permite tecer algumas observações.

Os dados recolhidos indiciam um crescente descontentamento por parte de mediadores e magistrados com a implementação da medida, sendo que se mantém a satisfação dos utentes.

Entre 2009 e 2010 as mesmas duas afirmações vêem o seu nível médio de concordância descer, tanto do lado dos mediadores como do lado dos magistrados: “A mediação penal é uma forma de promover uma justiça rápida e eficaz.” e “A mediação penal é uma medida que diminui a sobrecarga dos tribunais.”. Contrariamente, notam-se diferenças claras na evolução dos níveis de concordância com as afirmações que visam as virtualidades mais qualitativas do sistema (“promove a paz social”; “permite às pessoas defenderem os seus direitos”; “ensina o relacionamento entre as pessoas”). O nível de adesão dos mediadores tende em subir ligeiramente, o dos magistrados desce claramente. Estes posicionamentos parecem ter motivações distintas. Os mediadores são claros defensores desta medida, apresentando-se concordantes com as concepções mais latas da medida. Por oposição, o posicionamento dos magistrados, muito centrado na eficácia desta prática, e atendendo ao facto que consideram os seus resultados aquém do expectável, tendem a desvalorizar os seus efeitos positivos no âmbito do sistema de justiça português. Estes diferentes entendimentos poderão justificar porque as duas profissões têm percepções distintas sobre o tipo de compensação a adoptar em sede de acordo. Globalmente, os magistrados valorizam um pouco mais a indemnização pecuniária, os mediadores as desculpas.

É interessante verificar que magistrados e mediadores têm uma consciência correcta do nível de satisfação que prevalece entre os que pertencem à outra categoria. Os mediadores atribuem um nível de satisfação aos magistrados inferior ao seu, sendo mesmo inferior à satisfação que os próprios indicam. Por sua vez, os magistrados consideram os mediadores razoavelmente satisfeitos com o sistema.

De maneira geral, como se viu, verificam-se notáveis diferenças entre as respostas dos mediadores e dos magistrados do Ministério Público. Estas diferenças poderão corresponder a concepções e culturas profissionais diferentes. Existem alguns indícios de uma progressiva aproximação, a qual passará necessariamente por um processo de aprendizagem que deverá ter uma certa duração. Uma intensificação das ligações entre estes dois meios profissionais é susceptível de favorecer este processo.

III. Considerações finais

À semelhança da maioria dos países da Europa, e em consonância com variados documentos políticos internacionais, Portugal apresenta desde os anos 90 algumas experiências de mediação, como é o caso da familiar, laboral ou civil com os julgados de paz. Com a Decisão-Quadro 2001/220/JAI que impele os Estados Membros a legislar no sentido da introdução da prática de mediação penal, inicia-se um debate nacional, que assume três grandes frentes no espaço público: o poder político e a sua acção governativa, o meio académico e o meio profissional.

A conclusão mais evidente é de que os seus intervenientes, independentemente do meio que integram, tendem a concordar nos argumentos centrais que promovem a mediação penal. É todavia possível apontar argumentos marginais e planos de reflexão diversificados.

As noções de justiça restaurativa e mediação penal surgem nos discursos apresentados pelos diferentes intervenientes, tendencialmente, nesta ordem. A noção de mediação penal surge como mecanismo por meio do qual se leva à prática a justiça restaurativa. Acompanha esta lógica argumentativa uma linha de raciocínio que vai de uma justiça pública a uma justiça privatizada. É neste plano que surgem algumas críticas teóricas no meio académico. Ainda que se registe uma produção teórica que sustenta vastamente esta prática, alguns académicos reforçam a importância da comunidade, sob pena da privatização da justiça, da desproporcionalidade dos acordos, e, no limite, da não “sobrevivência da comunidade” (Santos, 2006).

No plano político, apesar dos argumentos ideológicos apresentados, dois critérios pesam preponderantemente na orientação política para legislar em matéria de mediação penal. A directiva comunitária e argumentos de natureza pragmática e racional, o custo, a celeridade e o descongestionamento dos tribunais.

