



VIII CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA

40 anos de democracias: progressos, contradições e prospetivas

ÁREA TEMÁTICA: Direito, Crime e Dependências [ST]

MEDIAÇÃO PENAL. INSERÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO.

CAMPANÁRIO, Micaela Susana

Licenciatura em Sociologia, Pós Graduação em Gestão e Mediação de Conflitos

SRER-Secretaria Regional de Educação e Recursos Humanos

micaelacamp@gmail.com

Resumo

O trabalho é resultado da tese de conclusão da Pós Graduação: Gestão e Mediação de Conflitos. Como objetivos: compreender a mediação e seu enquadramento no contexto penal nacional numa justiça de proximidade, portanto, restaurativa. Parte de uma análise empírico – documental para avaliar a satisfação da mediação no sistema de justiça penal em Portugal, (Lei n.º 21/2007), e das expectativas geradas pelas partes. Se limitadora, por gerar desigualdade na aplicação da pena. A relevância do “novo” profissional/mediador como agente do processo de desburocratização/desjudicialização e da capacidade das partes para participar em sessões de mediação. Análise do percurso da Justiça “tradicional” à restaurativa, da banalização da justiça penal socialmente desgastada e incapaz. Concluir da mediação como forma alternativa de compreender e resolver conflitos, do grau de satisfação das partes envolvidas.

Abstract

The paper is the result of the thesis conclusion of my pos graduation in “conflict management and mediation”. As objectives: to understand mediation and its framework in the context of a national criminal justice of proximity, therefore, restorative. Part of an empiric-documental analysis to evaluate the satisfaction of mediation in the Portuguese justice system (law n. ° 21/2007), and the expectations generated by the parties. If limitative, by generating inequality in the application of the penalty. The relevance of the "new" professional/mediator as an agent of the process of reducing bureaucracy / judicialization and the ability of the parties to participate in mediation sessions. Analysis of the course of the "traditional" Justice to the Restorative one, of the trivialization of criminal justice socially worn and incapable. To conclude to the mediation as an alternative form of understanding and resolving conflicts, as of the degree of satisfaction of the parties involved.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Conflito; Mediação Penal; Direitos Sociais

Keywords: Restorative Justice; Conflict; Penal Mediation; Social rights.

O presente trabalho é o resultado da tese defendida no âmbito da conclusão da minha Pós Graduação em Gestão e Mediação de Conflitos pela Universidade de Cádiz, Espanha. Este projecto teve como objectivos principais compreender a Mediação em Contexto Penal e o seu enquadramento no contexto nacional dentro de uma justiça de proximidade. Partindo de uma análise empírico-documental pretendi compreender de que forma a mediação no sistema de justiça penal, implementada já em Portugal, em regime “experimental” (Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho), satisfaz as expectativas geradas pelas partes (vítima, infractor, mediador) ou se é limitadora porque gera desigualdade na aplicação da pena. Tentei compreender a importância do papel do mediador, a relevância deste “novo” profissional como agente integrado num processo de desburocratização e desjudicialização assim como da capacidade das partes para participar em sessões de mediação. Compreender a mediação penal à luz de uma Justiça Restaurativa foi também um dos objectivos propostos neste projecto. Parti de uma análise crítico-documental de forma a interpretar melhor este percurso da Justiça “tradicional” à Justiça Restaurativa, e ao mesmo tempo compreender a banalização da justiça penal socialmente desgastada e consequentemente incapaz. Finalmente concluir da mediação como forma alternativa de compreender e resolver conflitos, do grau de satisfação das partes envolvidas no respectivo processo.

O caso português

Com a introdução no ordenamento jurídico português da mediação em processo penal impõe-se a necessidade de o Ministério da Justiça garantir o bom exercício profissional da mediação nesta área tão específica. Em Portugal a Mediação Penal tal qual contemplada na lei existe, (conforme assinalado com pontos verdes na figura 1)ⁱ, desde 2008 em período experimental conforme n.º 1 do art.º 14.º da referida lei nas comarcas definidas pela Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de Janeiro do Ministro da Justiça nas comarcas de Porto, Aveiro, Oliveira do Bairro e Seixal. Tendo, posteriormente sido alargado às comarcas do Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Loures, Moita, Montijo, Santa Maria da Feira, Seixal, Setúbal e Vila Nova de Gaia e ainda nas comarcas – piloto de Alentejo Litoral, Baixo Vouga e grande Lisboa Noroeste.ⁱⁱ

Para se poder compreender a importância da instituição deste mecanismo de diversão e da sua regulamentação através de Lei, há que entender em que contexto surge, para então passar a explicar o que é, para que serve e de que forma é/está sendo aplicada em território nacional assim como, as críticas inerentes ao mesmo. Surge da necessidade de dar cumprimento a algumas directrizes europeias de forma a integrar-se nesta “rede” internacional promotora de uma justiça de proximidade, assim como de integrar este paradigma de uma “nova” justiça restaurativa que tem vindo a afirmar-se também em todo o mundo, como complementar se não mesmo, alternativo à justiça tradicional.

A ideia de recorrer a outros modelos, para além do processo judicial, com o fim de resolver conflitos não é recente. A partir da década de noventa, por toda a Europa, surgiram projectos-piloto de resolução de conflitos penais, em que vítima e agressor tentam alcançar um acordo acerca da reparação dos danos causados pelo delito, através do processo designado por mediação, visando, pela relação estabelecida entre vítima e agressor, a restauração do equilíbrio perturbado pelo delito e a pacificação das situações e ainda, a reparação, de forma construtiva e no interesse da vítima, pelo delinquent, responsabilizando-o pelos danos provocados pelo seu acto. A justiça restaurativa pressupõe uma forma inovadora de responder à criminalidade e aos conflitos. É uma resposta que leva as vítimas, os delinquentes e a colectividade a reparar, colectivamente, os danos causados, através de soluções alternativas à prática jurídica tradicional, no fundo é uma nova forma de abordar a justiça penal com enfoque nos danos causados à vítima e não na punição aos transgressores. Ela tem como objectivo não só reduzir a criminalidade mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos. “A resolução dos conflitos por esta via parece ter o potencial de fortalecer as relações entre os indivíduos e aumentar a coesão social.” (McCold & Wachtel, 2003).ⁱⁱⁱ Então torna-se pertinente a questão: A mediação é um dos modelos que as práticas restaurativas podem assumir. Mas cumpre os princípios gerais da justiça restaurativa?

O modelo de mediação vítima - agressor é o modelo dominante nos países da Europa continental. A questão do enquadramento jurídico destes projectos tornou-se urgente. Na verdade, só assim será possível oferecer a todos o mesmo serviço e garantir que todos os implicados num processo penal disponham das mesmas

possibilidades, independentemente da circunscrição judicial do país. Por outro lado, os projectos poderão passar a desenvolver-se de forma mais uniforme. A maior parte dos programas europeus de justiça restaurativa são do tipo “desjudicializado”, isto é, os casos são remetidos para procedimentos restaurativos – na maior parte dos casos, para a mediação – em diferentes fases.

O poder de síntese e de informação veiculado pelo quadro 1 comparativo auxilia-nos a visualizar um leque de diferenças entre a proposta retributiva e a proposta restaurativa de justiça:^{iv}

	JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Delito	Infracção da norma	Conflito entre pessoas
Responsabilidade	Individual	Individual e social
Controle	Sistema penal	Sistema penal/Comunidade
Protagonistas	Infractor e o estado	Vítima, vitimário e Comunidade
Procedimento	Adversarial	Diálogo
Finalidade	Provar delitos Estabelecer culpas Aplicar castigos	Resolver conflitos Assumir responsabilidades Reparar o dano
Tempo	Baseado no passado	Baseado no futuro

Quadro 1 - Fonte: João Chumbinho

O marcante contraste entre as duas propostas possibilita-nos apreender o potencial preventivo da proposta restaurativa, assim como o seu propósito de implicar os sujeitos nos seus actos e na sua resolução – processo de enorme repercussão na pacificação social. Mas afinal o que é a Justiça Restaurativa? Ela é uma corrente relativamente recente nas áreas da vitimologia e da criminologia. Surgida em meados da década de 70, nasce associada à proclamação do fracasso da denominada justiça retributiva, incapaz de dar respostas adequadas ao crime e às problemáticas específicas de vítimas e infractores. O sistema de justiça criminal tradicional concebe e encara o crime - o acto criminoso - como um conflito entre o Estado (ou o sistema formal de justiça criminal) e o infractor - o autor do crime. Tem uma natureza retributiva, na medida em que as suas respostas se centram no acto criminoso, por isso é formalmente legalista. Ninguém hoje duvida de que este sistema se encontra longe da perfeição, estando à vista de todos uma série de elementos indiciadores da sua crise: a finalidade pouco clara da punição (reabilitar e promover a alteração do comportamento do infractor? Inibir outros de praticarem crimes? Afastar, pelo menos temporariamente, o infractor da sociedade, no intuito de protege-la?), a ineficácia do aumento das penas, os custos astronómicos consumidos pela máquina judicial e, especialmente, pelo sistema prisional, a elevada taxa de reincidência e o escasso envolvimento das vítimas.