No plano profissional é também possível evidenciar argumentos que questionam ou pelo menos procuram direccionar a implementação da prática. São, essencialmente, argumentos técnicos que procuram condicionar a implementação da prática, de modo a satisfazer interesses profissionais. Na verdade, a lógica que parece estar subjacente é de que, perante a obrigatoriedade de se implementar, então que responda ao maior benefício profissional possível. De forma lata, é possível concluir que as profissões tradicionais procuram não perder competências e poder no âmbito do sistema judicial e os novos profissionais procurar ganhar novas competências e estatuto profissional. Contudo, decorridos 3 anos de implementação da medida, não se registavam, em 2010, melhorias nas condições profissionais disponibilizadas aos mediadores. Pelo contrário, a manutenção das fracas condições disponibilizadas para a boa prossecução do seu trabalho levou a uma descrença nas condições profissionais futuras para o desenvolvimento da actividade.

Apesar de planos de argumentação distintos, é possível verificar que os movimentos académicos se encontram, em muitos momentos, em estreita relação com o movimento político e com os profissionais. Esta relação, é de todo o interesse dada a aplicação do conhecimento produzido, desde que não condicionado ou instrumentalizado.

Em todos os meios, este debate assentou em publicações ou comunicações em colóquios e seminários posteriores a 2003, o que indicia ter sido despoletado pela orientação comunitária, no sentido da implementação da mediação em matéria penal.

Quanto à implementação da medida propriamente dita, cabe fazer algumas notas conclusivas e deixar alguns questionamentos.

Quanto aos tipos de crimes, os mais remetidos são os de Ofensa à integridade física simples, Ameaça e Dano, sendo também estes que tendem a registar uma maior taxa de sucesso, ao qual se junta o crime de Ofensa à integridade física por negligência, ainda que registre números reduzidos (3/4). Quanto à percepção da eficácia da mediação penal, mediadores e magistrados concordam em considerá-la mais apropriada ao tratamento dos casos de Ofensa à integridade física simples, Dano e Injúria, neste último, uma percepção que o desempenho efectivo do sistema não confirma. Esta percepção poderá associar-se mais aos princípios associados à medida e menos aos seus resultados efectivos, o que poderá contribuir para explicar a insatisfação dos magistrados quanto ao sucesso da medida e da responsabilização dos mediadores por esse insucesso já que consideram haver pouco investimento nos processos. Neste sentido, questiona-se em que medida as condições profissionais poderão condicionar esse desempenho.

Quanto à satisfação dos diferentes intervenientes com a prática da mediação, os utentes parecem ser os mais satisfeitos, seguidos dos mediadores e por fim dos magistrados.

A satisfação dos mediadores com o sistema de mediação não surpreende já que são, por excelência, os novos profissionais do sistema de justiça. Ainda que esta satisfação resulte em grande medida da sua concordância com os princípios subjacentes à mediação, ela parece ser influenciada pela conclusão dos processos que protagonizam com acordo, aliás, tal como acontece com os utentes do sistema.

Finalmente, no que respeita aos magistrados, o menor grau de satisfação com o sistema de mediação penal tendem a estar relacionado com o que consideram ser os baixos níveis de sucesso/eficácia, dada a proporção de acordos estabelecidos, mas também parecem pesar factores subjectivos, nomeadamente, alguma resistência à medida que influencia negativamente a sua apreciação global. Importa questionar se este cenário poderá obstaculizar a implementação da medida, já que ela depende da remissão de processo pelos magistrados.