Face a este fracasso do actual sistema de justiça criminal, com consequências particularmente visíveis ao nível do crescente sentimento de insegurança – potenciado pela projecção mediática dos processos mais sonantes, diariamente acompanhados pela média, são em abstracto configuráveis por dois caminhos alternativos: ou “mais do mesmo”, isto é, ou se apetrecha o actual sistema de mais meios humanos e materiais, aumentando-se o número de tribunais, de magistrados, de prisões e, eventualmente, se agravam as penas, ou por outro lado, se desenvolvem e exploram novas ideias e modelos para lidar com o fenómeno da criminalidade. A denominada justiça restaurativa trilha este último caminho^v. Ela pretende possibilitar uma abordagem particular em caso de violência, viabilizando um diálogo entre vítima e agressor de forma a conferir-lhes voz e vez, objectivando o contrato com o conhecimento e o reconhecimento do dano ou erro, assim como a oportunidade de sua possível reparação. Duas definições mais recorrentes vão no sentido de entender que “É um processo através do qual as partes envolvidas num crime decidem em conjunto como lidar com os efeitos deste e com as suas consequências futuras.” (Marshall, 1997) ou pode muito bem também ser “ um processo no qual a vítima, o infractor e/ou outros indivíduos ou membros da comunidade afectados por um crime participam activamente e em conjunto na resolução das questões resultantes daquele,

com a ajuda de um terceiro imparcial.^{vi} Ou seja de que é um mecanismo que bem articulado pelo sistema será de utilidade pública, pois o que pretende é equilibrar o atendimento às necessidades das vítimas e da comunidade, e ao mesmo tempo a preocupação de reintegrar o agressor na sociedade. Após um momento inicial dedicado primordialmente a cuidar das necessidades da vítima através da utilização de programas dedicados ao duo vítima/agressor^{vii}, os projectos baseados no paradigma restaurativo passaram a incluir, cada vez mais, as necessidades do agressor, assim como as necessidades da comunidade. Vítimas, agressores e comunidades são considerados *stakeholders*^{viii} dos processos e dos programas de justiça restaurativa.

Mas quais são, no fundo, os objectivos da Justiça Restaurativa? O objecto de trabalho da *restorative justice* não é o delito, mas sim o conflito consequente ao delito. Esta é uma diferença fundamental. Os contributos da justiça restaurativa são complementares ao tratamento dado ao delito pelo estado. A pena não exclui o conflito, objecto maior dos programas restaurativos. A oportunidade da vítima expor os seus sentimentos e percepção relativos ao dano sofrido, de fazer perguntas que compulsoriamente invadem seu quotidiano e de dizer do impacto que o trauma causou a si e/ou aos seus têm sido aspectos entendidos como relevantes para uma atitude reflexiva e reparadora do agressor e para a restauração da vítima. A possibilidade de conhecer o impacto das suas acções e de eventualmente esclarecer que as consequências do seu acto transcenderam a sua intenção, bem como o reconhecimento do erro, podem igualmente actuar como diferencial para a instauração de uma etapa de melhor qualidade na história do infractor, assim como contribuir para o processo restaurativo de ambos, infractor e vítima.

Mas efectivamente podemos afirmar que todos os conflitos podem ser tratados pelo paradigma restaurativo? Todos os conflitos em que as partes e as micro-comunidades envolvidas possam beneficiar-se de quaisquer dos instrumentos que tenham como resultados os propósitos restaurativos. Caso esses benefícios sejam identificados como possíveis, os métodos restaurativos podem ser usados em qualquer estágio do processo de justiça criminal. No fundo a restrição ao uso dos recursos restaurativos diz mais respeito à capacidade reflexiva e à capacidade de reparação e de restauração das pessoas eleitas para participar de processos dessa natureza.

A mediação penal

“O problema do acesso à justiça não é apenas permitir a todos recorrer aos tribunais; implica que se procure realizar a justiça no contexto em que se colocam as partes; nesta óptica, os tribunais só desempenham um papel indirecto e, talvez mesmo, menor...” (Hespanha, 1993).

A mediação surgiu como uma forma de luta contra os disfuncionamentos do sistema judicial, como uma forma de justiça informal, ou seja, como um modo alternativo de resolução de litigiosidade para além da justiça formal. O objectivo quer nos E.U.A. (1980) quer em França mas também em Portugal é descongestionar a instituição judicial, acabando por ser qualificada como uma justiça de segunda classe ou dos pobres porque apenas a ela recorre quem não dispõe de meios para sustentar um processo judicial.

Em 1990, apareceram os primeiros textos jurídicos, nomeadamente na Europa com as recomendações da União Europeia, que enquadram e institucionalizam a prática da mediação como forma de pacificação de conflitos. Em termos profissionais, verifica-se a partir de 2000 uma tendência de reagrupamento de profissionais e organizações^{ix} não obstante a heterogeneidade dos percursos de formação tal como é exigido actualmente em países como a França.

Legalmente, a Mediação foi definida em Portugal nos seguintes termos: A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociável e amigável para o conflito que as opõe.^x

Na apreciação feita pelo Conselho superior de Magistratura ao anteprojecto de diploma sobre a matéria, este afirma que a implementação deste mecanismo de diversão “ trará seguramente vantagens, em primeira linha para as vítimas, e que contribuirá para descongestionar o sistema tradicional de justiça, relativamente à pequena criminalidade, permitindo-lhe mais dedicação à criminalidade mais grave.”^{xi} Posteriormente a

Mediação Penal foi introduzida no ordenamento português, através de Lei. O XVII Governo Constitucional executa assim o disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia^{xii}, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, que determina que os Estados Membros se devem esforçar por promover a Mediação, no âmbito de processos de natureza criminal.

O sistema de mediação penal (smp) e seu processo

O SMP^{xiii} tem competência para mediar litígios resultantes da prática de determinados crimes.^{xiv} Ora, para haver lugar à Mediação é necessário, designadamente que: _ Exista um processo – crime; Estejam em causa crimes que dependam de acusação particular ou crimes contra pessoas ou o património cujo procedimento penal dependa de queixa; Estejam em causa crimes contra as pessoas ou contra o património; O tipo de crime em causa preveja pena de prisão até 5 anos ou pena de multa^{xv}; O ofendido tenha idade igual ou superior a 16 anos; Não estejam em causa crimes contra a liberdade ou contra a autodeterminação sexual; A forma do processo em causa não seja a forma de processo sumário^{xvi} ou a forma de processo sumaríssimo^{xvii}.

Ora alguns dos crimes susceptíveis do recurso à Mediação são, por exemplo:

Ofensas à integridade física simples ou por negligência; Ameaça; Difamação; Injúria; Violação de domicílio ou perturbação da vida privada; Furto; Abuso de Confiança; Dano; Burla / Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços; Usura, etc.

Durante a fase de inquérito, fase processual em que se investiga a prática de um crime, o arguido e o ofendido podem, voluntariamente e através de decisão conjunta, requerer ao Ministério Público a remessa do processo para a Mediação^{xviii}. Também o MP pode, durante a mesma fase do inquérito e caso tenha recolhido indícios da prática do crime e de quem foi o agente que o praticou, remeter o processo para este mecanismo, se entender que desse modo se pode responder às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. Nesse caso só haverá Mediação se ambos, arguido e ofendido concordarem. Ora, sempre que da Mediação resulte acordo o MP tem obrigatoriamente de verificar se ele é legal e, em caso afirmativo, esse acordo equivale a desistência de queixa por parte do ofendido e à não oposição do arguido, concluindo desta forma o processo de mediação penal^{xix}. Mas, caso o acordo não seja cumprido no prazo fixado, o ofendido pode renovar queixa no prazo de um mês e o Inquérito será reaberto. Há também que frisar, que em Portugal o recurso e a utilização do SPM são gratuitos^{xx}, independentemente do número de mediações.

O Diagrama de funcionamento, ilustrado na figura 2^{xxi}, revela-nos o acima descrito de forma bem simplificada e extremamente acessível aos que consultem *on-line* o gabinete responsável, oficialmente, pela aplicação e regulação do SMP. A configuração típica de um processo de mediação em contexto penal abrange quatro fases^{xxii} das quais só agora se menciona duas características importantes ao processo de mediação, mas fundamentalmente porque são as que não reúnem consenso nem na apresentação formal nem na informal. Falamos objectivamente: a) mediação directa/indirecta e b) pré-mediação. Cumpre aqui proceder a uma importante distinção entre mediação directa e indirecta: na mediação directa vítima e infractor encontram-se efectivamente, “cara-a-cara”; na mediação indirecta tal não sucede, pelo que o contacto entre aqueles é efectuado através de um intermediário – o mediador -, que ou transmite oralmente a cada um as mensagens do outro, ou entrega as cartas ou os depoimentos gravados em áudio ou vídeo. Se é certo que a mediação directa é mais consentânea com os princípios e características da justiça restaurativa e tem provado na prática ser mais eficaz e satisfatória^{xxiii}, não é menos verdade que a mediação indirecta tem sido também profusamente (nalguns casos^{xxiv} até maioritariamente) utilizada, pois casos há em que vítima e/ou infractor, querendo participar num processo de mediação, não pretendem encontrar-se directamente com o outro o que, em nome da autonomia e da voluntariedade que lhes assiste, é aceite pela entidade responsável pela mediação.^{xxv} Já quanto à pré-mediação, esta fase não está em termos legais devidamente esclarecida, nem consta como requisito de obrigatoriedade no processo. De qualquer forma, experiências provam a eficácia desta medida para o sucesso. Ela envolve os participantes individualmente numa primeira fase, e é sempre anterior ao consentimento que as partes poderão dar para então proceder-se á mediação. Não podemos descurar o cuidado que o mediador terá aqui, importância crucial, pois as pessoas não devem ser sujeitas a encontros “forçados”. O objectivo desta fase é essencialmente o de esclarecer, explicar e informar