BIBLIOGRAFIA

Legislação nacional:

Anteprojecto da Proposta de Lei que cria um regime da mediação em processo penal -Versão para debate público, de 21 de Fevereiro de 2006 - <http://www.mj.gov.pt>

Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho – cria um regime de mediação penal, em execução do artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, relativa ao estatuto da vítima em processo penal

Legislação internacional:

Recomendação (85) 11 do conselho da Europa – estatuto da vítima em direito penal e processo penal

Declaração das Nações unidas - Básico da Justiça para as vítimas de crime e abuso de poder

Recomendação (87) 21 do Conselho da Europa - assistência às vítimas e prevenção da vitimização

Regras Mínimas das Nações Unidas sobre medidas que não impliquem prisão

Recomendação (92) 16 do Conselho da Europa - Regras Europeias em matéria de sanções e medidas comunitárias

Resolução 1999/26 do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas

Recomendação (99) 19 do Conselho de Ministros do Conselho da Europa relativo à mediação Penal

Resolução do Parlamento Europeu – Vítimas da criminalidade na UE

Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI

Monografias:

Agra, Cândido et Castro, Josefina (2005), Mediação e justiça restaurativa: esquema para uma lógica do conhecimento e da experimentação, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano 2

Almeida, Carlota Pizarro (2005). *A mediação perante os objectivos do direito penal, A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra: Edições Almedina

Castro, Josefina (2006). Para além da satisfação dos intervenientes como se pode avaliar a qualidade dos processos, *Revista do Ministério Público*, nº105, Janeiro/Março

Dias, João Paulo, Pedrosa, João (2002). As profissões jurídicas entre a crise e a renovação. O impacto do processo de desjudicialização em Portugal, *Revista do Ministério Público*, Julho-Setembro de 2002, pp. 11-54

Ferreira, Conselheiro J. O. Cardona (2007). A mediação como caminho da justiça – a mediação penal, *O direito*, ano 39, V, pp. 1013 -1026

Ferreira, Francisco Amado (2006). *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra: Coimbra Editora.

Groenhuijsen, Marc (2000). Victim-offender mediation: Legal and procedural safeguards. Experiments and legislation in some European jurisdictions, *Victim-offender mediation in Europe: Making restorative justice work*, ed. The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 69-81. Leuven, Belgium: Leuven University Press.

Guibentif, Pierre (2005). *Sociologia do Direito*, Relatório da cadeira apresentado nas provas de agregação do autor, Lisboa: ISCTE

Habermas, Jurgen (1992). *Direito e Moral*, Lisboa: Instituto Plaget

Leite, André Lamas (2006). A mediação pena de adultos: análise crítica da lei nº 27/2007, *Maia jurídica*, Ano V, nº2, Julho/Dezembro, pp.107-143

Leite, André Lamas (2008). *A Mediação Penal de Adultos Um Novo “Paradigma” de Justiça?*, Coimbra: Coimbra Editora.

Miers, David (2003). Um estudo comparado de sistema, *Projecto DIKÉ. Protecção e promoção dos direitos das vítimas de crime na Europa*, Lisboa: APAV

Pedroso, João et al (2001). *Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*, Observatório permanente da justiça portuguesa, CES, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, disponível em http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_6.html - consultado em 12 de Agosto de 2008.

Santos, Boaventura Sousa (1982). O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do estado nos países capitalistas avançados, *Revista crítica de ciências sociais*, 10

Santos, Cláudia (2006), A Mediação Penal, a Justiça Restaurativa e o Sistema Criminal – Algumas Reflexões Suscitadas pelo Anteprojecto que Introduce a Mediação Penal ‘de Adultos’ em Portugal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n.º 1, Janeiro – Março de 2006, pp. 85 – 113.

Outros Documentos

Ordem dos Advogados (2006), Parecer N.º 05/06

Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz (2006), Acerca do Anteprojecto de diploma legal sobre mediação penal

Conselho Superior de Magistratura (2006), Comentários ao Anteprojecto de diploma sobre Mediação Penal

ⁱ A cronologia apresentada dispõe de informação até Setembro de 2009 na medida em que resulta de informação recolhida no âmbito da tese de Mestrado em Sociologia defendido em Janeiro de 2010. Seria no entanto do todo o interesse fazer uma actualização da evolução da produção documental e legislativa no âmbito desta temática.