as partes do que é a mediação, suas regras, os direitos inerentes às partes num primeiro momento e posteriormente, num segundo, ouvir os envolvidos sobre os factos que motivaram o processo assim como perceber as expectativas de ambos, sem deixar de tentar compreender o que as partes entendem por solução justa face à situação de conflito. Atendemo-nos então a aplicação do SPM em Portugal.

Segundo dados extremamente recentes,^{xxvi} podemos finalmente, ter um olhar, embora ainda muito generalista, mas real do que tem ocorrido nas comarcas onde o mesmo tem aplicação efectiva. Olhemos então o quadro 3^{xxvii}:

Sistema de Mediação Penal			
	2008	2009	2010
Pedidos de Informação	35	18	3
Pedidos de Mediação	95	224	131
Pré-Mediações	95	224	131
Processos de Mediação Findos	30	87	118
Com acordo	16	47	34
Sem acordo	14	40	27
% De acordos obtidos	53.33	54.02	28.81
Taxa de Resolução Processual	49.47	64.73	401.46
Duração Média dos Pedidos de Mediação em Dias	90	99	398

Figura 2 - Fonte: GRAL.

Não podemos, analisar a supra referida situação sem frisarmos algumas elações essenciais para que se possa ter um olhar mais preciso. Os dados são bastante insuficientes para uma análise crítica minuciosa. Ora, temos de ter em conta que os dados se referem a Portugal, ou seja, ao todo onde a mediação penal actua, não podendo assim aferir onde ela é mais solicitada ou mesmo onde ela é mais bem-sucedida, em que distrito ou comarca, só aí poderíamos tecer algumas considerações de âmbito social, bastante pertinentes. Igualmente não existe descrição, ou separação, em relação aos crimes per si, limitando igualmente a nossa análise. Será deveras interessante, futuramente, compreender em que tipo de litígios, este mecanismo ocorre com maior frequência, quais os conflitos mais passíveis de acordo ou mesmo de desistência.

Pois fiquemo-nos com os dados gerais que já por si só, suscitam algumas perplexidades. Começo pelo que mais me intrigou neste olhar os números. Refiro-me ao número dos pedidos de Informação. Curioso observar o decréscimo de ano para ano. Ora, sem nenhum estudo ainda realizado em torno de dados estatísticos referentes a este mecanismo^{xxviii}, a minha análise é meramente factual embora, sempre com um olhar sociológico em torno desta questão. Por isso mesmo, vejo este dado como um dos mais curiosos. E porquê? Questiono-me se terá a ver com o contexto social português, com a nossa cultura de pouca informação sobre matérias deste e outros âmbitos, ou por outro lado, poder-se-á pensar que a quando de uma queixa-crime em sede própria, esta informação é imediatamente divulgada e explanada ao cidadão? Ou, simplesmente não interessa ao cidadão português informar-se sobre tal matéria, e em especial os envolvidos em tal processo, pois são esclarecidos que é mais célere e mais económica, portanto, é a ela que recorrem, mesmo desinformadamente? São questões que deixo no *limbo*.

Podemos sim analisar, sem jamais esquecer que, ao olharmos os números temos de ter em conta que, estes se referem a dois anos completos (2008/2009), mas efectivamente, os dados referentes ao ano de 2010 só poderão ser analisados no cômputo total de 4 meses. Dito isto, podemos então constatar que em média, há um aumento substancial (uma média de mais 129 pedidos de 2008 para 2009) de ano para ano de pedidos de mediação, ou que podemos ter como algo positivo. Resta-nos aferir se estes dados se referem exclusivamente às partes, ou seja se este número corresponde a pedidos pelas partes, ou pedidos por parte do Ministério Público?! Também não podemos ter certeza se a terminologia aqui aplicada “pedidos”, poderá ser também contabilizada como “remessa para” a mediação, daí as dúvidas. De qualquer forma os dados são abonadores

em ambas as situações, pois também poderá revelar um acréscimo da sensibilidade das instituições judiciais para este mecanismo. Futuramente se saberá. Não posso deixar de assinalar os dados referentes à duração média (em dias), revelador, sem dúvida, de que é apanágio, como muitos defendem, deste sistema uma rapidez em nada comparável com a actual justiça “tradicional”. Se calhar, um dos maiores atractivos e responsáveis pelos dados quanto ao aumento de pedidos. Importante é constatar que é idêntico o número de pedidos e o número de pré-mediações. Embora seja uma tática defendida pela maioria, suscitou-me enorme surpresa que todos os casos tenham sido iniciados através da pré-mediação assim como parece ter sido essencial, pois, e segundo os números, ela demonstra ser uma mais-valia ao sucesso deste mecanismo em sede penal.

Não posso terminar esta breve análise sem referir o dado, que não sendo o mais importante do ponto de vista sociológico, é - o sem dúvida do ponto de vista institucional: a taxa de resolução processual, ou seja, o êxito da mediação, o acordo. Os dados são animadores, se tivermos em conta que de ano para ano a percentagem de acordos obtidos vai gradualmente aumentando de forma positiva. Em 2008 tínhamos uma percentagem de 53.33% enquanto em 2009 ela é de 54.02%. Poderá dizer-se: menos de 1 ponto percentual? É verdade. Mas em matéria tão recente e tendo em conta os delitos passíveis de serem mediados, não se pode considerar tão irrelevante. Se atendermos ao facto que já neste ano de 2010, num período tão reduzido, já se ter alcançado a média dos 28.81%, poderemos sem dúvida perspectivar um caminho positivo. Não podemos, no entanto, descurar alguns pormenores que envolvem estes resultados: A inexperiência bastante compreensível dos agentes envolvidos (o mediador, um novo profissional); o próprio processo em si tão recente em matéria penal; a legislação que tem vindo a ser adaptada especialmente no que ao mediador diz respeito, etc. Tudo isto são razões possíveis de explicação deste aumento gradual estar a dar-se lentamente. De qualquer forma, e no meu entender, estes dados são reveladores, de forma positiva, quanto ao real interesse que esta matéria traduz em termos práticos num caminho para uma justiça de proximidade, mais célere, mais eficaz, mais acessível a todos e menos burocrática.

Pois este capítulo não poderia encerrar-se sem algumas considerações sobre a matéria em causa.

Se é verdade que mediação penal e justiça restaurativa são conceitos frequentemente confundidos, e se é verdade que o desenvolvimento da mediação no âmbito penal se tem feito a coberto do movimento restaurativo ou reparador, constituindo a mediação, pelo menos na Europa, no modelo por excelência das práticas restaurativas, é também fundamental distingui-los. A mediação penal é apenas um dos modelos que as práticas restaurativas podem assumir e nem sempre as práticas de mediação cumprem os princípios gerais da justiça restaurativa. Por se concluir que a mediação nada mais é que um método, ou técnica, entre outros, de resolver conflitos, pode por isso mesmo, ser aplicada em diversos e distintos contextos para servir os mais diversos objectivos. É desta forma que, a mediação no âmbito penal tanto pode ser um instrumento na realização de ideais restaurativos^{xxix} como um meio de restabelecer a confiança do público no sistema de justiça penal, humanizando-o e tornando-o mais flexível e mais “eficaz”. Pode ainda, ser utilizada para reagir de modo “socialmente mais visível às infracções menores, contribuindo, nessa medida, para reforçar e estender os mecanismos de controlo social.” (Castro, 2008, p.20).

Conclusões

Este artigo nada mais é que uma pequena síntese de um trabalho que teve como propósito um olhar sobre o processo de mediação penal e a sua aplicação no contexto português. Para tal foi necessário decorrer sobre o Conflito, base fundamental para se compreender o surgimento, a necessidade de se criarem mecanismos alternativos de resolução de conflito. Quanto ao tema fundamental, um olhar aberto, atendo e despreconceituoso foi necessário de forma a compreender a aplicação da lei e ao mesmo tempo não se deixar contaminar por enviesamentos da justiça restaurativa versus uma justiça mais tradicional. Compreender primeiramente os meandros dos mecanismos de diversão, foram fundamentais para perceber a integração de um desses mecanismos: a mediação, em sede penal e na legislação efectuada para o efeito.

Resta-me reforçar a minha convicção de que a mediação penal pode ser um instrumento deveras valioso para o tratamento de questões como a dita “pequena” e “média” criminalidade, ao mesmo tempo que rejeito a

ideia de que ela é só mais uma resolução para uma crise da justiça. Não abarco a ideia nem tão pouco as perspectivas mais radicais da justiça restaurativa como salvadora universal dessa mesma crise, mas reforço a sua importância para a fomentação do uso de outros mecanismos que conjugados serão certamente mecanismos de reforço importante a uma rede europeia e mundial que revê cada vez mais numa justiça de proximidade, mais desburocratizada, mais célere, mais económica e com certeza, justa e eficaz. É importante referir que as críticas que decorrem deste mecanismo aplicado a matéria tão sensível vão também no sentido de não permitir que através de mecanismos tão válidos se escondam descriminalizações encapotadas, ou seja, falta de coragem política. O importante papel do Estado não pode ser demitido da sua função de controlo democrático. E é valendo-se destes argumentos que muitos ao olhar a mediação penal temem que se transforme este mecanismo e outros naquilo que não são: meros instrumentos de gestão processual. O tempo e a sua aplicação concreta são recentes no nosso ordenamento, e por isso também, ainda cedo para ressaltar os pontos positivos mais que as críticas.

Parece-me que as críticas vão mais no sentido da aplicabilidade da lei do que criticar o mecanismo que é escolhido para a resolução do conflito penal. Por isso, não significa um juízo de inutilidade da mediação, pois as suas virtudes relativamente às vítimas são por demais reconhecidas. Deve assim ser perspectivada como um dos instrumentos integrantes de um plano alargado de apoio e assistência que, em conjugação com outros, pode contribuir decisivamente para a ultrapassagem por aquelas dos efeitos resultantes do crime sofrido. Os dados que existem são deveras insuficientes para mais considerações. Terminando considerando que a Mediação traz para o mundo jurídico um olhar voltado para o indivíduo, devendo a sua prática ser salutar ao direito e à justiça, apontando para um caminho de transformação e renovação, sem esquecer o papel fundamental do mediador como parte essencial ao processo de humanização, contribuindo para uma maior proximidade entre os cidadãos e a justiça.

Referências bibliográficas

- Almeida, T. artigo MEDIARE, Diálogos e Processos Decisórios, RJ, Brasil; http://www.mediare.com.br/08artigos_06justica_restaurativa.html (aced.20.05.2010)
- Chumbinho, J. (2007). *Julgados de Paz na Prática Processual Civil. Meios alternativos de resolução de litígios. Mediação, Conciliação, Arbitragem e Negociação*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora.
- Castro, J. Justiça Restaurativa e Mediação Penal – Um projecto de Investigação – Acção, in *Actas do Colóquio MEDIAÇÃO, uma forma de resolução alternativa de conflitos*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.
- Cunha, P. (coord), Jóluskin, G., Sacau, A., Sani, A.I. & Martins, J.S. (2008). *II Colóquio SOBRE A MEDIAÇÃO. Reflexões sobre Práticas*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.
- Cunha, P. (Org.), (2004). *Actas do Colóquio MEDIAÇÃO, uma forma de resolução alternativa de conflitos*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.
- Cunha, P. (2001). *Conflito e negociação*. Lisboa: Edições Asa.
- Gestoso, C.G. (2007). *Estratégias de Negociação*. Mangualde: edições Pedagogo.
- 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: Coimbra Editora.
- Rocha, I., CRUZ, C. (coord.), (2004). *Penal*. Porto: Porto Editor

Anexo 1



Figura 1. Fonte GRAL

Anexo 2



Figura 2

Anexo 3

1 - Fase Inicial	A entidade responsável pela selecção de casos envia a situação para os serviços de mediação
2 - Pré- Mediação	O mediador contacta (em separado) a vítima e o infractor, confirmando que ambos reúnem os pressupostos para participar na mediação (designadamente se estão em condições psicológicas de fazer com que esta decorra de modo construtivo, se a vítima não sofrerá vitimação secundária decorrente do encontro com o infractor, se ambos percebem a sua participação como voluntária) e preparando-os para a mediação – esta fase é geralmente designada pré-mediação
3 - Mediação Directa* / Indirecta ⁱⁱ	Os intervenientes encontram-se* e, na presença do mediador, apresentam a sua versão dos factos, exprimem os seus sentimentos e emoções, tentam acordar quanto à natureza e extensão do dano de modo a identificar os actos necessários à reparação – é a sessão (ou sessões) de mediação propriamente dita – ou – não se encontram ⁱⁱⁱ (por ser demasiado penoso) e “debatem” por intermédio do mediador.
4 -Mediador / Ministério Público	A entidade responsável pela monitorização do acordo verifica o seu cumprimento

Quadro 2

Anexo 4



	SML Sistema de Mediação Laboral			SMP Sistema de Mediação Penal					
	2008	2009	2010	2008	2009	2010			
PEDIDOS DE INFORMAÇÃO	798	834	184	508	981	266	35	19	3
PEDIDOS DE MEDIAÇÃO	607	538	100	252	450	108	95	224	131
PRÉ-MEDIAÇÕES	70	150	3	130	223	90	95	224	131
PROCESSOS DE MEDIAÇÃO FINDOS	43	61	19	79	157	61	30	87	118
Com acordo	29	39	9	48	76	22	16	47	34
Sem acordo	14	22	7	31	81	21	14	40	27
Percentagem de acordos obtidos	67,44	63,83	47,37	60,76	48,41	36,07	53,33	54,02	28,81
TAXA DE RESOLUÇÃO PROCESSUAL	61,43	40,67		60,77	70,40	207,19	49,47	64,73	401,46
DURAÇÃO MÉDIA DOS PEDIDOS DE MEDIAÇÃO EM DIAS	35	47	183	135	99	129	90	99	398



	SML	SML/SMF	Todos os Sistemas		Total Global	Todos os Sistemas
	2006	2007	2008	2009	2006/2009	2010
PEDIDOS DE INFORMAÇÃO			1341	1833		453
PEDIDOS DE MEDIAÇÃO	32	405	954	1212	2603	339
PRÉ-MEDIAÇÕES			268	508		224
PROCESSOS DE MEDIAÇÃO FINDOS	0	56	152	305	513	198
Com acordo			93	162		65
Sem acordo			59	143		55
Percentagem de acordos obtidos			60,51	55,46		37,42
TAXA DE RESOLUÇÃO PROCESSUAL			103	112		236,50
DURAÇÃO MÉDIA DOS PEDIDOS DE MEDIAÇÃO (em dias)			12.579 €	30.508 €		9.833 €
INVESTIMENTO COM MEDIADORES						

ⁱ Anexo I

ⁱⁱ Conforme Portaria n.º 732/2009, de 08 de Julho.

ⁱⁱⁱ (in Lamas, 2008).

^{iv} Publicado por Highton, Alvarez e Gregório em “Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal”

-
- ^v Aqui não se trata de desfiar uma narrativa fundamentalista de uma corrente restaurativa face à justiça, dita, tradicional; se não de aludir a constatações face à visão actual de muitos sobre o estado actual da Justiça em muitos países, no qual Portugal não está isento.
- ^{vi} Projecto de Declaração da ONU relativa aos Princípios Fundamentais da Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal.
- ^{vii} Victim Offender Programs.
- ^{viii} Integrantes de uma rede interactiva de pessoas.
- ^{ix} Réseaux de Médiateurs Associés – para criar uma identidade comum.
- ^x N.º 1, do art.º 35.º, da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho.
- ^{xi} <http://www.csm.org.pt> [aced. 19/01/2010].
- ^{xii} <http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/2001-220-jai-decisao/> [aced.02/02/2010].
- ^{xiii} Sistema de Mediação Penal, doravante assim mencionado no texto.
- ^{xiv} Conforme P. N.º 68-C/2008 de 22 de Janeiro e que aprova o regulamento do Sistema de Mediação Penal.
- ^{xv} Alínea a) do n.º 2 do art.º 2.º da Lei n.º 21/2007 de 12 de Junho.
- ^{xvi} Art.º 381.º do CPP (Código de Processo Penal).
- ^{xvii} Art.º 392.º do CPP (Código de Processo Penal).
- ^{xviii} “ (...) Nos casos em que esta é admitida ao abrigo da presente lei, (...)”, conforme n.º 2 do art.º 3.º da Lei 21/2007.
- ^{xix} Conforme o disposto do n.º 5 do art.º 5.º da Lei.
- ^{xx} “ (...) Não há lugar ao pagamento de custas, aplicando-se no demais o disposto no livro XI do Código de Processo Penal e no Código das Custas Judiciais.”, Conforme art.º 9.º da Lei.
- ^{xxi} Anexo II
- ^{xxii} Anexo III
- ^{xxiii} Única forma permitida no nosso ordenamento jurídico.
- ^{xxiv} Em países como a Inglaterra.
- ^{xxv} Esta é efectivamente uma crítica feita à nossa lei.
- ^{xxvi} E únicos, até ao momento publicados em Portugal. Após tentativas várias de acesso a algum material estatístico sobre a matéria, pedidos formais das mesmas em sede própria (Ministério da justiça, GRAL, Pordata e outros), todas as respostas foram no sentido da não existência de dados até ao momento, por ser uma experiência recente, ou simplesmente: os dados serão publicados oportunamente. Assim foi. Dados publicados na página oficial do GRAL, <http://www.gral.mj.pt/categoria/conteudo/id/65> a 16/05/2010. [Aced.21/05/2010.
- ^{xxvii} Retirado do anexo IV.
- ^{xxviii} Ao contrário da mediação, por exemplo, nos Julgados de Paz, onde já existe material estatístico relevante, em Portugal.
- ^{xxix} Através do reconhecimento das necessidades da vítima e do direito que tem a ser reparada, responsabilização do delinquent e reconhecimento do direito que lhe é devido à reintegração social, restabelecimento da paz social, redução do sentimento de insegurança das vítimas e da sociedade em geral